

Het Nederlands bestuursprocesrecht

**Van rechtsbescherming
naar machtsbescherming**

Volume I: Inleiding en organisatie

Deel I

Procesrechtelijk organisatierecht en materieel procesrecht



Van rechtsbescherming naar machtsbescherming

Volume I: Inleiding en organisatie

Het Nederlands bestuursprocesrecht: in theorie en praktijk

Zesde editie

A.Q.C. Tak

Volume I: Inleiding en organisatie

Deel I: Procesrechtelijk organisatierecht en materieel procesrecht

ISBN: 978-94-6240-490-8 (softcover/paperback)

ISBN: 978-94-6240-509-7 (PDF)

Volume II: Rechtsmacht en bewijsrecht

Deel I: Procesrechtelijk organisatierecht en materieel procesrecht

ISBN: 978-94-6240-496-0 (softcover/paperback)

ISBN: 978-94-6240-514-1 (PDF)

Volume III: Procedures

Deel II: Formeel procesrecht

ISBN: 978-94-6240-502-8 (softcover/paperback)

ISBN: 978-94-6240-516-5 (PDF)

Volume IV: Effecten en rechtsmiddelen: schaden en kosten

Deel II: Formeel procesrecht

ISBN: 978-94-6240-504-2 (softcover/paperback)

ISBN: 978-94-6240-530-1 (PDF)

Van rechtsbescherming tot machtsbescherming

Volumes I-IV

ISBN: 978-94-6240-506-6 (PDF)

Dit boek is een uitgave van:

 Wolf Legal Publishers

Talent Square 13

5038 LX Tilburg

E-mail: info@wolfpublishers.nl

www.wolfpublishers.com

Niets uit deze uitgave mag worden vermenigvuldigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar worden gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, door fotokopieën, opnamen of op enig andere manier, zonder voorafgaande toestemming van de auteur en de uitgever. Voor het opnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden.

© 2019, A.Q.C.Tak / 

*Het Nederlands bestuursprocesrecht:
in theorie en praktijk*

**Van rechtsbescherming
naar machtsbescherming**

Volume I: Inleiding en organisatie

Deel I

Procesrechtelijk organisatierecht en materieel procesrecht

Prof.mr. A.Q.C. Tak

Zesde editie



Voorwoord bij de laatste druk

Het Voorwoord van een boek wordt het laatst geschreven. En dit voorwoord is het laatste dat geschreven is bij de laatste druk van een vierdelig handboek over het Nederlands bestuursprocesrecht. Een ‘magnum opus’ dat zijn oorsprong vond in het allereerste handboek op dit merkwaardig rechtsgebied, een tweedelig co-product met mijn latere Utrechtse hoogleraar J.B.J.M. ten Berge, dat in 1983 werd geschreven onder de titel: *Het Nederlands administratief procesrecht*. Het huidige boek, deze vier volumes, bevatten de laatste weergave en laatste beoordeling van ruim vijfendertig jaar wetenschappelijke studie en beschrijving van wat thans heet het Nederlands bestuursprocesrecht: het is de eindbalans, en dit Voorwoord geeft daarvan de ultieme beoordeling.

Niemand van al diegenen die worstelen met dit rechtsgebied – en is dat niet iedere advocaat, iedere rechter en iedere wetenschapper; om maar niet te spreken van iedere leek – staat na zijn of haar studie en inspanning nog steeds met de mond vol tanden bij de vraag die Hamaker al in 1894 zichzelf stelde: dit publiekrecht, mag dat eigenlijk wel recht heten, of is het enkel een machtswoord van de overheid?

Vanouds gaat het volgens de wetenschap in een proces om het zoeken naar ‘*ius in causa positum*’: wat rechtens wordt bevonden bij bestudering van een concrete situatie, een concreet geval. Maar waar vindt men dan buiten de regel dit ‘rechtens’? Is dat iets dat door de overheid gegeven wordt, of is het iets dat boven die overheid staat; waar ook die overheid zelf aan onderworpen kan worden geacht?

Naar de algemeen heersende, rechtspositivistische of neolegistische opvatting moet het eerste het antwoord wel zijn, omdat men nu eenmaal niet in staat is om een hogere steller van geldende regels te duiden dan de overheid. Recht is daarmee wat de overheid als regel vaststelt. Maar als dat zo is, is hedendaags recht dus gewoon de regel van de heersende, dus politieke macht. Daarmee wordt de anti-democratische politiek zelf tot ‘recht’ verheven; als ‘recht’ geëerd. Is recht de *macht*, die door die status beschermd wordt, in plaats van

enig persoonlijk *recht* (het '*ius cuique*') van een individu (vgl. artikel 6 van het EVRM, het Europees Verdrag ter bescherming van de Rechten van de Mens).

Maar hoe zit dit dan? Hoe zit het met het veelgehoorde beroep op een mensenrecht, gegarandeerd door dit of andere mensenrechtenverdragen, of hoe ongeschreven het zelfs ook mag zijn? Lijken hier zelfs ongeschreven normen niet heel aanvaardbaar en zelfs almachtig; machtiger in ieder geval dan welke overheid ook? Van die mensenrechtelijke normen wordt door rechters wel degelijk internationaal respect geëist; respect niet in de laatste plaats van de nationale overheid zelf, ook in dubieuze situaties waarin de soms zelfs ongeschreven mensenrechten botsen met geschreven grondrechten?

Bestaat er dan tóch nog recht buiten de wet? Ongeschreven recht? Of is ook in deze gevallen in werkelijkheid alleen maar sprake van een knieval voor heersende machtsopvattingen van politieke groeperingen of andere meerderheden? Is recht in werkelijkheid toch niet altijd gewoon een ander woord voor macht? Of voor tenminste de knieval voor macht? Voor de overheid?

Na tientallen jaren van studie en praktijkbeoefening luidt mijn antwoord op de vraag wat recht is: dat ligt er maar aan wat men als recht wenst te aanvaarden. De huidige beoefenaren van het recht, en zeker van het publiekrecht, de wetgevers zo goed als de bestuurders, maar ook de rechters en de rechtswetenschappers, erkennen alleen nog de wet als bron en maatstaf van recht. Daarom aarzelen zij niet om dit recht in handen geven van computers en andere robots. Erger nog: zij zien niet eens meer, dat zij zelf al daartoe verworpen zijn. Voor hen heeft enkel de 'regel' (in de meest ruime zin van dit woord) nog rechts-gezag, en kan enkel zij dienen als erkenning en maatstaf van alle recht. Wie een bestuursrechtelijk geschil opwerpt, dient zelf aan te geven waar zijn belang en bezwaar door (geschreven) regels beschermd worden. Bij gebreke van een geschreven wettelijk voorschrift wordt gevraagd naar een geschreven beleidsregel van dat overheidsbestuur dat zich als bevoegd opwerpt: het bestuursorgaan. En bij gebreke van zelfs een geschreven regel van beleid wordt al genoegzaam 'rechtens' geacht wat dit bestuur ter plekke formuleert als een regel van 'vast beleid' of zelfs maar 'afweging van het algemeen belang'.

Voor buitenwettelijk recht - recht buiten de 'regel' - is naar gangbare procespraktijk geen enkele plaats. Alle algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn een stille dood gestorven voor zover zij niet zijn overgenomen door geschreven regels of gepretendeerd bestuursbeleid (dus door 'regels'). Geen advocaat durft in het bestuursrechtelijke proces vandaag de dag nog met droge ogen een beroep te doen op ongeschreven beginselen van behoorlijk bestuur of een ander algemeen rechtsbeginsel.

Mijn bestudering van de praktijk, de werkelijkheid, ‘*das Sein*’, heeft onweerlegbaar aangetoond dat daar enkel recht is wat de macht dient. Dat is de reden van de aanpassing van de titel van dit werk: feitelijk is steeds sprake van machtsbescherming; niet van rechtsbescherming.

In lijn daarmee blijkt bij de zoektocht naar recht voor hedendaagse rechter, bestuurder, wetgever, én wetenschapper steeds duidelijker de computer de enige gids, het enige houvast. Rechters, advocaten, regelstellers, bestuurders, actievoerders en burgers stellen hun ijdele hoop in onwankelbaar vertrouwen op hun computers om daarin te vinden wat recht is. Dank zij die computer komen zij tot de sterkste onderbouwingen, de meest doorwrochte beroepsgronden en pleidooien en bekomen zij hun juridisch gelijk, dat zij verkopen voor opperste gerechtigheid en rechtvaardigheid.

Het enige dat zij verkopen blijkt echter onverenigbaarheid van uiteenlopende uitspraken en machtswoorden.

Wat verkoopt deze rechtspraktijk ons als recht?

We leven 8 februari 2019. In Duitsland heeft Ma Merkel haar aftreden aangekondigd. In Engeland poogt Elisa May wanhopig de Engelse afscheuring van Europa ‘waardig’ (dat is: economisch zo voordelig mogelijk) te doen verlopen. In Frankrijk poogt nieuweling Macron overeind te blijven tegen de Gele Hesjes, die ook al opduiken in België en Nederland. De rest van ‘Europa’ hangt nog slechts aan de Euro-kraan en huldigt eigen opvattingen over Brusselse regels.

Op de Haagse Campus van Universiteit Leiden wordt ‘25 jaar Awb’ gevierd met het grootste feest dat de Nederlandse bestuursrechtspraak ooit kende. 500 top-rechters, bewindslieden en andere top-magistraten, -wetenschappers en (overige) –politici, heffen zo luidruchtig het glas dat zelfs het lawaai wordt overstemd van Awacs-herrie nabootsende demonstranten van groeperingen en verenigingen die met petitie aan de Minister van Rechtsbescherming, de Voorzitter van de Raad voor de Rechtspraak en de vice-President van de Raad van State rekenschap komen vragen van wat er nu eigenlijk te vieren valt. De demonstranten oordelen hierover duidelijk anders dan de feestgangers. Zij vragen, of het wel recht mag heten dat ministers zich schuiven tussen de slachtoffers van de Groningse gaswinning en de veroorzaker daarvan, de NAM, die zij hadden gedagvaard bij de oude vertrouwde burgerlijke rechter. Een minister die zich voordoet als redder van de slachtoffers, door zich zelf dwangmatig aan te bieden als beter aan te klagen schuldige, teneinde de slachtoffers een dure burgerlijke rechtsgang tegen een particuliere maatschappij te besparen door de veel grotere waarborgen van het bestuursrecht. Een bestuursrechtelijke procedure met een onderzoeksbehandeling door een eigen commissie van ‘onafhankelijke deskundigen’, met een

beroepsmogelijkheid bij de eigen Raad van State volgens de eigen Awb. Civiele hoogleraren als prof. Van Dunné^I en Advocaat-generaal professor De Bock^{II} blijken roependen in de woestijn^{III} met hun publicaties in het *Nederlands Juristenblad* dat de burger aldus wordt beroofd van de deugdelijke rechtsbescherming die Grondwet, Wet op de Rechterlijke Organisatie, Burgerlijk Wetboek en Wetboek van Burgerlijke Rechtsvorming hem al eeuwenlang garanderen en ook bieden.

In de demonstratie vragen uit de Limburgse mijnstreek als slachtoffers van ruim dertig jaar Awacs-overlast vergeefs, wat de feestenden nu eigenlijk vinden van de einduitspraken van de week daarvoor.^{IV} Onthutsende uitspraken van de Raad van State na hun tientallen jaren lang procederen tegen die overlast, waarbij zij aan de echte eindstreep te horen te krijgen dat het belang van de NATO zonder meer gaat boven hun fundamentele rechten, zoals recht op gezondheid en welzijn, en boven de waarde van al hun eigendommen en alle andere bezittingen. Dat zij, als ze dood zijn, toch niet meer kunnen zeuren. Dat zij als zij zo gelukkig zijn dat zij nog leven, met alle 180 appellanten tezamen voor één persoon aanspraak hebben op een fooi voor meer dan vier jaar procesleed en voor reiskosten naar het laagste tarief, en voor proceskosten zelfs géén 1/180ste deel; geen cent. Voor alle financiële, materiële en immateriële schade die ze geleden hebben krijgen zij geen cent. En de overlast mag zonder meer over onduidbare grenzen doorgaan van de hoogste bestuursrechter. Aan een gammele isolatie uit de jaren tachtig die toen al niet voorzag tegen een geluidsoverlast die inmiddels meer dan verdubbeld is, hoeft niets gedaan te worden.

Niettemin merkte nog in onaantastbare ultieme uitspraken diezelfde Raad van State in 2007, 2008 en 2010 bij herhaling de oude belasting van 99 dBA als onaanvaardbaar aan (en had daarom de NIMBY-maatregelen tot – reeds generaliseerde – bomenkap vernietigd en teruggetrokken). Dat oordeel had ook nog steeds ten grondslag gelegen aan twee ‘onaantastbare’ hoogste uitspraken van

-
- I Prof. J.M. van Dunné, ‘Gaswinning in Groningen’, een drama in vele bedrijven; in: NJB 2018/821, alsmede ‘Gaswinning in Groningen’, een drama in vele bedrijven. En dan nu: het Besluit mijnbouw-schade Groningen in: *Nederlands Juristenblad* 31 januari 2018; p. 1191-1199.
- II Prof. mr. dr. R.H. de Bock, *Mijnbouwschade in Groningen. Waar is de civiele rechter?*; in: *Nederlands Juristenblad* 2019, Afl. 1, p. 19-26.
- III Met excuses voor anderen die reeds eerder waarschuwden, zoals mijn (inmiddels ook emeritus) collega prof. G.E. van Maanen, *Schadevergoeding en besluiten. De ongelukkige consequenties van de blinde fixaties van het bestuursrecht op het besluitbegrip voor het schadevergoedingsrecht (en hoe daarvan bevrijd te raken)*; in: *JBplus special*, 2004, p. 51.
- IV ABR 30 jan. 2019, ECLI:NL:RVS:2019, 234, en ABR 30 jan. 2019, ECLI:NL:RVS:2019:245. Zij vormen het perfecte model voor de huidige formalistische, niet-inhoudelijke bestuursrechtspraak, die enkel wetmatigheden toetst en aan alle rechtvaardigheid voorbijgaat. Zie daarover mijn bijdragen *Van rechtsbescherming naar machtsbescherming. De Algemene wet bestuursrecht 25 jaar*; in: *Nederlands Juristenblad* 2019, Afl. 4, p. 198-201, alsmede *Rechtspraak onder de Awb*, in de congresbundel ‘25 jaar Awb’, p. 93-97 (beide geschreven vóór deze uitspraken).

diezelfde Raad in 2016 en aan de (in feite overbodige) bevestiging daarvan door Rechtbank Limburg in september 2017.

Gevoegd bij de inmiddels tot boven 110 dBA gestegen Awacs-belasting anno 2019 Ook deze uitspraak levert enkel het ultieme bewijs van de definitieve verschuiving van de rechtsbescherming naar machtsbescherming bij de Nederlandse bestuursrechter.

Zijn dit rechters; is dit rechtspraak?! Dit is geen recht. Wat recht of rechtvaardig is, leert ook geen computer. Recht is een ethische waarde. Recht is de bejegening van de medemens zoals men zelf in diens situatie ook bejegend zou willen worden; zoals ik uitvoerig uiteenzet in mijn handboek *Democratie*, in relatie tot Recht en Politiek.

Om dit goed tot zich te laten doordringen diende iedere student in Maastricht, evenals alle studenten van andere studierichtingen aan deze nieuwe instelling van wetenschappelijk onderwijs, in zijn juridische vorming na de eerste zes *rationele* zes ‘sprongen’ van Zevensprong bij het oplossen van iedere hem voorgelegde praktijkcasus dan altijd nog de zevende stap zetten: is dit resultaat wel in overeenstemming met mijn wetenschappelijk gevoelen (voor de jurist zijn eigen rechtsgevoel)? Zo niet, dan werd hij door zijn docent terugverwezen naar AF.

Is het dan niet logisch, dat schrijver dezes, die als oud docent een kwart eeuw lang verantwoordelijkheid droeg voor de opleiding van de juristen aan deze instelling, de huidige generatie ter verantwoording oproept om hun toga’s maar weer aan de kapstok te hangen, omdat hun praktijk niet meer overeenstemt met wat hij hen leerde?

Om diezelfde reden heeft hij gemeend ook het zoveelste feestje over een jubilerende Algemene wet bestuursrecht begin dit jaar weer te moeten storen, deze keer zowel met een schrijnende bijdrage in de jubileumbundel als met een felle veroordeling in het *Nederlands Juristenblad* (afl. 3; zie ook afl. 7).

Ook publiekrecht vormt een erkenning van *recht*, al gaat het daar om geheel andere normen dan die van het privaatrecht. In ieder geval gaat dit recht óók niet om bescherming van overheidsmacht.

Zoals alle recht is ook dit recht er voor de burger, en niet voor de overheid.

Wie die normen van het publiekrecht en zijn procesrecht wil kennen zoals die gelden in theorie doch werken in de praktijk, kan in dit werk volkomen terecht.

Bij deze zesde druk moet ik tot slot mijn uitdrukkelijke waarschuwing voor het gebruik herhalen.

Anders dan andere handboeken bieden deze vier delen weer zoals bij iedere druk een volledig nieuwe bewerking van de stof aan de hand van de laatste stand van zaken van rechtspraak, wetgeving en literatuur, maar ook van inzichten, niet in de laatste plaats van de schrijver, geschreven vanuit zijn voortschrijdend inzicht dat wordt verkregen door de voortdurende confrontatie met de rechtspraktijk en de beschouwing daarvan in het argumentatief debat volgens de wetenschappelijke traditie van de Maastrichtse School.

Iedere visie behoort op het moment zelf consistent te zijn; zij hoeft niet noodwendig vast te zitten aan het verleden, of te sympathiseren met nieuwe inzichten. Maar zeker mag het niet een 'Kruisberg' zijn van de huidige automatisering of ongefundeerde politieke en maatschappelijke meningen.

Ik sluit af met deze garantie:

Wie dit werk integraal doorneemt, kan en mag zich pas waarachtig *Meester in de Rechten* (blijven) noemen en zijn of haar toga met ere (blijven) dragen.

Wie het uitsluitend voor praktijkdoeleinden raadpleegt zal ook die praktijk volledig en onverbloemd in haar werkelijke context aantreffen.

En dat zal NIET de rechtsbescherming blijken te zijn van de Nederlandse burger tegen zijn overheid.

Wel het tegenovergestelde: machtsbescherming van die overheid.

Het heeft mij genoopt tot de aanpassing van de titel van deze zesde druk, teneinde die werkelijkheid niet langer geweld aan te doen.

Wie in het voorgaande geen ontmoediging vindt, kan thans kennis nemen van de huidige stand van dit bestuursprocesrecht.

Meerssen, mei 2019

A.Q.C. Tak

Over de auteur

Professor A.Q.C. (Twan) Tak

Dit boek is geschreven door de oudste autoriteit in Nederland op dit terrein. Al in 1983 deed hij samen met zijn latere collega Ten Berge uit Utrecht de eerste systematische beschrijving het licht zien van ‘*Het Nederlands administratief procesrecht*’ in twee machtige delen die uitkwamen bij uitgever Tjeenk Willink in Zwolle.

Vele boeken en andere publicaties verschenen van de hand van deze auteur, over verschillende staatsrechtelijke en bestuursrechtelijke onderwerpen, waaronder vele procesrechtelijke.

Met name verrichtte hij vele studies naar de *bevoegdheid* van de overheid tot het stellen van rechtshandelingen in het algemeen, en ‘privaatrechtelijke’ in het bijzonder.

Als hoogleraar gedurende vijftientig jaar te Maastricht kreeg hij bekendheid als grondlegger van de *Maastrichtse school* en van de *invullende rechtsleer*, waaraan hij praktische toepassing gaf in zijn belangrijke monografieën *Overheidsbestuur en privaatrecht* (Samsom 1984), *De overheid in het burgerlijk recht* (Vuga 1997), en *De overheid in het maatschappelijk rechtsverkeer* (Sdu 1999).

En nog maar goed een jaar terug verraste hij de wetenschap met twee diepgaande studies naar begrip en werking van de Nederlandse democratie. Studies, die Staatscommissie, politici en vele anderen blijkbaar te machtig waren, blijkens hun wanhopige pogingen om (tegen alle voortekenen in) het volstrekt verkeerd geankerde parlementaire stelsel van de Nederlandse politiek nog steeds te doen overleven als ‘democratie’ (*Democratisch Manifest*, eind 2016, en *Democratie in relatie tot Recht en Politiek*, begin 2017, beide bij Kluwer-Deventer).

Voor het onderhavige procesrechtboek kon de auteur voor zijn onderzoek (naast uiteraard zijn wetenschappelijke ervaring) steunen op zijn langdurige en veelvuldige ervaringen in de rechtspraak, vooral als raadsheer in de Centrale Raad van Beroep (van 1984-2011), en daarna op zijn praktijkervaringen als adviseur en geschilbeslechter in bestuursrechtelijke geschillen.

Lijst van geselecteerde werken

- *Het huisrecht*

Academisch proefschrift, Utrecht 16 mei 1973; uitgeverij Hoenderloo 1973.

Promotor: prof.mr. R. Crinice Le Roy

- *Bevoegdheidsafbakening van de AROB-rechter; kunstig of gekunsteld?*

Inaugurale rede Rijksuniversiteit Limburg; Kluwer – Deventer, 1984

- *Overheidsbestuur en privaatrecht*

Serie Hand- en Leerboek der bestuurswetenschappen, deel 23; Samsom Alphen aan den Rijn (samen met F.W. ter Spill)

- *Onwettmatig bestuur*

Preadvies 1981 voor de Vereniging voor Administratief Recht; Geschriften VAR LXXXVI en VAR LXXXVII)

(samen met J.B.J.M. ten Berge)

- *Nederlands administratief procesrecht*, deel 1 en deel 2; W.E.J. Tjeenk Willink Zwolle 1983

(samen met J.B.J.M. ten Berge)

- *Hoofdlijnen van het Nederlands administratief procesrecht*; W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1987. (2^e druk, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1990)

- *De overheid in het burgerlijk recht*; VUGA 1997

- *De overheid in het maatschappelijk rechtsverkeer*

Juridische Reeks Universiteit Maastricht 6; Sdu Uitgevers 1999

- *De Algemene wet bestuursrecht, het nieuwe bestuursprocesrecht*
Studiepockets staats- en bestuursrecht nr. 21; W.E.J. Tjeenk Willink Zwolle
1992

(Tweede druk, W.E.J. Tjeenk Willink Zwolle 1993)

(Derde druk, W.E.J. Tjeenk Willink Zwolle 1995)

- *Het Nederlands bestuursprocesrecht in theorie en praktijk*

Sdu Uitgevers Den Haag, 2002

(Tweede druk 2005 WLP Nijmegen)

(Derde druk 2008 WLP Nijmegen)

(Vierde druk 2011 WLP Nijmegen)

(Vijfde druk 2015 WLP Nijmegen)

(Zesde druk 2019 WLP Nijmegen)

- *De Maastrichtse School*

Afscheidsrede Universiteit van Maastricht, Wolf Legal Publishers Nijmegen,
2008

- *Democratisch manifest voor een globaliserende samenleving*

Wolters Kluwer 2016

- *Democratie, in relatie tot recht en politiek*

Wolters Kluwer 2017

(In deze en andere werken, alsmede in zijn talrijke bijdragen in boeken en wetenschappelijke tijdschriften, komt de brede wetenschappelijke belangstelling van professor Tak tot uiting)

Inleiding

Dit boek – deze boeken - is de afsluitende zesde druk van de reeks ‘*Het Nederlands bestuursprocesrecht in theorie en praktijk*’ die in 2012 aanving. De vijfde druk uit 2014 sloot af met de vraag, of de verbetering, die de Algemene wet bestuursrecht van 1994 pretendeerde te geven aan de rechtsbescherming tegen de overheid, geslaagd kon worden geacht. Wat is daarop het antwoord van deze zesde druk?

We leven 7 maart 2019. In Duitsland heeft Angela Merkel haar aftreden aangekondigd. In Engeland poogt Theresa May wanhopig de afscheuring van Europa waardig te doen verlopen. In Frankrijk poogt nieuweling Macron overeind te blijven tegen de Gele Hesjes, die ook al opduiken in België en Nederland. De rest van ‘Europa’ hangt nog slechts aan de Euro-kraan.

Op de Haagse Campus van Universiteit Leiden wordt ‘25 jaar Awb’ gevierd met het grootste feest dat de Nederlandse bestuursrechtspraak ooit kende. 500 top-rechters, bewindslieden en andere top-magistraten, -wetenschappers en (overige) –politici, heffen zo luidruchtig het glas dat zelfs het lawaai wordt overstemd van Awacs-herrie nabootsende demonstranten van groeperingen en verenigingen die met petitie aan de Minister van Rechtsbescherming, de Voorzitter van de Raad voor de Rechtspraak en de vice-President van de Raad van State rekenschap komen vragen van wat er nu eigenlijk te vieren valt.

Bij het uitkomen van de reeds kritische eerste druk van dit boek in de zomer van 2002 antwoordden de Minister-President, de Minister van Justitie en de Minister van Binnenlandse Zaken aan de Tweede Kamer, dat deze studie niet wetenschappelijk was, omdat zij niet zou berusten op wetenschappelijk onderzoek.¹ Bij uitspraak van 24 augustus 2004 strafte de Nationale ombudsman deze leugen hard af. De politici weigerden excuses, waarna alle opvolgende drukken van dit werk systematisch werden doodgezwegen. Het is dus aan de lezer om te oordelen, of de volgende ruim drieduizend pagina’s en zo’n vijftienduizend voetnoten, geen wetenschappelijke onderbouwing vormen van de

1 Zie hierover hoofdstuk 16 van dit boek.

conclusies, die nog steeds – ja, zelfs nog nadrukkelijker - in 2019 getrokken moeten uit de theorie en de praktijk van de Nederlandse bestuursrechtspraak.

De demonstranten oordelen hierover duidelijk anders dan de feestgangers. Zij vragen, of het wel recht mag heten dat ministers zich schuiven tussen de slachtoffers van de Groningse gaswinning en de veroorzaker daarvan, de NAM, die zij hadden gedagvaard bij de oude vertrouwde burgerlijke rechter. Een minister die zich voordoet als een redder van de slachtoffers, door zich zelf aan te bieden als goedwilliger aan te klagen schuldige, teneinde de slachtoffers een burgerlijke rechtsgang tegen een particuliere maatschappij te besparen door de veel grotere waarborgen van het bestuursrecht met een onderzoekprocedure door een eigen ‘onafhankelijke deskundigen’ van de Minister, en met een beroepsmogelijkheid volgens de Awb bij de ‘deskundige onafhankelijke’ bestuursrechter. Civiele hoogleraren als prof. Van Dunné² en Advocaat-generaal professor De Bock³ blijken roependen in de woestijn⁴ met hun publicaties in het *Nederlands Juristenblad* dat de burger aldus wordt beroofd van de deugdelijke rechtsbescherming die Grondwet, Wet op de Rechterlijke Organisatie, Burgerlijk Wetboek en Wetboek van Burgerlijke Rechtsvorming hem al eeuwenlang garanderen en ook bieden.

Maar ook de slachtoffers van ruim dertig jaar Awacs-overlast, vragen vergeefs, wat de verantwoordelijken nu dan eigenlijk vinden van de einduitspraken van de Raad van State van 30 januari 2019⁵ na hun tientallen jaren lang procederen tegen die overlast, om aan de echte eindstreep te horen te krijgen dat het belang van de NATO zonder meer gaat boven hun fundamentele rechten, zoals recht op gezondheid en welzijn, en boven de waarde van al hun eigendommen en alle andere bezittingen. Dat, als ze dood zijn, ze toch niet meer kunnen zeuren. Dat ze dan zelfs geen recht meer hebben op 1/180ste deel van proceskosten naar laagste tarief, of van vergoeding van de reiskosten voor één van de 180 appellanten. Maar dat ze in ieder geval, als ze de ellende nog overleefd hebben, helaas nog geen cent vergoed krijgen van alle financiële, materiële en immateriële schade

2 Prof. J.M. van Dunné, ‘Gaswinning in Groningen’, een drama in vele bedrijven; in: NJB 2018/821, alsmede ‘Gaswinning in Groningen’, een drama in vele bedrijven. En dan nu: het Besluit mijnbouwschade Groningen in: *Nederlands Juristenblad* 31 januari 2018; p. 1191-1199.

3 Prof. mr. dr. R.H. de Bock, *Mijnbouwschade in Groningen. Waar is de civiele rechter?*; in: *Nederlands Juristenblad* 2019, Afl. 1, p. 19-26.

4 Met excuses voor anderen die reeds eerder waarschuwden, zoals mijn (inmiddels ook emeritus) collega prof. G.E. van Maanen, *Schadevergoeding en besluiten. De ongelukkige consequenties van de blinde fixaties van het bestuursrecht op het besluitbegrip voor het schadevergoedingsrecht (en hoe daarvan bevrijd te raken)*; in: *JBplus special*, 2004, p. 51.

5 ABR 30 jan. 2019, ECLI:NL:RVS:2019, 234, en ABR 30 jan. 2019, ECLI:NL:RVS:2019:245. Zij vormen het perfecte model voor de huidige formalistische, niet-inhoudelijke bestuursrechtspraak, die enkel wetmatigheden toetst en aan alle rechtvaardigheid voorbijgaat.

die ze gelegen hebben. En dat de overlast gewoon door mag gaan van de hoogste bestuursrechter. En dat aan een gammele isolatie uit de jaren tachtig die toen al niet voorzag tegen een geluidsoverlast die inmiddels meer dan verdubbeld is, niets gedaan hoeft te worden.

Dat diezelfde Raad van State nog in 2007, 2008 en 2010 reeds bij herhaling toch de oude belasting van 99 dBA onaanvaardbaar had geoordeeld (en daarom de NIMBY-maatregelen had vernietigd en teruggetrokken), welk oordeel nog steeds ten grondslag lag aan de twee uitspraken van diezelfde Raad in 2016 en de bevestiging daarvan door Rechtbank Limburg in 2017, levert (bij de inmiddels tot boven 110 dBA gestegen belasting anno 2018) enkel het ultieme bewijs van de definitieve verschuiving van de rechtsbescherming naar machtsbescherming bij de Nederlandse bestuursrechter.⁶

6 Zie daarover mijn bijdragen *Van rechtsbescherming naar machtsbescherming. De Algemene wet bestuursrecht 25 jaar*; in: Nederlands Juristenblad 2019, Afl. 4, p.198-201, alsmede *Rechtspraak onder de Awb*, in de congresbundel '25 jaar Awb', p. 93-97 (beide geschreven vóór deze uitspraken)

Inhoudsopgave

Voorwoord bij de zesde druk	V
Over de auteur	XI
Lijst van geselecteerde werken	XIII
Inleiding	XV
Inhoudsopgave	XIX
Afkortingenlijst	XLIII

Deel I: Procesrechtelijk organisatierecht en materieel procesrecht

Volume I: Inleiding en organisatie

1	De bestuursrechtelijke voorzieningen	1
1	Aard en ratio; begrippen en onderscheidingen	1
2	De ontwikkeling van het nieuwe stelsel	17
3	Historie van het Nederlands bestuursprocesrecht	18
4	De totstandkoming van de Awb	29
5	Rapport 'Bestuur in geding'	39
6	'Die Wende'	44
7	Project- en andere 'de-reguleringswetgeving'; Commissie-Elverding	57
8	De verdere ontwikkeling van de Algemene wet bestuursrecht	99
8a	Aanpassing bestuursprocesrecht	133
8b	Voorgeschiedenis: de afbraak ingezet: voorstellen Raad van State en vanuit de rechtspraak	133
8c	De afbraak voltooid: de Wet aanpassing bestuursprocesrecht	141
9	Soorten bestuursrechtelijke voorzieningen	153
10	Bezwaar en administratief beroep	153
11	Algemeen	154
12	Bezwaar	158
13	Rechtstreeks beroep op de rechter	169

14	Administratief beroep	184
15	Bestuursrechtspraak	187
16	Onafhankelijke en onpartijdige rechters	187
17	De gewone rechter	189
18	De bestuursrechtelijke sector van de rechtbank	191
19	De belastingrechter	191
20	De verkeersrechter	191
21	Overige gevallen	192
22	Anders dan als ‘administratieve rechter’	192
23	Speciale bestuursrechters	194
24	De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABR)	194
25	De Centrale Raad van Beroep (CRvB)	195
26	Het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB)	195
27	Andere speciale instanties	196
28	Rechtmatigheidstoetsing	199
29	Openbaarheid van behandeling en uitspraak	201
30	‘Fair trial’	203
31	Beslechting geschil tussen partijen	203
32	Het geschil finaal beslechtend	206
33	Evaluatie van de bestuursrechtspraak en kritiek	209
34	Alternatief voor de huidige bestuursrechtspraak	225
35	Grondtrekken van het bestuursrechtelijke proces	230
36	De uitoefening van openbaar gezag als grondslag van het geschil	232
37	Betrokkenheid van zowel algemeen als bijzonder belang	233
38	Specifieke bevoegdheids- en ontvankelijkheidsbelemmeringen	234
39	Enkelvoudigheid van het voorwerp van geschil	235
40	Contradictoir met inquisitoire elementen	237
41	Aanvulling door de burgerlijke rechter en Europese invloeden	239
42	Bevoegdheidsverdeling tussen bestuursrechter en burgerlijke rechter	239
43	Bevoegdheid	241
44	Ontvankelijkheid	243
45	Bindende kracht oordeel bijzondere instantie	246
46	Hernieuwde discussie over de bevoegde rechter	250
47	Balans	254
48	Verdragsrechtelijke correcties	260
49	EVRM	265
50	Hof van Justitie EG	272
51	Balans en (sombere) verwachting	277

52	Nationale ombudsman en andere klacht- en toezichtmogelijkheden	281
53	Nationale ombudsman en andere klachtprocedures	282
54	De ontwikkeling van het klachtinstituut	282
55	Interne klachtprocedures	294
56	Externe klachtprocedures	299
57	Beperktheid klachtprocedures	312
58	Preventief en repressief toezicht	314
59	Toezichtvormen	314
60	Preventief toezicht	317
61	Repressief toezicht	319
62	Europees Handvest lokale autonomie	326
63	Toenemende centralisatie en nieuwe toezichtvormen	327
64	Petitierecht	350
65	Wegwijzer in (rechts)beschermingsland	351
66	Buitengerechtelijke geschiloplossing	358
67	Rechtsbijstands- en aansprakelijkheidsverzekeringen	378
68	Rechtsbijstandsverzekeringen	379
69	Aansprakelijkheidsverzekeringen	392
2	Bestuursprocesrecht	403
70	Inhoud en ratio	403
71	Kenbronnen en geldingsbronnen van (bestuursproces)recht; hiërarchie	406
71a	Geldingsbronnen van (bestuursproces)recht	407
71b	Kenbronnen	411
72	Hiërarchie van bronnen: internationaal recht	413
73	Hiërarchie van bronnen: de Grondwet	418
74	Organieke en algemene wetgeving	421
75	Specifieke wetgeving voor het bestuursprocesrecht	422
76	De Algemene wet bestuursrecht	422
77	Afwijking en aanvulling van de Awb	427
78	Bijzondere wetten	435
79	De Vreemdelingenwet 2000	435
80	Milieuwetgeving en Wet ruimtelijke ordening; Wabo	442
81	Gemeentewet	446
82	Provinciewet	446
83	Algemene wet inzake rijksbelastingen	447
84	Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften	448

85	Andere bijzondere wetgeving	448
86	Jurisprudentie	449
87	Wetenschap	452
88	Procespraktijk en procesbeginselen	454
89	Procespraktijk	455
90	Pseudo-procesrecht	455
91	Procesregelingen	457
92	Griffierspraktijken	479
93	Procesbeginselen	485
93a	Het voorschrift als enige bron onder Awb en ABR; het Neolegisme	501
3	Bestuursrechtelijke instanties	507
94	Diversiteit aan instanties	507
95	Bezwaar en administratief beroep	508
96	Algemeen; mandaat en delegatie	508
97	De Kroon?	512
98	De Colleges van Gedeputeerde Staten en van Burgemeester en Wethouders	513
99	Provinciale staten en de gemeenteraad	515
100	Overige organen	517
101	Commissies	519
102	Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State	521
103	Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken	521
104	Interne commissies voor bezwaar en beroep	522
105	Externe bezwaar- en beroepscommissies	527
106	De bestuursrechtelijke gerechten	529
107	Inrichting	529
108	Bestuur en beheer; Raad voor de rechtspraak	530
109	De rechterlijke macht als bestuursrechter	536
110	De bestuursrechtelijke sector van de rechtbank	541
111	De belastingrechter	550
112	De verkeersrechter	561
112a	De milieurechter	573
113	Speciale bestuursrechters	578
114	Afdeling bestuursrechtspraak	578
115	Centrale Raad van Beroep	604
116	College van Beroep voor het bedrijfsleven	610
117	Benoembaarheid en benoeming	619

118	Rechtspositieregeling	633
119	Rechten en verplichtingen rechters bij functievervulling	636
120	Algemene geheimhouding	636
121	Geheim van raadkamer	636
122	Verbod onderhands contact met partijen	637
123	Sancties	638
124	Klachtprocedures	639
125	Taakuitoefening	644
126	Enkelvoudige en meervoudige kamers	644
127	Wraking en verschoning	663
128	Niet met rechtspraak belast personeel	702
129	Decorum	703
130	De kwaliteit van de bestuursrechtspraak	704
4	Partijen	711
131	Entiteiten in het bestuursprocesrecht	711
132	Twee of meer partijen	718
133	Het zich verwerende orgaan	727
134	De beroepsgerechtigde	757
135	De grondslag van het beroepsrecht	758
136	Categorieën van belanghebbenden	788
137	De geadresseerde van het besluit	795
138	Overige individuele subjectieve belanghebbenden	800
139	Categoriaal belanghebbenden	819
140	Bestuursorganen, opkomend voor aan hen toevertrouwde belangen	831
141	Ambtelijk beroep, ‘amicus curiae’ en verdere verwurgingen	837
142	Belang	840
143	Belang bij besluit	841
144	Rechtens te beschermen belang	844
145	Belang en specialiteitsbeginsel	847
146	Persoonlijk of eigen belang	862
147	Individueel belang	866
148	Rechtstreeks belang	869
149	Geen afgeleid belang	878
150	Procesbelang	883
151	Rechtstreeks belang bij een proces	885
152	Direct procesbelang	889

153	Ontbreken en verlies van procesbelang	891
154	Gering nadeel	922
155	Jurisprudentie	924
156	Rechtsopvolging	927
157	Overdraagbaarheid van belang	928
158	Opvolging in recht of belang?	931
159	Opvolging in procesbelang?	939
160	Zaakwaarneming	945
161	Vertegenwoordiging en bijstand	946
162	Wettelijke vertegenwoordiging	948
163	Wettelijke vertegenwoordiging van natuurlijke personen	950
164	Wettelijke en statutaire vertegenwoordiging van rechtspersonen	952
165	Wettelijke vertegenwoordiging van bestuursorganen	958
166	Vrijwillige vertegenwoordiging en bijstand	959
	Geraadpleegde literatuur	983

*Deel I: Procesrechtelijk organisatierecht en materieel procesrecht***Volume II: Rechtsmacht en bewijsrecht**

5	Rechtsmacht	1091
167	De veelzijdigheid van het begrip rechtsmacht	1091
168	Afbakening met wde wetgever	1092
169	Afbakening met het bestuur	1112
170	Afbakening met andere rechters	1113
171	Overige de rechtsmacht bepalende factoren	1114
172	Rechtsmacht tot behandeling	1117
173	Voorafgaande procedures	1117
174	Verticale en horizontale bevoegdheidsafbakening	1127
174a	Absolute (verticale) competentie	1127
174b	Relatieve (horizontale) competentie	1131
175	Absolute en negatieve competentieproblemen	1136
176	Andere de ontvankelijkheid bepalende rechtmachtfactoren	1138
177	Object van geschil: soorten beslissingen en handelingen	1138
178	Besluiten, beschikkingen en handelingen	1143
179	Wettelijke objectafbakening; het besluitbegrip	1157
180	Besluit en belanghebbende	1157
181	Rechtshandeling en rechtsgevolg	1161
182	Declaratoire besluiten	1173
183	Bestuurlijke rechtsoordelen	1175
184	Nadere beslissingen	1191
185	Bevoegdheidsgrondslag	1192
186	Publiekrechtelijk	1196
187	Schriftelijk	1198
188	Elektronisch verkeer: digitaal procederen	1201
188a	Wet vereenvoudiging en digitalisering procesrecht	1221
189	Bestuursorgaan	1227
190	‘Naar buiten gericht’	1231
191	Vorbereidingsbeslissingen	1233
192	Uitbreidingen en verdere beperkingen	1235
193	Uitbreidingen van het object	1235
194	Handelingen	1236
195	Appellabele flankerende besluiten bij algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels	1239

196	Onthouding van goedkeuring aan het voorbereidingsbesluit van een privaatrechtelijke rechtshandeling	1240
197	Negatieve besluiten en fictieve besluiten	1244
198	Rubricering	1244
199	Gedogen	1250
200	Stilzitten	1260
201	Wat kan de rechter hier aan doen?	1277
202	Legislatieve acties	1293
203	Diverse wetsvoorstellen	1297
204	Intermezzo: de ‘lex silencio positivo’ (LSP)	1304
205	Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen	1319
206	Kan de Nationale ombudsman hier iets aan doen?	1331
207	Kan de Algemene Rekenkamer hier iets aan doen?	1333
208	Doorbraak vanuit ‘Europa’?	1334
209	Conclusie	1335
210	Verdere beperkingen van het object	1337
211	Besluiten van algemene strekking, algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels	1337
212	Besluiten van algemene strekking	1345
213	Algemeen verbindende voorschriften	1350
214	Beleidsregels	1360
215	Toch beroep tegen algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels?	1365
216	Rechtshandelingen naar burgerlijk recht	1371
217	De uitsluiting van burgerrechtelijke rechtshandelingen	1373
218	Vorbereidingsbesluiten van burgerrechtelijke rechtshandelingen	1389
219	Uitgezonderde categorieën; art. 8:4	1396
220	Negatieve lijst	1399
221	Objectafbakening door partijen en rechter	1408
222	Keuze van het object door de eisende partij	1410
223	Intrekking, wijziging of aanvulling object hangende bezwaar of beroep	1416
224	Intrekking, wijziging of aanvulling besluit	1429
225	Aanvulling of wijziging door de oordelende instantie	1441
226	‘Reformatio in peius’	1449
227	Conclusie	1457
228	Object van beroep na vernietiging en heroverweging	1460
229	Rechtsmacht tot beoordeling	1464
230	De grondslag van het geding	1464

231	Wettelijke regeling	1465
232	Het beroepschrift	1465
233	De overgelegde stukken	1467
234	Het verhandelde tijdens het vooronderzoek	1467
235	Het onderzoek ter zitting	1468
236	Afbakening van de grondslag door partijen en rechter	1468
237	Stelplicht?	1469
238	Wijziging of aanvulling van gronden en feiten door partijen	1470
239	Ambtshalve aanvulling van feiten en gronden	1477
240	Wijziging van omstandigheden	1487
241	Toetsingsgronden	1492
241a	Toetsing van algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels	1497
242	Volle toetsing in bezwaar en administratief beroep	1505
243	Tot rechtmatigheid beperkte toetsing	1507
244	Strijd met algemeen verbindende voorschriften	1514
245	Bevoegdheidsgebreken	1518
246	Procedurale of formele gebreken	1527
247	Inhoudelijke gebreken	1528
248	Détournement de pouvoir	1528
249	Willekeur en onevenredigheid	1531
250	Artikel 3:4 lid 1 Awb	1531
251	Artikel 3:4 lid 2 Awb	1546
252	(Overige) algemene beginselen van behoorlijk bestuur	1555
253	Zorgvuldigheidsbeginsel	1559
254	Beschikkingen op aanvraag	1562
255	Ambtshalve besluiten	1579
256	Verbod van vooringenomenheid	1581
257	Hoorplichten	1593
258	Het zorgvuldigheidsbeginsel in de praktijk	1599
259	Motiveringsbeginsel	1603
260	Materiële motiveringsbeginsel	1603
261	Feitelijke grondslag	1603
262	Dragende motivering	1606
263	Formele motiveringsbeginsel	1610
264	Mededeling motivering	1611
265	Kenbare motivering	1613
266	Begrijpelijke motivering	1613
267	Inzichtelijke motivering	1614

268	Het motiveringsbeginsel in de praktijk	1615
269	Rechtszekerheidsbeginsel	1619
270	Beginsel van de gewekte verwachtingen en vertrouwensbeginsel	1624
271	Gelijkheidsbeginsel en discriminatieverbod	1638
272	Andere beginselen van behoorlijk bestuur	1647
273	Algemene rechtsbeginselen	1650
274	De redelijkheid	1653
275	Toetsing van sanctiebesluiten	1656
276	Passeren van vormvoorschriften (zie ook par. 344)	1671
277	Toetsingspraktijk	1683
278	Toetsing van overheidshandelen door de burgerlijke rechter	1687
279	Rechtsmacht bij de uitspraak	1692
6	Bewijs	1695
279a	Bestuursrechtelijke bewijsleer?	1696
280	Het op correcte wijze vaststellen van feiten	1701
281	De feiten	1709
282	Vrij-bewijsleer	1713
283	Bewijsomvang	1716
284	Bewijslastverdeling	1721
285	Bewijsaanbod	1739
286	Bewijsmiddelen	1741
287	Ambtsberichten en andere schriftelijke stukken	1746
288	Resultaten van plaatsopneming of descente	1754
289	Resultaten van een voorbereidend onderzoek	1755
290	Voorwerpen en personen, die aan de instantie worden getoond	1756
291	Verklaringen van partijen	1756
292	Verklaringen van getuigen	1758
293	Rapporten en verklaringen van deskundigen	1766
294	De beslissende of decisoire eed	1794
295	Bewijswaardering	1794
296	Kritiek op het bestuursrechtelijk bewijsrecht en zijn praktijk	1800
	Geraadpleegde literatuur	1803

*Deel II: Formeel procesrecht***Volume III: Procedures**

7	Bezwaar en beroep	1913
297	Soorten procedures; overeenkomsten en verschillen in procedure	1913
298	Algemene aanwijzingen voor de rechtsingang	1917
299	Procesingang (algemeen)	1917
300	Bezwaar- en beroepstermijnen (algemeen)	1920
301	Bezwaar- en beroepsformaliteiten (algemeen)	1921
302	Griffierechtverplichtingen (algemeen)	1922
303	Bezwaar- en beroepstermijnen	1924
304	Lengte van de termijn	1925
305	(vervallen)	1931
306	Aanvang van de termijn	1931
307	Einde van de termijn	1951
308	Ontvangst van het bezwaar of beroep	1953
309	Prematuur bezwaar of beroep	1957
310	Verontschuldigbare termijnoverschrijding	1959
311	Het bezwaar- en beroepschrift	1973
312	Formaliteiten	1975
313	Geschrift	1977
314	Adressering; doorzending	1977
315	Bij te voegen stukken	1987
316	Bestreden besluit of uitspraak	1988
317	Andere stukken	1988
318	Afschriften van bezwaar- of beroepschrift	1989
319	Naam en adres; domiciliekeuze	1989
320	Aanduiding van de bestreden beslissing of handeling	1991
321	Motivering	1992
322	Reikwijdte	1992
323	Voorlopig bezwaar en beroep	1995
324	'Ingelaste' gronden	1997
325	Ondertekening	1999
326	Nederlandse taal	2000
327	Een bepaalde vordering	2004
328	Machtigingen en bewijzen van beroepsrecht	2005
329	Aangetekend verzenden; bewijs van ontvangst	2009
330	Dreigende niet-ontvankelijkheid	2009

331	Essentialia en herstel mogelijkheden	2012
332	Essentialia	2013
333	Identificeerbare gerechtigde	2014
334	Beslissing van gerechtigde zelf	2016
335	Identificeerbaar besluit	2017
336	Herstel mogelijkheden	2018
337	Herstel mogelijkheden in vreemdelingen zaken	2026
338	Ontvangstbevestiging van het bezwaar of beroep	2026
339	Gevolgen van bezwaar en beroep	2031
340	Geen schorsende werking	2031
341	Intrekking of wijziging of alsnog nemen van besluit hangende bezwaar of beroep; de bestuurlijke lus	2035
341a	Intrekking, wijziging of nieuw besluit	2036
341b	Bestuurlijke lus	2061
341c	Balans en bezinning	2080
342	(vervallen)	2088
343	Intrekking bezwaar of beroep	2088
344	Instandlating besluit	2089
345	Vermelding beroepsmogelijkheid	2092
346	Overeenkomstige toepassing op hoger beroep en cassatie	2092

8 Bezwaarschriftprocedure en administratief beroep 2095

A.	Bezwaarschriftprocedure	2095
347	Inleiding	2095
348	Het bezwaarschrift	2101
349	(Overige) schrifturen en bewijsstukken	2101
350	Horen van belanghebbenden	2106
351	Uitzonderingen hoorplicht	2108
352	Hoorzitting	2112
353	Praktijk van het horen	2116
354	Getuigen en deskundigen	2120
355	Adviescommissies	2120
356	Beslissing	2124
357	Aard van de beslissing	2124
358	Instantie	2125
359	Beslistermijn	2128
360	Lengte van de beslistermijn	2129
361	Overschrijding van de beslistermijn	2137

362	‘Europese boete’	2141
363	Besluitvorming	2142
364	Beslissing op bezwaar	2145
365	Aard en reikwijdte	2145
366	Dicta	2162
367	Motivering	2165
368	Bekendmaking	2166
369	Relatie primair besluit en beslissing op bezwaar	2168
370	Wijziging of intrekking van beslissingen op bezwaar	2169
B.	Administratief beroep	2171
371	Inleiding	2171
372	Het beroepschrift	2172
373	(Overige) schrifturen en bewijsstukken	2173
374	Horen van belanghebbenden	2173
375	Getuigen en deskundigen	2176
376	Adviescommissies	2177
377	Beslissing	2179
9	De gewone procedure bij de bestuursrechter	2185
378	Afbakening, doel en karakter	2185
379	Griffierecht	2190
380	Vooronderzoek	2214
381	Aard en inhoud	2216
382	Medewerkingsplicht partijen	2218
383	Wettelijke plichten	2218
384	Informatieplicht	2219
385	Geheimhoudingsregelingen	2219
386	Procesregelingen	2238
387	Huidige regeling	2244
388	Sancties	2245
389	Rechter-commissaris	2247
390	Administratieve voorfase	2255
391	Ontvangstbevestiging, inning griffierecht, kennisgeving en doorzendplicht	2256
392	Voeging en splitsing	2264
393	Voeging	2265
394	Subjectieve cumulatie	2267
395	Objectieve cumulatie	2268

396	Voeging van rechtswege	2270
397	Behandeling van meerdere zaken op één zitting	2270
398	Eén bezwaar- of beroepschrift tegen meerdere beslissingen of uitspraken	2271
399	Samenhangende besluiten	2272
400	Collectief bezwaar en beroep	2282
401	Splitsing	2286
402	Schriftelijke voorbereiding	2287
402a	Toezending van het beroepschrift	2288
403	Het verweerschrift	2289
404	Ambtsberichten en andere schriftelijke stukken	2296
405	Schriftelijke zienswijze	2301
406	Nadere schriftelijke inlichtingen van partijen	2302
407	Replik en dupliek	2306
408	Het voorbereidend onderzoek	2312
409	Het opvragen van inlichtingen en stukken van derden	2313
410	Het inwinnen van deskundigenadvies; tolken	2315
411	Deskundigenadvies	2315
412	Inschakeling tolken	2328
413	Het horen van partijen en getuigen	2329
414	Horen partijen en schikkingscomparitie	2329
415	Horen getuigen	2334
416	Onderzoek ter plaatse	2344
417	Voorbereiding van de zitting	2346
418	Vaststelling zittingsdatum	2350
419	Uitnodigingen en oproepingen	2356
420	Uitnodiging van partijen	2357
421	Oproeping van partij	2362
422	Oproeping van getuigen, deskundigen en tolken	2363
423	Getuigen	2363
424	Deskundigen	2364
425	Tolken	2364
426	Toezending stukken en tervisielegging	2364
427	De zitting	2367
428	Afdoening zonder zitting	2367
429	De eigenlijke zitting	2375
430	Doel en ratio van de zitting	2375
431	Enkele praktische aspecten	2382
432	Openbaarheid	2384

433	De Voorzitter	2389
434	De leden	2391
435	De rapporteur	2392
436	De griffier	2392
437	Partijen	2398
438	Getuigen	2403
439	De materiële waarheid	2417
440	Inbreng van partijen in het verhoor van getuigen	2418
441	Deskundigen	2425
442	Tolken	2430
443	Onderbrekingen van de behandeling ter zitting/sluiting	2433
444	Schorsing van de zitting	2434
445	Aanhouding van de zaak	2434
446	Sluiting van de zitting en sluiting van het onderzoek ter zitting	2442
447	De raadkamer	2446
448	Verlenging van het onderzoek	2451
449	De uitspraak	2453
450	Terminologie	2454
451	Mondelinge en schriftelijke uitspraken	2454
452	Termijnen	2455
453	Soort termijnen	2455
454	Redelijke termijn	2455
455	Behandelingstermijn	2456
456	Beslistermijn	2457
456a	Bekendmakingstermijn	2458
457	Mededelingstermijn	2460
458	Termijnen en misstanden bij rechtspraak	2461
459	Verdragsrechtelijke sanctionering	2469
460	Openbaarheid	2471
461	Vorm en inhoud	2478
462	Namen partijen	2480
463	Gronden	2481
464	Beslissing	2481
465	Namen rechters	2481
466	Dag van uitspraak	2484
466a	Ondertekening van de uitspraak	2485
467	Vermelding rechtsmiddel	2488
468	Formulering en indeling	2489
469	Motivering	2492

470	Dicta en overwegingen ten overvloede	2504
471	Onbevoegdverklaring van de rechter	2516
472	Andere geschilbeslechter bevoegd	2517
473	Onbevoegdheid bestuursorgaan	2521
474	Onbevoegdheid eiser	2526
475	Niet-ontvankelijkverklaring van het beroep	2528
476	(On)gegrondverklaring van het beroep	2532
477	(Gehele of gedeeltelijke) vernietiging	2534
478	Bepalen dat de gevolgen in stand blijven	2551
479	Opdracht tot herbeslissen (of verrichten van een andere handeling)	2564
480	Rechterlijke herbeslissing	2576
481	Stellen van een termijn en treffen van een voorlopige voorziening	2605
482	Stellen van een termijn	2605
483	Bij niet tijdig beslissen	2605
484	Bij reële besluiten	2607
485	Voorlopige voorzieningen van bodemrechters	2608
486	Bepalen, dat de voorlopige voorziening op een later tijdstip vervalt	2612
487	Opleggen van een dwangsom	2614
488	Schadevergoeding	2614
489	Specifieke beslissingsmogelijkheden	2617
490	Na de uitspraak	2618
491	Afschriften en bekendmaking	2619
492	Termijn van bekendmaking	2621
493	Wijze van bekendmaking	2624
494	Bekendmaking uitspraken als ‘bestuursbesluiten’	2628
495	Opschorting van publicatie en werking	2630
496	Terugzending van stukken	2635
497	Finale geschilbeslechting	2635
498	Bestuurlijke herbeslissing	2636
499	Bijzondere procedures in eerste en vaak enige aanleg	2641
500	Afdeling bestuursrechtspraak als eerste en enige instantie	2644
501	De Centrale Raad van Beroep als eerste en enige instantie	2653
502	College van Beroep voor het bedrijfsleven als eerste en enige instantie	2654
503	De belastingrechtspraak in eerste aanleg	2659
504	Eenvoudige verkeersovertredingen	2668
505	Vreemdelingenrechtspraak in eerste aanleg	2672

10	Procedures inzake voorlopige voorziening	2677
506	Ratio en karakter	2677
507	De niet-schorsende werking van bezwaar en beroep	2677
508	Schorsing en andere voorlopige voorzieningen	2679
509	Een bestuursrechtelijk kort geding?	2684
510	Connexiteitsbeginsel	2688
511	Geen rechtsmiddelen	2690
512	Ongecontroleerde rechtsmacht	2691
513	(Voorlopig) rechtmatigheidsoordeel	2692
514	Vergelijking	2693
515	Rechtspraak	2694
516	Internationale dimensie	2696
517	Rechtsmacht	2697
518	Objectgerelateerde rechtsmacht	2698
519	Subjectgerelateerde rechtsmacht	2698
520	Termijn voor het verzoek	2700
521	Het verzoekschrift	2702
522	Griffierecht	2703
523	Herstel van verzuimen	2704
524	Procedure	2705
525	Aanstands uitspraak	2706
526	Vorbereidingsfase	2707
527	Zitting	2708
528	Afdoening zonder zitting en achterwege laten van andere procesrechtelijke voorschriften	2710
529	Praktijk van afdoen zonder zitting	2710
530	Voorlopige schorsing	2710
531	Gronden	2711
532	Dreigende onomkeerbaarheid	2713
533	Belangenafweging	2715
534	Spoedeisend belang	2720
535	Het vaststellen van de feiten	2725
536	Voorlopig rechtmatigheidsoordeel	2726
537	Bijzondere wettelijke gronden	2732
538	Beslissing en gevolgen	2733
539	Terminologie	2733
540	Mogelijke uitspraken en gronden	2734
541	Inhoud	2741

542	Voorlopigheid van het rechtsoordeel	2744
543	Geen bevel aan derden	2745
544	Neutralisering van het bestreden besluit	2745
545	Kracht van de uitspraak	2747
546	Rechtsmiddelen; herhaald verzoek; opheffing en wijziging	2748
547	Hoger beroep en herziening	2748
548	Herhaald verzoek	2749
549	Opheffing en wijziging	2750
550	Duur van de voorlopige voorziening	2752
551	Tijdstip, vorm en bekendmaking van de uitspraak	2758
552	Onmiddellijke uitspraak in de hoofdzaak ('kortsluiting' of 'koppeling')	2762
553	Doel en ratio	2762
554	Voorwaarden voor 'kortsluiting'	2767
555	Bodem onder de rechter	2767
556	Geen nader onderzoek vereist	2770
557	Zitting verplicht	2772
558	Partijen gewezen op mogelijkheid 'kortsluiting'	2773
559	Toestemming van partijen?	2776
560	Reikwijdte	2776
561	Beperkingen door doel en karakter	2776
562	Beperkingen door verzoek	2777
563	Voorlopige voorziening na uitspraak ex art. 8:86	2777
564	Beoordeling en veroordeling	2780
11	Versnelde procedures	2785
565	Ratio en karakter	2785
566	Het verzoek om versnelde behandeling	2788
567	Het verzoek	2788
568	Gronden van het verzoek	2789
569	Behandeling van het verzoek	2792
570	De beslissing op het verzoek	2792
571	De versnelde procedure zelf	2794
572	Praktijk	2796
572a	Nieuwe zaaksbehandeling	2797

12	Vereenvoudigde afdoeningen	2799
573	Ratio en karakter	2799
574	Een overzicht van wettelijke mogelijkheden	2801
575	Gronden, procedure, uitspraak	2805
576	Gronden	2805
577	Kennelijk onbevoegd	2807
578	Kennelijk niet-ontvankelijk	2810
579	Kennelijk ongegrond	2811
580	Kennelijk gegrond	2811
581	Procedure	2817
582	Uitspraak	2820
583	Terminologie	2820
584	Mogelijke ‘dicta’	2821
585	Rechtsmiddelen	2823
586	‘Doorbreking van het hogerberoepsverbod’	2824
587	Verzetsprocedure	2825
588	Doel en reikwijdte	2825
589	Recht van verzet (oppositie)	2827
590	Verzetstermijn	2828
591	Formaliteiten	2828
592	Schorsende werking verzet?; voorlopige voorzieningen	2830
593	Gronden van het verzet	2836
594	Behandeling van het verzet	2837
595	Verzetskamer	2838
596	Procedure	2840
597	Horen	2842
598	Uitspraak op verzet	2845
598a	Kortsluiting in verzet	2853
598b	Beoordeling	2855
	Geraadpleegde literatuur	2857

Deel II: Formeel procesrecht

**Volume IV:
Effecten en rechtsmiddelen: schaden en kosten**

13	Middelen om tegen uitspraken op te komen	2965
599	Rechtsmiddelen en formele rechtskracht, onaantastbaarheid en onherroepelijkheid	2965
600	Soorten middelen	2993
601	Verandering van (soort) instantie	2994
602	Verzet	2996
603	Hoger beroep	2997
604	Doel en historie van het hoger beroep in het bestuursrechtelijke proces	3000
605	Doorbreking van het hogerberoepsverbod	3004
606	Karakteristieken van het bestuursrechtelijk hoger beroep	3015
607	Uitgangspunt bestuursrechtelijke procedure: hoger beroep mogelijk	3017
608	Instanties voor hoger beroep	3018
609	Recht van hoger beroep	3019
610	Hogerberoepstermijn	3021
611	Object van hoger beroep	3023
611a	Judiciële lus	3028
612	Incidenteel hoger beroep of appel in reconventie	3030
612a	Griffierecht	3037
613	Hogerberoepsprocedure	3042
613a	Voorlopige voorziening hangende hoger beroep	3047
614	Uitspraak in hoger beroep	3051
615	Verschillende hogerberoepsrechtspraak	3060
616	De Afdeling bestuursrechtspraak	3077
617	Rechtsmacht	3078
618	Griffierecht	3079
619	Procesrecht	3079
620	Uitspraak	3079
621	Voorlopige voorziening hangende hoger beroep	3079
622	Vreemdelingenzaken (hoger beroep ABR)	3080
623	De Centrale Raad van Beroep	3082
624	Rechtsmacht	3082
625	Griffierecht	3089

626	Procesrecht	3089
627	Uitspraak	3089
628	Voorlopige voorziening hangende hoger beroep	3089
629	Het College van Beroep voor het bedrijfsleven	3090
630	Rechtsmacht	3090
631	Griffierecht	3093
632	Procesrecht	3094
633	Uitspraak	3094
634	Voorlopige voorziening hangende hoger beroep	3094
635	Hoger beroep bij de belastingrechter	3094
636	Bestuursrechtelijke verkeersrechtspraak in hoger beroep	3103
637	Cassatie en rechtseenheidsvoorziening	3106
638	Functie en historie van cassatie in het bestuursrechtelijke proces	3107
639	Huidige mogelijkheden van cassatie	3111
640	Onteigening e.d.	3112
641	Belastingzaken	3113
642	Coördinatie sociale verzekeringen	3117
643	Het hoger beroep, cassatie en rechtseenheidsvoorziening in de toekomst	3119
644	Ideeën in 1989	3119
645	Eerste stappen in 1994	3121
646	Verdere ideeën in 1994	3121
647	Ideeën in 1997	3125
648	Tweespalt regering – Tweede Kamer (1997-2003)	3129
649	Regeringsstandpunt 2004	3132
650	Toenemende divergentie in de bestuursrechtspraak	3138
651	Informele rechtseenheidsvoorzieningen	3140
652	Huidige situatie; opheffing CRvB en CBB?	3145
652a	Conclusies in het bestuursrecht	3174
653	Derden-verzet	3177
654	Herziening, vervallenverklaring, rectificatie, ambtshalve intrekking of wijziging besluit, verzoek ‘om terug te komen op’, en nieuwe aanvraag	3179
655	Herziening	3180
656	Vervallenverklaring van uitspraken	3199
657	Rectificatie van uitspraken of hersteluitspraken	3201
658	Ambtshalve intrekking of wijziging van het besluit	3208
659	Verzoek om terug te komen op: algemeen	3210
660	Verzoek om terug te komen op: herhaalde aanvraag	3217

661	Slot	3242
662	Cassatieberoep in het belang der wet	3244
663	Overige middelen	3245
664	Politieke verantwoordingsplicht	3246
665	Het petitierecht	3247
666	De Nationale ombudsman	3247
667	Spontane schorsing en vernietiging	3248
668	Onrechtmatige rechtspraak	3249
668a	Schendingen van gemeenschapsrecht	3251
668b	Schendingen van het EVRM; de 'Europese boete'	3257
668c	Overschrijding van de redelijke termijn	3260
14	Werking van de uitspraak	3313
669	Materiële rechtskracht	3313
670	Tenuitvoerlegging van uitspraken	3319
671	Achterwege blijven van tenuitvoerlegging	3322
672	Geen gevolg hebben van uitspraken	3322
673	Geen gevolg geven aan uitspraken	3326
674	Executie	3331
675	Executie door de overheid	3332
676	Executie door de justitiabele	3336
677	Geen verdere executie nodig	3339
678	Geldbedragen	3340
679	Reële executie	3342
680	Executie met behulp van de burgerlijke rechter	3346
681	Kracht voor rechters	3347
682	Kracht voor dezelfde instantie	3350
684	Kracht voor de burgerlijke rechter	3353
15	Vergoedingen en proceskosten	3359
685	Vergoedingen	3359
686	Algemeen	3360
687	(vervallen)	3369
688	(vervallen)	3369
689	(vervallen)	3369
690	Bestuurscompensatie	3370
691	Historie en achtergrond	3370

692	Burgerlijke rechter	3393
693	Ontwikkeling	3396
694	Het arrest ‘Eetcafé Pannekoekhuis De Kabouter’	3417
695	Het positiefrechtelijke systeem bij de bestuursrechter	3432
696	Schade bij onrechtmatige bestuursdaad: burgerlijke rechter	3451
697	Onrechtmatigheid	3455
698	De oordeelbevoegdheid over de onrechtmatigheid	3456
699	De vereisten van schuld/toerekenbaarheid	3488
700	De causaliteitsbenadering	3490
701	De gelaedeerden/tot actie bevoegden; relativiteit en Schutznorm?	3496
702	De mogelijke eisen/veroordelingen	3502
703	Schadevergoeding na bezwaar en administratief beroep	3506
704	Schadevergoeding bij de bestuursrechter na vernietiging	3514
705	Rechtsmacht en procedure	3514
705a	Zuivere schadebesluiten en zuivere compensatiebesluiten	3518
705b	De nieuwe schadeverzoekprocedure	3537
706	Onrechtmatigheid	3546
707	Schuld of toerekening	3550
707a	Onrechtmatige vergunningverlening	3551
707b	Eigen schuld	3555
708	Schade	3560
709	Causaal verband en schade	3565
710	Relativiteit: artikel 8:69a Awb	3584
711	Schadevergoeding bij instandlating gevolgen	3608
712	Omvang van de vergoeding	3609
713	Uitgangspunt: vergoeding conform civiel schadevergoedingsrecht	3610
714	Afbakening van de schade	3613
715	Opeisbaarheid van de schade; ingangsdatum	3614
716	(vervallen)	3615
717	(vervallen)	3615
718	Immateriële schade	3616
719	Letselschade	3622
720	Vertragingsschade	3622
721	Renteverlies en wettelijke rente	3624
722	Schadestaatprocedure	3629
723	Zuivere schadebesluiten en compensatiebesluiten	3631
724	Bestuursrechtelijke of civiele actie?	3632
725	Dubbel facultatief	3632
726	Forumkeuze algemeen	3635

727	Beroepstermijnen, vervaltermijnen en verjaringstermijnen	3649
728	Mogelijkheden in de praktijk (vervallen; zie par. 726)	3660
729	Keuze in de praktijk	3660
730	Proceskosten	3663
731	Algemene kosten voor de overheid	3663
732	Kosten voor de justitiabele	3665
733	Vorbereiding en rechtsbijstand	3666
734	Griffierechten	3667
735	Overige kosten	3668
736	Kosten voor het bestuursorgaan	3669
737	Verminderingen, teruggave en vergoedingen	3670
738	Vrijstellingen/verminderingen	3670
739	Vergoedingen	3673
740	Proceskostenveroordelingen	3677
741	Historie en Awb	3677
742	Besluit proceskosten bestuursrecht	3696
743	Proceskostenveroordeling natuurlijke personen	3717
744	Civiel verhaal van proceskosten	3724
745	Kosten voorprocedures	3727
746	Procespartij en vergoedingsplichtige	3753
747	Praktijk van vergoedingen van schaden en kosten; kritiek en alternatieven	3754
748	Praktijk van de vergoedingen	3754
749	Kritiek	3759
750	Alternatieven	3777
751	Conclusie	3787
752	Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten	3794
753	Nadeelcompensatie	3794
754	Schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten	3794
16	Balans	3795
755	Verhoogde rechtsbescherming?	3795
756	Wet Arob	3796
757	Van Wet Arob naar Awb	3797
758	Twee maal verhoogde rechtsbescherming?	3797
759	De toegang tot de rechter	3799
760	De procedure	3800

761	De uitspraak	3800
762	Schadevergoeding en compensatie	3801
763	Systeem als geheel	3802
764	Samenvatting en conclusie	3802
765	Keuze	3803
766	Slot	3804
767	Vervolg	3804
17	Alternatieven	3823
768	(vervallen: zie de paragrafen 8a-8c)	3824
769	(vervallen: zie de paragrafen 8a-8c)	3824
770	(vervallen: zie de paragrafen 8a-8c)	3824
771	Aanzet voor fundamentele vernieuwing	3824
772	Uitgangspunten	3825
773	Theoretisch kader	3838
774	Het model geconcretiseerd	3858
	Toelichting	3862
	Toelichting	3863
	Toelichting	3865
	Toelichting	3865
	Toelichting	3867
	Toelichting	3868
	Toelichting	3869
	Toelichting	3871
	Toelichting	3872
775	Reacties	3872
776	Steeds verder onderweg naar het ‘model Tak’	3872
	Geraadpleegde literatuur	3875

Afkortingenlijst

AAe	Ars Aequi
AAW	Algemene Arbeidsongeschiktheidswet
abb	algemene beginselen van behoorlijk bestuur
AB	Administratiefrechtelijke Beslissingen
ABP	Algemene burgerlijke pensioenwet
ABR	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
ABW	Algemene Bijstandswet
ACVZ	Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken
AGB	Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State
AGRvS	Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State
AKW	Algemene Kinderbijslagwet
Anw	Algemene nabestaandenwet
AOG	Aansprakelijkheids-Onderlinge van Gemeenten U.A.
APV	algemene plaatselijke verordening
ARB	Administratieve en rechterlijke beslissingen
ARRS	Afdeling rechtspraak van de Raad van State
art.	artikel
Aw.	Ambtenarenwet
Aw.'29	Ambtenarenwet 1929
Awb	Algemene wet bestuursrecht
Awbz	Algemene wet bijzondere ziektekosten

Awr	Algemene wet inzake rijksbelastingen
AWW	Algemene Weduwen en Wezenwet
B & W	College van burgemeester en wethouders
BA	Bestuursrecht Actueel
Bbsh	Besluit beheer sociale huursector
Ber.w.	Beroepswet
Bijl. Hand.	Bijlage Handelingen
Bmw	Bestrijdingsmiddelenwet
BNB	Beslissingen in Nederlandse belastingzaken
BR	Bouwrecht
BW	Burgerlijk Wetboek
BZ	Binnenlandse Zaken
c.a.	cum annexis
CBB	College van Beroep voor het bedrijfsleven
CBSf	College van Beroep studiefinanciering
CdK	Commissaris der Koningin
COTG	Centraal Orgaan Tarieven Gezondheidszorg
Cie.	Commissie
CRM	Cultuur, Recreatie en Maatschappelijk Werk
CRvB	Centrale Raad van Beroep
DD	Delikt en Delinkwent
d.d.p.	détournement de pouvoir
ECHR	European Committee of Human Rights (Europese Commissie voor de Rechten van de Mens)
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EK	Eerste Kamer der Staten-Generaal
EVRM	Europees Verdrag inzake de Rechten van de Mens
EZ	Economische Zaken

Gem.w.	Gemeentewet
Gr.w.	Grondwet
GS	Gedeputeerde Staten
Gst.	De Gemeentestem
GWV	Grondwaterwet
hfst.	hoofdstuk
Hof	Gerechtshof
HR	Hoge Raad
HSL	Hoge Snelheid Lijn
HvJ EG	Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap
i.w.tr.	inwerkingtreding
ICES	Interdepartementale Commissie voor Economische Structuur
IPO	Interprovinciaal Overleg
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten
JABW	Jurisprudentie Algemene Bijstandswet en Rijksgroepsregelingen
JB	Jurisprudentie Bestuursrecht
JM	Jurisprudentie Milieurecht
jo.	juncto
JV	Jurisprudentie Vreemdelingenrecht
KB	Koninklijk Besluit
KG	Kort Geding
KLPD	Korps Landelijke Politiediensten
KNMG	Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering van de Geneeskunst
Lisv	Landelijk instituut sociale verzekeringen
LNV	Landbouw, Natuurbeheer en Visserij

(L)PRB(R)	(Landelijke) procesregeling bestuursrecht
M&R	Tijdschrift voor Milieu en Recht
m.e.r.	milieu-effectrapportage
MDW	Marktwerking, Deregulering en Wetgevingskwaliteit
MRT	Militaire Rechtelijk Tijdschrift
MvA	Memorie van Antwoord
MvT	Memorie van Toelichting
Mw	Mededingingswet
NAKG	Nederlandse Algemene Keuringsdienst voor Groente- en Bloemzaden
Nakt	Naktuinbouw; Stichting Nederlandse Algemene Kwaliteitsdienst Tuinbouw
N.o.	Nationale ombudsman
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NJCM-Bulletin	Bulletin van het Nederlands Juristencomité voor de mensenrechten
NMa	Nederlandse Mededingingsautoriteit
NTB	Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht
NTBR	Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht
NVvR	Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak
ODOL	Onrechtmatige Daden Overheidslichamen
Ont.w.	Onteigeningswet
par.	paragraaf
PG	Parlementaire Geschiedenis
PKB	Planologische Kernbeslissing
POP	Provinciaal Omgevingsplan
PRABR	Procesregeling Afdeling bestuursrechtspraak
PRBG	Procesregeling belastingkamer gerechtshoven

PRCBB	Procesregeling College van Beroep voor het bedrijfsleven
PRCRvB	Procesregeling Centrale Raad van Beroep
Pres.	President
Prw.	Provinciewet
PSW	Pensioen- en spaarfondsenwet
p.v.	proces-verbaal
PVRO	Programma versterking rechterlijke organisatie
RAIO	Rechterlijke Ambtenaar In Opleiding
Rapport A.B.A.R.	Rapport Algemene Bepalingen van Administratief Recht
RAwb	Rechtspraak Algemene wet bestuursrecht
Rb.	Rechtbank
red.	redactie
r.i.p.	reformatio in peius
RITEP	Recht In Theorie en Praktijk
RM Themis	Rechtsgeleerd Magazijn Themis, Tijdschrift voor publiek- en privaatrecht
ROA	Regeling Opvang Asielzoekers
RSV	Rechtspraak Sociale Verzekering
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
RvdW	Rechtspraak van de Week
SAOZ	Stichting Advisering Onroerende Zaken
SEW	Sociaal-Economische Wetgeving
Sr	Wetboek van Strafrecht
SSR	Stichting Studiecentrum Rechtspleging
Stb.	Staatsblad
Stcrt.	Staatscourant
Sv	Wetboek van Strafvordering
SVB	Sociale Verzekeringsbank

AFKORTINGENLIJST

TAR	Tijdschrift voor ambtenarenrecht
tB/S	ten Berge/Stroink (losbl. uitgave AROB-jurisprudentie)
TK	Tweede Kamer der Staten-Generaal
TvO	Tijdschrift voor Overheidsinformatie
TWAO	Tijdelijke wet arbeidsbemiddeling onderwijs
TwK	Tijdelijke wet Kroongeschillen
u.o.v.	uniforme openbare voorbereidingsprocedure
USZ	Uitspraken Sociale Zekerheid
V&W	Verkeer en Waterstaat
VAJN	Vereniging Asieladvocaten en Juristen Nederland
VAR	Vereniging voor Administratief Recht
Vb	Vreemdelingenbesluit
Vc 2000	Vreemdelingencirculaire 2000
VN	Vakstudie Nieuws
VBD	Voorzieningsstelsel buitenland defensiepersoneel
VNG	Vereniging van Nederlandse Gemeenten
VROM	Verkeer, Ruimtelijke Ordening en Milieu
Vw	Vreemdelingenwet
Vw 2000	Vreemdelingenwet 2000
VWS	Verkeer en Waterstaat
Vz.	Voorzitter
Vznr.	Voorzieningenrechter
Wabo	Wet algemene bepalingen omgevingsrecht
WAHV	Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften
WAO	Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering
Warb	Wet Administratieve rechtspraak in belastingzaken
WBB(O)	Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie

WBO	Wet op de bedrijfsorganisatie
Wet AB	Wet algemene bepalingen voor het Koninkrijk
Wet ABM	Wet algemene bepalingen milieuhygiëne
Wet ARB	Wet Administratieve rechtspraak in belastingzaken
Wet Arbo	Wet Administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie
Wet Arob	Wet Administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen
Wet BAB	Wet Beroep Administratieve Beschikkingen
Wet GBA	Wet gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens
Wet NO	Wet Nationale ombudsman
WNo	Wet Nationale ombudsman
Wet RO	Wet op de rechterlijke organisatie
Wet RvS	Wet op de Raad van State
WHW	Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek
WIR	Wet op de investeringsrekening
Wm(b)	Wet milieubeheer
Wob	Wet openbaarheid van bestuur
WRO	Wet op de Ruimtelijke Ordening
Wro	Wet ruimtelijke ordening
WSF	Wet op de studiefinanciering
WTZ 1998	Wet op de toegang tot ziektekostenverzekeringen 1998
WVO	Wet op het voortgezet onderwijs
WVW	Wegenverkeerswet
WVW 1994	Wegenverkeerswet 1994
WW	Werkloosheidswet
ZPW	Zaaizaad en Plantgoedwet
ZW	Ziektewet
Zfw	Ziekenfondswet

1

De bestuursrechtelijke voorzieningen

1 Aard en ratio; begrippen en onderscheidingen

In dit boek komen vooral aan de orde de klassieke figuren bezwaar, administratief beroep en bestuursrechtspraak. Daarmee gaat dit boek over rechtsbescherming tegen de overheid. Die rechtsbescherming wordt immers doorgaans geacht enigerlei vorm van geïndividualiseerde contentieuze geschilbeslechting met de overheid te betreffen⁷: de discussie in rechte (in een rechtsgeding) over enig besluit *nadat* dit (definitief) is genomen en bekendgemaakt.

Het rechtsbeschermingsproces moet worden onderscheiden van het (non-contentieuze: niet op geschilbeslechting gerichte) bestuurlijke proces van besluitvorming, dat er aan voorafgaat.⁸

Op bestuursrechtspraak zijn vitale verdragsrechtelijke garanties van toepassing, zoals de artikelen 6 en 13 van het Europees Verdrag ter bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Op *bezwaar* en *administratief beroep* zijn deze garanties niet toepasselijk, althans niet zelfstandig of rechtstreeks, doch hooguit indirect vanwege de invloed die ervan uitgaat op de bestuursrechtspraak (bijvoorbeeld voor wat betreft de redelijke termijn van art. 6). Hetzelfde geldt voor de non-contentieuze procedures.

Voor *rechterlijke* rechtsbescherming gelden dus wel garanties als onafhankelijkheid en onpartijdigheid; voor bezwaar en administratief beroep (alsmede zienswijzen- en bedenkingenprocedures) dus niet.

In de Algemene wet bestuursrecht (Awb), die sinds 1994 ons positieve (geldende) bestuursrecht en bestuursprocesrecht bepaalt, worden bezwaar en administratief beroep gerekend tot geschilbeslechting; tot de ‘contentieuze fase’, de fase van geschilbeslechting.

7 Dit werd niet gezien door De Werd in zijn reactie op mijn kritische bijdrage inzake *Verhoogde rechtsbescherming?*: Marc de Werd, *De constitutionele dimensie van het bestuursprocesrecht*; in: NJB 1999, p. 1976-1977.

8 Al wordt dit in proceswaarde wel ten onrechte met bezwaar gelijk gesteld: zie art. 7:1 lid 1 onder d Awb.

Niettemin dragen deze fasen van bezwaar en beroep veeleer kenmerken van (verlengde) bestuurlijke besluitvorming: de besluitvorming wordt (voor zover aangevochten) op alle aspecten gecontroleerd (beleid én recht), en zo nodig geheel overgedaan. Dit geschiedt zowel op doelmatigheidsoverwegingen als op rechtmatigheidsoverwegingen⁹, en wel aan de hand van de op het moment van toetsing geldende, eventueel nieuwe, feiten en omstandigheden ('ex nunc'), en met effecten voor iedereen, ook voor diegenen die niet aan het bezwaar of administratief beroep hebben deelgenomen.

De term 'rechtsbescherming' is volkomen misplaatst voor deze figuren. In de praktijk remmen zij beroepen op de rechter juist (veelal bewust) af en bieden zij gelegenheid aan het bestuur zich procesrechtelijk zo sterk mogelijk te maken voor het geval dat het toch tot een rechterlijke procedure mocht komen (alsnog 'judge-proof' maken van het bestreden besluit). Het is een (ten onrechte hoog gehouden) illusie dat zij daarnaast de burger individuele rechtsbescherming zouden bieden tegen diezelfde overheid die het besluit nam en waarbij hij nu weer te biecht moet komen.

In de praktijk moet worden geconstateerd, dat de 'juridisering' – wat er ook zij van deze volstrekt onduidelijke term¹⁰ – vooral hieruit bestaat, dat bij de behandeling van bezwaar en administratief beroep zelden nog naar iets anders wordt gezien dan naar (het dekkend maken van) de rechtmatigheid van het bestreden besluit.

Dit komt al helemaal naar voren als commissies voor die behandeling worden ingeschakeld.

De behandelaars van bezwaar en administratief beroep leven zich bij het controleren van de formaliteiten die de burger in acht moet nemen (en daarmee van de ontvankelijkheid van het bezwaar of administratief beroep) enerzijds uit met een gestrengheid, waarop Dorknoper nog jaloers zou zijn. Maar anderzijds beperken zich bij de inhoudelijke beoordeling van het geschil (de gegrondheid van het bezwaar of administratief beroep) tot de formele correctheid waarmee het bestuur de wet in acht heeft genomen, in plaats van zich een zelfstandig oordeel over de beleidsaspecten (te durven) 'aan te matigen'.

Toch zouden ze dat moeten doen, en als blijkt dat ze dit nalaten, is zulks officieel zonder meer een grond voor vernietiging.¹¹ Maar uiteraard blijkt hier slechts zelden van uit hun formele adviezen.

Administratief beroep is in diskrediet gekomen door de veroordeling van de belangrijkste figuur ervan, het Kroonberoep, in 1985 door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EHRM) in het befaamde 'Bentham'-ar-

9 ABR 20 juli 2011 (Vlasblom, Van Kreveld en Verheij), LJN BR2322.

10 Zie hierover par. 2, naar aanleiding van het Rapport '*Bestuur in geding*'.

11 Reeds onder de Wet Arob: Vz. ARRvS 1 maart 1979, tB/S II, nr. 37.

rest¹². Dit Kroonberoep leek sindsdien met heel het administratief beroep een afstervend bestaan te leiden.¹³

Ook bezwaar is zozeer onder kritiek komen te liggen, dat sinds 1 september 2004 partijen de mogelijkheid wordt geboden die fase maar over te slaan.¹⁴

Omdat de Awb dat nu eenmaal ook doet, worden in dit boek de figuren van bezwaar en administratief beroep toch maar meegenomen bij de behandeling van het bestuursprocesrecht, ondanks alle nadelen vandiën (vooral de verkeerde beeldvorming van de ‘status’ van deze rechtsbeschermingsmiddelen).

Daarbij zal de term ‘bestuursrechtelijk proces’ in principe echter worden gereserveerd voor het proces voor de bestuursrechter. Alleen daar is immers sprake van een echt juridisch proces in de hierna te duiden zin. Bezwaar en administratief beroep daarentegen zijn *bestuurlijke* processen, geen *bestuursrechtelijke*.

Onvermijdelijk (gezien de opzet van de Awb) *moeten* onder de Awb bezwaar, administratief beroep en bestuursrechtspraak ook wel tezamen worden behandeld (vgl. hoofdstuk 6 Awb), waartoe zij hier verder worden aangeduid met de term ‘bestuursrechtelijke voorzieningen’ (die de oude term ‘administratiefrechtelijke voorzieningen’ vervangt).

Het op die bestuursrechtelijke voorzieningen toepasselijke recht wordt in dit boek, tenzij anders blijkt, met de verzamelterm ‘bestuursprocesrecht’ aangeduid.

Hoewel het begrip ‘bestuursrechtelijke voorziening’¹⁵ in de Awb ontbreekt, kunnen we daaronder in het verlengde van de oude Wet AROB onder deze wet verstaan:

‘Een voor een bepaalde beroepsgerechtigde in een publieke regeling opgenomen mogelijkheid om in bezwaar of beroep te gaan, bij een in die regeling aangewezen instantie, tegen een besluit of wettelijk daarvoor geduide handeling van een persoon of college bekleed met openbaar gezag, teneinde inzake dat geschil een bindende uitspraak te krijgen’.

De kern in deze omschrijving wordt onder de Awb gevormd door de geaccentueerde zinsnede. Een geschil in een bestuursrechtelijke voorziening (en dus ook in het bestuursrechtelijke proces als species daarvan) betreft onder deze wet dus de uitoefening van openbaar gezag. Anders gezegd: een besluit, of door de wetgever specifiek aangeduide handeling, van een persoon of college dat tot zodanige gezagsuitoefening bevoegd is. Een bestuursrechtelijke voor-

12 EHRM 23 okt. 1985, AB 1986, 1.

13 Hierover: T. Barkhuysen, A. Hoeneveld en J.J. Nuijten, *Het Kroonberoep leek dood, leve het Kroonberoep*; in: NTB 2000, p. 85-93.

14 Art. 7:1a Awb. Zie over de lotgevallen van dit artikel par. 10.

15 Zien we enkel op de rechterlijke instantie, dan spreek ik van ‘bestuursrechterlijke voorziening’ en ‘bestuursrechterlijk’.

ziening wordt dus steeds geïnitieerd door iemand die bezwaren heeft tegen een bepaalde publiekrechtelijke bevoegdheidsuitoefening en die daarbij gebruik maakt van een wettelijke mogelijkheid om daar tegen op te komen. Onderwerp van het bestuursprocesrecht (als formeel recht) is daarmee de in acht name van bestuursrecht (als materieel recht) bij de uitoefening van openbaar gezag.

Als gezegd moet hierbij dus aanstonds de belangrijke kanttekening worden geplaatst, dat de duiding ‘bestuursrechtelijke voorziening’ zoals die onder de Awb gemaakt moet worden, voor bezwaar en administratief beroep eigenlijk toch misleidend blijft.

Immers, in die fasen is niet primair sprake van het verkrijgen van een bindende uitspraak inzake enig geschil, maar moet het materiële besluit opnieuw worden gezien, worden heroverwogen, niet alleen voor de rechtmatigheidsaspecten, maar ook voor de zogenaamde doelmatigheidsaspecten, de beleidsaspecten.¹⁶

Hierbij spelen bijvoorbeeld een rol: vragen van financiële haalbaarheid, verkeersbelang versus milieubelang, particulier belang versus gemeenschapsbelang, enz., enz.: kortom: een volle heroverweging. Maar het bevoegde bestuursorgaan¹⁷ zelf kan ook altijd, ook hangende bezwaar of administratief beroep, ja zelfs hangende beroep bij de rechter, zijn besluit nog gewoon (dus zonder dat bezwaar of beroep) wijzigen, aanpassen, intrekken enz. Het komt er dus op neer dat het besluit (ook voor niet aangevallen delen) gewoon nog kan (en zelfs moet) worden bijgesteld (eventueel in de vorm van een nieuw primair besluit) als heroverweging daartoe aanleiding geeft, of dat nu op bezwaar gebeurt of niet. Omdat de overheid nu eenmaal altijd verplicht is om het algemeen belang zo goed mogelijk te behartigen, is voortdurende bijstelling van haar eigen besluiten, niet alleen hangende bezwaar of beroep, maar ook daarbuiten, een continue plicht voor die overheid.¹⁸ Dus ook ambtshalve.

Aan bespiegelingen inzake een verbod van ‘reformatio in peius’ (soort verslechtering van rechtspositie) komt in bezwaar of beroep¹⁹ dan eigenlijk ook niet méér waarde toe dan die van het zoveelste bewijs van de verkeerde kijk op deze fasen als ‘instrumenten voor rechtsbescherming’. Materieel is sprake van bestuur, en niet van rechtspraak.

Maar tot ‘bestuur’ is eigenlijk alleen het bevoegde bestuursorgaan bevoegd. Aarzelend past dus bij de behandeling van het behandelen van bezwaren in mandaat (bijvoorbeeld door commissies) of in administratief beroep (door een hoger bestuursorgaan). Hoewel ook in die gevallen géén sprake is van rechtspraak,

16 ABR 20 juli 2011 (Vlasblom, Van Krevelend en Verheij), LJN BR2322.

17 Men merke op dat dit niet het orgaan voor administratief beroep is, waar dit dus niet voor geldt.

18 Zie ook par. 772.

19 Zie par. 226.

is dan formeel wel sprake van ‘bestuur’ en ‘volle toetsing’, maar materieel toch niet (of hooguit zeer beperkt: in administratief beroep). Onmogelijk is daarom zelfstandig afdoen van bezwaar door commissies en andere mandatarissen; zij kunnen nimmer voldoen aan de taak tot zelfstandig bestuur. En grote terughoudendheid past ook in administratief beroep voor de eigen bewegingsruimte van het bezwaarde lagere orgaan. Onmogelijkheid of passende terughoudendheid die ook gelden buiten bezwaar en administratief beroep, bijvoorbeeld bij primaire besluitvormingsprocessen en bij preventief en repressief toezicht.²⁰

Dit alles toont de onnadenkendheid van het gebruik van bezwaar en administratief beroep, zowel als middelen van rechtspraak *en* als middelen ter correctie van bestuur. Typering als *verzoek om bestuurstoezicht* lijkt hier meer op haar plaats dan de oude typering van de Groningse School als ‘*zeeffunctie*’ (surrogaat ‘eerste instantie’) of ‘*volle bestuurlijke heroverweging*’ (surrogaat voor het bevoegde bestuursorgaan).²¹

In plaats van de term (materieel) ‘bestuursrecht’ werd vroeger wel gesproken van ‘administratief recht’, en van ‘administratief procesrecht’ in plaats van ‘bestuursprocesrecht’; van ‘administratieve rechtspraak’ in plaats van ‘bestuursrechtspraak’.

Deze benamingen waren ontleend aan het Latijnse ‘administrare’, dat ‘besturen’ betekent.

Met de invoering per 1 januari 1994 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) zijn deze aanduidingen goeddeels vervangen. Eindelijk zijn met de Awb de oude termen vervangen door ‘bestuursrechter’ en ‘bestuursrechtspraak’. Toch kunnen de oude benamingen nog voorkomen, en is bijvoorbeeld de term ‘administratief beroep’ niet vervangen door iets als ‘bestuurlijk beroep’ (of, beter dus: ‘bestuurlijk toezicht op verzoek’).

Per 1 januari 2013 is deze moderniseringsactie vervolgd bij de Wet aanpassing bestuursprocesrecht door de termen ‘administratieve rechtspraak’ en ‘administratieve rechter’ in de Awb ook systematisch te vervangen door ‘bestuursrechter’ en ‘bestuursrechtspraak’.

20 Zie par. 58.

Zie ook ABR 19 jan. 2011 (Wortmann, Vermeulen en Koeman), LJN BP1338, M&R 71: aan GS komt een zekere mate van beoordelingsvrijheid toe bij de beoordeling of goedkeuring zal worden onthouden aan het peilbesluit. GS was ook niet gehouden het inrichtingsplan indringend te toetsen. Het is aan het daartoe bevoegde bestuursorgaan om de belangen die bij het nemen van zo’n besluit betrokken zijn, tegen elkaar af te wegen. De bestuursrechter dient zich bij de beoordeling van het besluit van GS dan ook terughoudend op te stellen en beoordeelt niet, welke uitkomst van de belangenafweging het meest evenwichtig is, maar of het college in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen. Zie ook ABR 27 juni 2007 (Van Dijk, Van der Meer en Zwart), LJN BA8147, JB 164, AB 243.

21 Ten Berge Tak I, par. 65-71.

In dit boek werd rechtspraak door de bestuursrechter al vanaf het begin, in afwijking van de Awb, niet aangeduid als ‘administratieve rechtspraak’, maar als ‘bestuursrechtspraak’, omdat sprake was van een toen al ingeburgerde term. Slechts voor situaties uit het verleden wordt hier en daar nog de oude terminologie gebezigd.

In hoofdstuk 8 is in 2013 ‘de rechtbank’ systematisch vervangen door: ‘de bestuursrechter’ (hetgeen echter méér is dan een terminologische aanpassing, nu dit dus ook andere bestuursrechters, waaronder ook de hoogste bestuursrechters betreft!).

Voor een bestuursrechter die in hoger beroep oordeelt, is gekozen voor de onwelluidende term ‘hogerberoepsrechter’²².

Hoewel dit boek alle bestuursrechtelijke voorzieningen behandelt (dus ook bezwaar en administratief beroep), neemt toch het bestuursrechterlijke proces, dus het proces bij de rechter de meeste plaats in. Ware rechtsbescherming is naar de maatstaf van dit boek de primaire, zo niet exclusieve, taak van rechters, zeker in een rechtsstaat die uitgaat van de ‘trias politica’. Centraal hoort te staan het op individuele rechtsbescherming gerichte formele proces voor een rechter, en niet de (primaire) meer als bestuurlijk toezicht verrichte toetsing bij bezwaar en administratief beroep. Dat onder de Raad van State en de Awb de laatste vorm zelfs vrijwel vervallen is tot wetstoezicht en door menig rechter zelfs als haar primaire taak wordt ervaren, zegt meer over mens en politicus dan over systeem, trias en rechtsstaat.

Overeenkomstig de Awb (art. 1:5 lid 3) moet echter de term ‘beroep’ worden gehanteerd voor zowel het beroep bij de bestuursrechter als voor het administratief beroep.

Eigenlijk zeer verwarrend dus. In het eigenlijke beroep, het beroep op een rechter, dus in processen voor een echte rechter, gaat het om juridische processen, zoals ook in het burgerlijk proces en het strafproces, en staat de rechtsbescherming van de burger centraal. Zo hoort dat tenminste wel.

Een juridisch proces is:

‘Een door rechtsregels beheerst verloop van handelingen, dat tot doel heeft om binnen een redelijke termijn een bindende uitspraak te krijgen van een onpartijdige derde inzake een geschil over subjectieve rechten of plichten, of andere rechtens te beschermen subjectieve belangen.’

22 Daar werd door de wetgever de voorkeur aan gegeven boven het door de rechters geprefereerde ‘appèlrechter’, omdat het volgens hem een zuiver Nederlands woord is en voor niet-juristen duidelijker.

In echte rechtsbeschermingswetten, zoals het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering (Rv) en het Wetboek van strafvordering (Sv) kan men de wettelijke regels lezen die het verloop van handelingen van de procespartijen bepalen in alle stadia van deze procesvoering. Het doel van die wettelijke regels is een ordelijk verloop van het proces, mede met het oog op een afhandeling van het geschil binnen een redelijke termijn.²³ Het einddoel van het proces is in deze gevallen een bindende vaststelling van individuele rechtsposities door een rechter, in plaats van de toetsing van een bestuursbesluit, zoals in het bestuursprocesrecht. Maar reeds in het strafproces zien we een toename van het algemeen belang. Het verschil tussen het burgerlijke proces en het strafproces onderling is gelegen in de aard van het onderwerp, namelijk enerzijds een geschil over subjectieve private rechten, anderzijds een strafbare gedraging van iemand. In het eerste geval is de aanleiding een conflict tussen individuele belangen onderling, in het tweede een conflict tussen algemeen en individueel belang. In het eerste proces gaat het om een afbakening van privaatrechtelijke rechtsposities, in het tweede om de al dan niet toevoeging van leed aan een individu. Uit dit onderscheid vloeien verschillen voort in het procesrecht, omdat de twee soorten om een verschillende procesrechtelijke benadering vragen.

In het bestuursprocesrecht slaat deze balans vrijwel compleet door naar het algemeen belang:

“De Algemene wet bestuursrecht vertoont grote gelijkens met de algemene voorwaarden die met name door machtige commerciële marktpartijen gehanteerd plegen te worden en waarin alle mogelijke risico’s – incl. te laat presteren – eenzijdig op de wederpartij afgewenteld worden”.

“De bestuursrechter is ook een overheidsorgaan en in de regel niet afkerig van een vertraging van het tempo; niets ambtelijks is hem noch zijn griffie, zogezegd, vreemd. De bestuursrechter is bovendien qua achtergrond een bestuursrechtjurist, net als de vertegenwoordigers van de overheidsinstanties die zich ter verweer voor hem aandienen, en dus eveneens doorkneet in de vertragings- en uitstelmogelijkheden die het publiekrecht aan overheidsinstanties biedt. De bestuursrechter is dan ook al gauw geneigd om de vraag wat in het voorliggende geval een redelijke beslis- of handelingstermijn is, te beantwoorden aan de hand van ‘bestuurlijke’ of ambtelijke en niet van civiele of maatschappelijke noties.”²⁴

Zo bezien is het bestuursrechtelijke proces geenszins een proces van rechtsbescherming. Dat geldt al heel duidelijk voor bezwaar en administratief beroep. Die vinden niet plaats voor een onpartijdige derde, en gaan niet over individuele

23 Zie over de redelijke termijn onder par. 200 e.v.

24 H.S.M. Kruijer, *Belastingheffing moet tijdig, binnen een redelijke termijn, plaatsvinden*; in: WFR nr. 6681 (17 aug. 2006), p. 888-890.

subjectieve rechten of plichten, doch over de algemene houdbaarheid van een overheidsbesluit. Zij zijn voorts niet gericht op een bindende uitspraak, doch op heroverweging van dat besluit.

Maar in wezen is hetzelfde ook het karakter geworden van de bestuursrecht-spraak. Ook dat is eigenlijk geen proces van rechtsbescherming meer. Méér wellicht nog dan in bezwaar en administratief beroep gaat het in de bestuursrecht-spraak in ons land niet langer over subjectieve rechten of plichten, doch over de houdbaarheid van overheidsbesluiten, en dan nog verengd tot wettelijke houdbaarheid; het ongeschreven bestuursrecht is in stilte ten grave gedragen. Die rechtspraak – als zij dus zo nog zou mogen heten – is niet gericht op een bindende uitspraak ter vaststelling van de rechtsposities, met name de subjectieve rechten en plichten van procespartijen, zoals die hier en nu te gelden hebben, maar op de al of niet wetstechnische correctie (met terugwerkende kracht) van een overheidsdocument ('besluit'). En het effect is veelal niet méér, dan dat een wettelijk ondeugdelijk document moet worden herschreven. De inhoud daarvan kan – en zal – dan nog vaak dezelfde blijven. Tenzij inmiddels gewijzigde wettelijke voorschriften of politieke verhoudingen iets anders willen. Dan wordt meer en meer 'ex nunc', naar de huidige stand, geoordeeld over door de burgers aangevochten besluiten.

Deze fysisch onhoudbare denktrant is typisch Nederlands. In het Europees recht en het recht van andere Europese landen is terugwerkende kracht in het besturen voor de rechtsbescherming van de burger in beginsel gewoon taboe.

In Nederland gelden huidige wet en politiek echter als *uitgangspunt* van bestuursrecht-spraak en wordt het ook door de hoogste bestuursrechter niet onredelijk genoemd, dat het bestuur in bepaalde gevallen onjuiste gegevens 'met terugwerkende kracht corrigeert'.²⁵

Dit verschil in karakter tussen het bestuursproces en civiel- en strafproces vindt zijn oorzaak in het verschil tussen de bij het proces betrokken belangen. In het civiele proces spelen alleen particuliere belangen. Die kan een rechter zelf bepalen aan de hand van de door partijen aangevoerde gegevens. In het strafproces staan ook de particuliere belangen, de belangen van de verdachte

25 Vgl. ABR 11 jan. 2017 (Steendijk; enkelv. kamer), ECLI:NL:RVS:2017:14, JOM 49.

– ook een particulier²⁶ – centraal. Maar ook de belangen van de gemeenschap zijn hier reeds in het geding; zij worden behartigd door het Openbaar Ministerie. Ook die wordt een rechter hier dus al geacht te kunnen beoordelen.

In het bestuursrechtelijke proces gaat het naar postmoderne opvatting *uitsluitend* om de uitoefening van overheidsgezag, dus om algemeen-belangbehartiging (zelfs al komt deze tot uiting in de al dan niet toekenning van een uitkering of het al of dan niet opleggen van een belastingaanslag). Is daarmee de bestuursrechter niet gedoemd tot legistische toetsing en open oog voor de politiek heersende opvatting; in feite een terugkeer naar de meest volstrekt rechtspositivistische, legistische taakuitoefening?

In tegenstelling tot de geschillen in het strafproces is in het bestuursrechtelijke proces daarmee volgens steeds meer heersende overtuiging zelfs *uitsluitend* plaats voor controle van besluiten van de overheid volgens de al dan niet wetmatigheid van die besluiten. De burger fungeert hier alleen maar als sleutel tot deze wetmatigheidscontrole.

Daarbij wordt er in toenemende mate naar gestreefd om zelfs die wetmatigheidscontrole te beperken tot de mate waarin die burger zelf stelt dat hij persoonlijk in een door de wet beoogde belangbescherming door het besluit benadeeld wordt ('relativiteitsvereiste'). Dat wordt nog steeds gepresenteerd als individuele rechtsbescherming, maar zelfs iedere burger ziet inmiddels wel in, dat in dit soort bestuursrechtelijk proces uitsluitend de wetsconformiteit van een overheidsformulier (schriftelijk besluit) in onderzoek staat, en niet zijn eigen, bijzondere rechtspositie, zijn bijzondere eigen belang. Het gaat in feite nog alleen om het algemeen belang, zoals de overheid dat zelf ziet.

26 Als de verdachte een overheid is, zien meteen bijzondere maatstaven: HR 23 april 1996, Gst. 7035 ('Pikmeer-arrest').

Hierover o.m.: David Roef, *Strafbare overheden. Een rechtsvergelijkende studie naar strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheden voor milieuverstoring*; Intersentia 2001. Zie ook P.C. Cup, *Recente ontwikkelingen in de aansprakelijkheid van de overheid*; in: Openbaar bestuur 2002-6/7, p. 2-6, en R.R. Crince Le Roy en R.S. Wijling, *Recht op strafvervolgning van de overheid?*; in: Gst. 2018/45.

Plannen voor een wettelijke regeling om personen die opdracht geven tot, of feitelijk leiding geven aan verboden gedragingen van overheidsorganen (weer) vervolgbaar te maken, blijken niet met voortvarendheid te worden uitgevoerd.

Zie over deze plannen (concept-wetsvoorstel) S.E. Zijlstra, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid van bestuurders en ambtenaren; een goed idee (maar het kan nog beter)*; in: NTB 2005, p. 310-311. Terecht kwalificeert Zijlstra strafrechtelijke aansprakelijkheid die de persoon blijft achtervolgen ongeacht zijn private of publieke functie, als het onmisbare sluitstuk van een stelsel dat wetsconform overheidshandelen beoogt te bewerkstelligen. Wel heel in het bijzonder is mij zijn suggestie uit het hart gegrepen (uit oogpunt van democratie én rechtsbescherming), om een nieuw ambtsdelict toe te voegen, namelijk voor het door ambtsdragers geven of doen geven van informatie aan vertegenwoordigende lichamen, terwijl men weet of redelijkerwijs kan weten dat deze informatie onjuist is!

Maar die belangbehartiging door de overheid wordt de rechter nu juist geacht *niet* te kunnen (en mogen) beoordelen! Hij maakt immers geen deel uit van democratisch gekozen volksvertegenwoordiging of democratisch geformeerd bestuur. En nimmer mag hij recht spreken ‘bij wege van algemene verordening, dispositie of reglement’.²⁷ Daarmee kan hij ook nimmer toekomen aan een daadwerkelijke afweging van de in het geding zijnde, ook algemene, belangen, en vervolgens tot een daaruit voortvloeiende vaststelling van de rechten en plichten van de partijen in het bestuursproces: van overheid, eiser en mogelijke derden; ja zelfs de ‘burgerschapsplichten’ van de aanlegger van het geding.

Voegen we dit bij de nog altijd ‘trias’-getrouwe rechter, dan betekent dit, dat het algemeen belang niet nagewogen mag worden, hoewel dit het enige belang is dat telt, dat tellen mag! Maar zelfs als dit wel zou mogen, dan zou, omdat volgens heersende opvatting het algemeen belang per definitie moet prevaleren boven particuliere belangen (men verliest daarbij uit het oog, dat zonder particuliere belangen geen algemeen belang denkbaar is), het algemeen belang, dus de overheid, altijd de overhand hebben en afgeschermd moeten worden, zulks ten detrimente van de daartegen opponerende burger. Slechts wanneer over de vaststelling van het algemeen belang geen enkele discussie mogelijk is, met name als dit in de wet reeds is uitgemaakt, kan de rechter zelf (in plaats van het bestuur) tot vaststelling van de rechten en plichten van partijen komen, zoals in de belastingrechtspraak, de sociale-zekerheidskwesities en bij lichte verkeersovertredingen, die tegenwoordig ook tot het bestuursrecht worden gerekend.²⁸

Maar ook dan toch nog altijd in een volle getrouwheid en rechterlijke onderworpenheid aan wet en politiek zoals die in landen als Turkije wordt aangehangen.²⁹

Dit is inderdaad de werkelijkheid van de huidige rechtsbescherming in het publiekrecht, en de motor daarvan, het bestuursprocesrecht. Uitgangspunt voor de toetsing in dit bestuursrechterlijke proces is de wettelijke bevoegdheid(suitoefening), niet het subjectieve recht van de burger, de aanlegger van het geding.³⁰ Is de uitgeoefende bevoegdheid, objectief gezien (dat wil zeggen

27 Art. 12 Wet algemene bepalingen (Wet AB).

28 De daarvoor aangewezen techniek is de rechterlijke herbeslissing, met toepassing van art. 8:72 lid 3 sub b Awb. Zie daarover onder 480.

29 Vide meer uitgebreid mijn beschouwingen in mijn handboek *Democratie, in relatie tot Recht en Politiek*, Kluwer 2017 (met name hoofdstuk 10).

30 Vgl. de opvatting van Konijnenbelt, dat het wetmatigheidsbeginsel een ‘harder’ en concreter beginsel is dan andere rechtsbeginselen, zodat dit beginsel niet zonder meer tegen andere rechtsbeginselen kan worden afgewogen: W. Konijnenbelt, *Overgangsrecht, verworven rechten en gewekte verwachtingen. De VAR-pleidvoozen 2012*; in: NTB 2012, p. 92-102.

volgens de wet en de daarin bij verdiscontering van alle betrokken belangen, dus ook andere belangen dan die van de opposerende burger), rechtens (dat wil dus zeggen volgens wet en heersende politieke opvatting) juist te achten, dan blijft het besluit in stand. Het gaat om het algemeen belang, niet om het individuele. Terwijl aan de burger een halt wordt toegeroepen wanneer hij andere dan eigen belangen naar voren zou willen brengen, of ook belangen die hij in een eerder stadium nog niet aanvoerde, kan de overheid steeds alle belangen in alle fasen van het geding aanvoeren; haar motiveringen tot op de laatste zitting wijzigen of aanvullen en haar besluiten bijstellen.³¹ Er moet heel wat aan de hand zijn, wil de rechter dan nog tot het oordeel komen, dat het beroep gegrond moet worden geacht en dat het (bijgestelde) besluit moet worden vernietigd.

In feite wordt gecontroleerd op de uitoefening van overheidsgezag, van overheidsbevoegdheid, en is het primair een controle door of voor de overheid zelf, uitsluitend aan de hand van wet en heersende politieke opvatting. De bewering, dat het bestuursprocesrecht primair is gericht op rechtsbescherming, geuit nota bene door de wetgever van de Algemene wet bestuursrecht zelf,³² blijkt bij bestudering van het systeem een grote leugen, niet alleen zoals aan dat systeem 'in abstracto' vorm is gegeven, maar vooral ook hoe het 'in concreto' uitwerkt onder de dominerende rol van de Raad van State, de aloude vazal van de overheid, als hoogste 'rechter'.

Ongeldig is daarbij het excuus dat 'rechtsbescherming' in het bestuursprocesrecht anders zou moeten worden begrepen dan in het strafproces en civiele proces.³³ Als we het hebben over rechtsbescherming, gaat het er in alle gebieden om, of de burger voor de bescherming in rechte van zijn eigen, individuele rechten en belangen bij een onafhankelijke en onpartijdige rechter terecht kan. En dat kan hij evenmin meer als onder het oude, in 1985 door het EHRM veroordeelde Kroonberoep (zie par. 3).

Het denken in termen van individuele rechtsbescherming tegen de overheid is dus bij bestuursrechtelijke voorzieningen zacht gezegd bepaald niet vanzelfsprekend.

In de ons omringende landen³⁴ worden twee mogelijke hoofddoelstellingen van bestuursrechtelijke voorzieningen onderscheiden: de waarborging van door het

31 Vgl. bijv. ABR 8 aug. 2001, ABkort 512: de President heeft terecht geoordeeld dat de alsnog in beroep aan het besluit ten grondslag gelegde motivering dit besluit kan dragen.

32 MvT, nr. 2.2.1 (PG Awb II, p. 172).

33 Zoals Marc de Werd meent: *De constitutionele dimensie van het bestuursprocesrecht*; in: NJB 1999, p. 1976-1977.

34 Vgl. o.a. de rechtsvergelijkende studie van H. Banda, *Administratief procesrecht in vergelijkend perspectief*; Zwolle 1989, p. 158-164.

objectieve recht beschermde individuele rechtsposities ('recours subjectif'; de eigenlijke rechtsbescherming), en de waarborging van de naleving van de tot het objectieve recht behorende rechtsnormen zélf ('recours objectif') (de rechtscontrole van de overheidsbevoegdheid). In Frankrijk zijn op dit onderscheid afzonderlijke procesgangen gebaseerd: het 'recours pour excès de pouvoir' (als 'recours objectif') en het 'recours de pleine juridiction' (als 'recours subjectif'). Terecht wordt in Frankrijk de objectieve toetsing door de Raad van State niet gezien als individuele rechtsbescherming, maar als controle door het hoogste orgaan in de administratie, de bestuurskolom, maar in feite geldt hetzelfde ook voor de tweede vorm. Het eerste proces strekt zich, zoals de benaming reeds aangeeft, weliswaar uit tot toetsing van een besluit of handeling, maar die geschiedt uiteindelijk aan heel het objectieve recht en is daarbij in oorsprong vooral gericht op controle van de inachtneming van de bevoegdheidsgrenzen. Een doeltreffende realisering van dit proces vormt de vernietiging of nietigverklaring van een bepaald besluit of bepaalde handeling na gegrond bevonden beroep.

In het Duitsland van na de oorlog was de roep om individuele rechtsbescherming tegen de overheid dominant, zoals ook wel blijkt uit de Duitse Grondwet met haar preambulaire grondrechten.

Ook de Duitse 'Normenkontrollklage' kan echter worden gezien als zuiver gericht op 'objektive Rechtskontrolle' (bij een systeem, dat gericht wordt geacht op objectieve handhaving van publiek recht en publieke rechten). Het 'recours subjectif' lijkt, zoals die benaming ook reeds aangeeft, explicieter gericht op het bieden van individuele rechtsbescherming; de handhaving van individuele rechtsposities, maar ook dit proces blijft bij de vaststelling van het bestaan of de inhoud van een omstreden rechtsbetrekking tussen partijen, uitgaan van het objectieve publiekrecht, bijvoorbeeld bij de rechtsingang die beperkt blijft tot expliciet door de wet erkende beroepsrechten, of bij een veroordeling van de wederpartij tot al datgene waartoe hij jegens de eiser *door de wet* gebonden kan zijn.³⁵

Hoe voor de hand liggend het in theorie dan misschien ook zou lijken om te verwachten dat wij de hoofddoelstelling van de handhaving van het objectieve recht zouden reserveren voor de bestuursrechtelijke voorzieningen van bezwaar en administratief beroep, en de eerste, de handhaving van het subjectieve recht,

35 Banda, a.w., p. 159.

voor de bestuursrechtspraak, moet worden geconstateerd dat zulks niet met de werkelijkheid overeenkomt.³⁶

Met een (niet altijd terecht) beroep op de ontwikkelingen en denkbeelden bij onze Oosterburen werden in de jaren zeventig en tachtig ook in ons land de bestuursrechtelijke voorzieningen steeds nadrukkelijker geplaatst in het teken van een op individuele rechtsbescherming gericht proces. Bij de invoering van de Awb heeft de wetgever zelfs uitdrukkelijk *afstand* genomen van de opvatting dat het bestuursprocesrecht ertoe strekt de toepasser daarvan (dus de rechter, maar ook in bezwaar of administratief beroep) in staat te stellen om op aangeven van een belanghebbende toezicht uit te oefenen op de rechtmatigheid van een besluit (dus zou moeten functioneren als een ‘recours objectief’). In plaats daarvan moest het bestuursprocesrecht gericht zijn op het bieden van individuele rechtsbescherming (dus ‘recours subjectief’).

Volgens de Memorie van Toelichting bij de Awb³⁷ is voor het nieuwe bestuursrechtelijke procesrecht (dus voor het proces bij de rechter) in de Awb zelfs gekozen voor de *rechtsbeschermingsfunctie als primaire doelstelling*. Het proces is volgens deze toelichting gericht op het bindend beslechten van een rechtsgeschil in de verhouding tussen burger en bestuursorgaan. Deze keuze van de wetgever behoort ook voor de rechter redengevend te zijn, aldus de regering.

Handhaven van het objectieve publiekrecht zou nog wel een rol spelen, maar zou niet langer een zelfstandige, laat staan de primaire doelstelling zijn van het bestuursprocesrecht.

Deze rechtsbeschermingsfunctie van het bestuursrechtelijke proces zou haar begrenzing enkel vinden in het (algemene) belang dat gemoeid is met een zo spoedig mogelijke afdoening van bestuursrechtelijke geschillen. Hierbij is uitgangspunt de proceseconomie: efficiency en effectiviteit worden nadrukkelijk betrokken bij het opstellen, uitleggen en toepassen van de regels van procesrecht.

36 De recente zienswijze van R.M. van Male, ‘*Recours objectif revisited*’ in NTB 2013, p. 71-73, onderstreept de tegenovergestelde tendens, zoals die bij de recente behandeling van de Wet aanpassing bestuursprocesrecht is gebleken. Het gedachtegoed van het ‘recours objectief’ heeft daarbij de overheersende rol gespeeld, zoals blijkt uit de uitbreiding van de reikwijdte van art. 6:22 Awb (passeren van ook inhoudelijke gebreken) en de invoering van het nieuwe art. 8:69a Awb (relativiteitsvereiste). Volgens hem zouden deze wijzigingen juist stroken met het huidige doel van het bestuursprocesrecht, namelijk individuele rechtsbescherming.

Het is illustratief voor de heersende opvatting over ‘rechtsbescherming’. Mijn (ernstige) weerstand heeft altijd berust op een volstrekt andere invulling, waarvan ook in de vorige drukken van dit werk uitvoerige adstructie is gegeven, zonder weerspraak, laat staan weerlegging, door Van Male of anderen.

Zijn redactioneel is voor mij dan ook afkomstig van een andere planeet.

37 PG Awb II, p. 174.

De door de regering aldus gepredikte enige hoofddoelstelling van het bestuursprocesrecht is zeker niet als enige (en overigens ook zeker niet in zuivere vorm) terug te vinden in de Awb zelf of in haar toepassing. Sterker nog, veelzeggend (en zeker in overeenstemming met het resultaat) is het oordeel van Van Maanen³⁸, dat het bestuursrecht – met zijn centrale plaats voor het besluit – *niet* ontworpen is als rechtsbeschermingsinstrument voor de burger, maar in de eerste plaats ontworpen is als instrument voor toezicht door de overheid op lagere bestuursorganen.

De Awb blijkt dus gewoon onder valse vlag door het parlement geloodst. Met name doordat de wet kiest voor het besluit als object van dit proces (art. 8:1), en doordat (alleen) aan gegrondbevinding van een beroep (maar dan ook automatisch) de vernietiging van dit besluit (met terugwerkende kracht!) is gekoppeld (art. 8:72 lid 1), is, gevoegd bij de bijzondere doelstellingen van bezwaar en administratief beroep, veeleer de conclusie gerechtvaardigd dat ook nog onder de Awb de bestuursrechtelijke voorzieningen in ons land (inclusief het bestuursrechtelijke proces!) gericht zijn op controle op het bestuur (en zelfs in belangrijke mate door het bestuur). De individuele rechtsbescherming is daar als het ware in, of beter gezegd: onder geschoven.

Daarvan is onder de toepassing van dit bestuursprocesrecht onder regie van de Raad van State evenwel niets terecht gekomen. In feite wordt de ‘trias’, het onderscheid tussen rechtspraak (individuele rechtsvaststelling, met gezag beperkt tot partijen), wetgeving (objectieve normstelling), en bestuur (handhaving openbare orde en behartiging algemeen belang, met beslissend gezag jegens iedereen; ‘erga omnes’) steeds verder uit het oog verloren. Allengs nadrukkelijker domineert bij alle bestuursrechtelijke voorzieningen in ons land de tweede doelstelling, de handhaving van het objectieve recht. Op zijn best wordt daarbij als het ware ‘meegenomen’ de (zeer betwistbare) vooronderstelling, dat door vernietiging van een besluit het door dit besluit aangetaste subjectieve recht van de aanlegger van het geding automatisch wordt gediend.

Soms wordt bij de bestuursrechtelijke voorzieningen die vernietiging zelfs voorgesteld als de optimale vorm van subjectieve rechtsbescherming. Dat is cynisch genoeg ook de werkelijkheid, omdat andere vormen ten ene male ontbreken.

Ook in andere opzichten wordt getornd aan de individuele rechtsbescherming als enige hoofddoelstelling van de Awb. Zo kan worden gewezen op de vervaging tussen inspraak en rechtspraak die middels voorstellen van Staatssecretaris Bos

38 G.E. van Maanen, *Schadevergoeding en besluiten. De ongelukkige consequenties van de blinde fixaties van het bestuursrecht op het besluitbegrip voor het schadevergoedingsrecht (en hoe daarvan bevrijd te raken)*. *Kafka in de polder*; in: JBplus special, 2004, p. 51.

in onze wetgeving is geslopen in de vorm van ‘massaal’ of ‘collectief’ beroep, en die wordt besproken in par. 400.

Voorts kan meer in het algemeen nog worden gewezen op de nadruk die al geruime tijd wordt gelegd op de betekenis van de handhaving van het objectieve recht door de overheid en op het steeds meer ‘inzetten’ van de Awb als ‘adequaate handhavingsinstrument’.³⁹

Het door de kabinetten Balkenende als pijnlijk gemis geduide verlies van normen en waarden blijkt onder de kabinetten Rutte geheel ondervangen door regels, veelal zonder enige normatieve of andere waarde dan de euro. De wetgever bekreunt zich niet langer om recht, doch enkel nog om politiek: voor de politici is staatsrecht nog enkel politiek, en de politieke wet is het enige recht, dat nog wordt erkend.⁴⁰ En de rechters en andere juristen zijn hierin helaas gevolgd.

Met de inwerkingtreding van het hoofdstuk Handhaving in de Awb op 1 januari 1998 zou de overgang al zijn ingeluid naar de huidige tijd van de ‘bruikbare rechtsorde’ (term van de latere Minister van Binnenlandse Zaken, tevens oud-Minister van Justitie en oud-Staatsraad, en oud ‘Onderkoning’ als vice-President van de Raad van State, Donner). De tendens is, dat de rechtsbescherming in het bestuursrecht niet langer centraal staat en dat het bestuursrecht (of beter: de wet) vooral wordt ingezet om ‘de misdaad te voorkomen en te bestrijden’: inwerkingtreding Wet bevordering integere besluitvorming openbaar bestuur (Wet Bibob) per 1 juni 2003, alsmede ‘verstrafrechtelijking’ van het algemeen bestuursrecht door toenemende inzet van de bestuurlijke boete.⁴¹ De bestuursrechter is aangezegd daarbij meer als een strafrechter te gaan denken.⁴²

De wijziging van de Awb per 1 januari 2013 met de Wet aanpassing bestuursprocesrecht werd niettemin schaamteloos verkocht als een koerswijziging in Nederland van het feitelijk in de rechtspraak reeds bestaande ‘recours objectief’ in de richting van het door de Awb-wetgever verlangde ‘recours subjectief’.⁴³ Het was op zijn best een organisatorische versterking van een fundamenteel verkeerd systeem, met werking uitsluitend ten dienste van de overheid. Zie verder de paragrafen 8a-8c.

De verklaring van het essentiële verschil van ‘rechtsbescherming in het bestuursproces met het civiele proces en het strafproces is, dat in het bestuurs-

39 (Staatsraad en oud Voorzitter ABR) J.E.M. Polak, *Kroniek van het algemeen deel van het bestuursrecht*; in: NJB 2004, p. 488.

40 Zie voor nadere adstructie mijn bijdrage met collega J.M.H.F. Teunissen van de Open Universiteit in het NRC van 9 en 10 maart 2013 over het *Staatsrecht als Carnaval*. Een analytische beschouwing van de achtergronden en ontwikkeling vindt men in mijn handboek over *Democratie, in relatie tot Recht en Politiek*, Kluwer 2017.

41 Zie par. 275.

42 Aldus Polak, a.w., p. 495.

43 Zie bijv. R.M. van Male, *Recours objectief revisited*; redactioneel in: NTB 2013, p. 71-73.

rechtelijke proces steeds sprake is van toetsing van eenzijdige publiekrechtelijke rechtsbeslissingen of handelingen, die van de overheid afkomstig zijn.

In de benadering van het Nederlandse bestuursrecht en bestuursprocesrecht heeft de eenzijdigheid van dit overheidshandelen steeds voorop gestaan. Onder invloed van denkbeelden van de Duitser N. Achterberg heeft echter eind vorige eeuw met name vanuit Tilburg de benadering opgeld gedaan van de relatie tussen overheid en burger als een ‘wederkerige rechtsbetrekking’. Deze benadering is doorgedrongen in het denken over de functie van de Awb (de verantwoordelijke Minister van Justitie, E.M.H. Hirsch Ballin, was een Tilburger). Voorts is een duidelijke verwantschap te constateren met de Groningers (van wie de Regeringscommissaris voor de Awb, Scheltema, de patroon was. Zie over diens denken in par. 33).

De toelichting bij de eerste tranche⁴⁴ stond dan ook reeds in het teken van deze benadering van de rechtsbetrekking bestuur – burger. Met verwijzing naar de algemene beginselen van behoorlijk bestuur werd gesteld, dat de regels die in deze beginselen tot uitdrukking komen, een andere opvatting weerspiegelen van de verhouding tussen bestuur en burger dan in het begin van die eeuw gebruikelijk was. De betrekking tussen bestuur en burger werd nu voorgesteld als een ‘rechtsbetrekking’ tussen weliswaar naar hun aard verschillende partijen (omdat het bestuur het algemeen belang vertegenwoordigt en daarbij dienstbaar is aan de uitvoering van democratisch genomen besluiten, terwijl de wederpartij een individueel belang naar eigen inzicht mag behartigen), maar toch een *rechtsbetrekking*, waarin beide partijen in een ‘wederkerige relatie’ staan, zodat zij rekening moeten houden met de positie en de belangen van de andere partij.

De benadering heeft met name in de volgende tranches van de Awb ook praktische uitwerking gekregen, overigens vrijwel steeds ten laste van de burger (plichten, veelal geenszins nauwkeurig afgebakend, jegens de overheid op grond van de ‘wederkerigheid’ van deze rechtsbetrekking).

In dit boek wordt afstand genomen van deze benadering. De overheid is in de opvatting van dit boek uniek in die zin, dat zij exclusief is *belast* met de behartiging van het algemeen belang (dat ook steeds de enige rechtvaardiging en het enige motief van overheidshandelen mag zijn). Die behartiging is niet vatbaar voor compromissen of ‘deals’. Weliswaar mag en moet de overheid zich natuurlijk overtuigen van de meest optimale realisatie van haar doelstellingen, en kan zij daarbij op overleg zijn aangewezen. Maar de binding daaraan kan geen andere zijn dan die omwille van het algemeen belang. Als dat belang zich niet (langer) verdraagt met de uitkomsten van het overleg, moet dit laatste wijken (zij

44 Zie het tweede hoofdstuk van het Algemene deel ervan.

het natuurlijk onder compensatie, maar dat is hier niet het probleem).⁴⁵ Dit is evenwel geen miskenning van het particuliere belang. Alle particuliere belangen maken immers het algemeen belang *samen* uit: wat in de praktijk veelal als ‘algemeen belang’ wordt geduid is in feite slechts het resultaat van de afweging van alle in aanmerking komende belangen.⁴⁶

Voor zover met de term ‘rechtsbetrekking’ of ‘rechtsverhouding’ niets méér wordt gezegd dan dat rechtsregels en rechtsbeginselen van toepassing zijn, acht ik haar niets zeggend: het recht beheerst nu eenmaal alle facetten van het leven. Voor zover zij echter, vooral in combinatie met de ‘wederkerigheid’, insinueert dat er sprake zou (kunnen) zijn van plichten aan de kant van de burger *die geen bijzondere wettelijke grondslag hoeven te kennen*, is zij in regelrechte strijd met de ‘grondnorm’ van ons publiekrecht: de leer van de legaliteit, oftewel de ‘wetmatigheid van bestuur’.⁴⁷

2 De ontwikkeling van het nieuwe stelsel

Voor een goed begrip van het huidige systeem is kennis van de totstandkoming daarvan essentieel. Die ontwikkeling is niet enkel kenbaar uit feitelijke gebeurtenissen die hun beslag vinden in Wikipedia en andere elektronische hulpmiddelen. Ieder die zich jurist noemt, dient ook doortrokken te zijn van alle dimen-

45 Zie daarvoor par. 690.

46 Zie mijn handboek *Overheidsbestuur en Privaatrecht*, Samsom 1978, par. 3.1., met name p. 90: het is in principe dus niet ondenkbaar, dat het belang van één individu zwaarder wordt bevonden dan de belangen van zelfs een hele bevolkingsgroep.

47 Zie over dit essentiële beginsel van iedere democratische rechtsstaat par. 185.

Voorts met name F.J. van Ommeren, *De verplichting verankerd*; diss. VU 1996, W.E.J. Tjeenk Willink Deventer 1996, en dez., *Het legaliteitsbeginsel in het wetgevingsbeleid*; in: Bestuurswetenschappen 2009, p. 11-31, alsmede *Het legaliteitsbeginsel als hoeksteen van het staats- en bestuursrecht*; in: *Ars Aequi* 2010, p. 645-647.

Voor de in dit boek verdedigde benadering zie: E.C.H.J. van der Linden en A.Q.C. Tak (red.), *Eenzijdig en wederkerig? Beschouwingen over de wederkerige rechtsbetrekking als basisconcept in het bestuursrecht*; Deventer 1995. Voorts: J.M.H.F. Teunissen en A.Q.C. Tak, *Recht ist was der Umwelt nützt?*, in: *NJB* 1994, p. 605 e.v., alsmede A.Q.C. Tak en J.M.H.F. Teunissen, *Wie zorgt er voor de rechtsstaat? Een voortgezet debat*; in: *Recht en Critiek* 1994, p. 340.

Voor een ernstige reminder (gezien de afkalvende rechtsbescherming, met name in het vreemdelingenrecht), zie E.C.H.J. van der Linden, *Wederkerig bestuursrecht revisited*; in: *Publiekrecht in de leer*; liber amicorum Twan Tak, WLP Nijmegen 2008, p. 129. Zij concludeert (p. 146), dat sprake is van een binnengesmokkelde toverformule voor pragmatisch bestuur, tegen de burger en tegen gerechtvaardigde eisen van de rechtsstaat.

Zie voorts W.S.R. Stoter, H.D. Stout en W.M. de Jong, *Het legaliteitsbeginsel in mondiaal perspectief. Mind your step!*; in: *Bestuurswetenschappen* 2009, p. 16-28.

Voor de Gronings/Tilburgse benadering zie de bundel *In wederkerigheid*, opstellen aan M. Scheltema; o.r.v. M. Herweijer e.a., Kluwer Deventer 1997, alsmede R.M. van Male, *Onvoltooid recht. Over rechtsbetrekking, bestuursrecht en bestuursprocesrecht*; oratie EUR, W.E.J. Tjeenk Willink Zwolle 1993 (waarover mijn bespreking in *RM Themis* 1995, p. 411), en J.L.M. Gribnau, *Rechtsbetrekking en rechtsbeginselen in het belastingrecht. Rechtstheoretische beschouwingen over navordering, toezegging en fiscale vaststellingsovereenkomst*, Gouda Quint Arnhem 1998.

sies van het recht, inclusief de historische. De bepalende dimensies dienen in samenhang gekend te worden, wil men ze begrijpen.

3 Historie van het Nederlands bestuursprocesrecht

Het Nederlandse stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming en het bestuursprocesrecht is per 1 januari 1994 ingrijpend herzien.

De Algemene wet bestuursrecht bereikte toen het Staatsblad. Zij bracht (onder meer) een algemene regeling van het bestuursprocesrecht. Voorts werd de eerste fase van de rechterlijke reorganisatie gerealiseerd. Hiermee werd een uniforme behandeling ingevoerd van (in beginsel alle) bestuursrechtelijke geschillen door de rechtbanken. Bij deze gewone rechter werden bestuursrechtelijke kamers gevormd, die, na voorafgaand bezwaar of administratief beroep, als eerste rechterlijke instantie fungeerde, vóór hoger beroep bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, de Centrale Raad van Beroep of (vooral) de Raad van State, Afdeling bestuursrechtspraak, als hoogste bestuursrechters. Een historische mijlpaal was daarmee bereikt.

Deze nieuwe regelingen vormden een reactie op de historische versnippering van het bestuursprocesrecht en rechtsprekende instanties. Die versnippering was het gevolg van verschillende rechtspolitieke en maatschappelijke ontwikkelingen. Het predicaat ‘wantoestand’ was daarbij niet misplaatst. Waar onze Grondwet van oudsher al wel een algemene codificatieplicht bevatte voor het burgerlijk (proces)recht en het straf(proces)recht⁴⁸ was zo’n plicht voor het bestuursrecht pas in 1983 in de Grondwet opgenomen: “*De wet stelt algemene regels van bestuursrecht vast*” (art. 107 lid 2).

Inmiddels had de bestuurspraktijk zich vooral sectorgewijs ontwikkeld. Zowel wetgevings- als bestuurscultuur verschilden aanzienlijk per departement, zodat wel werd gesproken van ‘de veertien wetsfamilies’. Bovendien schiepen gedecentraliseerde overheden nog eens hun ‘eigen’ bestuursrecht: zowel territoriaal (provincies, gemeenten) als functioneel (product- en bedrijfsorganisaties) als gemengd (waterschappen), alsmede in gedeconcentreerde overheidsverbanden, zoals rijksdiensten en zelfstandige bestuursorganen.

Deze verbrokkelde sectorale ontwikkeling van het materiële bestuursrecht was gepaard gegaan met een even verbrokkelde vormgeving van rechtsbescherming en procesvoering bij geschillen met de overheid. Het ‘stelsel’ van beslechting van bestuursgeschillen in Nederland was zo mogelijk nog verbrok-

48 Zie reeds art. 84 Staatsregeling 1801, art. 100 Grondwet 1814 en art. 163 Grondwet 1815.

kelder dan het materiële bestuursrecht zelf. We kenden vele tientallen geschilbeslechters in hoogste ressort, vrijwel steeds zonder cassatiemogelijkheid of andere rechtseenheidvoorziening, en ieder met een eigen procesrecht en een eigen ‘jurisprudentie’.⁴⁹

Deze ‘vormgeving’ van de beslechting van bestuursgeschillen kwam voort uit een ongecontroleerde ontwikkeling van met rechtspraak belaste bestuursorganen, commissies, colleges, raden en andere ‘rechters’.

De organisatie van de ‘gewone’ rechter, de echte *rechterlijke macht*, gaat terug op de Staatsregeling van 1798. Met name op basis van de Grondwet van 1815 kreeg zij evenwel pas haar huidige vormgeving in 1838 in de Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO). Sinds 1 januari 2013 kennen wij nog maar 11 rechtbanken (met sectoren kanton), 4 gerechtshoven en de Hoge Raad der Nederlanden. Hieronder vallen dus ook de bestuursrechtelijke sectoren van de rechtbanken, waaronder de sector kanton van de rechtbank, rechtsprekend in de zgn. ‘Mulder-zaken’ (verkeer), en de belastingrechter.

Van de gewone rechter wordt onderscheiden de ‘*bijzondere rechter*’. Hieronder kan worden verstaan iedere met rechtspraak belaste, dus onafhankelijke, door de wet ingestelde instantie die niet behoort tot de rechterlijke macht (vgl. art. 112 lid 2 Grw.: “*gerechten die niet tot de rechterlijke macht behoren*”).

Hieronder vallen thans onder meer nog: de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABR); de Centrale Raad van Beroep (CRvB), en het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB). De bestuursrechtelijke sectoren van de rechtbanken dus niet, die horen bij de gewone rechter. Hoewel dus wel een bestuursrechter, behoren de rechtbanken waarvan zij deel uitmaken tot de rechterlijke macht, evenals de belastingrechter en de verkeersrechter.

Naast gewone rechter en bestuursrechter onderscheiden we de ‘*burgerlijke rechter*’ of ‘*civiele rechter*’. Dit zijn organen van de ‘gewone rechter’, de rechterlijke macht, die voor civiele zaken (ook ten aanzien van de overheid) ingevolge art. 112 lid 1 Grw zijn belast met ‘*de berechting van geschillen over burgerlijke rechten en over schuldvorderingen*’. Dit zijn de civiele kamers van (ook de sector kanton van) rechtbank, gerechtshof en Hoge Raad. Onder ‘burgerlijke’ of ‘civiele’ rechter vallen dus niet de bijzondere bestuursrechters, maar ook niet de met bestuursrechtspraak belaste organen van de gewone rechterlijke macht, zoals de bestuursrechterlijke sectoren van de rechtbanken, de belastingrechter en de verkeersrechter.

49 Met de Awb bleek de klepel weer in de andere richting doorgeslagen. Vgl. (Staatsraad) W. Konijnenbelt, *Bestuursprocesrecht: Jozefs rok?*; in: NTB 2003, p. 1-4.

De bestuursrechter (voorheen ‘administratieve rechter’), is de rechter die blijkens de Grondwet op grond van art. 112 lid 2 door de wet kan worden aangewezen voor het beslechten van geschillen tussen overheid en burger.

Als het echter gaat om geschillen tussen overheid en burger op grond van art. 112 lid 1 Grw, is sprake van ‘civiele’ geschilbeslechting door de burgerlijke rechter of civiele rechter, ook al is één of meer der partijen een overheidslichaam (bijvoorbeeld bij overeenkomsten die met de overheid zijn aangegaan, of onrechtmatige-overheidsdaden). Met name waar het gaat om de rechtmatigheid van de uitoefening van overheidsgezag, met name bevoegdheidsuitoefening door middel van het nemen van besluiten, is evenwel sprake van bestuursrechtspraak.

Opvallend bij de rechterlijke reorganisatie van 1994 is, dat veelal organen van de *gewone* rechterlijke macht belast zijn met bestuursrechtspraak in eerste aanleg (de bestuursrechtelijke sectoren van de rechtbanken), terwijl in hoger beroep *bijzondere* bestuursrechters daarmee zijn belast (Afdeling bestuursrechtspraak; Centrale Raad van Beroep; College van Beroep voor het bedrijfsleven). Deze behoren als gezegd niet tot de rechterlijke macht, al worden zij (op dubieuze titel) wel als ‘rechters’ aangeduid; een niet-constitutionele term.

Overigens is het niet zo vanzelfsprekend dat rechters oordelen over de uitoefening van overheidsgezag door andere staatsmachten; strikt genomen verzet de ‘trias politica’ zich hiertegen. Bij meer legistische concepties zoals inzake suprematie van de formele wet – zie nog steeds art. 120 Grw – en van ‘besturen’ als ‘uitvoering van die wet’, deed en doet zich sterk de opvatting gelden, dat bestuursrechtelijke geschillen door het bestuur zelf dienen te worden beslecht en niet door een van dat bestuur onafhankelijke rechter (vergelijk de Franse conceptie waarin nog steeds de ‘Conseil d’État’ als top van het bestuur wordt beschouwd).⁵⁰ Zoals reeds in par. 1 uiteen is gezet gingen en gaan geschillen over uitvoering en uitleg van wetgeving in die concepties niet over subjectieve rechtsaanspraken, maar over objectieve wetstoepassing en -interpretatie. Vanaf het midden van de negentiende eeuw groeide echter de opvatting dat de objectieve beslechting van bestuursrechtelijke geschillen mede tot subjectieve rechtsbescherming kan dienen. Met name na de Tweede Wereldoorlog werd die kijk op het bestuursrechtelijke proces dominant, eerst in Duitsland, later ook bij ons, vooral in de wetenschap en in de rechtspraak van de Afdeling rechtspraak onder Van der Hoeven.

50 Zie voor de verschillende tendensen in de ons omringende landen D.A. Lubach, *Convergerende tendensen in het bestuursrecht*; in: NTB 2004, p. 249-259.

In 1861 is het Kroonberoep tot stand gekomen. Het is voortgekomen uit het ambtshalve toezicht van de Soeverein op de administratie, het bestuur.

Nog heden ten dage kennen wij dit toezicht in de vorm van spontane schorsing en vernietiging.⁵¹

De opdracht van de beslechting van gezagsgeschillen aan de Kroon was een keuze (logisch volgens die opvatting) voor geschilbeslechting over de werkwijze van overheden door het hoogste bestuursorgaan (zij het wel in een met bijzondere waarborgen omgeven procedure). Uitdrukkelijk zij er echter op gewezen dat het ging om gezagsgeschillen.

In dat soort kwesties achtte de gewone rechterlijke macht zich niet competent, hetgeen samenhangt met de toenmalige uitleg van art. 112 Grw en art. 2 Wet RO (oud).

Als het echter ging om de aantasting van burgerlijke rechten, met name het eigendomsrecht, stond de gewone rechter pal voor de burger.⁵² Slechts de *titel* voor het aantasten van die rechten (de wet of het daarop berustend bestuursbesluit), kon hij, als ‘administratief’ van aard, niet toetsen. Maar er moest wel door de overheid op zo’n titel kunnen worden gewezen, en bij onteigening moest dat zelfs een formele wet zijn (‘nutswetje’). Als die titel ontbrak, was sprake van overschrijding van de overheidsbevoegdheid (‘excès de pouvoir’). Uit de controle op die overschrijding van bevoegdheid is, bij ons zo goed als in de ons omringende landen, de eigenlijke (rechterlijke) rechtsbescherming tegen de overheid geboren.

Daarmee gepaard ging een (nog altijd niet beslechte) grensstrijd tussen bestuur (Kroon) en (gewone) rechter over de bevoegdheidsafbakening. In feite betrof zij de vraag wie van beiden uitmaakte wie er competent was (de ‘Kompetenz-Kompetenz’). Dit speelde met name als een geschil zowel de (bestuursrechtelijke) titel als de (civiele) gevolgen van overheidsingrijpen betrof.

De overheid⁵³ wist deze kwestie aanvankelijk in haar voordeel te beslechten door het beruchte ‘Conflictenbesluit’ uit te vaardigen waarbij de Kroon bevoegd

51 Zie hierna, par. 58.

52 Reeds Hoog Gerechtshof 28 okt. 1818, De Vries, p. 346 (‘Ros-olymolen’). Zie voor de huidige stand van zaken: HR 6 febr. 1987, tB/S Burg. rechter 1986 nr. 1, NJ 1988, 926 (‘ARAL’-arrest).

53 Met deze term wordt in dit boek steeds bedoeld op de overheid *minus* de rechter. Wie de rechter tot de overheid rekent, beschouwt hem immers bij bestuursrechtspraak automatisch tot rechter in eigen zaken. Dat dit in de praktijk ook meer met de werkelijkheid plooit is nog geen bevestiging van juistheid.

werd verklaard de bevoegdheid vast te stellen.⁵⁴ Dit lokte weerstanden uit, die met name leidden tot het ‘Meerenberg’-arrest⁵⁵ en tot de eerste pogingen tot introductie van ‘bestuursrechtspraak’. Hieronder werd verstaan: geschilbeslechting niet door de overheid, maar ook niet door de gewone rechter, doch door een bijzondere (‘administratieve’) rechter.

Vooralsnog is de naam van Buijs verbonden aan dit streven in de tweede helft van de negentiende eeuw. Bij de grondwetsherziening van 1887 werd in het nieuwe art. 154 het compromis vervaardigd, dat de wet de beslissing van geschillen die niet tot de exclusieve bevoegdheid behoorden van de burgerlijke rechter, kon opdragen aan ‘hetzij de gewone rechter, hetzij aan een college met administratieve rechtspraak belast’.

De volgende problemen werden hiermee door de grondwetgever doorgeschoven naar de wetgever:

- beslechting van geschillen met de overheid door de gewone rechter als ‘gewone geschillen’ of als ‘bijzondere geschillen’ door bijzondere instantie(s)?
- als bijzondere instantie toch de gewone rechter aanwijzen of een andere instantie?
- als zodanige andere instantie een instantie voor bestuursrechtspraak kiezen of een voor administratief beroep?
- als instantie voor bestuursrechtspraak één algemene bestuursrechter aanwijzen, of een per bestuurssector?

Met name het streven om te komen tot één algemeen bevoegde, of algemeen aanvullende, bestuursrechter verdient de aandacht, nu dit na een volle eeuw van mislukte pogingen alsnog (ten dele) succesvol is gebleken. Daarbij bleken echter de lessen van de historie helaas alweer vergeten.

Vooralsnog leden alle pogingen tot algemene regeling schipbreuk. Genoemd moeten worden de voorstellen van de Staatscommissie-Kappeyne van de Coppello in 1894; de wetsvoorstellen van Minister Loeff van 1905, en de voorstellen van de Commissie-Koolen in 1931. Pas in 1963 is, op basis van de voorstellen van de Commissie-De Monchy van 1950,⁵⁶ de Wet beroep administratieve beschikkingen (Wet BAB) als eerste ‘algemeen’⁵⁷ aanvullende regeling tot stand gekomen.

54 KB van 5 okt. 1822, Stb. 44, dat tot 1844 aan provinciale autoriteiten de mogelijkheid gaf om een procedure die voor de burgerlijke rechter aanhangig was, stil te leggen totdat de Kroon – onherroepelijk – had geoordeeld over de vraag of de rechter wel bevoegd was.

55 HR 13 jan. 1879, W. 4330; AB Klassiek, 5e druk nr. 2 (‘Meerenberg’-arrest).

56 Commissie van Advies inzake verhoogde rechtsbescherming, ingesteld 10 dec. 1946, Strct. 1946, 254).

57 Beperkt tot de rijksoverheid.

Pogingen om te komen tot een coherente aanpak van de problematiek, leden keer op keer de nederlaag. De belangrijkste werd geleden toen de wetsvoorstellen van 1905 van Minister Loeff door zijn opvolgers in de ijskast werden gezet. In 1937 werden zij geruisloos ingetrokken.

Bezieet men die voorstellen, dan treft de overeenkomst met ons huidige systeem van bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Algemene bestuursrechtspraak werd reeds door het ontwerp-Wetboek van administratieve rechtsvordering voorgesteld, onder te brengen bij administratiefrechtelijke kamers, toe te voegen aan de gewone rechterlijke macht.

De eerder genoemde tegenstellingen die bestonden ten aanzien van de beste manier van aanpak van geschilbeslechting bij overheidshandelen voerden tot de nederlaag van Loeff en tot de daardoor mogelijke ‘bloei van honderd bloemen’. Doorslag gaf daartoe de goed-Hollandse neiging om (liever dan te trachten systematisch te zijn) van alles het beste proberen te nemen.

De sterke betoogtrant van Struycken (in zijn in dit verband steeds gememoreerde brochure *Administratie of rechter*,⁵⁸) was voor die nederlaag hooguit aanleiding, geen oorzaak. In de kern bieden zijn beschouwingen geen bijzondere gezichtspunten. Zij komen neer op een (democratisch gecontroleerde) geschilbeslechting door de administratie zelf: het bij de Fransen zo bekende ‘contentieux objectif’ derhalve.

Het uit de weg gaan van een principiële keuze voor een bepaald systeem van beslechting van geschillen met de overheid heeft in ons land geleid tot een ware lappendeken. Voor afzonderlijke rechts- en beleidsterreinen, ja welhaast bij elke bestuursrechtelijke wet, werd door ieder departement een daarbij passend geachte geschilbeslechter geïntroduceerd met een nieuw soort procesregeling.

Daarbij namen lange tijd de voorstanders van bezwaar en administratief beroep (met name van het Kroonberoep) een sterke positie in.

Daarnaast bloeiden sectorgewijze bijzondere administratieve rechters op.

Al lang vóór de weergegeven discussie over algemene bestuursrechtspraak waren gespecialiseerde administratieve rechters in het leven geroepen, met name op fiscaal gebied.

In 1902 werden voorts de raden van beroep en (als hoger-beroepsinstantie) de Centrale Raad van Beroep (CRvB) ingesteld bij de Beroepswet (Ber.w.).

58 A.A.H. Struycken, *Administratie of Rechter. Beschouwingen over de moderne rechtsstaatsgedachte naar aanleiding van de aanhangige ontwerpen tot regeling der administratieve rechtspraak*; S. Gouda Quint, Arnhem, 1910.
Hierover: R.J.N. Schlössels, *Loeff versus Struycken: wie had gelijk?*; in: *Ars Aequi* 2009, p. 686-690.

Aanvankelijk waren zij alleen bevoegd in ongevallenzaken, doch geleidelijk werden zij competent verklaard in de gehele sector van de sociale zekerheid (uitgezonderd – tot voor kort – de Algemene Bijstandswet c.a.: daar was na bezwaar en beroep op Gedeputeerde Staten de Kroon⁵⁹ bevoegd).

In 1929 kwamen de ambtenarengerechten, en werd ook in deze aangelegenheden de Centrale Raad van Beroep als hogerberoepsinstantie competent.

In 1941 werd voorts het Scheidsgerecht voor de voedselvoorziening ingesteld, dat in 1954 is opgevolgd door het College van Beroep voor het bedrijfsleven, dat voor de sociaal-economische-orderingsaangelegenheden de sector-rechter is geworden.

Bij weer andere wetten werd de gewone rechter aangewezen als bevoegde rechter in administratiefrechtelijke zaken, zoals reeds in de Onteigeningswet, de Kieswet, en in tal van wettelijke regelingen (van vooral vóór 1960) die enigerlei vorm van financiële bestuurscompensatie regelden (bijvoorbeeld de Belemmeringenwet Privaatrecht en Deltawet).

Als gezegd bracht de Wet BAB in 1963 voor het eerst voor de Rijksoverheid een algemene (zij het slechts de bijzondere regelingen aanvullende) regeling van bestuursrechtelijke rechtsbescherming.

De algemeenheid van de daarin aan de Kroon toegekende rechtsmacht vond haar vormgeving echter niet aan de hand van materie of rechtsgebied, maar aan de hand van een abstract begrip, het begrip 'beschikking'. Dit begrip had, sinds de introductie ervan in ons land door Van der Pot in 1932,⁶⁰ grote furore gemaakt. De bestuurstaak was toen ook nog in hoofdzaak beperkt tot uitvoering van de wet. Daarom viel niet op, dat de introductie van dit begrip als spil voor de rechtsbescherming slechts een deel van de (potentiële) overheidsactiviteit aan deze bijzondere controle onderwierp (alleen de op rechtsgevolg gerichte wetsuitvoering; en dan nog alleen in de vorm van beslissingen 'in concreto', en bovendien niet bestaand uit rechtshandelingen naar burgerlijk recht).

De Commissie-De Monchy, die de Wet BAB voorbereidde, had daar zelf nog wel oog voor gehad. Het eveneens door haar in 1950 voorgestelde ontwerp Onrechtmatige Daden Overheidslichamen (ODOL) werd evenwel helaas geen behandeling waardig bevonden. En hoewel (ook sedert de Wet BAB) tot op de dag van vandaag de gewone rechter (blijkens de jurisprudentie) een veel gewichtiger rol

59 En na 'Bentham' de AGRvS.

60 C.W. van der Pot in: *Nederlandsch Bestuursrecht*, Alphen aan den Rijn 1932.

Hierover uitvoerig: B.M.J. van der Meulen, *Vormen van besturen*; in: *Publiekrecht in de Leer*; liber amicorum Twan Tak, WLP Nijmegen 2008, p. 169 e.v.

heeft gespeeld (en nog altijd speelt) bij het bieden van rechtsbescherming van burgers tegen de overheid dan alle bijzondere rechters bij elkaar (men vergelijkte slechts de jurisprudentieselectie, opgenomen in de uitgave AB-Klassiek), heeft dit nog steeds niet het inzicht bijgebracht dat deze keuze voor het begrip ‘beschikking’ een ongelukkige is geweest,⁶¹ al begint het eerste inzicht in 2015 wel te gloren.

De Kroon werd door de Wet BAB een hybridische opvang-‘rechter’ (naast haar gecontinueerde oude functie als top van bestuurlijk toezicht en administratief beroep – tot ‘Benthem’ in 1985). Zij was bevoegd in alle geschillen inzake beschikkingen van de centrale overheid waartegen nog geen bijzondere rechtsgang bestond. Hybridisch, omdat een toporgaan van het *bestuur* werd belast met een tot *rechtmatigheidstoetsing* beperkte geschilbeslechting.

Zij werd hierin per 1 juli 1976 bij de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen (Wet AROB) vervangen door de Afdeling rechtspraak van de Raad van State (ARRvS), van welke nieuwe bestuursrechter de competentie van de Kroon onder BAB tot over de gedecentraliseerde overheden werd uitgebreid.

Overigens bleven de nodige beperkingen van rechtsmacht gehandhaafd. Dit was enerzijds het gevolg van de gekunstelde constructie van het beschikkingsbegrip, en anderzijds van de talrijke (niet altijd even logische) uitzonderingen (veelal de prijs voor departementale willekeur). Deze neiging tot particularisme zette zich zelfs na de wetten BAB en AROB nog voort. Zij manifesteerde zich ook in bijzondere bestuursrechters en -rechtertjes, zoals het College van Beroep voor de studiefinanciering (CBSf) in 1986 en de Afdeling geschillen van bestuur van de Raad van State (AGB) onder de Tijdelijke wet Kroongeschillen – TwK – van 1987).

Zij moet, zoals we nog zullen zien, helaas ook onder de Awb weer worden gesignaleerd.

Bij dit alles fungeerde, en fungeert nog steeds, de gewone rechter als een soort algemene aanvullende rechter (nog algemener en aanvullender dan de Afdeling rechtspraak dus), daar waar een bijzondere rechtsgang ontbrak of ontoereikend werd bevonden.⁶²

In 1985 schudde bestuurlijk Nederland op zijn grondvesten. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg (EHRM) oordeelde in het

61 Vide mijn intreedende *Bevoegdheidsafbakening van de Arob-rechter; kunstig of gekunsteld?*; inaugurale rede Maastricht, Deventer 1984.

62 Zie par. 41.

‘Benthem’-arrest⁶³ het Kroonberoep in strijd met art. 6 van het Europees Verdrag inzake de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).

Reden hiervan was, dat de bij de beslissing betrokken Minister en Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State niet onafhankelijk en niet onpartijdig waren. Daardoor werd het verdragsrechtelijke recht op toegang tot een onafhankelijke en onpartijdige rechter geschonden.

De vraag rijst derhalve, of de burgerlijke rechter niet zijn aanvullende taak⁶⁴ had miskend als algemene rechter voor de civiele rechtspositie van de burger. Een rechter die dus nog aanvullend bevoegd was na in dit Kroonberoep besliste zaken, omdat daar nog geen rechter aan te pas was gekomen. En invullend bevoegd voor de leemte die ‘Benthem’ creëerde. Of er dus eigenlijk al wel een rechter was en altijd ook geweest was, die wel bevoegd was en wel voldeed aan het Verdrag.

Men kan immers op goede gronden verdedigen, dat het Europees Hof de betekenis van art. 112 lid 1 Grw en art. 2 (oud) Wet RO in het Nederlandse ‘stelsel’ van rechtsbescherming tegen de overheid bij ‘Benthem’ miskende.

De algemene rechtsmacht van de burgerlijke rechter (mits *daadwerkelijk* uitgeoefend, dus zonder oneigenlijke barricades van iets als ‘formele rechtskracht!’)⁶⁵ bood op grond van deze bepalingen reeds voldoende garanties om te voldoen aan art. 6 EVRM.

Niettemin werd pas na ‘Benthem’ deze consequentie ook met zoveel woorden getrokken door de Hoge Raad in het ‘ARAL’-arrest.⁶⁶

Vraagtekens passen derhalve ook achter de paniecreactie in de vorm van de Tijdelijke wet Kroongeschillen (TwK).⁶⁷ Deze stelde tijdelijk, tot de Awb in 1994, de Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State (AGB) als beroepsinstantie in de plaats van de Kroon.

Daarbij werden ook de in ‘Benthem’ vanuit art. 6 EVRM door het Europees Hof geuite bedenkingen (die ook tegen die AGB zelf waren geuit, hooghartig genegeerd).⁶⁸

De rechtsmacht van de AGB werd naar het voorbeeld van haar zuster bij de Raad van State, de Afdeling rechtspraak, beperkt tot beschikkingen. Voor besluiten van algemene strekking, zoals bestemmingsplannen, en bepaalde ‘interne’ (of ‘horizontale’) bestuursgeschillen (dat wil zeggen geschillen die

63 EHRM 23 okt. 1985, AB 1986, 1 (‘Benthem’).

64 Zie par. 41.

65 Zie hierna, par. 599.

66 HR 6 febr. 1987, tB/S Burg. rechter 1986 nr. 1, NJ 1988, 926 (‘ARAL’).

67 Wet van 18 juni 1987, Stb. 317.

68 Zie par. 41.

exclusief tussen bepaalde overheden mogelijk zijn) bleef het Kroonberoep gehandhaafd.

Zoals de naam al aangeeft, was de TwK een tijdelijke wet, die per 1 januari 1993 zou expireren, en nog na wat overgangswerk verdween.⁶⁹

Het tot medio vorige eeuw ontbreken van een uniforme bestuursrechtspleging was eigenlijk ook niet zo verwonderlijk. Immers, zelfs de vraag kon worden gesteld, of er wel zoiets bestond als een algemeen materieel bestuursrecht. Weliswaar introduceerde als gezegd Van der Pot in 1932 zijn algemeen beschikkingsbegrip (en werd daarop in 1976 de aanvullende rechtsmacht van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State gebaseerd), maar dat begrip was abstract en – wat erger was – puur formeel, en pretendeerde eigenlijk meer eenheid dan de bestuurspraktijk te zien gaf. De onevenredige aandacht in literatuur en onderwijs van de laatste decennia voor de Afdelingen van de Raad van State heeft ten onrechte de illusie gewekt dat er slechts één bestuursrechtelijk systeem bestaat (het formalistische beschikkingensysteem, thans besluitsysteem), met slechts één – eveneens formalistisch - rechtshandhavingstelsel (Wet AROB jo. TwK, thans Awb).

Daarvoor is een (te) hoge prijs betaald, nu blijkt dat tal van fenomenen zich niet of slechts gewrongen onder dit abstracte besluitbegrip laten brengen, zoals zuivere schadebeslissingen,⁷⁰ terugvorderingen,⁷¹ onrechtmatige-verrijkingssacties,⁷² rechtsoordelen, en – meer in het algemeen – feitelijke handelingen als rechtmatige en onrechtmatige daden,⁷³ en andere handelingen ten aanzien van ambtenaren.⁷⁴ Het jasje van de rechtshandeling blijkt (veel) te nauw, voor wie (en dat lijkt nog altijd de meerderheid)⁷⁵ graag alle overheidsgesties uniform beoordeeld wenst te zien door een gespecialiseerde rechter.⁷⁶

69 Doch zij is verlengd tot de invoering van het nieuwe bestuursprocesrecht, en dus pas per 1 jan. 1994 geëxpireerd.

70 Zie par. 705a.

71 ABR 21 okt. 1996, (Eekhof-De Vries, Van Dijk en Dorhout) 1997, 35, Gst. no. 7048, 4 (en hoofdartikel).

Zie echter ook CRvB 10 maart 1999 (Hoogeveen, Van der Wiel en Stroink), JB 111: privaatrechtelijke rechtsfiguur.

72 ABR 26 aug. 1997 (Kosto, Van der Meer en Grosheide), Gst. 7066, 5, AB 461, JB 1997, 265.

73 Zie resp. par. 690 en par. 696.

74 Zoals de niet-nakoming van een ambtenaarrechtelijke overeenkomst.

Zie voor het wegvallen van de rechtsbescherming daarvan: CRvB 12 juli 2007 (Talman, Kooper en Kraan), LJN BA9527.

75 Zie bijv. de stemming van de algemene ledenvergadering van de VAR in 2000, die het met ruime meerderheid eens bleek met de stelling, dat de wetgever niet het besluit, maar handelen/nalaten van het bestuur centraal moet stellen in een schadevergoedingsactie bij de bestuursrechter (Stelling IIa, Verslag VAR-reeks 123, p. 92-93); alsmede R.J.N. Schlössels, *Het besluit-begrip: doos van Pandora of hoofd van Medusa?*; in: NTB 2000, p. 1-13.

76 Zie over feitelijke handelingen – in het bijzonder in relatie tot het 'legaliteitsbeginsel' – H.J. de Ru en L.A.J. Spaans, *Geen vrijbrief tot feitelijke handelen*; in: Stcrt. 2003, p. 5.

De fout is duidelijk. Zou een codificatie van ons burgerlijk recht in het Burgerlijk Wetboek eveneens beperkt zijn gebleven tot rechtshandelingen (dus goeddeels: het overeenkomstenrecht c.a.), dan zou zo'n codificatie toch ook te eng zijn gebleken voor een dekkend rechtsbeschermingsstelsel dat mede de civielrechtelijke 'feitelijke handelingen' (rechtmatige en onrechtmatige daden) zou moeten omvatten. Dat jasje scheurt, als men dit alles er ook nog in wil proppen.⁷⁷

Anders dan in met name Duitsland en Oostenrijk is de bestuursrechtelijke wetenschap in Nederland zich overigens pas vrij laat met dit soort algemene theorievorming gaan bezighouden.

Het vanuit het buitenland door Van der Pot in 1932 in 'Nederlandsch Bestuursrecht' geïntroduceerde beschikkingsdenken vormde daarbij als gezegd de stimulans.

Het werd kracht bijgezet door de activiteiten van de in 1939 opgerichte Vereniging voor Administratief Recht (VAR). Deze vereniging heeft aan de wieg gestaan van het codificatiegebeuren in de Awb, onder meer door middel van het zeer gezaghebbende 'Rapport Algemene Bepalingen van Administratief Recht', (Rapport ABAR, dat vijf drukken beleefde); van de jaarlijkse preadviezen voor deze vereniging over algemene bestuurs(proces)rechtelijke vraagstukken, en van het concept voor een 'Wet Algemene Bepalingen van Administratief Recht' (Rapport A.B.A.R. van haar Commissie-Van Maarseveen in 1974). Leerboeken werden geschreven over het algemene bestuursrecht, zoals 'Nederlandsch Bestuursrecht', onder redactie van een in 1932 door uitgeverij Samsom aangezochte commissie (waarvan vooral de reeds genoemde inbreng van Van der Pot en later die van A.M. Donner in het 'Algemeen Deel' gezaghebbend zijn gebleken); het nog steeds lezenswaardige 'Algemeen Nederlands administratief recht I' (1954) en 'II' (1957) van W.G. Vegting, en de 'Hoofdstukken van administratief recht' uit 1968 van H.D. van Wijk (later aanzienlijk uitgebreid door Willem Konijnenbelt en, nog later, Ron M. van Male, en herbenoemd tot 'Hoofdstukken van Bestuursrecht').⁷⁸ Met name de invoering van de Wet Administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen, de Wet AROB, in 1976, leidde tot een grote wetenschappelijke opleving. De procesrechtelijke eenwording werd sterk gestimuleerd door de baanbrekende werken van F.H. van der Burg en G.J.M. Cartigny inzake 'Rechtsbescherming tegen de overheid' uit 1979, J.B.J.M. ten Berge en A.Q.C. Tak over 'Nederlands administratief procesrecht' uit 1983, en het even later bij Kluwer

77 Zie mijn bijdragen *De vermeden discussie*; in: NTB 2004, p. 43-45; *De Awb ter discussie*; in: NTB 2004, p. 122-125; *Titelbesluit en vaststellingsbeslissingen*; in: NJB-special Een decennium Awb. Geslaagd of mislukt?, 9 april 2004, p. 795-796, alsmede *Het bestuursprocesrecht in de mechanische mierenmaatschappij*; in: Ars Aequi special 'Krom recht', 2005, p. 564-571.

78 Alweer zestiende druk bij Reed Business (Amsterdam)Kluwer in 2014, met laatste bewerking van deze auteurs. Over drie jaar zou een nieuwe druk komen met nieuwe auteurs.

verschenen losbladige werk ‘Administratieve Rechtsgangen’, onder hoofdredactie van M. Scheltema, J.M. Polak en N.S.J. Koeman.

Van de huidige procesrechtelijke werken verdienen vooral vermelding Deel 2 van ‘Bestuursrecht’ (‘Rechtsbescherming tegen de overheid; bestuursprocesrecht’) van L.J.A. Damen e.a. (red.), 4^e druk, Boom Juridische uitgevers 2012, en (Staatsraad) M. Schreuder-Vlasblom, ‘Rechtsbescherming en bestuursrechtelijke voorprocedure’, reeks Monografieën A-3, Deventer: Kluwer 6^e en laatste druk 2017 (voortzetting van haar bewerking van De Algemene wet bestuursrecht. Het bestuursprocesrecht; oorspronkelijk van de hand van A.Q.C. Tak, Reeks studie-pockets staats- en bestuursrecht nr. 21).

Vermeld kunnen in dit verband ook nog worden de handige samenvattende werkjes van (jaarlijks) W. Konijnenbelt, Tekstuitgave Algemene wet bestuursrecht, Deventer: Kluwer, en van P.J.J. van Buuren en T.C. Borman, ‘Algemene wet bestuursrecht; Tekst & Commentaar’, Kluwer 9^e druk 2015, alsmede de studentenuitgave van A.Th. Meijer en F.G. van Dam, Algemene wet bestuursrecht en aanverwante regelgeving, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2014, en het voor beroepsopleidingen bestemde studieboek van W.M.B. Elferink & G.W. de Rooter, Bestuursrecht, derde druk, Den Haag: 2015.

Met ere dient hier evenwel te worden vermeld H.J. Simon, ‘Handleiding Awb-praktijk’, tweede druk, Sdu Uitgevers, ‘s-Gravenhage 1998.

4 De totstandkoming van de Awb

*“De heer Van der Hoeven heeft waardering voor het ontwerp. Het is hem opgevallen dat de regeling veeleer is gericht op het vermijden van chicanes bij de appellant dan op het vermijden van chicanes bij de overheid. Dit is zijns inziens niet terecht, aangezien de praktijk leert dat ook de overheid niet altijd zo fatsoenlijk is”.*⁷⁹

Pas in 1983 is in de Grondwet de eis opgenomen dat de wet algemene regels van bestuursrecht vaststelt (art. 107 lid 2).

Nog datzelfde jaar ging een ‘Commissie Wetgeving algemene regels van bestuursrecht’ onder leiding van de latere regeringscommissaris prof. mr. M. Scheltema enthousiast aan de slag.⁸⁰ Al op 19 januari 1987 bracht de commissie het belangrijke ‘Voorontwerp Algemene wet bestuursrecht’, eerste deel, uit.

79 Verslag van het gesprek met mr. J. van der Hoeven door de Commissie-Awb op 11 nov. 1985 over het Voorontwerp voor de Eerste Tranche. Zie ook de bijdrage van J.B.J.M. ten Berge, *Spectraal overheidsfatsoen als smeermiddel en osmose in het bestuursprocesrecht*; in: *Publiekrecht in de leer (Liber amicorum Twan Tak)*, WLP Nijmegen 2008.

80 Nadat reeds op 28 okt. 1982 een Startwerkgroep onder dezelfde Voorzitter rapport had uitgebracht.

Vanuit een aanpak van aanbouwwetgeving werd een eerste wettelijke regeling voorgesteld van met name:

- voorbereiding, beslissing en bekendmaking van besluiten en beschikkingen, alsmede
- de rechtsingang tegen besluiten en beschikkingen in het algemeen en
- de procedures inzake bezwaar en administratief beroep in het bijzonder. In hoofdlijnen ongewijzigd werden de voorstellen door de regering overgenomen en op 17 juli 1989 als ‘wetsvoorstel Algemene wet bestuursrecht’ ingediend.⁸¹ Vrijwel ongewijzigd is het op 19 december 1991 door de Tweede Kamer aangenomen, en op 2 juni 1992 door de Eerste.

Als Wet van 4 juni 1992 bereikte deze (‘eerste tranche’ van de) ‘Algemene wet bestuursrecht’ (Awb) het Staatsblad.⁸²

De inwerkingtreding van de eerste tranche van de Awb koppelde de regering evenwel aan de tweede tranche, die⁸³ op haar beurt weer was opgenomen in een geïntegreerd voorstel voor zowel de ‘tweede tranche’ van de Algemene wet bestuursrecht als de ‘eerste fase’ van de rechterlijke reorganisatie.

Het geheel is op 1 januari 1994 in werking getreden. De Wet AROB is daarbij ingetrokken en de TwK is per gelijke datum geëxpireerd.

Voor de later gevormde openbare lichamen Bonaire, Sint Eustacius en Saba (BES) die na de opheffing van de Nederlandse Antillen deel uitmaken van Nederland, werd de Awb per 1 januari 2011 in beperkte mate toepasselijk.⁸⁴ Wat het procesrecht betreft, geldt de Wet administratieve rechtspraak BES (de tot ‘BES-wet’ omgevormde oude Landsverordening administratieve rechtspraak), die aanvankelijk uitsluitend formeel, en geen materieel bestuursprocesrecht zou kennen.⁸⁵ Hiermee kennen deze nieuwe bestuurslichamen een afzonderlijke Caribische rechtspleging en een Gemeenschappelijk Hof.

81 TK 1988-1989, 21 221.

82 Stb. 315.

83 Als wetsvoorstel 22 495 (ingediend op 23 jan. 1992). Op 22 juni 1993 werd het met enkele amendementen door de Tweede Kamer, en op 12 okt. 1993 door de Eerste Kamer aangenomen. Het werd verheven tot Wet van 14 okt. 1993, Stb. 581. Krachtens Koninklijk Besluit van 23 dec. 1993, Stb. 693, is het samen met enkele aanvullings- en aanpassingswetgeving gelijk met de eerste tranche op 1 jan. 1994 in werking getreden (zie ook de tekstplaatsing in Stb. 1994, 1).

84 Krachtens de ‘Tweede Aanpassingswet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustacius en Saba – A’: wet van 16 dec. 2010, Stb. 829, i.w.tr. 1 jan. 2011, krachtens KB van 16 dec. 2010, Stb. 831. De aanpassingswet bevat een nieuwe tekst voor art. 3 van de Invoeringswet BES, waarin is geregeld in hoeverre de Awb toepasselijk is in de BES.

85 Bij wijziging zijn alsnog de niet-procesrechtelijke bepalingen van de Awb van toepassing verklaard op o.a. de sociale zekerheidswetten waarvan de uitkering kan worden geëxporteerd, zoals de AOW, alsmede de WOB. Het materiële recht van de Awb blijft van toepassing op wettelijke regelingen die uit hun aard al overal ter wereld van toepassing zijn: TK 2009/10, 32 368, nrs. 1-5.

Ook bleef het materiële bestuursrecht van de Awb in beginsel buiten toepassing, behoudens wat betreft besluiten van Nederlandse bestuursorganen die genomen zijn op basis van wetgeving die in beginsel overal ter wereld kan gelden en derhalve ook in de BES, zoals sociale zekerheidswetten waarvan de uitkering kan worden geëxporteerd, zoals

- de AOW,
- de Wet Openbaarheid van bestuur (omdat eenieder, ook een niet-ingezetenere van het Europese deel van Nederland, een verzoek om informatie kan indienen, en
- het klachtrecht van hoofdstuk 9 Awb, ten aanzien van bestuursorganen met een zetel in de openbare lichamen.

De vier doelstellingen van de Awb waren:

- het bewerkstelligen van meer eenheid in het bestuursrecht;
- het systematiseren en vereenvoudigen van de bestuurswetgeving;
- codificatie van het algemene bestuursrecht, en
- het treffen van algemene voorzieningen.

Zoals we in dit boek bij herhaling zullen zien, hebben deze doelstellingen evenwel nauwelijks een rol gespeeld bij uitwerking en toepassing der wet.⁸⁶

Er is wel meer eenheid in het bestuursrecht en in het bestuursprocesrecht gebracht, doch die is voornamelijk van formele en processuele aard gebleken, en in de praktijk vooral als hinderlijk juridiserend ervaren.⁸⁷ Aan de vereenvoudiging van het bestuurs(proces)recht heeft de wet niet op overtuigende wijze bijgedragen: slechts cosmetisch, waarbij vaak juist de bijzonderheden die de praktijk nu eenmaal meebrengt geofferd zijn.

De wetgever draagt anderzijds voortdurend bij aan het steeds omvangrijker en ingewikkelder worden van de Awb, terwijl algemene leerstukken, die van vitaal belang zijn voor de codificatie, zoals de intrekking en wijziging van beschik-

86 Hierover: (Staatsraad) B.J. Schueler, *De verschuivende functies van de Awb*; in: RegelMaat 2015/5.

87 Daaraan verandert niet een studie als van M.J.C. Stip en S.E. Zijlstra, *Rechtseenheid; concepten, motieven, actoren en instrumenten*; in: RegelMaat 2015/6.

kingen en de bestuurlijke toezegging (met het vertrouwensbeginsel) ongeregeld blijven.⁸⁸

Een alarmklok wegens de versnippering en een hernieuwd pleidooi voor harmonisatie treffen we dan ook zelfs aan bij de ‘moeder van de Awb’, de verantwoordelijke ambtenaar en latere hoogleraar en Staatsraad Nico Verheij, die in 2010 signaleert dat het algemeen bestuursrecht op drie sporen terecht is gekomen: een spoor ‘Awb + Dienstenwet’ voor delen van het economisch bestuursrecht; een spoor ‘Awb + Crisis- en herstelwet’ voor grote delen van het omgevingsrecht, en een spoor ‘Awb sec’ voor het overig bestuursrecht.

Zowel de Dienstenwet als de Crisis- en herstelwet ziet hij als semi-algemene wet, die anders dan andere semi-algemene wetten zoals de Awr en de Wabo ook onderwerpen regelen van algemeen bestuursrecht die eigenlijk in de Awb thuishoren.

Een gedifferentieerde regeling binnen één wet lijkt hem ‘bijna’ een aantrekkelijker gedachte dan het naast elkaar bestaan van meerdere algemene of semi-algemene wetten.⁸⁹

Zoals reeds werd opgemerkt, werd pas met de tweede tranche van de Awb ook het *procesrechtelijke* systeem geïntroduceerd (zij het dat de voornaamste contouren daarvoor toch al in de eerste tranche werden getrokken in hoofdstuk 6). Dit nieuwe systeem werd een uniforme behandeling van in beginsel alle bestuursrechtelijke geschillen door de rechtbanken als eerste rechter.

Anders dan de Wet BAB en de Wet AROB beoogt de Awb geen *aanvullende* regeling te geven. Zij beoogt primair een algemene regeling, die in beginsel de voorkeur verdient boven bijzondere regelingen (die overigens nog wel mogelijk blijven en kunnen afwijken). Tevens werd bij deze operatie ‘voorlopig’ de grondslag gelegd voor invoering van hoger beroep op de Afdeling bestuurs-

88 Zie ook de kritiek van R.J.N. Schlössels, *Er waren eens vier doelstellingen...*; in: NTB 2010, p. 49-50, alsmede dez., *Van een ‘toolbox’-approach naar doorwrocht procesrecht?*; redactioneel in: NTB 2012, p. 173-175, en L.J.A. Damen, *De algemene wet bestuursrecht: een grote sprong voorwaarts*; in: *Ars Aequi* 2010, p. 421-424: bij de evaluaties van de Awb in 1996, 2001 en 2006 is nauwelijks getoetst aan de doelstellingen.

Voor uitgebreidere beschouwing, met name ook van de achtergronden, zie mijn bijdrage *Een alternatief voor de Awb?*; in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en (huidig Voorzitter ABR) J.E.M. Polak (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*; Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2010, p. 193-210.

Volgens Schlössels is een reflectie op de doelstellingen van het bestuursprocesrecht dringend gewenst. De afgelopen jaren is steeds sprake geweest van fragmentarische verbouwingen als gevolg waarvan de aandacht voor de dragende beginselen verwaterd is. Primair verdienen de grondslagen van het bestuursprocesrecht aandacht. De wetgever moet voorzien in algemene bepalingen die het bestuursprocesrecht verankeren, waarbij gedacht kan worden aan een nieuwe titel met materiële beginselen van bestuursprocesrecht. Voorts behoort de wetgever met de rechtsmachtdiscussie aan de slag te gaan.

89 N. Verheij, *Bestuursrecht op drie sporen, of: Hoe belangrijk is harmonisatie?*; in: NTB 2010, p. 115-116.

rechtspraak, respectievelijk handhaving van dat instituut bij de Centrale Raad van Beroep (in het oude art. 37 [later 47] e.v. Wet RvS, respectievelijk art. 18 e.v. Ber.w.).

Ook in hoger beroep werd reeds aanstonds het uniforme bestuursprocesrecht gehanteerd.

De Ambtenarenwet 1929 (Aw.'29) werd uitgekleeft tot – magere – materieel-rechtelijke wet en verloor het predicaat '1929'.

Ook voor het College van Beroep voor het bedrijfsleven was (op eigen verzoek) aanstonds het nieuwe bestuursprocesrecht gaan gelden (de oude artikelen 18 en 19 Wet Arbo)⁹⁰ en eveneens voor het College van Beroep voor de studiefinanciering (via toepasselijkverklaring van de Ber.w.).

De laatste instantie is overigens inmiddels weer opgeheven.⁹¹ Van de eerste is de status inmiddels veranderd: aanvankelijk uitsluitend rechtsprekend in enige instantie; thans ook vooral als instantie voor hoger beroep.⁹²

Tal van bijzondere wetten zijn aangepast ter bereiking van het voorgaande. Daarbij werden overigens nogal eens uitzonderingen gemaakt.

Zo werd bij de Vreemdelingenwet (aanvankelijk in eerste en enige aanleg) de Haagse rechtbank bevoegd gemaakt.

Thans bestaat in de Vreemdelingenwet 2000 ook de mogelijkheid van hoger beroep.⁹³

Ook bij de sociale zekerheid bestaan en bestonden, zeker aanvankelijk, nog diverse afwijkingen (o.a. op het punt van griffierechten, bezwaarschriftregeling en belanghebbende-begrip).

Ook werden in (het systeem van) bijzondere wetten wel ingrijpende afwijkingen 'meegenomen' (zoals in art. 27-29 WRO en hoofdstuk 20 Wm).

Ook de Afdeling bestuursrechtspraak en (in mindere mate) de Centrale Raad van Beroep spraken en spreken ook wel recht 'in eerste en enige aanleg'.

De gevallen waarin zulks geschiedde en geschiedt hebben regeling gekregen (respectievelijk behouden) in bijzondere wetten, maar het uniforme bestuursprocesrecht werd daarop wel van overeenkomstige toepassing verklaard (de oude artikelen 36 - later 46 - Wet RvS en 17 Ber.w.).

90 Zie over de ingrijpende gevolgen van de Awb voor het economisch publiekrecht: B. Hessel, *De algemene wet bestuursrecht in het economisch publiekrecht*; in SEW nr. 7/8, juli/aug. 1995.

91 Bij Wet van 22 juni 2000, Stb. 284; i.w.tr. 1 jan. 2001 (KB 28 juli 2000, Stb. 336).

92 Art. 20 WBB.

93 Zie par. 622.

De bevoegdheden van de bestuursrechters werden ingrijpend gewijzigd. Dit geldt met name op het punt van het object van geschil en de uitspraakbevoegdheden. Een en ander gebeurde goeddeels op de maat van het regiem dat voorheen gold voor de Afdeling rechtspraak van de Raad van State.

Evenwel vonden ook vergeleken bij het oude AROB-systeem wel enkele ingrijpende wijzigingen plaats. Zo werd een *algemene* mogelijkheid ingevoerd om een voorlopige voorziening te vragen bij de President of Voorzitter (later: Voorzieningenrechter), ook reeds tijdens de voorafgaande bezwaarschriftprocedure.

Nog altijd werd echter geen zelfstandig bestuursrechtelijk kort geding ingevoerd;⁹⁴ evenmin een hoger-beroepsmogelijkheid tegen de voorlopige-voorzieningsuitspraken van de Voorzieningenrechter.⁹⁵

Wel is de regering uiteindelijk bezweken voor de 'efficiency'-druk om de verdragsrechtelijk zeer verdachte mogelijkheid tot 'kortsluiting' met de bodemprocedure op te nemen (art. 8:86 Awb), en ook hangende hoger beroep een voorlopige-voorzieningsmogelijkheid te openen.

De 'eerste tranche' van de Awb bevatte als gezegd het materiële bestuursrecht (althans de voorbereiding van besluiten), maar tevens als gezegd al de gemeenschappelijke regeling van hoofdstuk 6 voor bezwaar, administratief beroep en beroep op de rechter, alsmede de bijzondere van hoofdstuk 7 voor bezwaar en administratief beroep.

De (gelijktijdig met de eerste ingevoerde) 'tweede tranche' van de Algemene wet bestuursrecht⁹⁶ bevatte de bijzondere nieuwe procesregeling voor de bestuursrechters. Aangezien deze op haar beurt weer gekoppeld was aan de invoering van de nieuwe bestuursrechter (de bestuursrechtelijke kamer van de rechtbank), werd dit tweede wetsvoorstel uitgebracht onder de (wat misleidende) benaming 'Voltooïing eerste fase herziening rechterlijke organisatie'.

In tegenstelling met de Awb-operatie sprak men hier niet van 'tranches', maar van 'fases': fase 1 van de rechterlijke reorganisatie viel ongelukkigerwijs samen met tranche 2 van de Awb).

Misleidend was de benaming in de eerste plaats, omdat niet (alleen) de gewone rechterlijke organisatie, maar (vooral) de organisatie van de bestuursrechtspraak werd geregeld.

94 Al is de toepassing die vele Voorzieningenrechters ten onrechte zijn gaan geven aan art. 8:86 daar verdacht veel op gaan lijken. Zie voor kritiek daarop hoofdstuk 10, m.n. par. 552.

95 Een van de redenen waarom de in de vorige noot geciteerde praktijk als 'ten onrechte' is geduid.

96 W.o. 22 495.

Misleidend in de tweede plaats, omdat zij vooral codificatie, uniformering en herziening van het bestuursprocesrecht bevatte.

Misleidend in de derde plaats, omdat die nog geenszins ‘voltooid’ mocht heten.

Het omvangrijke voorstel ‘tot herziening van de rechterlijke organisatie’ was ook niet geïnitieerd door de commissie Awb, maar (inter)departementaal voorbereid (door met name Justitie en Binnenlandse Zaken). Zulks was ook terecht, gezien het bredere scala van daarin geregelde onderwerpen. Wel had uiteraard overleg plaatsgevonden met de commissie, en werd het proces begeleid door een klankbordgroep, samengesteld uit leden van de meest betrokken rechterlijke colleges, een hoogleraar bestuursrecht, een advocaat en de regeringscommissaris.

De voorarbeid voor deze herziening van de rechterlijke organisatie was verricht door de staatscommissie Herziening Rechterlijke Organisatie (Commissie-Van Zeben) en haar subcommissies. In 1985 bracht zij haar Eindrapport uit.

In de eerste helft van 1989 heeft de regering vervolgens een drietal stukken geproduceerd die de contouren schetsten van de veranderingen:

- de notitie Invoering AROB-rechtspraak in twee instanties,⁹⁷
- het Kabinetsstandpunt van 29 juni 1989 over het Eindrapport van de Staatscommissie Herziening Rechterlijke Organisatie (Commissie-Van Zeben), vastgelegd in de nota ‘Naar een nieuwe structuur van de rechterlijke organisatie’,⁹⁸
- en tenslotte het wetsvoorstel Algemene wet bestuursrecht (Bijl. Hand. II zitting 1988-1989, 21 221).

Reeds werd op een aantal van de komende wijzigingen vooruitgelopen.

Een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in art. 14 lid 2 Wet AROB kwam tot stand.

Een verplichte bezwaarschriftprocedure werd opgenomen in de Wet Arbo.

Die procedure werd in de Wet AROB nu ook verplicht gesteld voor de beschikkingen van de centrale overheid.

De Afdeling rechtspraak kreeg te elfder ure zelfs nog een herbeslissingsbevoegdheid; een bevoegdheid tot zelfstandige vaststelling van nieuwe bestuurlijke besluiten in plaats van de door haar vernietigde. (Een bevoegdheid, waarmee zij overigens nooit wat gedaan heeft).

Het regeringsstandpunt werd – na kabinetswisseling – aanzienlijk bijgesteld in de Memorie van Toelichting bij de wetsontwerpen 21 967 (dit betrof voorstellen tot wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie, de Aw.’29, de Ber.w. en enige

97 Bijl. Hand. II zitting 1988-1989, 21 048.

98 Bijl. Hand. II zitting 1988-1989, 21 206.

andere wetten); het wetsvoorstel 'Voorintegratie' (dat leidde tot de Wet van 3 juni 1992, Stb. 278, i.w.tr. 1 juli 1992) en 22 495 (dit betrof het voorstel Voltooiing eerste fase herziening rechterlijke organisatie, waarin dus ook hoofdstuk 8 Awb c.a. was opgenomen).

Deze 'eerste fase' van de 'rechterlijke reorganisatie' (eigenlijk: nieuwe organisatie en regeling van de bestuursrechtspleging) ving al bij wijze van proef aan met de (voor)integratie van de raden van beroep/ambtenarengerechten en de rechtbanken per 1 juli 1992.⁹⁹ Met de opdracht van de bestuursrechtspraak in eerste aanleg, ook in de voormalige AROB- en TwK-zaken, aan de bestuursrechtsectoren en de invoering van het nieuwe bestuursprocesrecht van de Awb, werd deze fase per 1 januari 1994 voltooid.

Door deze temporisering werd bereikt dat op hetzelfde tijdstip, dus per 1 januari 1994, plaatsvonden:

- de invoering van rechtspraak in twee instanties (ook voor de oude AROB-zaken),
- het treffen van definitieve voorzieningen in Kroongeschillen en
- het instellen van algemeen bevoegde bestuursrechtelijke kamers bij de rechtbanken, alsmede
- de invoering van het uniforme bestuursprocesrecht,

Aldus traden ook de 'eerste en tweede tranche' van de Awb op hetzelfde tijdstip in werking (wat gezien de samenhang van de hoofdstukken 1, 6, 7 en 8 van de Awb wenselijk werd geacht).

De algehele herziening van de rechterlijke organisatie zelf was in drie fasen gepland.

De 'eerste fase' was dus gerealiseerd. Zij behelsde belangrijke stappen op de weg naar herstructurering van het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Deze hadden geleid naar:

- integratie van de rechtspraak in eerste aanleg in sociale-zekerheidszaken, ambtenarenzaken, AROB-zaken en een deel van de geschillen op grond van de TwK en de Kroongeschillen bij de nieuw ingestelde bestuursrechtelijke kamers bij de rechtbanken;
- 'voorlopige' onderbrenging van het hoger beroep in voormalige AROB- en TwK- en Kroongeschillen bij de nieuw gevormde Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, terwijl in sociale-zekerheidszaken en

⁹⁹ De Wet van 3 juni 1992.

- ambtenarenzaken de rechtsmacht in hoger beroep ‘voorshands’ opgedragen was gebleven aan de Centrale Raad van Beroep;
- ‘voorlopig’ nog behandeling van een deel van de oude TwK- en Kroongeschillen in eerste en enige aanleg door de Afdeling bestuursrechtspraak;
 - rechtspleging volgens een nieuw, uniform bestuursprocesrecht, opgenomen in hoofdstuk 8 van de Awb, door:
 - de bestuursrechtelijke kamers van de rechtbanken;
 - de Afdeling bestuursrechtspraak;
 - de Centrale Raad van Beroep;
 - het College van Beroep voor het bedrijfsleven;
 - het College van Beroep voor de studiefinanciering.

Aanvankelijk waren ook voorstellen geformuleerd tot invoering van een ‘voorlopige rechtseenheidvoorziening (in de vorm van een soort prejudiciële procedure bij de Hoge Raad). Die procedure moest dienen ter verwezenlijking van eenheid in de toepassing van het recht binnen de bestuursrechtspraak en tussen bestuursrechtspraak, civiele rechtspraak en strafrechtspraak.

Helaas zijn deze voorstellen door de regering teruggenomen na overheersende kritiek van de Tweede Kamer.¹⁰⁰ Later streefde de regering onder aanvoering van oud-Staatsraden als Donner en Hirsch Ballin in plaats hiervan naar een (beperkte) ‘rechtseenheidvoorziening, onder sturing van de Raad van State’ (zie verder de paragrafen 643-652).

Reeds op 14 oktober 1994 werd de ‘tweede fase’ van de herziening van de rechterlijke organisatie als wetsontwerp¹⁰¹ door de ministerraad geaccepteerd.

Op 21 maart 1996 werd dit wetsvoorstel Tweede fase herziening rechterlijke organisatie bij de Tweede Kamer ingediend.¹⁰²

Zij bracht de ‘rechtbanken nieuwe stijl’, de bestuurlijke integratie van de rechtbanken en de kantongerechten tot ‘rechtbanken nieuwe stijl’, waarin civielrechtelijke, strafrechtelijke en bestuursrechtelijke zaken in eerste aanleg worden behandeld. De kantongerechtsorganisaties als een afzonderlijk samenwerkingsverband werden nu met behoud van taken, formatie en ondersteuning opgenomen in de rechtbanken.

De rechtbanken zouden ook op een groot aantal (ongeveer 25) plaatsen buiten de hoofdplaats van hun rechtsgebied zittingen gaan houden. Daarbij zouden meer zaken worden behandeld dan voorheen het geval was bij de kantongerechten.

100 Zie par. 643 e.v.

101 TK 1995/96 24 651. Hierover kritisch: (Staatsraad) H.Ph.J.A.M. Hennekens, *Een onduidelijke regeling*, Gst. 7045, 10 jan. 1996, p. 1.

102 Zie vorige noot.

De tweede fase hield ook een modernisering in van het burgerlijk procesrecht, gericht op snellere en meer effectieve procedures. De grens om zonder rechtsbijstand te kunnen procederen in civiele zaken werd opgetrokken van fl. 5000 tot fl. 10000. Hoger beroep werd nu altijd bij het hof ingesteld, met als hogerberoepsgrens in civiele zaken fl. 5000 in plaats van fl. 2500.

Bij overtredingen werd de grens worden opgetrokken van fl. 50 tot fl. 500.

Aanvankelijk werd gemikt op invoering ongeveer in juli 1995; later werd inwerkingtreding voorzien op 1 januari 1997, vervolgens 1 juli 1997. Een jaar later zou ook een inhoudelijke integratie volgen: het onderbrengen van de voormalige kantongerechtszaken in de bestaande sectoren van de rechtbanken.

De organieke integratie is uiteindelijk 1 januari 2002 geworden;¹⁰³ de inhoudelijke is nimmer tot stand gekomen.

Dat laatste geldt ook voor het nieuwe, in belang en omvang groeiende, onderdeel van de bestuursrechtspraak in eerste aanleg, namelijk de rechtspraak die op grond van de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (WAHV of 'Wet-Mulder') aan de kantongerechten was en bleef toevertrouwd (zie par. 20).

Voor de voortgang van de gedachteontwikkeling inzake de 'derde fase' zij verder verwezen naar de paragrafen 643-652.

103 KB 10 dec. 2001, Stb. 2001 nr. 621.

Inmiddels vorderde ook de aanbouwwetgeving van de Awb, met name het niet-processuele deel. Op 4 juli 1996 bereikte de ‘derde tranche’ het Staatsblad.¹⁰⁴ Zij trad op 1 januari 1998 in werking.¹⁰⁵

De derde tranche bevatte met name regeling van subsidies, beleidsregels en bestuurlijk toezicht (preventief en repressief toezicht).

Voor zover van belang voor het procesrecht worden deze onderwerpen ter plaatse besproken.¹⁰⁶

5 Rapport ‘Bestuur in geding’

In november 1997 gebeurde iets ongehoords, dat de verdere ontwikkelingen in het bestuursrecht en bestuursprocesrecht in ons land drastisch heeft vervormd.

In kringen van regenten en andere bestuurders was namelijk wat laat het besef doorgebroken dat er een nieuwe codificatie was ingevoerd in ons land, waarvan een aanmerkelijke invloed uitging op hun oude manier van regentesk besturen.

104 Nr. 333. De derde tranche heeft ook uitgebreide aanpassingswetgeving tot gevolg gehad. Zie TK 1996/97, 25 280 (Aanpassingswet derde tranche Awb I, Stb. 1997, 510), waarbij 187 wetten werden aangepast, alsmede TK 1996/97 25 319 (R 1592) (Aanpassingswet rijks wetten derde tranche Awb, Stb. 1997, 511), en TK 1996/97, 25 464 (Aanpassingswet derde tranche Awb II), waarbij 78 wetten werden gewijzigd.

Overigens was hier natuurlijk de kous niet mee af: ook lagere regelgeving diende te worden aangepast. Zie hierover BA 1997 nr. 9, p. 4, en C.P.J. Goorden, *De Gemeentewet opnieuw aangepast aan de Awb*, Gst. 1997, 7059, p. 465-470. Voor de aanpassing van verordeningen bleek zelfs extra tijd nodig: BA 1997 nr. 10.

Zie voor de aanpassing van een aantal amvb's Stb. 1997, nrs. 482, 489, 538, 618, 667, 702, 703, 720, 726 en 764, alsmede Stb. 1998, 99.

En het departement voor Onderwijs hobbelde weer achteraan: op 11 mei 2001 werden pas de in de Awb opgenomen regels over subsidies, beleidsregels, handhaving, mandaat en delegatie en toezicht op bestuursorganen voor alle onderwijswetten van kracht: Wet van 11 april 2001, Stb. 207, i.w.tr. 11 mei 2001, KB van 20 april 2001, Stb. 208. Zie ook J.A. de Boer, F.C.M.A. Michiels, W. den Ouden en P.J.J. Zoontjens, *De onderwijswetgeving en de Awb: een ongemakkelijke relatie die aan vernieuwing toe is*; in: NTB 2014, p. 114-123.

105 KB 11 dec. 1997, Stb. 581 (uitzondering voor een aantal wetten, waarvoor nog aanpassingswetgeving moest worden gemaakt, met name op het terrein van onderwijs en onderzoek, alsmede de subsidietitel voor de toepassing van de Mediawet, en een uitstel van drie jaar voor art. 5:12 lid 3, tweede volzin, om de legitimatiebewijzen aan te kunnen passen). Aanvankelijk zou zij per 1 juli 1997 in werking treden, maar dit werd met een half jaar uitgesteld, omdat de twee aanpassingswetten te kort voor de aanvankelijk voorziene datum in het Staatsblad zouden kunnen staan. Burgers en bestuursorganen hadden daardoor onvoldoende tijd om zich op de nieuwe wetgeving voor te bereiden (Persbericht Staatscourant 21 febr. 1997, nr. 37, p. 4).

Pas op 29 aug. 2000 werd het wetsvoorstel ingediend dat de onderwijswetten in lijn moest brengen met de derde tranche: TK 1999/2000, 27 265, nrs. 1-4. Het werd op 22 febr. 2001 zonder debat en zonder stemming aangenomen.

106 Zie over deze tranche bijv.: A.J. Bok, e.a. (red.), *Nieuw bestuursrecht: derde tranche Algemene wet bestuursrecht*, Ars Aequi Libri, Nijmegen 1997; B.M.J. van der Meulen e.a., *Info Derde tranche Algemene wet bestuursrecht*, VUGA 1998, alsmede het themanummer van het NJB 1998, nr. 17.

Een aantal van hen¹⁰⁷ riep zichzelf tot 'Commissie' uit en legde 'in no time' een rapport op tafel. In dit spontane 'tegenrapport', het rapport 'Bestuur in geding' van deze 'Commissie-Van Kemenade',¹⁰⁸ werden de meest vérgaande 'conclusies' neergelegd ten aanzien van de rampzalige gevolgen die de Awb zou hebben voor regenten en andere bestuurderen. De meest elementaire eisen aan sociologisch of bestuurskundig onderzoek werden daarbij genegeerd. Wilde aanbevelingen werden gedaan, zoals het schrappen van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, en zelfs het uitbreiden van de bestaande mogelijkheid van art. 6:22 Awb (voor het pardonneren van formele gebreken) tot ook inhoudelijke gebreken, en het vervangen van de vernietigingsmogelijkheid van besluiten door afkoopsommen.

Om juridische of bestuurlijke onderbouwing hoefde de Commissie zich niet te bekreunen: zoals door mij werd voorspeld, stond de politieke winst van deze wilde actie immers op voorhand vast.¹⁰⁹

107 De club bestond uit J.A. van Kemenade, CdK in Noord-Holland als 'Voorzitter', F.J.M. Houben, CdK in Noord-Brabant, M. Jager, CdK in Flevoland, W. Blanken, burgemeester van Ede, J.H.A.G. van Maasakkers, burgemeester van Gemert-Bakel, A. Peper, burgemeester van Rotterdam, en C.N.J. Verstedden, griffier van Noord-Holland als 'secretaris'.

108 *Bestuur in geding*; Rapport van de werkgroep inzake terugdringing van de juridisering van het openbaar bestuur (Commissie-Van Kemenade); Provinciehuis Noord-Holland, nov. 1997 (Stcrt. 13 nov. 1997, nr. 219, p. 3).

Zie voor de denkwereld waarop dit rapport steunt ook de bijdrage van secretaris C.N.J. Verstedden, *De Awb en feitelijke handelingen*, NTB 1996 nr. 5, die de wetgever ervan beticht onzorgvuldig te hebben gehandeld door te bepalen dat alle bestuurshandelingen, ook feitelijke handelingen, aan de beginselen van behoorlijk bestuur moeten voldoen.

109 Voor zover ik heb kunnen vaststellen was de enige wetenschapper die zich achter de activiteiten van deze 'commissie' heeft geplaatst F.A.M. Stroink, die er in 2004 voor pleitte dat Van Kemenade nog eens Voorzitter zou worden van een commissie die voorstellen moest doen ter verbetering van de kwaliteit van het openbaar bestuur, met als (enige) motivering: "Beroep op de rechter dient een uitzondering te zijn en niet de regel" (F.A.M. Stroink, *Voldoet het huidige bestuursprocesrecht?*; in: JBplus special 2004, p. 5).

Regering en rechter werden zwaar onder druk geplaatst. Het kon niet baten dat de unanieme reactie van de wetenschap¹¹⁰ moeilijk anders dan vernietigend kon worden genoemd; dat kritisch tot zeer kritisch werd gereageerd op de

-
- 110 Zie voor een verzameling van eerste reacties BA 1997, nr. 12, p. 2-4. Genoemd kunnen voorts worden:
- NRC Handelsblad van 14 nov. 1997;
 - D. Allewijn en A.F.M. Brenninkmeijer, *Ook de overheid moet zich aan de rechtsregels houden*;
 - R.F. Bergmans, *Dejuridisering aan de bron*; in: NJB 2001, p. 1373-1374;
 - W. Brussaard, *Opinie: Bestuur of rechter?*, in: Milieu & Recht 1998, p. 29;
 - (Staatsraad) P.J.J. van Buuren, *De halve waarheden van Van Kemenade*, Nieuwsbrief Bestuursrecht 1997/7;
 - G.S.A. Dijkstra, *Rechtsstaat, rechtersstaat of regentenstaat?*, Binnenlands Bestuur 1997/48 p. 16;
 - P.F. van der Heijden, *De rechter en bestuurlijke ongehoorzaamheid*. Met reactie van J.A. van Kemenade, in: NJB 1999, p. 11-13;
 - Marc Hertogh, *Rechter en bestuur: tijd voor een goed gesprek*, in: Socialisme & Democratie 1998, p. 116-121;
 - E.M.H. Hirsch Ballin, *Controversieel bestuursrecht*; in: NTB 1999, p. 51-55;
 - C.A.J.M. Kortmann, *Juridisering*, in: RM Themis 1999, p. 223-229;
 - Ph.M. Langbroek, I.C. van der Vlies, N.M. van Waterschoot en R.J.G.M. Widdershoven, *Beslechting van bestuurlijke geschillen: administratie, rechter of andere derde?*; in: Gst. 2000, p. 25-33;
 - P. Nicolai, *Werkgroep-Van Kemenade vergeet het recht van burgers*, Het Parool 24 nov. 1997;
 - E.H.T.M. Nijpels, *De juridisering van Nederland*, Openbaar bestuur 1997/11, p. 15;
 - (Vz. ABR) J.E.M. Polak, *De rechtsbescherming in het bestuursrecht in 2010: naar een poldermodel voor de rechtsbescherming?*; in: NTB 2000, p. 55-59;
 - A.Q.C. Tak, *Vlucht naar rechter te wijten aan falende politieke controle*, Binnenlands bestuur 1998, nr. 7, p. 21;
 - A.Q.C. Tak, *Van rechtsstaat naar rechtersstaat?*, in: Limburgs Milieu, 1997 nr. 4, p. 11-13;
 - A.Q.C. Tak, *Nederland procedureland*, in: Militair Rechtelijk Tijdschrift (MRT) 1998, 6;
 - P. Vanderheyden, *Krokodillentranen van de burgemeester*, De Limburger 20 nov. 1997;
 - S. Verberk, *De vreemdelingenrechter op de stoel van het bestuur*; in: Openbaar bestuur 2000, p. 21-24;
 - I.C. van der Vlies, R.J.G.M. Widdershoven, Ph.M. Langbroek en N.M. van Waterschoot, *Bestuursgeschillen. Een onderzoek naar de beslechting van interbestuurlijke geschillen*; W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer, 1999;
 - B. de Waard, *Knellend bestuursrecht*, NTB 1998, p. 60-65;
 - H. Winter en M. Herwijer, *Versterking van de juridische functie hard nodig*, Binnenlands Bestuur 1997, p. 22;
 - Willem Witteveen, *Het recht om knopen door te hakken*, in: Socialisme & Democratie 1998, p. 110-115;
 - A.J. Wolthuis, *Een ontoereikend antwoord op de juridiseringscontroverse. Conflicterende verbeeldingen van de verhouding tussen recht en politiek*; in: NJB 2000, p. 2122-2126.
 - Ook (top)rechters klommen in de pen, zoals de Vz. ABR, P.J. Boukema, die stelde dat de klok vijftig jaar zou worden teruggezet als de suggestie van terughoudende toetsing zou worden gevolgd (*Administratie of rechter: 1910-1998*; in: NTB 1998, p. 10). Kort daarop ging de Raad van State echter zelf hiertoe over ('Die Wende'): ABR 21 april 1998, 133, Gst. 7078, nr. 6: 'Koster', en ABR 30 okt. 1998 (Boll, Korte-Van Hemel en Beekhuis), JB 280; ABR 9 nov. 1998, Gst. 7092, 8 ('Afvallerslagstation Limburg').
 - Zelfs de Minister van Justitie schreef een artikel in het NJB: A.H. Korthals, *Juridisering in het openbaar bestuur*; in: NJB 2000, p. 209-214.
- Zie voor een kritische beschouwing van soortgelijke 'anti-juridiseringstendenzen' in Duitsland: H.P. Bull, *Bekorting en vereenvoudiging in het Duitse bestuursprocesrecht*, in: NTB 1997, p. 183-190.

ondraaglijke lichtheid van het rapport¹¹¹. Het politieke signaal was nu eenmaal veel belangrijker, en daar was het met deze moderne variant van een revolutie natuurlijk ook om te doen.

De hetze werkte door in het Regeerakkoord.¹¹²

Passages werden opgenomen in Regeerakkoord¹¹³ en Regeringsverklaring, die moesten leiden (en hebben geleid) tot méér bestuurlijke armslag, en minder rechterlijke invloed. Een grote wetgevingsoperatie nam een aanvang, waarbij de processuele rechten van de justitiabelen aanzienlijk zijn beknot. Werd in het Regeerakkoord waarmee Paars-I in 1994 van start ging, de Awb nog gezien als middel om 'de positie van de burger ten opzichte van de overheid te versterken', nu vielen passages te lezen als:

“Om de democratische besluitvorming te versterken moet de juridisering van het openbaar bestuur worden teruggedrongen. Dit is van belang voor de effectiviteit en de legitimiteit van het bestuur en de duidelijkheid voor de burger. Essentieel is het evenwicht in ons staatsbestel tussen het democratisch gekozen bestuur, dat verantwoordelijk is voor de besluitvorming, en de rechter die in concrete gevallen de rechtmatigheid toetst. De aanpak van het kabinet is gericht op het bestuur, de rechter en de regelgeving. Uitwerking vindt plaats in o.a. de Algemene wet bestuursrecht waarbij het rapport van de Commissie Van Kemenade wordt betrokken. De bestuursrechter moet niet de belangen-

111 Waarbij E.M.H. Hirsch Ballin zich meer als ex-bestuurder dan als wetenschapper manifesteerde: *Besluitvaardigheid*; Verzuchting in NTB 1996, nr. 3.

Zie voorts:

- het Tilburgse symposium 'Openbaar bestuur in de knel door rechtspraak?', waaraan gewijd is het themanummer van NTB 1997, nr. 1, alsmede

- het themanummer van het NJB over *Juridisering* (NJB 1997, 21), en

- het themanummer van Justitiële verkenningen over juridisering, *Tussen bestuurlijke daad en juridische rede*, met bijdragen van o.m. (Staatsraad) N. Verheij, P.M. Langbroek en H.R. van Gunsteren;

- de studiedag van 27 maart 1998 van de VAR, die eveneens gewijd was aan de hype van de 'juridisering': J.M. Polak deed verslag in NJB 1998, p. 824, J.S. Clarisse in NTB 1998, p. 165-166;

- M.P. Jongma en A.Q.A. Niemijer, *Het spanningsveld tussen rechter en bestuur, verslag symposium Utrecht 17 sept. 1999*; in: NTB 1999, p. 200-203.

112 Zie hierover kritisch: R.M. van Male, *Verwachting: kwaliteit van het bestuur*, in: NTB 1998, p. 262-263.

Zie voor de reacties in de Kamer: Handelingen Tweede Kamer 17 sept. 1997, Handelingen Eerste Kamer 18 nov. 1997. De vaste Tweede-Kamercommissie voor BZK nodigde belangstellenden uit om schriftelijk commentaar te leveren op de notitie van het kabinet: Stcrt. 3 febr. 1999, 23.

Voor het kabinetsstandpunt over 'juridisering' zie TK 1997/98, 25 665 nr. 1, gevolgd door een notitie 'Juridisering in het openbaar bestuur' die het lid van de Commissie-Van Kemenade, Minister Peper (Binnenlandse Zaken) mede namens Minister Korthals (Justitie) op 21 dec. 1998 aan de Tweede Kamer aanbood (TK 1998/99, 26 360, nr. 1). In een schriftelijk overleg gingen de bewindslieden in op 155 Kamervragen: TK 1999/2000, 26 360, nr. 2 (zie voor een korte weergave BA 1999, nr. 11, p. 10-13).

Opvallend is met name het gedram van de VVD-fractie, die 107 van de 155 vragen voor haar rekening nam, en bij de begrotingsbehandeling van Binnenlandse Zaken en Justitie de zaak nog eens dunnetjes over deed met verwijten van 'rechterlijke willekeur' (BA 1999, nr. 11, p. 13).

Zie met name ook EK 2000/01, 26 523, nr. 151a.

113 Zie BA 1998, nr. 8, p. 1-6.

afweging van het bestuur overdoen maar zich beperken tot marginale toetsing. Bezien wordt of de mogelijkheid vormgebreken te passeren ook uitgebreid kan worden tot inhoudelijke gebreken van geringe betekenis. Het bestuur krijgt meer mogelijkheden om gebreken te herstellen of het besluit te veranderen. Bezien zal worden of het aantal zaken waarbij maar in één instantie in beroep kan worden gegaan, moet worden uitgebreid.”
Enzovoort.

Helaas zijn de gevolgen voor wetgeving en rechtspraak in ons land inderdaad desastreus gebleken, zoals in het nu volgende nog herhaaldelijk zal blijken.

De hype duurt vandaag de dag onverminderd voort.¹¹⁴ Zij heeft een overdaad aan regels gebaard, met definitieve afbraak van de individuele rechtsbescherming van burger en lagere overheden, zoals in de komende paragrafen zal blijken.

114 Hier wordt volstaan met vermelding van de motie van 8 dec. 2003 van de Kamerleden Hofstra (VVD), Mastwijk (CDA) en Hermans (LPF), waar een Kamermeerderheid zich achter schaarde (TK 2003/04, 29 200 A en XII, nr. 20 en nr. 67; Aanhangel II 2003/04 nr. 503). Directe aanleiding voor de motie was de uitspraak van de ABR van 3 dec. 2003, nr. 200205524/1, waarbij de verlenging van de start- en landingsbaan van vliegveld Eelde werd geschorst tot zes weken nadat een nieuwe beslissing op bezwaar was uitgebracht. In deze motie werd overwogen *“dat er geregeld ernstige vertragingen bij de projectuitvoering ontstaan omdat bij bezwaar en beroep wordt uitgesproken dat andere methoden moeten worden gebruikt, of andere regels gelden, die bij eerdere bestuurlijke en politieke besluiten niet van toepassing waren”*, en werd verzocht *“om vooruitlopend op de algehele herziening van de Algemene wet bestuursrecht een beleidsnotitie over dit onderwerp aan de Kamer uit te brengen waarbij het centrale punt moet zijn dat deze hindermacht beperkt wordt, tenzij de initiatiefnemer zelf tot herziening overgaat, ten gevolge van voortschrijdend inzicht”*. En de heer Hofstra rept onder meer van *“de ongein van de gekke procedure waardoor Eelde de baan niet snel kan verlengen”* en de *“Dorknoperindex: dat is die overijverige ambtenaar die iedere keer als heer Bommel een prachtig plan heeft gelanceerd in wetboeken bladerend en alvast gemeentelijke heffingennota's uitrekenend de plannen probeert te verijdelen”*. (Zie voor de reactie van de regering TK 2003/04, 29 200 XII, nr. 112).

En op 14 dec. 2004 nam de Kamer de motie aan van de Kamerleden De Krom (VVD) en Koopmans (CDA) *“dat de huidige vergunningprocedures en openstaande beroep- en bezwaarmogelijkheden daartegen op grond van de Algemene wet bestuursrecht leidt tot veel vertragingen in het opstarten en/of doorstarten van bedrijven en tot hoge uitvoeringskosten voor het openbaar bestuur als het gaat om milieuhandhaving”*. Het feit dat buiten VVD, CDA en LPF alle andere fracties nog het gezond verstand bewaarden en tegenstemden, mocht niet baten (TK 2004/05, 29 800 XI, nr. 28; Hand. TK 14 dec. 2004).

6 'Die Wende'

Niet alleen de wetgever reageerde gedwee op het Rapport Bestuur in geding. Zo mogelijk nog onstandvastiger was de knieval van de rechter, onder aanvoering van de Afdeling bestuursrechtspraak.¹¹⁵

Deze maakte al in 1998 een koerswijziging van 360 graden, die bekend staat als 'Die Wende'.¹¹⁶ Het was de wijziging van individuele rechtsbescherming naar objectieve regeltoetsing van besluiten; van integrale rechtscontrole naar terughoudende formele toetsing aan enkel geschreven normen; van actieve rechterlijke attitude naar passieve afwachting; van bijstand van de zwakke leek naar onevenredige belasting van diezelfde leek met termijn- en andere ontvankelijkheidsvoorschriften, en met zo mogelijk nog onevenrediger bewijslasten.

De term is blijkens het Jaarverslag van de Raad van State over 1998 (vice-President Tjeenk Willink) binnen de Raad zelf verzonnen voor een koerswijziging van de ABR die *“het resultaat was van een diepgaande bezinning op de taak van de bestuursrechter binnen het ordenend bestuursrecht”*, die naar aangenomen moet worden het gevolg is geweest van de juridiseringsdiscussie.¹¹⁷

De gevolgen zijn desastreus gebleken voor de individuele rechtsbescherming. Recht is vervangen door (politieke) wet. Al wat niet door de wet zelf tot in de finesses is voorgeschreven, wordt overgelaten geacht aan het oordeel van het bestuur: dat is 'bestuursvrijheid' en 'beoordelingsvrijheid'. Dit geldt zelfs – anders dan voorheen – bij de *interpretatie* van wettelijke voorschriften zoals milieuvoorschriften. Niet langer wordt het vergunningenstelsel op dit terrein

115 Zie bijv. zelfs (Landsadvocaat) E.J. Daalder, *Kroniek van het algemeen deel van het bestuursrecht*; in: NJB 2003, p. 1601 e.v., die opmerkt dat de indruk bestaat dat de Afdeling bestuursrechtspraak *“zich gevoelig heeft getoond en nog toont”* voor de kritiek op met name de omvang van de rechtsbescherming, die meer dan in het verleden wordt gehoord.

Terecht voegt hij daar aan toe: *“maar waar het gaat om formele vragen wijst vooralsnog niets op een andere koers onder invloed van die kritiek”*.

Aldus wordt ook uit de hoek van de overheid in een notendop weergegeven hoe ons bestuursrecht na het Rapport *Bestuur in geding* door de Raad van State volledig is gedeformeerd tot een louter formeel-procedureel gebeuren, zonder eigen inhoudelijke rechterlijke beoordeling van besluiten of rechtsposities. Het keerpunt van rechtsbescherming naar machtsbescherming is ermee geduid.

116 ABR 21 april 1998 (Koster), JB 133, Gst. 7078, nr. 6, en ABR 30 okt. 1998 (Boll, Korte-Van Hemel en Beekhuis), JB 280; ABR 9 nov. 1998, Gst. 7092, 8 ('Afvaloverslagstation Limburg').

Kenmerkend is het 'verweer' in deze van de toenmalige Voorzitter ABR (P.J. Boukema, De bestuursrechter als rechtsvormer, in: NTB 2000, p. 69-70), dat dit zou voortvloeien uit de keuze van de wetgever, en dat het daarom niet passend zou zijn om de rechter onvoorspelbaarheid te verwijten. Het is het algemene goedkope excuus gebleken van onze rechters met slappe knieën. Blijkbaar is het hen ontgaan, dat zelfs uitvoerende ambtenaren zich niet onder alle omstandigheden mogen verontschuldigen met een beroep op legaal verstrekte opdrachten, en dat dit te minder opgaat voor onafhankelijke en onpartijdige rechters. Een andere attitude heeft de grondslag gevormd voor reacties als de Neurenbergprocessen, die Nederland blijkbaar zijn ontgaan (vide arresten van de Hoge Raad der Nederlanden als 'Volkel' en 'Pikmeer': zie par. 674

117 BA 1999, nr. 4, p. 3.

van het milieu benaderd als een stelsel, waarover de rechter volledig mag en moet oordelen. Nu heet het ineens een stelsel te zijn waarin aan het bestuur volledige beoordelingsvrijheid toekomt voor zover de wet niet (naar uitleg door het - c.q. hogere - bestuur zelf) anders oordeelt (waarmee dus ook weer het oordeel van het bestuur wordt gevolgd). De rechter mag in ieder geval volgens vaste rechtspraak hier, maar ook elders, nooit meer zijn oordeel voor dat van het bestuur in de plaats stellen.

Omdat wel werd ingezien dat hiermee de rechterlijke functie wordt miskend, werd dit verhuld in formules als ‘kon het bestuur tot dit beleid komen’ en ‘kon het bestuur in redelijkheid tot deze beslissing komen’, en zelfs ‘kon het bestuur in redelijkheid tot deze wetsuitleg komen’.¹¹⁸

Het gevolg was zoals te verwachten en verwacht. Inhoudelijke rechtmatigheidstoetsing van het bestuursbeleid is uitgebannen. Alle onduidelijkheid die een wet nu eenmaal heeft, evenals alle ruimte die een wet laat voor nadere invulling, is zonder rechterlijke controle prijsgegeven aan het bestuur. De rechter is weer uitsluitend ‘la bouche qui prononce la loi’. Het Legisme heeft zijn herintrede gedaan¹¹⁹. Nu als Neolegisme echter niet meer voor wetten die geacht worden het recht weer te geven,¹²⁰ maar aan politiek gestalte moeten verlenen.

118 O.a. ABR 21 april 1998, JB 133, Gst. 7078, nr. 6: ‘Koster’, en ABR 30 okt. 1998 (Boll, Korte-Van Hemel en Beekhuis), JB 280; ABR 9 nov. 1998, Gst. 7092, 8 (‘Afvaloverslagstation Eygelshoven’). Zie ook ABR 10 sept. 1999, Gst. 2000, 7112, nr. 5 (‘Castricum’).

Deze ongeoorloofde terugtrek van de rechter bij rechtsuitleg door het bestuur in plaats van de rechter is helaas inmiddels op alle terreinen te bespeuren: zie bijv. ABR 22 maart 2006 (Ligtelijn-Van Bilderbeek, Van der Meer en Van Muyen), LJN AV6274: invulling beoordelingsvrijheid bij verzoeken om uitkeringen in art. 17 Beleidsregels voor de toepassing van de Regeling beschikbare middelen verstrekkingen vergoedingen Ziekenfondswet 2003 “niet onredelijk”. Verweerder heeft “in redelijkheid kunnen besluiten niet van zijn beleidsregels af te wijken” en “zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat de door appellante aangevoerde omstandigheden geen uitzonderlijke omstandigheden zijn als bedoeld in de Regeling”.

119 A.Q.C. Tak, *Een alternatief voor de Awb?*; in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en (huidig Voorzitter ABR) J.E.M. Polak (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*; Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2010, p. 193-210.

120 Hoewel ook dit moet worden bespeurd. Vgl. bijv. CRvB 22 okt. 2014 (Van der Kolk, Van der Kris en Van der Vos), CRVB:2014:3493, NJB 2024, JB 247: de redenen die de wetgever ertoe hebben gebracht om een wettelijke grondslag verplicht te stellen, gelden in beginsel in gelijke mate voor bestuursrechtelijke geldschulden waarop titel 4.4 Awb niet van toepassing is. De jurisprudentie op grond waarvan verrekening van bestuursrechtelijke geldschulden ook kon worden gebaseerd op algemene publiekrechtelijke beginselen, kan daarom niet worden gehandhaafd.

Overigens was de Raad van State in feite dit pad al ingeslagen vóór de Commissie-Van Kemenade. Bij uitspraken als 'Praxis en Maxis'¹²¹ was al in 1996 uitgemakt, dat de bestuursrechter alleen nog maar 'zeer marginaal' mag toetsen.¹²²

Volgens de Raad van State had de rechtbank blijk gegeven van een onjuiste opvatting over de betekenis van art. 3:4 lid 2 Awb voor de toetsing door de rechter van de uitoefening door het bestuur van een bevoegdheid om vrijstelling te verlenen van de gebruiksvoorschriften van het geldende bestemmingsplan ten behoeve van de vestiging van een winkel. De rechtbank te Roermond had geoordeeld dat, nu de nadelige gevolgen van het vrijstellingsbesluit onevenredig waren ten opzichte van de met dat besluit te dienen doelen, B & W in strijd hadden gehandeld met deze bepaling.

De Raad van State overwoog, dat de wetgever met dit tot het bestuur gerichte voorschrift niet heeft beoogd de rechterlijke toetsing te intensiveren ten opzichte van de rechtspraak zoals die zich had ontwikkeld onder de vigeur van onder meer art. 8 lid 1, aanhef en onder c, Wet AROB. Uit de parlementaire geschiedenis van de Awb leidde de Afdeling af, dat het niet de bedoeling was dat de rechter gaat beoordelen welke nadelige gevolgen nog wel en welke niet meer evenredig zijn, of dat de rechter uitmaakt welke uitkomst van de belangenafweging als het meest evenwichtig moet worden beschouwd. Met de formulering van art. 3:4 lid 2 Awb (dubbele ontkenning) is beoogd de rechter te nopen tot terughoudendheid bij de toetsing van de belangenafweging door het bestuur. De rechtbank had volgens de Afdeling miskend dat het, nu het om de uitoefening van een 'discretionaire bevoegdheid' ging, aan burgemeester en wethouders was om de met de uitoefening van die bevoegdheid gemoeide belangen af te wegen en te beslissen tot het al dan niet uitoefenen van die bevoegdheid. De rechtbank had zich dienen te beperken tot de vraag of sprake was van een zodanige onevenwichtigheid van de afweging van de betrokken belangen, dat moest worden geoordeeld dat burgemeester en wethouders in redelijkheid niet tot verlening van de gevraagde vrijstelling konden komen. Volgens de Afdeling bestond voor dat oordeel geen aanleiding. "*Nu het om de uitoefening van een 'discretionaire bevoegdheid' gaat*" hadden burgemeester en

121 ABR 9 mei 1996 (Boukema, Eekhof-De Vries en Loeb), JB 158, AB 1997, 93, AB Klassiek 5e druk, nr. 36 ('Maxis en Praxis').

Een instantie als het CBb wijkt hierbij nauwelijks af van de ABR: zie M.B.W. Biesheuvel en (Landsadvocaat) E.J. Daalder, Vijftig jaar College van Beroep voor het bedrijfsleven; in: NJB 2005, p. 1282-1288.

Overigens spreken deze auteurs tegen, dat het College vooral tegen het bedrijfsleven zou optreden. Weliswaar volgt op bepaalde gebieden vrijwel nooit een vernietiging, maar bij andere gebieden heerst weer een ander beeld. Het toppunt is echter wel hun constatering dat, als de wet- en regelgeving niet voorziet in beleids- of beoordelingsvrijheid, de toetsing *niet* terughoudend is. Dat is dan naar mijn indruk toch enkel ten faveure van de overheid.

122 Met slechts een uitzondering voor sanctiebesluiten, waar bovendien (op Europees gezag) beoordeeld moet worden of er evenredigheid bestaat tussen de ernst van de overtreding en de zwaarte van de opgelegde sanctie: ABR 4 juni 1996 (Borman, Eekhof-De Vries en Bogaerts), JB 172.

wethouders “*in redelijkheid tot het besluit kunnen komen*”. (De Roermondse recht-bank heeft sindsdien begrijpelijkerwijs geen eigen oordelen meer durven geven).

Er was – en is sindsdien – dus alleen nog plaats voor (zoals dat heet) ‘marginale toetsing’.¹²³

Dit ondefinieerbare en oneigenlijke ‘begrip’¹²⁴ komt er in de praktijk op neer, dat toetsing aan ongeschreven recht, zoals bepaalde algemene beginselen van behoorlijk bestuur en de algemene rechtsbeginselen, in feite niet meer geschiedt.¹²⁵ Slechts voor zover de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn uitgegroeid tot wettelijke voorschriften, of anderszins in wettelijke voorschriften geacht moeten worden te zijn geschonden of genegeerd, spelen zij nog een rol in de bestuursrechtspraak.

Volgens oude opvatting, reeds vóór de Wet AROB, was wel degelijk toetsing mogelijk geweest of het bestuursorgaan in redelijkheid tot zijn beslissing had kunnen

123 Verhoeven meent. dat er geen sprake meer hoeft te zijn van marginale toetsing, gezien de komst van de Omgevingswet en de door de wetgever voorgestane terugtrekkende rol van de uitvoerende macht: M.J.M.M. Verhoeven, *Geen marginale toetsing meer in Omgevingsrecht*; in: TREMA 2017/9.

Ik vrees toch, dat hij illusie verwart met werkelijkheid, ook al staat hij daarin niet alleen. Ook Ortlep en Zorg menen in het studentenblad *Ars Aequi* te mogen signaleren dat de Raad van State niet langer als (enige) taak van de bestuursrechter ziet het controleren van de grenzen van de bevoegdheid van het bestuursorgaan, en dat overal waar de wetgever ten gunste van het bestuur is weggetreden (en waar is dat niet?) enkel nog ‘democratische controle’ op zijn plaats is.

Maar zij concluderen dan toch onverwacht en zonder adstructie, dat de traditie van terughoudendheid van de bestuursrechter steeds meer plaats maakt voor een toetsing op maat, en zelfs dat ook de Afdeling zich daarvan bewust is: R. Ortlep en W.S. Zorg, *Van marginale rechterlijke toetsing naar toetsing op maat: einde van een geconditioneerde respons?*; in: AA 2018/01.

Ik acht het riskanter onze studerende jeugd dit soort illusies voor te houden, maar dat is ongetwijfeld een gevolg van mijn leeftijd en niet van mijn ervaring?

124 Ook Scheltema heeft het begrip ‘marginale toetsing’ discutabel gesteld (in zijn annotatie in Nederlandse Jurisprudentie 1993 nr. 232). Hij stelt (pt. 4):

“Het is verwarrend dat in dit verband nog wel het begrip ‘marginale toetsing’ wordt gebruikt. Soms wordt daarmee bedoeld dat de rechter de beleidsvrijheid van het bestuur moet respecteren, zodat de beoordeling van de rechter een andere moet zijn dan die van het bestuur. Dat laatste is – indien inderdaad beleidsvrijheid bestaat – juist. Maar dat neemt niet weg dat ook dan het bestuur aan het recht gebonden is en tot dat recht behoren ook de beginselen van behoorlijk bestuur. Wanneer de rechter nagaat of het bestuur het recht heeft gerespecteerd, zal hij dus niet ‘marginaal’ aan de wet of aan die beginselen toetsen, maar direct en zonder enige terughoudendheid”.

Soortgelijk heeft ook Van der Meulen het begrip gelaakt: ook besluiten die in beleids- of beoordelingsvrijheid zijn genomen, behoren vol getoetst te worden aan alle beginselen van behoorlijk bestuur: B.M.J. van der Meulen, *Maidenspeech en laatste woord. Marginale toetsing is een illusie*; in: Markt en Mededinging 2005, p. 161-163.

125 Dus terug naar de donkerste tijden van vóór de ‘Landsmeer’-jurisprudentie (HR 4 jan. 1963, NJ 1964, 202-204). Deze ‘Landsmeer’-jurisprudentie bracht de verruimde toetsing buiten de wetscontrole door strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur te aanvaarden als toetsingsgrond, die evenwel pas toereikend was als de schending ervan resulteerde in willekeur. Deze jurisprudentie zelf is echter vervolgens ook al weer lang geleden door de burgerlijke rechter verlaten voor de leer van de rechtstreekse toetsing aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur als ongeschreven recht: HR 27 juni 1986, NJ 1987, 726; tB/S Burg. rechter 1986, 6 (‘Tolkentarieven’); HR 27 maart 1987, NJ 1987, 727; AB Klassiek, vijfde druk, nr. 20; tB/S Burg. rechter 1987, 1 (‘Amsterdam/ Ikon’), en HR 24 april 1992, AB 1992, 542; Gst. 6950,6; tB/S Burg. rechter 1992, 4 (‘Zeeland/ Hoondert’).

komen; of die beslissing niet willekeurig moest heten, en later zelfs rechtstreeks aan alle algemene beginselen van behoorlijk bestuur.¹²⁶

Formeel is althans de eerste maatstaf bij 'Praxis en Maxis' weliswaar ook niet verlaten; in de praktijk is zulks wel degelijk het geval. Ieder oordeel van een lagere rechter, waarbij deze meent uit te moeten spreken dat het bestuur in redelijkheid niet kon oordelen zoals het deed, wordt door de Raad van State vernietigd, met de boodschap dat de rechter zijn oordeel niet voor dat van de overheid in de plaats heeft te stellen. En van de vele honderden vernietigingen wegens 'het in redelijkheid niet tot het besluit kunnen komen' onder de Wet AROB zijn er onder de Awb geen tien meer over (en zelfs die blijken bij nadere beschouwing enkel te berusten op hetgeen reeds de wetgever heeft beslist, of op het door het bestuur zelf toegegeven zijn van verkeerde oordelen).

Het oordeel, de beslissing van de overheid, en daarmee de gevestigde orde, de heersende machtspositie, worden aldus volledig gerespecteerd; de afwijking en verbijzondering van de getroffen burger zoveel mogelijk afgehouden. Recht is enkel de wet, en al wat in de wet staat is recht.

In de bekende jurisprudentieverzameling van de toepassing van de Wet AROB, 'Ten Berge/Stroink', kon men nog een totaal aantal uitspraken aantreffen van 249, waarbij de Afdeling rechtspraak overging tot vernietiging van bestuurlijke beschikkingen wegens willekeur. Bij de voortzetting van deze verzameling voor de toepassing van de Awb, de 'RAwb', waren dat er onder de Afdeling bestuursrechtspraak precies... nul!

Uiteraard gaf deze (toch zeer uitgebreide) verzameling (die inmiddels in de AB is opgegaan) niet meer dan een (overigens zeer representatief te achten) selectie uit alle uitspraken van de Raad van State, maar wat daarvan verder zij, met dit veelzeggende cijfermatige gegeven is het wegvallen van de bestuursrechterlijke individuele rechtsbescherming onder de Awb wel genoegzaam geduid...

Talloos zijn de voorbeelden uit de neolegistische jurisprudentie, zoals navolgende uitspraak van de Voorzieningenrechter van de Raad van State.¹²⁷ Een verandingsaanvraag voor een vergunningplichtige inrichting werd in overleg met het bestuursorgaan ingediend. Een ontwerpbesluit werd opgesteld dat strekte tot verlening van de aangevraagde vergunning. Maar toen omwonenden met beden-

126 We vinden haar nog verwoord in een uitspraak van de ABR van 3 juli 2013 (Troostwijk, Verweij en Wissels), RVS:2013:159: het opleggen van een boete wegens overtreding van de Wet arbeid vreemdelingen is een discretionaire bevoegdheid van de minister. Bij de aanwending van deze bevoegdheid moet de minister de hoogte van de boete afstemmen op de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten. Daarbij moet rekening worden gehouden met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd. De rechter toetst zonder terughoudendheid of het besluit van het bestuur met betrekking tot de boete voldoet aan deze eisen en dus leidt tot een evenredige sanctie.

127 Vznr. ABR 11 juni 2002 (Drupsteen), JB 223.

kingen kwamen, verlangde het bestuursorgaan plotseling nog een revisievergunning, alvorens de veranderingsaanvraag in behandeling te nemen. Daartoe had het volgens de Voorzieningenrechter “*in redelijkheid kunnen besluiten*” omdat hem gelet op art. 8:4 lid 1 Wv “*beleidsvrijheid toekwam bij het al dan niet verlangen van een revisievergunning indien een veranderingsvergunning is aangevraagd. Hierbij dient het belang van een overzichtelijk vergunningenbestand in relatie tot een toereikende normering afgewogen te worden tegen andere belangen, waaronder die van verzoeker. En het buiten behandeling laten van een aanvraag als bedoeld in art. 8:4 lid 2 Wv is niet aan een termijn gebonden*”.

In deze attitude van terugtred voor de bestuurlijke discretie past ook, dat proces-missers door het bestuursorgaan mogen worden hersteld: het ten onrechte niet in de gelegenheid stellen een zienswijze in te brengen als bedoeld in art. 4:8 Awb kan in de bezwaarfase hersteld worden.¹²⁸

Zelfs mag nog een andere grondslag voor de beslissing worden genomen bij de behandeling van het bezwaar: B & W konden in bezwaar de afwijzing van het verzoek handhaven en daarbij alsnog uitdrukkelijk verwijzen naar art. 4:6 Awb.¹²⁹ Maar de burger mocht in dezelfde kwestie niet meer een beroep doen op gewijzigde jurisprudentie, omdat hij dat niet al in zijn aanvraag had gedaan.

En dat waren nog maar bescheiden voorlopertjes van de ‘bestuurlijke lus: zie par. 341b. Zie verder in par. 224 en in par. 364 e.v.

Met toenemend respect voor het bestuur correspondeert afnemend respect voor de burger; ook bij de rechter. Die situatie is onbegrijpelijk voor professionele rechtsbijstandverleners, zoals de advocatuur. Terwijl overheid en rechter straf-feloos alle termijnen en andere voorschriften mogen negeren en verzuimen kunnen herstellen, worden voor de burger en zijn advocaat steeds meer en zwaardere formaliteiten en adstructieplichten verzonnen en is voor hen ieder foutje of de kleinste tekortkoming meteen fataal: ‘game is over’: niet-ontvankelijk; processuele doodstraf¹³⁰. Er lijkt zelfs *gezocht* te worden naar mogelijkheden om de burger buiten spel te zetten.¹³¹ Als dat niet lukt, wordt de ‘argumentatieve fuik’ (een term van Damen)¹³² gehanteerd: alles wat niet meteen naar voren wordt gebracht kan

128 Vznr. ABR 26 aug. 2002, KG 249.

129 ABR 14 aug. 2002, ABkort 620.

130 Zie over de discrepantie in de gevolgen van termijnoverschrijdingen door bestuur en burger: R.M. van Male, *Termijnen: het wordt tijd voor differentiatie*, in: NTB 2008, p. 129-130.

131 Wil men een uitgesproken voorbeeld? Het beleid van B & W werd in 1998 erop gericht dat de ontvankelijkheidsvereisten van bouw aanvragen strikter dan voorheen werden gehandhaafd. De Afdeling “*acht dit niet onredelijk. De verantwoordelijkheid voor de volledigheid van een bouw aanvraag ligt in beginsel bij de aanvrager en in dit geval is niet gebleken dat de gevraagde gegevens niet tijdig door appellant konden worden verstrekt*”: ABR 12 juni 2002 (Bekker, Troostwijk en Bijloos), JB 226.

132 Later worden door hem daar nog andere ‘fuiken’ aan toegevoegd, zoals de ‘bewijsfuik’, de ‘vertrouwensfuik’ en de ‘schadefuik’ (zie bijv. zijn bijdrage op het Congres 10 jaar Awb; Utrecht 11 maart 2004, stellingen 2 en 3).

Zie voorts R. Ortlep, *De fuikendynastie: van afbraak tot verbouwing*; in: NTB 2005, p. 1-5.

later niet meer: ook al zijn beslissingen apert fout, ja evident onrechtmatig, zodra de burger ook maar iets nagelaten heeft, is daar nooit ofte nimmer meer iets aan te doen. Een soort 'formele rechtskracht van alles wat niet is aangevoerd'.

De justitiabele mag niet meer naar een echte rechter toe: de gewone rechter. Hij moet naar zijn gevoel eerst bij de 'duivel' (het bestuursorgaan zelf) te biecht (toch eigenlijk zijn natuurlijke tegenpartij in het bestuursrechtelijke proces) in een bezwaarfase. Daarin mag *hij* niets fout doen, maar de overheid mag alles nog eens overdoen en 'judge-proof' maken¹³³. De justitiabele moet al zijn argumenten op tafel leggen; de bestuurders mogen tot op de laatste zitting bij de Raad van State aanvullen en wijzigen. In de praktijk wordt de justitiabele gewoon stuk geprocedeerd: ook al heeft hij gelijk, de weg is toch al aangelegd, of de vergunning waarop hij recht had, heeft hij toch niet kunnen gebruiken toen het nodig was, of het is domweg te laat geworden...¹³⁴

Dit alles heeft met rechtspraak niets meer van doen; het heeft zelfs met recht niets meer te maken. Sterker: het is reeds op zichzelf gewoon onrecht: zie par. 668.

'Bestuur in geding' en 'Die Wende' zijn minstens ten dele te zien als een reactie op het optreden in rechte van milieugroepen en andere rechtspersonen als quasi-overheden. Zij zijn gericht op het algemene belang, de algemene rechtszekerheid en de maatschappelijke en economische orde.

Toch is aan het misnoegen van bestuur en bedrijfsleven evenzeer als aan het toenemende verzet van de burgers het systeem zelf debet: een systeem dat een justitiabele, die eigenlijk alleen voor zijn eigen belang zou willen opkomen, dwingt om overheidsbesluiten ter discussie te stellen in de rechtszaal in plaats van de raadszaal, ook wat betreft hun werking voor zijn medeburgers in het algemeen, en op vernietiging ('erga omnes') aan te dringen. Die burger *moet* schieten met het kanon van een vernietigingsberoep op een besluit van algemeen belang, enkel omdat zijn persoonlijke belang daarin niet of onvoldoende is meegewogen.

133 Vgl. ook de tirade van Damen: "*Soms beroept een bestuursorgaan – lees: een subalterne uitvoerende functionaris – zich bij de primaire besluitvorming op de gemakkelijkste weigeringsgrond. Pas in bezwaar wordt vervolgens serieus nagedacht over een beter houdbare weigeringsgrond*" (enz.): L.J.A. Damen, *Moet een aanvraag van een vergunning in één keer goed zijn?*; in: *Publiekrecht in de Leer*; liber amicorum Twan Tak, WLP 2008, p. 30.

134 Zie bijv. ABR 1 mei 2000 (Eekhof-de Vries, De Gooijer en Terwee-van Hilten), BR 926, JB 177, m.nt. ARN ('Verkeersplan Meerssen 5'): aanleg rondweg door beschermd natuurgebied); ABR 21 april 2004 (Ligtelijn-van Bilderbeek, Parkins-de Vin en Bijloos), LJN AO7921, AB 214, JB 229 m.nt. Kortmann ('Stopway Luchthaven Maastricht'): illegale aanleg 250 m. startbaan); ABR 18 juli 2007 (Van Ettehoven, Scholten-Hinloopen en Hennekens), LJN BA9833, BR 959, Gst. 95, JB 167, JM 127 ('Onderbanken 3': onrechtmatige kap 6 ha bos).

De meest rigoureuze methode om gehoor te geven aan het Rapport Bestuur in geding is overigens wel om de bezwaar- en beroepsmogelijkheden (bij wet) maar geheel af te schaffen. Ook die methode heeft inmiddels al ingang gevonden.

Zo zijn bij de Wijzigingswet Wet luchtvaart (inzake de inrichting en het gebruik van Schiphol)¹³⁵ door Minister Netelenbos (VWS) wijzigingen aangebracht in de procedures inzake het zgn. luchthavenverkeersbesluit en het luchthavenindefinitiesbesluit, van welke figuren beroep op de bestuursrechter werd uitgesloten. Zo is standaard de reactie van een moderne wetgever op harde rechterlijke correcties, waarbij de besluitvorming van de Minister op nagenoeg alle onderdelen onrechtmatig was bevonden.¹³⁶

De doorwerking van het Rapport Bestuur in geding is blijvend. Zo is de mogelijkheid van art. 6:22 Awb (om een besluit ondanks schending van een vormvoorschrift in stand te laten) reeds verruimd tot schending van bepaalde materiële voorschriften. Kort gezegd: het recht kan nu altijd worden genegeerd door de rechter, als hij het maar niet belangrijk genoeg vindt voor de voorgelegde zaak. Voorts zijn de (al vrijwel onbegrensde) mogelijkheden voor het bestuur om gebrekkige besluiten te herstellen (ook hangende beroep bij de rechter) nog uitgebreid met een 'bestuurlijke lus' (zie par. 341b en de paragrafen 8a-8c).

Troost moet kennelijk zijn, dat dit alles "*nimmer zo ver mag gaan dat het bestuur iedere onrechtmatigheid zou kunnen 'afkopen' door schadevergoeding*".¹³⁷ Van die schadevergoedingen is overigens in de praktijk al lang niets meer te merken. Was dát tenminste nog zo...

'Bestuur in geding' was een bestuurlijke hetze, die niet op wetenschappelijke studies of inzichten was gebaseerd, doch op een intuïtief gevoel, een verlangen naar objectieve orde en algemene zekerheid, waarvoor de politiek gevoelig is gebleken. Het is een maatschappijvisie die ten grondslag ligt aan totalitaire staten. Een

135 Wet van 27 juni 2002, Stb. 374, i.w.tr. 20 febr. 2003. De Eerste Kamer had met algemene stemmen een motie aanvaard waarin de regering werd verzocht om onmiddellijk na aanvaarding van het wetsvoorstel een wijziging van de wet in procedure te brengen waarin moest worden vastgelegd dat, als bij de evaluatie in 2005 zou blijken dat de milieunormen in de wet niet gelijkwaardig waren aan die van de in te trekken PKB Schiphol, het stelsel van inrichting en gebruik van Schiphol zou worden aangepast.

Minister Netelenbos had zich bereid verklaard de motie uit te voeren, maar weigerde in dat stadium nog een adviesaanvraag te richten tot de Raad van State (EK 2001/2002, 27 603, nr. 88b), waarna op 4 juni 2002 de Eerste Kamer een blanco eindverslag uitbracht. Alleen het SGP-Kamerlid Van den Berg had bij de eindbehandeling in de Eerste Kamer nog de regeling van de rechtsbescherming ter sprake gebracht.

136 Bijv. ABR 28 juli 1998, BA 1998 nr. 10, p. 16 (Aanwijzing luchtvaartterrein Schiphol). Het betrof hier de vaststelling van het gebied dat bestemd was voor het gebruik door Schiphol. Daarin was een zgn. beperkingsgebied vastgesteld waar, met het oog op de veiligheid en de geluidsbelasting, beperkingen noodzakelijk waren. Voorts een besluit dat regels bevatte over het luchtverkeer boven Schiphol met het oog op veiligheid, geluidsbelasting, lokale luchtverontreiniging en geurbelasting. Zie ook noot 152.

137 Juridiseringsnota, TK 1998/1999, 26 360, p. 37-38, alsmede Minister Korthals, mede namens Minister de Vries (BZ) in de Memorie van Antwoord bij de Eerste Evaluatiewet Awb, TK 2000/2001, 26 523, nr. 151b, p. 2.

intuïtief gevoel heeft overigens wel waarde, ook in het recht: niet voor niets moet ook in het recht de gevoelsmatige billijkheid waar nodig de rationele redelijkheid corrigeren.

Nu de neolegistische beweging haar doel heeft bereikt en daarbij – zoals iedere beweging waaraan geen halt wordt toegeroepen – te ver is doorgeschoten in haar veralgemenisering en verstarring, zal zij op haar beurt de weerslag moeten duchten die zich reeds heeft aangekondigd. Zij heeft zich aangekondigd in het Anti-nomisme, de tegenbeweging die zich niet aan wetten en wetsbepalingen wil onderwerpen; in de revival van grondrechten, individuele rechten en mensenrechten; in het beroep op de individuele menselijke waarde en waardigheid als tegenpolen van algemeen belang en groepszekerheid.

Het Neolegisme hangt samen met een maatschappijvisie waarin het individu volledig ondergeschikt wordt gemaakt aan de massa, de mechanische (of elektronische) mierenmaatschappij. Sprekend voor deze benadering is de opvatting van bewindslieden als de Ministers Donner (Justitie; CDA) en Remkes (Binnenlandse Zaken; VVD), die op verzoek van de PvdA om aandacht voor de positie van de burger in de plannen voor een 'slagvaardiger bestuursrecht' antwoordden,¹³⁸ dat *“bij de aanleg van infrastructuur, bijvoorbeeld, terecht veel aandacht pleegt uit te gaan naar de belangen van burgers die daardoor worden aangetast, maar niet altijd genoeg naar de belangen die daardoor worden gediend en die evenzeer belangen van burgers zijn. Meer in het algemeen is in het bestuursrecht in het verleden de aandacht wel eens te eenzijdig uitgegaan naar de belangen van burgers die het voor hun bescherming juist van een adequaat en slagvaardig bestuursoptreden moeten hebben”*.

Er is alle aanleiding om zich in dit 'Neoliberale tijdperk' fundamenteel te herbezinnen op de verhouding overheid - burger. Een tijdperk dat gekenmerkt wordt door een nieuw liberalisme, waarin voor individualiteit en persoonlijkheid geen plaats meer is. Juridisch kan dit tijdperk worden getypeerd als de tijd van het 'Neolegisme': evenals in de tijd van het Legisme is daarin geen ruimte meer voor ongeschreven recht.¹³⁹ De contouren van een Staat die zijn dictaten oplegt vanuit de gevestigde orde waarin geen plaats meer is voor

138 TK 2004/2005, 29 279, nr. 18.

139 Zie voor deze begrippen mijn bijdrage in de congresbundel *Het model Tak: Verhoogde rechtsbescherming in het bestuursrecht?*, o.r.v. T. Barkhuysen e.a., Kluwer – Alphen aan den Rijn – 2006, p. 115 e.v.

Het kan verkeren en verkeert met de slingerbeweging van (de klok van) de tijd: in 1986 kon ik nog constateren dat de *legistische* opvatting goeddeels was achterhaald: zie mijn bijdrage *Normaal bestuur*; in de Crinice-Le-Roy-bundel *Bestuur en Norm*, Kluwer 1986, pag. 257. Daarop volgde de reactie van 'Bestuur in geding' en 'Die Wende' en deed het Neolegisme haar intrede. In 2007 lezen we echter alweer als veelzeggende titel van het Jaarverslag over 2006 van de Nationale ombudsman: *'Regel is regel' is niet genoeg*; Den Haag: Bureau Nationale Ombudsman 2007. Het Antinomisme dient zich aan. (In feite is natuurlijk geen sprake van een tegenstelling in de tijd, doch van in iedere tijd werkzame 'tegenkrachten' (polen), waarvan nu eens de ene, en dan weer de andere domineert).

persoonlijkheden en andere individualisten worden steeds duidelijker¹⁴⁰. De maatschappij is verworden tot een mechanische, of zo men wil elektronische, mierenmaatschappij.¹⁴¹ Ook de rechtsbedeling is in die maatschappij steeds abstracter en algemener, en steeds minder gericht op het individu: individuele rechtvaardigheid wordt volledig opgeslokt door haar juridische tegenpool van algemene rechtszekerheid. Er is geen ruimte meer voor individuele behandeling van persoon en omstandigheden, laat staan voor individuele voorkeuren. Algemene en abstracte normstelling, eerst in wetgeving, vervolgens in uitvoeringsbesluiten en beleidsregels, wordt in haar al-omvattende impact voltooid in elektronische normstelling, waarin zelfs de verschillen vervagen tussen wet, beleidsregels, standaards en andere instructies en normen. Ons publiekrecht kan niet langer worden gekarakteriseerd als ‘recht’ in de zin van Ulpianus, als het betrachten van individuele rechtvaardigheid in de zin van ‘*ius suum cuique tribuere*’; de beroemde ‘*ars aequi et boni*’, het ‘*ius in causa positum*’. Wij kunnen niet anders constateren dan dat de rechtvaardigheid met rasse schreden uit onze samenleving is verdwenen ten faveure van de algemene rechtszekerheid¹⁴².

De bestuursrechter past zich hierbij aan. Zoals het rapport ‘Bestuur in het geding’ zich de hegemonie heeft verworven in wetgeving en bestuur, in Regeerakkoord en Regeerprogramma, zijn ook in de rechtspleging het ongeschreven recht, de ongeschreven algemene beginselen van behoorlijk bestuur en de individuele rechtvaardigheid een stille dood gestorven. Er blijkt geen sprake meer van rechtspraak als rechterlijke individuele rechtsvaststelling; doch slechts van toetsing van besluiten in de zin van controle van de formele algemene rechtmatigheid daarvan. Bovendien gaat het bij die toetsing niet meer om de inhoudelijke kant van het getoetste besluit; niet meer om controle van de belangenafweging of bestuurlijke beoordeling; enkel nog om de regelmaat, de maat van de regel. Formulierencontrole en formalisme zijn in de plaats getreden van rechterlijk activisme en beoordeling van individuele rechtsposities. Voetstoots wordt het oordeel gevolgd van de administratie, niet alleen wat betreft de uitleg

140 Vgl. in dit verband ook de Jaarrede van de Voorzitter van de Nederlandse Juristenvereniging van 2009, (lid Raad van State) R.J. Hoekstra, *Wetgeving en bestuur als onderdeel van de democratische rechtsstaat*; in: NJB 2009, p. 1644-1648, die een ontwikkeling signaleert waarin de wet steeds minder als bron van recht en steeds meer als bestuursinstrument wordt beschouwd. Toch heeft deze Staatsraad geen behoefte aan toetsing van die wetten aan de Grondwet of zelfs maar aan de klassieke grondrechten in de Grondwet.

141 Zie hierover mijn bijdrage *Het bestuursprocesrecht in de mechanische mierenmaatschappij*, in de Special van Ars Aequi over Krom-recht, 2005, pag. 564-571.

142 Voor een diepere overpeinzing over de oorzaken van deze herleeftde vergoddelijking van wet en andere regel en voorschrift, zie mijn bijdrage *Een alternatief voor de Awb? Het recht verdwijnt uit het bestuur*; in: T. Barkhuysen e.a., *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*; BJu Den Haag 2010, p. 193-209.

van wet en recht, maar zelfs wat betreft de vaststelling en de appreciatie van het feitenagglomerat. In feite blijkt enkel nog plaats voor een formele toetsing aan hogere regels en voorschriften. Aldus blijkt het Neolegisme zich niet enkel te kenmerken door een formele toetsing enkel aan geschreven regels, maar zich bij die toetsing bovendien te laten leiden door de eigen uitleg van regel en feit door de overheid zelf. Dat lijkt ook logisch, omdat die regels hun gezag ontleen aan diezelfde overheid, en de ordening van diezelfde feiten ook aan die overheid is toevertrouwd.

In dit neolegistische tijdperk blijkt steeds minder ruimte voor individuele rechtsposities die zich onderscheiden van die van anderen. Sprake is van een ont-individualisering in het recht die niet anders kan worden gezien dan als een ont-menselijking in het recht zelf. Maar zonder mens is recht niet denkbaar.

In deze ontwikkeling past, naast een toenemend Legisme, ook een afnemende waardering van de grondrechten, of beter: van de fundamentele rechten en vrijheden van het individu.

Zo werd op 19 mei 2006 door de Ministers Remkes en Donner een wetsvoorstel 'bestuurlijke maatregelen nationale veiligheid' ingediend.¹⁴³ Dit wetsvoorstel moest het mogelijk maken langs bestuursrechtelijke weg de bewegingsvrijheid van personen te beperken, en subsidies, vergunningen of ontheffingen in te trekken met het oog op de bescherming van de nationale veiligheid, ter bestrijding van terrorisme.

Zelfs de Raad van State sprak in zijn advies over "*bevoegdheden met een exceptioneel karakter, waarvan de bestuurlijke maatregelen onder omstandigheden diep kunnen ingrijpen in de persoonlijke vrijheid van de betrokkene*". Maar de Regering bestreed de opvatting van de ChristenUnie, die samen met de PvdA moeite had met het voorstel: de huidige staatsrechtelijke kaders stonden met het wetsvoorstel stellig niet ter discussie. Het voorstel was stevig ingebed in de normatieve kaders van ons constitutionele bestel en 'beargumenteerde dat uitvoerig'. Ook de Raad van State zou dat onderkend hebben. Het was juist omgekeerd: het wetsvoorstel zou in een vroegtijdig stadium voorkomen, dat deze kaders werden aangetast. En de

143 TK 2005/06, 30 566, nrs. 1-4. Hierover: C.L.G.F.H. Albers en R.J.N. Schlössels, *Terrorismebestrijding: het bestuursrecht aan zet, de rechtsstaat in gevaar?*, in: NJB 2006, p. 2522-2530. De auteurs spreken van vage normcondities, en wijzen er op dat de regeling verder gaat dan de Wet BIBOB, omdat sprake is van een algemene bevoegdheid ten aanzien van alle bestuursbevoegdheden. Een knelpunt vormt de toetsingsintensiteit: de vraag is hoe de ruime beleids- en beoordelingsvrijheid zich verhoudt tot de eis van volledige toetsing bij dergelijke ingrijpende maatregelen. Het ware rechtstatelijke gevaar schuilt volgens hen in de ongebreidelde uitbreiding van handhavingsbevoegdheden. De Raad van State zit daar niet mee: zie ABR 15 mei 2013 (Lubberdink, Wortmann en Hoogvliet), LJN CA0168.

kritiek van de Raad voor de rechtspraak, dat het voorstel vage normen bevatte, werd (ook) niet gedeeld.¹⁴⁴

Drie soorten ‘individuele maatregelen’ werden geïntroduceerd:

- zich te houden aan een verbod om zich te bevinden in of in de omgeving van een of meer bepaalde objecten of in een bepaald gedeelte of bepaalde delen van Nederland (een gebiedsverbod);
- zich te houden aan een verbod om zich te bevinden in de nabijheid van een of meer bepaalde personen (een persoonsverbod), en
- een plicht zich op door de Minister vast te stellen tijdstippen te melden bij de korpschef (een meldingsplicht).

Iedere maatregel kon bestaan uit één van deze beperkingen, maar ook uit een combinatie daarvan. Zij zou een maximale duur hebben van drie maanden.

De rechtsbescherming tegen het opleggen van zo’n maatregel moest het algemene Awb-systeem bieden, echter zonder bezwaar, dus met alleen beroep bij de rechtbank en hoger beroep bij de ABR. Wel moest het beroep versneld worden behandeld (art. 8:52 Awb). De (voorzieningen)rechter moest niet alleen letten op het moment waarop het besluit is genomen (‘ex tunc’), maar ook rekening houden met *“feiten en omstandigheden die na het nemen van het bestreden besluit zijn opgekomen, tenzij de goede procesorde zich daartegen verzet of de afdoening van de zaak daardoor ontoelaatbaar wordt vertraagd”* (‘ex nunc’).

Ook overigens valt de historische verwantschap op met het ontstaan van een ander ‘noodgebied’, het vreemdelingenrecht, doordat uitsluitend de rechtbank te Den Haag bevoegd zou zijn.

De hoorplicht van art. 4:8 werd nog verder uitgehouden doordat uitdrukkelijk in de toelichting werd gewezen op de uitzondering die art. 4:11, onderdeel c, biedt. Dit is de mogelijkheid om art. 4:8 achterwege te laten als het met de beschikking beoogde doel (het bemoeilijken of tegengaan van terroristische activiteiten) slechts kan worden bereikt indien de belanghebbende daarvan niet reeds van te voren in kennis is gesteld.

Voorts was in het wetsvoorstel een voorziening opgenomen voor de situatie waarin de beslissing niet meteen op schrift kon worden gesteld, vanwege de spoedeisendheid van de maatregel. In zo’n geval werd niet voldaan aan de Awb-eis van schriftelijkheid. De beslissing diende dan alsnog onverwijld op schrift te worden gesteld en bekendgemaakt.

De tweede poot van het wetsvoorstel was de regeling die de grondslag bood voor een bestuursorgaan om een aanvraag voor een subsidie, vergunning of ontheffing af te wijzen, of een beschikking inzake een subsidie, vergunning of ontheffing in

144 TK 2006/07, 30 566, nrs. 5-7.

te trekken. Deze bevoegdheid zou een algemene werking hebben en dus – in tegenstelling tot de Wet BIBOB – niet beperkt zijn tot bepaalde beschikkingen of sectoren.

De voorwaarden om van deze bevoegdheid gebruik te maken zouden zijn:

- de aanvrager, subsidieontvanger of vergunninghouder kon op grond van zijn gedragingen in verband worden gebracht met terroristische activiteiten of de ondersteuning daarvan, en
- er bestond ernstig gevaar dat de beschikking mede zou worden gebruikt ten behoeve van terroristische activiteiten of de ondersteuning daarvan.

Het bestuursorgaan zou voor de afwijzing of intrekking een verklaring van geen bezwaar nodig hebben van de Minister van Binnenlandse Zaken, die daarover overeenstemming moest hebben bereikt met de Minister van Justitie. De verklaring van geen bezwaar zou uitgesloten zijn van beroep bij de bestuursrechter.

De Minister van Binnenlandse Zaken kon in overeenstemming met de Minister van Justitie beleidsregels vaststellen over de bevoegdheid tot afwijzing of intrekking.¹⁴⁵

Dit schandelijke wetsvoorstel werd op 20 maart 2007 aangenomen door de Tweede Kamer. PvdA, D66, VVD, ChristenUnie, SGP en CDA stemden voor. Bij brief van 10 juni 2011 heeft de minister van Veiligheid en Justitie het wetsvoorstel echter ingetrokken, omdat sinds de aanhouding van het wetsvoorstel aanvullende strafrechtelijke bepalingen waren aangenomen die gericht waren op het (preventief) tegengaan van terrorisme.¹⁴⁶

De organisatie van de Europese kampioenschappen voetbal vormde eerder reeds het proefproject voor de afschaffing van grondrechten in Nederland. Voor het eerst konden (en kunnen nog steeds!) burgers op last van het bestuur in plaats van een rechter van hun vrijheid worden beroofd. Geconstateerd moet worden, dat sindsdien ook aardige voortgang is geboekt met inperking van andere grondrechten.

Met name het woordje 'vrijheid' blijkt onder het Neologisme uit de vocabulaire van overheid en rechter weggevallen.¹⁴⁷

145 Nadat op 25 april 2008 het Nader Voorlopig verslag van de Eerste Kamer was vastgesteld (EK 2007/08, 30 566, D), is het stil geworden rond dit wetsvoorstel.

146 EK 2010/2011, 30 566E.

147 Hierover mijn bijdrage *Vrijheid*, in het liber-amicorum voor J.B.J.M. ten Berge (Grensverleggend bestuursrecht), o.r.v. G.H. Addink e.a., Kluwer – Alphen aan den Rijn 2008, p. 127-134.

7 Project- en andere ‘de-reguleringswetgeving’; Commissie-Elverding

Een lawine aan wetgevingsinitiatieven heeft bij het keerpunt van de millennia haar sporen diep getrokken in bestuursrecht en bestuursprocesrecht. De prille (en zelfs nog niet voltooide) codificatie is hierdoor alweer aanzienlijk gefragmenteerd.

Op 18 juni 1997 bereikte een merkwaardig wetje het Staatsblad (Vergunningenwet Westerschelde¹⁴⁸). Hoewel gegoten in de vorm van een formele wet, was daarbij slechts sprake van een enkele vergunningverlening. De wetsvorm werd uitsluitend gekozen om een (hoogste) rechterlijke uitspraak te ontcrachten.¹⁴⁹

De aanleiding was een vergunningverlening aan het Vlaamse gewest tot uitdieping van de Westerschelde (in ruil voor medewerking aan het HSL-traject). Daarbij was volstaan met vergunningverlening op grond van de Wet verontreiniging oppervlaktewateren, hoewel volgens vaste rechtspraak bij dergelijke aangelegenheden ook vergunning ingevolge de Wet milieubeheer (en ter voorbereiding daarvan weer een milieu-effect-rapportage) vereist was. Op beroep van de Zeeuwse Milieufederatie was de verleende vergunning dan ook vernietigd door de Raad van State.¹⁵⁰ Met name de m.e.r.-procedure werd door de Minister echter voor de ‘goede nabuurschap’ met onze zuiderburen te bezwaarlijk bevonden om alsnog gewoon een aanvraag in te dienen voor een Wm-vergunning. Na Kamervragen van Te Veldhuis kwam de regering daarom met deze Vergunningenwet Westerschelde. Deze ‘wet’ werd derhalve uitsluitend ontworpen voor het (alsnog) verlenen van de vergunning(en) aan het Vlaamse Gewest. Zij zou gelden tot en met 30 juni 2001 en betrof de uitvoering van de (verdragsrechtelijk afge-

148 Wet van 18 juni 1997, Stb. 258. Zie over deze wet en vergelijkbare producten mijn kritiek in *Spectraal Recht?*, a.w., p. 28; mijn bijdragen *Misbruik van wetgeving*, in *Openbaar bestuur* 1997, nr. 12, p. 7-9; *Europa dwingt tot nieuwe codificatie bestuursrecht*, in *Openbaar Bestuur* magazine, 1998, nr. 0, p. 18-20; *Vlucht naar rechter te wijten aan falende politieke controle*, in *Binnenlands bestuur* 1998, nr. 7, p. 21, en *Van rechtsstaat naar rechtersstaat?*, in *Limburgs Milieu*, 1997 nr. 4, p. 11-13, alsmede A. Weggeman, *Awb & wetgeving: Rechtsbescherming tegen luchthavenbesluiten en luchtvaartregelingen*; in: *NTB* 2007, p. 418-420. Zie ook de *Kroniek van het milieurecht van (Staatsraad) Th.G. Drupsteen* in *NJB* 1997, p. 1490 e.v., met verdere voorbeelden. Ook Weggeman signaleert een ontwikkeling in de wetgeving waarin zich een verschuiving lijkt te voltrekken van vergunningen naar algemene regels onder het motto van deregulering en versnelling van besluitvormingsprocedures ten koste van de individuele rechtsbescherming. Voorts wordt door hem gewezen op de algemene maatregel van bestuur op grond van art. 8.40 Wm en op het op de negatieve lijst van art. 8:5 Awb (oud) plaatsen van bevoegdheden, zoals de bevoegdheid om luchthavenbesluiten of luchthavenregelingen vast te stellen.

149 Ongebruikelijk zware kritiek van Raad van State, Staatscommissie waterstaatswetgeving, (vooral kleinere) fracties in de Kamer, alsmede van diverse hoogleraren, werd daarbij gepasseerd door Minister Jorritsma (VWS): het ging om kwesties als de toenemende juridificatie van ‘Nederland procedureland’ en de ‘stropelige besluitvorming’, met name bij de grotere projecten.

150 ABR 14 juni 1996, M&R 245.

sproken) werken en de (terug)storting van de daarvan afkomstige baggerspecie op de in bijlage aangegeven plaatsen in de Westerschelde. Alle voorschriften met betrekking tot normale vergunningverlening in wetten als Wet verontreiniging oppervlaktewateren, Natuurbeschermings-wet, Wet milieubeheer, Wet op de Ruimtelijke Ordening, Rivierenwet, Rijksontgrondingenreglement en Bagger-reglement werden in art. 2 buiten toepassing verklaard, evenzeer als de wettelijke voorbereidings-, bezwaar- en beroepsvoorschriften van de Algemene wet bestuursrecht. Aan de 'vergunning' werden 'voorschriften' verbonden in een bijlage bij de wet, welke gewijzigd konden worden bij (zware) algemene maatregel van bestuur. De vergunning werd tot slot voor de handhaving "*gelijkgesteld met een vergunning die is verleend krachtens enig ten deze toepasselijk wettelijk voorschrift op grond waarvan de vergunning is vereist*".

Deze 'wet' kende al (zij het nog wat verbloemde) precedënten bij projectwetgeving als de Deltawetten, inzake Vliegveld Beek,¹⁵¹ de Betuwelijn en andere projecten op grond van de Tracéwet, terwijl de navolgers zich snel aandienden (HSL; Schiphol; Spoedwet wegverbreding¹⁵²).

Dit gebruik is het gevolg van de instrumentele visie op het recht; van het gebruik van de wet als een machtsmiddel om politiek als recht door te drukken in de vorm van de plechtige bevestiging van een van overheidswege gestelde 'norm', waarvoor van de burger eerbied wordt en mag worden verwacht. Wetgeving, waardoor zelfs rechterlijke uitspraken worden ontkracht.

Het euvel van dit soort 'reparatiewetgeving' neemt in ons land hand over hand toe, met alle gevolgen vandien voor rechtszekerheid en aanspreekbaarheid voor fouten; publiekrechtelijk zo goed als civielrechtelijk.

Zelfs mandaatgebreken worden 'gerepareerd': alsnog met terugwerkende kracht van een voldoende rechtsbasis voorzien.¹⁵³

151 Diverse malen is gelegenheidswetgeving noodzakelijk gebleken om de ambities van dit regionale vliegveld te kunnen honoreren. Wellicht het meest sprekende exempel is de *'Reparatiewet ongeldige PKB's'* (zie over de aanleiding Stcrt. 16 febr. 1998, nr. 31). Deze wet bleek nodig na de vernietigingsuitspraak van de ABR van 8 jan. 1998 (dr. Bartel, Loeb, Grosheide), JB 13, AB 194, RAwb 97, van het Aanwijzingsbesluit Luchthaven Maastricht (Oost-westbaan) uit 1994. Het wetsvoorstel hiertoe werd door Minister Pronk (VROM) ingediend op 26 aug. 1998, TK 1997/98, 26 129, nrs. 1-3, en is als *'Wet rechtskracht diverse planologische kernbeslissingen'* van 17 dec. 1998, Stb. 721 in werking getreden op 30 dec. 1998.

Nadat aldus eerder knoeiwerk was 'hersteld' door een machtswoord van de wetgever (waarbij 'en passant' de gebruikelijke beroepsmogelijkheden tegen concrete beleidsbeslissingen in PKB's werden geëcarteerd: zie BA 1998, nr. 9, p. 4) konden de appellanten op 4 en 5 febr. 2002 eindelijk verder bij de Raad van State met de rest van hun beroepsgronden. Het besluit zelf dateerde uit 1995. De wet volgde goed een jaar nadat het EHRM dit soort 'gelegenhedswetgeving met terugwerkende kracht met het oogmerk de rechtsgang in een lopende procedure te beïnvloeden' had veroordeeld (EHRM 22 okt. 1997, 'Papageorgiou tegen Griekenland').

152 TK 2002/03, 28 679, nrs. 1-3. Hierover: BA 2002 nr. 10, p. 10, en 2003, nr. 1, p. 17, en A.G.A. Nijmeijer, *De Spoedwet wegverbreding*; in: Gst. 2003, nr. 7193, p. 521-528.

153 Wetsvoorstel *'Reparatiewet mandaatgebreken Landinrichtingscommissie'*, ingediend op 17 juni 2003, TK 2002/03, 28 967, nrs. 1-3; Wet van 27 mei 2004, Stb. 223, i.w.tr. 28 mei 2004.

Daarbij wordt zelfs niet geschroomd voor absurditeiten als zou dit soort ‘reparaties’ (met terugwerkende kracht!) juist tot doel hebben de rechtszekerheid te dienen, zoals Minister Veerman betoogde ter verdediging op kritische reacties van enkele kleinere fracties.¹⁵⁴ Rechtszekerheid bij onrechtmatige daden wordt echter enkel bereikt als men ze zo spoedig mogelijk beëindigt en de consequenties draagt voor de reeds ingetreden feitelijke gevolgen. Dit is evenwel nu juist *niet* de bedoeling van dit soort ‘reparatiewetgeving’, die integendeel alleen maar beoogt dat ook de ‘zekerheid’ van schadevergoeding aan de slachtoffers wordt ontnomen.

Ook in andere wetgeving zette deze bedenkelijke trend in. Vooralsnog werd begonnen met een lichtere onteigeningsprocedure.

Op 14 oktober 1997 diende Minister Jorritsma (VWS) een wetsvoorstel in waarin de zgn. administratieve onteigeningsprocedure in de Onteigeningswet werd herzien.¹⁵⁵ Het betrof de wijziging van de procedure ter voorbereiding van een KB tot aanwijzing van te onteigenen zaken en rechten voor met name de infrastructuur. Het voorstel hield in dat de procedure van advisering door een commissie uit GS in de Titels II, IIa, IIb, IIc en VII van de Onteigeningswet kwam te vervallen. In plaats daarvan werd de openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 Awb van toepassing verklaard. De daarop volgende advisering door de Raad van State over een ontwerp-onteigenings-KB werd gehandhaafd. Met het voorstel werd een versnelling beoogd “*van zeker dertien weken*”.¹⁵⁶

Een andere ‘no-nonsens’-actie, die reeds in 1998 plaatsvond in het kader van de Paarse operatie ‘Marktwerking, Deregulering en Wetgevingskwaliteit’ (‘MDW-operatie’¹⁵⁷) betrof de *vergunningverlening voor vestiging van bedrijven*.¹⁵⁸

Op voorstel van de ‘werkgroep-Alders’ kwamen de Ministers De Boer en Jorritsma op 15 april 1998 met het kabinetsstandpunt dat het voorstel onderschreef: één parallel geschakelde procedure, waarin voorbereiding, bekendmaking en rechts-

154 TK 2002/03, 28 967, nrs. 4 en 5.

155 TK 1997/98, 25 676 nrs. 1-3.

156 Het voorstel heeft als wet het Staatsblad bereikt in 1998 (Wet van 1 juli 1998, Stb. 440, i.w.tr. 1 nov. 1998 (KB van 15 sept. 1998, Stb. 566).

157 Deze operatie werd besloten met de achtste voortgangsrapportage op 25 juni 2003 (TK 2002/03, 24 036, nr. 284). Door het kabinet-Balkenende I werd vervolgens besloten tot de soortgelijke operaties ‘*Bruikbare rechtsorde*’ (TK 2003/04, 29 279, nr. 9); ‘*B4*’: *Beter Bestuur voor Burger en Bedrijf*, en ‘*Andere overheid*’ (: TK 2003/04, 29 362, nr. 1). Het rapport ‘*Vreemde ogen, naar een andere kijk op toezichtarrangementen*’, werd aan de Kamer aangeboden op 15 juli 2004, TK 2003-2004, 29 279, nr. 13.

Zie over deze ‘zorgelijke’ ontwikkelingen (‘van zorgen naar borgen’): J.M.H.F. Teunissen, *Alternatieve regelgeving en eigen verantwoordelijkheid*; inaug. rede Open Universiteit Heerlen 2007, Wolf Legal Publishers Nijmegen 2007.

158 Kamerstukken 24 036.

Zie samenhang hiermee ook de voorstellen tot vermindering van de administratieve lastendruk voor het bedrijfsleven: TK 1997/89, 19 071, nr. 13.

bescherming ter zake van de verschillende besluiten telkens op één moment zou samenvallen. De procedure moest een plaats krijgen in de Awb en vervolgens in de desbetreffende sectorwetgeving van toepassing worden verklaard.

In een brief van 13 januari 1999 werd een verdere parallelschakeling aangekondigd van de procedures voor de milieu-effectrapportage en de milieuvergunning en de al eerder aangekondigde coördinatieregeling in de Awb: er moest een 'bedrijvenloket' komen, en een uniforme voorbereidings- en rechtsbeschermingsprocedure in de vijfde tranche van de Awb voor situaties waarin voor één bepaalde activiteit meer besluiten van één of meer bestuursorganen nodig zijn.

Zie voor de lotgevallen van deze voorstellen die leidden tot de 'Wet samenhangende besluiten' verder in par. 399.¹⁵⁹

De Spoedwet wegverbreding moest zelfs nog een winst van ruim twee jaar opleveren ten opzichte van de wettelijke termijnen in de Tracéwet.

Zij is na sneltreinvaartbehandeling op 18 dec. 2002 door de Tweede Kamer aangenomen. Een door de Minister van V&W te nemen 'wegaanpassingsbesluit' (in functie vergelijkbaar met een voorbereidingsbesluit ex art. 3.7 Wro) en andere noodzakelijke besluiten werden gecoördineerd voorbereid met toepassing van afdeling 3.4 Awb. Als het bestuursorgaan de uitvoeringsbesluiten niet tijdig uitbeslist of anderszins voor de Minister onwelgevallige beslissingen neemt, kan de Minister een besluit op aanvraag nemen dat in de plaats treedt van het besluit van het in eerste aanleg bevoegde bestuursorgaan.

Tegen deze besluiten staat rechtstreeks beroep open bij de Afdeling bestuursrechtspraak. De bezwaarschriftprocedure blijft buiten toepassing. De ABR moet binnen 12, hooguit 24, weken na ontvangst van de verweerschriften uitspraak doen. (Overigens zijn alle termijnen aansporingstermijnen, dus termijnen van orde die juridisch niets betekenen).

Speciale voorzieningen zijn in het kader van deze wet eveneens getroffen voor toepassing van de Belemmeringenwet Privaatrecht en de Ontheeningswet. Tegen een gedoogplicht op grond van de Belemmeringenwet Privaatrecht staat, anders dan gewoonlijk, beroep open bij de ABR. De ontheeningsprocedure kan versneld verlopen.

Alleen GroenLinks en SP bleken nog te zien dat deze ontwikkeling haaks stond op de uniformiteitsgedachte en de centrale plaats voor de individuele rechtsbescherming in de nog jonge codificatie.¹⁶⁰ Minister De Boer (V&W) en Staatssecretaris Van Geel (VROM) namen echter afstand van de suggestie dat in de Spoedwet wettelijke waarborgen zouden worden omzeild. Hoewel de procedure

159 Zie ook de vernietigende kritiek van A. Collignon, *Deregulering leidt tot lastenverzwaring*; in: *Bouwrecht* 2015, afl. 12.

160 EK 2002/03, 28 679, nr. 128a.

minder tijd in beslag neemt, voldoet ze ten volle aan eisen van zorgvuldigheid en rechtsbescherming, aldus de bewindslieden in de Memorie van Antwoord aan de Eerste Kamer.¹⁶¹ Op 25 juni 2003 is de Spoedwet wegverbreding in werking getreden.¹⁶²

Het ging de Kamer allemaal nog niet snel en ver genoeg: in een tweetal moties werd aangedrongen op nieuwe spoedwetgeving voor ‘nieuwe infrastructuurprojecten en permanente wegverbreding’ en om een spoedwet voor het spoor.¹⁶³

Toch hadden al op 18 juli 1997¹⁶⁴ de Ministers De Boer (VROM) en Jorritsma (V&W) te kennen gegeven weinig heil te zien in het maken van telkens afzonderlijke wetten voor ieder concreet project. Het kabinet wilde een *algemene* wettelijke regeling voor de realisering van rijksprojecten, middels verkorte – en met minder belemmeringen (waarborgen) omgeven – procedures, ook dus buiten de ruimtelijke ordening. Daarbij moest in elk geval worden voorzien in stroomlijning en coördinatie van plan- en vergunningenprocedures.

Wellicht meest markant resultaat van deze projectwetgeving is de Wet rijksprojectenprocedure, een algemene projectwet om de ruimtelijk-economische structuur te versterken.¹⁶⁵

De procedure kan op bepaalde projecten van toepassing worden verklaard:

- bij wet,
- in een planologische kernbeslissing, of
- bij besluit van de ministerraad.

161 EK 2002/03, 28 679, nr. 128b.

162 Wet van 2 juni 2003, Stb. 256.

163 TK 2002/03, 28 679, nr. 33, 36 en 40; Handelingen TK 2002/03, p. 2668.

164 TK 1996/97, 24 690, nr. 5.

165 Zie de notitie *Impuls voor de ruimtelijk-economische structuur* die de Ministers Wijers, De Boer, Jorritsma en Van Artsen op 31 maart 1998 aan de Tweede Kamer aanboden (TK 1997/98, 25 017, nr. 6) die om een nadere concretisering en uitwerking had gevraagd van voorstellen uit rapportages van ambtelijke werkgroepen die opereerden in het kader van de Interdepartementale Commissie voor Economische Structuur (ICES) inzake een rijksprojectenprocedure om de ruimtelijk-economische structuur te versterken. Met een *Voorontwerp rijksprojectenprocedure* werd op 22 jan. 1999 door het kabinet ingestemd. Een ontwerp voorstel van wet inzake de rijksprojectenprocedure werd in de zomer van 1999 voor advies aan de Raad van State gezonden (BA 1999, nr. 8, p. 2-3. Hierover:

- A.G. Bregman en D.A. Lubach, *De rijksprojectenprocedure: een gevaar voor of een versterking van nationale ruimtelijke plannen?*; in: NTB 1999, p. 195-199;

- A.A.J. de Gier, *Het wetsvoorstel Rijksprojectenprocedure, meer orde in de chaos?*; in: Milieu & Recht 2001, p. 2-6).

Op 8 juni 2000 werd een *wetsvoorstel rijksprojectenprocedure* ingediend dat in belangrijke mate overeen kwam met het Voorontwerp (TK 1999/2000, 27 178, nrs. 1-3). Volgens dit voorstel moesten de besluitvormings- en rechtsbeschermingsprocedures worden gecoördineerd en versneld voor ruimtelijke investeringsprojecten van nationaal belang. Het Voorlopig Verslag van de Eerste Kamer werd uitgebracht op 17 jan. 2003 (EK 2002/03 27 178 nr. 12a). De nadere memorie van antwoord aan de Eerste Kamer verscheen als EK 2002/03, 27 178, nr. 12d. Op 18 nov. 2003 is het wetsvoorstel door de Eerste Kamer aangenomen, met alleen GroenLinks en SP tegen (Hand. I, 18 nov. 2003). Op 18 dec. 2003 is zij wet geworden en opgenomen in de WRO.

Zij voorziet in een projectbesluit door Minister of ministerraad, waarop de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure van toepassing is met een 'actio popularis'. Voor uitvoeringsbesluiten als vergunningen, vrijstellingen e.d. kunnen dan gebundelde procedures volgen waarbij ook de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure van toepassing is. Zonder bezwaar staat dan tegen projectbesluit en uitvoeringsbesluiten alleen nog beroep open bij de ABR, die gebonden is aan bepaalde termijnen.

Teneinde de nieuwe aanpak al te kunnen doen gelden voor de realisatie van de Betuweroute en de Hogesnelheidslijn-zuid werd door de Ministers Jorritsma en De Boer alvast een ontwerp voorstel van wet tot wijziging van de Tracéwet voorgelegd aan de Raad van State.

Op 14 december 1998 werd het als wetsvoorstel ingediend voor de eerste tranche van de wijziging van de 'Tracéwet', met het doel de procedures voor de aanleg en wijziging van hoofdwegen en spoorlijnen te bespoedigen en te vereenvoudigen. Een tracébesluit moest voortaan 'ex lege' vrijstelling geven van bepalingen in bestemmingsplannen die aan de aanleg van het tracé in de weg staan. Verder waren beoogd: coördinatie van rijkswege en parallelschakeling van vergunningprocedures, alsmede concentratie van de rechtsbescherming. Dienden voordien al de beroepen tegen tracébesluiten en PKB's in eerste en enige aanleg bij de Afdeling bestuursrechtspraak, voortaan zou dat ook het geval zijn voor de beschikkingen op aanvragen om vergunning en andere, ambtshalve te nemen besluiten. De Afdeling bestuursrechtspraak werd op termijn gesteld bij beroepen tegen tracébesluiten en uitvoeringsbesluiten: een beslistermijn van twaalf maanden (verlengbaar met maximaal drie maanden) vanaf de ontvangst van het verweerschrift.¹⁶⁶

Bij de kamerbehandeling zijn slechts kleine wijzigingen in het wetsvoorstel aangebracht, waarvan wel de belangrijkste is de uitdrukkelijke verplichting om bestemmingsplannen aan te passen aan een tracébesluit.¹⁶⁷

Vele Kamerleden vonden het te ver gaan dat niet alleen bij wet, maar ook bij besluit van de ministerraad kon worden bepaald dat de rijksprojectenprocedure kan worden toegepast. Daarom werd bij Nota van wijziging opgenomen dat een dergelijk besluit van de ministerraad alleen kan worden genomen als sprake is van 'maatschappelijk dringende redenen'.¹⁶⁸

Het wetsvoorstel is op 24 september 2002 door de Tweede Kamer aangenomen.¹⁶⁹ Daarbij zijn ook enkele amendementen aangenomen. De nog door Minister Pronk ingediende nota van wijziging, om de rijksprojectenprocedure

166 TK 1998/99, 26 343, nrs. 1-3.

167 TK 1998/99, 26 343, nrs. 6 en 7.

168 TK 2001/02, 27 178, nr. 17.

169 BA 2002, nr. 10, p. 6.

via een ministerraadsbesluit alleen toe te passen als sprake is van ‘maatschappelijk dringende redenen’, werd door Minister Kamp al weer teruggedraaid. Maar via een ‘amendement-Van der Staaij’ werd wel alsnog als criterium ‘spoedeisende maatschappelijke belangen’ opgenomen. Hiermee werd toch het advies van de Raad van State gevolgd, die vond dat het staatsrechtelijk onjuist is om de ministerraad als bestuursorgaan te laten optreden.

Het Voorlopig Verslag van de Eerste Kamer werd uitgebracht op 17 januari 2003.¹⁷⁰ Alle fracties vroegen zich af, waarom de rijksprojectenprocedure vooruit moest lopen op de komende herziening van de Wet op de Ruimtelijke Ordening. Ook was er veel kritiek op het feit dat er nog geen integrale regeling tot stand kwam voor rijksprojecten, nu Tracéwet en Luchtvaartwet buiten het bereik van de procedure vielen. Voorts was er kritiek op de onduidelijkheid van de begrippen ‘rijksproject’, ‘nationaal belang’, en ‘spoedeisende maatschappelijke belangen’. De termijn van vier weken voor het inbrengen van bedenkingen achtte het CDA “*buitengewoon kort om burgers een adequaat gebruik van rechtsmiddelen te garanderen*” en het PvdA benadrukte het belang van een regeling van nadeelcompensatie.

Het waren de gebruikelijke achterhoedegevechten...¹⁷¹ Op 18 november 2003 is het wetsvoorstel door de Eerste Kamer aangenomen, met alleen GroenLinks en SP tegen.¹⁷²

De wet verscheen op 18 december 2003 in het Staatsblad,¹⁷³ en trad op 1 februari 2004 in werking.¹⁷⁴

Een van de ingrijpendste wijzigingen vond plaats door wijziging van de Wet op de Ruimtelijke Ordening.

Op 23 mei 2003 werd (nog net onder Balkenende I) een wetsvoorstel bij de Tweede Kamer ingediend voor een nieuwe Wet ruimtelijke ordening (thans

170 EK 2002/03 27 178 nr. 12a.

171 De nadere memorie van antwoord aan de Eerste Kamer verscheen als EK 2002/03, 27 178, nr. 12d.

172 Hand. I, 18 nov. 2003.

173 Wet van 20 nov. 2003, Stb. 519.

174 KB van 15 jan. 2004, Stb. 27.

Wro).¹⁷⁵ Hoofddoel was verkorting van procedures. Daaraan werden onder meer de goedkeuringsprocedure en de 'actio popularis' bij bestemmingsplannen geofferd.¹⁷⁶

Voor meer uitvoerige behandeling moet worden verwezen naar de hand- en leerboeken over het ruimtelijk-orderingsrecht.

Procesrechtelijk zijn vooral van belang:

- het vervallen van de inspraakverplichting;
- de uitsluiting van de rechtsbescherming van structuurvisie, algemene maatregelen van bestuur, verordeningen, aanwijzingen, vorderingsbesluiten, voorbereidingsbesluiten en toegangsbesluiten van projecten;
- de rechtstreekse beroepsmogelijkheid bij de ABR tegen de vaststelling van het bestemmingsplan;
- het vervangen van de provinciale goedkeuring achteraf door normstelling vooraf;
- de expliciet in de wet opgenomen mogelijkheid voor burger, bedrijf of bestuursorgaan om te verzoeken om wijziging van een bestemmingsplan,

175 TK 2002/03, 28 916, nrs. 1-3.

De Tweede Kamer was kritisch in het hoofdlijnen debat, waarop de bewindsvrouw aankondigde in ieder geval het wetsvoorstel aan te willen vullen met een regeling voor projectbesluitvorming, waarmee het bestemmingsplan buiten toepassing bleef: TK 2003/04, 28 916, nr. 6 en nr. 7. De bewindsvrouw hield ondanks kritiek vast aan het belanghebbende-begrip in de nieuwe Wro in plaats van de (getrapte) 'actio popularis' in de oude WRO: TK 2003/04, 28 916, nr. 8. Op 26 april 2004 kwam zij met een Nota van wijziging teneinde projecten mogelijk te maken zonder dat eerst een procedure tot het wijzigen van een bestemmingsplan moet worden doorlopen.

Kern was een nieuw art. 3.8b dat de gemeenteraad projectbesluiten kan nemen ten behoeve van de verwezenlijking van een project van gemeentelijk belang. Hierop was de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van toepassing, met vervolgens beroep bij de bestuursrechter in twee instanties. Binnen een jaar na onherroepelijkheid moest een ontwerp-bestemmingsplan volgen (TK 2003/04, 28 916, nr. 9).

In de Tweede Kamer ontstond ernstige bezorgdheid of de nieuwe procedure, waarbij in eerste en enige aanleg beroep openstond bij de Raad van State, niet zou gaan leiden tot een stuwmeer van procedures bij die Raad (TK 2004/05, 28 916, nr. 10). Het kabinet hield echter vast aan beroep in één instantie (bij de Raad van State) tegen bestemmingsplannen (TK 2004/05, 28 916, nr. 12). De Tweede Kamer heeft op 23 febr. 2006 de nieuwe wet ruimtelijke ordening aangenomen: Hand. TK 23 febr. 2006. Zie ook de handelingen van 8, 14, 21 en 23 febr., alsmede TK 2005/06, 28 916, nrs. 16-39, en EK 2005/06, 28 916, A. Genoemd kunnen worden de amendementen 'Van Bochove c.s.' (nr. 28), waardoor de termen 'bestemmingsplan' en 'bestemmingsplanbevoegdheid' veilig gesteld zijn voor de gemeenten en de bestemmingsplanbevoegdheid van rijk en provincie is vervangen door de bevoegdheid tot het vaststellen van een zogeheten 'inpassingsplan'; 'Lennards c.s.' (nr. 17), waardoor het eigen risico bij planschade is verlaagd van 5% naar 2%, en 'Duyvendak' (nr. 33), waardoor bij de ABR ook beroep is komen open te staan tegen bindende aanwijzingen van rijk en provincie.

Zie over het voorstel: A.G.A. Nijmeijer en J. Robbe, *De bestemmingsplanprocedure in het wetsvoorstel Wro*; in: *Bouwrecht* 2005, p. 357-369.

Zie over de nieuwe wet het themanummer van Milieu en Recht 2005-7.

Zie voorts: A.A.J. de Gier, *De nieuwe Wet ruimtelijke ordening in werking. Een overzicht op hoofdlijnen van de invoeringswetgeving behorende bij de Wro*; in: *Tijdschrift voor Agrarisch recht* 2008, p. 369-374.

176 Een enkeling legde verband met de moord op Fortuijn: J.L. Verbeek, *Artikel 6:13 Awb: instappen in de rijdende trein. Is het mogelijk een fase over te slaan in het bestuursproces en mag degene die een fase heeft gemist alsnog als derde partij mee procederen?*; in: *JBplus* 2003-3, p. 120.

welke beslissing niet meer op de negatieve lijst van de Awb¹⁷⁷ voorkwam, en mitsdien voor beroep vatbaar werd;¹⁷⁸

- de (hernieuwde) plaatsing daarentegen van het voorbereidingsbesluit op de negatieve lijst van de Awb;
- het vervallen van de mogelijkheid van appellabele besluiten in planologische kernbeslissingen, streekplannen en regionale plannen;
- de verplichting om bouwaanvragen die strijden met het bestemmingsplan op te vatten als aanvragen om wijziging of ontheffing van dat plan;
- de coördinatieregeling (één procedure) van aanvragen voor bouwvergunningen en eventuele andere noodzakelijke vergunningen voor realisatie van een project;
- de overheveling van de wettelijke grondslag van de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak (StAB) naar de nieuwe Wro;
- de beperking van planschade tot nadelen die uitstijgen boven het maatschappelijk risico, en het opdragen van de beslissing erover aan B & W, alsmede het opnemen van een forfaitaire benadering in de vorm van 5% die niet voor vergoeding in aanmerking komt, en een vervaltermijn voor het indienen van aanvragen van 5 jaar na onaantastbaar worden van de schadeoorzaak; de plicht tot motivering en onderbouwing van de hoogte van de gevraagde tegemoetkoming, en als kroon op dit ontmoedigingsbeleid¹⁷⁹, een recht van € 300 voor iedere aanvraag, terug te storten bij positieve beslissing.

Om een en ander op te vangen werd de ABR uitgebreid.¹⁸⁰

De nieuwe Wro is op 1 juli 2008 in werking getreden.¹⁸¹

177 Van art. 8:5; zie thans de Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak (Bijlage 2 Awb).

178 Zie bijv. ABR 2 febr. 2011 (Polak, Kranenburg en Hoekstra), LJN BP2842 ('Voerendaal').

179 Vgl. B.P.M. van Ravels, *De nieuwe redelijkheid bij tegemoetkomen in planschade*; in: O&A 2008, p. 128-145.

180 Het wetsvoorstel is zeer voortvarend door het parlement gevoerd (zie noot 175). Op 17 okt. 2006 stemde ook de Eerste Kamer met algemene stemmen in, en het was de bedoeling dan de nieuwe Wro in de loop van 2007, maar uiterlijk op 1 jan. 2008 in werking zou treden (Hand. I, 17 okt. 2006). Wel moest eerst nog een invoeringswet door Tweede en Eerste Kamer worden behandeld en moest er nog een AMvB (*Besluit ruimtelijke ordening: Bro*) komen.

Als wet van 20 okt. 2006 is de nieuwe Wro op 28 nov. 2006 gepubliceerd in Stb. 566. Het wetsvoorstel *Invoeringswet Wet ruimtelijke ordening* werd op 24 jan. 2007 bij de Tweede Kamer ingediend: TK 2006/07, 30 938, nrs. 1-4.

Zij bevatte nog enkele opvallende nieuwigheden, zoals de mogelijkheid voor burgers om te verzoeken om aanpassing van het bestemmingsplan, met mogelijkheid van beroep tegen het daarop genomen besluit bij de bestuursrechter. Onder de oude wet was een besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan – en daarmee ook een weigering tot vaststelling daarvan – op de negatieve lijst van de Awb uitgezonderd omdat het geen finaal besluit werd geacht.

Zie over de nieuwe wet ook: C.N.J. Kortmann en J.J. Draaijer, *Van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO) naar de Wet ruimtelijke ordening (Wro); een soepele overgang?*; in: BR 2008, p. 535-549. Zie voorts J. Struiksma, *Het bestemmingsplan vermoed*; in: NTB 2008, p. 297-303; A.G.A. Nijmeijer, *De (Invoeringswet) Wro en de Woningwet na de reparatie*; in: TBR 2009/23, afl. 2, en het themanummer van Bouwrecht, 2009, afl. 6, alsmede de in noot 190 geciteerde literatuur.

181 KB van 16 juni 2008, Stb., 227.

De belangrijkste aantasting van de rechtsbescherming was echter wel het vervangen van individuele beschikkingen door algemene regelstelling in niet voor beroep vatbare lagere regelgeving en besluiten van algemene strekking.

Ook in het milieurecht is in deze vervanging van vergunningsvereisten door niet-appellabele regelgeving de 'dejuridisering' gezocht (naast geïntegreerde vergunningverlening).

Dit streven¹⁸² was aanvankelijk zelfs de Raad van State te gortig. Hij verzocht de regering om "*een visie op de rechtsbescherming bij de overgang van vergunningen naar algemene regels*". Aanleiding was het wetsvoorstel inzake de modernisering van de algemene milieuregels voor inrichtingen. De regering bij monde van Staatssecretaris Van Geel van VROM riposteerde echter, dat deze visie "*reeds ontwikkeld is*". Het bedenkelijke niveau waarop men is beland blijkt uit de "*cryptische verwijzing naar art. 1:5*"¹⁸³, op grond waarvan volgens Van Geel geen mogelijkheid van bezwaar en beroep in de Awb zou bestaan in geval van algemeen verbindende voorschriften. "*Omdat algemeen verbindende voorschriften voor een ieder in beginsel even belastend zijn, bestaat voor de individuele belanghebbende ook minder behoefte daartegen in beroep te gaan. Het zorgvuldigheidsbeginsel vereist dat bij het opstellen van algemeen verbindende voorschriften zoveel mogelijk rekening wordt gehouden met de belangen van betrokkenen*", zo ging hij voort. De burgerlijke rechter werd door hem omarmd als voldoende rechtsbescherming bij verzoeken aan het bevoegde gezag om handhaving.

Hier komt de aap uit de mouw: wetgeving is de enige bron van recht en voor wetgeving is rechtspraak overbodig.

Dat bij dit soort ongecontroleerde besluitvorming dan deze burgerlijke rechter weer volledig op de stoel van het bestuur zal moeten gaan plaatsnemen, overstijgt kennelijk het historisch besef, zo waarschuwde ik al in eerdere druk. Blijkbaar is het toch moeilijk te zien dat in de 'trias' bij normstelling het zwaartepunt bij de volksvertegenwoordiging hoort te liggen; de uitvoering 'in concreto' een zaak te zijn van het bestuur, en de bescherming van de individuele rechtsvaststelling een prerogatief van de onafhankelijke rechter.

De echte kroon op het werk moest inmiddels een integratie worden van de Wet op de Ruimtelijke Ordening, de Wet milieubeheer en de Woningwet, waarmee er in de toekomst ook één *integrale VROM-vergunning* kon komen.¹⁸⁴ Zelfs de

182 Hierover: W.J.M. Voermans, R.J.B. Schutgens en A.C.M. Meuwse, *Algemene regels in het bestuursrecht*; Den Haag: Boom Juridisch 2017.

183 BA 2006.4, p. 17-18.

184 Minister Dekker (VROM): alle bestaande instemmings- en vergunningsstelsels van VROM gaan hiermee op in één besluit met één toetsingskader en één procedure voor aanvraag, beslissing en rechtsbescherming, aldus deze bewindsvrouwe (TK 2003/04, 29 383, nr. 17).

onderdelen van de besluitvormingsprocedure (indieningsvereisten, beslistermijnen, inspraak, bezwaar en beroep) moesten eenvormig worden geregeld.¹⁸⁵

Zij lag ten grondslag aan de invoering van de Wet algemene bepalingen van omgevingsrecht (Wabo).

Op 13 mei 2005 publiceerde het ministerie van VROM een Voorontwerp voor een algemene regeling van een zogeheten ‘omgevingsvergunning’.¹⁸⁶ Deze ‘omgevingsvergunning’, kwam in de plaats van ca. 25 vergunningen, ontheffingen en andere toestemmingen, niet alleen op grond van vergunningstelsels in regelingen van het Rijk, zoals de milieuvergunning, de bouwvergunning en de monumentenvergunning, maar ook van vergunningstelsels in provinciale en gemeentelijke verordeningen. In die omgevingsvergunning gingen diverse bestaande vergunningen en andere besluiten op, zoals de milieuvergunning, de bouwvergunning, de sloopvergunning, de aanlegvergunning, de gebruiksvergunning en het projectbesluit uit de recentelijk nog vernieuwde Wet ruimtelijke ordening, en vergunningen op grond van de Monumentenwet, de Natuurbeschermingswet en de Flora- en faunawet.¹⁸⁷

Het was de bedoeling dat stelselmatig delen van de Wet milieubeheer, de Wet op de Ruimtelijke Ordening, de Woningwet en andere ‘omgevingswetten’ zouden opgaan in deze Wet algemene bepalingen van omgevingsrecht (Wabo).¹⁸⁸

‘Voorlopig’ werd nog wel gekozen voor een systeem waarin de toetsingskaders in de diverse sectorale wetten bleven. Op termijn was het echter de bedoeling te komen tot een ‘volledig integrale vergunning’.

185 Aldus het ambitieuze programma tot ‘herijking’ van de VROM-regelgeving, dat de bewindslieden Dekker en Van Geel op 17 okt. 2003 aan de Tweede Kamer stuurden: TK 2003/04, 29 200 XI, nr. 7.

186 Bron: www.minvrom.nl. Zie ook BA 2005.6, p. 2-9.

187 Hierover:

- (Staatsraad) F.C.M.A. Michiels, *Naar een Wet algemene bepalingen omgevingsrecht*; in: Tijdschrift voor Omgevingsrecht 2005, p. 37-44;

- A.G. Bregman, *Het Voorontwerp wetsvoorstel algemene bepalingen omgevingsrecht*; in: Bouwrecht 2005, p. 855-864;

- R.J. van Dam, H.J.A.M. van Geest, S. Hilligers en T.E.P.A. Lam, *De wet algemene bepalingen omgevingsrecht nader beschouwd*; in: de Gemeentestem 2005 (7139), p. 597-605;

- Themanummer Wabo in Milieu en Recht 2005 nummer 9;

- J.M. Smits en J.G. Rayer, *De Wabo: papieren tijger of briljante strategie?*; in: Bestuurswetenschappen 2007, p. 80-87;

- J.H.G. van den Broek, *De bouw maakt het met Wabo en omgevingsvergunning*; in: Bouwrecht 2008, p. 157-171;

- J.H.G. van den Broek, *Aan de slag met de Wabo, enige wijzigingen en verduidelijkingen belicht*; in: Bouwrecht 2010, p. 405-416.

Zie voorts noot 190.

Zie specifiek over de vraag, of tegen de omgevingsvergunning rechtspraak in twee instanties zou moeten worden opgesteld: (Staatsraad) P.J.J. van Buuren, *Rechtspraak in twee instanties in het omgevingsrecht*; in: NTB 2007, p. 1-6.

188 Het desbetreffende ontwerp-wetsvoorstel werd op 27 jan. 2006 door de ministerraad goedgekeurd en om advies aan de Raad van State gezonden (BA 2006.2, p. 12).

Bij alle soorten omgevingsvergunningen werd beroep bij de bestuursrechter in twee instanties mogelijk, dus ook daar waar tot dan toe slechts beroep in één instantie openstond, zoals in milieugeschillen. Eindelijk werd dan ook op deze terreinen de rechtsbescherming 'Awb-conform'.

Voor een aanvrager betekent dit één vergunningaanvraag voor zijn totale activiteit. Die wordt door één bevoegd gezag (in beginsel B&W) beoordeeld en doorloopt één procedure. Medebetrokkenheid van andere bestuursorganen bleef verzekerd door een 'verklaring van geen bedenkingen'.

Het wetsvoorstel werd op 18 oktober 2006 ingediend bij de Tweede Kamer¹⁸⁹ als 'Wet algemene bepalingen omgevingsrecht' (Wabo)¹⁹⁰. Het voorstel was grotendeels gelijk aan het Voorontwerp, maar bevatte enkele opvallende verschillen waar het gaat over de sancties op het niet tijdig nemen van besluiten.

De Tweede Kamer oordeelde aanvankelijk kritisch, vooral de SP, terwijl het CDA het wetsvoorstel graag zo snel mogelijk wet zag worden.¹⁹¹

Pas op 11 december 2007 werd het na uitvoerige discussie¹⁹² aanvaard door de Tweede Kamer, waarbij ook enkele amendementen werden aanvaard die ten doel hadden procedures te bekorten en een (naar het oordeel van de Kamer) teveel aan rechtsbescherming te beperken.

Een 'amendement Koopmans en Vermeij' heeft aan de Wabo de figuur van de 'bestuurlijke lus' toegevoegd. De rechter kan bij wijze van tussenuitspraak het bestuursorgaan in staat stellen geconstateerde gebreken te herstellen. Het bestuursorgaan kan dan het eerder genomen besluit nader motiveren of aanpassen, voordat de rechter tot zijn einduitspraak komt, waardoor niet na de einduitspraak nog eens de gehele procedure behoeft te worden doorlopen.¹⁹³

Aan alle fundamenteel wetenschappelijke kritiek is in de Tweede Kamer echter voorbijgegaan¹⁹⁴.

189 TK 2006/07, 30 844, nrs. 1-3.

190 Zie over deze omstreden wet o.m.:

- J.M.H.F. Teunissen, *De WABO en de Grondwet*; in: NJB 2007, p. 1059-1060;

- E. Alders, *De Wabo als tegenpool van de Awb - de veelbezongen integratie die eigenlijk helemaal geen integratie is*; in: BR 2007, p. 380-385

- A.G.A. Nijmeijer, *Het wetsvoorstel Wabo in de Eerste Kamer: tussen Potemkindsorp en Waterloo?*; in: Gst. 2008, p. 526-531

- E. Alders, Bor en Mor: *De handen en de voeten van de Wabo*; in: BR 2009, p. 797-805.

Zie ook noot 170.

191 TK 2006/07, 30 844, nr. 6.

192 TK 2006/07, 30 844, nrs. 7-9: blijkbaar was de wet nóg niet algemeen genoeg: minister Cramer noemde haar "een goede eerste stap op weg naar een integrale kaderwet omgevingsrecht".

193 TK 2007/08, 30 844, nrs. 16, 23, 31, 37, 39 en 41; Hand. II 2007/08, 11 dec. 2007. Zie ook par. 341a en de paragrafen 8a e.v.

194 Zie bijv. J.M.H.F. Teunissen, *De WABO en de Grondwet*; in: NJB 2007, p. 1059-1060.

Dat was anders in de Eerste Kamer, die zware en principiële kritiek had. Afgezien van de VVD schaarde de gehele Kamer zich achter de kritiek van met name hoogleraar Teunissen van de Open Universiteit.

Als eerste, meest principiële, bezwaar werd door de Eerste Kamer genoemd, dat de bevoegdheden die provincie en Rijk in het voorstel toebedeeld kregen, in strijd zijn met de Grondwet. De gemeentelijke autonomie is in het geding.

In de tweede plaats zagen de Senatoren grote problemen bij de uitvoering. Er zouden complexe en gespannen bestuurlijke verhoudingen ontstaan.

En tot slot zat er in het wetsvoorstel te veel vage normstelling; anders gezegd: volgens de Senatoren werd onvoldoende voldaan aan het 'Bestimmtheitsgebot'. De Senatoren wilden de opvatting weten van de regering over een alternatief, waarin gemeentelijke vergunningen zouden worden geïntegreerd tot één omgevingsvergunning en voor de gevallen dat ook andere vergunningen dan de geïntegreerde gemeentevergunningen nodig zijn, een beroep zou kunnen worden gedaan op de Wet samenhangende besluiten Awb.

Ook overigens hadden de Senatoren nog veel vragen en kritiek.¹⁹⁵

Het mocht niet baten. Minister Cramer (VROM) hield onverkort vast aan het wetsvoorstel. Het alternatief van de CDA-fractie nam zij dan ook niet over (en de Eerste Kamer heeft zelf geen recht van initiatief). De formele wetgever bepaalt zelf wel of zijn product in strijd is met de Grondwet en met het autonome gebied van decentrale overheden en met de codificatieopdracht van art. 107 Grw.¹⁹⁶

Voor dit machtswoord moesten de Senatoren wijken. In het nader voorlopig verslag stelden CDA en PvdA zich duidelijk minder kritisch op; de VVD daarentegen zag steeds minder heil in het wetsvoorstel.¹⁹⁷

Minister Cramer deed een beroep op de Eerste Kamer om verder te gaan met de behandeling van het wetsvoorstel.¹⁹⁸ Die aanvaardde nu maar met algemene stemmen het wetsvoorstel op 4 november 2008¹⁹⁹.

Op 20 mei 2009 werd het wetsvoorstel Invoeringswet Wet algemene bepalingen omgevingsrecht ingediend bij de Tweede Kamer²⁰⁰.

Deze invoeringswet bevatte ingrijpende en omvangrijke aanpassingen in diverse wetten op het terrein van het omgevingsrecht, waaronder de Wm, de WRO, de Woningwet, de Monumentenwet 1988, de Natuurbeschermingswet 1998, de

195 EK 2007/08, 30 844, C.

196 EK 2007/08, 30 844, D.

197 EK 2007/08, 30 844, E.

198 EK 2007/08, 30 884, nr. 6.

199 Hand. EK 2008/09, 29 okt. en 4 nov. 2008.

200 TK 2008/09, 31 953, nrs. 1-3. Zie over het voorontwerp van deze wet: A.G.A. Nijmeijer, *De invoeringswet Wabo. Een analyse van het voorontwerp van wet*; in: M&R 2009, p. 76-84.

Flora- en faunawet en de Mijnbouwwet. Daarnaast werden in de Wabo zelf ook nog diverse wijzigingen aangebracht, waaronder de uitbreiding van de kring van inspraakgerechtigden over ontwerpbesluiten²⁰¹.

Het was de bedoeling dat de Wabo op 1 januari 2008 in werking zou treden. Dat is niet gehaald; zelfs 1 januari 2010 bleek te optimistisch. De wet is uiteindelijk op 1 oktober 2010 in werking getreden.²⁰²

Op die datum is het overgrote deel in werking getreden van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht, het Besluit omgevingsrecht, de Invoeringswet, en het Invoeringsbesluit algemene bepalingen omgevingsrecht.

Algemeen vertrouwde figuren en begrippen op de (als model voor de Awb dienende) terreinen van de ruimtelijke ordening en milieu zijn daarmee veranderd of verdwenen, of opgegaan in nieuwe.

Reeds was het milieurecht op 1 januari 2008 'gekanteld'. Vergunningstelsels voor inrichtingen, die vroeger golden op grond van de Hinderwet, de Afvalstoffenwet, de Wet chemische afvalstoffen, de Wet inzake luchtverontreiniging en de Wet geluidhinder, waren al geïntegreerd tot één milieuvergunningstelsel voor inrichtingen (art. 8.1-oud Wm). En sinds 1 januari 2008 is alleen nog een aparte milieuvergunning nodig voor bepaalde 'zwaardere' inrichtingen. Voor de overige inrichtingen gelden algemene regels als bedoeld in art. 8.40 e.v. Wm.

De Wabo heeft zo'n 26 toestemmingstelsels in regelingen die betrekking hebben op de fysieke leefomgeving (waaronder het milieuvergunningstelsel van art. 8.1 Wm) geïntegreerd in één omgevingsvergunningstelsel. In dit boek past aandacht voor de regeling van de rechtsbescherming²⁰³.

Vóór de Wabo stond op grond van art. 20.1 Wm beroep open bij de ABR in eerste en enige instantie tegen op grond van die wet (of de in het derde lid van art. 20.1 genoemde wetten) genomen besluiten. Dat gold ook voor de handhaving. Met de invoering van de Wabo is hiervoor beroep in twee instanties gekomen bij besluiten over omgevingsvergunningen en besluiten op grond van andere opgesomde wetten en de handhaving daarvan. Nu ook vergunningen zoals de bouwvergunning zijn geïntegreerd in de omgevingsvergunning, zou het openstellen van beroep bij alleen de ABR leiden tot verlies van een instantie. Meegenomen is, dat in principe aangesloten kon worden bij het algemene systeem van de Awb; een aparte bepaling over beroep was niet meer

201 De invoeringswet is gepubliceerd in Stb. 2010, 142, waarna de Wabo op 1 okt. 2010 in werking trad (zie noot 173).

202 KB van 10 juni 2010, Stb. 22 juni 2010, 231.

203 Zie voor een uitgewerkte bespreking de derde druk van Handboek *Milieurecht* van J.M.H.F. Teunissen, Berghauser Pont Publishing, Amsterdam 2010.

nodig. Hetzelfde gold voor besluiten ten aanzien van inrichtingen die alleen vallen onder de algemene regels van art. 8.40 e.v. Wm en waarvoor geen omgevingsvergunning is vereist. Daarom zijn in art. 20.1 lid 1 Wm van de besluiten waartegen toch nog beroep bij de ABR als enige instantie open staat, uitgezonderd de besluiten die genomen zijn op grond van de algemene regels van art. 8.40 e.v. Wm, alsmede de besluiten die zien op de bestuursrechtelijke handhaving van die regels, en besluiten inzake een ontheffing van de provinciale milieuverordening (art. 1.3 lid 1 Wm). Dus op grond van art. 8:1 jo. art. 8:6 lid 1 Awb staat nu ook tegen deze besluiten eerst beroep op de rechtbank open, met hoger beroep bij de ABR. Niettemin blijft op grond van sommige wetten tegen bepaalde besluiten rechtstreeks beroep bij de ABR voortbestaan, zoals op grond van de Wet bodembescherming (art. 20.1 lid 3 Wm), en zoals de handhaving van de zorgplichtbepaling van art. 13 van die wet.

De ‘negatieve lijst’ van de bijlage bij art. 8:5 Awb (zie thans de Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak) sloot reeds een aantal omgevingsrechtelijke besluiten uit van beroep, zoals:

- besluiten inzake verlening van een verklaring van geen bedenkingen (art. 2.27 lid 1 Wabo), behalve als beroep wordt ingesteld door het bevoegd gezag;
- de aanwijzing die de minister van I & M kan geven aan het bevoegd gezag ter zake van een omgevingsvergunning (art. 2.34 lid 1 Wabo), behalve als beroep wordt ingesteld door dit bevoegd gezag zelf;
- de aanwijzing van GS aan B&W of waterschapsbestuur om te voldoen aan kwaliteitseisen van handhavingsbeleid of samenwerking in het kader van een gemeenschappelijke regeling (art. 5.7 lid 1 en 5.8 lid 1 Wabo);
- de verklaring van geen bedenkingen van de minister van I & M voor GS om (ook) een waterschapsbestuur te verplichten tot deelname aan een regionale handhavingdienst (art. 5.8 lid 1, laatste volzin, Wabo);
- de aanwijzing van de minister van I & M aan GS voor hun bevoegdheden ex art. 5.3-5.8 Wabo;
- de vordering van de minister van I & M van het bevoegd gezag een handhavingbesluit te nemen of uit te voeren (art. 5.24 Wabo).

Voorts is in art. 20.2 Wm een aantal beslissingen uitgezonderd, onder andere:

- de vaststelling van een milieubeleidsplan, en
- de vaststelling van het landelijke afvalbeheerplan.

Deze beslissingen worden weliswaar geacht geen besluiten te zijn, maar zijn toch ‘zekerheidshalve’ nog maar eens expliciet uitgezonderd.

Voor milieuprogramma’s is zelfs dit niet nodig geacht.

Een evaluatie na één jaar Wabo gaf weinig meer duidelijkheid dan dat in het tweede jaar van de Wabo een 'meer inhoudelijke uitkristallisering van de Wabo moest plaatsvinden'.²⁰⁴

Al op 23 maart 2011 kondigde minister Schultz van Haegen (Infrastructuur en Milieu) echter alweer een 'Raamwet omgevingsrecht' aan, waarin regelgeving op dit terrein wordt "*gebundeld, vereenvoudigd, gemoderniseerd en versoberd*".²⁰⁵

Een waarschuwing had al moeten zijn de eigen erkenning in de opening, dat deskundigen vaak al geen zekerheid meer kunnen geven of een ruimtelijk project in overeenstemming met de regels kan worden toegestaan (critici als Teunissen c.s. hadden dus blijkbaar toch geen ongelijk). "*De praktijk moet weer werkbaar worden en de rechtszekerheid moet toenemen*". Dat zou nu bereikt worden door de zoveelste nieuwe regeling: een raamwet waarin "*overkoepelende onderwerpen zo veel mogelijk uniform en gebundeld worden geregeld*".

Het is dus de zoveelste vervanging van individualisering door objectivering: "*een wet die bestaande wetten integreert, het aantal verschillende regels vermindert, de regel-druk voor burgers, bedrijven en overheden reduceert, het toezicht slim reduceert en de toepassing van het omgevingsrecht daadwerkelijk eenvoudiger en effectiever maakt. Daarnaast moet dit alles bijdragen aan een grotere tevredenheid van burgers, ondernemers en overheden over de kwaliteit van de besluitvorming*".

Een en ander geschiedt natuurlijk volgens de lijnen die zijn uitgezet door de commissie-Elverding (zie hierna).

Te beginnen met de Wet ruimtelijke ordening en de Wet milieubeheer zouden 'nationale koppen' op Europese regelgeving worden geschrapt.

Blijkbaar komt het geheel dus simpelweg neer op vervanging van nationale regels door Europese.

Waarvoor dan nog in het voorjaar van 2012 "*een eerste uitgewerkt wetsvoorstel*" nodig zou zijn werd eigenlijk niet zo duidelijk. In een brief aan de Tweede Kamer was echter al beloofd dat nog vóór het zomerreces van 2011 zou worden aangegeven "*hoe de reductie van onderzoeksverplichtingen, de integratie van toetsingskaders, de 'Elverding-aanpak' en de vergroting van 'bestuurlijke afwegingsruimte' verder worden uitgewerkt*".

204 T. Segers en P.A.J. Huijbregts, *Eén jaar Wabo; de stand van zaken*; in: Gst. 7361 (2011), p. 572-584.
205 TK 2010/11, 31 953, nr. 39.

Op 28 juli 2011 kwam de minister al met een nota aan de Kamer.²⁰⁶ Zij kondigde daarin aan, in het voorjaar van 2012 een wetsvoorstel voor een ‘Omgevingswet’²⁰⁷ in te willen dienen.

Die moest een vergaande vereenvoudiging en bundeling van het omgevingsrecht brengen, door *“een betere samenhang tussen de verschillende onderdelen van het omgevingsrecht en de mogelijkheid van een actieve gebiedsgerichte aanpak”*. Een *“aanzienlijke inhoudelijke reductie van regels, wetten en regelingen op het terrein van de fysieke leefomgeving”* moest het resultaat zijn.

De nieuwe wet zou *“met prioriteit”* regelen:

- het versnellen en verbeteren van de besluitvorming in het brede fysieke domein (langs de lijnen van het advies van de commissie-Elverding);
- de integratie van plannen en toetsingskaders;
- het vergroten van bestuurlijke afwegingsruimte, en
- het doelmatig uitvoeren van onderzoek.

In de wet zou *“een eenduidige regeling van de voorbereiding van projecten in de fysieke leefomgeving in plaats van bestaande procedureregelingen”* komen, en werd *“de projectenprocedure op het terrein van de fysieke leefomgeving”* vastgelegd. *“Dat houdt in een uniformering van de totstandkoming van alle ruimtelijke besluiten met een zo beperkt mogelijk aantal rechtsfiguren, rekening houdend met verschillen in schaalgrootte”*. De procedurele vereisten voor voorbereidingsprocedures zouden worden versoerd, ook voor de Algemene wet bestuursrecht.

Waar mogelijk zou worden uitgegaan van doelvoorschriften, en de Europese wet- en regelgeving zouden uitgangspunt zijn. Decentrale overheden kregen meer ruimte om zelf afwegingen te maken. Voor het bestemmingsplan werd bekeken *“in hoeverre deze kan worden vereenvoudigd tot een planologische verordening, die doorgaans eenvoudiger tot stand komt en een lichter, flexibeler systeem kent”*.

206 TK 201/11, 31 953, nr. 40.

207 Hierover:

- H.D. Tolsma, *Balanceren tussen economie en milieu in de Omgevingswet. De integrale belangenafweging bij besluitvorming over projecten*; in: NJB 2012, p. 2887-2894;

- F. Tonnaer, *Balanceren tussen markt en milieu, naar een codex voor een fysieke leefomgeving*; in: NJB 2014, p. 1821-1825,

- en het *Themanummer* van RegelMaat 2012, afl. 6.

Een andere voorbarige lofzang wordt aangeheven door T. Nijmeijer, *Naar een stelselherziening in het omgevingsrecht: het wetsvoorstel Omgevingswet: De hoofdlijnen en de belangrijkste doelstellingen op een rij*; in: Ars Aequi 2014, p. 902-911.

Zie verder K.J. de Graaf, *De Omgevingswet: subsidiariteit verankerd en gemeentelijke autonomie gehandhaafd?*; in: TVCR 2015, p. 68-76.

Over nadeelcompensatie onder de Omgevingswet zie G.M. van den Broek, *De toekomst van nadeelcompensatie in het omgevingsrecht. Ruime reikwijdte van de regeling – beperkte toekenning van schadevergoeding!*; in: Tijdschrift Omgevingsrecht 2012, p. 95-107.

Al op 9 maart 2012 concretiseerde minister Schultz van Haegen (I & M) haar voornemens in de kabinetsnotitie 'Stelselwijziging omgevingsrecht'.²⁰⁸ In de nieuwe Omgevingswet zouden in ieder geval vijftien wetten geheel worden geïntegreerd. Daarnaast zouden twee wetten volledig worden ingetrokken en zouden uit ca. 25 andere wetten de omgevingsrechtelijke elementen naar de Omgevingswet worden overgeheveld. De volgende zes 'rechtsfiguren'²⁰⁹ zouden centraal staan in de opvolger van "*de tientallen figuren die het omgevingsrecht nu kent*":

- *omgevingsvisies*: strategische plannen waarin een bestuursorgaan zijn keuzes in de fysieke leefomgeving in samenhang beschrijft;
- *programma's*: beleidsvoornemens en maatregelen zoals die te vinden waren in uitvoeringsparagrafen van strategische plannen, structuurvisies voor aspecten of deelgebieden en in plannen en programma's die volgen uit Europees recht;
- *algemene regels* voor activiteiten in de leefomgeving: verdere bundeling van amvb's;
- *omgevingsverordeningen*: verordeningen voor de leefomgeving in plaats van bestemmingsplannen;
- *omgevingsvergunningen*: verdere integratie van vergunningen en procedures tot één omgevingsvergunning en één bijbehorende procedure;
- *projectbesluiten*: integrale besluiten volgens de 'Elverdingbenadering', die omgevingsvergunningen kunnen vervangen en in de plaats komen van inpassingsplan, provinciale en rijkscoördinatieprocedure, tracébesluit en projectprocedure.

Vermoeiend is de beklemtoning van de gehandhaafde waarborg van rechtsbescherming bij dit soort model-maatregelen: 'uiteraard'!

Daar doet blijkbaar niet aan af, dat bijvoorbeeld bij projectbesluiten direct beroep mogelijk wordt bij de Raad van State, met schrapping van de rechtsbescherming van de rechtbanken: wegens het "*groot maatschappelijk belang om snel te weten wat juridisch wel en niet mag*", en omdat belanghebbenden "*bij projectbesluiten meestal tot aan de hoogste rechter doorprocederen*".

Ook geen vermindering van rechtsbescherming is blijkbaar, dat het kabinet wil snoeien in onderzoeksverplichtingen.

Toen vaststond dat de Omgevingswet er in ieder geval in 2012 niet zou komen, heeft de VVD haar maar doorgedrukt in het Regeerakkoord Rutte II.

Het wetsvoorstel, dat onder meer de Wet op de ruimtelijke ordening en de Waterwet moet vervangen, moest nu in 2013 het licht zien. en de besluitvorming over ruimtelijke projecten moest nog 'eenvoudiger en sneller', 'daarom stroom-

208 TK 2011/12, 33 118, nr. 3.

209 De identificatie van beleid als recht kan moeilijk duidelijker worden beleden!

lijnen we de ruimtelijke wet- en regelgeving verder'.²¹⁰ In een brief aan de Tweede Kamer²¹¹ stelde minister Schultz van Haegen op 28 december 2012 een wetsvoorstel in 2013 in het vooruitzicht, alsmede een 'toetsversie' die zou worden voorgelegd aan de VNG, het IPO, de Unie van Waterschappen en toetsende instanties zoals de Raad voor de rechtspraak, de Adviescommissie Administratieve Lasten en het Planbureau voor de leefomgeving.

Wetenschap (en zelfs Vereniging of Instituut voor Bouwrecht en soortgelijke instellingen en instanties) zijn tegenwoordig minder belangrijk, zelfs als blijkbaar 'toetsversies' van belangrijke raamwetten nodig worden bevonden.

Op 11 juli 2013 is de ministerraad akkoord gegaan met een wetsvoorstel, dat voor advies werd toegezonden aan de Afdeling advisering van de Raad van State.²¹²

De hype speelde overigens in alle sectoren en kent voorlopig nog geen einde.

Met alleen GroenLinks en SP tegen werd op 28 september 2006 door de Tweede Kamer een motie aangenomen van de VVD- en CDA-voorlieden Rutte en Verhagen. Voor grote infrastructurele projecten moest een '*éénbesluitregeling*' komen.²¹³

Ook resultaten van wetenschappelijk onderzoek kunnen dit tij niet keren, zoals de inaugurale rede van (Staatsraad) Michiels uit 2006, die zich keerde tegen de ontwikkeling die het afschaffen en vereenvoudigen van regelgeving bepleit.²¹⁴

Men kan zich met mij afvragen, hoe serieus dit soort wetenschapskritiek nog wel is en of er nog wel kennis van wordt genomen.

De 'wet' kon dienen tot modern instrumenteel gebruik van wetgeving als panacee voor 'stroperige besluitvorming' bij aanleg van vliegvelden, snelwegen, HSL en Betuwelijn, dit alles onder het moderne toverwoord *projectwetgeving*. Van constitutionele beperkingen wil de wetgever niet weten.²¹⁵

Op 2 november 2007 stelde de regering nu zelf een soort tweede Commissie 'Bestuur in geding' in. Deze commissie, onder voorzitterschap van de oud-voorzitter van de raad van bestuur van DSM, P.G. Elverding, moest gaan

210 Zie BA 2012, 232.

211 TK 2012/13, 33 118, nr. 6.

212 BA 2013/197.

213 TK 2006/07, 30 800; Hand. II, 27 en 28 sept. 2006.

214 (Staatsraad) F.C.M.A. Michiels, *Houdbaar handhavingsrecht*, oratie UvT, Deventer: Kluwer 2006.

215 F.A.C. Groothuijse, K.M. Landman en R. Nehmelman, *Constitutionele aardverschuivingen in het Omgevingsrecht?*; in: NJB 2018/637.

onderzoeken wat de mogelijkheden waren om te komen tot versnelling van de besluitvorming over met name grote infrastructurele projecten.²¹⁶

Niet de wetenschap, en ook niet het overheidsbestuur zoals in het Rapport Bestuur in Geding, maar het bedrijfsleven kreeg nu dus ook publiekelijk schaamteloos het voortouw. Om de commissie toch een wetenschappelijk tintje mee te geven, werd zij opgekroond met twee advocaten met een honoraire aanstelling bij een universiteit, de heren Koeman en De Ru. Dezen committeerden zich aan het tweede 'Rapport Bestuur in Geding': het Rapport 'Sneller en beter', van de Commissie-Elverding.²¹⁷

De commissie werd begeleid door een motie van CDA'er Koopmans om met voorstellen te komen tot aanpassing van de Tracéwet en de Awb, onder andere door invoering daarin van het relativiteitsvereiste, welke motie met zeer ruime meerderheid werd aangenomen. Alleen SP, Groen Links en de Partij voor de Dieren zagen blijkbaar nog de ongerijmdheid van dit vereiste in het publiekrecht²¹⁸.

Volgens het rapport van deze commissie-Elverding kan de bestuurlijke besluitvorming rond infrastructurele projecten worden ingekort tot de helft van de tijd, middels een aantal voorstellen (waarvan enkele op bestuursrechtelijk terrein) om 'juridische knelpunten' op te lossen.

Aan het relativiteitsvereiste werden weinig woorden vuil gemaakt. Hoewel de Commissie zich geen tegenstandster toonde van de invoering van dit vereiste, was zij van oordeel "*dat invoering hiervan slechts beperkt zal leiden tot tijdwinst*" en

216 Stcrt. 7 nov. 2007, nr. 216; TK 2007/08, 29 385, nr. 14 en 15; Hand. II 2007/08, 27 nov. 2007 en 4 dec. 2007.

Hierover: (Staatsraad) F.C.M.A. Michiels, *Een snelweg voor besluitvorming*; in: *Ars Aequi* 2009, p. 531-535.

217 TK 2007/08, 29 385, nr. 18; <www.regering.nl>. In het spoor van de Commissie-Elverding meldten zich vervolgens tal van andere adviseurs met soortgelijke aanbevelingen, zoals de VROM-raad in zijn ongevraagd advies 'Brussels Lof', de Commissie-Dekker (Commissie Fundamentele Verkenning Bouw), en de Commissie-Noordzij (Commissie Fundamentele Verkenning Transportbelemmeringen).

Allen bevalen bestuurlijke lussen en beperking van kringen van belanghebbenden aan en dienden actieplannen in (TK 2007/08, 21 109, nr. 186, TK 2007/08, 29 515/28 325, nr. 261; BA 2008.9, p. 9-10).

Zie over het Rapport van de Cie.-Elverding: A.A.J. de Gier, *Anders en dus sneller? Enkele opmerkingen bij het rapport 'Sneller en beter' van de Commissie versnelling besluitvorming infrastructurele projecten* (Commissie-Elverding); in: *Tijdschrift voor Omgevingsrecht* 2008, p. 85-89.

218 TK 2007/08, 29 385, nr. 14. Zie onder paragrafen 701 en 710. En zelfs de Raad van State is uiteindelijk voor de politiek gezwich en heeft uitgesproken dat het met art. 8:69a Awb beoogde 'slachvaardiger bestuursprocesrecht' een 'rechtmatig doel' is, en dat, nu dit artikel het beroep op een rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel 'alleen beperkt als deze rechtsregel of dit algemeen rechtsbeginsel niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept' en deze beperking niet 'als onevenredig' kan worden aangemerkt, niet staande kan worden gehouden dat met dit artikel niet aan de eisen van art. 6 EVRM wordt voldaan.

Nu maar afwachten of 'Straatsburg' dit standpunt ook deelt (als ze er tenminste nog belangstelling en tijd voor over hebben).

dat “het aantal appellanten niet noemenswaardig (zal) dalen, maar alleen het aantal en de aard van de gronden die zij kunnen inbrengen”.

Meer heil zag de commissie in ‘een voortvarende aanpak’ van de volgende ‘specifiek juridische knelpunten’:

- de introductie van de bestuurlijke lus in de Tracéwet;
- versterking van de mogelijkheden voor de bestuursrechter voor instandhouding van de rechtsgevolgen bij (gedeeltelijke) vernietiging van besluiten;
- een wettelijke mogelijkheid voor de bestuursrechter om bij een gebleken gebrek niet te vernietigen, maar in plaats daarvan schadevergoeding te betalen;²¹⁹
- inperking van de beroepsmogelijkheden tussen overheden onderling over het tracébesluit;
- een marginale toetsing door de bestuursrechter van onderzoeken en adviezen;
- inkorting van de beslistermijn voor de ABR over beroepen tegen een tracébesluit van twaalf naar zes maanden (vanaf de indiening van een verweerschrift).

Overigens ontbreekt volgens de commissie bij het bestuur de bestuurlijke moed en politieke wil om gewoon gebruik te maken van al aanwezige instrumenten in Tracéwet en (nieuwe) Wro.

Als ‘ultimum remedium’ zou voor relatief grote nieuwbouwprojecten kunnen worden besloten tot een ‘Spoedwet infrastructurele werken’, overigens voor hoogstens een zeer beperkt aantal projecten.

Het kabinet nam bijna alle aanbevelingen over²²⁰.

Alleen het voorstel om vervanging mogelijk te maken van vernietiging door schadevergoeding, werd niet overgenomen.

Daarbij leken echter minder principiële dan praktische overwegingen een rol te spelen, zoals ook bleek uit de reactie van CDA’er Koopmans: “*Het zou niet goed zijn, een premie op het bezwaar maken te introduceren*”.

Verder wilde het kabinet ‘bewerkstelligen’, dat de bestuursrechter ‘een meer marginale toetsing’ uitvoert van onderzoeken en adviezen. Ook het voorstel

219 Ook de (altijd terecht terughoudende) redactie van BA noemde (in BA 2008, afl. 6, p. 7) deze afkoopsom van onrecht “*een opvallend voorstel, dat indertijd ook door de werkgroep Van Kemenade is gedaan in het befaamde rapport ‘Bestuur in geding’ (zie BA 1997, afl. 12, p. 2-10)*”. Het toenmalige kabinet heeft het voorstel destijds afgewezen, omdat het uit een oogpunt van rechtsstatelijkheid niet wenselijk werd geacht dat het bestuur onrechtmatigheid zou kunnen ‘afkopen’ door schadevergoeding (zie BA 1999, afl. 1, p. 8”).

220 TK 2007/08, 29 385, nrs. 18 en 37.

om tussen overheden onderling de beroepsmogelijkheden over het tracébesluit in te perken, werd onderschreven, terwijl in overleg met de Raad van State zou worden bezien of verkorting van de maximale afdoeningstermijn van beroepen tot 6 maanden haalbaar was.

Voor veelvuldiger instandhouding van de rechtsgevolgen bij (gedeeltelijke) vernietiging van besluiten werd geen extra regeling nodig geacht, omdat art. 8:72 lid 3, sub a Awb reeds ongeclausuleerd was: *“Wel wordt bezien of het mogelijk is om vaker dan voorheen in een beroepsprocedure de rechter te verzoeken om toepassing te geven aan de reeds bestaande mogelijkheden. Voor gevallen waar het nieuw te nemen besluit hetzelfde is als het te vernietigen besluit is de bestuurlijke lus bedoeld. Daarnaast is het wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht in voorbereiding, waarin artikel 6:22 Awb (afzien van vernietiging ondanks schending rechtsregel) wordt verruimd. Dit artikel is tot dusverre beperkt tot vormvoorschriften. Deze beperking zal worden geschrapt. Ten slotte zal worden onderzocht in hoeverre aanvullende maatregelen denkbaar en wenselijk zijn”*.

Wat het relativiteitsvereiste betreft, achtte de regering zich gebonden aan de motie ‘De Krom/Koopmans’ en het reeds aangekondigde voornemen van de Minister van Justitie om dit vereiste op te nemen in het komende wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht.

Maar nu leek de PvdA hier een ommezwaai te maken. Hoewel ook zij voor genoemde motie stemde, nam woordvoester Roefs nu afstand van invoering van dit vereiste: *“Wij zien hier net zoals de commissie-Elverding eigenlijk helemaal geen heil in. Wij zijn het met die commissie eens. Wij zijn geen voorstander van inperking van de rechten van burgers om naar de rechter te stappen. De door de minister van Justitie aangekondigde aanpassing van het bestuursprocesrecht is dus in onze ogen onnodig en ongewenst”*.

Wel bleef de PvdA van oordeel dat instanties als Natuurmonumenten en Natuur en Milieu voor een algemeen belang moeten kunnen blijven opkomen. Zij vond hierbij de Christen Unie aan haar zijde.

Dit tweede, slechts ogenschijnlijk misschien minder gevaarlijke, ‘Rapport Bestuur in Geding’ (of beter: ‘Ondernemers in Geding’) heeft een gigantische lift gekregen door de economische recessie van 2009. Het ligt ten grondslag aan de Crisis- en Herstelwet en aan de definitieve verankering van de voorstellen en verdere ideeën in de Algemene wet bestuursrecht, zoals bestuurlijke lus, passeren van inhoudelijke gebreken, meer finale geschilbeslechting²²¹ en

221 Waarvan het einde nog niet in zicht lijkt: vgl. S.E. Zijlstra, *Nog meer finaliteit*; in: NTB 2014, p. 233-234, die zelfs pleit voor kortsluiting door voorzieningenrechtters ook in bezwaar, al is dat dan onder enkele randvoorwaarden.

schadevergoedingsregelingen bij rechtmatige en onrechtmatige overheidsbesluiten.

Van het reeds zeer tegenvallende *praktische* rendement van al dit soort ‘versnelingen’ deed Weggeman verslag in het Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht in NTB 2008.

Hij constateerde, dat de Wet samenhangende besluiten niet per definitie leidde tot versnelling van het besluitvormingsproces. De Wabo is dubieus, omdat in een aantal gevallen de beslistermijn wordt verlengd in afwijking van de Awb, zonder dat daarvoor aanleiding bestaat. En de bestuurlijke lus draagt enkel bij aan verdere complicering van het bestuursprocesrecht.²²²

Toch was het allemaal nog niet genoeg. Of werkt het gewoon allemaal niet, en is het dweilen met de kraan open?²²³ In ieder geval startte Minister Hirsch Ballin op 26 november 2009, samen met zijn collega’s van V&W, VROM, LNV en BZK weer een ander project op om de besluitvormings- en geschillenbeslechtingprocedures over in het bijzonder ruimtelijke projecten te versnellen²²⁴.

Hiertoe was – in de setting van het nadenken over fundamentele wijzigingen in het bestuursprocesrecht en in het kader van het project ‘Versnelling besluitvorming in het ruimtelijk domein’ - een onderzoeksrapport uitgebracht door prof. Backes van de ‘Maastricht University’: een verkennend onderzoek hoe in Duitsland, het Verenigd Koninkrijk en Frankrijk met deze problematiek wordt omgegaan.

Vooral op ambtelijk niveau leken alle hekken van de dam. Onder het motto ‘vereenvoudiging bestuursprocesrecht’ werd ambtelijk onder andere voorgesteld om bij ‘misbruik van procedures’ verzoeken buiten behandeling te laten, en om meer besluiten uit te sluiten van beroep bij de bestuursrechter, en om geschillen tussen bestuursorganen voortaan weer door Kroonberoep te doen beslechten.²²⁵

Meest vergaand waren echter de voorstellen om de toegang tot de bestuursrechter dicht te gooien met ‘kostendekkende griffierechten’.²²⁶ Dit voorstel werd overgenomen in het regeerakkoord van het Kabinet-Rutte, waar te lezen

222 A. Weggeman, *Versnelling van besluitvormingsprocedures in het bestuursrecht*; NTB 2008, p. 288-294.

223 Hoor ook de verzuchting van Teunissen, toch een erkend autoriteit op het terrein van het publiekrechtelijk ordenings- en onroerend-goedrecht, die rept van ‘legislatieve ADHD’: J.M.H.F. Teunissen, *Op-recht bekeken: Legislatieve ADHD*; in: Gst. 2010, 7333, p. 136-137.

224 TK 2009/10, 31 7312, nr. 5.

225 Rapport nr. 18 van de werkgroep Openbaar bestuur van de ambtelijke rapporten ‘brede heroverwegingen’ die op 1 april 2010 aan de Tweede Kamer werden aangeboden: TK 2009/10, 32 359, nr. 1.

226 Werkgroep Veiligheid en terrorisme: www.minfin.nl. Zie verder par. 379.

viel dat de rechtspraak per 2013 *“moet worden bekostigd door degenen die daar gebruik van maken”*. Jaarlijks moesten de inkomsten uit griffierechten (van bestuursrechtelijke en civiele zaken) vanaf 2013 met in totaal 240 mln. Euro gaan toenemen.

Vergeeten was alweer, dat 'kosteloosheid van de procedure' één van de traditionele tien beginselen van ons bestuursprocesrecht is. En dat daarvoor goede redenen bestaan: ook de overheid dient, evenals ieder bedrijf en iedere burger, zelf zorg te dragen voor het behoorlijk functioneren van haar eigen winkel en huis, en behoort dit zelf te bekostigen (waar nog bij komt, dat die bekostiging toch al komt uit de algemene middelen). Dat dient niet te geschieden op kosten van degenen die deze overheid er opmerkzaam op maken dat het in die winkel of dat huis niet deugt. Niet voor niets werd bij de aanvang van de bestuursrechtelijke rechtsbescherming (bij de totstandkoming van de Ongevallenwet 1901) aanvankelijk zelfs overwogen om de controle op de overheidsbesluiten in handen te stellen van het Openbaar Ministerie. En om diezelfde reden is de Conseil d'État, de Raad van State in Frankrijk, geen onderdeel van de individuele rechtsbescherming biedende rechterlijke macht, doch top van de administratie; van het bestuur. De kosten van toetsing van overheidsbesluiten dienen dus voor rekening te blijven van de overheid zelf; daarbij is geen ruimte voor denken in termen van 'kostendekkendheid', nog daargelaten het verdragsrechtelijk ontoelaatbare effect ervan op de toegankelijkheid van de rechtsbescherming. Aan deze bedenkingen doet niet wezenlijk af, dat personen met lage inkomens zouden *“worden gecompenseerd”*.

Zie over dit voorstel verder par. 379.

En op 18 december 2009 stemde de ministerraad in met een wetsvoorstel waardoor de voorstellen van de commissie-Elverding werden verwerkt in de Tracé-wet.

Beoogd werd de onderzoekslast van de voorbereiding van tracé-projecten te beperken. Daartoe moest worden begonnen met een verplichte verkenningsfase. Tijdens deze fase zouden alle belanghebbenden in het project participeren om vroegtijdig meer en betere 'beslisisinformatie' te verkrijgen. Dit zou de kans op nieuwe zienswijzen in een later stadium verkleinen waardoor vertraging zou worden voorkomen. Ook moesten de beroepsmogelijkheden van overheden tegen een tracé-besluit worden ingeperkt.²²⁷

Vroeger zou dit gewoon een 'inspraakronde' hebben geheten, maar leidde door de omvorming tot 'zienswijzeprocedure' tot geruisloze verwijdering van de bezwaarschriftprocedure (zie art. 7:1 lid 1 sub d Awb).

227 BA 2010, nr. 3.

Op 27 april 2010 dienden de ministers van V & W en VROM het wetsvoorstel in tot uitwerking van het advies van de commissie-Elverding uit 2008.²²⁸ Dit voorzag in een ingrijpende wijziging van de Tracéwet.

Uitgesloten werd, dat decentrale overheden nog beroep kunnen instellen tegen een tracébesluit. Aldus werd de trend bevestigd om (lagere) overheden geheel uit de rechtsbeschermingsprocedures te plaatsen.²²⁹

VNG, IPO en Commissie voor advies inzake de waterstaatswetgeving hadden uitdrukkelijk bezwaren tegen deze uitsluiting.

Dit zal waarschijnlijk minder verwondering wekken als het feit, dat ook de Raad van State grote bezwaren uitte in zijn advies. Het was zijn enige inhoudelijke opmerking over het wetsvoorstel, maar wel zó zwaar wegend, dat er een negatief dictum over dit voorstel uit de bus kwam. De Raad van State achtte het inherent aan de gelijkwaardige positie van de verschillende overheden in ons staatsbestel, dat de (decentrale) overheden voor hun legitieme belangen moeten kunnen opkomen. Bovendien had het uitsluiten van de beroepsmogelijkheid volgens de Raad geen versnellend effect, omdat voor decentrale overheden dan de weg naar de burgerlijke rechter open staat.

Helaas konden (zoals tegenwoordig blijkbaar gebruikelijk) de bezwaren van deze adviesinstanties de regering niet overtuigen.²³⁰

Op 28 mei 2010 verzond minister Hirsch Ballin een brief²³¹ aan de Tweede Kamer waarin hij weer diverse aanvullingen van de Awb in het vooruitzicht stelde op het gebied van versnelling van de besluitvorming. Zij vloeiden voort uit het (inmiddels afgeronde) project ‘Versnelling besluitvorming in het ruimtelijk domein’ (Rapport-Backes),²³² en hadden alle gemeen dat zij zich tot de rechter richtten.

In het vooruitzicht werden gesteld:

1) *een wettelijke regeling van regiezittingen*

Binnen ongeveer drie maanden na indiening van het beroepsschrift was een ‘contactmoment’ wenselijk tussen rechter en appellant in de vorm van een ‘regiezitting’. Dit moest een zitting zijn die men tot op zekere hoogte verplicht zou

228 TK 2009/10, 32 377, nrs. 1-3.

229 Men bedenke dat de bepaling in de Crisis- en herstelwet alleen van toepassing waren op de onder die wet vallende projecten, en bovendien dus tijdelijk van aard.

230 Zie het verslag van de Tweede Kamer van sept. 2010: TK 2009/10, 32 377, nr. 5. Slechts Groen-Links had de indruk dat afbreuk werd gedaan aan de rechten van omwonenden, de zorgvuldigheid van het proces en uiteindelijk de kwaliteit van leefomgeving en milieu.

231 TK 2009/10, 29 279, nr. 111.

232 Aan die versnelling hoeft de regering blijkbaar zelf niet deel te nemen: pas in deze brief uit 2010 wordt het lang verwachte kabinetsstandpunt over de derde evaluatie van de Awb (Cie.-Ilsink) uit 2006 meegegeeld.

kunnen stellen, omdat in de praktijk nog te weinig gebruik werd gemaakt van deze werkwijze. Een vroegtijdig 'contactmoment' in de vorm van een comparitie of regiezitting maakte het in veel gevallen mogelijk om tot een oplossing van het geschil te komen. De rechter schept dan duidelijkheid over de omvang van de rechtsstrijd en de bewijslastverdeling. Partijen weten dan dus waar ze aan toe zijn en de rechter is later in de procedure beter in staat om een oplossing van het geschil te bewerkstelligen, zonder dat de besluitvorming en rechtsgang weer van voren af aan beginnen.

Bij brief van zijn ambtsopvolger Opstelten, van 31 oktober 2011 ('Innovatieagenda')²³³ werd hierop voortgeborduurd.

Niet nader gespecificeerd onderzoek zou hebben aangetoond dat 'een vroeg contactmoment' tussen rechters en partijen tot meer snelheid en effectiviteit leidt in de behandeling van zaken. In 2012 zou daarom in het merendeel van de bestuursrechtelijke zaken in eerste aanleg dit vroege contactmoment moeten zijn gerealiseerd op een regiezitting of een comparitie. Rechters en juridische ondersteuners zouden vaardigheidstrainingen krijgen in het houden van regiezittingen.

Na kritiek van de Voorzitter Afdeling bestuursrechtspraak (zie par. 341a) verdwenen de voornemens tot wettelijke regeling van regiezittingen echter vrij geruisloos.²³⁴

2) *aanpassing beslissingsmodel bestuursrechter*

Het kabinet wilde nu als hoofdregel vastleggen dat de rechter het geschil definitief beslecht. Dus in principe geen terugwijzingen meer naar het bestuursorgaan om opnieuw een besluit te nemen. Bezien zou hierbij worden, of het nuttig en nodig was om het instrumentarium van de rechter uit te breiden met andere mogelijkheden dan de vernietigingsacties.

3) *proceskostenveroordeling natuurlijke personen*

De mogelijkheid om de proceskostenveroordeling van natuurlijke personen op grond van art. 8:75 lid 2 te verruimen werd uit de oude doos gehaald.

4) *'ex nunc'-toetsing*

Voor- en nadelen van de deze toetsing zouden worden onderzocht.

5) *aanscherping trechterwerking*

Ook zou worden bekeken of er reden was voor een mogelijke aanscherping van de trechterwerking ten aanzien van de argumenten die in beroep kunnen worden aangevoerd.

233 Bijlage bij TK 33071, nr. 5, BA 2011, 221.

234 Blijkens een mededeling van minister Opstelten in het jaarverslag van het ministerie van Veiligheid en Justitie over 2012, dat op 15 mei 2013 aan de TK werd gezonden: TK 2012/13, 33 605 VI, nr. 1.

Volgens deze bewindsman was er "door de snelle ontwikkelingen rond de zogeheten Nieuwe Zaaksbehandeling bij de rechtbanken geen reden meer om tot wetgeving te komen".

6) ‘pure’ rechtsvraag

Onderzocht zou tevens de behoefte worden aan een rechtsmiddel waardoor het bij gecompliceerde projecten voor belanghebbenden, zoals vergunningaanvragers of bestuur, mogelijk zou worden om eerder en tussentijds duidelijkheid te krijgen over bepaalde cruciale vragen.

Wie dit lijstje beziet, vraagt zich af, of Hirsch Ballin en Opstelten de gedachtenontwikkeling over het bestuursprocesrecht en de wetenschappelijke debatten nog wel hadden gevolgd. Alle voorstellen waren immers ófwel reeds mogelijk (c.q. zelfs al) gerealiseerd, óf op zwaarwegende wetenschappelijke overwegingen van de hand gewezen. Doordrukken daarvan zou niets meer of minder betekenen dan een systeembreuk.

CDA-minister Eurlings (VWS) en PvdA-minister Cramer (VROM) ging het allemaal echter nog niet snel genoeg. Op 26 juli 2008 dienden zij een wetsvoorstel in tot snellere definitieve beslechting van bestuursgeschillen over infrastructurele projecten.²³⁵

Voor besluiten, genomen op grond van de Tracéwet, de Spoedwet wegverbreding en de Wet ruimtelijke ordening, werden reeds de bestuurlijke lus ingevoerd en wijzigingen van projectbesluiten hangende beroepsprocedures mogelijk gemaakt zonder uniforme openbare voorbereidingsprocedure.

Het voorstel was al danig afgeslankt naar aanleiding van het kritische advies van de Raad van State. Aanvankelijk hadden de bewindslieden nog draconischere maatregelen voorgesteld, zoals ex-tunc-toetsing door de rechter, en het ter nadere motivering en onderbouwing van het bestreden besluit alsnog mogen inbrengen van stukken die niet aan dat besluit ten grondslag hadden gelegen.

Ook had de Raad naar aanleiding van ‘de wirwar van bestuurlijke lussen’ geadviseerd de bestuurlijke lus in het wetsvoorstel te heroverwegen. Dat ging de politici te ver, al werd wel de lus in hoger beroep geschrapt. De schrapping van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure voor wijzigingsbesluiten hangende beroep werd op advies van de Raad van State teruggebracht tot ‘wijzigingen van ondergeschikte aard’.²³⁶ Om te voorkomen, dat dan de bezwaarschriftprocedure weer zou komen open te staan, werd art. 7:1 uitdrukkelijk buiten toepassing verklaard.

235 TK 2007/08, 31 546, nr. 1-3.

236 Wat deze Raad verstaat onder ‘*ondergeschikt*’ blijkt wel uit uitspraken als ABR 14 maart 2012 (Van Dijk, Drupsteen en Kramer), LJN BV8770 (‘Van Gog/Weert’): vervangen van een bouwvergunning voor een ondergrondse parkeergarage door middel van een omgevingsvergunning waarbij een deel van de parkeergelegenheid werd geschrapt werd ‘van ondergeschikte aard’ geacht. Bovendien werd niet het standpunt van de gemeente afgestraft dat naar believen gebruik zou mogen worden gemaakt van hetzij de bouwvergunning, hetzij de omgevingsvergunning.

De Tweede Kamer nam het wetsvoorstel in mei 2009 als een hamerstuk aan, maar de Eerste Kamer liet het liggen tot 2010. Toen per 1 januari van dat jaar de bestuurlijke lus voor het gehele bestuursprocesrecht al was geregeld, vroegen de Senatoren zich af, wat nog de zin was van het nu voorliggende voorstel, omdat art. 6:18 (oud) eigenlijk ook al de nodige mogelijkheden bood om besluiten hangende beroep te wijzigen²³⁷.

Goede vraag: de nieuwe minister van het 'nieuwe' departement van Infrastructuur, Milieu en Ruimtelijke Ordening, Schultz van Haegen, nam aanstonds het wetsvoorstel terug 'voor nader beraad in de ministerraad'.²³⁸ In een brief van 3 mei 2011 en bij de mondelinge behandeling op 24 mei 2011 wist de minister met enkele toezeggingen echter alsnog het grootste deel van de Eerste Kamer voor zich te winnen, zodat het wetsvoorstel op 31 mei 2011 (met alleen de stem van GroenLinks en eenmansfractie Yildirim tegen) werd aangenomen.²³⁹

Van de systematiek van de Awb trok niemand zich meer wat aan. Een zo mogelijk nog grotere systeembreuk was de Crisis- en herstelwet.²⁴⁰

Deze wolf in schaapsvacht was zogenaamd bedoeld om de gevolgen van de economische crisis te bestrijden door een versnelling van de procedures voor grote projecten.

Op 3 juli 2009 besloot de Ministerraad een ontwerp aan de Raad van State te sturen, dat moest leiden 'tot behoud van werkgelegenheid en meer duurzaamheid, bereikbaarheid en economische groei'.

Via een 'pakket onconventionele maatregelen' werden voor een aantal projecten (infrastructuur, windmolenparken, bouwprojecten e.d.) de procedures ingekort, de wetgeving 'gestroomlijnd' en de benodigde vergunningen teruggedrongen.

De rechter moest in deze zaken binnen zes maanden uitspraak doen.

237 EK 2009/10, 31 546, nrs. A-D.

238 Zo ook BA 2010, nr. 578.

239 EK 2010/11, 31 546H; Hand. I, 24 en 31 mei 2011.

240 Zie over deze wet:

- F. Spijker en K. van Zijtveld, *De crisis voorbij? Het herstellend vermogen van de Crisis- en herstelwet*; in: BR 2009, p. 783-792;

- S.E. Zijlstra, *Van de gelegenheid gebruikgemaakt ... Misbruik van bevoegdheid door en onder de Crisis- en herstelwet*; in: NTB 2009, p. 263-264. Zijlstra oordeelt hard: het voorstel is eigenlijk een poging om een aantal dejuridiserende maatregelen door te drukken waarvoor tot dusverre geen draagvlak bestond, zoals relativiteitsvereiste, het passeren van inhoudelijke gebreken en het beperken van het beroepsrecht van decentrale overheden. Hij spreekt wat dit laatste betreft van symboolwetgeving, omdat het aantal beroepen van die overheden al laag is en niet uit te sluiten valt dat zij bij deze beperking naar de burgerlijke rechter zullen gaan.

- E.C.M. Schippers, A.J. van der Ven en M.C. van der Werf, *De Crisis- en herstelwet: een blijvertje!*; in: Gst. 2013, afl. 7389, p. 302-312, en Gst. 2013, afl. 7390, p. 359-368.

En ook ‘kleine’ materiële gebreken mogen worden gepasseerd, zolang daarbij geen belanghebbenden worden benadeeld.²⁴¹

Het relativiteitsvereiste is ook maar meteen ingevoerd.

En de beroepsmogelijkheden tussen overheden onderling zijn aanzienlijk beperkt.²⁴²

Gezien de hoge nood moest de regeling al op 1 januari 2010 ingaan. De meeste aanpassingen zouden een tijdelijk karakter dragen en zouden vervallen op 1 januari 2014.

Ze bestaan in 2018 nog steeds. Zoals steeds bij dit soort noodwetgeving bleek al ras de wens van bestendinging óók wanneer de nood gelenigd zou zijn.

Meteen al werden permanente wijzigingen voor het gehele ruimtelijke domein voorgesteld, zoals in de Natuurbeschermingswet (minder vergunningen) en de Onteigeningswet (‘uniformering’ en ‘stroomlijning’ van procedures).²⁴³

Het wetsvoorstel werd op Prinsjesdag 2009 door het kabinet ingediend, nadat het ernstig kritische advies van de Raad van State was weggewuifd.²⁴⁴ In de memorie van toelichting werd betoogd, dat het wetsvoorstel de beroepsmogelijkheden van burgers onverlet liet: “*In een rechtsstaat heeft de burger ook in crisistijden recht op behoorlijke rechtsbescherming*”, zo luidde het onbeschaamd.

Blijkbaar zag dit kabinet geen vermindering van rechtsbescherming in:

- het passeren van onrechtmatigheden in een besluit (‘klein materieel gebrek’);

241 Waaron deze vorm van rechtswegering dan nog nodig was naast het al bestaande algemene vereiste van procesbelang (zie par. 150) is bepaald niet duidelijk.

242 Zie hierover: P.M.J. de Haan, *Het procederen van decentrale overheden tegen een Chw-besluit*, in: Gst. 2012, afl. 7366, p. 91-99.

Blijkens dit onderzoek heeft de Afdeling in enkele recente uitspraken aangegeven dat de weg naar de burgerlijke rechter openstaat voor decentrale overheden. Ook wijst hij op de mogelijkheid voor decentrale overheden om via een afspraak met andere appellanten een inhoudelijke behandeling bij de bestuursrechter te verkrijgen. Maar in zijn conclusie verwoordt hij de verwachting dat de burgerlijke rechter zich terughoudend zal opstellen bij de beoordeling van een Chw-besluit.

243 BA 2009, nr. 214.

244 TK 2009/10, 32 127, nrs. 1-4.

Vernietigend ook is het oordeel van Barkhuysen en C.N.J. Kortmann over de Crisis- en herstelwet: zij raden de beperking van het beroepsrecht van decentrale overheden af wegens het risico dat deze overheden een procedure bij de civiele rechter beginnen. Wat betreft de bevoegdheid om (kleine) materiële gebreken te passeren, vragen zij zich terecht af, of deze bepaling veel toevoegt aan de bestaande praktijk, die onlangs nog met de mogelijkheid van de bestuurlijke lus is uitgebreid. En het schrappen van de pro-forma beroepsmogelijkheid onder deze wet staat volgens hen haaks op recente ontwikkelingen in wetgeving en rechtspraak, waarin juist soepeler wordt omgegaan met het voor het eerst aanvoeren van bepaalde grieven in beroep. En tot slot constateren zij, dat de praktijk laat zien dat verlening van bouwvergunningen van rechtswege totnogtoe weinig voorkomt: T. Barkhuysen en C.N.J. Kortmann, *Versnelling van infrastructurele en bouwprojecten: de Crisis- en herstelwet voorbij?*, in: *Ars Aequi* 2010, p. 326-334.

Zie ook Ch.W. Backes, *Crisistijden voor de waarborgfunctie van het bestuursrecht? De algemene bestuursrechtelijke aspecten van de Crisis- en herstelwet*, in: *Milieu & Recht* 2009, p. 622-627.

- het stellen van de systeemvreemde eis van relativiteit voor ontvankelijkheid van beroep;
- het beperken van het beroepsrecht van decentrale overheden;
- het afschaffen van de mogelijkheid van pro forma beroepen;
- het terugdraaien van de verplichting tot bestuurlijke herbeslissing 'ex nunc' na rechterlijke vernietiging;
- verruiming van de marginaliteit bij het toetsen van adviezen;
- versnelde behandeling van beroepen;
- stilzwijgende vergunningverlening bij aanlegvergunningen, en
- aanwijzing van experimenteergebieden waar tijdelijk kon worden afge-
weken van sectorale natuur- en milieuwetgeving.

Ook kwam het kabinet eindelijk duidelijker uit de kast wat betreft zijn kijk op bezwaar als *bestuurlijke (her)beslissingsfase* in plaats van *rechtsbeschermingsfase* zoals vormgegeven in de Awb (met name hoofdstuk 6).

De relativiteitseis geldt alleen in de beroepsfase, niet in de bezwaarfase, omdat tijdens de bezwaarfase "*de nadruk niet ligt op de rechtsbescherming van belanghebbenden*": geen rechtmatigheidstoetsing 'ex tunc', maar volledige herbeslissing 'ex nunc'. "*Beslissen op bezwaar is een vorm van bestuur, niet van rechtspraak*", en "*de filterfunctie van de bezwaarprocedure zou onder druk komen staan als het bestuursorgaan wordt belast met juridische debatten over de vraag, of een bepaald argument bij de heroverweging van het primaire besluit had mogen worden betrokken*", zo beledde de regering nu een beetje laat.

Ook werd de klok volledig teruggedraaid voor het beroepsrecht van decentrale overheden: dit bestaat enkel nog als het besluit tot die rechtspersoon of een orgaan daarvan gericht is.

Versnelling werd onder meer gezocht doordat de rechters nu in deze zaken uitspraak moeten doen binnen zes maanden,²⁴⁵ behalve als de bestuurlijke lus is toegepast of prejudiciële vragen zijn gesteld.

De Stichting advisering bestuursrechtspraak (StAB) moet in deze zaken binnen twee maanden haar advies uitbrengen. Beroepschriften moeten aanstonds

245 Op 8 juni 2011 eiste het opgewonden standje van het CDA, het Tweede-Kamerlid Koopmans, dat het kabinet in overleg moest treden met de vice-President van de Raad van State om te bekijken of ook de Raad van State de in de wet opgenomen dwingendrechtelijke bepalingen kon nakomen. De minister zegde dit toe: Hand. II, 8 en 14 juni 2011; BA 2011, 137.

volledig zijn: pro forma beroepschriften mogen niet meer worden geaccepteerd.²⁴⁶

Voorts zijn bestuursorganen bij het nemen van nieuwe besluiten na vernietiging niet meer verplicht het gehele onderzoek over te doen: zij kunnen dat besluit baseren op de feiten waarop het vernietigde besluit rustte, voor zover onjuistheid of onvoldoende vast staan van deze feiten geen grond voor de vernietiging was. Dezelfde regel geldt bij toepassing van de bestuurlijke lus.

De parlementaire behandeling verliep in de Tweede Kamer in rap tempo.²⁴⁷ Al na twee weken hield de Tweede Kamer een hoorzitting, en al op 16 oktober bracht zij een verslag uit, dat binnen twee weken door de regering werd beantwoord. Het overgrote deel van de aanpassingen bestond uit wetstechnische en redactionele correcties van onvolkomenheden die het gevolg waren van de onverantwoorde haast.

Wederom weersprak de regering de kritiek, dat het wetsvoorstel strijdig was met hoger recht, en de rechtsbescherming van de burger aantastte. Zij zag in de noodwet 'een uitgelezen kans' en 'een proeftuin' om zaken door te drukken, zoals het relativiteitsvereiste en andere structurele hervormingen van de (pas vijftien jaar oude!) codificatie van het bestuursprocesrecht. Zij sloot zeker niet uit dat sommige maatregelen die in dit wetsvoorstel voornamelijk een tijdelijk karakter hadden, na 2014 wegens gebleken succes zouden worden geprolongeed, zoals het structureel en over de volle breedte beperken van het beroepsrecht van decentrale overheden. Met een (zeer eenzijdig) beroep op de literatuur werd betoogd dat het Verdrag van Aarhus zich niet verzet tegen invoering van het relativiteitsvereiste. Wel werd (door een wijziging op wens van ChristenUnie en SGP) bij de mogelijkheid tot het onbestraft laten van inhoudelijke gebreken van een besluit de appellant iets meer uit de wind gezet door de eis, dat de geschonden regel of het geschonden beginsel dan *kennelijk* niet mag strekken tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept. Volgens de regering zou deze relativiteitstoets 'een relatief eenvoudige toets' zijn.²⁴⁸

246 Hoewel de hiertoe opgenomen wettekst ter afwijking van art. 6:6 imperatief is geformuleerd, erkennen de ministers in reactie op het advies van de Raad van State, dat het artikel onverlet laat dat later nog extra beroepsgronden kunnen worden aangevoerd "*binnen de grenzen van de goede procesorde*". Conclusie moet dus blijikbaar zijn, dat men moet vermijden te spreken van een pro forma beroepschrift en tenminste één reële grond moet aanvoeren bij inleidend beroepschrift, doch vervolgens alle extra beroepsgronden nog evenzeer kan aanvullen als voorheen.

247 TK 2009/10, 32 127, nrs. 6-8.

248 Gebleken is inmiddels evenwel, dat zelfs inschakeling van de Staatsraad Advocaat-Generaal ter invoering van de civielrechtelijke 'correctie-Langemeijer' als bestuursrechtelijke 'correctie-Widershoven' niet in staat is gebleken om meer zekerheid te verschaffen.

Het CDA vertrouwde dit niet, en wilde zelfs alle tijdelijke wijzigingen vanaf 2014 definitief maken²⁴⁹ en 'eisen van representativiteit' gaan vergen van milieuorganisaties, hetgeen de regering toch wel schrik aanjoeg.²⁵⁰

Op 18 november 2009 werd het wetsvoorstel door de Tweede Kamer aangenomen.²⁵¹ Het rappe tempo ging eruit in de Eerste Kamer; toen nog niet voor niets de buffer tegen 'de waan des dags'.

Eigenlijk was alleen de CDA-fractie nog positief. Grote bezwaren bestonden tegen de voorstellen op het gebied van onteigening, de invoering van het relativiteitsvereiste en het gepretendeerde effect ter bestrijding van de economische crisis. Deze Kamer weigerde het wetsvoorstel vóór 1 januari 2010 af te handelen. Hierdoor moest de inwerkingtreding worden aangepast middels een daartoe strekkend 'inhaal-wetsvoorstel' (novelle), dat op 7 december bij de Tweede Kamer werd ingediend en op 17 december als hamerstuk werd aangenomen.²⁵²

Zelfs het CDA had evenwel (met alle andere fracties) grote bedenkingen bij de voorstellen op het gebied van onteigening. Ook de invoering van het relativiteitsvereiste riep diverse vragen op.²⁵³

De reactie van de regering²⁵⁴ werd te mager bevonden. De Kamer wilde nu zelf deskundigen raadplegen en stelde de mondelinge behandeling verder uit naar 16 maart, tot groot ongenoegen van premier Balkenende.²⁵⁵ Hete hangijzers waren de vraag, of de wet wel bijdroeg aan het bestrijden van de economische crisis; mogelijke strijdigheid met Europese regelgeving, en de ingrijpende wijziging van de Onteigeningswet.

Met name de senatoren van ChristenUnie en SGP hadden felle kritiek, en vonden dat de wet zou leiden tot 'een forse relatieve verslechtering' van de rechtsbescherming. Zij noemden met name de drie volgende punten: scherpere termijnen, uitsluiting van pro forma beroepschriften en het relativiteitsvereiste.

Volgens de regering echter rechtvaardigde de ernst van de economische situatie de afwijkingen van de codificatie, harmonisatie en uniformering van het bestuursrecht. En de wet kon als 'proeftuin' fungeren voor invoering van het relativiteitsvereiste over de hele linie. De voorgestelde wet veranderde niets aan de rechtsbescherming van burgers, bedrijven en organisaties, alleen voor decentrale overheden, die namelijk niet meer zouden kunnen opkomen tegen besluiten die

249 Een daartoe strekkend amendement haalde maar net geen meerderheid, omdat naast het CDA alleen de VVD, de PVV en Verdonk (in totaal 72 zetels) voor stemden.

250 Premier Balkenende wees hierbij op HvJ EG 15 okt. 2009 ('Djurgarden'), waarbij het Hof de door de Zweedse wet gestelde eis, dat de organisatie ten minste 2000 leden moest hebben, niet toelaatbaar achtte.

251 TK 2009/10, 32 127, nrs. 10-140; Hand. II, 13, 18 en 19 nov. 2009.

252 EK 2009/10, 32 127 nr. B, en EK 2009/10, 32 254, A en B.

253 EK 2009/10, 32 127, nr. B.

254 EK 2009/10, 32 127 E.

255 EK 2009/10, 30 327, C-E, www.eerstekamer.nl.

niet direct tot hen waren gericht. De vrees dat deze overheden dan een procedure zouden beginnen bij de civiele rechter, weersprak de regering: “*In de Nederlandse bestuurlijke verhoudingen mag worden verwacht dat de ene overheid de door andere overheden naar voren gebrachte belangen zorgvuldig meeweegt in de besluitvorming, ook zonder dreiging van een rechtszaak*”.²⁵⁶ “*Het principiële ‘recht op een rechter’ geldt alleen voor burgers, niet voor overheden. Die zijn er niet om hun eigen belangen te behartigen, maar om het algemeen belang te dienen*”.²⁵⁷ Het relativiteitsvereiste was wel het meest omstreden. CDA en VVD toonden zich echter uitdrukkelijke voorstanders van introductie. Het CDA ging zelfs de regering te ver door te pleiten voor een *ambtshalve* relativiteitstoets door de rechter *bij alle beroepsgronden*. Aan de andere kant stond GroenLinks, dat zich terecht afvroeg waar de grens ligt tussen direct belang en geen direct belang bij overheidsbesluiten.

Zelfs de wens van de andere partijen om na de kabinetscrisis van 2010 de verdere behandeling aan te houden voor het nieuwe kabinet, werd niet gehonoreerd oor CDA, PvdA, VVD, ChristenUnie en SGP.

Op 16 maart 2010 kwamen alle pijnpunten nog eens uitgebreid aan de orde.²⁵⁸ Maar met de toezegging, dat de reeds aangekondigde wijziging van de Onteigeningswet versneld zou worden ingediend, wist demissionair minister Hirsch Ballin met name de senatoren van ChristenUnie en SGP te overtuigen om voor het wetsvoorstel te stemmen. Met deze wijziging werd de via de Crisis- en herstelwet in de Onteigeningswet aangebrachte onderbrenging van de onteigeningsprocedure in de planologische procedure weer teruggedraaid. Na een debat van 14 uur nam de Eerste Kamer het wetsvoorstel aan, nadat de regering ook de PvdA over de streep had gekregen, die uiteindelijk ‘met pijn in het hart’ voorstemde.

Demissionair premier Balkenende sloot af met de opmerking, dat regels te vaak zodanig gemaakt zijn “*dat procederen wel erg gemakkelijk wordt*”.

Veel had het niet gescheeld, of een wetsvoorstel om de Crisis- en herstelwet permanent te maken, was overbodig geweest. Het waren weer de hyperactieve actievoerders van CDA (Koopmans) en VVD (Aptrood), die ter gelegenheid van een technische wijziging van die wet middels een amendement het permanent maken al wel even op een snelle manier wilden regelen.²⁵⁹ Zelfs de door de regering toegezegde evaluatie hadden deze Kamerleden niet nodig. Omdat hun voorstel echter op 14 juni 2011 onhaalbaar bleek, ‘kennelijk na enig politiek beraad achter de schermen’,²⁶⁰ trokken de indieners hun amendement maar weer in.

256 Kwesties als ‘Onderbanken’ (zie par. 63) werden daarbij gemakshalve gepasseerd.

257 Waarom dan nog recent invoering van rechterlijke toetsing van spontane-vernietigingsbesluiten voor de wetgever nodig was gebleken (en blijkens de diverse rechterlijke vernietigingen van deze Kroonvernietigingen geenszins ten onrechte!), werd evenmin vermeld.

258 Hand. EK 16 maart 2010.

259 TK 2010/11, 32 588, nr. 15.

260 BA 2011, 137.

De discussie over het relativiteitsvereiste werd op de valreep nog verwarder door betogen van Hirsch Ballin als zou invoering van dit vereiste niet betekenen dat het recht van belangenorganisaties om op te komen tegen een besluit wordt ingeperkt – blijkbaar geldt dit vereiste dus niet voor belanghebbenden ex art. 1:2 lid 3? – en het voorbeeld uit zijn eigen vroegere praktijk als bestuursrechter, dat appellanten zich erop beriepen, dat niet voldaan was aan het vereiste van verspreiding van een kennisgeving van het te nemen besluit in een gebied waarin zij zelf niet woonden, en waarbij op geen enkele manier was gebleken dat zij er 'last' van hadden ondervonden dat het blad daar niet was verspreid.

Moest hieruit worden opgemaakt, dat het niet van belang is voor appellanten dat eventuele zekerheden van rechterlijke uitspraken later weer illusoir gemaakt kunnen worden door ten onrechte over het hoofd geziene belanghebbenden? Of moeten we begrijpen, dat nu ook de *uitspraken* in het bestuursrecht 'relatief' worden?!

Wat daarvan zij, de Crisis- en herstelwet trad in werking op 31 maart 2010.²⁶¹ Zij rammelt van alle kanten.²⁶²

Van belang voor de rechtspraak is, dat een specifieke rechtsmiddelclausule verplicht is gesteld voor bestuursbesluiten en rechtbankuitspraken die onder de werking vallen van de Crisis- en herstelwet.²⁶³ Als tegen het besluit of de uitspraak beroep c.q. hoger beroep openstaat, moet daarbij tevens worden vermeld, dat de beroepsgronden in het beroepschrift zelf moeten worden opgenomen en dat zij na afloop van de beroepstermijn niet meer kunnen worden aangevuld.

Indien evenwel in de rechtsmiddelenverwijzing niet is vermeld dat de Chw van toepassing is en dat daarom de beroepsgronden in het (hoger)beroepschrift moeten worden opgenomen, kan aan een belanghebbende in beginsel niet worden tegengeworpen dat hij de gronden niet binnen de termijn heeft aangevoerd. Dit is slechts anders als aannemelijk is dat hij anderszins wist of kon weten dat na afloop van de termijn geen gronden kunnen worden aangevoerd.²⁶⁴

Al in juli 2011 werd (zonder evaluatie) door minister Schultz van Haegen (Infrastructuur en Milieu: I&M) een wetsvoorstel aangeboden aan de Raad van State om een permanent karakter te geven aan de regelingen van de Crisis- en herstelwet.²⁶⁵

261 Wet van 18 maart 2010, Stb. 135; i.w.tr. bij KB van 24 maart 2010, Stb. 137.

262 Zie bijv. ABR 3 febr. 2016 (Helder, Kramer en Pans), NJB 460, Milieurecht Totaal 6317, AB 120: zij mist zelfs deels verbindende kracht.

263 *Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet*; Besluit van 13 juli 2010, Stb. 289, i.w.tr. 17 juli 2010.

264 ABR 23 febr. 2011 (Slump, Scholten-Hinloopen en Van der Spoel), LJN BP5483, AB 79 ('Haarlemmermeer').

265 Dit moest blijken uit de website van de Raad van State: BA 2011, nr. 174.

De volledige titel luidt: “*Voorstel van wet tot wijziging van diverse wetten in verband met het permanent maken van de Crisis- en herstelwet door deze te verankeren in de reguliere wetgeving en enkele andere verbeteringen van het bestuursrecht en omgevingsrecht*”.

Merkwaardig toch, wat de opvatting is van sommige politici en bestuurders van ‘verbeteren van recht’!

Op de valreep van 2011 maakte de regering onder druk van de Raad van State pas op de plaats met het voorstel om de bestuursrechtelijke onderdelen uit de Crisis- en herstelwet over te hevelen naar een permanente regeling in de Awb.

Eerst zouden nu de resultaten van de wettelijk voorgeschreven evaluatie van deze noodwet worden afgewacht, zo bleek bij het op 30 december bij de Tweede Kamer ingediende wetsvoorstel tot wijziging van de Crisis- en herstelwet in verband met het permanent maken van die wet.²⁶⁶

Wel werd door dit wetsvoorstel de werkingsduur van de Chw zelf voor onbepaalde tijd verlengd.²⁶⁷ Geruisloos, dus.

Overigens bevatte het wetsvoorstel ook nog diverse ‘quick wins’ in het omgevingsrecht, zoals een ‘houdbaarheidsbepaling’ (zie par. 296).

En ook de aangekondigde ‘permanentmaking’ loog er niet om. Zij zou met name betreffen:

1. nuancering van de ex nunc-regel bij opnieuw beslissen na vernietiging;
2. uitbreiding van de zogenoemde ‘vergewisplicht’ tot alle adviezen en onderzoeken door externe deskundigen;
3. beperking van het beroepsrecht van de decentrale overheden;
4. versnelde behandeling van beroepszaken;
5. verbod op het indienen van nieuwe beroepsgronden na afloop van de beroepstermijn, en
6. generieke regeling van de zogenoemde houdbaarheidsbepalingen in het omgevingsrecht.

Er was een motie-Van Veldhoven²⁶⁸ voor nodig om Minister Schultz-Van Haegen tot de belijdenis te brengen om de versnelde uitspraaktermijn van zes maanden enkel toepasselijk te achten wanneer een partij op tijd aangeeft dat de Chw op een besluit van toepassing is.

266 TK 2011/12, 33 135, nrs. 1-3. In het op 22 maart 2012 door de vaste commissie voor Infrastructuur en Milieu uitgebrachte verslag bleken PVV, PvdA, SP, D66, GroenLinks en Partij voor de Dieren uitgesproken kritisch over het voorstel: TK 2011/12, 33 135, nr. 6. Met name werd de vraag beklemtoond, waarom niet gekozen was voor een tijdelijke verlenging in plaats van nu al een permanentmaking, nog voordat voldoende zicht was op de resultaten van de wet.

267 De expiratedatum van 1 januari 2014 werd vervangen door een bij KB te bepalen tijdstip.

268 TK 2016/17, 32 127, nr. 220; BA 2016/285.

Het zou allemaal dus alleen maar uitstel van executie blijken. Na evaluatie van hoofdstuk 1 van de Chw (die nog vóór 31 maart 2012 zou moeten worden uitgebracht), zou de permanentmaking alsnog haar beslag krijgen in een afzonderlijk in te dienen wetsvoorstel tot wijziging van de Awb (en enkele andere onderdelen via de nieuwe Omgevingswet), zo kondigde minister Schultz alvast maar aan in haar reactie op de kritiek van de Raad van State.

Voor deze vooringenomenheid ten aanzien van de resultaten van de nog te houden evaluatie was dus geen rem, dat de onderzoekers (van de Rijksuniversiteit Groningen) inmiddels al wel een tussenrapport hadden uitgebracht dat toch al aanleiding had behoren te zijn voor ernstige herbezinning.²⁶⁹

Deze tussenrapportage was overigens formeel nog beperkt naar de werking van de uitspraaktermijn van zes maanden voor de rechter en de werking van de relativiteitseis.

De rapporteurs concludeerden onder meer, dat:

- de verplichting van de bestuursrechter om in Chw-zaken binnen zes maanden uitspraak te doen, er toe leidde, dat de afhandeling van zaken waarvoor die verplichting niet gold, vertraging opliep;
- er geen aanwijzingen waren dat de relativiteitseis in een substantieel aantal beroepsprocedures als gevolg had dat de bestuursrechter besluiten in stand liet die, als geen relativiteitseis had gegolden, door hem zouden zijn vernietigd, en dat
- er evenmin aanwijzingen waren dat het effect van die relativiteitseis zich vooral deed gelden in procedures over grootschalige projecten waarbij veel partijen betrokken waren.

Het werd nog erger. Op 15 mei 2012 zonden de ministers Schultz van Haegen en Opstelten dan eindelijk de volledige evaluatie van de procesrechtelijke bepalingen van de wet aan Tweede en Eerste Kamer.²⁷⁰ Uit het onderzoek bleek, dat de afhandeling van onder de wet vallende zaken door de bestuursrechter gemiddeld acht maanden duurde, nog altijd twee maanden langer dan de wettelijk voorgeschreven termijn; zij het 25% sneller dan bij de gemiddelde beroepszaak. En het relativiteitsvereiste had er zelfs in 1 van de 200 bestudeerde uitspraken toe geleid dat een beroep ongegrond was verklaard, wat anders niet het geval zou zijn geweest. (Dat betrof een beroep waarin de rechter constateerde dat het aangevochten besluit onrechtmatig was, maar desondanks in stand kon blijven, vanwege de toepasselijkheid van de relativiteitseis van art. 1.9 Chw).

Bedenklijk was, dat de frequentie waarmee in Chw-zaken de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak (StAB) door de rechter werd ingeschakeld, significant

269 TK 2011/12, 32 127, nr. 148.

270 TK 2011/12, 32 127, nr. 60.

lager bleek dan in vergelijkbare zaken waarop de procesrechtelijke bepalingen van de Chw niet van toepassing waren.

De geïnterviewden waren niet enthousiast gebleken. De procesrechtelijke bepalingen van de Chw leidden tot een verzwaring van de werklast van de ABR; de rechterlijke instantie die het vaakst met deze zaken te maken had. De verplichting van art. 1.6 lid 4 Chw leidde er toe, dat de afhandeling van andere zaken langer duurde. Kort en goed stelden de onderzoekers: hoe vaker zich de situatie voordeed dat de bestuursrechter een zaak binnen zes maanden moest afdoen, des te kleiner was de kans dat hij die termijn haalde en des te groter de kans dat de behandeling van andere zaken extra lang duurde.

De onderzoekers waren bovendien geen voorstander van het permanent maken van de beperkingen om gronden aan te voeren; van de beperking van het beroepsrecht voor decentrale overheden; van de verplichte versnelde behandeling bij de bestuursrechter, en van het relativiteitsvereiste.

Iets minder streng oordeelden zij enkel over permanentmaking van het verruimen van het passeren van gebreken door de bestuursrechter; over de zgn. ‘vergewisplicht’ bij adviezen, en over de beperking van nieuwe onderzoeksverplichtingen na vernietiging van een besluit.

Het fundamentele recht op toegang tot de rechter en het vertrouwen in de rechtsstaat achtten zij evenwel geraakt door de artikelen 1.6 lid 2 en 1.6a Chw; de beperkingen van de mogelijkheid om gronden aan te voeren.

De aanbiedingsbrief van de regering van deze vernietigende evaluatie was niet-temin positief over de Crisis- en herstelwet: de wet fungeerde als ‘hefboom in ontwikkelingsgebieden’ en ‘leidde tot vernieuwing in het ruimtelijk domein’.

Het was allemaal boter aan de galg.

Al op 9 maart 2012 kwam minister Schultz van Haegen (I & M) namens ook enkele andere ministers met een notitie ‘Stelselwijziging Omgevingsrecht’.²⁷¹

Die notitie handelde over de inhoud van de nieuwe Omgevingswet (die er uiterlijk september 2012 zou moeten liggen), waarbij zij ‘en passant’ al een wetsvoorstel aankondigde van de Ministers Opstelten (Justitie) en Spies (BZK) tot wijziging van de Awb, gericht op opname in de Awb van de procesrechtelijke bepalingen uit hoofdstuk I van de Crisis- en herstelwet.

Uit de notitie bleek, dat het kabinet ook nog andere aanpassingen wilde, omdat uit het omgevingsrecht afkomstige onderwerpen zich goed zouden lenen voor algemene toepassing.

271 TK 2011/12, 33 118, nr. 3.

Een van de onderwerpen was een regeling voor het coördineren van samenhangende besluiten.

De op hol geslagen 'efficiency-trein' daverde met verhoogde snelheid verder. Verlenging en permanentmaking van de Crisis- en herstelwet in combinatie met de nieuwe Omgevingswet zijn door het demissionaire kabinet-Rutte met ongekende hardnekkigheid doorgedreven.²⁷²

In het regeerakkoord van het Kabinet-Rutte werd opgenomen:

- *“Het kabinet komt met voorstellen tot bundeling en vereenvoudiging van wet- en regelgeving op het gebied van het omgevingsrecht en versobering en modernisering van de Algemene wet bestuursrecht.”*
- *“Het kabinet voert de adviezen uit van de commissie Versnelling besluitvorming infrastructurele projecten (commissie-Elverding).”*
- *“Het kabinet komt met voorstellen de milieuregelgeving te vereenvoudigen en te moderniseren en de Crisis- en herstelwet permanent te maken”.*

En op 4 juni 2012 stuurde Minister Schultz van Hagen een brief naar de Tweede Kamer waarin zij een dringend beroep op de kamer deed het verlengingswetsvoorstel niet controversieel te verklaren (dus aan te houden tot het nieuwe kabinet).²⁷³ Hierop verhinderden op 5 juni 2012 de demissionaire regeringspartijen inderdaad, dat het controversieel werd verklaard. In een proceduredebat werd op 26 juni 2012 nog stemming afgedwongen vóór het zomerreces.

Er werd voor gekozen om de werkingsduur van de Chw voor onbepaalde tijd te verlengen. Daarbij weigerde de regering zelfs een standpunt in te nemen over de kritiek van de evaluatiecommissie.

De definitiefmaking via het Awb-voorstel zou zoveel mogelijk gelijkop lopen met het wetsvoorstel voor een nieuwe Omgevingswet. Het streven was om nog in het najaar een concept-wetsvoorstel tot wijziging van de Awb in een internetconsultatie in inspraak te geven.

Alle signalen inzake het 'verdringingseffect' van de Chw op 'normale' zaken werden ontkend en genegeerd. De Raad van State werd gepaaid met voor 2012 een half miljoen euro en voor 2013 en 2014 anderhalf miljoen extra als compensatie. Niettemin was de gemiddelde doorlooptijd in de Ruimtelijke-ordeningskamer van de Afdeling al toegenomen van 48 weken in 2010 tot 53 weken in 2011, en in de Algemene kamer van 32 naar 35 weken.

Op 5 juli 2012 heeft de Tweede Kamer het wetsvoorstel aangenomen, waarbij alleen GroenLinks en de Partij voor de Dieren nog tegenstemden. De ChristenUnie boekte een klein, maar wellicht belangrijk succesje met een amende-

272 TK 2011/12, 33 135.

273 TK 2011/12, 33 135, nr. 8.

ment²⁷⁴ om in de wet vast te leggen dat er over twee jaar weer een evaluatie van de procesrechtelijke bepalingen uit de Chw moet plaatsvinden. Minister Schultz van Haegen ontraadde ook dit amendement, maar overtuigde daarmee alleen de VVD, PVV, SP en SGP.

De Senatoren waren ‘not amused’.²⁷⁵

Zij vonden het maar niets, dat de Crisis- en herstelwet nu zonder meer werd verlengd, zonder dat inhoudelijk was ingegaan op de principiële bezwaren van de Raad van State en de evaluatie van de wet.

Alleen de VVD vond dat het allemaal nog niet hard genoeg ging en dat de wet beter maar meteen permanent had kunnen worden gemaakt.

D’66 had tenminste nog in de gaten, dat vanuit de bestuursrechtwetenschap en de Raad van State steeds zorgelijker wordt gewaarschuwd dat de aanhoudende stroom van regelgeving het bestuurs(proces)recht steeds verder compliceert, en wees op interpretatieproblemen, uitvoeringsfouten, overgangsrechtproblemen, mogelijke inbreuken op de rechtspositie en rechtsbescherming van burgers, bedrijven en instellingen, alsmede toenemende uitvoeringslasten zoals noodzakelijke bijscholing. Deze leden vermoedden niet zonder grond, dat het absorptievermogen in de bestuurlijke en juridische praktijk niet onbeperkt is.

De huidige generatie politici blijkt evenwel Oostindisch doof voor dit soort waarschuwingen; niet in de laatste plaats D’66 zelf.

Op 26 maart 2013 aanvaardde de Eerste Kamer het voorstel tot verlenging, met alleen nog SP, GroenLinks, Partij voor de Dieren en de Onafhankelijke Senaatsfractie tegen. De PvdA (inmiddels regeringspartner van de VVD) bleek uiteindelijk ook overtuigd van de wenselijkheid, al bleef duister, waarom.²⁷⁶

En daarop aansluitend werden door het wetsvoorstel Aanpassing bestuursprocesrecht, het relativiteitsvereiste en de mogelijkheid tot het passeren van materiële gebreken uit de Crisis- en herstelwet reeds op 1 januari 2013 permanent gemaakt (zie verder par. 8c).

Het rapport van een tweede evaluatie van de procesrechtelijke bepalingen van hoofdstuk 1 Chw (door onderzoekers van de universiteiten van Groningen en Tilburg) werd pas op 9 juli 2014 aan beide kamers toegestuurd.²⁷⁷

Het resultaat van de evaluatie was onthutsend. Uit het rapport kwam nu vast te staan dat de snelheid waarmee op grond van deze noodwet de procedures bij de bestuursrechter werden afgerond slechts in beperkte mate relevant voor de

274 TK 33 135, nr. 21.

275 EK 33 135, B.

276 BA 2013/73.

277 TK 2013/14, 32 127, nr. 200.

snelheid waarmee een project daadwerkelijk werd gerealiseerd. Verder bleek, dat de bepalingen die betrekking hebben op de besluitvormingsprocedure slechts in (zeer) beperkte mate leiden tot versnelling van de besluitvorming, simpelweg omdat zij niet of nauwelijks werden toegepast.

De Voorzitter van de begeleidingscommissie van de evaluatie, Aad Kosto, liet in het dagblad Trouw van 25 juli 2014 zelfs optekenen:

“Het directe effect van de wet is in onze ogen zo goed als nul”.

De Tweede Kamer was onthutst over dit blijk van haar eigen ondeskundigheid.

Het leidde tot een reeks van vragen en opmerkingen, die werden voorgelegd aan minister Schultz van Haegen van Infrastructuur en Milieu als voor de Chw verantwoordelijke bewindsvrouw, in plaats van Minister-president en Minister van Justitie voor dit juridische wanbeleid.²⁷⁸

Met name de SP vroeg zich af of de Chw inmiddels niet was achterhaald en haar doel voorbij schoot:

“Moet de constatering niet zijn dat de Chw niet datgene gebracht heeft wat er van werd verwacht? Gaat de minister van Veiligheid en Justitie alles overziend de Algemene wet bestuursrecht nog wijzigen?”

En ook D66 vroeg wat de consequenties waren van de evaluatie voor de voortzetting van de Chw in Omgevingswet en Awb, gezien de

*“belangrijke conclusies met betrekking tot het regelmatig afwezige succes van de Chw voor het versnellen van projecten”.*²⁷⁹

Maar de Awb was reeds gewijzigd en op 16 juni 2014 had minister Schultz van Haegen ‘al’ het wetsvoorstel voor een Omgevingswet in bij de Tweede Kamer ingediend.²⁸⁰

Het kan uiteraard niet de bedoeling zijn om in dit procesrechtelijke werk een volledige beschouwing te wijden aan dit belangrijke materieelrechtelijke onderdeel van het bestuursrecht. Daarvoor moet worden verwezen naar de handboeken op dit terrein. Niettemin blijkt de Omgevingswet vooral een procedurele regeling, waarvan enkele belangrijke onderdelen hier toch aanstipping verdienen.

Het wetsvoorstel bleek een ambitieuze regeling voor een nieuwe wet, waarin 26 omgevingsrechtelijke wetten volledig moesten opgaan. Daaronder ook de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht en de Wet ruimtelijke ordening. Het bevatte 629 pagina’s toelichting en zou in 2018 in werking moeten treden.

278 Op 21 okt. 2014 gepubliceerd in niet-dossierstuk nr. 2014D35866.

279 BA 2014/220.

280 TK 2013/14, 33962 nrs. 1-3.

Voor een aantal van de 23 hoofdstukken bevatte het nog geen tekst, waaronder hoofdstuk 6 over de rechtsbescherming en hoofdstuk 15 over de schade. Blijkbaar waren die items zo onbelangrijk, dat zij wel konden worden geregeld bij de nog op te stellen Invoeringswet, die toch tegelijk met de Omgevingswet in werking zou moeten treden.

Al wel ingevuld was hoofdstuk 16 over 'Procedures'. Daarin stonden toch enkele bepalingen over rechtsbescherming. De coördinatieprocedure van afdeling 3.5 zou op diverse besluiten van toepassing zijn, maar dat zou een nieuwe regeling worden die in de plaats zou treden van de oude afdeling 3.5. Op beroepen tegen een projectbesluit zou de ABR moeten beslissen binnen zes maanden na ontvangst van het verweerschrift, met mogelijkheid van verlenging met drie maanden. Tegen een besluit ter uitvoering van een zogeheten projectbesluit zouden geen gronden kunnen worden aangevoerd die betrekking hadden op het projectbesluit waarop dat besluit rustte.

Uiteraard werd op diverse besluiten de coördinatieregeling van afdeling 3.5 Awb van toepassing verklaard.

Omgevingsplannen zouden appellabel zijn.²⁸¹

Beroep tegen een omgevingsvergunning zou automatisch schorsende werking hebben.

De suggestie van de CU om de schorsende werking te beperken tot die onderdelen van de vergunning, waartegen het beroep zou zijn aangetekend, werd van de hand gewezen.

Ook zou de 'lex silencio positivo' van par. 4.1.3.3. Awb niet meer gelden voor de omgevingsvergunning, hetgeen in lijn zou liggen met de in de Dienstenlijn opgenomen rechtvaardigingsgronden voor afwijking. Er zou sprake moeten zijn van dwingende reden van openbaar belang, waaronder ook de gevolgen voor de volksgezondheid, voor de fysieke leefomgeving of voor de veiligheid zouden vallen.

Het wetsvoorstel is op 1 juli 2015 met overgrote meerderheid aangenomen.²⁸²

De Eerste Kamer aanvaardde het op 22 maart 2016, met alleen GroenLinks en de Partij voor de Dieren tegen.

281 TK 2014/15, 33962, nr. 12 (Nota naar aanleiding van het Verslag).

Zie over het omgevingsplan in de nieuwe Omgevingswet: (Staatsraad) N.S.J. Koeman, *Het omgevingsplan in de nieuwe omgevingswet*; in: TO 2016/04.

Het omgevingsplan lijkt op het bestemmingsplan, maar heeft een verruimde reikwijdte.

282 Zie voor een samenvatting BA 2105/177.

Om invoering in 2018 te realiseren, werden nog een invoeringswet, een wet tot wijziging van de Awb, vier algemene maatregelen van bestuur en diverse ministeriële regelingen nodig bevonden.²⁸³

De conclusie uit de in deze paragraaf geschetste ontwikkelingen moet luiden, dat het geen wonder is, dat het wederom de Senatoren waren, de hoeders van rechtsstaat en Constitutie, die hun stem verheven. Zij vroegen om herleving van het beginsel van ongelijkheidscompensatie. Een passieve opstelling van de bestuursrechter kan ten koste gaan van de bescherming van de burger die geacht wordt zonder rechtsbijstand te kunnen procederen. Meer in het algemeen verzetten de Senatoren zich in dit schrijven tegen het *“beknotten van de rechtsbescherming voor burgers en overheden”*.²⁸⁴

Het faillissement van de ‘besluit-benadering’ van de Awb dient zich steeds nadrukkelijker aan, zonder dat dit evenwel al wordt (in)gezien of althans openlijk beleden. Nog altijd wordt gezocht naar noodreparaties voor deze ondeugdelijke as en vliegwiel van de nog altijd prille codificatie van bestuursrecht en bestuursprocesrecht. Daarbij blijken echter steeds meer systeemvreemde onderdelen te zijn ingebracht. En het kompas staat daarbij op efficiency en maakbaarheid omwille van economie en euro. De mens raakt steeds nadrukkelijker uit beeld, zeker wat betreft de individuele rechtsbedeling.

Vergunningverlening is vervangen door normstelling: na ‘die Wende’ kregen we ‘de kanteling’.²⁸⁵

En niet alleen op de terreinen van ruimtelijke ordening en milieu, maar op vrijwel alle terreinen van het bestuursrecht; in 2015 zelfs op het sociale domein.

Een systematiek waarmee bewust of onbewust immense onderdelen van rechtsbescherming worden uitgesloten (bezwaar en beroep is niet mogelijk tegen algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels: art. 8:3 Awb). Hierdoor moet de burger in deze gevallen weer terugvallen op de burgerlijke rechter.

283 BA 2016/83.

284 Reactie bij schrijven van 29 juni 2010, EK 2010/11, 29 279, nr. A. Zie ook het instemmende antwoord van de minister bij brief van 15 sept. 2010. Zeer zwak is daarbij het verweer dat het heil moet komen van een ‘cultuuromslag’ en ‘aanpassing van processen’ bij bestuursorganen, waarbij het in het bijzonder zou moeten gaan om de toepassing van ‘mediationvaardigheden en proactieve geschilbeslechting’, in plaats dat orde wordt gesteld op de eigen winkel.

285 Hierover: B.J. van Etekoven (latere voorzitter ABR), *Herrie rond de keukentafel*, in NTB 2016, 50.

Volgens deze paladijn van de overheid kan over tien jaar worden vastgesteld *‘dat deze herrie het begin is geweest van een mooie nieuwe stap op weg naar maatschappelijk adequate rechtsbescherming!’* Het is maar wat men mooi vindt. Ik zou dat graag met hem willen vieren, maar vrees dat het eerder een begrafenisplechtigheid zal worden, en betwijfel ten zeerste of hij daaraan zal deelnemen... Men zie slechts onze discussie in het Nederlands Juristenblad nr. 7 van 2019.

Dat is overigens weer niet waar de overheid op staat te wachten, zodat in zaken als de luchtvaartbesluiten maar weer wel beroep bij de bestuursrechter is opgesteld zelfs tegen amvb's!²⁸⁶

8 De verdere ontwikkeling van de Algemene wet bestuursrecht

De codificatiearbeid was nog niet af. De integratie van de rechterlijke macht moest nog worden voltooid, en de Algemene wet bestuursrecht nog uitgebouwd.

Reeds op 29 april 1994 werd een discussienota²⁸⁷ met alternatieven voor de derde fase van de rechterlijke reorganisatie aan de Tweede Kamer aangeboden door de Minister van Justitie.

In de nota werd een groot aantal keuzemogelijkheden aan de orde gesteld 'ter definitieve regeling in de derde fase'. Het was een grabbelton.

In deze nota werden onder meer aan de orde gesteld:

- de beperkingen van de mogelijkheid van hoger beroep;
- de rechtspraak in vreemdelingenzaken;
- de vormgeving en de onderbrenging van het hoger beroep;
- de toekomstige positie van de Raad van State (mogelijk geen rechtsprekende functies meer);
- de rechtspraak in eerste en enige feitelijke instantie;
- de vormgeving en de onderbrenging van de rechtseenheidsvoorziening, zowel tussen de civiele rechtspraak, de strafrechtspraak en de bestuursrechtspraak, als binnen de bestuursrechtspraak. In samenhang hiermee werden ook doel en vormgeving van cassatierechtspraak, en eventuele brede invoering daarvan voor bestuursrechtspraak ter discussie gesteld;
- de integratie van die onderdelen van de bestuursrechtspraak in eerste aanleg, die buiten de eerste fase waren gehouden, alsmede de vormgeving en de onderbrenging van de belastingrechtspraak en de rechtspraak op grond van de WAHV.

Op grond van financiële overwegingen werd een zodanige beperking van hoger-beroepsmogelijkheden bepleit, dat het uitgangspunt van bestuursrechtspraak in twee instanties wezenlijk werd aangetast. Het aantal gevallen waarin daadwerkelijk hoger beroep wordt ingesteld, moest 'betrekkelijk gering' zijn, zo heette het nu.

286 Bijlage Awb, artikel 2 (Wet luchtvaart): "ook voor zover het besluit kan worden aangemerkt als algemeen verbindend voorschrift als bedoeld in artikel 8:3, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht".

287 TK 1993-1994, 23 701.

In de eerste plaats werd een aantal ‘categoriale uitzonderingen’ in overweging gegeven. Reeds in het bestaande systeem was een aantal zaken uitgezonderd, waarvan ‘naar hun aard’ werd aangenomen dat hoger beroep geen of geringe toevoegende waarde zou hebben: zaken die vereenvoudigd waren afgedaan; voorlopige-voorzieningsaangelegenheden en tussenbeslissingen. Daarnaast zouden zaken met een ‘relatief licht gewicht of belang’ kunnen worden uitgezonderd, bijvoorbeeld alle zaken op grond van de WAHV, en andere gevallen waarin een bestuurlijke boete was opgelegd van ten hoogste f 500. In belastingzaken zou zelfs, analoog aan de civiele hogerberoepsgrens, een drempel van f 5000 kunnen worden gehanteerd. Voorts zouden zaken kunnen worden uitgezonderd waarbij een “*snelle rechterlijke uitspraak noodzakelijk of zeer gewenst*” was, zoals zaken die structureel van een grote urgentie zijn (bijvoorbeeld op het terrein van de Kieswet of bepaalde zwaarwegende bekostigingsbesluiten inzake scholen); zaken betreffende dreigend aanzienlijk financieel nadeel voor bestuur of particulier (bijvoorbeeld bepaalde zaken op de terreinen van ruimtelijke ordening en milieu. Als doekje voor het bloeden zou voor deze zaken meervoudige kamerbehandeling regel kunnen zijn), en zaken waarin ‘concentratie van rechtspraak’ zou moeten prevaleren boven rechtspraak in twee feitelijke instanties (zoals zaken op grond van de wetten voor oorlogsgetroffenen en zaken bij de toenmalige Tariefcommissie).

Naast deze categoriale uitzonderingen werden ‘processuele mogelijkheden’ genoemd ter beperking van het hoger beroep. Reeds aangewend waren de middelen van een relatief hoog griffierecht in hoger beroep; van in beginsel niet-schorsende werking van hoger beroep, en van onverkorte toepassing op hoger beroep van de algemene voorzieningen ter bevordering van een doelmatige rechtsgang, zoals versnelde behandeling, vereenvoudigde afdoening en ‘kortsluiting’. Daarnaast werd nog een aantal andere voorzieningen gesuggereerd.

De eerste betroffen de ‘rechtsingang’. Daarbij zou gedacht kunnen worden aan de invoering van verplichte procesvertegenwoordiging; de invoering van een ‘middelen- of grievenstelsel’,²⁸⁸ of zelfs een verlostelsel (dit laatste alleen te hanteren – door bij voorkeur de hogerberoepsrechter²⁸⁹ zelf – als andere middelen te kort schieten); of een relatie met de bestuurlijke voorprocedure. Zo zou, indien de beslissing op het bezwaar of in administratief beroep is voorbereid met inschakeling van een externe commissie als bedoeld in Afdeling 7.2 resp. 7.3, en als het bestuursorgaan het advies van de commissie heeft gevolgd en de uitspraak van de eerste rechter overeenkomt met de beslissing van het bestuursorgaan, kunnen worden gekozen voor het uitsluiten van het hoger beroep, of voor een verlostelsel.

288 Deze beide suggesties werden herhaald door de Raad van State in het Jaarverslag over 2002.

289 Zie voor de definitie van deze nieuwerwetse term die de vertrouwde ‘appèlrechter’ in het bestuursprocesrecht verving, art. 1:4 lid 2 Awb.

Aldus verdween indirect toch de (eertijds door de regering tegenover de Raad van State ontkende) functie van bezwaar als alternatief voor beroep op de rechter weer ter tafel.

De tweede categorie gesuggereerde voorzieningen betrof bespoediging van de procedure. Zo werd een wettelijke termijn in overweging gegeven voor de beslissing op verzet in geval van vereenvoudigde afdoening. Bij bepaalde categorieën van zaken zou versnelde behandeling verplicht kunnen worden gesteld, of zou de hogerberoepsrechter aan beslistermijnen kunnen worden gebonden, of zelfs kunnen worden verplicht tot 'kortsluiting'. Ook werd de mogelijkheid geopperd van verkorte – ongemotiveerde – uitspraken, zoals in art. 81 Wet RO.

De laatste categorie van gesuggereerde voorzieningen was overigens niet specifiek voor hoger beroep, maar stond in het teken van snelle rechterlijke einduitspraken in het algemeen, vooral met het oog op de rechtseenheid. Als zodanig werden genoemd de figuur van 'prorogatie'²⁹⁰ en de bevoegdheid (niet verplichting) voor de rechter in eerste aanleg tot het stellen van prejudiciële vragen aan de hogerberoepsrechter.

Apart werd stilgestaan bij de problematiek van rechtspraak in vreemdelingenzaken. Denkbaar werd het genoemd om te differentiëren tussen asielzaken en zaken op grond van de Vreemdelingenwet, en tussen bodemprocedures en zogenoemde conservatoire maatregelen waarover niet tegelijk met de bodemprocedure werd beslist. Voorts zou betekenis kunnen worden toegekend aan het feit, of de beslissing al dan niet zou zijn voorbereid door de Adviescommissie vreemdelingenzaken, en of de Minister van Justitie het advies had gevolgd en de rechter in eerste aanleg het besluit van de Minister van Justitie in stand had gelaten.

Daarop ging de verdere aanbouw aan de Awb voort. De *derde tranche* kreeg haar beslag in 1996. Voor het procesrecht was zij minder interessant. Zij wordt voor zover nodig meegenomen bij de bespreking van de door haar geregelde materieelrechtelijke onderwerpen.

Reeds op 19 juni 1996 werd een planning voor verdere werkzaamheden aan de Awb aan de Tweede Kamer aangeboden.²⁹¹

290 Zie over deze figuur voor het bestuursrecht: Ch.P.A. Geppart, Over prorogatie; in: Weekblad Fiscaal Recht 1999, p. 679-680.

291 TK 1995/96, 24 400, VI, nr. 49.

Maar pas op 7 september 1998 verscheen het lang verwachte Voorontwerp voor een *vierde tranche* van de Awb.²⁹² De Commissie-Scheltema deed daarin voorstellen over vier onderwerpen: openbaarheid van bestuur, attributie, bestuursrechtelijke geldschulden²⁹³ en bestuurlijke handhaving (in het bijzonder de bestuursrechtelijke boete), die alle liggen buiten de hier behandelde procesrechtelijke onderwerpen en dus eveneens goeddeels impliciet worden meegenomen.

De onderdelen bestuursrechtelijke geldschulden en bestuurlijke handhaving waren de meest omvangrijke onderdelen, en ook het meest vernieuwend.

Omdat ook deze onderwerpen voor het procesrecht slechts indirect van belang zijn zal ook daar slechts kort bij worden stilgestaan.²⁹⁴

Vanuit de gekozen systematiek van de Awb is het echter niet onbegrijpelijk dat is vastgehouden aan het besluitmodel als kapstok, ook al signaleert Kortmann niet ten onrechte, dat de ontwerpers van titel 4.4 toch een sterke band met het BW hebben gezocht.

Dat is dan overigens mijns inziens wél ten onrechte geschied, omdat overheidsrecht en burgerlijk recht nu eenmaal twee wezensverschillende rechtsgebieden zijn.

Logisch is dan ook, dat Kortmann asymmetrie constateert, doordat aan bestuursorganen bevoegdheden worden toegekend zoals het civiele dwangbevel, en voorts constateert dat er verschillende regels gelden voor bestuursorganen en burgers. Terecht ook is zijn constatering dat de regeling in titel 4.4 de inherente

292 Hierover:

- VAR-werkgroep Vierde tranche Awb, *De Vierde tranche Awb. Commentaar en vraaggpunten*. Boom Juridische Uitgevers Den Haag 2000;

- Themanummer NJB, *Kruisbestuiving en grensconflicten*; NJB 2000-24;

- L.J.J. Rogier (red.), *Commentaren op het Voorontwerp Algemene wet bestuursrecht Vierde Tranche*; Reeks Sanders Instituut nr. 22; Gouda Quint Arnhem 2000;

- Wim Voermans, *De betekenis van de vierde tranche Algemene wet bestuursrecht voor bestuursrechtelijke geldschulden in het ambtenarenrecht*; in: TAR 2001, p. 83-90;

- M.W. Scheltema, *Publiekrechtelijke geldschulden*; Monografieën Awb A-10, Kluwer 2005;

- M.W. Scheltema, *Publiekrechtelijke geldschulden*; in: NJB 2005, p. 1333-1335;

- M.W. Scheltema, *Publiekrechtelijke geldschulden in het sociale zekerheids- en ambtenarenrecht*; in: JBplus 2006, p. 2-14.

293 C.N.J. Kortmann, *Bestuursrechtelijke geldschulden, weer wat overheidsprivaatrecht in de Awb*; in: NTB 2011, p. 51-60.

Overigens is het niet juist om een onderwerp als bestuursrechtelijke geldschulden “*weer wat overheidsprivaatrecht in de Awb*” te noemen. Overheidsprivaatrecht bestaat immers niet: dit is een ‘*contradictio in terminis*’. Een andere vraag is, of ook de overheid kan en mag deelnemen aan het algemene maatschappelijke rechtsverkeer, dat beheerst wordt door het Burgerlijk Wetboek.

294 Zie voor een overzichtsartikel over de gevolgen van de vierde tranche voor het ruimtelijk bestuursrecht: A.R. Neerhof en R.J.N. Schlössels, *De vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht en het ruimtelijk bestuursrecht*; in: Bouwrecht 2000, p. 1020-1038. Voor een overzichtsartikel over de gevolgen voor het mededingingsrecht zie: B.M.J. van der Meulen, *De vierde tranche. Relevantie voor het mededingingsrecht van aanhangige en voorgestelde wijzigingen in de Algemene wet bestuursrecht*; in: SEW 2000, p. 439-445.

asymmetrie tussen bestuur en burger niet opheft, dat rechtshandelingen van het bestuur besluiten zijn en die van burgers niet. Terecht ook is zijn kritiek dat de wetgever op twee gedachten heeft gehinkt: enerzijds het verlangen om aansluiting te vinden bij de symmetrische regeling van het BW, doch anderzijds het handhaven van het besluitmodel. En het zal wel niemand verbazen dat ik zijn dogmatische verklaring hiervoor deel: een principiële discussie over het besluitmodel is vermeden. Jazeker, al sinds 1992 is zij ongewenst. Dat “*de fraaiste oplossing voor de problematiek van de asymmetrie zou bestaan uit het loslaten van het besluitmodel*” is dan ook juist, al vrees ik dat een privatist dit met andere bedoelingen zegt terwijl hij kijkt naar titel 4.4.

Het onderdeel over openbaarheid van bestuur²⁹⁵ beoogde geen inhoudelijke wijzigingen, maar een (overwegend juridisch-technische) integratie van de Wet openbaarheid van bestuur (WOB)²⁹⁶ in de Awb.²⁹⁷

Een ontwerp-wetsvoorstel voor de vierde tranche werd op 20 juni 2003 door de ministerraad aanvaard en vervolgens voor advies aan de Raad van State gestuurd. De in het Voorontwerp nog opgenomen overheveling van de Wet openbaarheid van bestuur naar de Awb ontbrak in dit voorstel.²⁹⁸

Die integratie was onzeker geworden na het evaluatierapport ‘Over wetten en praktische bezwaren’ dat in januari 2004 door de Universiteit van Tilburg was uitgebracht. De onderzoekers deden de aanbeveling om te komen tot een algemene wet op toegang, toegankelijkheid en gebruik van overheidsinformatie,

295 Zie over dit onderwerp: G.C.W. van der Feltz, *Openbaarheid van overheidsinformatie: onbetaalbaar goed*; in: Gst. 2011, 7347, p. 4-13.

Een interessante studie over elektronische communicatie met de overheid en toegang tot elektronische overheidsinformatie geeft A.M. Klingenberg, in haar Groningse dissertatie *Bestuursrecht, e-mail en internet. Bestuursrechtelijke normen voor elektronische overheidscommunicatie*; Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011. Schrijfster bepleit een ‘informatiecommissaris’ voor voorlichting over de toegang tot overheidsinformatie alsmede een geschilbeslechtende taak; onder te brengen bij de Nationale ombudsman.

296 Zie over de ontoereikendheid van deze wet:
- L.J.A. Damen, *Draagt de Wet openbaarheid van bestuur bij aan de democratische rechtsstaat?*; in: *Ars Aequi* 2004-7/8, p. 526-536, en
- R. Kooper, *De beuk in de WOB? Over de nota ‘Open de oester’ van het Kamerlid W. Duyvendak*, in: *NTB* 2006, p. 139-145.

- Positiever: J.A. Hofman, *Openbaarheid van bestuur: een allemansvriend die ook discreet kan zijn*; in: *JBplus* 2004-3, p. 199-212.

- Zie dit verband ook S. Pront-van Bommel, *Rechtszekerheid in concreto. Aanspraak op gerichte informatie van het bestuursorgaan*, in: *NTB* 2006, p. 146-152, die specifiek de vraag behandelt hoe een burger ‘ex ante’, voordat het bestuursorgaan een besluit heeft genomen, kennis kan nemen van zijn specifieke rechtspositie ‘in concreto’.

- Een overzicht van recente jurisprudentie over de WOB bieden L.A.J. Spaans en L.P.W. Mensink, *Niet openbaar, toch op tv. Jurisprudentie verduidelijkt wanneer eens openbaar voor de één, altijd openbaar voor eenieder is*; in: *JBplus* 2010, p. 115-132.

- Zie ook C.N. van der Sluis, *Openbaarheid van overheidsinformatie en bescherming van de privacy*; in: Gst. 2017/131.

297 Bron: www.az.nl (persberichten ministerraad) en BA 2003, 7, p. 2.

298 Zie vorige noot.

waarmee zij afstand leken te nemen van de voornemens tot integratie van de WOB in de Awb. Door Minister Pechtold (Bestuurlijke Vernieuwing) werd in een brief van 27 december 2005 aan de Tweede Kamer meegedeeld, dat in zijn opdracht een Voorontwerp voor een ‘wet openbaarheid van overheidsinformatie’ werd opgesteld. Daarin moesten ‘de juridische en bestuurlijke aspecten van openbaarheid van bestuur en toegang tot overheidsinformatie worden geregeld.’²⁹⁹ Het Voorontwerp voor een Algemene wet overheidsinformatie werd op verzoek van Minister Pechtold op 4 juli 2006 uitgebracht door de Wageningse hoogleraar B.J.M. van der Meulen.³⁰⁰ In zijn aanbiedingsbrief ging Van der Meulen ook in op de kritiek, dat er een afzonderlijke wet werd voorgesteld in plaats van onderbrenging van de materie in de Awb. Hij sloot onderbrenging in de Awb niet (meer) uit: “*de Awb bevat wel meer bepalingen die zich lenen voor een ruimere toepassing dan alleen ten aanzien van bestuursorganen*”.

Het Voorontwerp beoogde nu het recht van burgers op toegang tot overheidsinformatie te versterken en daarnaast vast te leggen dat iedere natuurlijke- en rechtspersoon recht heeft op toegang tot informatie die hem betreft. Bepaalde informatie, zoals wetten, plannen, adviezen, convenanten en rechterlijke uitspraken, was volgens het Voorontwerp van rechtswege openbaar. Publicatie op internet werd verplicht gesteld. Voorts werden regels gegeven voor de uitwisseling van informatie tussen overheidsorganen en het gebruik van informatie door overheidsorganen.

Het Voorontwerp breidde de reikwijdte van de WOB uit tot de wetgevende macht, de rechterlijke macht en de Colleges van Staat.

Een Commissariaat voor de overheidsinformatie werd voorgesteld. Om een einde te maken aan het grote knelpunt van het doorlopen van openbaarheidsprocedures werd voorgesteld dat de Voorzieningenrechter al hangende bezwaar een einduitspraak kon doen (overigens een zeer dubieuze procesfiguur! Zie par. 552), en dat deze gebruik diende te maken van deze bevoegdheid in alle gevallen waarin dat mogelijk is.

Eindelijk werd dan op 22 juli 2004 een wetsvoorstel voor de vierde tranche bij de Tweede Kamer ingediend.³⁰¹

299 TK 2005/06, 30 214, nr. 2.

300 Aanh. Hand. II, 2005, 06, nrs. 1637 en 2100.

301 TK 2003/04, 29 702, nrs. 1-4.

Hierover: A.R. Hartmann en L.J.J. Rogier, *Bestuurlijke handhaving in het wetsvoorstel Vierde tranche Awb*; in: NJB 2004-36, p. 1877-1882.

Het wetsvoorstel voorzag inderdaad niet in een integratie van de WOB in de Awb. De regering wilde eerst de uitkomst van de evaluatie van de WOB afwachten.³⁰² Daarom staan we daar nu eerst even bij stil.

Het bestrijden van oneigenlijk gebruik van de Wob is uiteindelijk belangrijker gebleken dan integratie van de wet in de Awb. De plannen voor een Algemene wet overheidsinformatie zijn in ieder geval van de baan.

Op 31 mei 2011³⁰³ kondigde minister Donner (BZK) een wijziging aan van de Wob op grond waarvan bestuursorganen 'kennelijk onredelijke' Wob-verzoeken kunnen afwijzen. Voorts kunnen omvangrijke Wob-verzoeken door de overheid worden beperkt als ze onevenredig veel inspanning vergen. En verder krijgen bestuursorganen meer tijd voor de behandeling van omvangrijke verzoeken.

Toch moest Donner erkennen, dat (een eigen gelast) onderzoek had uitgewezen dat de omvang van oneigenlijk gebruik 'op zichzelf' meeviel.

En ook niet duidelijk was, wat het voorstel nu eigenlijk aan winst zou opleveren in vergelijking tot bestaande mogelijkheden. Te denken valt bijvoorbeeld aan

302 Niet ten onrechte kritiseerde Klingenberg dat in 2007 nog steeds een kabinetsstandpunt naar aanleiding van de evaluatie van de WOB uit 2004 ontbrak, terwijl al wel een Voorontwerp Toegang tot overheidsinformatie was gepubliceerd: A.M. Klingenberg, *Waar blijft de brede discussie over toegang tot overheidsinformatie?*; in: NJB 2007, p. 687.

303 TK 2010/11, 32 802, nr. 1.

een veroordeling wegens misbruik van bevoegdheid om rechtsmiddelen aan te wenden, met veroordeling in de proceskosten.³⁰⁴

Maar het vooroordeel bleek nu eenmaal sterk te leven bij bestuursorganen. Die zagen drie mogelijkheden van oneigenlijk gebruik.

In de eerste plaats het verdienen aan die verzoeken door middel van proceskosten of inning van dwangsommen bij niet tijdig beslissen.

Waarom dit specifiek voor Wob-verzoeken zou gelden en specifiek zou moeten worden bestreden, is mij niet helder.

In de tweede plaats zijn er verzoeken die gericht zijn op het frustreren en/of vertragen van een bestuursorgaan.

Waarom dit bijvoorbeeld niet zou gelden voor misplaatste verzoeken om bijstand of zo, is mij wederom niet duidelijk.

Tenslotte zijn er verzoeken die *“voortkomen uit een obsessief streven naar openbaarmaking”*.

Met dergelijke diskwalificaties hoort men zeer voorzichtig te zijn: geldt hetzelfde dan ook voor iets als vrijheid van drukpers of godsdienstvrijheid? Realiseren deze

304 Zie bijvoorbeeld ABR 27 mei 2015 (J.E.M. Polak, Bijloos en Steendijk), ECLI:NL:RVS:2015:1630, AB 232, en ABR 27 mei 2015, nr. 20105481/1/A3, ECLI:NL:RVS:2015:1636, BA 2015/158.

Wel volkomen uit de bocht vliegt echter ABR 10 juni 2015 (Borman; enkelv. kamer), ECLI:NL:RVS:2015:1824. Deze uitspraak kan model staan voor de volkomen devaluatie van de kwaliteit van de huidige rechtspraak van de Raad van State. Zonder dat men daar blijkbaar zelf erg in heeft worden zuiver civielrechtelijke wetsartikelen en begrippen aangewend ter motivering van publiekrechtelijke uitspraken van dit hoogste college in bestuursrechtelijke zaken: *“Ingevolge artikel 13, gelezen in verbinding met artikel 15, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek kan de bevoegdheid om bij de bestuursrechter beroep in te stellen niet worden ingeroepen voor zover deze bevoegdheid wordt misbruikt. Deze artikelen verzetten zich derhalve tegen inhoudelijke behandeling van een bij de bestuursrechter ingesteld beroep dat misbruik van recht behelst en bieden een wettelijke grondslag voor niet-ontvankelijkverklaring van een zodanig beroep. (...) De gemachtigde heeft de bevoegdheid om een Wob-verzoek in te dienen gebruikt met kennelijk geen ander doel dan ten laste van de overheid geldsommen te incasseren en die bevoegdheid derhalve gebruikt voor een ander doel dan waarvoor deze is gegeven zodanig, dat dit gebruik blijkt geeft van kwade trouw.”*

De kwaliteit van dit soort rechtspleging is iedere ‘rechter’ uiteraard onwaardig. Maar wie denkt dat hier alleen maar een enkele Staatsraad een slechte dag had, neme ook kennis van ABR 19 nov. 2014 (J.E.M. Polak, Slump en Hammerstein), ECLI:NL:RVS:2014:4129, NJB 2014, 2226, JB 2014/246 (met annotatie door J. Korzelius en Y.E. Schuurmans), Gst. 2014/124 (met annotatie door C.N. van der Sluis en M.A.J. West), JG 2015/3 (met annotatie Barkhuysen en A.A. al Khatib), NJB 2015/172, JOM 2015/11

JIN 2015/45, (met annotatie J. Korzelius en Y.E. Schuurmans), AB 2015/93 (met annotatie E.C. Pietermaat), alsmede ABR 19 nov. 2014 (J.E.M. Polak, Slump en Hammerstein), ECLI:NL:RVS:2014:4135, Gst. 2015, 33 (met annotatie Barkhuysen en Koenraad), waarin reeds dezelfde civielrechtelijke kwalificaties en BW-artikelen rechtstreeks worden gebezigd ter motivering van Awb-uitspraken.

Toch was deze Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak die hier zelf aan het woord was, gelauwerd met een academisch proefschrift over het gebruik van privaatrecht door de overheid, en werd hij bijgestaan door de meest eminent geachte Staatsraden met een respectabele staat van dienst....

bestuursorganen zich nog wel voldoende dat het hier om de meest principiële grondrechten en democratische rechten van de burgers gaat?!

Sprake lijkt van de zoveelste reactie op een (vermeend) symptoom, zonder dat probleem en oorzaken in beeld zijn gebracht. Uiteraard zal hier en daar wel eens sprake zijn van oneigenlijk gebruik van Wob-verzoeken.³⁰⁵ Maar als soortgelijk wordt gereageerd op oneigenlijk gebruik van sociale wetgeving, persvrijheid, godsdienstvrijheid, onderzoeksvrijheid, cultuurvrijheid, enz., enz., is de staatsvorm geduid. Het echte gevaar schuilt mijns inziens juist in deze reactieve houding, die in wezen niet aanvaardt dat de burger vrijheden en democratie heeft, omdat die altijd oorzaak kunnen zijn van oneigenlijk gebruik of zelfs misbruik. Maar die reactieve houding heeft voorshands ook hier helaas weer de overhand gekregen.

Donner stelde voor in de Wob een 'proportionaliteitsbepaling' op te nemen "*op grond waarvan de omvang van het verzoek kan worden gereduceerd als de inspanning van het onverkort in behandeling nemen van het verzoek niet in verhouding staat tot het met de Wob te dienen belang*". Een typisch Donneriaans criterium: puur formeel (om niet te zeggen formalistisch); vanzelfsprekend en ongevaarlijk, totdat het materieel wordt ingevuld. Maar juist die materie mag niet worden beperkt, althans niet in het kader van de bescherming van de grondrechten van de burger!

De minister wilde voorts bestuursorganen machtigen om bij omvangrijke verzoeken éézijdig de beslistermijn op te schorten, mits het orgaan daarbij voldoende rekening houdt met de belangen van de verzoeker (eenzelfde bedenkelijk soort criterium). Dan zouden periodiek, bijvoorbeeld om de twee weken, deelbeslissingen moeten worden genomen, waarbij telkens 'het dan beschikbare' materiaal openbaar wordt gemaakt.

Uiteraard werden nog meer formele, maar materieel beperkende, regels gegeven, zoals dat aan proportionaliteitsbepaling en opschortingsbepaling pas toepassing kan worden gegeven als eerst vooraf overleg heeft plaatsgevonden tussen bestuursorgaan en verzoeker.

Voor het (meer materiële en wetenschappelijke) voorontwerp-Van der Meulen voor een Algemene wet overheidsinformatie had Donner geen goed woord over: dat was "*niet het logische vertrekpunt*" voor de aangekondigde maatregelen. Nee, dat ging evenals de bestaande wet, uit van de rechten van de burger. Alleen beperkingen zoals dat informatie in bepaalde gevallen in verband met bijzondere

305 A.P.W. Duijkersloot en I.U. Tappeiner, *Antimisbruikregelingen van openbaarheidswetgeving*; in: NTB 2011, 21, afl. 6, concluderen, dat in sommige gevallen van misbruik kan worden gesproken, maar dat niet te lichtvaardig deze conclusie kan worden getrokken. Mede daarom moet het bestuursorgaan volgens hen van geval tot geval (dus geen algemene regeling!) beoordelen of sprake is van misbruik in het licht van het algemeen belang dat is gediend met openbaarmaking. Zie voorts R. Ortlep, 'Dwangsommetje scoren': *misbruik dwangsomregeling door middel van oneigenlijke Wob-verzoeken*; in: Jbplus 2014/4.

belangen aan iemand kan worden verstrekt zonder dat tevens van openbaarmaking voor een ieder sprake is, vielen bij hem in de smaak. (Op dat moment gold nog, dat als informatie op verzoek openbaar wordt gemaakt, deze voor iedereen openbaar is).

Op 2 juli 2012 maakte het ministerie van BZK een ‘conceptwetsvoorstel’ openbaar dat moest regelen dat de overheid ‘kennelijk onredelijke’ verzoeken om informatie op grond van de Wob buiten behandeling kon laten. Bij zeer omvangrijke verzoeken zou onder bepaalde voorwaarden de beslistermijn kunnen worden opgeschort en zou het mogelijk zijn deze verzoeken ‘alleen voor een representatief deel’ te behandelen.³⁰⁶

In dezelfde week dat dit concept verscheen, om precies te zijn op 5 juli 2012, maakte het GroenLinks Kamerlid Mariko Peters een initiatiefwetsvoorstel voor een geheel nieuwe Wob aanhangig bij de Tweede Kamer, dat aanmerkelijk verder ging dan de voorstellen van het ministerie.³⁰⁷ Doel was de overheid transparanter te maken om zo *“het belang van openbaarheid van publieke informatie voor de democratische rechtsstaat, de burger, het bestuur en economische ontwikkeling beter te dienen”*. Het garandeerde deze ‘toegang tot publieke informatie’ en hergebruik van die informatie als ‘rechten van de burgers’. Daarnaast zou de actieve openbaarheid worden versterkt door het verplicht stellen van openbaarmaking uit eigen beweging van bepaalde categorieën van informatie. De reikwijdte van de Wob zou worden verbreed, waardoor alle overheidsorganen onder de wet zouden gaan vallen, met uitzondering van de rechterlijke macht en de ABR en ‘semipublieke organen’. De uitzonderingsgronden ten aanzien van de verplichting om informatie openbaar te maken zouden worden aangescherpt, waarbij alle absolute weigeringsgronden zouden worden omgezet in relatieve. Anderzijds zou de mogelijkheid worden geopend om verzoeken bij ‘kennelijk misbruik’ te weigeren. Het geheel zou worden bekroond met een ‘Informatiecommissaris’ in de vorm van een ‘Hoog College van Staat’, dat een voorlichtende rol zou hebben, maar ook zou beslissen in administratief beroep in procedures tussen overheidsorganen en verzoekers, en dwangsommen zou kunnen opleggen bij het niet naleven van de wet. Kortom, het spiegelbeeld van het voorstel-Donner.

Toen Mariko Peters uit de Kamer verdween en niemand het voorstel overnam, kraakte de Raad van State het voorstel omdat *“de initiatiefnemer niet overtuigend aantoonde dat een algehele voorziening van de wet geïndiceerd is”*.³⁰⁸

Dat was voorbarig. Op 9 december 2013 presenteerden de Kamerleden Linda Voortman (GroenLinks) en Gerard Schouw (D66) een initiatiefvoorstel voor een *‘Wet open overheid’*, dat een bijgestelde versie was van het voorstel van Mariko

306 Zie over dit concept BA 2012, nr. 201.

307 TK 2011/12, 33 328, nrs. 1-3.

308 BA 2012, 263.

Peters.³⁰⁹ Het bevatte ruimere verplichtingen voor actieve openbaarmaking dan de huidige Wob; de weigeringsmogelijkheden waren beperkter. Bovendien kwamen meer overheidsorganen onder het bereik van de wet te vallen: ook de Staten-Generaal, de Afdeling advisering van de Raad van State, de Algemene Rekenkamer en de Nationale ombudsman. Slechts rechtsprekende organen bleven uitgesloten van de werking van de wet, die ook van toepassing werd op VNG, IPO en Unie van Waterschappen, alsmede semipublieke instellingen die via amvb onder het bereik van de nieuwe wet werden gebracht.

Ten opzichte van het oorspronkelijke voorstel hadden de initiatiefnemers slechts een ‘antimisbruikbepaling’ toegevoegd, die ontleend was aan het in 2012 door Donner gepubliceerde conceptwetsvoorstel.

Ook minister Plasterk had zich een voorstander getoond van de ‘Donnerse’ benadering.³¹⁰

Op 22 juli 2014 bracht hij een conceptwetsvoorstel naar buiten ter aanvulling van de Wob met bepalingen ter voorkoming van misbruik.³¹¹

De hype stilde zelfs niet na de uitspraak van de Raad van State van 19 november 2014, volgens welke uitspraak – overigens met een volstrekt misplaatst beroep op de artikelen 13 en 15 van Boek 3 BW (misbruik van recht *in het burgerlijk recht* ook van toepassing buiten het vermogensrecht) - misbruik van procesrecht kan worden aangenomen in een ‘uitzonderlijk geval’, waarbij rechten of bevoegdheden zodanig evident zijn aangewend zonder redelijk doel of voor een ander doel dan waartoe zij gegeven zijn, dat daarmee blijk wordt gegeven van kwade trouw.³¹²

Maar omdat de regering het vaak moeilijk aantoonbaar acht dat een verzoek een ander doel heeft dan het verkrijgen van informatie, moest dan toch maar een wet doen wat volgens een rechter niet geoorloofd is als ontzegging van toegang tot de rechter ter bescherming van grondrechten.

-
- 309 TK 2013/14, 33 328, nrs. 8 en 9. Zie over deze wet:
 - C.N. van der Sluis, *De Wet open overheid in de gemeentelijke praktijk*, Gst. 2016/135 (deel I: de behandeling van het Woo-verzoek), en 2016/144 (deel II: besluitvorming bij passieve en actieve openbaarmaking);
 - L.P.W. Mensink & C. Ruers, *Zullen de beoogde wijzigingen leiden tot meer openbaarheid?*; in: JBplus 2016/3;
 - A.P.W. Duijkersloot, J.A.E. van der Jagt-Jobsen en L. Maas, *Van Wob naar Woo: de bescherming van persoonlijke beleidsopvattingen en intern beraad*; in: NTB 2016, p. 45;
 - A.M. Klingenberg, *Tijd voor verandering: leidt de Wet open overheid tot meer openheid?*; in: AA 2017/01.
- 310 TK 2012/13, 29 934, nr. 30.
- 311 Hierover: M.A.H. Engelen-Gatzen, *Wijziging van de Wet openbaarheid van bestuur: einde misbruik?*; BA 2017/27.
- 312 ABR 19 nov. 2014 (J.E.M. Polak, Slump en Hammerstein), RVS:2014:4129, NJB 2226 en 2015, 11, JB 246, Gst. 124, JG 2015, 3.

Met gewijzigde memorie van toelichting is daarom op 9 december 2014 onder verantwoordelijkheid van premier Rutte en minister Plasterk een wetsvoorstel ingediend waarmee de Wob werd aangevuld met bepalingen ter voorkoming van misbruik.³¹³ Volgens deze wet is de dwangsomregeling van de Awb niet langer van toepassing op Wob-verzoeken³¹⁴ (nieuw art. 15). Volgens minister Plasterk wordt dit afdoende gecompenseerd door de mogelijkheid om bij niet tijdig beslissen rechtstreeks beroep bij de rechter in te stellen.³¹⁵ Aanvullend is mogelijk gemaakt dat de bestuursrechter, als de omvang van het Wob-verzoek hiertoe aanleiding geeft, bij een gegrond beroep tegen het niet tijdig nemen van een Wob-besluit een termijn kan vaststellen waarbinnen het bestuursorgaan alsnog een besluit bekendmaakt. Dat is dan een afwijkende termijn ten opzichte van de standaardtermijn van twee weken uit art. 8:55d lid 1 Awb. Dit geldt niet alleen omvangrijke verzoeken maar ook verzoeken die het bestuursorgaan kennelijk niet als zodanig kan herkennen als gevolg van de wijze van indiening.

En tot slot kan de rechter nog bepalen dat een verzoeker die procedeert tegen het niet tijdig beslissen op een Wob-verzoek niet in aanmerking komt voor vergoeding van griffierecht en van eventuele proceskosten als de verzoeker, gelet op de omvang van het verzoek, onvoldoende heeft meegewerkt aan het bereiken van overeenstemming over de opschorting van de beslistermijn met wederzijds goedvinden (art. 4:15 lid 2 sub a Awb).³¹⁶

Wederom dus het misbruik van formalismen en procedures tot grondwettelijk verboden beperking van grondrechten.

Maar de politiek weet wel vaker het onverenigbare te verenigen. De Wet open overheid is op 19 april 2016 door de Tweede Kamer aangenomen *tezamen* met het wetsvoorstel misbruik Wob.³¹⁷ Bij amendement van CU en PvdA³¹⁸ werd nog expliciet bepaald dat alle informatie die door ambtenaren, al dan niet via de ambtenaren van de Eerste of Tweede Kamer, aan individuele leden van die Kamers wordt verstrekt, niet openbaar is.

De regering was tegen het hele initiatiefvoorstel gebleven.³¹⁹ Toen de Tweede Kamer het toch aanvaardde kwam minister Plasterk op 15 december 2016 met een *'Quick scan impact Wet open overheid (Woo)'*, die hij had laten uitvoeren door

313 TK 2014/15, 34 106, nrs. 1-3.

314 BA 21014/171.

315 Nota naar aanleiding van het verslag, TK 2014/15, 34 106, nr. 6.

316 Op 18 juni 2015 besloot de Kamer op voorstel van minister Plasterk 'uit hoffelijkheid naar de initiatiefnemers van het initiatiefvoorstel *Wet open overheid* (TK 33 328) de behandeling van het regeeringsvoorstel stil te leggen totdat gedebatteerd zou zijn over het initiatiefvoorstel (TK 2014/15, 34 106, nrs. 9 en 10; BA 2015/176).

317 TK 33 328 en 34 106.

318 TK 2015/16, 33 328, nr. 28.

319 TK 2016/17, 33 328; BA 2017/42.

enkele topambtenaren werkzaam bij de Algemene bestuursdienst (AABDTOP-Consult).

Het rapport was, zoals van ambtelijke zijde te verwachten,³²⁰ zeer somber: de kosten zouden *kunnen* oplopen tot meer dan een miljard euro.

De niet zo erg geschrokken Eerste Kamer besloot daarop reeds op 20 december 2016 de behandeling aan te houden totdat ook de gevolgen voor andere bestuursorganen, waaronder gemeenten en provincies, en de semipublieke sector beschikbaar zouden zijn ('impactanalyse').³²¹

Inmiddels ligt de behandeling van het initiatiefvoorstel stil voor overleg tussen regering en initiatiefnemers.³²²

Onze codificatie wordt er waarlijk met de dag schoner op! En de hype tegen vermeend misbruik van procesrecht steeds gevaarlijker. De rechters moeten nu zelfs al beslissen dat het geen misbruik van recht is als men bezwaar indient in plaats van telefonisch te protesteren tegen het buiten behandeling stellen van een WOB-verzoek.³²³ Waar is toch de rechterlijke notie van grondrechten gebleven in dit land?

Het wetsvoorstel voor de Vierde Tranche was voor het overige in hoofdlijnen gelijk aan het Voorontwerp.

Afwijkende adviezen werden genegeerd, zoals van de Hoge Raad, en van de Raad van State.

De eerste toprechter had geadviseerd om bij bestraffende sancties relevante bepalingen uit het Wetboek van Strafrecht integraal over te nemen of van toepassing te verklaren.

De tweede had geadviseerd om bij mandaat, net als bij delegatie, de instructiebevoegdheid te beperken tot de bevoegdheid om beleidsregels vast te stellen, en om een groot aantal artikelen onder te brengen in een afzonderlijk hoofdstuk 'Financiële betrekkingen met het bestuur'.

Waarop is toch de stelselmatige kritiek gebaseerd in dit land op regimes die zich niets aantrekken van hun toprechters?

320 Zie de kritiek van initiatiefneemster Linda Voortman van GroenLinks in SC Online van 19 jan. 2017 (BA 2017/42).

321 BA 2017/42 en 2017/188 (tweede deel rapport: TK 2016/17, 33 328, nr. 38 met bijlage).

322 TK 2017/18, 33 328, nr. 40; EK 2017/18, 33 328, I.

323 ABR 2 maart 2016 (Slump; enkelv. kamer), ECLI:NL:RVS:2016:527.

Op 27 december 2004 verscheen het Voorlopig Verslag.³²⁴ De Nota naar aanleiding van het verslag werd vergezeld van een beperkte nota van wijziging.³²⁵

Enkele uren voor de stemming dienden de leden Wolfsen en Teeven een amendement in om buiten kijf te stellen dat ook jegens overheden bestuursrechtelijke sancties kunnen worden opgelegd.

Dit leidde tot uitstel van stemming en pas na indiening van een nota van wijziging door minister Hirsch Ballin trokken de Kamerleden hun amendement uiteindelijk in, waarop het wetsvoorstel met algemene stemmen en ongewijzigd werd aangenomen³²⁶

Met name in de Eerste Kamer was het wetsvoorstel echter meer omstreden en leefden veel, soms principiële, vragen over de vierde tranche.³²⁷ Naast zorg over de toenemende lappendeken van boetes in het bestuursrecht en over de bestuursrechtelijke rechtsbescherming in het licht van het EVRM en het EU-recht³²⁸, werd ook aandacht gevraagd voor het verschil tussen attributie en delegatie.

In de nadere memorie van antwoord³²⁹ poogde de minister die zorgen weg te nemen door te verwijzen naar de inmiddels naar de Kamer gestuurde kabinetsnota over de uitgangspunten bij de keuze van sanctiestelsels.³³⁰

Fundamentele werd ingegaan op de vraag van de VVD, of de grondslag van een sanctiebesluit nog tijdens het proces kan worden gewijzigd met toepassing van de artikelen 6:18 (oud) en 6:19. De minister gaf aan, dat onderscheiden moet worden tussen gedraging en norm. Een andere gedraging (ander feitencomplex) mag niet worden tegengeworpen. Dit geldt zelfs al eerder: zodra het voornemen kenbaar is gemaakt voor een bepaalde gedraging een boete op te leggen, of zelfs maar rapport is opgemaakt. Een ander geschonden voorschrift dan aanvankelijk werd gedacht mag echter wél ten grondslag worden gelegd aan de beboete gedraging, mits de belanghebbende daardoor niet wezenlijk in zijn verdediging wordt geschaad en betrokkene zich over de nieuwe grondslag kan uitlaten (vgl. art. 3:2 en 7:9).

324 TK 2004/05, 29 702, nr. 6. De Kamercommissie als geheel stelde een groot aantal vragen, soms van (zeer) gedetailleerde aard.

325 TK 2005/06, 29 702, nr. 7 en nr. 8. De bewindslieden vonden niet, dat de rechter steeds meer op de stoel van het bestuur is gaan zitten, zoals de VVD meende, en evenmin dat hij te marginaal toetst, “zoals ook wel eens in de literatuur wordt verweten”.

326 TK 29 702, nrs. 9-13, Hand. II, 6, 12 en 27 juni en 3 juli 2007.

327 Voorlopig verslag van 27 nov. 2007, EK 2007/08, 29 702, B. Op 11 dec. 2007 bracht de vaste commissie voor Justitie van de Tweede Kamer vervolgens nog een beknopt verslag uit over het aanpassingswetsvoorstel (TK 2007/08, 31 124, nr. 6). Dit voorstel bevatte voor het grootste deel ‘standaardaanpassingen’ (BA 2007, p. 2-8). Zie over de aanpassingswetgeving: S. van Heukelom-Verhage en M.W. Scheltema, Aanpassingswetgeving bij de vierde tranche: eenheidsstreven bereikt?; in: NJB 2008, p. 1636/1642.

328 Zie ook het Nader voorlopig verslag, EK 2008/09, 29 702, D.

329 EK 2008/09, 29 702, E.

330 TK 2008/09, 31 352, nr. 7.

Een wetsvoorstel Aanpassingswet vierde tranche Awb was inmiddels op 5 maart 2009 door de Tweede Kamer als hamerstuk aanvaard³³¹.

De Eerste Kamer stemde na tamelijk uitvoerige mondelinge behandeling op 23 juni 2009 in met de Vierde Tranche en de Aanpassingswet.³³²

De vierde tranche is als wet van 24 juni 2009 in werking getreden op 1 juli 2009.³³³
Een korte duiding daarvan hier.

Attributie

De regeling van *attributie*³³⁴ bestaat uit slechts twee artikelen en draagt een codificerend karakter.

Van een definitie van het begrip ‘attributie’ werd afgezien met als redengeving ‘de beperkte strekking van de regeling’.³³⁵

De hele Vierde Tranche regelt slechts de bevoegdheid om per geval of in het algemeen instructies te geven aan bestuursorganen, wanneer aan onder hen werkzame personen of colleges bevoegdheden zijn toegedeeld, alsmede een recht voor die bestuursorganen op inlichtingen over de uitoefening van die bevoegdheden.

Door het woord ‘toedelen’ moet de figuur van attributie kennelijk geacht worden genoegzame regeling te hebben gevonden in de codificatie van ons bestuursrecht.³³⁶

Wie aan meer behoefte heeft wordt hier verwezen naar mijn *Democratie, in relatie tot recht en politiek*, par. 10.2.

331 Hand. TK 2008/09, 5 maart 2009 (31 124).

332 Hand. EK 23 juni 2009.

333 Stb. 2009, 264-268. Alle wetgeving met betrekking tot de vierde tranche werd gelijktijdig gepubliceerd:

- de Vierde Tranche (wet van 25 juni 2009, Stb. 264);

- de Aanpassingswet vierde tranche Awb (wet van 25 juni 2009, Stb. 265);

- het Aanpassingsbesluit vierde tranche Awb (besluit van 25 juni 2009, Stb. 267);

- het Besluit buitengerechtelijke kosten (besluit van 25 juni 2009, Stb. 268);

- het inwerkingtredingsbesluit (KB van 25 juni 2009, Stb. 266).

Zie over deze inwerkingtreding: L.J.J. Rogier, *De vierde tranche Algemene wet bestuursrecht in werking. Twee magische lijnen verschoven?*; in: NJB 2009, p. 1560-1566.

Zie verder over de wet: (Staatsraad) F.C.M.A. Michiels, *Bestraffende bestuurlijke handhaving onder de Awb-IV*; in: Trema 2009, p. 282-288.

334 Hierover: W. Voermans, *Toedeling van bevoegdheid*; Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, en F.H. van der Burg, *Ambtelijke functionarissen met eigen wettelijke bevoegdheden*; in: NTB 2000, p. 36-43.

335 TK 2007/08, 31 124, nr. 7.

336 Enige duidelijkheid verschaft de uitleg van de minister, dat de figuur waarin de gemeenteraad in een verordening een bevoegdheid schept voor het college “*een daad van wetgeving*” betreft: EK 2008/09, 29 702, E.

Bestuursrechtelijke geldschulden

In de regeling van de bestuursrechtelijke geldschulden worden behandeld:

- het ontstaan en de inhoud van de verplichting tot betaling van een bestuursrechtelijke geldsom,
- het intreden en de gevolgen van het niet voldoen aan die verplichting, en
- de invordering.

Alleen deze laatste materie, die zich in de Awb beperkt tot de invordering door de overheid, heeft een meer directe betekenis voor het procesrecht.

Als nieuwe algemene beschikkingsfiguur is het ‘dwangbevel’ geïntroduceerd (in art. 4:114): een schriftelijk bevel van een bestuursorgaan dat ertoe strekt de betaling van een geldsom (als bedoeld in artikel 4:85) af te dwingen. Bezwaar en beroep (art. 8:4 lid 1 sub b³³⁷) en de hoorplicht (van art. 4:8 Awb) zijn bij dit dwangbevel uitdrukkelijk uitgesloten.

Gekozen is aldus voor een civiele rechtsgang tegen dit dwangbevel in plaats van een rechtsgang bij de bestuursrechter.

In verband hiermee is de in een aantal wetten (waaronder art. 5:25-oud Awb) opgenomen mogelijkheid tot verzet bij de burgerlijke rechter geschrapt.

Voornaamste reden hiervoor is, dat het verzet zich in de praktijk meestal richt tegen de feitelijke tenuitvoerlegging (de executie) en niet tegen het dwangbevel zelf³³⁸. De conclusie is derhalve, dat bij de burgerlijke rechter de rechtsbescherming zich moet uitstrekken over de gehele executiefase. Er is voor gekozen om de bevoegdheid van de burgerlijke rechter op dit terrein te handhaven, omdat in een executieprocedure bestuursrechtelijke vragen die verband houden met de rechtmatigheid van de onderliggende beschikking in beginsel geen rol meer mogen spelen. Dergelijke vragen horen thuis in de bezwaar- en beroepsprocedures die mogelijk aan de feitelijke tenuitvoerlegging vooraf gaan. In executiegeschillen gaat het vooral om praktische vragen, die niet of nauwelijks verschillen van vragen die zich voordoen bij de executie van privaatrechtelijke geldvorderingen. Vanwege de bestaande expertise van de burgerlijke rechter verdiende het de voorkeur diens bevoegdheid in die geschillen te handhaven. Als echter aan de betalingsverplichting geen beschikking ten grondslag ligt, kan de burger in een executiegeschil wél de bestuursrechtelijke verplichting tot betaling aan de orde stellen (dan dus toch bij de *burgerlijke* rechter).

337 Vóór 1 jan. 2013: art. 8:4 sub j.

338 Overigens is ingevolge art. 5:39 lid 1 beroep tegen de last onder dwangsom mede gericht tegen een beschikking die strekt tot invordering van de dwangsom, voor zover de belanghebbende deze beschikking betwist (zie hierna bij Last onder dwangsom).

Anders dan in het Voorontwerp blijkt uit art. 4:85 lid 1 sub b, dat de regeling niet beperkt is tot betalingsverplichtingen die uit het geschreven bestuursrecht voortvloeien. Als zij voortvloeit uit ongeschreven bestuursrecht geldt de regeling echter alleen als zij zich heeft geconcretiseerd in een appellabel besluit van een bestuursorgaan.

Aldus wordt voor de toepasselijkheid van de regeling op buitenwettelijke geldschulden aangesloten bij het vereiste van de processuele connexiteit, bekend van de jurisprudentie inzake de zuivere schadebesluiten (zie par. 705a). Ook de appellabele zuivere schadebesluiten vallen dus onder het bereik van titel 4.4.

Ook lid 2 van art. 4:85 is nieuw ten opzichte van het Voorontwerp. Hiermee worden leges buiten het bereik van de geldschuldentitel gehouden. Zij passen volgens de regering niet goed in het stramien van deze titel, en aan regeling bestaat geen behoefte, omdat de sanctie op niet of niet tijdig betalen is, dat de aanvraag niet in behandeling wordt genomen.

Tot slot is van belang, dat aan art. 1:1 een vierde lid is toegevoegd, luidende:

“4. De vermogensrechtelijke gevolgen van een handeling van een bestuursorgaan treffen de rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan behoort.”

Logisch, maar voordien moest die rechtspersoon overigens nog bij rechterlijke uitspraak worden aangewezen.

*Bestuurlijke handhaving*³³⁹

Van de voorstellen inzake de bestuurlijke handhaving zijn in de praktijk de regelingen van enerzijds *bestuursdwang* en *last onder dwangsom* en anderzijds *bestuurlijke boete* (aanpassingen van reeds bestaande regelingen in de Awb) het belangrijkste voor het onderwerp van dit boek.

Vooraf van belang is de verankering in de Awb van het ‘nulla poena’-beginsel, dat voor punitieve sancties reeds volgt uit de artikelen 7 EVRM en 15 IVBPR, en het

339 Hierover met name:

- (Staatsraad) P.J.J. van Buuren, G.T.J.M. Jurgens en (Staatsraad) F.C.M.A. Michiels, *Bestuursdwang en dwangsom*. Reeks studiepockets staats- en bestuursrecht nr. 13; vierde druk, W.E.J. Deventer: Kluwer 2011;
 - de congresbundel *De bestuurlijke boete in perspectief*; o.r.v. H. de Doelder, M.E. de Meijer en D. Otto, SI-EUR reeks nr. 20, Gouda Quint, Deventer 1999;
 - G.H. Addink en A.P.W. Duijkersloot, *Kanttekeningen bij ‘Bestuurlijke handhaving’ in Voorontwerp 4e tranche Awb*; in: NTB 1999, p. 255-262;
 - A.J.C. de Moor-van Vugt, *‘Blurred lines: vervaging van de magische lijn bij de handhaving van het Unierecht*; in: NTB 2017/6;
 - C.L.G.F.H. Albers, *Rechtsbescherming bij bestuurlijke boeten. Balanceren op een magische lijn?* diss. UM, Sdu Uitgevers 2002, alsmede A.B. Blomberg, *De gevolgen van de Vierde tranche Awb voor de handhavingsspraktijk*; in: Bouwrecht 2005, p. 845-855.
 - Zie voor de (volgens hen gemiste kans voor de) ‘bestuurlijke waarborgsom’, M.V. van Drumpt en G.H. Addink, *De bestuurlijke waarborgsom in het bestuursrecht: begrip, inhoud, plaats en karakter*; in: NTB 1999, p. 118-126;
 - A.J.C. de Moor-van Vught, A.P. Klap en T. de Lange, *Parallele handhaving: match of mismatch? Het combinatieprincipe opnieuw bezien*; in: NTB 2017/20.
 - Voor het overgangsrecht van de Vierde tranche met betrekking tot de invordering van verbeurde dwangsommen en kosten van bestuursdwang, zie C.J. IJdema en U.T. Hoekstra, *Overgangspereken vierde tranche Awb bij de invordering van verbeurde dwangsommen en kosten van bestuursdwang*; in: Gst. 2009, 7329, p. 617-622.
 - Voor het zorgwekkende verschijnsel van de sterke toename van preventieve handhaving (bestuurlijke ophouding, preventief fouilleren, cameratoezicht, Wet BIBOB, betrouwbaarheidstoets en openbaarmaking van sancties en overtredingen in de financiële sector en de spanning met de fundamentele rechten van de burger) zie de oratie van L.J.J. Rogier, *Preventieve bestuurlijke rechtshandhaving*, Rotterdam 2006.
 - Over het populaire, doch volstrekt buitenwettelijke, ‘handhavinginstrument’ van ‘naming and shaming’, of in goed Hollands de ‘schandpaal’; het publiceren van de naam van de overtreder als reactie op een geconstateerde overtreding, en de vraag of dit een besluit oplevert, zie (Staatsraad) F.C.M.A. Michiels, *‘Naming and shaming’ in het markttoezicht*; in: NTB 2007, p. 85-95. Voorts M.E.M. Dujardin, *De actieve openbaarmaking van sancties door toezichthouders en de Wet open overheid*; in: NJB 2017/33.
- Voor de (nog verder van het procesrecht verwijderde) algemenere problematiek van toezicht zij hier gewezen op de gelijknamige preadviezen voor de NJV van 2005 (van A.A. van Rossum, Staatsraad L.F.M. Verhey en Staatsraad N. Verheij), en de conferentiebundel *Toezicht tegen het licht. Kernwaarden, kansen en knelpunten* van T. Havinga, P. Verbruggen en H. de Waele, Deventer: Kluwer 2015. Zie voorts R. Klein, S.M.C. Nuijten en X.M. Born, *Controlebevoegdheden*; in: NTB 2015/44, verslag van de VAR-studiemiddag van 25 juni 2015, die in het teken stond van de fase die veelal vooraf gaat aan de sanctie, namelijk de uitoefening van de controlebevoegdheden bij het toezicht op de naleving. Over de vraag, of intrekking van begunstigende beschikkingen kan geschieden bij wijze van sanctie, en of dan sprake is van een ‘criminal charge’, zie C.L.G.F.H. Albers, *De intrekking van een begunstigende beschikking bij wijze van sanctie*; in: NTB 2009, p., 173-184.
- Specifiek voor mededingingsprocedures zie A.E. Beumer, *De toepassing van artikel 6 EVRM op mededingingsprocedures*; in: NTM/NJCM-bull. 2017/24.

‘nemo tenetur’-beginsel,³⁴⁰ dat voor die sancties is vastgelegd in art. 14 lid 3 onder g IVBPR.

*Bestuurlijke sancties: herstelsancties en punitieve sancties*³⁴¹

De definitie van bestuurlijke sancties in art. 5:2 wijkt enigszins af van het Voorontwerp. Ook een ‘onthouden aanspraak’ is nu uitdrukkelijk bestempeld tot bestuurlijke sanctie.

Van cruciaal belang is het onderscheid dat de regeling maakt tussen ‘herstelsancties’ en ‘punitieve sancties’.

Het begrip herstelsanctie heeft dezelfde betekenis als het (in de literatuur vaak gehanteerde) begrip ‘reparatoire sanctie’, en onderscheidt zich van de *punitieve*, zoals de oplegging van een bestuurlijke boete, die gericht is op bestraffing van de dader. Herstelsancties zijn gericht op het beëindigen of ongedaan maken van de overtreding of de gevolgen daarvan, of het voorkómen van herhaling. Een voorbeeld bij uitstek vormt de toepassing van bestuursdwang;³⁴² een andere de last onder dwangsom.³⁴³

Een buitenwettelijke extra sanctie (die ‘aanvullend’) bij beide categorieën wordt gebruikt) is het publiceren van de sanctiebesluiten met inbegrip van de namen van de betrokkenen (*‘naming and shaming’*).

340 Hierover: HR (civiele kamer) 24 april 2015 (Bakels, Heisterkamp, Wortel, De Groot en Van den Brink), LJN:HR2015:1129, RvdW 506, FutD 1122.

341 Hierover de VAR-pleadadviezen van 2104 van C.L.G.F.H. Albers, M.L. van Emmerik, C.M. Saris en F.J.P.M. Haas, *Boetes en andere bestraffende sancties: een nieuw perspectief?*; VAR-reeks 152, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, besproken door M.L. Batting, J.P. Heinrich en R.W. Veldhuis in NTB 2014, p. 124-133.

342 Zie reeds voor ontkenning van het punitieve karakter van de dwangsom, en (dus) van de toepassing van het punitieve evenredigheidsbeginsel: ABR 19 sept. 1996, JB 215, Gst. 1997, 7046, nr. 2 (‘Maasbracht’). Zie ook ABR 9 mei 1996, NJB-katern 1996, p. 935, nr. 36, BA 1996, 6; ABR 4 juni 1996 (Borman, Eekhof-De Vries en Bogaerts), JB 172, en ABR 11 febr. 2000 (Hulshof, Donner en Konijnenbelt), RAwb 83.

343 Hierover het handboek van F.R. Vermeer, F.W. Visser en A. Sibma, *De last onder dwangsom*, Deventer: Kluwer 2016.

Een last onder dwangsom gericht op het aanleveren van gegevens om tot een ontvankelijke vergunningaanvraag te komen strekt niet tot het ongedaan maken van een overtreding: Vznr. ABR 22 dec. 2006 (Brink), LJN AZ5186, JM 38. Overigens mag een dwangsom nooit worden opgelegd zonder begunstigingstermijn: Vz. ABR 24 febr. 1998 (Hulshof, enkelv. kamer), RAwb 126. En de afwijzing van een verzoek om verlenging van een begunstigingstermijn moet worden aangemerkt als een afwijzing van een aanvraag van een besluit: ABR 18 april 2007 (Oosting; enkelv. Kamer), LJN BA3202, Gst. 116 (‘Deurne’).

De ABR baseert de bevoegdheid daartoe op de artikelen 8 en 10 Wob,³⁴⁴ mijns inziens in strijd met de Grondwet.³⁴⁵

(Last onder) bestuursdwang

In de bepalingen over *bestuursdwang* wordt steeds gesproken van een *last onder bestuursdwang*.³⁴⁶

Hiermee wordt volgens de regering meer recht gedaan aan de werkelijkheid, omdat (ook) bij bestuursdwang herstel door de overtreder regel is en optreden door het bestuursorgaan uitzondering. Voorts komt met deze wijziging de parallel tussen de last onder bestuursdwang en de last onder dwangsom ook duidelijker tot uitdrukking.

Minder beklemtoond is de keuze die in art. 5:22 is gemaakt in de oude discussie tussen Prins en Van Wijk over de vraag, of een afzonderlijke wettelijke grondslag is vereist voor het bestaan van bestuursdwangbevoegdheid.³⁴⁷ Door het bevestigend antwoord in art. 5:22 heeft Van Wijk thans het gelijk aan zijn zijde, waar naar theoretisch zuiver begrip van overheidsgezag en handhaving het gelijk mijns inziens aan de zijde blijft van Prins.

De hoogte van de kosten die verbonden zijn aan de toepassing van bestuursdwang, wordt door het bestuursorgaan vastgesteld. Dit is bepaald in artikel 5:25, zesde lid.

344 Bijv. ABR 10 nov. 2010 (Slump, Vermeulen en Borman), LJN BO3468 ('OPTA/ECS'). Ook in geval van een voorgenomen spontane openbaarmaking (art. 8 Wob) acht de Raad een nadere afweging van belangen geboden. Die afweging houdt dan in dat het algemene belang dat gediend wordt door onverkorte openbaarmaking, moet worden afgewogen tegen het belang van betrokkene om geen onevenredig nadeel te lijden als gevolg van de publicatie, waarbij aan het algemeen belang een groot gewicht moet worden toegekend. ABR 2 febr. 2011 (Van Altena, Roemers en Hagen), LJN BP2849, NJB 488, Gst. 29: ook het voornemen van spontane openbaarmaking is een besluit.

345 In het licht van de beperkingsleer van grondrechten van de herziening van 1983.

346 Hierover: G.T.J.M. Jurgens en (Staatsraad) F.C.M.A. Michiels, *Weg met de last onder bestuursdwang*, in: NJB 2005, p. 1092-1093. Met reactie (Staatsraad) W. Konijnenbelt en Naschrift auteurs in NJB 2005, p. 1518-520.

347 Hierover: G.T.J.M. Jurgens, *Oude meesters: Politiedwang, W.F. Prins en H.D. van Wijk*, in: NTB 2008, p. 317-318.

Op grond van artikel 5:25, eerste lid, komen deze kosten in beginsel voor rekening van de overtreder.³⁴⁸

Procesrechtelijk belangrijk is art. 5:31c, dat een bezwaar, beroep of hoger beroep tegen een last onder bestuursdwang mede betrekking heeft op een beschikking die strekt tot toepassing van bestuursdwang³⁴⁹ of op een beschikking tot vaststelling van de kosten van de bestuursdwang (natuurlijk voor zover de belanghebbende deze beschikking betwist).

De bestuursrechter kan echter de beslissing op het beroep of hoger beroep inzake de beschikking tot toepassing van bestuursdwang of de beschikking tot vaststelling van de kosten naar een ander orgaan verwijzen, indien behandeling door dat orgaan gewenst is.

De belanghebbende dient in beroep of hoger beroep zo mogelijk een afschrift van de betwiste beschikking over te leggen. Een en ander geldt soortgelijk bij een verzoek om voorlopige voorziening.

Artikel 5:32 biedt een bestuursorgaan dat bevoegd is tot het toepassen van bestuursdwang, ook de mogelijkheid om te kiezen voor het opleggen van een last onder dwangsom.

De omstandigheid dat het bestuursorgaan kiest voor het instrument van de dwangsom en niet voor het aanzeggen van bestuursdwang behoeft geen afzonderlijke motivering³⁵⁰.

-
- 348 Overtreder is degene die het voorschrift daadwerkelijk schendt. Dit is in de eerste plaats degene die de verboden handeling fysiek verricht, en daarnaast degene die voor de overtreding verantwoordelijk wordt gehouden 'en derhalve overtreder is', zoals in bepaalde gevallen wie de overtreding niet zelf feitelijk begaat, maar aan wie de handeling is toe te rekenen: ABR 27 maart 2013 (Drupsteen; enkelv. kamer), LJN BZ7463, JM 63, JB 96, AB 181. Op de eigenaar van een verhuurd pand rust wel de plicht zich tot op zekere hoogte te informeren over het gebruik dat van dat pand wordt gemaakt, maar de omstandigheden dienen hierbij in ogenschouw te worden genomen. Als hij zich niet nader had hoeven te informeren (bijvoorbeeld bij uitbesteding van het beheer van de woning), is hij geen overtreder en blijken de kosten van bestuursdwang ten onrechte op hem verhaald: ABR 10 sept. 2014 (Scholten-Hinloopen, Helder en Kramer), RVS:2014:3350. ABR 23 juli 2014, RVS:2014:2728, JM 111, AB 370, JOM 792 en 907. Drupsteen, Van Ettekenoven en Pans): Een curator is als beheerder van de boedel vanaf het moment van faillietverklaring verantwoordelijk voor de uit de milieuwetgeving voortvloeiende verplichtingen van het bedrijf. Of de curator feitelijk de mogelijkheid had om de overtreding te voorkomen dan wel te beëindigen, is niet relevant.
- 349 Onbegrijpelijk zijn dan ook ABR 6 juli 2011 (Vlasblom, Hent en Michiels), RVS:2011:BR0510 ('Hennepkwekerij Rotterdam'); ABR 4 sept. 2013 (Van der Beek-Gillessen, Kramer en Koppen), RVS:2013:992, NJB 2144, JB 202, AB 406 ('Hennepkwekerij Breda'), en ABR 15 jan. 2014 (Van Sloten, Timmerman-Buck en Kramer), RVS:2014:41, JAF 430, dat het antwoord op de vraag of een bestuursorgaan terecht tot effectuering van bestuursdwang is overgegaan, niet al aan de orde kan komen in een procedure over de oplegging van de last zelf.
- 350 Aldus ABR 2 juni 2010 (Brink; enkelv. kamer), LJN BM6434.

Voor het opleggen van een dwangsom wordt echter volgens het tweede lid van art. 5:32 niet gekozen, indien het belang dat het betrokken voorschrift beoogt te beschermen zich daartegen verzet³⁵¹.

Bij een besluit tot toepassing van bestuursdwang is echter, anders dan bij een last onder oplegging van een dwangsom, geen sprake van een opgelegde verplichting, maar van een geboden gelegenheid om maatregelen te treffen om de illegale situatie te beëindigen.³⁵²

De last onder dwangsom kan daarom, anders dan een besluit tot toepassing van bestuursdwang, alleen de (vermeende) overtreder betreffen,³⁵³ en niet iedere aangeschrevene. Omdat alleen die overtreder een dwangsom kan verbeuren, is in beginsel slechts hij aan te merken als belanghebbende bij de last als bedoeld in art. 1:2 Awb.³⁵⁴

Vaste jurisprudentie is, dat bij last onder dwangsom overtreder is degene die het te handhaven voorschrift daadwerkelijk schendt.³⁵⁵ Dat is in de eerste plaats degene die de verboden handeling fysiek heeft verricht. Als zodanige overtreder kan bijvoorbeeld een verhuurder dus niet zonder meer worden aangemerkt. Dat verhindert echter niet, dat een besluit tot toepassing van *bestuursdwang* wel steeds tot hem kan worden gericht.

Daarnaast kan echter in bepaalde gevallen ook degene die de overtreding niet zelf feitelijk heeft begaan, maar aan wie de handeling is toe te rekenen, voor de overtreding verantwoordelijk worden gehouden “*en derhalve als overtreder worden aangemerkt.*”³⁵⁶

Zo mag van de eigenaar van een pand die dat verhuurt, worden gevergd, dat hij zich tot op zekere hoogte informeert over het gebruik dat van het verhuurde

351 ABR 2 juni 2010 (Brink; enkelv. kamer), LJN BM6434: dit laatste is hier niet het geval, nu niet valt in te zien dat de belangen die worden beschermd door de grenzen die in de Wet milieubeheer vergunning aan de hoeveelheid te houden vee zijn gesteld aan de oplegging van een dwangsom in de weg staan. De door appelland gestelde gezondheidsklachten kunnen hier niet aan af doen.

352 Aldus (halfslachtig) ABR 15 sept. 2004, ABkort 679.

353 Voor medeplegerschap zie CBB 29 okt. 2014 (Winter, Dijt en Waterbolk), CBB:2014:395, JBO 225.

354 ABR 10 dec. 2003, BA 2004.2, p. 28. Overtreder is degene die het voorschrift daadwerkelijk schendt. Dit is in de eerste plaats degene die de verboden handeling fysiek verricht, en daarnaast degene die voor de overtreding verantwoordelijk wordt gehouden ‘en derhalve overtreder is’, zoals in bepaalde gevallen wie de overtreding niet zelf feitelijk begaat, maar aan wie de handeling is toe te rekenen: ABR 27 maart 2013 (Drupsteen; enkelv. kamer), LJN BZ7463, JM 63, JB 96, AB 181.

355 Zie vorige noot, alsmede ABR 26 okt. 2005 (Boll, Schaafsma en Wortmann), LJN AU5007 (‘Ankoha’), en ABR 16 nov. 2005 (Oosting; enkelv. kamer), LJN AU6240, AB 438. Overtreder is degene die het voorschrift daadwerkelijk schendt. Dit is in de eerste plaats degene die de verboden handeling fysiek verricht, en daarnaast degene die voor de overtreding verantwoordelijk wordt gehouden ‘en derhalve overtreder is’, zoals in bepaalde gevallen wie de overtreding niet zelf feitelijk begaat, maar aan wie de handeling is toe te rekenen: ABR 27 maart 2013 (Drupsteen; enkelv. kamer), LJN BZ7463, JM 63, JB 96, AB 181.

356 ABR17 febr. 2016 (Borman; enkelv. kamer), ECLI:NL:RVS:2016:407.

pand wordt gemaakt. Om niet verantwoordelijk te kunnen worden gehouden voor onrechtmatig gebruik van het door hem verhuurde pand, dient de eigenaar aannemelijk te maken dat hij niet wist en niet kon weten dat het pand aldus werd gebruikt.

Zelfs kan een onbekende als overtreder in de zin van art. 5:24 lid 3 Awb worden aangemerkt: een formulier van de dienst Stadstoezicht, waarin wordt meegedeeld dat een aan een bouwhek bevestigde fiets is meegevoerd en opgeslagen, bevat een besluit en is tevens een proces-verbaal als bedoeld in art. 5:29.

Als de overtreder niet bekend is, hoeft voordat bestuursdwang wordt toegepast geen besluit tot bestuursdwang aan betrokkene bekend te worden gemaakt.

Omdat sprake is van vereiste spoed bij de verwijdering, kan ook worden afgezien van een begunstigingstermijn.³⁵⁷

(Last onder) dwangsom

Gewoonlijk wordt de last onder dwangsom ingezet bij het handhaven van vergunningplichtig handelen. Steeds vaker wordt echter geëxperimenteerd met het toepassen van de (preventieve) last onder dwangsom op andere gebieden.³⁵⁸

Het opleggen van een *dwangsom* is al evenmin als een last onder bestuursdwang te beschouwen als het toebrengen van een verdergaande benadeling³⁵⁹ dan die welke voortvloeit uit het enkel doen naleven van de voorschriften. Ook bij een dwangsom gaat het niet in de eerste plaats om de financiële consequenties.³⁶⁰

Bij dwangsommen bestaat daarom al evenmin als bij bestuursdwang aanleiding voor de (bij punitieve sancties passende) indringende toetsing aan de in art. 3:4 lid 2 Awb besloten liggende evenredigheidsmaatstaf tussen overtreding en sanctie: er is formeel geen sprake van sanctie.

En terwijl bestuurlijke boetes uiteraard alleen achteraf kunnen worden opgelegd, kunnen bestuursdwang en dwangsom ook preventief worden opgelegd, zij het alleen als sprake is van klaarblijkelijk gevaar dat de in de last omschreven overtreding zal plaatsvinden. Dit is echter anders, indien de last strekt ter voorkoming

357 ABR 9 febr. 2005 (Van den Brink, Bijloos en Van Altena), LJN AS5483, JB 88, AB 226, Gst. 153 ('Amsterdam').

358 Vgl. L.D. Ruigrok, *De dwangsom in nieuw perspectief. Over het voorkomen van ordeverstoringen*; in: Gst. 2010, p. 434-442.

359 Opmerkelijk is, dat onder omstandigheden een last onder dwangsom volgens de rechtspraak ook een belangrijk voordeel zou kunnen bevatten, bijvoorbeeld een bouwvergunning die niet werd verleend: blijkens ABR 3 maart 2004 (Claessens, Van Ettehoven en Van Altena), LJN AO4773, en ABR 3 aug. 2005 (Slump, Van Buuren en Horstink-Von Meyenfeldt), LJN AU0419, Gst. 2006, 50, AB 2006, 201 is namelijk geen bouwvergunning vereist voor het voldoen aan de last!

360 Hoewel men zich met Aardema, a.w., p. 55, kan afvragen, of dit ook niet gezegd zou moeten worden van een bestuurlijke boete, gaat de wetgever daar blijkens de parlementaire geschiedenis kennelijk toch niet van uit (PG Awb I, p. 259).

van een overtreding die is aan te merken als een herhaling van een eerdere overtreding en waarbij gevaar voor herhaling voor de hand ligt: in dat geval volstaat voor het aannemen van de bevoegdheid dat de eerdere overtreding heeft plaatsgevonden.³⁶¹

Niet te begrijpen valt in dit licht, dat voor boetes bestemde bedragen toch bruikbaar zouden zijn bij het vaststellen van de hoogte van dwangsommen, laat staan kosten van bestuursdwang. Ook al heeft de wetgever het bevoegd gezag een ruime vrijheid gelaten op het punt van de keuze voor het vast te stellen bedrag van een dwangsom, toch dienen dwangsom en bestuurlijke boete verschillende doeleinden.

De in art. 5:32b lid 1 neergelegde maatstaf voor dwangsommen biedt naar zijn strekking ruimte voor een bestuurlijke afweging van belangen bij het bepalen van de hoogte van de dwangsom. De wijze waarop een bestuursorgaan gebruik heeft gemaakt van deze beoordelingsvrijheid dient daarmee door de rechter terughoudend te worden getoetst. Maar het bestuursorgaan dient wel een bedrag vast te stellen waarboven géén dwangsom meer wordt verbeurd. En op grond van de uit art. 3:4 lid 2 en 5:32b lid 3 Awb voortvloeiende maatstaven geldt ook voor dwangsommen als beperking, dat het bedrag van de dwangsom niet disproportioneel mag zijn in verhouding tot de ernst van de overtreding.³⁶² De bedragen moeten in redelijke verhouding staan tot de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsom, aldus art. 5:32b lid 3.

De Raad van State anticepeerde veelvuldig op de vierde tranche.³⁶³

En al ruim vóór voor de invoering van de vierde tranche heeft de ABR beslist, dat (maximaal) te verbeuren bedragen niet in een redelijke verhouding staan tot de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsommen, als weliswaar sprake is van ernstige overtredingen, doch met de opgelegde lasten onder dwangsom de mogelijkheid is gegeven dat 100 keer een dwangsom wordt verbeurd voor het (maximaal) te verbeuren bedrag per afzonderlijke overtreding.³⁶⁴

361 CBb 27 okt. 2009 (Verwayen, Van Duuren en Dijt), LJN BK1424, JB 279, AB 394. Hierover: J.P. Heinrich en R.W. Veldhuis, *Kroniek Handhaving van bestuursrecht*; in: NTB 2010, p. 163-177.

362 Zie echter CBb 4 sept. 2003, BA 2003, nr. 11, p. 36 (Pensioen- en Verzekeringskamer). Zie ook de uitspraak van het College van dezelfde datum inzake 'Stichting Pensioenfonds Price Waterhouse' (zelfde vindplaats), alsmede ABR 19 sept. 1996 (Boukema, dr. Bartel en Kuijper), AB 1997, 91.

363 Zie bijv. ABR 21 maart 2007, nr. 200606955/1, JV 184; ABR 14 juni 2006, nr. 200510578/1, JV 287, en ABR 11 juli 2007 (Van Wagtenonk, Bijloos en Roemers), LJN BA9310, JB 166, AB 310.

364 ABR 18 april 2007, 200607489/1 en 200607493/1 (Oosting; enkelv. kamer), LJN BA3202, Gst. 116 ('Deurne').

Bij last onder dwangsom is een *invorderingsbeschikking* voorzien (art. 5:37).³⁶⁵

Zowel uit oogpunt van systematiek als ter versterking van de positie van derden achtte de regering het wenselijk om voor vragen rond het verbeuren en invorderen van dwangsommen een rechtsingang bij de bestuursrechter te creëren. Aan de *invordering* moet daarom onder de vierde tranche een invorderingsbesluit vooraf gaan dat appellabel is in de bestuursrechtelijke procedure.³⁶⁶

Er is geen rechtsregel die inhoudt dat pas tot invordering mag worden besloten op het moment dat het besluit waarbij de last onder dwangsom is opgelegd, onherroepelijk is.³⁶⁷ En ook als na verbeurte van de dwangsom de overtreding wordt beëindigd of gelegaliseerd, staat dit niet in de weg aan invordering.

De invorderingsprocedure zelf is geregeld in par. 4.4.4.2 (art. 4:114-4:124).

In de toelichting werd vermeld, dat het tweede tot en met het vierde lid van het oude artikel 5:26 Awb konden vervallen. Deze bepalingen gaven voorschriften omtrent de dwangbevelprocedure en het verzet.

Zij werden overbodig, omdat de voorgestelde afdeling 4.4.4 voorzag in een geharmoniseerde invorderingsprocedure en de (bestaande) regeling van het executiegeschil in artikel 438 Rv nu de plaats ging innemen van de verzetsprocedure. Tevens konden in het eerste lid de bevoegdheid vervallen om de aan de toepassing van bestuursdwang verbonden kosten bij dwangbevel in te vorderen, alsmede de mogelijkheid om de op de invordering vallende kosten in te vorderen. Uit de algemene bepalingen over bestuurlijke sancties (artikel 5:10, tweede lid) volgt reeds dat de uit de toepassing van bestuursdwang voortvloeiende geldschulden bij dwangbevel kunnen worden ingevorderd. In de mogelijkheid om ook de met de invordering gemoeide kosten in te vorderen voorziet de wet via de artikelen 4:119 en 4:120.

365 Hierover:

- M.A. de Grootte en R.M. van Bommel, *Invorderingsperikelen bij de bestuurlijke dwangsom*; in: Gst. 7230, p. 293-301;

- C.J. Ijdema, *De invordering van verbeurde (bestuurlijke) dwangsommen*; in: Gst. 2002-7174, p. 581-590;

- C.J. Ijdema, *De beslissing omtrent invordering van verbeurde dwangsommen in de praktijk*; in: Gst. 2012, p. 592-599;

- T.N. Sanders, *De bestuursrechtelijke geldschuldenregeling en de invordering van dwangsommen*; in: BB 2014/48, afl. 16, en

- P. Cup, *Invordering dwangsommen*; StAB 2015/4, p. 7-15.

Zie ook ABR 4 okt. 2017 (Hoekstra; enkelv. kamer), ECLI:NL:RVS:2017:2674, NJB 2049, JB 193, ABkort 306, AB 363: art. 5:37 lid 2 Awb stelt niet als voorwaarde voor een invorderingsbeschikking dat de dwangsom nog niet betaald is.

366 De vraag, wie de dwangsom verbeurt als de last wordt overtreden, kan niet meer bij dit invorderingsbesluit aan de orde komen: ABR 16 nov. 2011 (Vlasblom, Offers en Steendijk), LJN BU4553 ('Rheden').

Zie over de mogelijkheden van derdebelaagden om op grond van art. 5:37 lid 2 het bestuursorgaan te verzoeken om tot invordering over te gaan: T.N. Sanders, *De derdebelaagde bij de invordering van een dwangsom: op zoek naar een nieuwe balans*; in: NTB 2015/8, afl. 2.

367 ABR 16 april 2014 (Van Altena, Simons-Vinckx en Uylenburg), RVS:2014:1340 ('Zijpe').

In de oude situatie werd een (niet appellabele) nota gestuurd. Wanneer de overtreder het daar niet mee eens was, kon hij – behalve niet betalen – niets ondernemen. Voor het bestuur leverde dit niet-betalen geen eenduidig signaal op. Het kon zowel op betalingsonmacht duiden als op inhoudelijke bezwaren tegen de wijze waarop de bestuursdwang was uitgevoerd. Pas bij de daadwerkelijke (dwang)invordering kwam het bestuursorgaan de werkelijke reden op het spoor, bijvoorbeeld door het al dan niet aantekenen van verzet (waardoor de dwanginvordering van rechtswege werd opgeschort).

Door een betalingsbeschikking te creëren, kunnen voortaan eventuele inhoudelijke geschillen in een eerdere fase worden beslecht en kan het invorderingstraject efficiënter verlopen.

De invorderingsprocedure begint met het betekenen van een dwangbevel tot invordering van de verbeurde bedragen, waarna een executiegeschil aanhangig kan worden gemaakt (art. 4:123).

De nieuwe regeling maakt duidelijker welke invorderingskosten kunnen worden verhaald. Bovendien heeft het introduceren van een *betalingsbeschikking* uit systematisch oogpunt het voordeel, dat geschillen over de hoogte van de kosten – en daarmee over de redelijkheid en de proportionaliteit van het bestuursdwangoptreden – voortaan door de bestuursrechter kunnen worden beslecht. De op artikel 5:25, zesde lid, Awb gebaseerde vaststelling van de kosten door het bestuursorgaan is immers een besluit waartegen bezwaar en beroep openstaat. Het is daarmee dezelfde rechter die mogelijk eerder al over de bestuursdwangaanzegging heeft geoordeeld die voortaan over de redelijkheid en de proportionaliteit van het bestuursdwangoptreden oordeelt.

De verjaringstermijn van de bevoegdheid tot invorderen van een verbeurde dwangsom bedraagt zes maanden (art. 5:35). Stuiting is mogelijk, maar gebeurt niet altijd.

In de praktijk zorgt vooral de bewijslastproblematiek die samenhangt met de verjaring wel eens voor problemen bij de invordering.

In het executiegeschil is de oude schorsende werking van het instellen van verzet verdwenen, omdat de verzetsprocedure is vervangen door het executiegeschil voor de burgerlijke rechter.

Ieder executiegeschil toetst slechts de executie zelf en schorst de tenuitvoerlegging niet.

Dit kan echter anders liggen, als het gaat om beschikkingen die strekken tot invordering van *dwangsommen*.³⁶⁸ Dan heeft de last onder dwangsom mede betrekking

368 Hierover: T.N. Sanders, *De invorderingsbeschikking – Een analyse van de knelpunten bij de invordering van dwangsommen onder de vierde tranche*; in: NTB 2013, p. 148-155.

op de invorderingsbeschikking, voor zover door belanghebbende betwist: art. 5:39 lid 1,³⁶⁹ en dan zal een schorsing van de last zelf wellicht ook de invorderingsbeschikking treffen.

In een civiel executiegeschil behoort de rechter als uitgangspunt echter uit te gaan van de rechtmatigheid van het dwangsombesluit, immers, die hebben partijen al aan kunnen vechten in de bestuursrechtelijke procedure tegen het dwangsombesluit. De last kan in het executiegeschil zelf ook alleen maar worden geïnterpreteerd.

Ook de hoogte van de verbeurde dwangsommen staat in het executiegeschil vast; de executierechter heeft geen matigingsbevoegdheid.

De ABR kent aan de invordering van verbeurde dwangsommen zwaarwegend gewicht toe. Een andere opvatting zou volgens haar afdoen aan het gezag van het besluit tot oplegging van de last onder dwangsom. Slechts in bijzondere omstandigheden kan geheel of gedeeltelijk van invordering worden afgezien, en geen rechtsregel staat er aan in de weg dat al tot invordering wordt besloten voordat de last onherroepelijk is.³⁷⁰ Zelfs is in de rechtspraak gesproken van een 'begin-selpplicht tot invordering'.³⁷¹

Vlak daarop is echter in de Conclusie van A-G Wattèl geconcludeerd tot een plicht voor het bestuursorgaan om rekening te houden met alle relevante, dus ook bijzondere omstandigheden, waaronder ook de financiële positie van de belanghebbende en de samenloop van herstelsancties, zowel bij invordering als bij verhaal van de kosten van bestuursdwang.³⁷²

369 Zie ABR 20 juli 2011 (Vlasblom, Offers en Wortmann), LJN BR2318, JB 194, en ABR 2 nov. 2011 (Vlasblom, Offers en Van Altena) LJN BU3115 ('Deventer'): dit artikel heeft in zoverre een vergelijkbare werking als art. 6:19 lid 1 Awb (van rechtswege ontstaan beroep). Het ligt in de rede dat de rechtbank, na het aanhangig maken van het beroep tegen de last, verweerder aan dit artikel herinnert en hem verzoekt eventuele invorderingsbesluiten en daartegen bij hem gemaakte bezwaren zo spoedig mogelijk naar de rechtbank te zenden. Maar ook als dit niet is geschied, is het hoger beroep gegrond als de rechtbank hierdoor appellantes bezwaren tegen die besluiten ten onrechte niet heeft betrokken bij de beoordeling van het aanhangige beroep, en dient de aangevallen uitspraak te worden vernietigd voor zover daarbij is nagelaten te beslissen op dit van rechtswege ontstane beroep. Zie ook ABR 19 dec. 2012 (Van der Beek-Gillessen, Troostwijk en Sorgdrager), LJN BY6768, Gst. 18, JB 25, NJB 305: art. 5:39 vindt ook toepassing als het bestuursorgaan niet besluit om tot invordering over te gaan of dat weigert.

370 ABR 17 juli 2013 (Hoekstra; enkelv. kamer), RVS:2013:361.

371 ABR 16 maart 2018 (Van der Spoel, Wortmann en Van Ravels), ECLI:NL:RVS:2018:894; BA 2018/129.

372 ABR 4 april 2018 (Conclusie A-G Wattèl), ECLI:NL:RVS:2018:1152, *Fiscaal up to Date* annotatie in FutD 2018-1028. Zie hierover: T.N. Sanders, *De bijzondere omstandigheid bij invordering en kostenverhaal*; in: Gst. 2018/35.

*Bestuurlijke boete*³⁷³

De *bestuurlijke boete* is blijkens de wettelijke omschrijving wél gericht op bestraffing van de overtreder, en dus wel een punitieve sanctie.

Niet alleen volgens het publiekrechtelijke beginsel van ‘wetmatigheid van bestuur’, maar ook volgens het sterker ervaren strafrechtelijke wetmatigheidsbeginsel behoeft de bevoegdheid tot het opleggen van die bestuurlijke boetes dus een voorafgaande formeel-wettelijke grondslag.³⁷⁴

Een belangrijk beginsel dat in de nieuwe regeling tot uitdrukking is gebracht, is het ‘*ne bis in idem*’-beginsel, hier vooral in de toepassing van het zgn. ‘*una via*’-stelsel.³⁷⁵ voor dezelfde gedraging mag niet nogmaals een bestuurlijke boete worden opgelegd (art. 5:43), en evenmin mag een bestuurlijke boete worden opgelegd als een strafvervolging is ingesteld,³⁷⁶ een strafrechtelijke transactie tot stand is gekomen of het onderzoek ter terechtzitting is begonnen (art. 5:44 lid 1).

Het beginsel wordt serieus genomen door het CBb. Dit College stelt vast dat blijkens de parlementaire geschiedenis van de Wet Vierde tranche Awb is beoogd, dat bij de uitleg van het begrip ‘dezelfde overtreding’ in art. 5:43 Awb aansluiting wordt gezocht bij de strafrechtelijke jurisprudentie inzake ‘hetzelfde feit’ als bedoeld in art. 68 Sr. Vervolgens stelt het College vast dat de Hoge Raad in een arrest van 1 februari 2011 aanleiding heeft gezien de in zijn rechtspraak ontwikkelde maatstaf voor de toepassing van art. 68 Sr en art. 313 Sv over ‘hetzelfde feit’ te verduidelijken:

373 Hierover: A. Mein, *De boete uit balans. Het gebruik van de bestuurlijke boete in de praktijk van het financieel toezicht*; acad. Proefschrift Erasmus Universiteit 2015.

374 Zie Rb. Den Haag 23 dec. 1998 (Eggeraat, Van der Ven en Dirks), RAwb 1999, 70, en CBb 26 juni 2008 (Hagen, Fierstra en Van Duuren), LjN BD5340, AB 404, JB 193: zonder een expliciete wettelijke grondslag is een bestuursorgaan niet bevoegd een bestuurlijke boete op te leggen aan een ander dan de overtreder zelf. Het legaliteitsbeginsel verzet zich er tegen dat art. 51 Sr naar analogie wordt toegepast of dat wordt geanticipeerd op de vierde tranche van de Awb: bestreden besluit (waarbij de boete was gehandhaafd) vernietigd. Anders: ABR 30 jan. 2008, JB 57: een publiekrechtelijke grondslag van een beschikking kan worden teruggevoerd op een nog niet in werking getreden wet.

375 Zie over deze problematiek van cumulatie van sancties: A.B. Blomberg, *Cumulatie van sancties*; in: JBplus 2001 p. 138-147.

376 Vgl. ABR 4 maart 2015 (Slump, Troostwijk en Verheij), LjN:RVS:2015:622, NJB 565, JB 57, ABkort 109, AB 160 (‘Alcoholslotprogramma’). Dit oordeel wijkt af van dat van de wetsgeschiedenis (TK 2008/09, 31 896, nr. 3, p. 31-32), maar plooit met HR 3 maart 2015, LjN:PHR:2015:8 en LjN:HR:2015:434, NJB 558 (die zelfs spreekt van ‘op gespannen voet met het aan art. 68 Sr ten grondslag liggende beginsel van *ne bis in idem*’), en betekent een uitdrukkelijke heroverweging van het eerdere standpunt in deze van de RvS (zie bijv. ABR 13 aug. 2014, LjN:RVS:2014:3023 (Van der Beek-Gillessen, Scholten-Hinloopen en Hoogvliet).

Zie ook ABR 11 maart 2015, (Borman, Van den Broek en Wissels), LjN:RVS:2015:682.

Evenals bij HR 16 okt. 1992, HR:1992:ZC0718 (‘Vulhop’) wil ook de RvS echter niet weten van een verplichting voor het bestuur tot heroverweging van in rechte onaantastbaar geworden besluiten, hoewel uitdrukkelijk wordt overwogen dat het bestuur daartoe bevoegd is bij onverbindendheid van regelingen.

“Bij de beoordeling van de vraag of sprake is van ‘hetzelfde feit’, dient de rechter in de situatie[s] waarop art. 68 Sr [en] art. 313 Sv [zien] de in de [vordering tot wijziging van de] tenlastelegging omschreven verwijten te vergelijken. Bij die toetsing dienen de relevante vergelijkingsfactoren te worden betrekken [ten aanzien van de juridische aard van de feiten en de gedraging van de verdachte]. Vuistregel is nochtans dat een aanzienlijk verschil in de juridische aard van de feiten en/of in de gedragingen tot de slotsom kan leiden dat geen sprake is van ‘hetzelfde feit’ in de zin van art. 168 Sr”.

Dit College neemt ook de door de Hoge Raad genoemde vergelijkingsfactoren vervolgens in aanmerking voor het oordeel of de respectievelijk door de (toenmalige) Consumentenautoriteit (CA) en de (toenmalige) Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) verweten gedragingen feitelijk en juridisch in zodanige mate met elkaar overeenkomen dat het gaat om ‘hetzelfde feit’.³⁷⁷

Overigens werd dit principe wel tegengesproken door de Kabinetsnota Uitgangspunten bij keuze sanctiestelsels van 31 oktober 2008.³⁷⁸ Volgens deze nota moet (alleen) gekozen worden voor gelijktijdige toepasbaarheid van verschillende sanctiestelsel (bestuurlijke boete, strafrechtelijke straf of strafbeschikking) in de situaties ‘waarin daarvoor goede en dwingende redenen bestaan’ en als dat ‘ook praktisch uitvoerbaar is’, zoals bij de Boetewet in de financiële toezichtwetgeving en de Wet bestuurlijke overlast in de openbare ruimte.

Dat was blijkbaar evenwel niet het geval bij het opleggen van één van de in art. 131 lid 1 WVV 1994 vermelde maatregelen.³⁷⁹

Uitgangspunt is voorts, dat de keuze voor ofwel de strafrechtelijke weg, ofwel de weg van een bestuurlijke boete, op enig moment definitief moet zijn.

Indien de gedraging tevens een strafbaar feit is, wordt zij in principe voorgelegd aan het OM (art. 5:44 lid 2). Dan wordt een bestuurlijke boete nog enkel opgelegd als het OM heeft meegedeeld van strafvervolgning af te zien, of als dertien weken na het voorleggen aan het OM nog geen reactie is ontvangen.

Dubieus lijkt de opvatting van de Commissie Scheltema, dat het beginsel ‘geen straf zonder schuld’ (de onschuldpresumptie van art. 6 lid 2 EVRM) niet in de

377 CbB 31 maart 2015 (Eggeraat, Aerts en Smorenburg), LJN:CBB:2015:91.

378 EK 2008/09, 31 700 VI, nr. D.

379 ABR 13 aug. 2014, RVS:2014:3023 (Van der Beek-Gillessen, Scholten-Hinloopen en Hoogvliet) : het is in strijd met het wettelijke stelsel van art. 130 en 131 WVV 1994 om naar aanleiding van een mededeling in een vorderingsprocedure meer dan één maatregel aan een betrokkene op te leggen (‘Alcoholslotprogramma’). Deze opvatting is uitdrukkelijk herzien bij ABR 4 maart 2015 (Slump, Troostwijk en Verheij), LJN:RVS:2015:622, NJB 565, JB 57, ABkort 109, AB 160 (‘Alcoholslotprogramma’). Zie ook ABR 11 maart 2015, (Borman, Van den Broek en Wissels), LJN:RVS:2015:682.

Hoewel dit huidige oordeel afwijkt van het eerdere en van de wetsgeschiedenis (TK 2008/09, 31 896, nr. 3, p. 31-32), plooit het met HR 3 maart 2015, LJN:PHR:2015:8 en LJN:HR:2015:434, NJB 558 (die zelfs spreekt van ‘op gespannen voet met het aan art. 68 Sr ten grondslag liggende beginsel van *ne bis in idem*’).

weg zou staan aan de hoofdregel van art. 6:16 Awb inzake de niet-schorsende werking van bezwaar en beroep.³⁸⁰

Het zwijgrecht³⁸¹ sluit nu (in art. 5:10a) nauwer aan bij de regeling in het Wetboek van Strafvordering.

Dat een ‘criminal charge’ in de zin van art. 6 EVRM echter niet volledig gelijkgesteld mag worden met een straf in nationaalrechtelijke zin, blijkt uit de Nederlandse rechtspraak waarin het Nederlandse stelsel van de bestuurlijke boete in overeenstemming wordt geacht met de op grond van art. 6 EVRM gestelde waarborgen, ook al wordt deze bestraffende sanctie opgelegd en geëffectueerd vóórdat de rechter de rechtmatigheid daarvan heeft kunnen beoordelen.³⁸²

Zie voor de bestuurlijke boetes verder par. 275.

Een ‘vijfde tranche’ van de Awb was voorlopig nog niet in zicht.³⁸³ Zulks bleek reeds uit de voortgangsrapportage over de Awb die de Ministers van Justitie en Binnenlandse Zaken op 26 oktober 1999 aan het parlement zonden.³⁸⁴

Als prioriteiten voor een vijfde tranche werden drie onderwerpen genoemd (in volgorde van prioriteit):

- nadeelcompensatie en schadevergoeding³⁸⁵;
- intrekking en wijziging van beschikkingen;
- overeenkomsten.

Als minder urgente onderwerpen werden nog genoemd:

- heffingen, en
- plannen.

380 Hierover: R. Stijnen, *De onschuldpresumptie bij de oplegging van bestuurlijke boetes: recente ontwikkelingen inzake bedrijfskwesties en het nemo-teneturbeginsel*, in: JBplus 1017/2.

381 Zie hierover B. van den Berg, *Bouwen aan het bestuurlijk sanctierecht inzake boetes. De rechten van verdediging voor de overtreder in het formeel mededingingsrecht in vergelijking met het strafprocesrecht, mede in het licht van de vierde tranche Awb*, in: Markt & Mededinging 2004, p. 229-245.

382 Zie recentelijk bijv. CRvB 22 jan. 2014 (De Mooij, Schaap en 't Hooft), CRVB:2014:362, NJB 382, AB 159.

383 Hetgeen de VAR niet verhinderde voortvarend de eerste bijeenkomst van de Jonge VAR op 22 nov. 2002 alvast aan deze tranche te wijden. Op deze bijeenkomst zijn drie korte preadviezen van jonge juristen besproken (C.H. Bangma, M.A.M. Dieperink en C.N.J. Kortmann *De Vijfde tranche*, Jonge VAR-reeks nr. 1, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers 2003).

384 TK 1999/2000, 26 800 VI, nr. 7. Ook in 2001 bestond nog geen zicht op die vijfde tranche: antwoord van 11 mei 2001 van Minister Pronk op Nota Grondbeleid: TK 2000/01, 27 581, nr. 3, p. 45, vraag 133.

385 Een algemene regeling over nadeelcompensatie in de Awb kon evenwel voorlopig ook niet worden verwacht. Blijkens Memorie van Antwoord van Minister Kamp bij het wetsvoorstel rijksprojectenprocedure werd de noodzaak van een algemene regeling voor schadevergoeding zelfs ‘heroverwogen’. Zij had geen prioriteit en op korte termijn was überhaupt geen wetsvoorstel voor de vijfde tranche te verwachten (EK 2002/03, 27 178, nr. 12b).

Minister Donner (Justitie) was, mede namens Minister Remkes (BiZa), in 2005 eerst maar eens begonnen met een studiegroep in te stellen.³⁸⁶ Sindsdien is geen voortgang meer te melden, maar is de aandacht verlegd naar afzonderlijke voorstellen, zoals inzake nadeelcompensatie en schadevergoeding (zie par. 705a en 705b) en aanpassing bestuursprocesrecht (zie par. 8c).

Nog in 2008 bleken geen concrete voornemens te bestaan om te komen tot een vijfde tranche.³⁸⁷ Op 9 juni 2008 deelden de bewindslieden mee, dat er ‘thans geen concrete voornemens’ waren om te komen tot een vijfde tranche³⁸⁸. Bij die gelegenheid zetten zij nog eens uiteen wat de criteria waren voor regeling van een onderwerp in de Awb.

Van de hoogdravende doelstellingen uit 1994 blijken we dan in 2008 ver af. Criterium voor regeling van een onderwerp in de Awb is nu volgens de regering: *“Er is aanleiding om een onderwerp in de Awb te regelen als het een bestuursrechtelijk onderwerp betreft, waarbij zich in de praktijk problemen of onduidelikheden kunnen voordoen en er geen reden is om het onderwerp per beleidsterrein verschillend te regelen”*.

In antwoord op de vraag naar het ‘einddoel’ van de Awb, antwoorden zij, dat dit er niet is en ook niet kan zijn. *“Er komt nooit een moment dat het bestuursrecht ‘af’ is, zo min als er ooit een moment komt dat het privaatrecht of het strafrecht ‘af’ is. Het recht moet zich voortdurend aanpassen aan maatschappelijke ontwikkelingen. Daardoor kunnen telkens weer nieuwe onderwerpen op de agenda komen”*.

Het denken in termen van ‘aanbouw in tranches’ bleek inmiddels ook aanzienlijk genuanceerd. Belangrijke aanpassingen van de Awb werden reeds doorgevoerd zonder dat deze door de Awb-commissie in Voorontwerpen waren voorbereid.

Een van de belangrijkste aanpassingen vloeide al voort uit het regeerakkoord van ‘Paars II’. Zij stond in het teken van terugdringing van jurisdisering, met name door niet meer allerlei vormvereisten tot in detail voor te schrijven.

Het betrof een ontwerp-wetsvoorstel ‘*Uniforme openbare voorbereidingsprocedure Awb*’ dat reeds begin juli 1999 voor advies aan de Raad van State werd

386 Bron: www.justitie.nl; zie ook BA 2005.6, p. 9-11 (met vermelding van de leden). Het enige opzienbarende was eigenlijk de samenstelling: de meest bekende auteurs op het aloude ‘grensgebied’ schitterden door afwezigheid, en de samenstelling was méér dan overwegend gouvernementeel.

387 TK 2007/08, 29 702, nr. C.

388 EK 2007/08, 29 702, C.

toegezonden.³⁸⁹ Het voorstel beoogde de samenvoeging van de bestaande twee openbare voorbereidingsprocedures uit de afdelingen 3.4 en 3.5 Awb. Bij toepassing van de nieuwe voorbereidingsprocedure verviel de bezwaarschriftprocedure (zie art. 7:1 lid 1 sub d).

Belangrijkste punten uit het voorstel waren:

- het facultatieve karakter van de procedures bleef gehandhaafd;
- er moest altijd een ontwerpbesluit ter inzage worden gelegd;³⁹⁰
- er kwam een vaste inspraaktermijn van 6 weken;
- burgers konden zowel mondeling als schriftelijk reageren;
- ook de aanvrager moest kunnen reageren;
- het bestuursorgaan moest binnen 6 maanden na de aanvraag een definitief besluit nemen;
- de bezwaarschriftprocedure verviel, en
- er werd niet meer exact voorgeschreven welke stukken precies ter inzage moeten worden gelegd en op welke tijdstippen.

Het wetsvoorstel werd op 24 febr. 2000 ingediend.³⁹¹ Daarbij werden ook de inspraakbepalingen in de Provinciewet en de Gemeentewet gewijzigd.

De in de nieuwe afdeling 3.4 Awb neergelegde procedureregels kunnen in de plaats treden van de regels die tot dan toe in de inspraakverordeningen moesten worden opgenomen.

De wijzigingen van de inspraakbepalingen in Provinciewet (art. 147) en Gemeentewet (art. 150) laten ter volledige beoordeling van provinciale staten en gemeenteraden over welke beleidsvoornemens inspraak wordt verleend.

Van de gelegenheid werd tevens gebruik gemaakt tot schrappen van de in deze artikelen opgenomen verplichting om te regelen hoe burgers hun beklag kunnen doen over de uitvoering van de inspraakverordening. Daaraan was geen behoefte meer in verband met de invoering van het intern klachtrecht in hoofdstuk 9 Awb en de (voornemens voor regeling) van het extern klachtrecht.

389 BA 1999, nr. 8, p. 1-3. Zie over het wetsvoorstel H.Ph.J.A.M. Hennekens, *De Awb in de revisie. Een degelijker beurt is nu vereist*; in: *Gst.* 2000, p. 209-216, met reactie Van den Berg en naschrift Hennekens in: *Gst.* 2001, 7137, p. 136-137. Zie over de wet: J. Robbe, *De uniforme openbare voorbereidingsprocedure nader beschouwd*; in: *NTB* 2006, p. 169-179. Zie over de rechtsbescherming onder de wet: L.M. Koenraad, *De opmars van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure: rechtsbescherming onder druk*; in: *Gst.* 2011 (7355), p. 323-330, en L.M. Koenraad, *De uniforme openbare voorbereidingsprocedure*, Deventer: Kluwer 2013.

390 ABR 24 juli 2013 (Slump, Timmerman-Buck en Steendijk), RVS:2013:396 'Peilbesluit Rijnenburg 2009': een bestuursorgaan kan, ook indien ingebrachte zienswijzen daartoe geen aanleiding geven, tot het standpunt komen dat een besluit moet worden genomen dat afwijkt van het ontwerpbesluit. De bepalingen van afdeling 3.4 verplichten het bestuursorgaan er niet toe om in dat geval een nieuw ontwerpbesluit ter inzage te leggen, alvorens het een definitief besluit neemt.

391 TK 1999/2000, 27 023, nrs. 1-3.

Verder werd ook art. 3:44 Awb aanzienlijk vereenvoudigd (mededelingswijze van besluiten die zijn voorbereid via de nieuwe procedure).

Omdat de procedure ook elementen van inspraak in zich kan dragen, is gekozen voor de term 'zienswijzen', die meer neutraal werd geacht dan 'bedenkingen'.

Dit was het enige punt waarop de regering afweek van het Voorontwerp en het daarmee instemmende advies van de Raad van State. Dus ging de regering niet mee met een voorstel van de Raad van State om in art. 3:15 te regelen dat de in te brengen 'bedenkingen' zouden moeten voldoen aan vereisten van concreetheid en motivering, omdat dit volgens haar *"tot een onwenselijke juridificering zou leiden"*.

Opmerking verdient nog, dat de regering ervan uitging dat de jurisprudentie gehandhaafd zou blijven, die het inbrengen van 'pro forma' bedenkingen in beginsel niet toelaatbaar acht, omdat op die wijze de vaste beslistermijn wordt ondergraven.

Door toevoeging van een vierde lid aan art. 6:8 Awb vangt de termijn voor het indienen van een beroepschrift tegen een besluit dat is voorbereid met toepassing van afdeling 3.4, aan met ingang van de dag na die waarop het besluit overeenkomstig art. 3:44 lid 1, onderdeel a, ter inzage is gelegd.

Hierdoor wordt tegemoetgekomen aan de positie van derde-belanghebbenden. Die hebben meestal feitelijk een iets kortere beroepstermijn, omdat de termijnen op grond van art. 6:8 lid 1 al beginnen op het moment waarop het besluit aan de geadresseerden is bekendgemaakt. Derde-belanghebbenden komen meestal pas enkele dagen later op de hoogte via een mededeling in een nieuwsblad. Art. 6:8 lid 4 nam een systeem over dat reeds bestond in de Wet milieubeheer, de artikelen 20.7 (oud) en 20.11 lid 1 (oud) Wm. en dat aanzienlijk beter (tenminste rechtvaardiger) is dan het systeem van art. 6:8 lid 1 voor bezwaar en beroep.

Het streven was de nieuwe regeling op 1 jan. 2001 te doen ingaan (de wijzigingen van Gemeentewet en Provinciewet een jaar later).

Bij de Nota naar aanleiding van het verslag is één wijziging aan het wetsvoorstel toegevoegd. Dat betrof de schrapping van art. 4:10, dat overbodig was geworden door het nieuwe art. 3:13.³⁹²

Het wetsvoorstel werd zonder problemen op 12 december 2000 door de Tweede Kamer aangenomen, waarbij alleen een amendement-Vos werd aangenomen inzake een kortere beslistermijn als na een aanvraag door niemand een zienswijze over het ontwerpbesluit naar voren is gebracht. Het bestuursorgaan moet dan binnen vier weken na afloop van de zienswijzetermijn het definitieve besluit nemen, hetgeen ook geldt voor gevallen waarin het bestuursorgaan aanvankelijk

392 TK 1999/2000, 27 023, nr. 5.

de beslistermijn wegens de ingewikkeldheid of omstredenheid van het onderwerp heeft verlengd.³⁹³

De nieuwe voorbereidingsprocedure was vooral van belang voor de voorbereiding van milieuvergunningen en besluiten op het terrein van de ruimtelijke ordening.

De aanvankelijk beoogde datum van inwerkingtreding, 1 januari 2001, moest (wegens de noodzakelijke aanpassingswet) worden omgezet in 1 januari 2002. Ook dat werd niet gehaald. De wet verscheen uiteindelijk op 12 februari 2002 in het Staatsblad,³⁹⁴ maar trad voorlopig nog niet in werking, omdat de aanpassingswet nog steeds tot stand moet worden gebracht. Streefdatum voor de inwerkingtreding werd nu 1 juli 2003.³⁹⁵ Dat is ook niet gehaald. Pas medio juli 2003 werd bij de Raad van State voor advies aanhangig gemaakt het ontwerp voor de Aanpassingswet uniforme openbare voorbereidingsprocedure Awb. Via dit voorstel werden in diverse wetten de noodzakelijke aanpassingen aangebracht die voortvloeien uit de samenvoeging van de openbare voorbereidingsprocedures van de afdelingen 3.4 en 3.5 tot één nieuwe 'uniforme openbare voorbereidingsprocedure'.

In het voorstel werd ook een belangrijke aanpassing aangebracht in art. 6:13 Awb. Zie daarvoor in par. 138 en par. 225.

Als Wet van 26 mei 2005 werd de Aanpassingswet in het Staatsblad gepubliceerd³⁹⁶ om dan eindelijk samen met de Wet uniforme openbare voorbereidingsprocedure zelf³⁹⁷ tenslotte op 1 juli 2005 in werking te treden.³⁹⁸

Duidelijk moge uit de in deze paragraaf geduide overdaad aan wisselende regelgeving blijken, dat de Nederlandse wetgever, en in het bijzonder de parlementariërs, voor het bestuursrecht en bestuursprocesrecht nog altijd niet gewend zijn aan het fenomeen codificatie. Niet voor niets zijn codificaties in de Grondwet geborgd. Onze 'democratische' volksvertegenwoordigers lijken echter geen verschil meer te zien tussen het meer stabiliserende gewicht dat aan een codificatie dient toe te komen boven de lichteheid, om niet te zeggen lichtzinnigheid, van vluchtige politieke bestuursrechtelijke regelgeving.

393 TK 2000/01, 27 023 nr. 7 en nr. 9.

394 Stb. 2002, 54.

395 Voortgangsoverzicht Awb EK 2001,02, 26523, nr. 72b. Eerder was al uitstel aangekondigd tot 1 jan. 2003: BA 2002, nr. 3, p. 1. Blijkens het voortgangsoverzicht liep interdepartementaal overleg over een Aanpassingswet uniforme openbare voorbereidingsprocedure.

396 Stb. 2005, 282.

397 Stb. 2002, 54.

398 Per 1 jan. 2013 is nog een vierde lid toegevoegd aan art. 3:10, waardoor duidelijk is gemaakt dat als de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van toepassing is, de nieuwe regeling van de 'lex silencio positivo' (par. 4.1.3.3) niet van toepassing is. Zie verder par. 173.

Daarom is het maar zeer de vraag, of alle nieuwe regelingen ook verbeteringen waren. In ieder geval is de hoge veranderingsdruk van onze nieuwste codificatie één van de meest zorgelijke verschijnselen.³⁹⁹

Zij heeft zich steeds sterker doen gevoelen, waarbij de waarde van rechtsbescherming steeds meer uit het oog is verloren door politici, en ingewisseld voor economische en financiële waarden, zoals uit de nu volgende paragrafen mag blijken.

8a Aanpassing bestuursprocesrecht⁴⁰⁰

Op 16 mei 2006 legde Minister en oud-Staatsraad Donner een concept-wetsvoorstel voor een ‘Wet aanpassing bestuursprocesrecht’ om advies voor aan diverse instanties. Het voorstel werd gepresenteerd als een ‘majeure wijzigingsoperatie’ met ‘ingrijpende wijzigingen in de wetssystematiek van het bestuursprocesrecht’⁴⁰¹. In wezen was echter sprake van een bevestiging en versterking van het bestaande stelsel zoals dit door de Afdeling bestuursrechtspraak en de rapporten Bestuur in Geding was misvormd als ‘het definitieve stelsel’. Het was ook geen Voorontwerp van de Awb-commissie, maar een ‘eigen product’ van ‘de Awb-ministers’, dat met veel tamtam werd aangekondigd.

Het heeft uiteindelijk geleid tot de Wet aanpassing bestuursprocesrecht, die op 1 januari 2013 in werking is getreden.

8b Voorgeschiedenis: de afbraak ingezet: voorstellen Raad van State en vanuit de rechtspraak

De Raad van State gaf in deze operatie wel heel sterk blijk van zijn steeds verdergaande vermenging van adviesfunctie en rechterlijke functie.

Ogenschijnlijk aanhakend bij het departementale ‘aanpassingsvoorstel’, maar nog voordat dit officieel voor advies aan de Raad was toegezonden, bracht de Raad (in zijn hoedanigheid van wetgevingsadviseur) een afzonderlijk advies uit, waarbij door de Afdeling bestuursrechtspraak gesignaleerde ‘onvolkomenheden’ in de

399 Zie over deze veranderingsdruk ook de Poorter in zijn kroniek Bestuursprocesrecht in NTB 2010, p. 275-288.

400 Hierover: (Staatsraad) W. Konijnenbelt, (Landsadvocaat) E.J. Daalder, prof. S.E. Zijlstra, prof. R.J.N. Schlössels, mr. A. Weggeman en (thans Staatsraad) N.S.J. Koeman, *Herziening bestuursprocesrecht ter tafel*; in: NTB 2006, p. 259-272; (Landsadvocaat) E.J. Daalder en (Staatsraad) J.A.E. van der Jagt, *Kroniek van het algemeen bestuursrecht. Over formalisme en traagheid*; in: NJB 2006, p. 1753-1762.

401 BA 2006.6, p. 2.

bestuursrechtspraak door de Afdeling Advisering werden doorgekoppeld naar de ‘wetgevingsfunctie’.

Het was het eerste tastbare resultaat van het voornemen van de Raad om bij zijn wetgevingsadvisering nog systematischer gebruik te gaan maken van de ervaringen als Afdeling bestuursrechtspraak om met wettelijke voorschriften “*tekortkomingen in de voorschriften waarmee de bestuursrechter wordt geconfronteerd*” ‘terug te koppelen’ naar de wetgever.

De latere vice-President van de Raad van State Donner vond in de kabinetsreactie van 20 juni 2006 aan de volksvertegenwoordiging deze (ook na het arrest ‘Kleyn’⁴⁰² nog voortgaande) onfrisse vermenging van wetgevende en rechtsprekende taken van de Raad “*een goede zaak*”, al “*verdient de bijzondere positie van de Raad de aandacht*”⁴⁰³.

Omwille van een juist zicht op de invloed die de Raad van State heeft gehad op de totstandkoming van de Aanpassingswet bestuursprocesrecht worden hier de voorstellen van de Raad zelf kort gedeut.

Een doorzendplicht van bedenkingen en zienswijzen

Een met art. 6:15 vergelijkbaar artikel⁴⁰⁴ inzake doorzendplicht moest worden opgenomen in de regeling over de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4. Daarmee werden de ‘processuele waarborgen’ op het gebied van de doorzendplicht van verkeerd geadresseerde geschriften ook van toepassing op schriftelijke bedenkingen of zienswijzen die, naar aanleiding van een voorgenomen besluit, bij een verkeerd bestuursorgaan worden ingediend.

Aldus werd voortgegaan op het heilloze pad waarbij de onzalige formalisering van ons bestuursprocesrecht zelfs wordt betrokken op de voorbereidingsprocedure van bestuursbesluiten. De Raad noemde dit zelfs ‘een leemte in de Awb’.

Eén uniforme voorbereidingsprocedure van vrijstellingsbesluit en bouwvergunning

Positiever kan worden geoordeeld over het advies om, wanneer voor een bouwvergunning een vrijstelling op grond van artikel 17 of 19 WRO (zie later art. 8.3 Wro) noodzakelijk is, beide besluiten (c.q. onderdelen van één besluit) op dezelfde wijze voor te bereiden, en wel met toepassing van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure. (Op dat moment was die procedure voor een bouwvergunning die met vrijstelling werd verleend nog niet voorgeschreven).

Wat dit van doen had met de Awb was overigens niet duidelijk. Het geheel is inmiddels achterhaald door specifieke regeling in de ruimtelijke ordening.

402 Zie onder nrs. 48 en 114.

403 TK 2005/06, 30 300 VI, nr. 169.

404 Zie art. 3:16 lid 3.

Keuze tussen bezwaar en administratief beroep

De Raad wilde een einde maken aan het systeem van wetten als de Wegenwet, waarin tegen afwijzende besluiten (voor de primair belanghebbende) administratief beroep bij een hoger bestuursorgaan openstond, doch bij positieve besluiten (voor derden) een bezwaarschriftprocedure.

Blijkbaar zag hij dus geen nut in een ‘heroverweging’ door een hiërarchisch hoger orgaan bij onenigheid: het leidde volgens hem alleen maar “voor de betrokken burgers en beide bestuursorganen tot verwarring en onnodige complicaties”.

Wat de Raad betrof mocht het administratief beroep zelfs geheel verdwijnen, gezien “de jarenlange ervaring met de bezwaarschriftprocedure”. Of die laatste dan wel positief was, was voor hem blijkbaar een reeds uitgemaakte zaak.

Gesplitste beslissing op bezwaar en beslistermijn in bezwaar

Terecht evenwel werd de staf gebroken over de nogal eens gehanteerde praktijk om beslissingen op bezwaar “uit te smeren over twee deelbeslissingen die elkaar in de tijd opvolgen”: eerst een gegroundverklaring van het bezwaar en pas na verloop van tijd de herbeslissing. Terecht achtte de Raad dit in strijd met artikel 7:11. Niet valt dus ook in te zien, waarom een nader ingrijpen van de wetgever nodig zou zijn.

Maar dan kwam de aap uit de mouw: in werkelijkheid wilde de Raad deze praktijk (althans ten dele) legaliseren: met name voor bijvoorbeeld ruimtelijke-ordeningszaken en zaken waarin nog een deskundigenonderzoek moet worden verricht, aldus luidde deze verdediging van ons steeds trager functionerend openbaar bestuur; in strijd met niet alleen de geldende Awb en de staande rechtspraak, maar – en dat is wellicht belangrijker – de redelijke-termijneis van artikel 6 EVRM.

Vergoeding van kosten in bezwaar bij niet tijdig beslissen

De Raad verlangde een wettelijke basis voor de (betere) jurisprudentie op dit punt van de CRvB dan hij aanvankelijk zelf hanteerde. Daarmee moest dus het noodgedwongen loslaten van de eigen (mindere) rechtspraak tenminste van een wettelijk tintje worden voorzien.

Oplappen van de lapidaire regeling van art. 8:72 lid 5

De Raad onderkende dat deze onmogelijke regeling uit 2002 (die de functies van rechtspraak en bestuur nog verder verwarde door de rechter de bevoegdheid te geven om tegelijk met de einduitspraak in bodem een voorlopige voorziening te treffen) moest worden gespalkt met regels voor wijziging en opheffing (die nog ontbraken), en anderzijds expliciet moest worden gevrijwaard van hoger beroep.

Intrekking en wijziging hangende voorlopige voorzieningsprocedure

De Raad wilde terecht een wettelijke grondslag onder de jurisprudentie die een aantal leemten moest vullen in de voorlopige voorzieningsprocedures. Het moest

niet nodig zijn om bij een intrekking- of wijzigingsbesluit hangende die procedure⁴⁰⁵ een nieuw verzoek in te dienen of het eerste verzoek aan te passen en opnieuw griffierecht te betalen.

Vergoeding griffierecht aan bestuursorgaan bij voorlopige voorzieningsprocedures in hoger beroep

Dit betrof een nogal ingewikkelde technische regeling om te voorkomen dat bestuursorganen de financiële dupe worden van verkeerde beslissingen van de rechtbanken: in die gevallen moest het reeds door het bestuursorgaan betaalde griffierecht worden terugbetaald door de secretaris van de Raad van State onderscheidenlijk de griffier van CRvB of CBb.

Betalen griffierecht door justitiabele voor opheffing of wijziging van voorlopige voorziening

Minder consideratie had de Raad met de justitiabele die in hoger beroep wijziging of opheffing van een voorlopige voorziening vroeg. De wettelijke meevaller, dat daar geen griffierecht voor verschuldigd was, diende hem te worden ontnomen.

Indienen nadere stukken bij versnelde behandeling

Terecht werd voorgesteld om bij versnelde behandeling de niet passende tien-dagentermijn van art. 8:58 (evenals voor voorlopige- voorzieningsprocedures) te verkorten (overigens niet terecht tot één dag).

Afbakeningsproblemen

Tot slot werd aandacht gevraagd voor wettelijke regeling van de onduidelijke competentieafbakening tussen Raad van State en burgerlijke rechter (Wegenwet) en tussen CRvB en CBb (herverdelingsvoorstellen uit 2001), alsmede voor gevallen waarin zonder goede reden voor de verlening van een vergunning een andere rechter bevoegd was dan voor de handhaving daarvan (Grondwaterwet en Winkeltijdenwet).

Deze aanbevelingen van de Raad van State zouden volgens Donner worden verwerkt in het wetsvoorstel ‘aanpassing bestuursprocesrecht’, nadat hij over de aanbevelingen “*terzake kundigen in de wetenschap en rechtspraak*” zou hebben geconsulteerd. Het zou zijn opvolgend collega uit de Raad worden, die hieraan gestalte zou geven.⁴⁰⁶

Zelfs de nieuwbakken Raad voor de Rechtspraak leende zich voor deze verdere verschralling van onze jongste, en toch reeds zwaar mishandelde codificatie. Hij

405 In tegenstelling tot de bodemprocedures: zie de artikelen 6:18-oud - 6:20.

406 Helaas weer een oud-lid van de Raad van State (en zelfs Voorzitter van de ABR), die ook in de wetenschap al reclame maakte voor het voorstel: E.M.H. Hirsch Ballin, *Verwachting: De context van de bestuursrechtspraak*; in: NTB 2006, p. 276-277.

nam deel aan het initiatief van Hirsch Ballin (toen dus nog Voorzitter ABR), tot instelling van een ‘Commissie verbetervoorstellen bestuursrecht’.

Taak van deze commissie was om “*binnen de grenzen van de grondbeginselen van het procesrecht*” (lees: “*de bestaande structuren onder de Raad van State*”) voorstellen te doen voor “*verbetering van de procesvoering in bestuursrechtelijke zaken*”.

De commissie stond onder Voorzitterschap van W.P.C.G. Derksen (Voorzitter van de sector bestuursrecht van de rechtbank 's-Hertogenbosch). Zitting hadden vertegenwoordigers uit de ABR, CRvB, het CBb, de belastingkamer van een gerechtshof (niet: van de Hoge Raad!), en diverse rechtbanken.

Het rapport werd op 5 oktober 2006 toegezonden aan de Minister van Justitie en zou naar verwachting worden meegenomen bij de behandeling van het wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht⁴⁰⁷.

De voorstellen betroffen:

Invoering relativiteitsvereiste

Het civielrechtelijke relativiteitsvereiste bij onrechtmatige daden moest ook gaan gelden bij alle toetsing van overheidsbesluiten. De rechter zou alle gronden buiten beschouwing mogen laten die geen betrekking hebben op een belang van de indiener van het beroepschrift. Aldus zou ‘oneigenlijk gebruik van procesrecht’ moeten worden voorkomen.

Laag griffierecht, tenzij

Het lage tarief voor griffierecht moest standaard zijn, in die zin dat voor het hogere tarief een bijzondere wetsbepaling nodig zou zijn.

Conclusies door OM in hoger beroep

Naar analogie van de artikelen 42-44 Rv en de werkwijze van het Parket PG bij de Hoge Raad, zou in hoger beroep in bestuursrechtelijke zaken het openbaar ministerie kunnen worden gehoord, op eigen verzoek of ambtshalve. Voorkeur bestond voor een voor alle hogerberoepsrechters gezamenlijk ingericht onderdeel van het openbaar ministerie.

Incidenteel beroep

Naar analogie van art. 339 Rv en art. 27 (thans 27m) Awr moest in de hoger beroepswetten worden geregeld dat, als door een belanghebbende of het bestuursorgaan hoger beroep zou worden ingesteld, anderen voor wie hoger beroep open stond of bestaan had, incidenteel hoger beroep (reconventie) zouden kunnen instellen.

407 BA 2006 nr. 11, p. 6.

Over slaan rechtbank bij beroep tegen nieuw besluit

Bij de hogerberoepsrechter zou direct beroep kunnen worden ingesteld tegen een nieuw besluit dat zou worden genomen als gevolg van een gegrondverklaring van hoger beroep tegen het eerdere besluit; dus, in afwijking van art. 8:1, met overslaan van de rechtbank.

Meer in de zaak zelf door de rechter voorzien

Als duidelijk zou zijn welk nieuw besluit het bestuursorgaan zou nemen en evident zou zijn dat zo'n besluit de toetsing in rechte zou doorstaan, zou de rechter gedekt kunnen verklaren, resp. zelf in de zaak voorzien.

Beperkttere toepassing art. 8:26 Awb

Belanghebbenden van wie op voorhand zou mogen worden aangenomen dat hun belang gebaat zou zijn bij (gedeeltelijke) instandhouding van het bestreden besluit zouden worden uitgenodigd om als partij aan het geding deel te nemen.

Ook belanghebbenden die kennelijk in een ten dele ongunstig besluit zouden hebben berust, maar er door gegrondverklaring van het beroep (nog verder) op achteruit zouden kunnen gaan, zouden uitgenodigd worden.

Echter moesten niet worden uitgenodigd belanghebbenden die er door een gegrondverklaring niet op achteruit zouden kunnen gaan. Dat maakte men dus niet zelf uit? Wie dan wel?

In de Awb moest worden geregeld wie in ieder geval als 'partij' zouden worden aangemerkt: ten minste de indiener van het beroepschrift, het bestuursorgaan dat het bestreden besluit had genomen, en in voorkomend geval het bestuursorgaan, dat het goed te keuren besluit had genomen, of de verklaring van geen bezwaar had afgegeven.

Aanpassing art. 6:18 (oud) Awb

Binnen 'één materiële rechtsbetrekking' (een helaas niet nader afgebakend begrip) zou aanleiding kunnen bestaan tot verschillende, niet gelijktijdig genomen besluiten. Daarom moest:

- het bezwaar of beroep geacht worden mede gericht te zijn tegen een besluit met betrekking tot dezelfde feiten en omstandigheden als het besluit waartegen het bezwaar of beroep aanhangig was, tenzij dit besluit geheel aan het bezwaar of beroep tegemoet kwam, en
- een bestuursorgaan onverwijld mededeling doen van zo'n besluit aan het orgaan waarbij het bezwaar of beroep aanhangig zou zijn.

Aanpassing art. 6:19 lid 3 Awb

Art. 6:19 lid 3 moest zodanig worden aangepast dat, als hangende beroep het besluit op de aanvraag of de beslissing op bezwaar zou worden ingetrokken, het beroep geacht zou worden gericht te zijn zowel tegen het niet tijdig nemen van het nieuw te nemen besluit als – zodra dat zou zijn genomen – tegen het nader te nemen nieuwe besluit.

Verbeterde procedure 'kortsluiting'

Bij 'kortsluiting' zouden zowel het verzoekschrift als het beroepschrift en de zitting elk één punt kunnen opleveren voor de kostenveroordeling -- te regelen in de procesregeling.

De 'dicta' bij 'kortsluiting' dienden duidelijker te onderscheiden ten aanzien van het beroep en te voorlopige voorziening.

Opheffing of wijziging voorlopige voorzieningen ex art. 8:72 lid 5 Awb

Bij de 'doorschakeling' van art. 8:72 lid 5 moesten de regels over de wijziging of opheffing van art. 8:87 van overeenkomstige toepassing zijn.⁴⁰⁸

Efficiëntere verzetsprocedure

Bij een hoorzitting in verzet ex art. 8:55 lid 3 moesten de andere bij het beroep betrokken partijen eveneens worden uitgenodigd. De rechtbank moest onmiddellijk uitspraak kunnen doen op het beroep, als nader onderzoek redelijkerwijs niet zou kunnen bijdragen aan de beoordeling van de zaak, bijvoorbeeld omdat het verzet gegrond was wegens ontbreken van kennelijkheid (blijkbaar kan dus van het ene 'evidentsoordeel' gewoon in het andere worden gevallen! En dit alles vanwege de verwachte zegeningen van 'efficiëncy').

In ieder geval werd hiermee ook bij vereenvoudigde afdoening de schending van art. 6 EVRM voltooid (zeker voor zover deze mogelijkheid ook ziet op gevallen van ongegrondverklaring van het verzet).

Getuigenverhoor en deskundigenonderzoek

Aanbevolen werd het procesrecht inzake getuigen en deskundigen in de Awb zelf uit te schrijven.

Overigens was de commissie er (terecht!) niet gerust op dat de werkwijze van de rechtbanken (waarom overigens alleen daar?!) bij een deskundigenonderzoek voldeed aan de criteria van het 'Mantovanelli'-arrest. Voorgesteld werd om in de procesregeling uitdrukkelijk vast te leggen dat partijen de gelegenheid zouden krijgen te reageren op een (concept-)deskundigenrapport, waarna de deskundige in een eindrapport moest ingaan op die reacties.

408 Dit is gebeurd in art. 8:87 lid 1, laatste zinsnede.

Duidelijkheid over zittingsduur

In de uitnodigingen voor de zitting moest worden vermeld hoeveel tijd partijen zouden hebben voor het bepleiten van hun zaak en hoeveel tijd voor de behandeling zou worden uitgetrokken.

Uitspraaktermijn in beginsel niet verlengen

De termijn van zes weken uit art. 8:66 moest zo veel mogelijk worden gevolgd. Benadrukt werd, dat de verlengingstermijn van nog eens zes weken alleen voor bijzondere omstandigheden bedoeld was.

Voorlichting aan partijen over 'Brummen-jurisprudentie'

De commissie had een tekst opgesteld die in de overwegingen van een dergelijke uitspraak kon worden opgenomen, en als alternatief ook een tekst voor een aanvulling op de rechtsmiddelenclausule.

Uniforme openbare voorbereidingsprocedure bij samenhangende besluiten

Voorkomen moest worden, dat bij de voorbereiding van verschillende besluiten die materieel op hetzelfde betrekking hebben, verschillende procedures zouden gelden. Als bij de voorbereiding van samenhangende besluiten voor een of meer daarvan de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 zou zijn voorgeschreven, moesten de bestuursorganen die procedure (met toepassing van art. 3:10) volgen voor alle samenhangende besluiten.

Of dat de verhoogde juridisering waard was, werd niet vermeld.

Afstemming termijnen terinzagelegging en indienen nadere stukken

Bestuursorganen moest via de 'Handreiking bezwaarschriftprocedure' worden geadviseerd om de termijnen van terinzagelegging van de op de zaak betrekking hebbende stukken vooraf te laten gaan aan de 10-dagen termijn die geldt voor het indienen van nadere stukken. Ten aanzien van nader ingekomen stukken moest dan aan alle partijen mededeling worden gedaan, zodat deze stukken uiterlijk tot de dag van de hoorzitting zouden kunnen worden ingezien.

Termijn voor nieuw besluit na vernietigde weigering

Voor het nemen van een besluit nadat een eerdere weigering was vernietigd, werd een termijn van acht weken, of andere nader te bepalen redelijke termijn voorgesteld.

Beperkte bekendmaking bij ongegrond bezwaar tegen besluit van algemene strekking

Bij ongegrondverklaringen van bezwaren tegen bijvoorbeeld verkeersbesluiten of voorbereidingsbesluiten werd geen publicatie in een huis-aan-huisblad nodig bevonden.

Verbetervoorstellen mediation

In de ‘Handreiking bezwaarschriftprocedure’ van het Ministerie van Justitie moest bestuursorganen worden gewezen op de mogelijkheid om reeds in de voorprocedure mediation te hanteren.

En het zou niet gek zijn als de gemachtigden van bestuursorganen ruimer mandaat zouden hebben om ter zitting zaken te schikken, toezeggingen te doen of in te stemmen met bijvoorbeeld mediation.

Al met al grotendeels een doublure van de ideeën van de regering, weinig spectaculair en over het algemeen een verdere teruggang in de toch al minimalistische rechtsbescherming.

Kortom: even verwerpelijk als het regeringsvoorstel zelf.

8c De afbraak voltooid: de Wet aanpassing bestuursprocesrecht⁴⁰⁹

Uiteraard ging de ministerraad op 11 juni 2008 akkoord met het wetsvoorstel. In juli 2008 zond de regering het wetsvoorstel ‘Aanpassing bestuursprocesrecht’ officieel voor advies aan de Raad van State.

Daar was het goed voorgebakken. Reeds op 24 juli 2010 kon dus het lang verbeide wetsvoorstel bij de Tweede Kamer worden ingediend.⁴¹⁰

Het betrof een majeure wijzigingsoperatie die (althans qua omvang) minstens vergelijkbaar was met de tranches van de Awb. Een groot aantal wijzigingen in de codificatie werd voorgesteld, met name in hoofdstuk 8, en daarnaast in de hoofdstukken 1, 3, 4, 6, 7, 9, 10 en 11.

Zij werd in de toelichting verkocht onder de noemer ‘naar een slagvaardiger bestuursprocesrecht’.

409 Hierover:

-de VAR-studiemiddag van 28 okt. 2010, waarvan verslag door T. de Jong in NTB 2011, p. 18-22;
 -C.L.F.G.H. Albers, *Het wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht. Knippen en plakken in plaats van een fundamentele herziening*; in: Gst. 2011, 7353;

-G.T.J.M. Jurgens, *Remedies tegen de ondraaglijke lichtheid van een succesvol beroep op de schending van rechtsnormen*; in: NTB 2011, 28, afl. 7;

- N. Verheij, *Het wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht*; in: NTB 2011, 26, afl. 7;

-S.E. Zijlstra, *Het wetsvoorstel Aanpassing bestuursprocesrecht (en de Awb) wetstechnisch bekeken*; in: NTB 2011, 30, afl. 7;

-T. Barkhuysen en M. Claessens, *Naar een ‘slagvaardiger’ bestuursrecht met de Wet aanpassing bestuursprocesrecht*; in: Ars Aequi 2012, p. 83-93;

-N. Verheij, *Het overgangsrecht bij het nieuwe algemeen bestuursrecht*; in: JBplus 2013, p. 51-61.

410 TK 2009/10, 32 450, nrs. 1-3.

Gebruik was gemaakt van de ‘verbetervoorstellen’ van de Raad van State en de Raad voor de rechtspraak, alsmede van het rapport ‘De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid’ van de VAR-Commissie Rechtsbescherming (onder leiding van de latere Voorzitter ABR, J.E.M. Polak: als men de eigen positie voorbereidt moet men het grondig doen, nietwaar).

Sommige onderdelen waren eerder al ingevoerd (bijvoorbeeld voor de onder de Crisis- en herstelwet vallende besluiten), maar werden met het wetsvoorstel voor het hele bestuursrecht van toepassing. Ten opzichte van het ontwerp-wetsvoorstel, waren tal van wijzigingen aangebracht, onder andere wegens legislatieve ontwikkelingen en nieuwe inzichten op het gebied van het bestuursprocesrecht, zoals de bestuurlijke lus en de ‘noodmaatregelen’ van de Crisis- en herstelwet, die hardnekkiger bleken dan de nood zelf.

Een ‘slagvaardiger bestuursrecht’ werd nodig gevonden voor de ‘effectiviteit’ van de bestuursrechtspraak. Hiermee werd de nieuwe doelstelling van het Nederlandse bestuursprocesrecht geformuleerd: effectiviteit, in plaats van individuele rechtsbescherming.

Opmerkelijk is, dat de meegaandheid van de Raad van State hier blijkbaar toch ergens zijn grens bereikte. Tussen regering en Raad van State bestond ten aanzien van het ontwerp tenminste een principieel verschil van opvatting: de Raad van State suggereerde, dat er spanning bestond tussen het streven naar een effectieve geschilbeslechting en rechtsbescherming van de burger. Eindelijk bleek dat inzicht dus toch ook door te breken bij (een deel van?) de Raad van State.

Uiteraard zijn snelheid en effectiviteit ook aspecten van kwaliteit, en was het hoognodig dat er een einde kwam aan formele vernietigingen waar de burger niets mee opschoot. Maar het was een miskennis van het publiekrecht te denken dat dit recht normen kan bevatten die niet de belangen van iedere burger beschermen; direct dan wel indirect. En voor zover het indirect is, kende de toegang tot de rechter al de slagboom van het rechtstreeksheidsvereiste van het getroffen belang.

‘Snel en effectief’ is uit oogpunt van slagvaardig bestuur uiteraard ook iedere vernietiging die de burger afhoudt van de rechter (bij niet-ontvankelijkheid) of van een (volledig) inhoudelijk rechterlijk oordeel (zoals bij de beruchte marginale toetsing aan het recht).

Vele politici en zelfs rechters lijken juist hierin een optimaal ‘slagvaardig bestuursrecht’ te vinden. Het was dus terecht (inmiddels ook binnen de Raad van State) vooral de vraag, of de regeringsvoorstellen nog eens extra mogelijkheden boden aan deze verwerpelijke tendens.

De bestuursrechter zou binnen een redelijke termijn duidelijkheid dienen te scheppen over de rechtspositie van belanghebbenden en de geldigheid van besluiten, en geschillen daarover zo mogelijk definitief te beslechten. Het was echter niet de bedoeling dat het bestuursorgaan extra gelegenheid kreeg voor reparatie van gebreken, en evenmin, dat aan belanghebbenden kansen zouden worden ontnomen voor herstel van vergissingen en omissies, aldus de echte rechters.

Ook al werd het hoger beroep nu in de Awb zelf opgenomen, toch werd uitdrukkelijk in de toelichting beweerd, dat het wetsvoorstel geen verband had met de derde fase van de herziening van de rechterlijke organisatie.

Volgens Hirsch Ballin zou het gewoon altijd al het uiteindelijke doel zijn geweest dat de Awb een nagenoeg complete codificatie van het bestuursprocesrecht zou bevatten.

Nieuwe voorstellen werden overigens al weer aangekondigd. Zo was een wetsvoorstel in ambtelijke voorbereiding, dat voortvloeide uit het project 'Versneling besluitvorming in het ruimtelijk domein'. Daarin kwamen zaken aan de orde als de regiezitting, het beslismodel van de bestuursrechter en de proceskostenveroordeling.⁴¹¹

De Tweede Kamer reageerde positief. Voor het eerst mengde ook de PVV zich in het bestuursrechtelijk debat – overigens nog bepaald geen aanwinst.

Zij vond het evenals de PvdA niet juist dat de (belastingkamer van de) Hoge Raad buiten de regeling bleef. De laatste wenste een 'uitgebreide mening van de regering' hierover.

Alle grote partijen achtten het instituut van Conclusies goed en nuttig; het CDA repte zelfs van 'evidente' voordelen.

Over het relativiteitsvereiste namen echter de twijfels reeds toe. Algemeen wilde men graag wachten op de evaluatie van de Crisis- en herstelwet en de eerste jurisprudentie. Met name de VVD ging steeds ernstiger twijfelen en vond dat een relativiteitseis niet past bij het postulaat dat onrechtmatige besluiten altijd moeten kunnen worden aangevochten door de benadeelde. Zij vond de PVV daarbij aan haar zijde. De PvdA gewaagde expliciet van de reserves binnen de kringen van de rechtsgeleerden, waarbij zelfs getwijfeld wordt aan verenigbaarheid met het recht van de Europese Unie.

Het CDA voelde zich samen met de SGP in het nauw gebracht en wees krampachtig op de motie De Krom/Koopmans, waarin de Kamer zich (overijld) uitsprak voor een relativiteitseis in het bestuursrecht. Maar zelfs het CDA voelde aan

411 TK 200/10, 32 450, nrs. 1-4. (Zie verder par. 7).

dat sprake is van een vreemde eend in de bijt, doordat de civielrechtelijke uitleg met de ‘correctie-Langemeijer’ het vereiste ‘verzwakt’ met de mogelijkheid van een beroep op een ongeschreven regel, die in het bestuursrecht een ‘algemene regel van behoorlijk bestuur’ zou zijn.⁴¹² En de SGP vroeg zich (terecht) angstig af, of een relativiteitsvereiste niet grotendeels krachteloos zou kunnen worden gemaakt door nog bredere doelomschrijvingen in de statuten van belanggroeperingen, voor in feite algemene belangbehartiging.

Als enige gaf de PvdA er blijk van zich te realiseren dat het vaker enkelvoudig behandelen van hoger beroep indruist tegen het uitgangspunt dat zaken in hoger beroep veelal wel complex zijn en dus meervoudig zouden moeten worden behandeld.

Ook de judiciële strop (rechterlijke lus) riep bij dezelfde partij vragen op: kan de hogerberoepsrechter geheel zelfstandig afwegen of in een zaak alleen nog bij hem hoger beroep mogelijk is, en kunnen de betrokken partijen daar op geen enkele wijze meer invloed op uitoefenen?

Bij nota van wijziging van 16 augustus 2011 bracht de regering enkele wijzigingen aan in de Awb om definitieve (finale) geschilbeslechting door bestuursrechters te stimuleren.

Zie daarvoor in par. 480.

Op 27 maart 2012 nam de Tweede Kamer het wetsvoorstel met algemene stemmen aan, waarbij met name de amendementen de aandacht trekken.⁴¹³

Pogingen om het relativiteitsvereiste uit het bestuursrecht te weren door een amendement Jansen/Wiegman, leden schipbreuk: enkel SP, D66, GroenLinks, Christen Unie en Partij voor de Dieren stemden voor. Volgens Minister Opstelten was nu al wel “duidelijk, dat de rechter goed overweg kan met dit vereiste en dat de evaluatie van de Chw niet hoeft te worden afgewacht voor algemene invoering in de Awb”.

Slechts een waterig amendement Wiegman/Jansen om het vereiste in de Awb na vijf jaar te evalueren, had nog succes.

De Eerste Kamer moest meewerken om inwerkingtreding per 1 januari 2013 mogelijk te maken.⁴¹⁴

Niettemin waren de Senatoren niet erg te spreken.

412 Nauwelijks zou de terminologische vervuiling van ons bestuursprocesrecht duidelijker kunnen worden geïllustreerd dan door deze nieuwe, onzinnige term, waaruit blijkt hoe moeilijk de praktijk het heeft met de codificatie van de meeste algemene beginselen van behoorlijk bestuur onder en in de Awb.

413 TK 2011/12, 32 450, nrs. 13-17.

414 EK 2011/12, 32 450 C.

De CDA vond de voorgestelde Grote Kamer ‘een volstrekt overbodig instituut’, en vroeg zich nu eindelijk ook af of rechtseenheid niet beter kon worden bereikt door integratie van de bestuursrechters in de gewone rechterlijke macht.

De VVD had echter inmiddels ingezet op opheffing van CRvB en CBb en verheffing van de Raad van State tot enig hoogste bestuursrechter. Dit werd opgenomen in het verkiezingsprogramma van 6 juli 2012⁴¹⁵, en doorgedrukt in het Regeerakkoord van Rutte II.⁴¹⁶

Opvallend was, dat VVD en CDA hier nu tegenover elkaar stonden, waar dat onder de kabinetten-Balkenende VVD en PvdA waren. Nu was het aan de nieuwe uit de regeringsboot gevallen partij, het CDA, om niet overtuigd te blijken van het nut van een Grote Kamer onder leiding van de ABR en het (naar model van de HR daarbij statusverhogend) nemen van Conclusies, maar meer heil te verwachten van een volledige integratie van de bestuursrechtspraak in de gewone rechterlijke macht.⁴¹⁷

De nieuwe regeringspartij, de PvdA, maakte zich voorlopig alleen nog maar (samen met CDA, D66 en GroenLinks) sterk tegen het relativiteitsvereiste. Dezen vroegen zich af of een belanghebbende burger “*niet gewoon recht heeft op een in alle opzichten rechtmatig besluit*”; iets, waar minister Opstelten het niet mee eens was, omdat dat nooit zo geweest zou zijn en ook in het privaatrecht niet zo is. Hij bestreed ook, dat het vereiste werd doorgevoerd “*tegen alle onderzoeksresultaten en adviezen in*” (hetgeen enkel bewees dat de bewindsman andere literatuur beliefdde te selecteren dan auteur dezes, die vergeefs naar steunende wetenschappelijke literatuur en argumenten heeft gezocht).

Tot het laatst toe is onzeker gebleven, of dit het wetsvoorstel wel een meerderheid zou halen.

Dat geschiedde uiteindelijk pas op de laatste vergaderdag voor het kerstreces, na overlopen van de PvdA en PVV, en met onverwachte hulp in nood van partijen als ChristenUnie, 50PLUS en Partij voor de Dieren.

Met name de Senatoren van CDA, SGP, GroenLinks en SP, en in aanzienlijk mindere mate D66, stelden zich principieel op in een debat dat illustratief was voor de verwarring waarin onze bestuursrechtcodificatie al binnen twintig jaar is beland.

Principieel stelde het CDA, dat onrechtmatige besluiten niet in stand mogen blijven, ook niet als belanghebbenden daar niet zelf door benadeeld worden. Met de verruiming van artikel 6:22 “*zijn de grenzen van de rechtsstaat overschreden. Hier wordt principieel miskend dat het de taak is van de rechter om in concrete gevallen niet*

415 Zie BA 2012, 200.

416 BA 2012, 232.

417 EK 2012/13, 32 450, D en E.

alleen de rechten van de burger te beschermen, maar er evenzeer op toe te zien dat het bestuur handelt in overeenstemming met het ongeschreven en geschreven recht. Het is immers zowel in het algemeen belang als in het belang van iedere individuele burger dat het bestuur rechtmatige besluiten neemt. Het bestuur is en blijft gebonden aan het recht en iedere burger heeft er dus per definitie niet alleen belang bij dat het bestuur geen onrechtmatige besluiten neemt en wordt, als het bestuur dat wél doet, altijd benadeeld”.

En naar het oordeel van CDA, GroenLinks en SP “wordt met het relativiteitsvereiste de rechtsbescherming van de burger onaanvaardbaar ingeperkt”.

En ook PvdA-woordvoester Beuving toonde zich kritisch over de verruiming van de mogelijkheid om gebreken te passeren en over het relativiteitsvereiste, maar stemde uiteindelijk wel vóór.

D’66 achtte met alle aanpassingen van het bestuursprocesrecht in de afgelopen jaren de grenzen van het bevattingsvermogen van bestuur en rechter bereikt.

Niet van de burger dan? Hoe dan ook, D’66 stemde vóór. Niet alleen bij de referenda zijn de principes van deze partij loos gebleken.

Er moest een aparte brief van de Minister van Justitie aan de Eerste Kamer aan te pas komen, een dag voor de stemming. Ondanks verwijzing daarin naar acht CDA’ers die verantwoordelijkheid hadden gedragen voor het Voorontwerp, zoals minister Donner en voor het wetsvoorstel, zoals minister Hirsch Ballin, en anderen, die een motie hadden ingediend waarin werd aangedrongen op regeling van het relativiteitsvereiste in de Awb, hield CDA-woordvoester Lokin-Sassen voet bij stuk, en veroordeelde het voorstel als “*een breuk met tot dusverre algemeen aanvaarde uitgangspunten, waarbij het dus niet gaat om procesrechtelijke vereenvoudigingen, waarvan de consequenties niet zijn doordacht en niet zijn te overzien als daarmee wordt gebroken.*” De minister liet het echter op stemming aankomen, waarbij als vermeld een meerderheid werd behaald na overlopen van de PvdA en PVV en met onverwachte hulp van partijen als ChristenUnie, 50PLUS en Partij voor de Dieren.⁴¹⁸

De enige echte vraag die overbleef was: wanneer zal de politiek nu eindelijk eens inzien dat constitutioneel een codificatie niet misbruikt behoort te worden voor de politieke waan des dag?

418 EK 2012/13, 32 450, G; Stb. 2012, 682 en 684.

Dat dit meer dan rampzalige gevolgen heeft voor rechtsbescherming en rechtsstaat?⁴¹⁹

Het was bovendien een zeer slordig stuk wetgeving, waarvoor met name de ‘moeder van de Awb’, departementsambtenaar, Staatsraad en hoogleraar N. Verheij zich ernstig behoort te schamen.

Al voordat de Wet aanpassing bestuursprocesrecht het Staatsblad bereikte, werd een ‘Veegwet aanpassing bestuursprocesrecht’ ingediend.⁴²⁰ Het had wel ‘de voorkeur’ als dit het wetsvoorstel gelijk met de Wet aanpassing bestuursprocesrecht in werking zou treden, maar noodzakelijk was ook dat al niet.

Zelfs deze veegwet liet tal van ongerechtigheden in het wetsvoorstel in stand en betrof grotendeels wijzigingen (maar zelfs toch ook aanvullingen), van ondergeschikt belang, zoals het invoegen van een indexeringsartikel (11:2) in de Awb, en het openen van de mogelijkheid van incidenteel hoger beroep in de Vreemdelingenwet (met uitzondering van zaken over vrijheidsontneming).

En op 1 januari 2015 trad een Verzamelwet Veiligheid en Justitie 2013 in werking, die een groot aantal correcties bevatte van wetstechnische gebreken en leemten en wijzigingen van ondergeschikte aard in diverse wetten op het terrein van het Ministerie van Veiligheid en Justitie, ook in de Awb.⁴²¹

Meest relevante wijziging was een aanpassing van de artikelen 8:104 en 8:105, waardoor buiten twijfel werd gesteld dat niet alleen hoger beroep openstaat tegen een uitspraak van de rechtbank waarin een verzoek om schadevergoeding geheel of gedeeltelijk is toegewezen, maar (juist) ook tegen uitspraken waarin zodanig verzoek is afgewezen.

Verdere wijzigingen betroffen art. 4:106, 8:51, art. 8:91 lid 1, 8:104 lid 1 sub c, art. 8:108 lid 2 en bijlage 2 (Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak).

De ‘codificatie per departement’ was gestart.

Het nieuwe recht ging meteen gelden voor (bestuursrechtelijke procedures tegen) besluiten die bekend waren gemaakt op of na 1 januari 2013.

419 De wetenschap was ongemeen hard in veroordeling.

Een willekeurig voorbeeld: de hoogleraren Barkhuysen en Den Ouden plaatsten vraagtekens bij de wens om de Crisis- en herstelwet een permanent karakter te geven, alsmede bij het voornemen om de ‘lex silencio positivo’ een ruimer gebruik te geven, met uitzondering van het vreemdelingenrecht. En zij vroegen zich af, of de complexiteit van het algemeen bestuursrecht zou afnemen door een wetsvoorstel als Nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten. En zij vonden het terecht, dat waarschuwend was gereageerd op het plan ‘kostendekkende griffierechten’: T. Barkhuysen en W. den Ouden, *Kroniek van het algemeen bestuursrecht: soberheid en doelmatigheid*; in: NJB 783, p. 934-942.

420 TK 2012/13, 33 455, nrs. 1-3.

421 Stb. 2014, 540 en 541; TK 33 771.

Voor andere situaties bevatte art. 1 van deel C van de wet het overgangsrecht. Dit overgangsrecht kent als hoofdregel, dat het nieuwe recht van toepassing is als de procedure een nieuwe fase ingaat.⁴²²

De volgende wijzigingen en aanvullingen zijn in de Awb aangebracht:

1) Concentratie van het bestuursprocesrecht in de Awb

Voor dit boek wel het belangrijkste.

Uit oogpunt van toegankelijkheid en overzichtelijkheid van de wetgeving is het gehele bestuursprocesrecht nu zoveel mogelijk in één wet, de Awb geregeld. Onder meer zijn de procesrechtelijke bepalingen uit Wet RvS, Ber.w., Wbb en Awr overgebracht naar de Awb.

Andere wetten, zoals de Vw. 2000 en de WAHV zijn echter buiten de ‘uniformering’ gebleven (daarmee hun ‘status aparte’ nog maar eens onderstrepd). Ook in de Awr zijn echter de afwijkingen van de Awb blijven staan, alsmede het beroep in cassatie.

In Ber.w. en Wbb zijn evenwel alleen nog institutionele bepalingen over gebleven⁴²³.

De Wet RvS is wellicht het meest ingrijpend gewijzigd.

Zij kent nu in feite naast de institutionele bepalingen alleen nog de regeling voor de wetgevingsadvisering.

De rest is naar de Awb verhuisd.

Hoofdstuk 8 heeft dus niet meer alleen rechtstreeks betrekking op de rechtbanken, maar op alle bestuursrechters, exclusief verkeersrechter en vreemdelingenrechter.

Bovendien is gepreludeerd op de nieuwe procesregeling voor schadevergoedingen.

De indeling werd daarom aangepast (en een groot aantal, vooral technische wijzigingen, zijn aangebracht):

- Titel 8.1 Algemene bepalingen over het beroep in eerste aanleg (art. 8:1-8:40)

⁴²² N. Verheij, *Het overgangsrecht bij het nieuwe algemeen bestuursrecht*; in: JBplus 2013, p. 51-61.

De nieuwe rechtsregel is van toepassing op feiten die ten tijde van zijn inwerkingtreding bestaan, tenzij iets anders is bepaald of voortvloeit uit de totstandkomingsgeschiedenis, aard of inhoud van de regel: ABR 31 dec. 2014 (Lubberdink, Steendijk en Van de Gonden), RVS:2014:4763.

⁴²³ De wetgever is overigens afgestapt van het concept-wetsvoorstel om deze bepalingen in een nieuw wetje samen te brengen, de ‘Wet op de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven’. Zie hierna, par. 19.

- Titel 8.2 Behandeling van het beroep in eerste aanleg (art. 8:41-8:80e)
- Titel 8.3 Voorlopige voorziening en onmiddellijke uitspraak in de hoofdzaak (art. 8:81-8:87)
- Titel 8.4 Schadevergoeding (gereserveerd voor art. 8:88-8:103)
- Titel 8.5 Hoger beroep (art. 8:104-8:118)
- Titel 8.6 Herziening (art. 8:119).

Inhoudelijk is de nieuwe titel 8.5 grotendeels gelijklopend aan de toen geldende bepalingen inzake hoger beroep in Wet RvS, Ber.w, Wbb en Awr.

De enkele verschillen zijn toegelicht in de memorie van toelichting of de artikelsgewijze toelichting.

Met uitzondering van art. 8:88-oud (herziening) zijn van de artikelen nagenoeg alle nummers gehandhaafd waarmee de rechtspraaklijk vertrouwd was geraakt.

Ook de absolute bevoegdheid van alle bestuursrechters is nu in de Awb geregeld, met uitzondering van die van de Hoge Raad in belastingzaken.

Deze absolute bevoegdheid is overigens inhoudelijk niet gewijzigd, behoudens enkele kleine herverkavelingen tussen ABR, CRvB en CBb.

Door een verwijzing in art. 8:6 lid 1 naar een nieuwe omvangrijke bijlage bij de Awb, de Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak, is voor bepaalde gevallen een andere bestuursrechter aangewezen dan de normaliter bevoegde rechtbank. In de bijlage worden alle besluiten opgesomd waarvoor een andere bestuursrechter dan de normaal bevoegde rechtbank bevoegd is: de ABR, de CRvB, het CBb, een gerechtshof of een gespecialiseerde rechtbank. De toelichting noemt als bijkomend voordeel dat het ook voor de Minister van Justitie nuttig is om aldus *“overzicht over het stelsel van bestuursrechtspraak te houden en de consistentie daarvan te bewaken”*.

Gemakkelijker om nog lichtvaardiger de codificatie te kunnen wijzigen, zal bedoeld zijn.

Hetzelfde geldt voor nog twee andere onderwerpen zijn in de bijlage geregeld:

1. een opsomming van besluiten waartegen geen beroep openstaat bij de bestuursrechter (de oude ‘negatieve lijst’);
2. een opsomming van gevallen waarin hoger beroep open staat bij een andere hogerberoepsrechter dan de ABR, namelijk de CRvB (uitgesplitst naar gevallen met en zonder schorsende werking van het hoger beroep), het CBb of een gerechtshof.

Nog twee andere veel voorkomende en frequent gewijzigde en aangevulde uitzonderingen zijn naar de codificatie zelf overgeheveld:

1. de gevallen waarin in afwijking van art. 7:1 Awb geen bezwaar open staat;

2. de gevallen waarin een lager griffierecht is verschuldigd dan volgt uit de reguliere griffierechtbepalingen.

Hiertoe zijn nog twee andere, nieuwe bijlagen bij de wet gevoegd, de Regeling rechtstreeks beroep, en de Regeling verlaagd griffierecht.

Voor bestuursprocesrecht in bijzondere wetten wordt nog slechts plaats geacht “indien en voor zover daadwerkelijk een gerechtvaardigde aanleiding tot afwijking van het Awb-procesrecht bestaat”, zoals bij de korte beroepstermijnen in de Kieswet.

Het lijkt de vraag, of zo’n vrijblijvende aansporing een deugdelijke bezwering zal blijken tegen hernieuwde wildgroei. Zij bleek het in het verleden in ieder geval niet.

Verder bracht de Aanpassingswet bestuursprocesrecht per 1 januari 2013 nog de navolgende nieuwigheden, die ter bestemder plaatse behandeld zullen worden:

- 2) Samenvoeging van de artikelen 6:18 (oud) en 6:19 Awb (het in bezwaar of beroep meenemen van nieuwe of gewijzigde besluiten)
Zie par. 223 en par. 341a.
- 3) Verruiming van het passeren van gebreken (art. 6:22 Awb)
Zie par. 276 en par. 344.
- 4) ‘Antwoordkaartmethode’ (artikelen 7:3, 7:17 en 9:10 Awb)
Zie par. 351.
- 5) Invoering ‘grote kamer’(artikel 10a lid 4 Awb)
Zie het slot van deze paragraaf.
- 6) Aanbevelende Conclusies voor uitspraken (artikel 8:12a Awb)
Zie par. 652.
- 7) Relativiteitsvereiste (artikel 8:69a Awb)
Zie par. 710.
- 8) Kortsluiting bij verzetsbehandelingen (artikel 8:55 Awb)
Zie par. 598a.
- 9) Versoepeling ‘kortsluiting’ bij voorlopige voorzieningen (artikel 8:86 lid 2)
Zie par. 553.
- 10) Incidenteel hoger beroep (artikelen 8:110-8:112)
Zie par. 612.
- 11) Judiciële lus (artikel 8:113 lid 2)
Zie par. 611a.

- 12) Gevolgen van vernietiging (artikel 8:72 lid 1)
Zie par. 479.
- 13) Evaluatie bestuursprocesrecht (artikel 11:1; vervallen)
Zie par. 33.
- 14) Indexering griffierechten, proceskostenvergoedingen en andere bedragen (artikel 11:2)
Zie par. 379 en par. 742.
- 15) Definitief geen beroep tegen algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels (artikel IVA)
Zie par. 168.
- 16) Implementatie Europees Mededingingsrecht in de Awb (artikel 8:45a)
Zie par. 141.
- 17) Modernisering terminologie (diverse artikelen)
Zie par. 1.
- 18) Herverkaveling rechtsmacht ABR, CRvB en CBb (artikel 8:105)
Zie par. 603.

Maar al op 19 april 2013 moest minister Opstelten een zeer omvangrijke nota van wijzigingen naar de Tweede Kamer sturen ter aanvulling en verbetering van wat reeds een Veegwet aanpassingswet was, omdat al de nodige ‘juridisch-technische’ reparaties in diverse wetten noodzakelijk waren gebleken sinds de inwerkingtreding kort daarvoor van de Wet aanpassing bestuursprocesrecht.⁴²⁴

Naast wijzigingen in een aantal artikelen van de Awb zelf moesten (?) ook tal van correcties worden aangebracht in de ‘wijzigingsgevoelige’ vernieuwde bijlagen van deze bestuursrechtelijke codificatie...

Zeer voortvarend werd gebruik gemaakt van de nieuwe mogelijkheden van Grote Kamers en Conclusies.

Al eind december 2012 lieten de drie betrokken colleges weten op welke manier zij deze instrumenten gingen toepassen.⁴²⁵

Alle zaken waarvoor een conclusie zou worden genomen, zouden worden behandeld door een grote kamer met vijf leden die deel zouden uitmaken van de drie colleges.

Maar het was niet uitgesloten dat bij de ABR ook een conclusie zou kunnen worden gevraagd in zaken waarin rechtsvragen rezen op een materieel rechtsge-

424 TK 2012/13, 33 455, nr. 7.

425 BA 2013/1, p. 4.

bied, zoals het vreemdelingenrecht. Die zaken zouden echter niet door een grote kamer worden behandeld, maar door een meervoudige kamer van drie leden.

Het was de bedoeling dat met deze werkwijze in de eerste twee jaren ervaring zou worden opgedaan, in ongeveer tien zaken per jaar.

De Grote Kamer zou ook kunnen worden ingezet in zaken waarin wel een ‘college overstijgende’ rechtsvraag zou spelen, maar geen conclusie zou zijn gevraagd.

De eerste ‘advocaat-generaal’ bij de genoemde colleges werd (na een onnaasperebare procedure) al aangewezen nog vóórdát de functie formeel bestond. Prof. mr. R.J.G.M. Widdershoven, hoogleraar Europees bestuursrecht, werd belast met het nemen van conclusies. Hij zou formeel ook deel uitmaken van de drie colleges, maar niet als rechter worden ingezet.

Op korte termijn zou ook een van de advocaten-generaal bij de Hoge Raad als zodanig worden aangewezen. Beiden zouden hun hoofdfuncties behouden.

Als eerste van dezen is per 1 april 2013 aangewezen (na een even ondoorzichtige procedure) mr. L.A.D. Keus, Plaatsvervangend landsadvocaat, Advocaat-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden, en nu tevens Staatsraad in buitengewone dienst (‘bestuursrechtelijke advocaat-generaal’).

Een kritisch oordeel over de nieuwigheden kan men vinden bij Haan.⁴²⁶

Deze signaleert dat het gebruik van een figuur als de ‘bestuurlijke lus’ burgers het gevoel geeft dat bestuursrechter en bestuursorgaan onder één hoedje spelen. Het kan ongelijke behandeling meebrengen van burgers ten opzichte van een bestuursorgaan. De regie van de bestuursrechter bij de toepassing van de bestuurlijke lus kan te ver gaan. En het kan een gebrek aan transparantie meebrengen. Ook bij de ‘Nieuwe Zaaksbehandeling’ dreigen spanningen met de onpartijdigheid. Door ‘te’ transparant en ‘te’ eerlijk te zijn kan de bestuursrechter de schijn van partijdigheid wekken. Ondanks de open manier van communiceren dient een rechter op zijn woorden te passen. En tot slot kunnen de processuele beslissingen spanningen opleveren.⁴²⁷

In 2015 werd een evaluatieonderzoek verricht naar de regelingen uit 2013 van relativiteitsvereiste en passeren van gebreken door de hoogleraren Schueler (Utrecht) en Nijmeijer (Nijmegen). Conclusie: de wetswijzigingen van 2013 “doen wat de wetgever beoogde”.

426 K.E. Haan, *De sturende rol van de bestuursrechter en onpartijdigheid – een spanningsveld*; in: JBplus 2014, p. 182-193.

427 In dezelfde zin: A.M.L. Jansen, *Het dilemma van de verantwoordelijke bestuursrechter*; in: TAR 2014, 126.

Opmerkelijk milder blijkt de onderzoeksgroep van het WODC: R. Ortlep, (Staatsraad) B.J. Schueler, H.H.M. Scholtes, M. Blekemolen, A.P.W. Duijkersloot en C.B. Modderman, *De praktijk en werking van drie versnellingsinstrumenten uit de Awb*; in: JBplus 2014, p. 168-181.

De regering (althans de nieuwbakken minister voor Rechtsbescherming, Dekker) zag dan ook geen aanleiding voor bijstellingen, en de Kamers evenmin.⁴²⁸

Het voorlopige dieptepunt werd bereikt op 9 maart 2016 toen minister Plasterk de instelling aankondigde van een ‘regiegroep Awb-beleid’ bij zijn ministerie van BZK, onder leiding van... jawel, Michiel Scheltema, met als taak:

“De regiegroep bevordert de ontwikkeling van de nodige kennis en professionaliteit, onder meer door verbindingen te leggen tussen praktische ervaring en wetenschappelijke kennis. De regiegroep draagt daarnaast het belang van passend contact en procedurele rechtvaardigheid uit in contacten met overheidsorganisaties en met opleidingen voor medewerkers van de overheid”.⁴²⁹

Aldus blijken alle tranches in 2016 definitief ontspoord, doch verder te daveren onder de voortvarende leiding van dezelfde machinist uit 1994...

9 Soorten bestuursrechtelijke voorzieningen

Ook nog na de inwerkingtreding van de uniformering beogende Awb per 1 januari 1994 is op vele plaatsen in het bestuursrecht bij wettelijke en pseudo-wettelijke regels toch nog altijd een bijzondere mogelijkheid gebleven of geschapen om bij een bepaalde instantie op te komen tegen gezagsuitoefening door het bestuur.

Welke instanties komen we nu zoal tegen?

Het antwoord is niet in een paar zinnen te geven. In de nu volgende paragrafen zullen de belangrijkste bestuursrechtelijke voorzieningen de revue passeren.

10 Bezwaar en administratief beroep

Wanneer een geschilbeslechtende instantie bestaat uit personen met een openbare bestuursfunctie, die (in die functie) tot beslechting van geschillen worden geroepen, spreken we van ‘bezwaar’ of ‘administratief beroep’.

428 BA 2018/60.

429 TK 2015/16, 34 300 VII, nr. 60.

11 Algemeen⁴³⁰

Bij bezwaar vindt de beslechting plaats door de instantie zelf die de beslissing nam of de handeling stelde⁴³¹; bij administratief beroep is dit een andere, 'hogere' bestuursinstantie.

De geschilbeslechting is in beide gevallen ingebouwd in 'het openbaar bestuur'. Is dit niet het geval, dan spreken we van 'bestuursrechtspraak'.

Eerste kenmerk van bezwaar en administratief beroep is dus, dat de geschilbeslechting geschiedt door een bestuursorgaan, een orgaan dat bestuurlijke bevoegdheden uitoefent. Een tweede kenmerk is, dat de toetsing niet beperkt is tot rechtmatigheidstoetsing, maar in beginsel onbeperkt (vol) is. Organen van bezwaar en administratief beroep zijn, ook in die hoedanigheid, organen van het openbaar bestuur en mogen (moeten) het geschil dus ook als bestuursorganen benaderen en oplossen. Men drukt dat wel uit door te zeggen, dat in bezwaar en administratief beroep (ook) de doelmatigheid wordt getoetst.

De Awb maakt het volgende onderscheid tussen administratief beroep en bezwaar.

Het maken van bezwaar betreft het gebruik maken van de ingevolge een wettelijk voorschrift bestaande bevoegdheid, voorziening te vragen bij het bestuursorgaan dat het bestreden besluit heeft genomen (art. 1:5 lid 2).

In vele gevallen wordt een bezwaarschrift overigens eerst behandeld door een externe commissie die advies uitbrengt aan het beslissende orgaan (art. 7:13).

Soms, zoals bij de departementen, komen echter ook interne commissies voor. Het rechtsregiem is verschillend.

Het instellen van 'administratief beroep' betreft het gebruik maken van de ingevolge een wettelijk voorschrift bestaande bevoegdheid, voorziening te vragen bij een ander bestuursorgaan dan het orgaan dat het bestreden besluit heeft genomen (art. 1:5 lid 2).

Dat 'andere' orgaan kan ofwel een ander orgaan van hetzelfde openbare lichaam zijn (bijvoorbeeld beroep op de gemeenteraad tegen een besluit van het College van burgemeester en wethouders: 'intern administratief beroep'),

430 Zie voor een interessante bespiegeling over de voordelen van administratief beroep boven bezwaar: G.L. Coolen, *Pleidooi voor de herinvoering van het administratief beroep*; in: Militair Rechtelijk Tijdschrift 2000, p. 265-269.

431 Een bezwaarmogelijkheid bij een raadscommissie tegen besluiten van B & W is dan ook in strijd met art. 1:5 Awb en mist verbindende kracht: ABR 7 nov. 2001 (Van Dijk, Ligtelijn-Van Bilderbeek en Offers), JB 321.

ofwel een orgaan van een hoger openbaar lichaam (bijvoorbeeld beroep op gedeputeerde staten tegen een besluit van het College van burgemeester en wethouders: ‘extern administratief beroep’).

Ook hier zijn interne en externe commissies te onderscheiden.

Hier zij gewaarschuwd voor de verzamelterm ‘beroep’ in de Awb: blijkens art. 1:5 lid 3 moet daaronder zowel worden verstaan het instellen van administratief beroep als het doen van beroep op een bestuursrechter.

In bezwaar en administratief beroep is het beslissende orgaan bevoegd, ja bij gegrondbevinding zelfs verplicht, een nieuw besluit in de plaats te stellen van het bestreden besluit (zie art. 7:11 en 7:25 Awb).⁴³² De beoordeling en beslissing geschieden niet met terugwerkende kracht (‘ex tunc’), doch hier en nu (‘ex nunc’). Daarbij zullen dus ook feiten en omstandigheden die zijn ontstaan na het tot stand komen van het bestreden besluit, en ook nog na het indienen van het bezwaar- of beroepschrift, een rol mogen, en zo nodig moeten, spelen.

Deze benadering van de wetgever, die op zich niet onjuist is voor bestuurlijke beslissingen, moet zeer merkwaardig, en zelfs onjuist worden genoemd voor op individuele rechtsbescherming gerichte beoordeling van besluiten, wat de Awb bezwaar en administratief beroep toch wil doen zijn. Zij is bron van voortdurend misverstand.

Dit misverstand ontstaat, doordat de functie van bestuurlijke heroverweging niet samenvalt (niet samen *kan* vallen) met die van individuele rechtsbescherming.

Een besluit is een historisch gegeven. De beoordeling daarvan later in de tijd moet worden onderscheiden in de vragen:

1. is dat besluit, voor zover het voortdurende werking heeft, nu nog steeds doelmatig? En voor zover het géén voortdurende werking heeft: was het dan althans doelmatig toen het genomen werd? (*beleidstoetsing*; heroverweging; ‘*ex nunc*’);
2. was dat besluit ten tijde van het nemen ervan rechtmatig? (*rechtscontrole*; ‘*ex tunc*’).

432 Een onsystematische uitzondering vormen de in de volgende paragraaf te bespreken Colleges van beroep voor de universitaire examens, die dan ook ten onrechte door de Raad van State als instanties voor administratief beroep worden beschouwd. Zij zijn namelijk niet bevoegd onjuiste cijfervaststellingen te corrigeren; daartoe zijn enkel de docent en de universitaire examencommissie bevoegd. Dat zijn dus wel bestuursorganen.

Niet ter toetsing staat dan dus de vraag, of het oude besluit nu nog steeds rechtmatig is; enkel, of een eventueel nieuw te nemen besluit dat is.⁴³³ Het is onrechtvaardig, zowel jegens het bestuursorgaan zelf als jegens betrokkenen, om de toetsing van het oude besluit ad 2. ‘ex nunc’ te doen geschieden. Immers, het bestuursorgaan diende zich bij het nemen van het besluit te houden aan de *op dat moment* geldende rechtsregels. (Enkel) nagegaan moet dus worden, of het orgaan dat gedaan heeft.

Rechterlijke toetsing van een besluit of (andere) handeling, alsmede iedere andere zuivere rechtmatigheidstoetsing, dient strikt genomen altijd ‘ex tunc’ te geschieden: het is de beoordeling van een historisch gegeven. Een rechtssituatie waarmee het bestuursorgaan redelijkerwijs geen rekening kon houden bij het nemen van zijn besluit, behoort ook bij het beoordelen van de rechtmatigheid van zijn besluit geen rol te spelen.⁴³⁴

Het resultaat van de rechtmatigheidstoetsing (dus altijd ‘ex tunc’) is echter nooit zonder belang voor de herbeslissing (in bezwaar en beroep dus ‘ex nunc’). Immers, fouten die in het verleden zijn gemaakt kunnen nopen tot vergoeding in het heden. Staat vast, dat in het verleden onrechtmatig werd gehandeld, dan dient de daardoor teweeggebrachte schade wegens onrechtmatige daad te worden vergoed. Het feit, dat men die fout erkent (eventueel zelfs door een heroverweging of bestuurlijke vernietiging) en voor de toekomst herstelt (door bijvoorbeeld een verbeterd besluit te nemen) kan aan die vergoedingsplicht nooit volledig afdoen.

Vernietiging van een besluit kan niet verder reiken dan vernietiging van de (beoogde) rechtsgevolgen; feitelijke gevolgen (in dit geval van het besluit als onrechtmatige daad) kunnen per definitie nooit ongedaan worden gemaakt⁴³⁵: zij moeten worden vergoed.⁴³⁶

De ABR gaat er evenwel van uit dat bij de beslissing op bezwaar als hoofdregel zelfs getoetst moet worden aan het *recht* zoals dat geldt ten tijde van het nemen

433 Afgezien wellicht voor het (dubieuze) voor gedekt verklaren van de nietigheid waarmee door de rechter een door hemzelf vastgesteld onrecht niettemin wordt ‘gerechtmatig’ (art. 8:72 lid 3 sub a). Dit mag echter zeker niet geschieden enkel omdat een besluit nú rechtmatig zou zijn. Daarmee wordt immers historisch bestaand onrecht, dat nu eenmaal bedreven is, miskend.

434 In deze zin ook J.C.A. de Poorter, *De mogelijkheden en onmogelijkheden van herziening, vervallenverklaring en rectificatie van rechterlijke uitspraken*; in: JBplus 2006, p. 121. Dergelijke omstandigheden kunnen overigens wel leiden tot een ambtshalve of op verzoek terugkomen van het eerdere besluit door het bestuursorgaan zelf: PG Awb II, p. 515.

435 Zie HR 28 febr. 1975, NJ 423, AB Klassiek, 2e druk, nr. 12 (‘Parochiehuis Woerden’).

436 Vgl. verder over ‘ex nunc’ en ‘ex tunc’: J.M.H.F. Teunissen, *Toetsing ex tunc of ex nunc?*, in: Nieuw bestuursprocesrecht, o.r.v. J.B.J.M. ten Berge e.a., Kluwer-Deventer 1992, p. 111-129, alsmede (Staatsraad) N. Verheij, *Tussen toen en nu. Het relevante tijdstip voor besluitvorming in bezwaar en toetsing in beroep*; in: JBplus 2003, nr. 1, p. 26-47.

van die beslissing; dus ‘ex nunc’. In bijzondere omstandigheden kan daarvan worden afgeweken. Dat moet dan gemotiveerd gebeuren.⁴³⁷

Zo absoluut gesteld moet deze vorm van toetsing in bezwaar en administratief beroep worden veroordeeld als onjuist, zoals zojuist uiteengezet. Slechts voor zover het een vraag van zuivere rechtmatigheid betreft, is zij juist.

Bij bezwaar en administratief beroep staat volledige heroverweging voorop. Toch zou met name in administratief beroep het respect voor de eigen beleidsruimte van het ‘lagere’ orgaan soms aanleiding moeten zijn om niet zelf in de zaak te voorzien na vernietiging, doch deze voor herbeslissing terug te wijzen.

Dit geldt met name bij minder aan de wet gebonden bestuur. Ook overweging van gedegen (vaak wel wettelijk gedicteerde) wijze van besluitvorming en van handhaving van (vaak ook wettelijke) procesposities van partijen en derden, zou aan terugwijzing de voorkeur kunnen doen geven boven zelfstandig afdoen. Daartegenover staan weer de eisen van bestuurlijke voortgang en beperking van de (duur van) bestuursrechtelijke geschillen. Deze pleiten meer voor volledige beoordeling van het geschil en herbeslissing in beroep.⁴³⁸

Onder de Awb is terugverwijzing niet mogelijk: ingevolge art. 7:25 moet het orgaan voor administratief beroep, voor zover dit het beroep ontvankelijk en gegrond acht, het bestreden besluit vernietigen en voor zover nodig in de plaats daarvan zelf een nieuw besluit nemen.

Dit spoort met de trend van afnemend respect voor het eigen beleid van de lagere rechtsgemeenschappen.

Art. 115 Grw laat het openstellen van bezwaar en administratief beroep in bestuursrechtelijke geschillen uitdrukkelijk toe. Sinds ‘Bentham’⁴³⁹ en de Awb komen deze bestuursrechtelijke voorzieningen evenwel niet zelfstandig meer voor, doch enkel nog als voorfase voor rechtspraak.

Een uitzondering geldt voor het beroep in bestuursgeschillen – zie art. 136 Grw -, doch daar betreft het enkel geschillen tussen bestuurslichamen en bestuursorganen onderling (voor wie art. 6 EVRM niet geldt).

Voor een goed begrip van de procedure dient men te begrijpen, dat de uitspraken op bezwaar en administratief beroep ook gewoon besluiten zijn in de zin van de Awb, en daarmee zelf vatbaar voor beroep bij de rechtbanken (art. 8:1).⁴⁴⁰

437 ABR 18 juni 1998, AB 434 (‘Den Haag’).

438 Zie verder de paragrafen 356 en 377.

439 Zie hierna, par. 48.

440 Een uitzondering vormen volgens de wet de Colleges van beroep voor de examens: zie par. 100.

Sterker nog, de procedure bij de rechter gaat dus formeel niet over het oorspronkelijke, primaire besluit ('basisbesluit'), bijvoorbeeld de vergunning, maar over de beslissing gegeven op bezwaar of in administratief beroep.

Dit duidt men in de rechtspraktijk aan als 'het bestreden besluit'.

Een rechterlijke vernietiging treft dus in principe alleen dit laatste besluit, terwijl het primaire in principe gewoon in stand blijft en doorwerkt; een voor menig justitiabele onbegrijpelijke (en meestal onbegrepen) en daardoor gevaarlijke, juridische constructie.

Bovendien werkt zij steeds terugkerende procedures in de hand, doordat bij vernietiging de rechter formeel nog geen beslissing heeft gegeven over het oorspronkelijke besluit, dat in principe gewoon doorwerkt⁴⁴¹ en bovendien zelfs door een formeel gecorrigeerde, doch inhoudelijk gelijklopende herbeslissing op bezwaar of administratief beroep gewoon in stand kan worden gelaten en dan tot hernieuwd beroep kan leiden. Een 'perpetuum mobile' dreigt.

Niet alleen de formele wetgever kan bezwaar en administratief beroep mogelijk maken, ook lagere regelgevers kunnen dat (uiteraard binnen het kader van de hun toekomende algemene bevoegdheden tot regelstelling).⁴⁴²

Maar daarbij mag vanzelfsprekend niet tekort worden gedaan aan de formeel-wettelijke regeling van de Awb. Minder rechtsbescherming mag daarvan zeker niet het gevolg zijn.

12 Bezwaar

De bezwaarschriftprocedure was oorspronkelijk vooral bedoeld om een te veelvuldig beroep op de bestuursrechter te voorkomen (zoals in belastingzaken en onder de Wet AROB). Volgens een aantal (vooral Groningse) studies⁴⁴³ zou het instrument vooral goede diensten kunnen bewijzen om beroepen op de rechter te voorkomen, omdat het zou kunnen worden gezien als 'verlengde besluitvorming', 'correctiemogelijkheid op mandaat' en 'zeef' van potentiële geschillen in rechte.

441 En door de Advocaat van de overheid gretig voor 'formeel rechtskrachtig' (in rechte onaantastbaar) wordt gehouden (zie par. 599).

442 Zie hierna, par. 78.

443 O.a. (Staatsraad) P.J.J. van Buuren, H. Bolt en M. Scheltema, Kroonberoep en Arob-beroep, Kluwer, Deventer, 1981, en C.M. Breeuwsman, (Staatsraad) E. Helder, E. Niemeijer en (Staatsraad) M. Oosting, *Beeld van de Arob-bezwaarschriftprocedure*, Kluwer 1982. Zie ook J.A. Borman, *Aspecten van de Arob-bezwaarschriftprocedure* (inaugurele rede) VU 1979, en de daarin vermelde literatuur, alsmede D.W.P. Ruiter en R.J. Jue, *De opzet van de bezwaarschriftenprocedure*, in: Bestuurswetenschappen 1978, p. 151.

Volgens velen vervult bezwaar goede functies als bestuurlijk correctie-instrument en tevens als rechtsbeschermingsinstituut.

Al bij mijn bespreking van het Voorontwerp van de Algemene wet bestuursrecht⁴⁴⁴ gaf ik te kennen de liefde van de Commissie-Scheltema voor de bezwaarschriftprocedure toch niet onverkort te delen. De toelichting op dit onderdeel noemde ik *“analoog aan de Groningse vrijage met de gedachte aan verlengde besluitvorming”*. *“Deze optiek miskent mijns inziens dat het bestuur reeds formeel stelling heeft genomen middels een bekend gemaakt besluit, waarop vervolgens een twistgeding ontstaat in een ‘contentieuze fase’. Algemene procesbeginselen als het verdedigingsbeginsel, bewaking van instanties, e.d. dienen dan te worden geëerbiedigd”*, zo luidde reeds in 1987 mijn bestrijding van deze eenzijdige visie op geschilbeslechting in bezwaarschriftprocedures.

Later heb ik haar nog verduidelijkt in het Nederlands Juristenblad.⁴⁴⁵ Het heeft niet mogen baten: zie hoofdstuk 16 en 17.

Aldus werd een als rechtsbescherming aangeprezen bezwaarschriftprocedure algemeen verplicht gesteld, vanuit overwegingen die geënt zijn op ‘verlengde besluitvorming’. Een onverantwoorde osmose van contentieus en non-contentieus proces, zoals die Nederland wel vaker is opgebroken (beroep op de Kroon).

Al in 1989 noemde ik dit *“minder goed doordacht”*. Ik wees er daarbij op dat om te beginnen, in ambtenarenzaken de klok hiermee praktisch werd teruggezet naar vóór 1 november 1984, de datum waarop in die zaken de bezwaarschriftprocedure juist werd afgeschaft. Bij ruimtelijke ordening en milieu, alsmede in sociale-verzekeringsaangelegenheden, ontstonden nu extra procedures en doublures met de bestaande ‘bezwaarschrift’ (= inspraak)procedures en voor-beroep-vatbare-beschikkingsprocedures. Betwijfeld moest worden of aan dit soort doublures, ja, in het algemeen aan bezwaarschriftprocedures na dit soort voorprocedures en/of na de uitgebreide voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 nog wel behoefte bestond bij de burger. Eerder viel te vrezen dat hij onnodig lang(er) werd afgehouden van de rechter die hem in art. 6 EVRM gegarandeerd wordt, wanneer ‘civil rights’ in het geding zijn.

Aan alternatieven voor deze algemene bezwaarschriftprocedure, zoals juist de uitgebreide voorbereidingsprocedures, inspraakprocedures en voor-beroep-vatbare-beschikkingsprocedures,⁴⁴⁶ was zonder meer voorbij gegaan. Voor de Afde-

444 In Bestuur 1987, p. 197.

445 *Verlengde besluitvorming?*, in: NJB 1989, p. 1688.

446 Zoals reeds in 1986 gesuggereerd: zie mijn bijdrage *Een nieuw model voor de beslechting van bijstandsgeschillen*, in: Sociaal Recht 1986, p. 47-51 m.n. p. 50. Voor een vervallen voorbeeld zie art. 30a lid 2 (oud) Awr: de voor bezwaar vatbare beslissing in aangelegenheden op grond van de Douanewet. Zie ook par. 173.

ling rechtspraak geschreven formules werden klakkeloos veralgemeniseerd; de algemene consequenties voor het bestuursrecht niet doordacht. Het gevaar dreigde, dat hierdoor aan de burger de (juist in de gevoelige eerste aanleg van een geschil zo noodzakelijke) rechtsbijstand en rechtsbescherming onthouden zouden worden of te laat ingezet.⁴⁴⁷

De wetgever meende mijn kritiek te kunnen ontkrachten door bezwaar (en administratief beroep) gewoon bij wet tot ‘fasen van rechtsbescherming’ uit te roepen. In de toelichting bij de eerste tranche van de Awb werd de bezwaarschriftprocedure daartoe zonder enige schroom getypeerd als “*vorm van rechtsbescherming*” die “*de afgelopen jaren sterk aan betekenis (had) gewonnen*”.

Reeds in de tweede tranche moest daar al weer enige afstand van worden genomen. In de toelichting heette het nu, dat het bij bezwaar- en beroepsprocedures nadrukkelijk gaat om *bestuurlijke* voorprocedures, die voorafgaan aan een mogelijk beroep op de rechter. Voorts heette het, dat de bezwaarschriftprocedure een belangrijke rol speelt bij de oplossing van het conflict buiten rechte. Zij is zinvol, ongeacht de inrichting van het daarop volgende stelsel van rechtsbescherming.

Als eerste functie van de bezwaarschriftprocedure werd genoemd de bevredigende afronding van de bestuurlijke besluitvorming; een heroverweging waarbij vaak ook anderen betrokken zijn dan alleen degenen die een rol speelden bij de besluitvorming in eerste instantie. Door de beslissing te leggen op een hoger niveau binnen het bestuursorgaan en door het inschakelen van een adviescommissie kan belangrijk worden bijgedragen aan evenwichtige besluitvorming. De bezwaarschriftprocedure kan in een aanzienlijk aantal gevallen tot een meer bevredigende oplossing van het geschil leiden, dan waar de rechter toe had kunnen komen. In ieder geval heeft de zaak een voorbehandeling gehad waardoor zij beter afgebakend en duidelijker uitgewerkt bij de rechter komt. Algemeen bestuurlijk winstpunt is het beter zichtbaar worden van gebreken in de organisatie, waardoor daarin verbeteringen kunnen worden aangebracht, die de bestuurlijke kwaliteit bevorderen en nieuwe geschillen voorkomen.

De bezwaarschriftprocedure en een rechterlijke instantie zijn echter geen uitwisselbare grootheden, zo werd nu de (wel erg van bezwaarschriftprocedures gecharmeerde) Raad van State voorgehouden.

Ook merkte de regering in de Nota naar aanleiding van het Eindverslag ten aanzien van zowel de bezwaarschriftprocedure als het administratief beroep op: “*In beide gevallen is een element van rechtsbescherming aanwezig, doch de primaire functie*

447 Immers, volgens Pres. Rb. Den Haag, Besch. 2 nov. 1984, NJ 1985, 347, moet de behandeling van een Arob-bezwaarschrift door het betrokken administratieve orgaan voor de rechtsbijstandtoewijzing niet worden gezien als beroep of rechtspraak, doch als een ‘voortgezette besluitvorming’.

van de heroverweging is – kort gezegd – het bestuur de gelegenheid te geven eventuele fouten zelf te herstellen, alvorens een rechter daartoe wordt geroepen. Het karakter van de procedure van administratief beroep of van de bezwaarschriftprocedure is derhalve anders dan dat van een procedure bij de administratieve rechter”.

Om die reden wilde de regering ook niet toegeven aan de druk van de Raad van State en vanuit de Tweede Kamer om een van de twee feitelijke rechterlijke instanties in het bestuursrechtelijke proces te laten vallen bij voorafgaand bezwaar of administratief beroep.

Aangespoord door de Raad van State zette de regering echter toch de stap die de Commissie-Scheltema in het Voorontwerp zelf nog niet had aangedurfd, en kwam met een algemene bezwaarfase als verplichte fase vóór beroep op de rechter. Daarmee werd de aanvullende, dubbel facultatieve, bezwaarschriftprocedure zoals die aanvankelijk was voorgesteld in en in het oorspronkelijk regeringsontwerp overgenomen uit het Voorontwerp, in het wetsvoorstel alsnog geconverteerd in een verplichte algemene.⁴⁴⁸

In art. 7:1 werd dus voor het gehele bestuursrecht bepaald dat – behoudens enkele uitzonderingen – aan het beroep op een bestuursrechter steeds een bezwaarschriftprocedure vooraf moet gaan.⁴⁴⁹

Ter verdediging van deze keuze constateerde de toelichting bij de eerste fase terecht, dat het bestaande aantal wettelijke regelingen op het terrein van de bezwaarschriftprocedures omgekeerd evenredig was aan de kwaliteit ervan. De wetten en andere regelingen waarin bezwaarschriftprocedures werden opgesteld bevatten in het algemeen geen, of slechts een zeer summiere, regeling van de procedure. Vaak was men aangewezen op kennisneming van de algemene bezwaar- en/of beroepschriftenverordeningen. Maar dan nog bleven vele blinde vlekken.

Hoe slecht het met de bezwaarschriftprocedures vaak was gesteld bleek nog het duidelijkst uit de corrigerende jurisprudentie van de rechters die na de bezwaarschriftprocedure in beeld kwamen (met name de Afdeling rechtspraak).

De bedenkelijke kwaliteit werd mede in de hand gewerkt door de diversiteit van regelingen en rechters.

Zo hadden gemeentebesturen te maken met een veelheid van verschillende bezwaarschriftprocedures, met verschillende daarop toeziende rechters.

448 TK 1988/89, 21 221 nr. 3, p. 116.

449 Wellicht als gevolg van deze late introductie is het systeem wetgevingstechnisch minder geslaagd. Nu is de bezwaarmogelijkheid tegen een besluit afhankelijk gesteld van de mogelijkheid van beroep bij een rechter tegen datzelfde besluit. Daarbij is echter die beroepsmogelijkheid zelf weer door de bezwaarverplichting opgeheven (vide A.Q.C. Tak, *Kleine lapsus in de Awb*; NTB 1993, p. 190).

Genoemd kunnen onder meer worden de AROB-bezwaarschriftprocedure (met de Afdeling rechtspraak), de bezwaarschriftprocedure van de Algemene Bijstandswet (met eerst de Kroon, later de Afdeling voor de geschillen van bestuur en tenslotte de sociale-zekerheidsrechter), de bezwaarschriftprocedure van de Wet Sociale Werkvoorziening (met de sociale-zekerheidsrechter), de gemeentelijke belastingaanslagen (met de belastingrechter), en de economische-orderingsbezwaarschriften (met het College van Beroep voor het bedrijfsleven).

Maar ook los van deze moeilijkheidsfactoren pasten niet zelden ernstige bedenkingen bij de behandeling van bezwaarschriften.

Alle reden dus volgens de regering voor de uniforme regeling in (hoofdstuk 6 en 7 van) de Awb.

De bezwaarschriftenregeling van hoofdstuk 7 Awb is ook niet alleen van toepassing op bezwaren op grond van art. 7:1 Awb, maar ook op bezwaren op grond van een ander wettelijk voorschrift.⁴⁵⁰ En van die regeling kan niet bij verordening – lagere regeling – worden afgeweken.⁴⁵¹

Die regeling in de Awb biedt overigens nog voldoende ruimte voor bijzondere en lagere regelgeving om op minder essentiële punten de behandeling toe te snijden op de specifieke behoeften van de desbetreffende sector van bestuursrecht.

Niet alleen ‘op minder essentiële punten’ overigens. Inmiddels hebben de overheden de mogelijkheden (her)ontdekt die eigen regelingen bieden om weer te ontsnappen aan het keurslijf van de Algemene wet bestuursrecht.⁴⁵²

Zo worden in APV’s (‘algemene plaatselijke verordeningen’) en andere voorschriften in toenemende mate regelingen opgenomen die ernstig afbreuk doen aan het rechtsbeschermingsregiem van de Algemene wet bestuursrecht. De maximale beslistermijn bijvoorbeeld van art. 7:10 voor bezwaarschriften (zes weken; bij inschakeling van een adviescommissie twaalf weken) werd bij gemeentelijke verordeningen zoals de planschadeverordeningen opgerekt tot drie maanden nadat advies was uitgebracht: daarmee in wezen een open einde biedend).

Het zal duidelijk zijn dat dit soort verordeningen zich niet verdraagt met de (geest van de) Algemene wet bestuursrecht (die voor wat betreft besluiten uiteraard prevaleert boven verordeningen) en met verdragsrechtelijke garanties inzake toegang tot een echte rechter binnen redelijke termijn (artikelen 6 en 13 EVRM).

450 CRvB 11 febr. 1999 (Vermeulen, Garvelink-Jonkers en Van Kreveld), JB 89.

451 ABR 7 nov. 2001 (Van Dijk, Ligtelijn-Van Bilderbeek en Offers), JB 321: een bepaling in een verordening die een bezwaarmogelijkheid opent bij een raadscommissie tegen besluiten van B & W is in strijd met art. 1:5 Awb en mist derhalve verbindende kracht.

452 De wettelijke bezwaartermijnen van de Awb werden reeds in 1995 onhaalbaar genoemd: zie bijv. L.L.F.M. Mutsaers, *Bezwaartermijnen Algemene wet bestuursrecht onhaalbaar*. De Nederlandse Gemeente 24 maart 1995, p. 22.

En het is niet alleen *juridisch* onjuist als een bestuur eerst besluiten neemt en er dan pas over gaat nadenken.

Voordat men gebruik mag maken van een beroepsrecht op de bestuursrechter, dient dus ingevolge art. 7:1 lid 1 in principe eerst een bezwaarschriftprocedure te worden gevolgd (behoudens de daar en in art. 7:1a vermelde uitzonderingen, waaronder begrepen de Regeling rechtstreeks beroep: bijlage bij de Awb).

Deze verplichting geldt nu ook op terreinen, waar vóór de Awb een bezwaarprocedure ontbrak, zoals in ambtenarenzaken.⁴⁵³

Tegen de uitspraak op het bezwaar (en dus niet tegen het oorspronkelijke besluit!) kan dan beroep bij de rechter worden ingesteld (lid 2). Immers, ook de uitspraak op het bezwaarschrift zelf is een besluit in de zin van art. 1:3 Awb.

Er hoeft dan uiteraard niet nog eens bezwaar te worden ingediend bij het beslissende bestuursorgaan zelf (art. 7:1 lid 1 sub a).

Onderwerp van geschil bij de bestuursrechter is formeel dus de uitspraak op het bezwaarschrift, en niet het primaire besluit.⁴⁵⁴ Daartegen kan beroep worden ingesteld met toepassing van de voorschriften die gelden voor het instellen van beroep tegen het besluit waartegen bezwaar is gemaakt (art. 7:1 lid 2).⁴⁵⁵

Als dus de bijzondere regeling (als hoedanig in dit verband zelfs art. 8:1 Awb moet worden opgevat!) beroep mogelijk maakt bij een bestuursrechter, moet toch worden begonnen met bezwaar.⁴⁵⁶

Bij de bekendmaking en de mededeling van het besluit moet doorgaans dus worden aangegeven dat een *bezwaarschriftprocedure* openstaat (art. 3:45). Bij de uitspraak op het bezwaarschrift dient vervolgens de beroepsmogelijkheid op de bestuursrechter te worden vermeld (art. 6:23).

453 Volgens art. 6:1 geldt de bezwaarschriftprocedure ook indien beroep kan worden ingesteld tegen handelingen (zoals bij ambtenarenzaken en bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven). Zie voor de procedure in ambtenarenzaken: R.M. van Male, *Bezwaar in ambtenarenzaken. Ruimte voor maatwerk?*; in: TAR 1999, p. 320-333.

454 Zie reeds de onzalige uitspraak van Vz. ABR 10 aug. 1995 (drs. Berg), AB 1996, 307: de beslissing op bezwaar is weliswaar sterk verbonden met het oorspronkelijke besluit, doch incorporeert dat niet in zich. Zie voorts ABR 19 dec. 1996 (Van Zeben, Kuijper en Loeb), AB 1997, 68, en ABR 8 jan. 1998 (dr. Bartel, Loeb en Grosheide), RAwb 97, JB 13, AB 194 ('Luchthaven Maastricht 1').

455 Zie hierover mijn *Verzuchting* in NTB 1993, p. 190.

456 Dit is zelfs het geval als sprake is van besluiten van twee geheel verschillende bestuursorganen die voor de mogelijkheid van beroep als één besluit worden aangemerkt. 'Uiteraard' houdt de Raad van State dan het 'hoogste' bestuursorgaan aan als (enige) instantie voor bezwaar. Zo kan zelfs de (onmogelijke) figuur worden gesignaleerd dat een (lager) bestuursorgaan tegen zijn eigen besluiten in bezwaar moet komen bij een ander (hoger) bestuursorgaan, zoals te zien was bij een door dit hogere bestuur afgedwongen NIMBY-vrijstelling: ABR 18 juli 2007 (Van Ertkoven, Scholten-Hinloopen en Hennekens), LJN BA9833, BR 959, Gst. 95, JB 167, JM 127 ('Onderbanken 3').

Niet altijd gaat aan het beroep op de rechter een fase van bezwaar of administratief beroep vooraf.

Administratief beroep is enkel mogelijk op grond van een bijzondere wetsbepaling.

Anders is dit dus bij bezwaar, gezien de algemene regel van bezwaar in art. 7:1 Awb.

Op die algemene regeling bestaan echter vele uitzonderingen in bijzondere wetten en in de Awb zelf.

De Awb kent drie hoofduitzonderingen:

- de zeven expliciete uitzonderingsregelingen van art. 7:1 lid 1 zelf (zie ook par. 173).

Ingevolge art. 7:1, eerste lid, wordt de bezwaarschriftprocedure niet gevolgd, maar wordt rechtstreeks bij de rechter beroep ingesteld, als:

- a. het besluit op bezwaar of in administratief beroep is genomen;
- b. het besluit aan goedkeuring is onderworpen;
- c. het besluit de goedkeuring inhoudt van een ander besluit of de weigering van die goedkeuring;
- d. het besluit is voorbereid met toepassing van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4;
- e. het besluit is genomen op basis van een uitspraak waarin de bestuursrechter met toepassing van art. 8:72 lid 4 onderdeel a heeft bepaald dat afdeling 3.4 geheel of gedeeltelijk buiten toepassing blijft;
- f. het beroep zich richt tegen het niet tijdig nemen van een besluit, of
- g. het besluit is genomen op grond van een voorschrift als genoemd (of anderszins omschreven) in de Regeling rechtstreeks beroep.⁴⁵⁷

Aldus vallen krachtens het bepaalde sub *g.* hieronder ook alle gevallen waarin het besluit is genomen op grond van een voorschrift als genoemd in de bij de Awb behorende Regeling rechtstreeks beroep dan wel het besluit anderszins in die regeling is omschreven;

- bijzondere uitzonderingen bij specifieke wetten (zie eveneens par. 173), en
- de ‘prorogatie’-mogelijkheid van het later ingevoerde artikel 7.1a (zie par. 13).

⁴⁵⁷ Zie par. 173.

Evenals het geval was onder de Wet AROB, geldt de bezwaarschriftprocedure dus niet voor gevallen, waarin reeds op een andere wijze bestuurlijke heroverweging (of toetsing) heeft plaatsgevonden.

Na uitgebreide discussie is daar aan toegevoegd de (ten opzichte van de Wet AROB nieuwe) ‘zeef’ van de openbare voorbereidingsprocedure; toch geen fase van bestuurlijke heroverweging, maar van primaire besluitvorming.

In 2013 volgde daarop (onder e.) zelfs de uitzondering voor gevallen waarin bij vernietiging door de rechter wordt bepaald dat die openbare voorbereidingsprocedure achterwege kan blijven (dan is er dus helemaal geen voorprocedure voor het nieuwe besluit).

Overigens dienen de uitzonderingen op de bezwaarverplichting van art. 7:1 strikt (eng) te worden uitgelegd.⁴⁵⁸

Voorts geldt de bezwaarschriftprocedure uiteraard niet als de bijzondere wet zulks bepaalt. Om daar enig zicht op te kunnen behouden is per 1 januari 2013 de Regeling rechtstreeks beroep als bijlage bij de wet gevoegd.

Met name in de aanloopfase van de Awb was door enkele departementen (Onderwijs; CRM; Financiën) in bijzondere wetten nog een fors aantal uitzonderingen op de verplichte bezwaarfase afgedwongen.⁴⁵⁹ Zij leken na een overgangsfase goeddeels verdwenen, maar allengs nam de druk tot uitzonderingen weer toe.

Zelfs is weer sprake van een algemene facultatiefstelling van de bezwaarschriftprocedure (art. 7:1a: zie hierna in par. 13).

Nog altijd is de bezwaarschriftprocedure namelijk bepaald niet onomstreden.

In de praktijk bestaan diverse klachten over het functioneren van de bezwaarschriftprocedure. Zij wordt door de tegenstanders beschouwd als een *“tijdrovende en volkomen overbodige rituele dans langs ambtenaren die zich diep in hun schuttersputje hebben ingegraven”*, die voor de rechtzoekende in de praktijk nogal

458 CRvB 7 maart 1996 (Treffers, Schoemaker, Geerling-Brouwer), AB 225. Zie ook ABR 27 juni 1995 (Hoekstra, Van der Meer en Grosheide), Gst. 1996, 7525, p. 73, AB 1996, 107, en CRvB 21 jan. 1999 (Vermeulen, Garvelink-Jonkers en Van Kreveld), RAwb 101. Niettemin heeft de Centrale Raad van Beroep enkele opmerkelijke uitspraken gedaan waarbij de verplichting door de vingers werd gezien: CRvB 25 febr. 1999, RAwb 1999 (Vermeulen, Garvelink-Jonkers en Van Kreveld), 127, en 25 maart 1999 (Van den Brink, Vermeulen en Beuker-Tilstra), RAwb 135; zie echter ook CRvB 18 maart 1999 (Van den Brink, Garvelink-Jonkers en Van Kreveld), RAwb 164. En de ABR lijkt zich als een wetgever-plaatsvervanger soms al helemaal op een ander standpunt te stellen: bij uitspraak van 27 juni 1995, Gst. 1996, 7525, p. 73, werd aangenomen dat *“een redelijke uitleg van art. 7:1 van de Awb”* met zich meebrengt dat de planprocedure van de artikelen 3 t/m 5 van de Wet op de bejaardenoordelen voor de toepassing van art. 7:1 lid 1 sub d Awb op één lijn kan worden gesteld met de in dat artikelonderdeel genoemde procedures *“nu daarin aan de essentiële waarborgen van de in afd. 3.5.6 Awb geregelde openbare voorbereidingsprocedure is voldaan”*.

459 Soms omdat andere vormen van rechtsbescherming bestonden, zoals beroep bij de Kroon tegen besluiten op grond van art. 51 Wet basisonderwijs, de voorloper van de Wet op het primair onderwijs: vgl. ABR 3 april 1997 (Ligtelijn-Van Bilderbeek, Loeb en Wijnholt), RAwb 127.

eens neerkomt op “een juridisch straatverbod dat hen ten onrechte gedurende lange tijd – soms jaren – de toegang tot de rechter ontzegt”.⁴⁶⁰

Bezwaarschriftcommissies stellen zich veelal op als marginaal toetsende pseudo-rechters, terwijl bestuursorganen hun besluiten slechts halsstarrig verdedigen in plaats van deze volledig te heroverwegen.⁴⁶¹

Voorts is een ander uiterst negatief effect van voorprocedures als bezwaar en administratief beroep duidelijk naar voren gekomen uit de tweede evaluatie van de Awb.⁴⁶²

Gebleken is namelijk (uit met name een onderzoek naar de ervaringen met WAO-procedures), dat rechters zich na invoering van de voorprocedure lijdelijker gaan opstellen.

Dat uit zich in minder eigen onderzoek, een minder actieve houding op de zitting, een beperking van de toetsing aan de aangevoerde geschilpunten en een marginale toetsing. Gevolgen die zich niet alleen bij de Raad van State hebben gemanifesteerd.

Het enige ‘argument pro’ de bezwaarschriftprocedure lijkt eigenlijk nog de ‘zeefwerking’.

Maar de tweede evaluatie van de Awb heeft ook uitgewezen, dat zelfs de veronderstelde zeefwerking van de bezwaarfase niet altijd tot haar recht komt.⁴⁶³ Bestuursorganen gebruiken deze procedure vaak gewoon als een verlenging van de primaire fase en/of als een voorbereiding op de beroepsfase. Door in de

460 M.B.W. Biesheuvel, *Weg met de bezwaarschriftprocedure*, NJB 1996, nr. 24, met reacties van Paul Vanderheyden, Eddie Alders en C.A.J.M. Kortmann in NJB 1996 nr. 28.

Zie voorts ook F. Breure, *Zin en onzin van de bezwaarschriftprocedure*, Openbaar bestuur 1997, p. 2-5, en (Staatsraad) E. Helder, *Naar een soepeler bezwaarschriftprocedure*, in Openbaar Bestuur 1997, p. 15-20.

Voorts het Redactioneel, *Evaluatie van de Mededingingswet; een gemiste kans*; in: Markt en Mededinging 2002, p. 213, en A.T. Ottow, *Het verschil tussen duivenhokken en telecommunicatie. De bestuurs(proces)rechtelijke obstakels bij het toezicht op de telecommunicatiemarkt*; in: Toezicht op markten; preadviezen voor de VAR/Vereniging voor bestuursrecht, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2003, p. 204-205, en TK 2001/02, 27 639, nr. 33, p. 33 e.v.

Zelfs auteurs als Ten Berge en J.M. Polak zijn niet zonder kritiek: zie de bijdrage van laatstgenoemde, *Bestuur en rechter. Relationale problemen*; in: NJB 1996, nr. 23. Ook kritisch: K.H. Sanders, *De heroverweging getoetst. Een onderzoek naar het functioneren van bezwaarschriftprocedures*; ac. proefschrift Groningen, Kluwer Deventer 1998, alsmede dez., *De flexibiliteit van een rituele dans*, in: NTB 1999, p. 171-178.

Een voorbeeld van de schaarse voorstanders (die overigens doorgaans zelf werkzaam zijn bij het openbaar bestuur), is M. Herweijer, *Het nut van de Awb voor bezwaarmakers*, Openbaar bestuur 1997, p. 17-22.

461 L.M. Koenraad, *Moed om te heroverwegen*; in: Gst. 2012, nr. 7380, p. 629-631.

462 M.V.C. Aalders e.a., *De burger en de Awb. Ervaringen van repeat-players met Awb-procedures*; rapport in het kader van de tweede evaluatie Awb van de Universiteit van Amsterdam; Boom Juridische Uitgevers Den Haag 2001.

Zie ook B. Schueler en C. van der Wilt, *Ervaringen van Nederlandse burgers met bestuursrechtelijke procedures*; in: Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht 2002, p. 304-310.

463 A.A.J. de Gier e.a., *De ketenbenadering in de Awb*; Utrechts rapport in het kader van de tweede evaluatie Awb; Boom Juridische Uitgevers Den Haag 2001.

bezwaarbehandeling een te grote nadruk op de juridische dimensie te leggen, vindt dikwijls ook geen heroverweging plaats van de doelmatigheid, en wordt het conflictoplossend vermogen niet altijd ten volle benut.

Daarom werd aanbevolen om een informele non-contradictoire procedure in te voeren, naar Australisch voorbeeld.

Waarom niet eenvoudig werd aanbevolen om het goed Nederlandse voorbeeld van de 'voor beroep vatbare beslissing', opnieuw en algemener in te voeren (zoals ik al in 1986 bepleitte), is mij nog steeds niet duidelijk.

Meer in het algemeen deel ik allerminst de treurzang van de evaluatiecommissie over de recente 'devaluatie van de bezwaarschriftprocedure'. Deze procedure wordt door de Awb ten onrechte gepretendeerd onderdeel te zijn van de bestuursrechtelijke voorzieningen, maar is zoals te verwachten viel, in de praktijk vrijwel uitsluitend een objectieve (her)overwegingsfase gebleken van besluiten, in dienst van het 'judge-proof' maken van die besluiten. Nog altijd wordt niet de waarde geschat van de oude 'voor beroep vatbare beslissing'. Zij kan voortreffelijk functioneren ter wering van onzorgvuldigheden en motiveringstekorten met name bij 'beschikkingenfabrieken' van belasting- en uitkeringsbesluiten (thans toch het leeuwendeel van de vernietigingen). Maar ook kan zij zich bewijzen als beleidsmatige heroverweging, veelal door een hiërarchisch hoger geplaatste.

De winst is, dat zij plaats heeft vóóordat de formele stellingen van het contentieuze geding worden betrokken (met alle loopgraven en schuttersputjes vandien).

Ongefundeerd optimistisch lijkt in ieder geval de opvatting van het tweede evaluatieonderzoek⁴⁶⁴ inzake de mogelijkheden die bezwaar zou bieden als beïnvloedingsmogelijkheid van een reeds genomen beslissing (heroverweging). Zij lijkt niet eens verantwoord voor wat betreft de (non-contentieuze) bedenkingen tegen aanvragen en concept-besluiten in voorbereidingsprocedures, gezien de bestaande cultuur van 'achterkamertjes-besluitvorming'. Voor direct-belanghebbenden is de inhoudelijke beïnvloeding in de praktijk veelal geconcentreerd in een fase die vooraf gaat aan de procedures van de Awb, namelijk in een fase van overleg en onderhandeling. De positie van derde-belanghebbenden is hierdoor in de bestuurlijke fase beduidend zwakker dan die van de direct-belanghebbenden, omdat zij niet bij dit informele vooroverleg zijn betrokken. Dit heeft volgens de onderzoekers ook consequenties voor de rechterlijke fase. De toegevoegde waarde van de opeenvolgende fasen in de procedures is volgens de bevindingen van de onderzoekers dan ook afhankelijk van de bereidheid bij bestuursorganen om eerder genomen standpunten te heroverwegen.

464 M.V.C. Aalders e.a., *De burger en de Awb. Ervaringen van repeat-players met Awb-procedures*; rapport in het kader van de tweede evaluatie Awb van de Universiteit van Amsterdam; Boom Juridische Uitgevers, Den Haag 2001.

En die bereidheid valt in de praktijk bitter tegen: gezichtsverlies is nu eenmaal zo ongeveer het ergste wat ambtenaar of bestuurder en zeker politici kan overkomen.

Daar gaat het mis. De belangrijkste verbetering van de Awb wordt door de onderzoekers namelijk genoemd de “*procedurele attitude van hen die de procedures uitvoeren. Daarbij zijn met name van belang de feitelijke distantie ten opzichte van genomen beslissingen en de bewustwording van het belang van een goede bejegening van derden*”.

Wie enige kijk heeft op de realiteit van het openbaar bestuur in het algemeen, en de behandeling van bezwaarschriften in het bijzonder, weet dan aanstonds hoe laat het is.

Eenzelfde bedenking treft de bewondering van (Nationale ombudsman) Breninkmeijer en Marseille van een informele aanpak van bezwaarschriften.⁴⁶⁵ Wetgever en rechter hebben nu juist die procedure ten onrechte verheven tot een bestuursrechtelijke voorziening (zie par. 1), een ‘eerste instantie’, en daarmee is per definitie de formalisering een feit. Naïef is dan ook hun vooronderstelling, dat de procedure bij de invoering van de Awb in 1994 juist bedoeld was als een *informele* procedure waarin burger en bestuur een poging konden doen om te voorkomen dat hun conflict bij de rechter terecht zou komen. En het mag hun dan ook niet verbazen als zij constateren dat de praktijk van de bezwarenprocedure inmiddels als ‘formeel’ kan worden getypeerd: de externe bezwaaradviescommissie concentreert zich met name op de vraag, of het bestreden besluit rechtmatig is, de hoorzitting van de commissie lijkt sterk op een zitting bij de bestuursrechter en het advies van de commissie fungeert als een quasi conceptuitspraak die het bestuur in bijna alle gevallen overneemt.

Wat had men anders verwacht? Bezwaarmakers waarden bezwaar- en klachtprocedures met een 4,8 over de 2,6 miljoen jaarlijkse bezwaarprocedures: zij zagen al meteen dat ze ‘bij de duivel te biecht’ moesten. En het getuigt van nog verdergaande gezichtsverduistering als men dan toch die procedure wil handhaven, maar tegelijk ‘informeler’ maken. Uiteraard bestaat grote behoefte aan voorafgaand overleg zonder vast protocol; en voor mij is het niet meer dan vanzelfsprekend dat wettelijke regels primair als hulp en niet als belemmering moeten worden beschouwd. En uiteraard verdienen ook bezwaren die formeel

465 A.F.M. Breninkmeijer en A.T. Marseille, *Meer succes met de informele aanpak van bezwaarschriften*; in: NJB 2011, p. 2010-2016. Zie dit verband ook het verslag van een kwalitatief onderzoek naar de ervaringen van burgers met de bezwaarschriftprocedure van M.J. Oude Vrielink en B.W.N. de Waard, *Van besluit tot beslechting: ervaringen van burgers met de bezwaarprocedure*; in: *Recht der Werkelijkheid* 2011, p. 26-46. Ook zij signaleren vaak een ‘andere aanpak’, bestaande uit onder meer telefonisch contact en mediation, maar wijzen er tegelijk op, dat een informele aanpak niet altijd succesvol is, en dat in sommige gevallen een formele aanpak tegemoet kan komen aan bepaalde bezwaren zonder dat de bezwaarprocedure sterk gaat lijken op de procedure bij de bestuursrechter.

niet-ontvankelijk zijn volledige aandacht en materiële behandeling: de burger verdient altijd volle aandacht en een materiële behandeling.

Dergelijke theoretische bespiegelingen zijn al even overbodig als de formalisering van de bezwaarbehandeling van burgers zelf. Zij zouden zich beter bekommeren over de oorzaken van de formalisering zelf en het uitblijven van iedere inhoudelijke reactie op kritieken die daarop geleverd worden.

Zelfs Scheltema heeft kritiek op deze nieuwste noviteit. Het feit, dat zelfs een (tweede) prijs van de Verenigde Naties werd ontvangen (voor publieke dienstverlening) door het project 'prettig contact met de overheid', deed deze Nestor van het Awb-recht in de pen klimmen voor een geharnast redactioneel.⁴⁶⁶ Hij vraagt zich daarin af, wat er zo bijzonder is aan het informeel afhandelen van bezwaar, nu de bezwaarschriftprocedure als zodanig juist was bedoeld als een informele procedure. Kennelijk is zij in de praktijk geformaliseerd. Dit ligt dan niet zozeer aan het aantal wettelijke regels over die procedure, want dat is beperkt, zo is de onterechte beoordeling van wie de bureaucratische regelzucht zelf niet van binnenuit kent. Eerder lijkt in de toepassing van de Awb een te sterk accent te zijn gelegd op de juridische aspecten van de procedure. Maar toch komt hij tot het oordeel, dat het project leidt tot een vorm van regeltoepassing die beter in overeenstemming is met de grondslagen van de rechtsstaat dan een formele vormgeving van de bezwaarschriftprocedure.

Blijkbaar komt het inzicht met de jaren. Nu de Raad van State nog.

13 Rechtstreeks beroep op de rechter

Op 20 december 1999 werd een Voorontwerp tot wijziging van de Awb uitgebracht door de Commissie-Scheltema, dat beoogde de bezwaarschriftprocedure

466 M. Scheltema, *Nederland gidsland bij bezwaar*; NTB 2011, p. 233-235.

buiten toepassing te laten bij instemming van partijen, hetgeen dan leidt tot rechtstreeks beroep op de bestuursrechter.⁴⁶⁷

Het werd toegejuicht door bestuur (VNG en IPO) en rechtsbijstandverleners (Nederlandse Orde van Advocaten), maar gereserveerd benaderd door de rechterlijke macht (NVvR), wegens de gevreesde gevolgen voor de werklust.⁴⁶⁸

Op 18 december 2000 is hierop het ‘wetsvoorstel rechtstreeks beroep’ ingediend.⁴⁶⁹ Dit bouwde voort op het Voorontwerp.

Dit wetsvoorstel is geboren in een verhouding van ernstige onenigheid tussen de (zelf belanghebbende) Raad van State en de regering.⁴⁷⁰ Op 19 juni 2003 is het wetsvoorstel als hamerstuk door de Tweede Kamer aanvaard.⁴⁷¹

De Eerste Kamer toonde zich als gewoonlijk een geestverwant van de Raad van State en deed bijzonder moeilijk. De regering hield echter voet bij stuk,⁴⁷² zij het dat Minister Donner zich genoodzaakt zag op 7 mei 2004 in een brief “nog een

467 Omdat het voorstel geen deel uitmaakte van een tranche, is het niet als boek gepubliceerd, maar het is wel verkrijgbaar gesteld bij het Ministerie van Justitie (Directie Wetgeving, sector Staats- en bestuursrecht).

Zie over deze operatie:

- A.M.L. Jansen, *Bezwaar van hoofdregel naar uitzondering?*; in: NJB 2000, p. 1748-1749;
- G.J.M. Cartigny, *Prorogatie in het bestuursprocesrecht: rechtstreeks beroep op de bestuursrechter*; in: NTB 2001, p. 89-95;
- M.H. Blokvoort, *Rechtstreeks beroep bij de administratieve rechter*; in: Gst. 2001, 7139, p. 193-198;
- J.B.H. Röben, *Rechtstreeks beroep*; in: Weekblad voor Fiscaal Recht 2001, p. 461-466;
- het evaluatierapport ‘*Prorogatie in Awb. Invoeringsevaluatie rechtstreeks beroep*’,
- en de bespreking van dit rapport door M.E.G. Litjens, B.M.J. van der Meulen en A.A. Freriks, *De werking van een controversiële rechtsgang. Invoeringsevaluatie rechtstreeks beroep in de Awb*; in: JBplus 2006, p. 58-68.

- Zie ook het verslag van de studiemiddag van de VAR van 19 april 2002 door J.M. Polak, *Ontwikkelingen rond de bezwaarschriftprocedure van de Algemene wet bestuursrecht. Een studiemiddag*; in: NJB 2002, p. 1026.

468 In zekere tegenspraak met het Advies (229) inzake Voorontwerp van Wet beroep bij niet tijdig beslissen: <http://www.nvvr.org/weco/229.htm>.

469 TK 2000/01, 27 563, nrs. 1-3. Hierover: R. Ortlep, *Rechtstreeks beroep in het bestuursrecht*; in: Ars Aequi 2004-4, p. 259-263.

470 Daarbij ging het vooral om inschatting van de mogelijke gevolgen voor de rechters, afgewogen tegen de te behalen (tijd)winst. Zoals de regering opmerkte: “*Wij zijn ons er overigens van bewust dat dit subjectieve inschattingen zijn, maar dat geldt ook voor de inschattingen van de Raad*”. De Raad zette de discussie voort via het Jaarverslag over 2000, “*hoewel niet werd beoogd om met de regering in discussie te treden of alsnog zijn gelijk te halen*”. Duidelijk werd nogmaals gemaakt dat de Raad niet overtuigd was van de argumenten van de regering. Hij bleef van mening “*dat dit wetsvoorstel, nog afgezien van de ingewikkeldheid ervan, de positieve invloed die van de bezwaarschriftprocedure uitgaat op de totale doorlooptijd van de bestuursrechtelijke procedures nadelig zal beïnvloeden*”. Blijkens het Voortgangsoverzicht Awb van 3 mei 2002 zou de Nota naar aanleiding van het Verslag in mei 2002 worden ingediend (EK 2001/02, 26 523, nr. 72b). Daarbij werd bevestigd, dat het voorstel paste in het Strategisch Akkoord van het kabinet Balkenende I.

471 Hand. II 19 juni 2003. Zie verder EK 2002/03, 27 563, 236.

472 EK 2003/04, 27 563, A en B.

enkel punt te verduidelijken".⁴⁷³ Met weinig enthousiasme, en de stemmen van de VVD-fractie tegen, aanvaardde de Eerste Kamer op 11 mei 2004 het wetsvoorstel.

De 'Wet rechtstreeks beroep' is op 13 mei 2004 in het Staatsblad verschenen⁴⁷⁴ en op 1 september 2004 in werking getreden.⁴⁷⁵

De procedure wordt ten onrechte aangeduid als 'prorogatie'. Ten onrechte, omdat het bij bestuursorganen en rechterlijke instanties nu eenmaal om volstrekt onvergelykbare grootheden gaat.

Kern van de nieuwe regeling was het nieuwe art. 7:1a, luidend:

1. *In het bezwaarschrift kan de indiener het bestuursorgaan verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter, zulks in afwijking van artikel 7:1.*
2. *Het bestuursorgaan wijst het verzoek in ieder geval af, indien tegen het besluit een ander bezwaarschrift is ingediend waarin eenzelfde verzoek ontbreekt, tenzij dat andere bezwaarschrift kennelijk niet-ontvankelijk is.*⁴⁷⁶
3. *Het bestuursorgaan kan instemmen met het verzoek indien de zaak daarvoor geschikt is.*
4. *Het bestuursorgaan beslist zo spoedig mogelijk op het verzoek. Een beslissing tot instemming wordt genomen zodra redelijkerwijs kan worden aangenomen dat geen nieuwe bezwaarschriften zullen worden ingediend. De artikelen 4:7 en 4:8 zijn niet van toepassing.*
5. *Indien het bestuursorgaan instemt met het verzoek zendt het het bezwaarschrift, nadat daarop de datum van ontvangst is aangetekend, onverwijld door aan de bevoegde rechter.*
6. *Een na de instemming ontvangen bezwaarschrift wordt eveneens onverwijld doorgezonden aan de bevoegde rechter. Indien dit bezwaarschrift geen verzoek*

473 EK 2003/04, 27 653 F. Hij benadrukte dat rechtstreeks beroep uitzondering moet blijven. *"Slechts in heel bijzondere gevallen, waarin de bezwaarschriftprocedure als een zinloze vertraging van geschilbeslechting moet worden beschouwd, behoort zij achterwege te blijven"*. Daarbij noemde hij als voorbeeld de gevallen waarin reeds een uitputtende uitwisseling van argumenten heeft plaatsgevonden en gevallen waarin het louter gaat om een verschil van mening over een rechtsvraag. In de voorlichting aan bestuursorganen en burgers zou worden benadrukt, dat de mogelijkheid van rechtstreeks beroep bedoeld is voor uitzonderingsgevallen.

474 Wet van 13 mei 2004, Stb. 220. Zie over deze wet C.H. Bangma, *Wet rechtstreeks beroep. Een regeling voor het overslaan van de bezwaarschriftprocedure*; in: Gst. 2004-7215, p. 549-553.

475 KB van 7 juni 2004, Stb. 270.

476 Aanvankelijk luidde lid 2: Het bestuursorgaan wijst het verzoek in ieder geval af, indien:
 a. het bezwaarschrift is gericht tegen het niet tijdig nemen van een besluit, of
 b. tegen het besluit een ander bezwaarschrift is ingediend waarin eenzelfde verzoek ontbreekt, tenzij dat andere bezwaarschrift kennelijk niet-ontvankelijk is.
 De uitzondering onder a. is overbodig geworden door het bepaalde in artikel 7:1 lid 1 onder e.

als bedoeld in het eerste lid bevat, wordt, in afwijking van artikel 8:41, eerste lid, geen griffierecht geheven.”

Ter voorkoming van een probleem van relatieve competentie is een vierde lid toegevoegd aan art. 8:8 Awb: indien het bestuursorgaan ingevolge art. 7:1a leden 5 of 6, twee of meer bezwaarschriften doorzendt, zendt het bestuursorgaan deze door aan de rechtbank die ingevolge de tweede volzin van het eerste lid van art. 8:8 de zaak zal behandelen.

Het verzoek moet worden gedaan “*in het bezwaarschrift*”.

Zo'n bezwaarschrift met verzoek tot instemmen met rechtstreeks beroep wordt in de praktijk wel aangeduid als een 'bezwaarschrift-plus'.

Het is dus niet mogelijk om verderop in de procedure, bijvoorbeeld mondeling op de hoorzitting, alsnog een 'prorogatieverzoek' te doen.

Wel kan het blijkens de toelichting ook geschieden in een 'pro forma'-bezwaarschrift, waarvan zelfs niet is uitgesloten dat het dan meteen naar de rechter wordt doorgezonden. Ook wordt toelaatbaar geacht, dat een 'pro forma' bezwaarschrift bij gelegenheid van het indienen van de gronden wordt aangevuld met een verzoek om rechtstreeks beroep.

De evaluatie-onderzoekers van de universiteiten van Wageningen en Utrecht,⁴⁷⁷ die het eerste jaar van de werking van de wet evalueerden, bevelen aan het rechtstreeks beroep niet onnodig te belemmeren en in de lijn van art. 6:6 Awb aanvulling van het bezwaar met een verzoek toelaatbaar te achten. De tekst van de wet verbiedt volgens hen zelfs niet met zoveel woorden dat een bestuursorgaan de belanghebbende uitnodigt om een rechtstreeks beroep te doen.⁴⁷⁸

In de praktijk blijkt een zeer grote variëteit aan opvattingen te bespeuren over de vraag hoe de wettelijke eis moet worden verstaan, en ook de rechtspraak blijkt ernstig verdeeld.⁴⁷⁹

Alle belanghebbenden moeten in ieder geval ingevolge het tweede lid instemmen met het overslaan van de bezwaarschriftprocedure (met een uitzondering voor gevallen van kennelijke niet-ontvankelijke bezwaarschriften).

477 – B.M.J. van der Meulen, M.E.G. Litjens en A.A. Freriks, *Prorogatie in de Awb. Invoeringsevaluatie rechtstreeks beroep*, Wageningen: Wageningen Universiteit, Recht en Bestuur 2005;

– M.E.G. Litjens, B.M.J. van der Meulen en A.A. Freriks, *De werking van een controversiële rechtsgang. Invoeringsevaluatie rechtstreeks beroep in de Awb*; in: JBplus 2006, p. 58-68;

– A. Weggeman, *Invoeringsevaluatie van de Wet rechtstreeks beroep*; in: NTB 2006, p. 65-66.

478 Litjens c.s., a.w., p 64. Zij signaleren dat de Rb. te Leeuwarden oordeelde dat zo'n initiatief zich niet verdraagt met het stelsel van de Awb: Rb. Leeuwarden, 10 okt. 2005 (De Witt, Telman en Van Bruggen), LJN AU4357, JB 2006, 25, AB 2006, 172. Zie voor een andere opvatting het Nader Verslag II, p. 11.

479 Litjens c.s., a.w., p. 63-64.

Ook de eventuele andere indieners van een bezwaarschrift moeten dus het verzoek hebben gedaan tot c.q. instemmen met overslaan van de bezwaarschriftprocedure. Belanghebbenden die géén bezwaarschrift indienen kunnen echter een beslissing tot rechtstreeks beroep niet tegenhouden, en met kennelijk niet-ontvankelijke bezwaarschriften behoeft het bestuursorgaan geen rekening te houden. Met dit laatste wordt getracht te voorkomen dat belanghebbenden enkel bezwaar zouden maken om rechtstreeks beroep te voorkomen.

In navolging van het Voorontwerp noemt de wet geen criterium voor instemming. Volgens de commissie was de regeling bedoeld voor duidelijk afgebakende en uitgewerkte zaken, waarin partijen blijvend van mening verschillen over een bepaald geschilpunt, dat overigens niet per se een rechtsvraag hoeft te zijn, maar ook de vaststelling van feiten kan betreffen.

Ingevolge het derde lid kan het bestuursorgaan instemmen met het verzoek “*als de zaak daarvoor geschikt is*”.⁴⁸⁰ Dit geschiktheids criterium vormt een ondergrens. Is daar niet aan voldaan, dan *mag* het bestuursorgaan dus niet instemmen. Is er wel aan voldaan, dan heeft het bestuursorgaan ‘beleidsvrijheid’.⁴⁸¹

De mogelijkheid om de zaak rechtstreeks aan een rechter voor te leggen bestaat niet voor het bestuursorgaan dat met bezwaarbehandeling is belast. Dit kan dus niet eigener beweging besluiten tot doorzending.⁴⁸²

Anderzijds mag een rechter een beroepschrift niet eigener beweging opvatten als een bezwaarschrift met verzoek om instemming rechtstreeks beroep, en dus niet in beroep in behandeling nemen tenzij het besluit kan worden aangemerkt als een besluit waarop het beroep van rechtswege betrekking heeft op de voet van art. 6:19 lid 1.⁴⁸³

480 Volgens de Nota naar aanleiding van het verslag moet daaronder worden verstaan “*als de bezwaarfase uit een oogpunt van conflictoplossing of feitenvaststelling geen toegevoegde waarde heeft. Partijen zullen in een dergelijk geval het geschil hoe dan ook voor de bestuursrechter willen brengen*”. Voorts worden enkele voorbeelden gegeven die volgens de bewindslieden duidelijk maken dat het criterium zich niet leent voor een nadere wettelijke invulling. Ook vinden ze dat het criterium niet teveel speelruimte geeft om te beslissen naargelang hen uitkomt, zoals de VVD vreesde. “*Dat bestuursorganen al te lichtvaardig zullen besluiten dat een zaak geschikt is voor rechtstreeks beroep, verwachten wij niet. Bestuursorganen zullen zich ervan bewust zijn dat zij, in zaken waarin de bezwaarschriftprocedure bijv. benut kan worden voor correctie van fouten, conflictoplossing of een betere afbakening van het geschil, zich de nodige lasten kunnen besparen door niet met rechtstreeks beroep in te stemmen*”: TK 2002/03, 27 563, nr. 6.

481 MvA I, p. 7: “... een ‘discretionaire bevoegdheid’ voor het bestuursorgaan bevat. Het bestuursorgaan kan instemmen met het verzoek, maar is daartoe niet verplicht”. Zie ook Litjens c.s., a.w., p. 65: “*Bij afwijzing is het beleid van het bestuursorgaan daarmee nagenoeg geheel aan rechterlijke toetsing onttrokken*”.

482 ABR 10 febr. 2016 (Troostwijk; enkelv. kamer), ECLI:NL:RVS:2016:302, JB 63 en 66.

483 ABR 9 maart 2016 (Scholten-Hinloopen, Koeman en Uylenburg), ECLI:NL:RVS:2016:629, JOM 224. Dat de rechter daarmee ‘buiten de grenzen van het geding zou treden’, zie ik echter niet; hij is alleen niet bevoegd tot kennisname. En al evenmin begrijp ik, dat de hogerberoepsrechter dan de aangevallen uitspraak kan bevestigen voor zover zij niet is vernietigd omdat daarbij het beroep ongegrond is verklaard.

Blijkens het evaluatieonderzoek waren na één jaar drie gevallen naar voren gekomen waarin het verzoek op deze grond was afgewezen,⁴⁸⁴ waarvan één geval waarin eerst was geïnformeerd of de andere bezwaarmakers wilden instemmen met het verzoek. De onderzoekers bepleitten dat dit actiever zou worden gedaan.⁴⁸⁵

Ingevolge het tweede lid wijst het bestuursorgaan het verzoek immers in ieder geval af, indien tegen het besluit een ander bezwaarschrift is ingediend waarin eenzelfde verzoek ontbreekt, tenzij dat bezwaarschrift kennelijk niet-ontvanke-lijk is.

Volgens de evaluatie-onderzoekers spitst de afweging zich veelal toe op de vraag, of het bestuursorgaan zelf nog een meerwaarde ziet voor de bezwaarschriftpro-cedure. Is dat het geval, dan wordt de zaak veelal ongeschikt bevonden. In het algemeen lijken bestuursorganen terughoudend.

Dit is merkwaardig. Het getuigt in ieder geval niet van een al te grote zekerheid inzake de deugdelijkheid en houdbaarheid van de eigen besluitvorming. Verdedigbaar lijkt zelfs, dat iedere afwijzing van een verzoek wegens ‘ongeschiktheid’ een brevet is van onvoldoende zorgvuldige voorbereiding, en daarmee van strij-digheid met art. 3:2 Awb.

In ieder geval lijkt na een afwijzing geen ruimte meer voor ‘kennelijkheidsuit-spraken’ en het op deze grond met toepassing van art. 7:3 lid a of b zonder horen afdoen van het bezwaar.

In beleidsregels wordt vastgelegd voor welke categorieën van besluiten het bestuursorgaan als regel instemt met rechtstreeks beroep. “*In de overige gevallen past terughoudendheid met het vermelden van rechtstreeks beroep, wil het bestuursor-gaan niet het verwijt van oneigenlijk gebruik op zich laden*”, aldus voegde de regering waarschuwend toe op advies van de Raad van State, die daarbij nota bene wees op het gevaar van ‘selectieve rechtsmiddelenvoorlichting’ op dit punt.

In de Nota naar aanleiding van het verslag van de Tweede Kamer werd er welis-waar van afgezien om voor te schrijven dat in een primair besluit moet worden gewezen op de mogelijkheid om een verzoek te doen tot rechtstreeks beroep, maar voor de ministers was toen een goede voorlichting over het middel toch wel essentieel.

Als nadelen van ‘prorogatie’ werden genoemd dat rechterlijke toetsing slechts marginaal kan zijn – bedoeld zal zijn: enkel op rechtmatigheid en niet ook op doelmatigheid – en dat daarbij ‘ex tunc’ wordt getoetst, zodat daarbij geen

484 Merkwaardig hier tegenover staat het niet door de onderzoekers gesignaleerde geval van ‘Onder-banken’ (dat hierna wordt besproken), hetgeen ernstige twijfel doet rijzen aan de betrouwbaar-heid van het onderzoek.

485 Litjens c.s., a.w., p. 65.

ruimte meer bestaat voor het verdisconteren van nieuwe feiten of omstandigheden.⁴⁸⁶

Ingevolge het vierde lid beslist het bestuursorgaan zo spoedig mogelijk. Dit kan zelfs bij de ontvangstbevestiging van het bezwaarschrift al het geval zijn. Bij aanwezigheid van (onbekende) derde-belanghebbenden moet als regel echter het verstrijken van de bezwaartermijn worden afgewacht.

Een beslissing tot instemming wordt echter pas genomen zodra redelijkerwijs kan worden aangenomen dat geen nieuwe bezwaarschriften zullen worden ingediend. De artikelen 4:7 en 4:8 Awb zijn niet van toepassing. Worden na de instemming nog bezwaarschriften ontvangen, dan worden die blijkens lid 6 onverwijld doorgezonden aan de bevoegde rechter. Dat is de rechter aan wie ingevolge het vijfde lid het bezwaarschrift bij instemming met het verzoek onverwijld is doorgezonden, nadat daarop de datum van ontvangst is aangekend.

Ingevolge aanvulling van art. 10:3 Awb kan, net als bij beslissing op bezwaarschriften zelf, de beslissing op een verzoek om rechtstreeks beroep niet worden gemandateerd aan degene die het primaire besluit krachtens mandaat heeft genomen.⁴⁸⁷

De hoorplicht van de artikelen 4:7 en 4:8 is buiten toepassing verklaard, omdat anders de regeling juist in haar tegendeel zou kunnen verkeren; namelijk méér, in plaats van minder juridisering zou opleveren.

Zodra één van de bezwaarmakers of het bestuursorgaan niet akkoord gaat met het overslaan van de bezwaarprocedure, dient deze dus op de gewone wijze gevolgd te worden.

Bij inwilliging van het verzoek wordt het bezwaarschrift getransformeerd tot beroepschrift en worden daar alle gevolgen aan verbonden die de wet aan het indienen van een beroepschrift verbindt. Een van die gevolgen is, dat er griffierecht moet worden betaald. Ook wordt een proceskostenveroordeling mogelijk op voet van behandeling voor de rechter.

Een afwijzende beslissing zal praktisch gezien uiterlijk tegelijkertijd met de uitnodiging voor de hoorzitting aan de verzoeker bekend moeten worden gemaakt.

Tegen de beslissing op het verzoek staat geen enkel rechtsmiddel open. Zij is uitgesloten van bezwaar en beroep. Dit werd geregeld door dit besluit toe te voegen aan de lijst van niet-appellabele besluiten in art. 8:4 Awb.

Sluitstuk van de regeling vormt de bevoegdheid van de rechter om de zaak naar het bestuursorgaan terug te wijzen.

486 TK 2002/03, 27 563, nr. 6.

487 ABR 7 april 2004, ABkort 331.

In een nieuw art. 8:54a Awb is de bevoegdheid toegevoegd voor de bestuursrechter om, totdat partijen zijn uitgenodigd op een zitting te verschijnen, het onderzoek te sluiten, indien voortzetting van het onderzoek niet nodig is, omdat het bestuursorgaan kennelijk ten onrechte heeft ingestemd met rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter.

Volgens het al gememoreerde evaluatieonderzoek mag de rechter de vraag, of het bestuursorgaan ten onrechte met het verzoek heeft ingestemd, slechts marginaal toetsen⁴⁸⁸ en het beroep uitsluitend in evidente gevallen terugsturen (maar hoeft hij dit zelfs dan nog niet).

Zij hebben in hun onderzoek echter geconstateerd dat in schrille tegenstelling daarmee wordt gehandeld, een beeld dat in de literatuur wordt bevestigd.⁴⁸⁹ De ontmoedigende opstelling van de Raad van State is hier mogelijk niet vreemd aan.

Een poging van het Landelijk Overleg Voorzitters Bestuursrecht om te komen tot richtlijnen voor de toetsing aan het kennelijkheidscriterium⁴⁹⁰ is niet uit de verf gekomen omdat de rechtbanken zich niet aan het beleid conformeerden, en vanwege het geringe aantal zaken.

Als de rechter terugzendt strekt blijkens lid 2 de uitspraak ertoe dat het bestuursorgaan het beroepschrift als bezwaarschrift behandelt, waarbij art. 7:10 van overeenkomstige toepassing is.

Tegen deze vereenvoudigde afdoening bij wege van terugwijzingsbeslissing staat dus geen verzet open; ook hoger beroep en beroep in cassatie zijn uitdrukkelijk uitgesloten.⁴⁹¹ Het is ook geen eindbeslissing; de toegang tot de rechter wordt met deze uitspraak niet definitief afgesloten.⁴⁹²

Volgens de evaluatie die zich uitstrekte over het eerste jaar, was er als gezegd nog weinig gebruik van de regeling gemaakt. Van de door de Raad van State geduchte omvangrijke toename van de belasting van de bestuursrechter bleek

488 Blijkens het wettelijk vereiste van 'kennelijkheid': Litjens c.s., a.w., p. 65-66.

489 Zie de annotaties onder Rb. Breda 30 maart 2005 (Pulsens; enkelv. kamer), JB 201, Rb. Almelo 29 april 2005, AB 243, en CBb 14 juni 2005, AB 339, van resp. Wenders, Marseille en Van der Veen. De evaluatiecommissie kritiseert daarnaast nog uitspraken als Rb. Arnhem 28 jan. 2005 (Post; enkelv. kamer), LJN AT7188, Rb. Den Haag 1 juli 2005 (Waterbolk; enkelv. kamer), LJN AT9437, AB 2006, 171; Rb. Arnhem 15 sept. 2005 (Post; enkelv. kamer), LJN AU3904, en Rb. Arnhem 6 okt. 2005 (Post; enkelv. kamer), LJN AU4723. Positief onderscheidt zich hiervan Rb. Utrecht 1 juni 2005, reg.nr. SBR 05/77, waarin uitspraak werd gedaan ondanks dat een nieuw argument werd aangevoerd.

490 Jaarverslag van de Rechtspraak 2004, p. 12.

491 Middels de toevoeging van de categorie uitspraken van de rechtbank op grond van art. 8:54a Awb, in de oude artikelen 37 lid 2 (later 47 lid 2) Wet RvS; 18 lid 2 Ber.w., 20 lid 3 WBB, en 28 lid 4 Awr.

492 Op advies van de NVvR werd hier afgeweken van het Voorontwerp, dat voorzag in terugwijzing als een aparte uitspraakbevoegdheid in art. 8:70, hetgeen zou leiden tot langere procedures en nadelige beïnvloeding van de werkprocessen bij de rechtbank. Een voorstel van de Raad van State om de terugwijzingsbevoegdheid uit te breiden tot "elke zaak die naar het oordeel van de rechter ongeschikt is om rechtstreeks in beroep te worden behandeld" werd niet overgenomen.

in de verste verte geen sprake. Slechts bij ongeveer één op de duizend zaken die aan de bestuursrechters werden voorgelegd, kwam rechtstreeks beroep aan de orde.

De extra werkbelasting voor de rechters bleek verwaarloosbaar. Bij de gezamenlijke bestuursrechters kwamen in totaal zo'n 50 verzoeken binnen. Die vertoonden zo'n variatie in onderwerp en karakter, dat de onderzoekers geen beeld kregen van het type zaak dat zich vooral zou lenen voor rechtstreeks beroep.

Toch blijkt het aantal terugwijzingen door de rechters vrij hoog: in de helft van de gevallen.

De verzoeken leidden tot 21 uitspraken, waarvan drie in voorlopige voorziening. In exact de helft van de gevallen stuurden de rechters de zaak terug omdat het bestuursorgaan volgens hen ten onrechte had ingestemd met rechtstreeks beroep. Van de overige zaken is bij meer dan driekwart het beroep ongegrond verklaard. In slechts twee van de vijftig zaken is derhalve na 'prorogatie' een gegrondverklaring van het beroep uitgesproken, dus zonder voorafgaande bezwaarbehandeling.

De vraag, of een zaak geschikt is voor 'prorogatie' wordt vooral belicht vanuit de terugzendingsbeschikkingen. Van het bestuursorgaan blijkt met ongekende gestrengheid een motivering geëist van de beslissing tot instemming met rechtstreeks beroep. Daarbij blijkt de rechter bovendien niet bereid zich te laten overtuigen wanneer hij tegengestelde aanwijzingen kan vinden in het dossier. Bereidheid om de zaak in behandeling te nemen lijkt vrijwel alleen aanwezig als reeds een uitputtende discussie tussen partijen heeft plaatsgevonden, waarbij geen nieuwe feiten aan het licht zijn gekomen, zodat alleen nog een oordeel nodig is over een duidelijke rechtsvraag die partijen verdeeld houdt.⁴⁹³

In schrille tegenstelling hiermee nam de Raad van State (in de wel zéér discretionaire kwestie van de bomenkap in Onderbanken) evenwel plotsklaps de kwestie wel in 'prorogatie' in behandeling,⁴⁹⁴ hoewel een verzoek daartoe van andere

493 Rb. Arnhem 23 sept. 2005 (Engbers; enkelv. kamer), LJN AU4026; Vznr. Rb. Utrecht 29 juli 2005, Reg.nrs. SBR 05/1665 VV + 05/1801; Rb. Groningen 18 april 2005, AWB 04/1111 NABW STRA, en ABR 30 maart 2005, AB 212.

494 De uitspraak op het bezwaar van de Vereniging Stop AWACS Overlast volgde zelfs pas nadat de ABR zelf eerst (in 'prorogatie'!) het beroep van de andere partij, het gemeentebestuur van Onderbanken, als kennelijk niet-ontvankelijk naast zich had neergelegd. De aanwijzing voor die bezwaarbehandeling door de Minister was met die uitspraak in prorogatie tussen andere partijen natuurlijk aanstonds gegeven; iets wat expliciet induist tegen de bedoeling van de wetgever, onder woorden gebracht in art. 7:1a lid 2!

partijen ontbrak,⁴⁹⁵ waardoor zelfs niet was voldaan aan de wettelijke eisen,⁴⁹⁶ en verklaarde het beroep in vereenvoudigde afdoening niet-ontvankelijk,⁴⁹⁷ en het verzet bij enkelvoudige kamer eveneens ongegrond.⁴⁹⁸ De bossen konden nu worden gerooid. Ten onrechte, zoals (na de kap) bleek uit de bodemuitspraak.⁴⁹⁹

Aan deze grove schendingen door de rechter zelf is door de Raad van State overigens nooit enige consequentie verbonden.

De gereserveerde houding in de rechtspraak en daarbuiten zette in met een kritische reactie van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak op het Voorontwerp en de negatieve advisering van de Raad van State. Die kritiek heeft een zware stempel gedrukt op de parlementaire behandeling, waardoor de vereisten zijn aangescherpt, het uitzonderingskarakter is beklemtoond en is opgeroepen tot een terughoudend gebruik en een toezegging tot evaluatie al na een jaar, waarvan de veelzeggende doelstelling was inzichtelijk te maken of de invoering van de mogelijkheid van rechtsreeks beroep leidde tot een extra belasting voor de bestuursrechter. Deze terughoudendheid werd verder uitgedragen in rechtspraak en bestuurspraktijk tegenover een publiek dat zelf ook niet erg warm liep voor rechtstreeks beroep.⁵⁰⁰

Met name de rechters tonen duidelijk lak te hebben aan de terughoudendheid ('marginale toetsing') die de wetgever van hen verwacht bij hun beoordeling van instemmingsbeslissingen.

Vooraf het CBb, toch waarlijk geen overbelaste instantie, betoont zich voorvechter van het vernietigen van instemmingsbesluiten. Het College toetst indringend of het doelmatig (!) is om de bezwaarfase over te slaan, en betreft daarbij onder meer of:

- van een gedachtewisseling tussen partijen over de bezwaren wel is gebleken⁵⁰¹;
- het verzoek om instemming met rechtstreeks beroep is toegelicht⁵⁰²;
- is gebleken dat verweerder zich een oordeel heeft gevormd over de vraag of de zaak zich voor rechtstreeks beroep leent⁵⁰³;

495 ABR 23 aug. 2005 (dr. Bartel; enkelv. kamer), nr. 200504442/2/R2. Ook het verzet van deze andere partij werd (daarna!) ongegrond verklaard: ABR 29 sept. 2005 (Cleton; enkelv. verzetskamer), nr. 200504442/3.

496 Art. 7:1a lid 2, aanhef en sub c: Het bestuursorgaan wijst het verzoek in ieder geval af, indien tegen het besluit een ander bezwaarschrift is ingediend waarin eenzelfde verzoek ontbreekt, tenzij dat andere bezwaarschrift kennelijk niet-ontvankelijk is.

497 ABR 18 april 2005 (dr. Bartel; enkelv. kamer), nr. 200502475/2.

498 ABR 23 aug. 2005 (Cleton; enkelv. verzetskamer), nr. 200502475/3.

499 ABR 18 juli 2007 (Van Ettehoven, Scholten-Hinloopen en Hennekens), LJN BA9833, BR 959, Gst. 95, JB 167, JM 127 ('Onderbanken 3').

500 Litjens c.s., a.w., p. 59.

501 CBb 22 dec. 2009 (Stuuroop; enkelv. kamer), LJN BK7280 (Stuuroop).

502 Idem als vorige noot.

503 Idem als noot 501.

- sprake is van tijdwinst door het overslaan van de bezwaarfase⁵⁰⁴;
- inderdaad wel sprake is, zoals appellant verwacht, van gezamenlijke behandeling van beroepen⁵⁰⁵;
- verweerder zich een oordeel heeft gevormd over de vraag of sprake is van zodanig samenhangende zaken dat de zaak zich leent voor rechtstreeks beroep⁵⁰⁶.

De bestuursorganen gaan hierdoor nog terughoudender reageren op de verzoeken.

Zij geven in het algemeen ook niet actief voorlichting. De onderzoekers hebben echter onvoldoende informatie om na te gaan of sprake is van ‘moedwillige obstructie’ door bestuursorganen.⁵⁰⁷

Procesgemachtigden maken dan ook nog weinig gebruik van de mogelijkheid; ook omdat zij geen instanties willen missen.

De onderzoekers bevelen in hun conclusie aan om rechters, bestuurders en procesgemachtigden zonder aarzeling te stimuleren om hun terughoudendheid ten aanzien van de toepassing van deze mogelijkheid te laten varen.

Een aarzeling die ook Minister Donner toonde.⁵⁰⁸

De onderzoekers reageren met de constatering dat een klimaat bestaat en wordt uitgedragen van ‘nee, tenzij’, en merken op dat het rechtstreeks beroep beter verdient.⁵⁰⁹

Inmiddels is ook ‘rechtstreeks beroep’ alweer geen eenduidig begrip meer.

Zulks is het gevolg van de amenderingslust van de Kamerleden en van het feit dat het Voorontwerp de economisch-bestuursrechtelijke advocatuur niet ver genoeg ging.⁵¹⁰

Door het instemmingsvereiste kon volgens dezen een kwaadwillend bestuur de belanghebbende die zich rechtstreeks tot de rechter wil wenden nog steeds de voet dwars zetten.

504 CBb 10 dec. 2009 (Stuurop; enkelv. kamer), LJN BK7277.

505 Zie vorige noot.

Cynisch hierbij is, dat het College zelf de op 13 augustus binnengekomen zaak niet had meegenomen op de gezamenlijke zitting van 20 augustus.

506 CBb 10 dec. 2009 (Stuurop; enkelv. kamer), LJN BK7277.

507 Al merken zij wel op, dat het verzoek door het bestuursorgaan soms zelfs lijkt te worden aangegrepen om de procedure te vertragen: Litjens c.s., a.w., p. 62.

508 TK 2005/06, 27 563, nr. 8.

509 Litjens c.s., a.w., p. 68.

510 Litjens c.s., a.w., p. 59.

In de Gaswet, de Elektriciteitswet en de Mededingingswet werden daarom mogelijkheden opgenomen voor belanghebbenden om de bezwaarschriftprocedure over te slaan zonder medewerking van het bestuur.⁵¹¹

Door een PvdA/CDA-amendement⁵¹² werd in de *Mededingingswet* (ter gelegenheid van het verheffen van de Nederlandse Mededingingsautoriteit tot zelfstandig bestuursorgaan)⁵¹³ een eenzijdig facultatieve bezwaarschriftprocedure opgenomen voor besluiten die de NMa neemt op grond van die wet.⁵¹⁴ Belanghebbenden konden volgens dit voorstel ingevolge art. 93 lid 3 Mw. tegen deze besluiten rechtstreeks beroep instellen bij de rechtbank te Rotterdam. Belangrijkste verschil met het wetsvoorstel 'rechtstreeks beroep' was, dat het daar een 'tweezijdig facultatieve' bezwaarschriftprocedure betreft, waarbij zowel belanghebbende als het bestuursorgaan moeten instemmen met het overslaan van de bezwaarschriftprocedure. In de Mw. zou de toestemming van het bestuursorgaan (de NMa) niet vereist zijn en was dus de keuze van belanghebbende doorslaggevend.⁵¹⁵

Door een CDA/D66-amendement⁵¹⁶ werd ook een facultatieve bezwaarschriftprocedure ingevoerd in (art. 82 van) de *Elektriciteitswet 1998* en (art. 61 van) de *Gaswet* door opname van een vierde lid voor besluiten die de NMa neemt op grond van de Elektriciteitswet 1998 en het grootste deel van de Gaswet. Belanghebbenden konden hiertegen rechtstreeks beroep instellen bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Het betrof hier echter weer een min of meer 'tweezijdige facultatieve' bezwaarschriftprocedure zoals volgens de Wet rechtstreeks beroep in de Awb. Het belangrijkste verschil was hier nog, dat in de Awb eerst een bezwaarschrift moet worden ingediend bij het bestuursorgaan (waarna dat orgaan beslist of het instemt met het verzoek om dat bezwaarschrift als beroepschrift door te sturen naar de rechter), terwijl in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet rechtstreeks, zonder vooraf instemming te vragen, een beroepschrift

511 Hierover: B.M.J. van der Meulen, *Onoverkomelijk bezwaar. Drie soorten prorogatie: maatwerk of wetgevingsvandalisme?*; in: NTB 2002, p. 87-97, en dez., *Prorogatie in de Mededingingswet. Vrije keuze voor de bezwaarschriftprocedure of voor rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter*; in: M&M 2002, p. 205-208.

512 TK 2001/02, 27 639, nr. 56.

513 Hierover o.a.: J. van Leerdam, *Verzelfstandiging van de NMa? Heroverweging van voorgestelde positionering en bestuursvorm nodig*; in: Openbaar bestuur 2002, p. 24-27. Voorts: D.R. Kloosterman en J. de Ridder, *De Nederlandse Mededingingsautoriteit op eigen benen?*, in: Openbaar bestuur 2002, p.23-26, en T.R. Ottevanger, *Verzelfstandiging*; in: Markt en Mededinging 2002, p. 41-42. Zie ook de kritiek van P. de Hert, *De bestuursstrafrechtelijke bevoegdheden van de NMa. Beschouwingen van een strafrechtjurist*; in: Markt & Mededinging 2005, p. 55-59.

514 Met uitzondering van besluiten op grond van de artikelen 37 lid 1 en 44 lid 1. Zie hierover: B.M.J. van der Meulen, *Prorogatie in de Mededingingswet. Vrije keuze voor de bezwaarschriftprocedure of voor rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter*; in: Markt en Mededinging 2002, p. 205-208.

515 Blijkens het verslag van de Tweede Kamer van 8 aug. 2005 over een wetsvoorstel tot wijziging van de Mededingingswet als gevolg van de evaluatie van die wet, twijfelde een groot aantal fracties alweer aan het nut van de verplichte bezwaarschriftprocedure voor besluiten op grond van de Mededingingswet: TK 2004/05, 30 071, nr. 5.

516 TK 2001/02, 27 639, nr. 55.

zou kunnen worden ingediend bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, waarna evenwel de NMa aan het CBb kon verzoeken om het beroepschrift als bezwaarschrift te behandelen (een verzoek waar de rechter verplicht mee moest instemmen).

Een overeenkomst weer tussen de regelingen uit de beide amendementen en het wetsvoorstel ‘rechtstreeks beroep’ was, dat in alle varianten de rechter de mogelijkheid behield om te bepalen dat het beroepschrift toch als bezwaarschrift moest worden behandeld, als de zaak zich niet leende voor rechtstreeks beroep.

Zelfs Minister Jorritsma (EZ) zelf typeerde de regelingen als ‘niet zo fraai’.⁵¹⁷ Inderdaad, wat was anno 2002 nog over van de uniformerende functie van de Awb uit 1994...?

Het tij kenterde. Ditmaal was een andere vrees de drijfveer, namelijk die voor overbelasting van de rechterlijke autoriteiten. De wijzigingen in de Mededingingswet, de Gaswet en de Elektriciteitswet zijn alweer ongedaan gemaakt nog vóór zij ook maar één enkele keer zijn toegepast.

Op 4 november 2003 werd de zaak weer teruggedraaid toen de Tweede Kamer een wetsvoorstel tot wijziging van de *Telecommunicatiewet* en andere wetten aannam. De vormen van rechtstreeks beroep in Mededingingswet, Elektri-

517 Vgl. Bernd van der Meulen, *Onoverkomelijk bezwaar. Drie soorten prorogatie: maatwerk of wetgevingsvandalisme?*, in: NTB 2002, p. 87-97.

teitswet en Gaswet waren nog in behandeling bij de Eerste Kamer, toen Minister Brinkhorst via nota van wijziging (dus in een ander wetsvoorstel) ingreep.⁵¹⁸

Hierdoor is ook voor Mededingingswet, Elektriciteitswet en Gaswet de standaardregeling van art. 7:1a Awb gaan gelden en zijn er dus (voorlopig?) geen verschillende varianten van rechtstreeks beroep meer.

Een onderschat probleem van het overslaan van de bezwaarprocedure betreft het mogelijk verlies aan rechten in de hoofdzaak.

Zoals in de derde druk van dit werk reeds werd gesignaleerd verdiende de positie van de Voorzieningenrechter onder de nieuwe regeling inzake het overslaan van bezwaar bij beroepen wegens niet tijdig besluiten bijzondere aandacht.

De waarschuwing mocht niet baten, hetgeen leidde tot art. 7:1 lid 1 sub f, en in 2013 ook sub e.

Die nieuwe wettelijke 'prorogatie' geeft consequenties waarvan ik reeds opmerkte dat die soortgelijk aandacht verdienen als bij de vrijwillige 'prorogatie' op grond van art. 7:1a. In bezwaar kan een Voorzieningenrechter een verzoek om voorlopige voorziening namelijk nooit koppelen aan de afdoening van de hoofdzaak,

518 Op 19 mei 2004 is deze *Wet implementatie Europees regelgevingskader voor de elektronische communicatiesector* in werking getreden, waarbij de rechtsbeschermingsprocedures in de Telecommunicatiewet zijn bekort (Wet van 22 april 2004, Stb. 189, i.w.tr. 19 mei 2004 ingevolge KB 7 mei 2004, Stb. 207). Volgens de Kamer grijpen de marktpartijen waarop de OPTA moet toezien, iedere mogelijkheid aan om besluiten van de OPTA te 'traineren'. Met het terugbrengen van het beroep tot één instantie wilden zij daar paal en perk aan stellen. Aldus werd zelfs het nadeel op de koop toe genomen dat voor boetebesluiten en dwangsombesluiten twee verschillende rechtsbeschermingsprocedures ontstaan. (Voor boetebesluiten moet namelijk op grond van het EVRM wel beroep in twee instantie open staan). Maar op wil van de volksvertegenwoordiging heeft de regering toch het wetsvoorstel tot wijziging op dit punt van de Telecommunicatiewet ingediend (zie TK 2003/04, 28 851, nrs. 22 en 36; TK 2003/04, 29 272, nr. 1, en Hand. TK 21, 22 en 28 okt. 2003).

In een aantal van die wetten was inmiddels beroep in twee instanties ingevoerd (zie par. 608). De PvdA'er Van Dam stelde nu bij amendement voor om de beroepsmogelijkheid bij besluiten waarbij de OPTA een last onder dwangsom oplegt, weer te beperken tot één instantie bij het CBb. Hoewel Minister Brinkhorst het amendement ontraadde, werd het met algemene stemmen door de Tweede Kamer aanvaard (TK 2003, 28 851, nr. 36). In de eerste plaats betreft dit besluiten waarbij het OPTA optreedt als geschilbeslechter. Deze Awb-vreemde figuur (een toezichthouder als geschilbeslechter) vloeit voort uit Europese wetgeving. Volgens de Minister functioneert de OPTA hier in feite als een geschilbeslechter in eerste instantie en is het niet gebruikelijk een rechter om heroverweging te vragen. De tweede categorie wordt gevormd door besluiten waarbij de OPTA aan ondernemingen bepaalde verplichtingen oplegt als een bepaalde markt niet daadwerkelijk concurrerend is. Volgens de Minister verdragen de noodzaak tot snelheid enerzijds en de relatieve vluchtigheid van het ingrijpen anderzijds zich niet met een systeem van rechtsbescherming dat ertoe leidt dat pas na het verstrijken van de getroffen maatregelen duidelijk wordt of deze gerechtvaardigd waren.

Men kan zich bij deze motivering afvragen of deze bewindsman wel eens over de grenzen van zijn departement had heengezien en daarbij bijvoorbeeld het systeem van bezwaar en beroep bij eenvoudige verkeersovertredingen niet had waargenomen, of het systeem bij bestuurlijke boeten meer in het algemeen. Maar ondanks kritische vragen van de CDA-senatoren gaf de Minister op 26 jan. 2004 te kennen nog altijd achter de keuze te staan om de rechtsbeschermingsprocedures in de Telecommunicatiewet te bekorten.

Hierop nam de Eerste Kamer het wetsvoorstel op 20 april 2004 zonder stemming aan.

omdat in bezwaar niet alleen op rechtmatigheid, maar ook op doelmatigheid moet worden getoetst. Maar als de bezwaarfase wordt overgeslagen verliest men sowieso de doelmatigheidscontrole (sterker nog: heeft bij niet tijdig beslissen nimmer meer enige doelmatigheidscontrole plaats!) en is het bovendien plotsklaps wél mogelijk dat de Voorzieningenrechter onmiddellijk uitspraak doet met toepassing van art. 8:86 ('kortsluiting')! Dan levert de justitiabele niet alleen de bestuurlijke heroverweging in, maar – wat veel ernstiger moet worden geacht – eventueel ook een volwaardige behandeling van zijn zaak bij de rechter zelf! Óf die rechter gaat in strijd met zijn rechterlijke status en de 'trias' op de stoel zitten van het bestuur. Omdat een procedure wegens het niet tijdig beslissen slechts betrekking heeft op de vraag of de beslistermijn is overschreden, lijkt dit bij de mogelijkheid sub f. misschien geen probleem. Normaliter zal inderdaad ook het oordeel ten gronde na kortsluiting slechts daarop betrekking hebben. Met dit oordeel zal inhoudelijk niet worden vooruitgelopen op de uitkomst van de bezwaarschriftprocedure in de hoofdzaak. Maar dit komt, zo merkte ik op, anders te liggen als het bestuursorgaan, hangende het beroep wegens niet tijdig beslissen, een besluit neemt in de onderliggende zaak: voor die gevallen moet immers ingevolge het vierde lid van art. 6:20 het beroep tevens geacht worden gericht te zijn tegen het primaire besluit. Dat leidt er toe dat de Voorzieningenrechter nu plotsklaps wel de hoofdzaak inhoudelijk kan afdoen, waarmee de justitiabele zowel de heroverweging in bezwaar (namelijk als sprake is van een nieuw, primair besluit) als een grondige bodembehandeling in beroep kan worden ontnomen. Volgens de toelichting kan dit zelfs, als de Voorzieningenrechter vindt dat er onvoldoende spoedeisend belang is bij een inhoudelijk vooruitlopen op de zaak, al staat wel vast dat het bestuursorgaan de beslistermijn heeft overschreden. Aldus kunnen het gehele doelmatigheidsaspect maar ook een grondige bodembehandeling geruisloos verdwijnen uit de bestuursrechtelijke voorzieningen!

Rariteiten als: verzoek om voorlopige voorziening wegens gebrek aan spoedeisend belang afgewezen, doch wel het (in het geheel niet ingestelde) beroep in bodem gegrond verklaard, met vernietiging van een (eventueel nog altijd niet genomen) besluit op bezwaar tegen een eerder primair besluit zijn dus onder deze merkwaardige uitleg van de wetgever ook niet uitgesloten; evenmin als een vernietiging van dat besluit en het vaststellen van een nieuw besluit door de almachtige Voorzieningenrechter. En dat alles zou verenigbaar zijn met art. 6 EVRM?

In plaats van hier aandacht aan te schenken heeft de wetgever per 1 januari 2013 de nog veel gevoeligere mogelijkheid van onderdeel e. toegevoegd...

De bezwaarschriftprocedure als formele procedure wordt behandeld in par. 347 e.v.

14 Administratief beroep⁵¹⁹

Administratief beroep leek te hebben afgedaan als vorm van rechtsbescherming. Het Groningse rapport 'Kroonberoep en AROB-beroep'⁵²⁰ en de 'Richtlijnen voor de keuze tussen AROB-beroep en beroep op de Kroon'⁵²¹ bleken kritische voorboden van het Europese vonnis dat in 1983 werd uitgesproken over de belangrijkste exponent van dit beroep, het Kroonberoep, in het 'Benthem'-arrest.⁵²² Na de (overbodige) noodoplossing, de Tijdelijke wet Kroongeschillen (TwK), is met ingang van 1 januari 1994 het Kroonberoep afgeschaft. De oude rechtsmacht van de Kroon in administratief beroep is daarbij (na de tussenfase onder de TwK van de Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State – AGRvS –), overgegaan op de bestuursrechtelijke kamers van de rechtbanken, met hoger beroep op de Afdeling bestuursrechtspreek.

Als daar nu nog een vorm van administratief beroep aan vooraf gegaan is oordeelt de Afdeling als regel als enige instantie.

Administratief beroep op andere bestuursorganen dan de Kroon komt namelijk nog wel voor. Het vindt regeling in de Awb, hoofdstuk 6 en hoofdstuk 7. De voornaamste instanties voor administratief beroep worden besproken in par. 95; de procesgang in par. 371 e.v.

Anders dan bij bezwaar dient de grondslag voor het administratief beroep buiten de Awb te zijn gelegd; de Awb biedt alleen een regeling van de procedure, geen grondslag.

Die grondslag hoeft overigens niet door een (bijzondere) wet geboden te worden (zie art. 115 Grw). Als het om *besluiten* gaat, moet die *grondslag daarvoor* echter wel zijn gelegd bij bijzondere formele wet (aangezien anders art. 8:1 Awb zou prevaleren). Maar er bestaat op dit ondermaanse nog wel meer dan besluiten, al kan de 'Awb-mens' zich dat blijkbaar nauwelijks meer voorstellen.

519 Hierover: M.P.T. Rongen, *Heeft administratief beroep op gedeputeerde staten anno nu nog nut? Haal deze discussie in elk geval uit de vergeetput!*; in: JBplus 2007, p. 38-52.

520 Deventer 1981.

521 Stcr. 1981 nr. 56.

522 EHRM 23 okt. 1985, AB 1986, 1 ('Benthem').

De naamgever van dit wellicht meest roemruchte arrest uit de Nederlandse rechtshistorie is het overigens minder vergaan. Deze deelde naar verluidt het lot van elke klokkenluider in de mechanische mierenmaatschappij (zie ook Yvonne Klerk, *De toekenning van een billijke genoegdoening door het Europees Hof voor de rechten van de mens*, in: NTB 1996, nr. 6, p. 193-201, m.n. op p. 193).

Een bijzondere wet kan ook een, zelfs van de Awb afwijkende, procedureregeling geven: de Awb is formeel gewoon een wet van gelijke orde als ongeacht welke andere wet in formele zin, en bij afwijkende voorschriften moet aan de hand van ‘collisieregels’ worden vastgesteld welke regeling moet worden toegepast (zoals ‘jongere wet gaat boven oudere’; ‘bijzondere wet prevaleert boven algemene’). Er is echter door de wetgever naar gestreefd dat zulks doorgaans niet nodig is.

Hoe juist op zichzelf ook de constatering mag heten van de Raad van State dat het zelfs “*onverenigbaar met het systeem van de Awb*” is als “*verdergaande administratiefrechtelijke rechtsbescherming*” door de bijzondere wetgever wordt uitgesloten,⁵²³ het is constitutioneel dus niet correct om daarmee de rechtsgeldigheid aan zo’n bijzondere formele wet te ontzeggen. En het is zelfs ook regelmatig gebeurd, zoals in de Vreemdelingenwet 2000.⁵²⁴

Lagere regelingen mogen wel de regeling in de Awb *aanvullen*, doch niet daarvan afwijken. Gezien de strekking van de Awb zullen zij dus zeker geen mindere rechtsbescherming mogen bieden: aangezien het lagere regelingen zijn, behoort aan hen dan de rechtsgeldigheid te worden ontzegd. Evenwel moeten hier in de praktijk helaas dezelfde bedenkingen worden geuit als bij de bezwaarschriftprocedure.

Administratief beroep is nog altijd in tamelijk veel bijzondere wetten voorzien.

Niettemin wordt ingevolge art. 155 van de ‘Aanwijzingen voor de regelgeving’ als bestuurlijke voorprocedure in beginsel voorzien in bezwaar, en kan administratief beroep slechts worden opgesteld indien:

- a. er sprake is van een niet in overwegende mate gebonden besluit, en
- b. het belang van de eenheid van beleid of van sturing door een hoger bestuursorgaan op een beleidsterrein waarvoor dit orgaan medeverantwoordelijkheid draagt, niet afdoende door andere bestuursinstrumenten kan worden verzekerd.

Het zou echter niet juist zijn te veronderstellen, dat aan administratief beroep geen functie meer toekomt, met de devaluatie van het administratief beroep als instrument van rechtsbescherming en de introductie in de Awb van de bezwaarmogelijkheid als algemene voorfase van die rechtsbescherming.

Aan administratief beroep kan nog steeds een eigen functie toekomen als een ook bestuurlijk relevante bestuursrechtelijke voorziening; een functie die

523 ABR 18 dec. 1997 (Van der Does, Wijnholt en Van Galen), JB 1998, 31.

524 Zie over de meer algemene vraag of ons vreemdelingenrecht ‘vreemd bestuursrecht’ is: E.C.H.J. van der Linden, *Een vreemdeling in het bestuursrecht?*, in: NTB 2003, p. 76-81.

bestuursrechtspraak ten enen male mist, en wel als onderdeel van het totale bestuurlijke besluitvormingsproces (en dus niet als surrogaat-rechtsbescherming). Overwegingen van meer algemeen beleid kunnen er toe doen besluiten om te kiezen voor administratief beroep op bestuursorganen van ‘hogere’ lichamen (bijvoorbeeld voor administratief beroep bij Gedeputeerde Staten tegen besluiten van gemeentelijke bestuursorganen) (‘extern’ administratief beroep). En met Rongen wordt hier ook de voorkeur gegeven aan administratief beroep boven bezwaar als administratieve sancties worden opgelegd.⁵²⁵

Recent kan zelfs weer een zekere ‘revival’ worden bespeurd van het administratief beroep, zoals het beroep op de Minister in art. 77 Vreemdelingenwet 2000 tegen beschikkingen ter uitvoering van die wet die niet door of namens hem zijn genomen, en in de voorstellen voor een nieuwe Onteigeningswet om van het ‘titel-besluit’, na het nemen ervan door een gemeentebestuur, administratief beroep open te stellen bij de Minister van VROM.⁵²⁶

Zelfs kan binnen één en dezelfde bestuurslaag uit oogpunt van distantie of anderszins de voorkeur uitgaan naar administratief beroep boven bezwaar (‘intern’ administratief beroep).

Daarom kon onder de Gemeentewet (Gem.w.) en Provinciewet (Prw.), ook nog na 1 januari 1994, tot aan de Wet dualisering, tegen de uitoefening van vele bestuursbevoegdheden door de dagelijkse besturen van gemeenten en provincies administratief beroep op gemeenteraad of provinciale staten worden opengesteld (art. 152-153 oud Gem.w.; art. 148-149 oud Prw.). In dit soort regelingen was en is dus niet de keuze tussen bestuur of rechter aan de orde, doch (‘slechts’, als gevolg van de algemene bezwaarschriftregeling van art. 7:1 lid 1 aanhef en sub a) de keuze tussen bezwaar of administratief beroep. Die keuze liet de Gemeentewetgever dus toe, ondanks de artikelen 155 (reeds geciteerd) en 156 Aanwijzingen voor de regelgeving (welke laatste aanwijzing zich zelfs expliciet verklaart tegen het openstellen van intern administratief beroep).

Niettemin pleit de ‘moeder van de Awb’ zelf voor volledige afschaffing van administratief beroep.⁵²⁷

Evenals we moesten constateren bij bezwaar gaven ook de oude wettelijke voorschriften waarin administratief beroep werd opengesteld, vaak geen of onvoldoende procedureregels voor de behandeling. Daarvoor geeft de Awb thans een aantal algemene voorschriften.

525 Rongen, a.w. (zie noot 519).

526 Zie voor uitgebreide toelichting op deze keuze de brief van de Minister van Justitie aan de Tweede Kamer van 29 nov. 2001, TK 2001/02, 24 036, nr. 239. Zie verder par. 51.

527 (Staatsraad) N. Verheij, *Afschaffing van het administratief beroep*; in: NTB 2007, p. 307-308.

Door de overeenkomsten tussen bezwaar en administratief beroep konden de procedureregels voor beide in belangrijke mate overeenstemmen.

Zo geeft hoofdstuk 6 uniforme regels voor zowel bezwaar als administratief beroep (als beroep op de rechter). En voorts zijn in hoofdstuk 7 voor de behandeling van administratief beroep (Afdeling 7.3) ook nog eens zeer veel specifieke voorschriften voor bezwaarbehandeling (Afdeling 7.2) in (nagenoeg) gelijke vorm terug te vinden.

De formele procedure voor administratief beroep wordt behandeld in par. 371 e.v.; het organisatierecht en materiële procesrecht in par. 95.

15 Bestuursrechtspraak

Bestuursrechtspraak is rechtspraak door de bestuursrechter. En dat is ingevolge art. 1:4 Awb een onafhankelijk, bij de wet ingesteld orgaan dat met bestuursrechtspraak is belast. Een pracht van een cirkelredenering. Wat moeten we daarvan maken?

16 Onafhankelijke en onpartijdige rechters

Ingevolge het tweede lid van art. 112 Grw kan de wet de berechting van bestuursrechtelijke geschillen (“*geschillen die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan*”) opdragen hetzij aan de (gewone) rechterlijke macht, hetzij aan specifieke bestuursrechters.⁵²⁸

Dit begrip ‘rechterlijke macht’ blijkt bij kennisneming van art. 116 Grw en art. 2 Wet RO nog steeds alleen de ‘gewone’ rechterlijke macht van de Wet RO te omvatten: rechtbanken (waaronder de ‘sector kanton’: art. 47), gerechtshoven en Hoge Raad.

Voor het begrip bestuursrechter (administratieve rechter) moeten we terecht bij art. 1:4 Awb: dat is een onafhankelijk, bij de wet ingesteld orgaan dat met bestuursrechtspraak (administratieve rechtspraak) is belast, leren we dan. Wát bestuursrechtspraak (administratieve rechtspraak) is, vertelt de wet ons evenwel niet.

528 De Grondwet spreekt van “*gerechten die niet tot de rechterlijke macht behoren*”. Zie voor kritiek op het gebruik van deze niet nader gedefinieerde term C.A.J.M. Kortmann, *De Grondwetsherzieningen 1983 en 1987*, tweede druk, Kluwer 1987, p. 313, en C.J. Bax, Hoofdstuk 6, Rechtspraak, in Akkermans/Koekkoek, *De Grondwet*, p. 994.

Volgens de Memorie van Toelichting is definiëring van het begrip bestuursrechter wenselijk om duidelijk te maken dat de bepalingen uit hoofdstuk 6 alsmede art. 7:1 niet zien op de rechtsgang bij de burgerlijke rechter.

Gezien art. 112 lid 2 Grw zou bestuursrechtspraak dan wellicht kunnen worden omschreven als “*de rechterlijke berechting van geschillen met het bestuur die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan*”. Maar daarmee zijn we er nog niet: bestuursrechtspraak kan immers volgens onze Grondwet worden opgedragen hetzij aan de gewone rechter, hetzij aan specifieke (bestuurs)rechters.

Wij dienen dus eerst de bestuursrechtspraak door de gewone rechter na te gaan.

Van bestuursrechtspraak is een eerste kenmerk, dat de behandeling geschiedt door een onafhankelijk en onpartijdig te achten instantie die geacht wordt niet te behoren tot het openbaar bestuur (art. 6 EVRM; hoofdstuk 6 Grw jo. Wet RO).

Bezwaar en administratief beroep kunnen om deze reden niet worden aangemerkt als (bestuurs)rechtspraak.

Voor de exclusieve individuele rechtsbescherming middels bestuursrechtspraak moeten we er dus van uit kunnen gaan, dat onze bestuursrechter onafhankelijk en onpartijdig is. Bij onze Hoge Raad en de onder deze ressorterende rechterlijke macht is dit vrijwel onomstreden. Anders is het echter met onze Raad van State die is voortgekomen uit de adviesraad van de Soeverein. Kunnen we daarvan volhouden dat deze (anders dan bijvoorbeeld de Conseil d'État in het 'contentieux objectif' in Frankrijk) niet functioneert als top van de administratie, en ook overigens onafhankelijk is (organisatorisch aspect) en onpartijdig mag heten (kwaliteitsaspect)?

Dit dient te worden vastgesteld aan de hand van de maatstaven van art. 6 EVRM en de hierop geënte jurisprudentie van het Hof inzake rechterlijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid.

Die jurisprudentie ving voor wat betreft de kwestie van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de met onze Raad van State vergelijkbare Luxemburgse Raad van State aan met het 'Procola'-arrest.⁵²⁹ In hoeverre onze eigen Raad van State deze toets kan doorstaan, had al moeten blijken bij de toetsing door het Europees Hof van de Rechten van de Mens van de 'Betuwe'-kwestie.

529 EHRM 28 sept. 1995, volume 326 Series A ('Procola v. Luxemburg'). Strikt genomen ving deze discussie al aan met het reeds geciteerde 'Bentham'-arrest, waarin ook de Afdeling voor de geschillen van bestuur, in haar adviserende functie, niet door de beugel van art. 6 kon.

Helaas is het Hof daar toen niet aan toegekomen; althans niet op in willen gaan, behoudens de ‘dissenting opinion’ van de maximale minderheid, die dit wel deed en de Raad van State veroordeelde (zie hierna, de paragrafen 48, 50 en 114).

Veel kwalijker nog dan in Luxemburg is het echter gesteld met de democratische en juridische kwaliteit van de Nederlandse bestuursrechtspraak, en de daarvoor noodzakelijke onafhankelijke en onpartijdige positie in de ‘trias’.

In verband met de beschikbare ruimte moet ik hier voor verdere uiteenzetting volstaan met verwijzing naar hoofdstuk 10 van mijn recente handboek over *Democratie, in relatie tot recht en politiek* (Kluwer 2017).

Maar hier als gezegd dus eerst aandacht voor de gewone rechter als bestuursrechter.

17 De gewone rechter

Vanouds gaan bij rechtsbescherming van de burger tegen de overheid de gedachten vooral uit naar de burgerlijke rechter, die zich vanaf den beginne onthield van oordelen over de eigenlijke uitoefening van overheidsgezag, maar zich wel bezig hield met de civiele gevolgen daarvan zoals bij onteigeningen, alsmede met overheidshandelingen die vergelijkbaar zijn met die van particulieren.

Te denken valt hier met name aan overeenkomsten met het bestuur, onrechtmatige-daadsactie tegen de overheid voor andere handelingen dan overheidsgezag, en aan (andere) verbintenissen van de overheid en aan zakelijke rechten van de overheid die niet aan dag gezag woren gerelateerd. Afhankelijk van de visie die men op deze materie heeft, zou men deze geschillen mogelijk echter nog kunnen aanduiden als ‘burgerlijk’ in de zin van art. 112 Grw.⁵³⁰

Speciaal de onrechtmatige-daadsacties tegen de overheid hebben echter geleid tot de vorming van een afzonderlijk leerstuk, de onrechtmatige overheidsdaad.⁵³¹

Betwijfeld moet dan ook worden, of de gangbare opvatting wel juist is, dat in deze zaken sprake is van civiele (of privaatrechtelijke, c.q. burgerrechtelijke) rechtspraak.⁵³²

530 Een visie die ik uitdrukkelijk niet deel, zoals uiteengezet in mijn monografie *De overheid in het burgerlijk recht*; VUGA 1997.

531 Zie par. 696, alsmede mijn in de vorige noot geduide werk.

532 Zie reeds mijn opstel *Overheid en Burgerlijk Wetboek. Naar een invullende rechtsleer*; in: *Recht en Kritiek* 1993, p. 174-190.

In ieder geval is naar heersende opvatting en definiëring in de Awb in al deze gevallen geen sprake van bestuursrechtspraak in de terminologie van de Awb. Volgens tekst en toelichting van art. 1:4 lid 3⁵³³ Awb (in combinatie met de toelichting bij het vervallen ontwerp-artikel 6.1.1), wordt een tot de rechterlijke macht behorend gerecht namelijk uitsluitend als bestuursrechter aangemerkt voor zover:

- hoofdstuk 8 Awb van toepassing of overeenkomstige toepassing is (met name dus de bestuursrechtelijke kamers van de rechtbanken en tegenwoordig ook de belastingrechter), of
- de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (WAHV; de zgn. ‘Wet Mulder’) (met uitzondering van hoofdstuk VIII) van toepassing of overeenkomstige toepassing is. Dit was vroeger ondergebracht bij de kantongerechten en nu bij de sectoren kanton van de rechtbanken, met hoger beroep op het gerechtshof te Leeuwarden).

Aldus worden van de gewone rechter naast de bestuursrechtelijke sectoren bij de rechtbanken alleen de belastingrechter en de verkeersrechter, opererend op grond van de ‘Wet Mulder’, erkend als bestuursrechters.

Eenzijds was aanvankelijk echter hoofdstuk 8 Awb niet op deze laatste twee bestuursrechters van toepassing. Art. 8:1-oud zag immers uitsluitend op beroep bij de rechtbank (zie ook andere artikelen, zoals art. 8:6-oud). Voor het van overeenkomstige toepassing zijn van de regels uit de Awb inzake het beroep op de rechter was dus een specifieke grondslag (van overeenkomstige toepassing verklaring) in de bijzondere wetgeving vereist, en die ontbrak aanvankelijk. Wel waren al aanstonds op deze rechtsgebieden de hoofdstukken 6 (bestuursrechtelijke voorzieningen) en 7 (bezwaar en administratief beroep) van toepassing, zij het met enkele nuances.

Door de wijziging van ‘rechtbank’ in ‘bestuursrechter’ in talrijke artikelen van de Awb, waaronder art. 8:1 bij de Aanpassingswet bestuursprocesrecht, is ietwat geruisloos hoofdstuk 8 Awb nu ook rechtstreeks van toepassing op belastingrechter en verkeersrechter.

Anderzijds waren vanouds wel degelijk gewone rechters bezig met bestuursrechtelijke aangelegenheden, zoals (de civiele gevolgen van) onteigening en andere overheidsdaden, die vaak wel degelijk een aspect van overheidsgezag kenden: zie met name in par. 21 en 22.

Tot aan de Awb bleef dit een ratjetoe, dat toen door wettelijk machtswoord dan door logica is geordend.

533 Tot 1 jan. 2013 lid 2.

18 De bestuursrechtelijke sector van de rechtbank

Met de Awb is enigszins goed Hollands gepolderd. Voor de eerste rechterlijke behandeling is de bestuursrechtspraak in beginsel (in algemene zin) (weer) opgedragen aan de gewone rechter (i.c. de bestuursrechtelijke sectoren van de rechtbanken); in tweede instantie zijn echter (buiten belastingrechter en verkeersrechter) uitsluitend andere organen dan de rechterlijke macht aan de top geplaatst en gehouden.

Dit betekent dat de rechterlijke macht nu sinds 1994 wel dienst mag doen als voorportaal, maar dat het hoofdgebouw van de bestuursrechtspraak over het algemeen nog altijd ('tijdelijk') blijft voorbehouden aan bijzondere bestuursrechters, die in het algemeen geen deel uitmaken van de rechterlijke macht.

Een in het licht van de Europese eisen (art. 6 EVRM) te betreuren situatie. Door de top van dit bouwwerk gewoon te slopen zou het (dank zij de overblijvende rechtbanken) aanstonds wel volledig en onverdacht blijken te voldoen aan alle verdragsrechtelijke vereisten. Tevens zou dan ruimte zijn gecreëerd voor (waar dat gewenst of verdragsrechtelijk vereist wordt) hoger beroep binnen diezelfde gewone rechterlijke macht, zoals nu al het geval is met de belastingrechtspraak (dus dank zij de cassatiemogelijkheid zelfs in drie instanties).

Het gevecht hierover tussen met name regerende politici en wetenschap is inmiddels al even oud als de Awb zelf. Zie verder met name in par. 644-652.

19 De belastingrechter

De oudste bestuursrechter in ons land is de belastingrechter.

Deze tak van de gewone rechter wordt in het bijzonder behandeld onder de paragrafen 83, 111, 503, 635 en 641.

20 De verkeersrechter⁵³⁴

Ongeveer gelijktijdig met de invoering van de Awb is de gewone rechter bij de z.g. 'Wet Mulder' (WAHV) ook als 'bestuursrechter' belast met de behandeling van eenvoudige verkeersovertredingen.

534 Zie over deze wet, die op 1 sept. 2000 tien jaar bestond, het overzichtsartikel van J.W. van der Hulst, *Tien jaar administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften*; in: NTB 2000, p. 271-276.

Deze tak van de gewone rechter wordt in het bijzonder behandeld in de paragrafen 84, 112, 504 en 636.

21 Overige gevallen

Nog altijd blijken, ondanks het unificatie-principe van de Awb, toch weer nieuwe bestuursrechters aan het palet te worden toegevoegd, waaronder ook de gewone rechter, optredend als bestuursrechter.

Zo is nog niet zo lang geleden de Hoge Raad als bestuursrechter opgevoerd, die met toepassing van hoofdstuk 8 Awb (met uitzondering van de artikelen 8:10, 8:11, 8:13 en 8:86) oordeelt over besluiten tot ontslag van een lid van het gerechtshof of van de Raad voor de rechtspraak.⁵³⁵

22 Anders dan als ‘administratieve rechter’

Zoals we zagen moet echter vooral worden geconstateerd, dat nog steeds in vele gevallen gerechten die tot de rechterlijke macht behoren, geschillen behandelen tussen burgers en overheid, hoewel zij door de Awb niet als bestuursrechters worden aangemerkt.

Dat is, zoals we in par. 17 reeds zagen, vanouds in de eerste plaats het geval bij (wat nog steeds wordt gezien als) gebruikmaking van burgerlijk recht door de overheid (bijv. bij overeenkomsten) en bij de onrechtmatige daad van en tegen de overheid.

Zulks is in de tweede plaats het geval wanneer de gewone rechter bepaald niet als burgerlijke rechter, maar op basis van bijzondere bestuurswetten⁵³⁶ recht spreekt in geschillen met de overheid, waarbij veelal wel gezagsuitoefening door de overheid aan de orde is, doch hoofdstuk 8 Awb niet van (overeenkomstige) toepassing is verklaard.

Nog steeds blijkt dus niet alle beslechting van geschillen met het bestuur die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan, door de Awb tot de bestuursrechtspraak te worden gerekend (nog afgezien van de mogelijkheid van administratief beroep in art. 115 Grw). Bij afbakening van het begrip ‘burgerlijke rechtsbetrekkingen’ (en natuurlijk ook van het begrip ‘strafbaar

535 Bij het wetsvoorstel *Organisatie en bestuur gerechten en het wetsvoorstel Raad voor de rechtspraak*, via een amendement-Van Oven/Vos: TK 2000/01, 27 181 en 27 182, nr. 22.

536 Of een andere wetsbepaling die zulks uitdrukkelijk stipuleert, zoals ingang heeft gevonden met het amendement-Dittrich in het wetsvoorstel voor wat betreft de Raad voor de rechtspraak: TK 2000/01, 27 182, nr. 22.

feit') blijkt bestuursrechtspraak (in de zin van 'de berechting van geschillen met het bestuur die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan') namelijk ook nog wel voor te komen bij andere organen van de gewone rechter dan de bestuursrechtelijke kamers van de rechtbanken, namelijk bij de gewone rechter optredend als onteigeningsrechter of op grond van andere bijzondere bestuurswetten.

Nog steeds belasten vele bijzondere wetten de gewone rechter met dit soort geschilbeslechting.

Tot de invoering van de Awb werd die wel degelijk beschouwd als bestuursrechtspraak door de gewone rechter. Het betrof vooral onteigeningszaken en andere compensatiekwesties, verzet tegen dwangbevelen, kiesrechtangelegenheden, Nederlanderschap-procedures en andere bij bijzondere wetten aan de rechterlijke macht opgedragen beslechting van niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen ontstane geschillen met de overheid.

Het derde lid van art. 1:4 Awb ontzegt echter, zoals we zagen, aan al deze procedures impliciet het karakter van bestuursrechtspraak, en de hoofdstukken 6 en 8 Awb zijn er (dus) niet op van toepassing. (Mogelijk was dit laatste ook de eigenlijke aanleiding voor deze duistere uitzondering van het begrip bestuursrechtspraak). Dit neemt evenwel niet weg, dat wel andere hoofdstukken van de Awb op de berechting van deze aangelegenheden van toepassing kunnen zijn, bijvoorbeeld de eerste vijf hoofdstukken. Immers, ook in andere rechtspleging dan bezwaar en beroep, zelfs bij de burgerlijke en strafrechter, kan en dient het besluiten van bestuursorganen zo nodig aan de Awb te worden getoetst; rechtstreeks (art. 3:1 lid 1 Awb), of analoog (art. 3:2 lid 2).

Door de regering werd reeds in 1993 over dit onderwerp een studie aangekondigd in een volgende fase van de herziening van de rechterlijke organisatie.

Zij wordt in 2018 nog steeds met belangstelling tegemoet gezien.

Voor het uitblijven daarvan kan geen excuus zijn dat de kwestie uitsluitend van een academische aard zou zijn, die van ieder praktisch belang is beroofd.

Dat blijkt wel uit een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 13 juli 2005.⁵³⁷ Daarbij werd een beroep ontvangen dat plaatsvond in het kader van de Belemmeringenwet Privaatrecht, een wet waarvan de toepassing in handen is gelegd van de gewone rechter. De Raad van State overwoog, dat het toetsingskader van de gewone rechter wordt bepaald door art. 4 Belemmeringenwet Privaatrecht. Dit betekent dat die rechter het besluit tot opleggen van een gedoog-

537 ABR 13 juli 2005 (Ligtelijn-Van Bilderbeek; enkelv. kamer), LJN AT7996, BB 247.

plicht slechts kan vernietigen, hetzij op grond dat de belangen van de rechthebbenden onteigening vorderen, hetzij op grond dat de gedoogplicht het gebruik van die zaak meer belemmert dan redelijkerwijze nodig is. De beoordeling van de in art. 1 genoemde voorwaarden waaronder de Minister tot opleggen van een gedoogplicht kan overgaan, valt buiten dit toetsingskader, en komt toe aan de Minister, *zodat op deze punten geformuleerde bezwaren op grond van art. 7:1 Awb aan hem kunnen worden voorgelegd*, aldus deze uitspraak.⁵³⁸

Hier zien we het spiegelbeeld van de gewone rechter als aanvullende rechter.

23 Speciale bestuursrechters

Met gebruikmaking van het tweede lid van art. 112 Grw is in het bestuursrecht een belangrijk deel van de beslechting van geschillen die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan, bij bijzondere bestuurswetten toevertrouwd aan gerechten die niet tot de rechterlijke macht behoren.

De belangrijkste van deze bijzondere bestuursrechters zijn wel:

24 De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABR)

Deze Haagse bestuursrechter heeft in de eerste plaats een algemene en aanvullende functie als instantie voor *hoger beroep* tegen uitspraken van de bestuursrechtelijke kamers van de rechtbanken. ‘Algemeen’ en ‘aanvullend’: voor zover tegen enig besluit geen hoger beroep openstaat op een bijzondere bestuursrechter als de Centrale Raad van Beroep, het College van Beroep voor het bedrijfsleven of het gerechtshof (art. 8:105 Awb; art 47 lid 1-oud Wet RvS).

In een groot aantal belangrijke zaken spreekt de Afdeling bestuursrechtspraak echter ook recht *als enige rechter* (art. 8:6 Awb jo. art. 2 Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak; voorheen art. 46 Wet RvS-oud, jo. bijzondere wetten).

De functie van de ABR als opvolgster in 1994 van de voorafgaande twee met rechtspraak belaste afdelingen van de Raad van State bleek duidelijk uit het overgangsrecht: zij werd belast met de afhandeling van zaken die per 1 januari

538 Gedoogplichten zijn in uiteenlopende wetten geregeld door wetgevers die het instrument van de hardheidsclausule niet kenden.

In de Omgevingswet zal hieraan een einde worden gemaakt door een uniforme regeling, waarbij ook de procedure met andere bestuursrechtelijke procedures zal worden geüniformeerd. Zie H. Zeilmaker en J.W.M. Hagelaars, *Een eenduidige regeling voor alle gedoogplichten in de Omgevingswet*; in: O&A 2017, 67.

1994 nog aanhangig waren bij de toenmalige twee rechtsprekende Afdelingen van de Raad van State die met de instelling van de Afdeling bestuursrecht-spraak werden opgeheven:

- a. De Afdeling rechtspraak van de Raad van State (ARRvS).
Deze in 1976 tegelijk met de invoering van de Wet administratieve recht-spraak overheidsbeschikkingen (Wet AROB) in de Wet RvS ingestelde bestuursrechter kende een algemene en aanvullende functie op het terrein van rechtsbescherming tegen de overheid, te weten tegen in beginsel alle (beslissingen op bezwaar inzake) beschikkingen waartegen geen ander beroep openstond.
- b. De Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State (Afde-ling Contentieux: AGRvS).
Deze Afdeling was na 'Bentham' tot rechtspraak bevoegd verklaard in de (eveneens per 1 januari 1994 geëxpireerde) Tijdelijke wet Kroonges- chillen (TwK) ten aanzien van vele aangelegenheden, waarin vóór 1985 nog administratief beroep op de Kroon openstond.

25 De Centrale Raad van Beroep (CRvB)

Deze in Utrecht zetelende instantie is vanouds bevoegd voor hoger beroep ter zake van uitspraken van (thans) de bestuursrechtelijke kamers van de recht-banken inzake geschillen over de uitvoering van de werknemers- en volks-verzekeringswetgeving en inzake de sociale voorzieningen (sociale- zekerheidsrechter); alsmede inzake de rechtspositie van ambtenaren (en voorheen ook dienstplichtigen) (ambtenarenrechter). Ook deze Raad spreekt in enkele gevallen recht als enige rechterlijke instantie (art. 8:6 Awb jo. art. 3 Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak).

26 Het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb)

Deze in Den Haag zetelende rechter sprak aanvankelijk uitsluitend in eerste en enige instantie recht in geschillen in de sfeer van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie en bij andere beroepen op het terrein van het financieel-so- ciaal-economisch bestuursrecht. Per 3 oktober 1997 werd ingevoerd, dat ook op dit terrein rechtspraak in twee instanties mogelijk is als een bijzondere wet dit bepaalt. In een groeiend aantal wetten werd (in afwijking van art. 8:7 Awb) voor beroep tegen besluiten op grond van die wetten nu eerst aangewezen de (bestuursrechtelijke sector van de) Rechtbank te Rotterdam.

Deze situatie is per 1 jan. 2013 gereguleerd middels art. 8:6 Awb jo. art. 4 Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak.

In alle andere aangelegenheden waarin het College competent is, spreekt het dus nog wel recht als enige rechter. Die competentie wordt omschreven in art. 4 Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak c.q. de bijzondere wet die rechtstreeks beroep op het College openstelt.

Zoals de naam al aangeeft is het College met name competent op het terrein van het economisch bestuursrecht, een door de toenemende Europese integratie steeds belangrijker rechtsgebied.

27 Andere speciale instanties

Naast de hierboven genoemde rechters blijken nog meer rechterlijke colleges zich bezig te houden met bestuursrechtspraak.

R.J.G.M. Widdershoven beschreef in zijn proefschrift over ‘Gespecialiseerde rechtsgangen in het bestuursrecht’ (W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1989) nog een achttiental colleges.

De meeste daarvan zijn per 1 januari 1994 verdwenen. Toch waren er nog enkele overgebleven, zoals tot 1 januari 2001 het College van beroep voor de studiefinanciering, dat in eerste en enige aanleg rechtspraak, met toepassing van het procesrecht in de Awb. Andere instanties werden door de Raad van State ‘teruggezet’ tot instanties voor administratief beroep, zoals de Colleges van beroep voor de (universitaire) examens (zie par. 100).

In enkele gevallen zien we dat de rechtsprekende taak slechts één van de taken is van deze colleges (naast bijvoorbeeld advisering).

Inmiddels blijken toch ook weer nieuwe bestuursrechters aan het palet te worden toegevoegd.

Zo is bij de Wet organisatie en bestuur gerechten en de Wet Raad voor de rechtspraak (via een amendement-Van Oven/Vos) de Hoge Raad als bestuursrechter opgevoerd, die met toepassing van hoofdstuk 8 Awb (met uitzondering van de artikelen 8:10, 8:11, 8:13 en 8:86) oordeelt over besluiten tot ontslag van een lid van het gerechtsbestuur of van de Raad voor de rechtspraak.⁵³⁹

Andere rechters, zoals de Vreemdelingenrechter en de Verkeersrechter op grond van de WAHV, blijken zich in wettelijke taakstelling en rechtspraak steeds nadrukkelijker te profileren als (van de Awb) *afwijkende* bestuursrechters.

539 Artikelen 39 en 108 Wet RO.

Daarbij geldt dat de vreemdelingenrechtspraak steeds meer gaat functioneren als proeftuin voor systeemwijzigingen in de Awb zelf.

Dat blijkt uit vreemde hoek het geval. Kennelijk is in Europa het vreemdelingenrecht opgepakt als speerpunt tegen onwillige naties.

De zogeheten Europese Procedurerichtlijn verplichtte tot implementatie vóór 21 juli 2015. Zij heeft geleid tot nationaal paniekvoetbal in opperste verwarring, nu aldus het vreemdelingenrecht tot terugkeer dwong van de nationale dwaalweg (een tot legislatieve controle van bestuursformulieren beperkt procesrecht) naar de Europese weg (daadwerkelijke individuele rechtsbescherming van wie getroffen wordt in zijn eigen persoonlijke rechten).

De overheid afscherpende instituties als ‘toetsing ex tunc’ en ‘marginale toetsing’ moesten volledig wijken voor de Europese in steek van een daadwerkelijk rechtsmiddel door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie, in de vorm van een volledig en *ex nunc* onderzoek van zowel de feitelijke als juridische gronden (met inbegrip van, indien van toepassing, een onderzoek van de behoefte aan internationale bescherming). Uit het systeem van de Procedurerichtlijn volgt, dat de rechterlijke taak bestaat uit een onderzoek naar de bestuurlijke besluitvorming dat alle vragen van zowel feitelijke aard als rechtsvragen kan omvatten.⁵⁴⁰

Aldus is de verhoogde rechtsbescherming onder Europese dwang (vooralsnog) vooral gegarandeerd aan een vreemdeling, waar een nationale burger in zijn rechtsbescherming tegen de nationale overheid nog in de kou wordt gelaten door datzelfde Hof. En het is wel heel navrant, dat juist bij de Raad van State, die zich zo graag tot koning wilde kronen van het ‘ordenend bestuursrecht’, met verwijzing van alle ‘individuele geschillen’ naar de gewone rechter (samenvoeging belastingrechter, sociale zekerheidsrechter e.d.), dat nu juist die Raad als tol voor de ‘afknijpfunctie’ die zij voor de Soeverein ook moest gaan vervullen op het terrein van het asielgebeuren, daarmee in het hart van zijn rechtsprekend (dis) functioneren is getroffen door de Richtlijn!

De beide Afdelingen fladderden om het hardst om deze aantasting van de positie van hun beider Raad zo beperkt mogelijk te houden.⁵⁴¹

De Afdeling advisering hees de stormvlag met de waarschuwing, dat de verwachting was dat de gevolgen, zeker voor de eerste periode, fors zouden zijn. Zij wees erop, dat bij een slagend hoger beroep haar zuster ingevolge art. 8:41 a in principe gedwongen zou zijn het geschil finaal te beslechten en dan ook zelf volledig de kwestie zou moeten gaan onderzoeken en wel naar de toestand ‘ex nunc’.

540 ABR 13 april 2016 (Lubberdink, Troostwijk en Verheij), ECLI:NL:RVS:2016:890, ABkort 146, NJB 848. Het systeem van de Procedurerichtlijn dwingt er echter niet toe dat de bestuursrechter zelf een asielverzoek beoordeelt zoals de bestuursautoriteit dat volgens de richtlijn doet.

541 TK 2014/15, 34088, nrs. 1-4 (met bijlagen). Zie voor een samenvatting BA 2015/6.

Maar tegelijkertijd reikte zij de valse strohalm aan door op te merken dat haar zuster het voor een belangrijk deel zelf zou zijn die in haar toekomstige jurisprudentie de precieze richtlijnen zou geven voor de rechterlijke toetsing en het onderzoek dat daar aan ten grondslag zou liggen. Daarbij zou uitgangspunt moeten zijn een onderscheid in verantwoordelijkheden van bestuur en rechter, waarbij de rechter de rechtmatigheid van het besluit toetst, en uitgaat van de geloofwaardigheidsbeoordeling van het bestuur.

De Afdeling bestuursrechtspraak sputterde, dat de taak van de bestuursrechter is om een besluit van een bestuursorgaan te toetsen en niet om zelf besluiten te nemen, en dat zij er van uitging dat de wet een ‘toetsende’ en geen ‘beoordelende’ rechter voor ogen zou hebben.

Zij moest echter erkennen, dat zij *“naar het haar thans voorkomt er niet aan zal kunnen ontkomen om zelf een volle toets te verrichten”*, en *“Uiteindelijk zal de Afdeling immers de knoop moeten doorhakken of het asielrelaas door de rechtbank nu wel of niet terecht geloofwaardig is geacht”*. Maar zij vervolgde aanstonds met de opmerking, dat de rechterlijke toets bij volledig nieuwe asielmotieven op praktische grenzen stuit waardoor het beoogde doel niet wordt bereikt. De rechter moet in het geval van een volledig nieuw asielmotief dit motief immers zelfstandig onderzoeken, zonder dat duidelijk is, in hoeverre de staatssecretaris dit motief als geloofwaardig beoordeelt. Dit zal leiden tot een langer onderzoek bij mondelinge behandeling en aanzienlijke planningsproblemen. Alvorens een rechter kan toetsen, dient er immers sprake te zijn van een oordeel van het bestuur, zo werd dit fijntjes weer voorop geplaatst. En volgens de Afdeling bestuursrechtspraak is de rechterlijke procedure niet ingericht op het doen van onderzoek naar een nieuw asielmotief en is het in die gevallen doorgaans niet effectief en efficiënt om de rechter verantwoordelijk te maken voor de beoordeling van het nieuwe asielmotief.

De wetgever ging naadloos mee met de Afdeling bestuursrechtspraak. De toetsing van de rechter blijft verbonden met de beschikking van het bestuursorgaan. De ratio van de Procedurerichtlijn was niet, dat de rechter zich volstrekt zelfstandig een oordeel moet vormen over de geloofwaardigheid van het asielrelaas, zonder zich rekenschap te geven van het oordeel van het bestuur. Sterker: Het oordeel van het bestuur blijft het uitgangspunt. Dat wordt getoetst aan de vereisten van behoorlijk bestuur, met name het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel. En als het bestuursorgaan naar het oordeel van de rechter onjuist, onzorgvuldig of onvolledig onderzoek heeft verricht, dan is de juiste weg het besluit te vernietigen, waardoor het bestuursorgaan een nieuw besluit dient te nemen. Bij dit nieuwe besluit kunnen de door de rechtbank gesignaleerde gebreken worden hersteld en kan het bestuursorgaan een nieuwe afweging maken. Dit nieuwe oordeel kan dan weer worden getoetst door de rechter.

Kortom; niets nieuws: gewoon *as usual* ‘Besluitje A – Besluitje B’.

En toch moest diezelfde wetgever toegeven:

“De taak van de Nederlandse bestuursrechter is, in de lijn van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, een andere dan die van het EHRM. Het EHRM toetst of uitzetting van de vreemdeling op dat moment leidt tot schending van een verdragsverplichting, met name artikel 3 van het EVRM. Dit laatste is een resultaatverplichting, waarbij de verdeling van de taken tussen bestuur en rechter maar tot op zekere hoogte relevant is. Een dergelijk onderscheid tussen de Nederlandse bestuursrechtelijke toets en de ‘EHRM-toets’ is met het oog op de expliciete wens van de Europese wetgever om de rechterlijke toetsing in eerste aanleg te versterken niet langer onverkort te handhaven.”

Eigenlijk dus toch: we zijn verplicht ‘Europa’ te volgen. Men moet zich dan wel afvragen hoeveel verdere schade de aloude bescherming van de eigen positie van de Raad van State de Nederlandse justitiabele nog zal moeten kosten voordat dit ook realiteit zal zijn.

In ieder geval kan niet worden volgehouden dat sinds 2015 de Nederlandse bestuursrechtspraak ‘Europeser’ zou zijn geworden; dus meer gericht op individuele rechtsbescherming en minder op afscherming van het bestuur. Integendeel is het bestuurlijk gehalte van de bestuursrechtelijke rechtsbescherming nog aanzienlijk gestegen, zoals is gebleken uit Crisis- en Herstelwet en Wet aanpassing bestuursprocesrecht (zie de paragrafen 7-8c).

28 Rechtmatigheidstoetsing

Een tweede kenmerk van bestuursrechtspraak is rechtmatigheidstoetsing. Daaronder wordt verstaan een toetsing aan de hand van bepaalde rechtswetten; juridische normen, zoals die bijvoorbeeld vroeger genoemd stonden in o.a. art. 8 lid 1 Wet AROB, en art. 58 lid 1 Aw.’29.

Het begrip ‘rechtmatigheid’ dat ik hier bezig, ziet enkel op de individue-gerichte, subjectieve rechtmatigheid, en staat los van de op het algemeen belang gerichte, objectieve rechtmatigheid die kenmerkend is voor publiekrecht en bestuursrecht.

Zie voor dit laatste begrip hierna, par. 34.

Kort samengevat kwam deze rechtmatigheidstoetsing neer op toetsing op:

- a. strijd met de wet,
- b. détournement de pouvoir,
- c. willekeur,
- d. strijd met een (in het algemeen rechtsbewustzijn levend) algemeen beginsel van behoorlijk bestuur (of ook een algemeen rechtsbeginsel: echter alleen bij de ambtenarenrechter).

De Awb vermeldt geen toetsingsgronden meer, omdat uitgangspunt volgens minister Hirsch Ballin zou zijn dat de rechter dient te toetsen aan het recht: enerzijds alleen aan het recht; anderzijds altijd volledig aan het recht. Niets is minder waar gebleken.

De traditionele b-, c- en d-gronden werden goeddeels ondergebracht onder de a-grond, doordat zij tot wettelijk voorschrift werden verheven: de b-grond in art. 3:3 Awb; de c-grond in art. 3:4 Awb, en de d-grond in onder meer de artikelen 3:2, 3:46 en 3:47 Awb.⁵⁴²

Weliswaar kan uit art. 8:77 lid 2 Awb voor de toetsing onder de Awb nog de navolgende onderverdeling van het te toetsen ‘recht’ worden gedistilleerd:

- geschreven rechtsregels,
- ongeschreven rechtsregels,
- algemene rechtsbeginselen.

Van de laatste twee zijn echter nauwelijks meer gepubliceerde uitspraken te vinden.

Alleen de a-grond: wetmatigheidstoetsing, is daarmee overheid gebleven en de term ‘rechtmatigheidstoetsing’ blijkt in de praktijk enkel nog rechterlijk boerenbedrog. Het is dan ook eerlijker nog enkel te spreken van wetmatigheidstoetsing.

Deze toetsing geschiedt steeds naar het moment van het nemen van de bestreden beslissing of uitspraak (‘ex tunc’). Dat is juist en begrijpelijk: ook de instantie van wie de beslissing wordt getoetst, kon immers niet anders oordelen dan naar de maatstaf van de op dat moment geldende wetgeving.

Een onverantwoorde systeem-breuk geeft dan ook artikel 78 Vw. 2000, dat luidt:

“Indien een verzoek om voorlopige voorziening is gedaan teneinde uitzetting te voorkomen voordat is beslist op het bezwaar of het administratief beroep, dat is gericht tegen de beschikking tot afwijzing van de aanvraag of intrekking van de verblijfsvergunning, beslist de Voorzieningenrechter van de rechtbank zoveel mogelijk tevens over dat bezwaar of administratief beroep”.

Zij is noodzakelijk geworden door de in de vorige paragraaf beschreven Europese Procedurerichtlijn, die meer op de bescherming van de individuele rechtspo-

542 Voorts hebben de beginselen van behoorlijk bestuur inmiddels gestalte gekregen in allerlei voorschriften die vooral betrekking hebben op de voorbereiding van de besluitvorming. Toch zijn er enkele beginselen die nog geen adequate wettelijke regeling kennen, zoals het vertrouwensbeginsel. In zoverre blijven de algemene beginselen van behoorlijk bestuur hun functie behouden. Zie over deze beginselen P. Nicolai, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, diss. Kluwer, Deventer, 1990, alsmede hierna, par. 252 e.v.

sitie is gericht en minder op controle van bestuurlijk handelen en besluiten. Maar hiermee is nu sprake van ‘osmose’ tussen streng te onderscheiden staatsfuncties, namelijk bestuursfunctie en rechterlijke functie.

Zij illustreert wel het scherpst, dat Voorzieningenrechtters (zie hoofdstuk 10) géén zuivere rechters zijn, maar tenminste mede bestuurlijke ordebewakers. Ten onrechte wordt dit voor rechtspraak aangezien en zelfs als surrogaat daarvoor gebruikt, zoals bij het verderfelijke instituut van de ‘kortsluiting’ (zie par. 552).

De praktijk vindt dit prachtig en spreekt van ‘doorpakken’. Maar het is van tweeën één: aldus wordt aan de justitiabele ook nog de beleidstoetsing in deze fasen onthouden, óf de rechter zet zich met beide billen op de bestuursstoel. *Rechterlijke* ‘ex nunc’ beslissing *in de zin van het nemen van een overheidsbesluit* moet hoe dan ook onaanvaardbaar heten.⁵⁴³

Zie par. 243 e.v. voor verdere uiteenzettingen van de rechtmatigheidstoetsing.

29 Openbaarheid van behandeling en uitspraak

Een derde aspect van rechtspraak is, dat sprake is van openbaarheid van de behandeling van de zaak (dus op een openbare zitting) en van de uitspraak.

Deze vereisten zijn constitutioneel en verdragsrechtelijk verankerd. De Awb garandeert openbaarheid van de uitspraken in de artikelen 8:67 lid 5 en 8:78. De Grondwet vereist in art. 121 dat, met uitzondering van de gevallen bij de wet bepaald, de terechtzittingen in het openbaar plaatsvinden. De uitspraak moet altijd in het openbaar geschieden. Art. 6 EVRM spreekt van ‘een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak’, en eist dat de uitspraak in het openbaar wordt gewezen.

Bezwaar en administratief beroep zijn echter geen rechtspraak en delen daarmee niet in de (Grond)wettelijke en verdragsrechtelijke bescherming.

Maar ook onder de Awb komen fenomenen voor van behandelingen die niet openbaar zijn.

Niet aan (ook) dit vereiste van art. 6 EVRM voldeed vóór de Awb reeds de behandeling door de sociale-zekerheidsrechter van medische geschillen in de zogenaamde vaste-deskundigenprocedure. Daarbij werden geschillen vereenvoudigd zonder zitting afgedaan en bood ook de verzetsbehandeling geen voldoende redresmogelijkheid voor dit aspect.

543 Vgl. K.F. Bolt, *Het rechterlijke toetsingsmoment in het bestuursprocesrecht*; Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005.

Deze procedure werd door het EHRM gewogen en is te licht bevonden in het ‘Feldbrugge’-arrest, waarbij Nederland is veroordeeld.⁵⁴⁴ Nederland heeft hier echter niets van geleerd en zondigt rijkelijk voort.

Reeds in algemene zin valt te wijzen op die vereenvoudigde afdoeningen die worden afgesloten met een niet-ontvankelijk of ongegrond verklaard verzet (art. 8:54 jo. 8:55 lid 6 Awb).

Daarnaast kan worden gewezen op de afdoening van de bodemzaak door een Voorzieningenrechter naar aanleiding van een verzoek om voorlopige voorziening (de ‘kortsluiting’ van art. 8:86 Awb).

Maar nog wel de meest structurele afwijking heeft vanouds de belastingrecht-spraak te zien gegeven.⁵⁴⁵

In de eerste twee gevallen is strikt genomen geen sprake van een horen van betrokkene op de hoofdzaak zelf. Het horen van art. 8:55 lid 1 Awb blijft beperkt tot de behandeling van de vraag of de afdoening ‘evident’ kon worden geacht. Het horen van art. 8:86 jo. 8:83 is betrokken op het verzoek om voorlopige voorziening, en niet op de behandeling van de zaak ten gronde zelf.

Meer op de openbaarheid van de behandeling in het algemeen dan op de zitting toegespitst, is de bedenking die kan worden ingebracht tegen de regeling van art. 8:29 Awb, met name in de toepassing die de Afdeling bestuursrechtspreek daar aan geeft. Het betreft hier de sanctie voor een partij die er niet mee akkoord wilde gaan dat de rechters kennis nemen van stukken waarop zij hun uitspraak baseren, die niet aan de partij bekend zijn. De Afdeling legt zo’n weigering van justitiabelen om mee te werken uit ten laste van die justitiabelen.⁵⁴⁶ Ook dit lijkt niet verenigbaar met de vereisten van openbaarheid en ‘fair balance’ van het verdrag.

De openbaarheid van de behandeling ter zitting komt nog uitgebreid ter sprake in par. 432; de openbaarheid van de uitspraak in par. 460.

544 EHRM 29 mei 1986, RSV 23, NJCM-Bulletin 1986, 452 (‘Feldbrugge’).

545 Vide bijv. art. 27c Awr, waardoor in ‘fiscalibus’ geslotenheid regel is gebleven.

546 Zie ABR 8 jan. 1998 (dr. Bartel, Dorhout en Van der Weel), RAwb 71; ABR 10 aug. 2000 (Van der Does, Kosto en Van Buuren), LJN AA6889, M&R 202, (‘Tissen’); ABR 27 juli 2005 (Hoekstra, Offers en Hennekens), LJN AU0117, Gst. 184, AB 2006, 27: “Door haar weigering toestemming te geven om van de overgelegde stukken beperkt kennis te nemen, heeft appellante de Afdeling de mogelijkheid ontnomen (!), de rechtmatigheid van het bestreden besluit te toetsen. In beginsel zijn de gevolgen van een dergelijke weigering voor risico van appellante”. Vgl. ook B.M.J. van der Meulen, *Vertrouwelijkheid van bedrijfsgegevens in procedure bij de bestuursrechter*; in: Markt en Mededinging 2001, p. 82-85.

30 'Fair trial'

Een met de openbaarheid samenhangend aspect van rechtspraak is, dat 'equality of arms' van partijen wordt betracht.

Art. 6 EVRM rept zo we zagen dan ook in één adem van een 'eerlijke en openbare behandeling' van zijn zaak.

Onder het in art. 6 EVRM verwoorde principe van 'fair trial' (eerlijk proces) wordt vooral begrepen het zogenoemde 'verdedigingsbeginsel',⁵⁴⁷ waarvan het principe van 'hoor en wederhoor' wel het belangrijkste, doch zeker niet enige onderdeel is.

Ook dit aspect is onder de Awb niet onverdacht, bijvoorbeeld bij de regelingen inzake de deskundigeninbreng (art. 8:34-8:36 Awb; zie uitgebreid in par. 293).

Het beginsel van een 'fair trial', met de uitwerkingen daarvan in bijvoorbeeld verdedigingsbeginsel en hoor en wederhoor, speelt overigens niet alleen een rol op de zitting zoals de term zou doen vermoeden, maar in alle fasen van het proces, dus ook in de schriftelijke voorbereiding, het getuigenverhoor, de deskundigenberichtgeving enz.⁵⁴⁸

Het zal telkens te bestemder plaatse in de behandeling worden meegenomen.

31 Beslechting geschil tussen partijen

Een zeer belangrijk aspect om de kwalificatie 'rechtspraak' waardig te zijn is, dat sprake is van een daadwerkelijke *beslechting* van het tussen partijen bestaande geschil, middels een bindende vaststelling van de wederzijdse rechten en plichten.

Onze bestuursrechtspraak voldoet absoluut niet aan dit essentiële kenmerk van rechtspraak.

547 Zie hierover de dissertatie van B.W.N. de Waard, *Beginselen van behoorlijke rechtspleging*, Kluwer 1987. CRvB 29 jan. 2004 (Talman, Hoogenboom en Kooper), JB 132: appellat heeft zich beroepen op het verdedigingsbeginsel, waaruit voortvloeit dat de rechter zich bij zijn onderzoek en de vaststelling van de feiten in beginsel alleen mag baseren op gegevens van feitelijke aard, waarvan partijen de juistheid en de volledigheid hebben kunnen nagaan en in het proces ter discussie hebben kunnen stellen. Het door gedaagde aangevoerde belang bij beperking van de kennisneming van de stukken weegt niet op tegen het belang van appellat bij inachtneming van het hiervoor omschreven verdedigingsbeginsel.

548 Zie bijv. ABR 14 sept. 2001 (Vlasblom, Troostwijk en Parkins-De Vin), JB 276: uitspraak gedaan zonder appellat in de gelegenheid te stellen te reageren op de voortgangsrapportage. Zodanige schending van het fundamentele rechtsbeginsel strekkende tot hoor en wederhoor, dat geen sprake is geweest van een eerlijk proces. Deze schending weegt des te zwaarder, nu de procedure strekt tot rechterlijke toetsing van een besluit waarbij aan een vreemdeling zijn vrijheid is ontnomen.

Dit heeft alles van doen met het verkeerde object van die rechtspleging, waarbij het meer gaat om de controle van een formulier ('besluit'), dan om een bindende vaststelling van rechtsverhoudingen tussen procespartijen.

Nog tot 1 januari 2013 kon de bestuursrechter slechts in uitzonderlijke situaties na vernietiging zelf overgaan tot herbeslissing, waarbij hij voor een vernietigde beslissing een nieuwe in de plaats stelde. Onder druk van de Europese Procedure-richtlijn is dit bij de Aanpassingswet veranderd.

Nu bestaan uitdrukkelijk de mogelijkheden dat de rechter bepaalt dat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit of het vernietigde gedeelte daarvan geheel of gedeeltelijk in stand blijven (thans art. 8:72 lid 3 sub a), of dat hij zijn uitspraak in de plaats doet treden van het vernietigde besluit of het vernietigde gedeelte daarvan (art. 8:72 lid 3, sub b, laatste zinsnede Awb), en gaan deze mogelijkheden, blijkens de nieuwe redactie van het vierde lid van art. 8:72, vóór op de mogelijkheid dat hij een opdracht geeft aan het bestuursorgaan om een nieuw besluit te nemen of een andere handeling te verrichten met inachtneming van zijn aanwijzingen (thans art. 8:73 lid 4).

Maar 'Europa' of niet: hij kan en mag daarbij op straffe van schending van de 'trias' toch niet wijzigend optreden in de bestuurlijke aspecten die buiten de rechtmatigheid vallen. Hij mag bij respectering van deze 'trias' nooit beslissen 'ex nunc' door bestuursbesluiten te vernietigen of te wijzigen – de Awb-wetgever heeft dit in navolging van de AROB-wetgever vanaf den beginne gruwelijk miskend. De bestuursrechter behoort bij zijn controle van de rechtmatigheid van het bestreden besluit alle feiten en omstandigheden die zijn ontstaan nadat het besluit is genomen, buiten beschouwing te laten: hij beslist de rechtmatigheid daarvan 'ex tunc'. Dit levert echter een onvolledige en onbevredigende beslissing op voor wat betreft de vaststelling van de burgerlijke rechten en plichten van de aanlegger 'ex nunc'. Dit noodzaakt de rechter tot denken in twee fasen. De eerste fase is: was sprake van een onrechtmatig besluit naar de stand van recht en wetgeving ten tijde van het nemen daarvan? Zo nee, dan is hij klaar. Maar zo ja, dan zal hij *de gevolgen daarvan voor de individuele rechtspositie van de aanlegger van het geding in kaart moeten brengen*. Daarbij hoort onderzoek naar de vraag, hoe lang die gevolgen zich uitgestrekt hebben of nog uitstrekken. En pas in het kader van dát onderzoek past de vraag, of, en zo ja wanneer, een eventuele onrechtmatigheid geëindigd is.

De onrechtmatig ondervonden gevolgen tussen het nemen van het besluit en het beëindigen van de onrechtmatigheid daarvan is de eigenlijke functie van de bestuursrechter.

Het past deze rechter ten ene male niet, om uitspraken te doen met gevolgen voor andere burgers dan partijen. Dat past niet bij zijn tot rechtspraak tussen partijen

beperkte functie en niet bij zijn plaats in de ‘trias’. Ook bestuursrechtspraak dient zich daaraan te houden.

Overigens zal zijn toetsing bij zogenaamd gebonden (wetsgebonden) bestuur vollediger zijn dan bij vrij (niet in de wet uitputtend vastgelegd) bestuur. Traditioneel kan dan ook een verschil worden geconstateerd tussen die bestuursrechters die (zoals de belastingrechter en de sociale-zekerheidsrechter) te maken hebben met sterk gebonden bestuur, en met name de Raad van State, die ook wel over vrij bestuur te oordelen heeft.⁵⁴⁹ De eerstgenoemden vinden nagenoeg volledig houvast in de wet: die dicteert het te nemen besluit volledig (anders is immers geen sprake van gebondenheid) en de rechter kan dit dus in zijn traditionele rol van ‘bouche de la loi’ ook zelf doen. Waar de wet echter het resultaat niet eenduidig dicteert, is volgens de Raad van State het woord aan het bestuur en niet aan de rechter: die hoort niet ‘op de stoel van het bestuur’ plaats te nemen.

Dit zal men toch anders moeten zien, als men de ogen niet wil sluiten voor het ongeschreven recht, ook in het bestuursrecht, zoals de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en de algemene rechtsbeginselen. Als de wet het resultaat niet eenduidig dicteert, is de nadere precisering van het recht bij uitstek een taak voor de rechter, die het ‘ius in causa positum’ dient te formuleren; die aan ‘rechtsvinding’ behoort te doen..

Volgens breed heersende misvatting speelt ook een rol of een rechterlijke correctie plaats heeft op materiële, of (uitsluitend) formele gronden.

In het laatste geval worden die gebreken wel gepasseerd met toepassing van art. 6:22 Awb. En zelfs was al vóór de wijziging per 1 januari 2013 van art. 6:22 ook passeren van materiële gebreken al feitelijk en juridisch mogelijk via zgn. ‘voor-gedektverklaring van de nietigheid’ (art. 8:72 lid 3 oud; thans art. 8:72 lid 3 sub a.). Men bedenke echter dat onder die ‘materiële gebreken’ strikt genomen nooit rechtmatigheidsgebreken zullen mogen worden gerekend, doch enkel bestuurlijke gebreken, wil de rechter zich tenminste niet medeschuldig maken aan wetschennis.

Bij ‘gebonden bevoegdheidsuitoefening’ was ook al vóór 1 januari 2013 rechterlijke herbeslissing eerder te verwachten dan bij vrije, met name wanneer uitsluitend financiële vaststellingen in geding waren. In verreweg de meeste gevallen moest echter het *bestuur* na een vernietiging opnieuw een beslissing nemen (waartegen dan doorgaans weer beroep open stond). Nu is dit na de Europese Procedurerichtlijn terecht nog enkel mogelijk als eigen rechterlijke beslissing niet mogelijk zijn gebleken (art. 8:72 lid 4, aanhef).

549 Zie hierover: D.J. Hutten e.a., *Na de vernietiging*. Onderzoek bij de vakgroep bestuursrecht en bestuurskunde Groningen naar de duidelijkheid die administratiefrechtelijke uitspraken bieden omtrent de gevolgen van vernietiging van een bestuursbesluit, Groningen, 1989.

Zie verder par. 480 en par. 498.

Wordt onrechtmatigheid geconstateerd, dan moet worden beslist wat de gevolgen zijn voor de rechtsposities van partijen.

Ook hier moet scherp onderscheiden tussen grenzen die rechtens gelden en grenzen die bestuurlijk gelden. Dat vergt zuiverheid in de rolverdeling tussen rechter en bestuur na rechterlijke onrechtmatigheidsconstatering.

Tekort schiet hier de praktijk dat het bestuur dan van de rechter zelf beide aspecten mag afdoen in een nieuw besluit (herbeslissing), dat dan weer onderwerp kan zijn van een geheel nieuwe procedure bij de bestuursrechter. Een procedure, die al evenzeer lijdt aan het manco dat zij enkel iets kan zeggen over de aantasting van de burgerlijke rechten voor zover die aantasting is geschied in strijd met enige rechtmatigheidsgrond. Voor zover ook het nieuwe besluit 'op zuivere bestuurlijke overweging' berust, rijst vooral de vraag, of het wel accordeert met de 'égalité devant les charges publiques', de evenredige verdeling van de publieke lasten. Het is ten onrechte geen gewoonte bij onze bestuursrechters om de schending daarvan in hun beoordeling mee te nemen. Dat hoort toch niet minder dan logisch te zijn: ook de schending van deze 'égalité' is immers gewoon onrechtmatig!

De beste werkwijze na onrechtmatigheidsbevinding lijkt dan ook dat de rechter waar mogelijk (dat wil zeggen zonder zelf bestuurder te worden) de gevolgen voor de individuele aanlegger van het geding bindend vaststelt, en waar hij dat niet kan, het bestuursorgaan de opdracht geeft om opnieuw te besluiten met inachtneming van de rechtmatigheidsaspecten die hij zo nauwkeurig mogelijk in zijn vonnis duidt: bijvoorbeeld de perioden waarin onrechtmatigheid moet worden aangenomen en de volle aansprakelijkheid daarvoor, alsmede de rechtmatigheidscontouren voor een nieuw bestuurlijk besluit.

Dit kenmerk van bestuursrechtspraak wordt nader uitgewerkt in par. 243 en par. 480.

32 Het geschil finaal beslechtend

Een laatste, met het voorgaande nauw verwant, aspect van rechtspraak tenslotte is, dat zij een geschil 'finaal', definitief, de wereld uit helpt.

Ook in dit opzicht schiet onze bestuursrechtspleging als 'rechtspraak' sterk tekort. Nog altijd moet een groot vraagteken worden gesteld achter het 'beslechtende' van de uitspraken van bestuursrechters. Weliswaar mag het bestuur deze uitspraken niet (meer) buiten werking stellen, en neemt de gewone rechter ze zelfs als maatgevend aan voor de eigen oordelen over recht-

matigheid of onrechtmatigheid van het bestuurshandelen.⁵⁵⁰ Maar beslissen zij wel iets?

Dat is zeker het geval, wanneer de justitiabele daarbij in de kou wordt gelaten: bij niet-ontvankelijkheid, onbevoegdheid of ongegrondheid is het ‘einde oefening’. Dan beslissen zij iets, ja. Maar het criterium is vooral bedoeld voor *gegrond* te achten klachten: kan dan de justitiabele geacht worden zonder verdere discussie (definitief, finaal) geholpen te zijn, zelfs voor wat betreft enkel de geldigheid van de bestuurlijke gezagsuitoefening?

Allerminst. Bij onrechtmatigheidsvaststelling werd onder de Awb na gegrondverklaring en vernietiging de zaak gewoon teruggegeven aan het bestuur. De rechtsstrijd begon dan weer gewoon van voren af aan. Inhoudelijk kon dan gewoon weer precies dezelfde beslissing worden genomen; sterker nog, meestal *werd* gewoon weer dezelfde beslissing genomen; met een nieuwe lap op de jas.

En als de justitiabele het al financieel en emotioneel volhield om het gehele circus van bezwaar, beroep en hoger beroep nog eens door te gaan en daar dan nog steeds belang bij kon aantonen⁵⁵¹ en wederom het huzarenstuk volbracht om alle ontvankelijkheidskuilen te vermijden, werd niet zelden gewoon na een nieuwe gegrondverklaring in hoogste ressort wéér vernietigd en terugverwezen. Termijnstellingen stelden daarbij niets voor: het bestuur stelde eigen termijnen, die niet zelden het tienvoudige bedroegen van de wettelijke termijnen, en rechterlijke termijnstellingen (die vaak de wettelijke termijnen alleen nog maar verder uitholden) bleven veelal zonder merkbaar effect, simpelweg omdat de rechters het om duistere redenen nooit nodig hebben gevonden om hun uitspraken tegen de overheid kracht bij te zetten (bijv. middels effectieve dwangsommen). En over het respect van de rechter voor termijnen die aan hemzelf gesteld zijn, kan men maar beter helemaal zwijgen. Enkel onder druk van ‘Europese’ boetes valt voor de redelijke termijn van een procedure sinds kort een lichte verbetering te bespeuren, sterk tegengewerkt overigens door de Raad van State (zie par. 168).

De onbevredigende situatie vloeide, zoals eerder werd gesignaleerd en nog nader zal worden uiteengezet, enkel voort uit de bekritiseerde keuze van de wetgever voor de controle van een besluit als onderwerp van geschil, in plaats van een geschonden rechtspositie van een partij: zie met name hfst. 17.

Inmiddels zijn signalen van verbetering merkbaar. In de rechtspraak van de Raad van State kan met name worden gewezen op de uitspraak inzake de rondweg van Meerssen en op die inzake gevolggeving aan de veroordeling van de ‘Awacs-kap’ in Onderbanken. Maar wellicht het sterkste signaal draagt een Europees keurmerk: de Procedurerichtlijn.

550 Zie de paragrafen 599, 690 en 696.

551 Zie par. 150.

Maar zelfs nu de bestuursrechter sinds 1 januari 2013 in beginsel door art. 8:41a tot 'finaliteit' verplicht is (zie ook art. 8:72a voor bestuurlijke boetes), wordt met *die* 'finaliteit' niet voldaan aan dit beginsel. Immers, weliswaar is het *proces* over de geldigheid van het besluit (op bezwaar) daarmee doorgaans volledig ('finaal') beslecht, dat is nog wat anders dan dat het materiële *geschil* tussen partijen (finaal) beslecht zou zijn.

Maar dat komt omdat het bestuursrechtelijke proces met de objectkeuze voor het formulier 'besluit' een andere, en onvollediger keuze heeft gemaakt dan het EVRM in art. 6, dat kiest voor de 'bepaling van de burgerlijke rechten en plichten' van de aanlegger van het geding. Zie met name hfst. 17.

Negatief onderscheidt zich de behandeling in het bestuursproces hier ook ten opzichte van die in civiel proces en strafproces. De bestuursrechter controleert de beslissing op een bezwaar tegen een overheidsdocument en vernietigt die beslissing zo nodig, en stelt in principe zodanig document sinds 1 januari 2013 zelfs zelf (opnieuw) vast. Dit als gevolg van het streven naar 'finale afdoening'.

Wegens het niet voldoen aan dit vereiste werd al vóór de inwerkingtreding van de Awb het College van Beroep voor het bedrijfsleven door het EHRM gevonnist in het arrest 'Van de Hurk'.⁵⁵²

Volgens het toenmalige regiem⁵⁵³ kon namelijk de Kroon als hoogste bestuurder uitspraken van dit rechterlijke college gewoon zonder gevolg verklaren.

Soortgelijke 'overruling' van rechterlijke vonnissen door bestuursorganen kwam ook elders in de wetgeving voor, zoals in de artikelen 104 Aw. 29 en 111 (oud) Ber.w.

En nog steeds vinden we de sporen van deze verderfelijke opvatting in de Awb, met name in artikelen 6:22 (rechterlijke instandlating gebreken) en 8:72 lid 3 sub a (rechterlijke bepaling dat de rechtsgevolgen van vernietigde besluiten in stand blijven).

Zij worden verder besproken in de paragrafen en 478-480.

552 EHRM 9 april 1994, JB 110 ('Van de Hurk'). Zie ook HR 23 jan. 1998, JB 71.

553 Ingevolge art. 74 Wet Arbo kon de Kroon bepalen dat bij gehele of gedeeltelijke vernietiging door het CBb de gevolgen van het vernietigde besluit geheel of gedeeltelijk in stand bleven.

33 Evaluatie van de bestuursrechtspraak en kritiek

De Awb wordt periodiek geëvalueerd.⁵⁵⁴

Een ‘Eerste evaluatiewet Awb’ werd op 27 april 1999 ingediend bij de Tweede Kamer.⁵⁵⁵ Zij omvatte slechts enkele relatief technische en algemeen wenselijk geachte kleine wijzigingen van de Awb (zoals de mogelijkheid van een afzonderlijk verzoek tot schadevergoeding in geval het beroep wordt ingetrokken omdat het bestuursorgaan geheel of gedeeltelijk aan de indiener van het beroepschrift is tegemoetgekomen). De Raad van State volstond met een blanco advies.

De eerste evaluatie van de Awb leidde dan ook slechts tot aanpassing op ondergeschikte punten.

Zoals:

- het horen kan ook al vóór de formele indiening van een aanvraag om een beschikking plaatsvinden;
 - de voorbereidingsprocedures van de afdelingen 3.4 en 3.5 werden ‘in elkaar geschoven’;
 - terugdringing van te ruime beslistermijnen;
 - een ‘prorogatie’-mogelijkheid waarbij de bezwaarschriftprocedure kan worden overgeslagen met instemming van partijen;
 - versoepeling van de verplichting van art. 7:13 lid 2 om al bij de ontvangstbevestiging van een bezwaar te melden of dat al dan niet door een adviescommissie zal worden behandeld;
 - bekorting van de uitzonderingstermijn van een jaar (met nog eens een jaar) voor fiscale bezwaarschriftprocedures;
- etc.

554 Eerste rapport: Commissie-Polak, Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 1994-1996, Den Haag 1996, met als deelrapportages:

- ‘Aspecten van financiële beschikkingverlening’, ISBN 9027145190 (W.E.J. Tjeenk Willink);

- ‘Het bestuursprocesrecht’, ISBN 9027145210 (W.E.J. Tjeenk Willink);

- ‘Besluiten over ruimtelijke ordening, milieu en standplaatsen’, ISBN 9027145180 (W.E.J. Tjeenk Willink);

-- ‘Subsidiebeschikkingen’, ISBN 905250573x (VUGA).

De eerste drie rapporten zijn opgenomen in de Reeks Ervaringen met de Awb, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1996. Het vierde rapport verscheen bij VUGA in 1997.

Voor het kabinetsstandpunt zie TK 1997/98, 25 600 VI, nr. 46. Nu de uitgangspunten niet ter discussie stonden zal het niet bevreemden, dat de hoofdconclusie was dat de Awb ‘in het algemeen bevredigend functioneert’ en dat er dus ‘geen reden is voor ingrijpende wetswijzigingen’. Bij nota van wijziging van het wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht heeft de regering op 16 aug. 2011 voorgesteld om de verplichte vijfjaarlijkse evaluatie van de Awb te schrappen. Er zouden inmiddels zoveel onderzoeken zijn en zoveel ervaring zijn opgedaan, dat een verplichte jaarlijkse evaluatie niet langer nodig zou zijn: TK 2010/11, 32 450, nrs. 7 en 8.

555 TK 1998/99, 26 523, nrs. 1-2.

Toch waren de wijzigingen niet geheel en al zonder belang voor de bestuurs- en procespraktijk. Gewezen kan worden op:

- de versoepeling van de hoorplicht in art. 4:11 (schrapping van de passage: “*bij een eerdere beschikking of bij een ander bestuursorgaan*”);
- de toevoeging van de verplichte kennisgeving bij overschrijding van wettelijke beslistermijnen ook wanneer die wettelijk geregeld zijn, in art. 4:14 (nieuwe leden 1 en 2);
- de uitzondering voor kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht bij indiening bij onbevoegde organen in art. 6:15 lid 3;
- de versoepeling in art. 7:13 van de mededelingsplicht bij inschakeling van hoorcommissies in bezwaar (“*zo spoedig mogelijk*” in plaats van “*bij de ontvangstbevestiging*”);
- de wijziging van de competentie voor besluiten van politieregio’s (van woonplaatsaanknoping naar zetelaanknoping) in art. 8:7 lid 1;⁵⁵⁶
- de verwijzingsmogelijkheid in art. 8:13 bij betrokkenheid van een rechtbank bij een zaak;⁵⁵⁷
- de openbaarheid van behandeling van wrakingsverzoeken in art. 8:18 lid 1;
- de verwijzingsplicht naar een andere kamer bij weigering van de toestemming in art. 8:29 (voordat de verwijzing plaats heeft moeten de ‘geheime’ stukken uit het dossier worden gehaald);
- het opnemen van de bevoegdheid voor de rechter om, als het beroep gegrond wordt verklaard en de beslissing op bezwaar wordt vernietigd, zo nodig een voorlopige voorziening te treffen ten aanzien van het primaire besluit, via aanvulling van art. 8:72 lid 5. (Deze voorlopige voorziening kan overigens ook iets anders behelzen dan een schorsing, en hoeft niet altijd een conservatoir karakter te hebben, en anders dan bij een ‘gewone’ voorlopige voorziening kan deze ook ambtshalve worden getroffen);
- regeling van de nieuwe schadevergoedingsmogelijkheid bij intrekking van het beroep in art. 8:73a (oud) naar analogie van art. 8:75a (veroordeling in proceskosten bij intrekking van beroep);
- nuancering van het connexiteitsvereiste bij verzoeken om voorlopige voorzieningen, door in art. 8:81 lid 5 aan de verzoeker de gelegenheid te bieden om beroep bij de bestuursrechter in te stellen, indien op het bezwaar of administratief beroep reeds wordt beslist voordat de behandeling van het in die fase aanhangig gemaakte verzoek heeft plaatsgevonden;
- uitbreiding van het lage griffierecht voor beroepen op grond van de Tijdelijke wet arbeidsongeschiktheidscriteria, en voor werknemers in het bijzonder onderwijs, indien zij beroep instellen tegen een besluit bij werkloosheid en ziekte.

556 Vervallen per 1 jan. 2013.

557 Deze uitdrukkelijke vermelding is – als kennelijk overbodig naast de algemene mogelijkheid van de eerste zin – terecht geschrapt per 1 jan. 2013 bij de Aanpassingswet bestuursprocesrecht.

De Nota van wijzigingen bracht nog enkele reparaties van het griffierecht voor hoger beroepszaken bij het CBB en voor fiscale beroepszaken bij het gerechtshof en de Hoge Raad.⁵⁵⁸

Op 12 december 2000 werd de Eerste evaluatiewet Awb door de Tweede Kamer aangenomen.⁵⁵⁹ Zij trad in werking op 1 april 2002.⁵⁶⁰

Inmiddels werden al de resultaten gepresenteerd van het tweede evaluatieonderzoek; dit keer van de Commissie-Boukema, oud Voorzitter ABR⁵⁶¹. Dit bevatte

- het door de Universiteit van Leiden uitgevoerde deelonderzoek naar de effecten van de subsidietitel;⁵⁶²
- het deelonderzoek naar mandaat en delegatie van de Vrije Universiteit en de Universiteit van Rotterdam,⁵⁶³ en
- het deelonderzoek naar beleidsregels van de Rijksuniversiteit Groningen.⁵⁶⁴

Het Rapport van deze tweede evaluatie werd op 18 december 2001 aan de beide Kamers van de Staten-Generaal aangeboden.⁵⁶⁵ Het was al even kritiekloos en weinig fundamenteel als het eerste rapport.

Blijkens een Voortgangsoverzicht Awb dat de Minister op 3 mei 2002 aan de Eerste Kamer aanbod⁵⁶⁶ was op dat moment ambtelijke voorbereiding gaande

558 TK 1999/2000, 26 523, nr. 7.

559 TK 2000/01, 26 523/27 023/27 024, nr. 11.

560 BA 2002 nr. 3, p. 1. De wet verscheen in het Stb. van 12 febr. 2002, nr. 53. Zie over deze wet: R.M.P.G. Niessen-Cobben, *Gevolgen Eerste Evaluatiewet Awb voor het fiscaal procesrecht*; in: Weekblad voor Fiscaal recht 2001, p. 1353-1361.

561 *Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 1997-2001*, Verslag van de Commissie Evaluatie Awb II, Den Haag, 13 dec. 2001.

562 K.M. Westra en W. den Ouden, *Subsidies*; Reeks Algemeen Bestuursrecht 2001, Boom Juridische Uitgevers Den Haag 2001.

Van de hand van Jacobs en Den Ouden verschijnen periodiek jurisprudentieoverzichten:

- M.J. Jacobs, en W. den Ouden, *De knopen zijn nog niet ontward. Enkele onopgeloste subsidieproblemen*; in: JB plus 2002-2, p. 72-83, en

- M.J. Jacobs en W. den Ouden, *Eerlijk zullen wij alles delen... Ontwikkelingen in de jurisprudentie over de verdeling van de subsidiepot*; in: JBplus 2011, p. 35-58.

Schrijvers zoeken naar vuistregels voor de normering van verdeelprocedures voor subsidies. Zij stellen vast, dat voor de meeste subsidies tegenwoordig subsidieplafonds worden vastgesteld; openeinderegelingen komen vrijwel niet meer voor. De meest gangbare verdelingsprocedures blijken verdeling op volgorde van binnenkomst en tenderprocedure.

Voor meer van deze praktische info zij verwezen naar deze studies en naar meer recentere, zoals van J.P.M. Verhoeven en P.E.M. Franssen, *Ontwikkelingen met betrekking tot het subsidie-instrument*; in: PB 2015/93, en P. van Asperen, *De puzzel van publieke normen bij subsidies*; in: Gst. 2017/101.

563 S.E. Zijlstra e.a., *Mandaat en delegatie; Rapport van de tweede evaluatie van de Awb*, Boom Juridische Uitgevers Den Haag 2001.

564 J.E. Valentijn en H.E. Bröring, *Beleidsregels*; Boom Juridische Uitgevers Den Haag 2001.

565 Het NTB wijdde een *themanummer* aan de Tweede Evaluatie Awb: NTB 2002, nr. 6.

Voor een kritische beschouwing zie G.S.A. Dijkstra en Th.A.J. Toonen, *Bestuurswetenschappelijke kroniek: Evaluatie van de Algemene wet bestuursrecht: de tweede ronde*; in: Bestuurswetenschappen 2002-4, p. 369-372. Auteurs waren terecht kritisch omdat er slechts in beperkte mate aandacht was voor de effecten van de Awb, hoewel de titel anders suggereerde.

566 Voortgangsoverzicht Awb EK 2001/02, 26 523, nr. 72b.

ter voorbereiding van het kabinetsstandpunt over dit rapport, en bestond gelegenheid voor de betrokken instanties voor het dienen van advies en commentaar tot 1 juni 2002. Inmiddels was ook al interdepartementaal overleg begonnen inzake een Tweede Evaluatiewet Awb, die onder meer een aanpassing moest brengen van de artikelen 6:18 (oud), 6:19, 6:22 Awb, een regeling van de ‘bestuurlijke lus’, en eventuele andere wijzigingen naar aanleiding van de tweede evaluatie.

Zo’n officiële tweede evaluatiewet is er overigens nooit gekomen. Waar nodig zijn separate wetsvoorstellen ingediend.

Per 20 juli 2006 werd de ‘Commissie Evaluatie Awb III’ ingesteld.

Deze derde keer dat de Awb werd geëvalueerd geschiedde dit op basis van vijf universitaire onderzoeken onder Voorzitterschap van J.W. IJssink, werkzaam in de belastingkamer van de Hoge Raad.⁵⁶⁷

De Commissie bracht haar rapport uit op 8 maart 2007.⁵⁶⁸ Het betrof de periode 2000-2006. Wellicht het opmerkelijkste is, dat het fiscaal procesrecht “*om praktische redenen*” buiten het onderzoek was gehouden. Mogelijk even opvallend is, hoezeer de voltallige commissie trachtte de harde resultaten af te zwakken, die vooral door de onderzoekers van het onderwerp ‘feitenvaststelling in beroep’ waren blootgelegd. Op veel punten was de commissie ook terughoudender dan de eigenlijke onderzoekers met aanbevelingen om de Awb aan te vullen of te wijzigen. En tot slot viel op, dat tal van ongeloofwaardige positieve waarderingen niet of ondeugdelijk onderbouwd waren, zoals dat:

- de Awb “*in hoge mate Europa-bestendig*” zou zijn;
- geen belangrijke tekortkomingen te signaleren zouden zijn in het intern klachtrecht;
- bestuursorganen in hoge mate vertrouwd zouden zijn met de Awb;
- wegens de ongelijkheidscompensatie een bestuursrechtelijke procedure nog steeds zonder rechtsbijstand zou kunnen worden gevoerd, en
- het niet nodig zou zijn om het bewijsstelsel aan te pakken, zoals door de onderzoekers is voorgesteld.

Verder stond de gehele rapportage eigenlijk alleen maar in het teken, dat verder onderzoek nodig was om conclusies te kunnen trekken.

Niettemin duurde het vier jaar voordat het kabinet beviel van een standpunt over deze derde evaluatie⁵⁶⁹. Meest veelzeggend is wel, dat het kabinet zich schaarde achter het standpunt van de evaluatiecommissie om terughoudendheid te betrachten met het codificeren van (Europeesrechtelijke) rechtsbeginselen zoals

567 Stcrt. 2006, 137.

568 Rapport Commissie Evaluatie Awb III, *Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht* 2006, TK 2006/07, 29 279, nr. 51; Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.

569 TK 2009/10, 29 279, nr. 111.

het verdedigingsbeginsel en het transparantiebeginsel⁵⁷⁰, zolang zich in de praktijk geen problemen voordoen.

Toch ging het kabinet op andere punten zeker niet minder ver dan de commissie, zoals op het punt van aanscherping van het intern klachtrecht, uitbreiding van de financiële ruimte voor uitgebreider vooronderzoek of hernieuwd onderzoek ter zitting, wettelijke regeling van het bewijsrecht, invoering van ‘sprongberoep’ of ‘justitiële lus’ (de mogelijkheid dat de hogerberechtsrechter in zijn uitspraak bepaalt, dat tegen het nieuwe besluit slechts beroep kan worden ingesteld bij de hogerberechtsrechter), en soms zelfs uitdrukkelijk tegen de aanbevelingen in, zoals op het punt van de fictieve positieve beschikking (wel) en een algemene regeling van tussenuitspraken (niet).⁵⁷¹

Een vierde evaluatie werd gepland voor 2011.⁵⁷² Daarbij zouden een onderzoek naar de bezwaarschriften en een naar de klachtprocedures, alsmede een evaluatie van de Crisis- en herstelwet worden betrokken.

Zij vond voor een deel al plaats in 2010.

Reeds op 10 februari 2011 kon minister Donner (BZK) in een kabinetsreactie mede namens minister Opstelten (VenJ) ingaan op de evaluatie van de Wet extern klachtrecht door onderzoeksbureau SIRA Consulting.

(Slechts) 284 van de 430 gemeenten bleken aangesloten bij de Nationale ombudsman. 55 gemeenten, waaronder de vier grote steden, hadden een eigen, gemeentelijke ombudsvoorziening; 91 deelden die met elkaar.

Alle ombudsvoorzieningen voerden hun taken op grotendeels dezelfde manier uit en hanteerden de door de Nationale ombudsman ontwikkelde behoorlijkheidsnormen. Maar alleen de Nationale ombudsman en de grotere ombudsvoorzieningen maakten gebruik van de mogelijkheid eigener beweging onderzoek te doen.

Steeds vaker bleek bemiddeling toegepast.

Van de ruim 8500 klachten die in 2009 binnen kwamen werd 60% niet in behandeling genomen omdat niet aan de wettelijke vereisten was voldaan. Het grootste deel hiervan (40%) kon nog worden doorgezonden, omdat geklaagd werd over instanties waarvoor de ombudsvoorziening niet bevoegd was, bijvoorbeeld verzekeringsinstellingen. Maar toch stuitte nog altijd 20% af op ontvankelijk-

570 Hierover (voor het subsidierecht): A. Drahmman, *Kan het subsidierecht transparanter?*; in: Gst. 2011 (7363), p. 672-684.

571 Zie over deze derde evaluatie:
- (de latere Voorzitter ABR) J.E.M. Polak en Y.E. Schuurmans, *Kroniek van het algemeen bestuursrecht. Derde evaluatie Awb. Naar een actievere bestuursrechter?*; in: NJB 2007, p. 751-760;
- het *themanummer* van het NTB dat slechts bestaat uit één bijdrage: (Landsadvocaat) E.J. Daalder e.a., *Awb-Evaluatie III*; in: NTB 2007, p. 141-166.

572 EK 2007/08, 29 702, C; TK 2009/10, 29 279, nr. 111.

heidsvereisten, bijvoorbeeld omdat niet eerst een klacht was ingediend bij het orgaan waarover werd geklaagd (het kenbaarheidsvereiste).

Hoe begrijpelijk het ook is, dat het leven enige structuur behoort te kennen, toch is het droevig dat ook bij deze wel uiterst informele en onverbindende overheidscontrole dus helaas al de belemmerende opkomst van het formalisme moet worden gesignaleerd...

De ‘sterke-arm-bevoegdheid’ van de Nationale ombudsman bleek nog nooit gebruikt, en verder bevatte de rapportage weinig belangrijke info. Het hele onderzoek leverde maar één verbeterpuntje op: de VNG werd om aandacht gevraagd voor het gegeven dat burgers soms de indruk hadden dat geen sprake was van onafhankelijke en onpartijdige klachtbehandeling.

Erger is, dat men als wetenschapper een soortgelijke indruk krijgt van een onderzoek als dat beweert dat de adviezen van ombudsinstanties vrijwel altijd worden opgevolgd. Maar toegegeven zij, dat persoonlijke ervaringen deze indruk kunnen vertroebelen.

Op 25 maart 2011 bood minister Donner het rapport ‘Ervaringen met bezwaar’ aan van een onderzoek dat de Universiteit van Tilburg uitvoerde naar de bezwaarschriftprocedure.⁵⁷³

Driekwart van de respondenten bleek een negatief eindoordeel te hebben over deze procedure, en

- hoewel uiteraard de respondenten voor wie de procedure positief uitviel vaker een positiever oordeel hadden dan degenen met een negatieve uitslag, was het opvallend dat toch ook een belangrijk deel van de eerste groep negatief oordeelde;
- vond meer dan de helft dat de procedure te lang duurde;
- was slechts in een gering aantal gevallen door het bestuursorgaan na het indienen van het bezwaarschrift contact opgenomen. Toch hadden veel respondenten daar wel behoefte aan omdat zij een informele afdoening voorstonden;
- scoorden de hoorzittingen beter, maar dit had geen invloed op het overwegend negatieve eindoordeel;
- bleek het (negatieve) oordeel over de ‘neutraliteit’ erg belangrijk;
- werd de houding van vertegenwoordigers van het bestuursorgaan vaak als star en ondeskundig ervaren;
- werden de procesbeslissingen tijdens de procedure (aanwezigheid wederpartij; medisch onderzoek) nogal eens als overrompelend ervaren, en
- werden de égarde belangrijk gevonden.

573 TK 2010/11, 29 279, nr. 120.

Bepaald niet kan worden geconstateerd dat de diverse evaluaties gebreken hebben blootgelegd die tot een drastische stelselherziening nopen.⁵⁷⁴

En toch kan de waarneming niet anders zijn, dan dat van ‘rechtspraak’ in ons nieuwe bestuursprocesrecht niet gesproken kan worden, en dat in de toepassing ervan onder regie van de Raad van State sprake is van een ernstig tekort in de individuele rechtsbescherming.⁵⁷⁵

Dringend lijkt een *echte* evaluatie⁵⁷⁶ nodig van de Algemene wet bestuursrecht in de vorm van een verantwoord sociaalwetenschappelijk onderzoek naar de werkelijke effecten van deze ‘verhoogde rechtsbescherming’.⁵⁷⁷

Voorshands blijft echter alle kritiek op het cosmetische karakter⁵⁷⁸ van de evaluatieonderzoeken nog steeds zonder resultaat, en leidt zij niet tot wijziging van

574 Hetgeen tot enthousiasme leidde bij de Raad van State: “*Het Awb-project is, alleen al als we ons de verbrokkenheid van ons bestuursrecht van voor 1994 in herinnering roepen, een heel geslaagd project. Maar ieder succes heeft zijn schaduwkanten. De wetgevingsmachine dreigt wel eens wat erg technisch te worden en de evaluaties van de Awb waren er ook niet op gericht om te bezien, hoe moet worden omgegaan met meer ingewikkelde vragen, zoals hoe het besluit-model functioneert en hoe het verder moet met de vragen op het grensgebied publiek- en privaatrecht, zodat er ook na tien jaar Awb voor de toekomst nog een hoop te overdenken valt*”: (Staatsraad en huidige Voorzitter ABR) J.E.M. Polak, *Kroniek van het algemeen deel van het bestuursrecht*; in: NJB 2004, p. 496.

Na vanaf 1991 (*‘De ongewenste discussie’*) tot 2004 (*‘De vermeden discussie’*) niet op fundamentele kritiek gereageerd te hebben, zou het dus voor de gevestigde orde (de komende tien jaar?) tijd zijn om te ‘overdenken’!

Waartoe dat diepzinnige werk geleid heeft kan men lezen in dit boek, ondanks hoogdravende bijdragen in rechterlijke media zoals van A.W.M. Bijloos, *Twintig jaar bouwen aan algemene regels van bestuursrecht en rechtseenheid, volwassen maar niet volgroeid*; in: *Trema* 2014, 198-206.

575 Waarbij de Hoge Raad al in 1984 helaas in de valkuil trapte van de veronderstelde grotere deskundigheid van het oordeel van de bijzondere rechter, en daarom voor dit oordeel meende terug te moeten treden: HR 24 febr. 1984, NJ 1984, 669 (*‘Sint Oedenrode/Driessen’*). Stellig heeft de Raad van State inderdaad meer bestuurlijke en wetgevende ervaring met de betrokken materie. Maar even stellig heeft hij minder rechterlijke ervaring, antenne, intentie en vooral: gevoel.

576 Daar lijkt het al wat meer op in de rechtseenheidsbundel van de Nijmeegse universiteit, hoewel (zoals helaas in de wetenschapswereld tegenwoordig weer gebruikelijk) slechts sprake is van een aantal ‘gepaperclipte’ bijdragen. Meer rechtseenheid, een van de doelstellingen van de Awb, blijkt hooguit formeel gerealiseerd:

R.J.N. Schlössels, A.J. Bok, A.G.A. Nijmeijer en L.J.M. Timmermans (red.), *In eenheid. Over rechtseenheid en uniforme rechtstoepassing in het bestuursrecht*; Den Haag: Sdu Uitgevers 2007.

577 En op een wetenschappelijk verantwoorde manier, zoals indertijd het sociaal-wetenschappelijk onderzoek naar de rechtspraak in de sociale verzekeringen van Kees Schuyt, Alex Jettinghoff, Eric Lambregts en Faas Zwart, *Een beroep op de rechter*, Kluwer-Deventer 1978. Maar de resultaten daarvan waren niet ieder even aangenaam. Moet dat?

578 Zie mijn bijdrage *De vermeden discussie*; in: NTB 2004-2, p. 43-45.

Zie dit verband ook Ph. Eijlander, *De Awb-evaluatie geëvalueerd*; in: NTB 2003, p. 265-269. Eijlander pleit voor een evaluatie, waarbij:

- op meer fundamentele wijze wordt gekeken naar de betekenis en de effecten (beoogd en niet-beoogd) van de Awb;

- een minder gouvernementele aanpak wordt gevolgd, en
- meer onderwerpen aan bod komen.

De te evalueren onderwerpen en probleem- en vraagstellingen zouden niet door de voor de Awb verantwoordelijke Ministers en hun ambtenaren gekozen en geformuleerd moeten worden, maar zouden kunnen worden geselecteerd – door een onafhankelijke evaluatiecommissie – uit voorstellen die zijn gedaan door diverse partijen uit de praktijk en wetenschappers.

onderzoeksvraagstelling, onderzoeksstrategie of onderzoeksteam. Met name worden die teams nog steeds bemand met personen die op voorhand de uitgangspunten van het systeem steunen, onder supervisie van coryfeeën uit bestuursrechtelijke instanties en departementen, alsmede (andere) door te lichten instanties zelf, in plaats van met kritische gedragswetenschappelijke en rechtstheoretisch georiënteerde onderzoekers.⁵⁷⁹

Niet schokkend was dan ook, dat een algehele wettelijke plicht tot periodieke evaluatie van de Awb in artikel 11:1 Awb alweer verviel voordat het artikel ooit gegolden heeft.

Het eerste lid had een vijfjarige evaluatie willen dicteren, op welk dictaat het tweede lid een uitzondering wilde maken voor het beroep bij de bestuursrechter. Dit laatste was conform reeds de vaste doch ongefundeerde praktijk dat de bepalingen over het beroep bij de bestuursrechter geen deel uitmaakten van de evaluaties van de Awb.

Door het schrappen van het nooit geschreven artikel 11:1 lijkt ook de ‘tranche-benadering van de Awb verleden tijd.’⁵⁸⁰

Wel schokkend, doch om geheel andere redenen, is de evaluatie van de Vader van de Awb zelf: M. Scheltema.

Reeds in een artikel in het ‘Nederlands Juristenblad’ van 20 september 1996⁵⁸¹ ontvouwde deze Regeringscommissaris voor de Awb een onthutsende visie op de toekomst van het bestuursrecht, die even schrikbarend is als alarmerend tegen de achtergrond van zijn levenswerk. Hij toonde zich hierin namelijk een onverbloemd aanhanger van het wederkerigheidsdenken van Achterberg (zie par. 1).

In deze bijdrage zet Scheltema zich af tegen het ‘traditionele’ legaliteitsdenken, het specialiteitbeginsel, het besluitbegrip als aanknopingspunt voor de bestuursrechtelijke rechtsbescherming en het overheersen van de rechtsbeschermingsoptiek in het bestuursrecht. Geen kleinigheden dus.

Daartegenover pleit hij voor een meer instrumenteel gebruik van het bestuursrecht,⁵⁸² met minder scherpe grenzen ten opzichte van privaatrecht en strafrecht, waarbij de doelstelling moet zijn een “*goede regeling van de rechten en plichten van*

579 Zie ook de felle discussie op de studieochtend van de Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid over evaluatie van wetgeving naar aanleiding van het proefschrift over dit onderwerp van H.B. Winter en de Utrechtse en Amsterdamse delen van het evaluatieonderzoek Awb in het themanummer van RegelMaat 1997, nr. 4.

De redactie haastte zich om de discussie te sluiten (BA 1997, nr. 9, p. 10).

580 L.J.M. Timmermans, *Kroniek algemeen bestuursrecht*; in: Gst. 2012, p. 613-628.

581 M. Scheltema, *Van rechtsbescherming naar een volwaardig bestuursrecht*; in NJB 1996, p. 1355-1361. Voorzag hij reeds de ontwikkeling?

582 Door de Groningers uitgewerkt in M. Herweijer, P.O. de Jong en J. de Ridder, *Oordelen over effecten van bestuursrecht*, Groningen: Rijksuniversiteit Groningen, Vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde 2005.

bestuur en burger ten opzichte van elkaar. Die regeling moet waar nodig een actief optreden van de overheid bevorderen, en moet de instrumenten geven om de medewerking van burgers te verkrijgen. In de toekomst zal daarom de tweezijdigheid in de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking meer gestalte moeten krijgen”.

Weliswaar is de positie van de overheid een andere dan die van de burger, doordat het bestuur de bevoegdheid heeft om door eenzijdig vast te stellen besluiten de inhoud van de rechtsverhouding in sterke mate te bepalen, en zal steeds de overheid in het algemeen belang moeten handelen (en zou het dan ook onjuist zijn te menen dat het gaat om min of meer gelijkwaardige of verwisselbare posities), maar dit alles neemt niet weg dat: *“het bestuursrecht een verhouding regelt, die tussen burger en bestuur, en dat daarin zowel het handelen van de burger als dat van het bestuur een rol speelt. Het recht kan dan niet meer uitgaan van de gedachte dat het de overheid is die eenzijdig besluiten neemt, en dat het de burger is die tegen die besluiten beschermd moet worden”*. Sic!

Scheltema voert voor deze wel bijzonder schokkende visie van onze Regeringscommissaris als argumenten aan, dat in veel situaties het eenzijdigheidsbeeld bezijden de werkelijkheid is, omdat bij de beleidsuitvoering de inhoud van de beschikking vaak in belangrijke mate wordt bepaald door de burger (bijvoorbeeld bij de oprichting van een particuliere school). Voorts voert de eenzijdigheidsconceptie tot ongewenste rechtsregels, die averechts kunnen werken, zelfs vanuit het belang van de bescherming van de burger. Omdat het bestuur niet eenvoudig naar de rechter kan gaan om nakoming van een verplichting van de burger aan de orde te stellen, dwingt dat tot het toekennen van extra bevoegdheden aan dat bestuur (bijvoorbeeld bestuurlijke dwangsombevoegdheid in plaats van rechterlijke dwangsombevoegdheid). En tenslotte is de rechtsmacht van de bestuursrechter steeds beperkt tot een besluit uit het verleden en kunnen noch inmiddels gewijzigde omstandigheden of veranderde regels worden verdisconteerd, noch aanverwante besluiten in dezelfde procedure aan de orde worden gesteld. Voor de inrichting van een bevredigend bestuursprocesrecht impliceert dit, dat afstand moet worden gedaan van de gedachte, dat het uitsluitend gaat om rechtsbescherming tegen de overheid. Centraal behoort de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking te staan. Het geschil zou niet tot een bepaald besluit beperkt moeten zijn, maar de gehele rechtsbetrekking tot voorwerp moeten hebben, waarbij niet alleen het bestuur, maar ook de burger door de rechter tot de orde geroepen kan worden (vgl. de ‘noodsprong’ in de Awb om als voorwaarde bij subsidieverlening te eisen dat tevens een overeenkomst wordt gesloten).

Onontkoombaar is de botsing van Scheltema met het 'legaliteitsbeginsel'.⁵⁸³ Dat beginsel moet derhalve worden gerelativeerd.⁵⁸⁴

“Het 'legaliteitsbeginsel' is naar mijn mening niet een echt beginsel, in die zin dat het een in zichzelf nastrevenswaardig doel inhoudt”, aldus ontwortelt de Regeeringscommissaris de democratische rechtsstaat.

Volgens 'de theorie' dient de legaliteitseis de beginselen van rechtszekerheid, gelijkheid en democratie. Volgens Scheltema valt het accent daarbij weer eenzijdig op het beschermen van de burger. Daar moet hij niet veel van hebben. Het is bepaald niet zijn filosofie, dat het recht alleen maar om de mens draait. Waarom dan wel, blijft even duister, als hoe het dan zou werken met het recht als er geen mensen (meer) waren.⁵⁸⁵

Zijn stelling is:

“dat de legaliteitseis voor het bereiken van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid nog maar weinig functioneel is. Wel is zij vanuit democratisch oogpunt van belang, maar dat kan tot een andere invulling van de legaliteitseis leiden. Dat is ook nodig omdat zij in haar huidige vorm het bestuursrecht structureert op een wijze die een goede ontwikkeling in de weg staat. (...) Al met al meen ik dat de legaliteitseis tegenwoordig nog vooral van belang is vanwege de betrokkenheid van het parlement bij de wetgeving, maar dat men dan voor een zodanige vormgeving moet zorgen, dat de negatieve gevolgen ervan worden vermeden. De betrokkenheid van het parlement is in een democratisch bestuursstelsel nodig om de voor de overheid richtinggevende besluiten te nemen. De belangrijkste besluiten, de besluiten die het sterkste ingrijpen in het leven van de burger zouden mede door het parlement genomen moeten worden. Maar neemt men deze gedachte als uitgangspunt voor de legaliteitseis, dan is een andere invulling daarvan dan de traditionele mogelijk”.

583 Zie bijv. HR 8 mei 1998, AB 390 ('Kapellen'). Hierover: F.J. van Ommeren, *De verplichting verankerd*; diss. VU 1996, W.E.J. Tjeenk Willink Deventer 1996.

Voorz. R. van den Berg, *Vormen van begrip van wet en wetgeving*; diss. UvT, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2003, en H.D. Stout, *Het legaliteitsbeginsel en de staatsrechtelijke verhouding tussen koning en wetgever in de negentiende eeuw*; in: Bestuurswetenschappen 2009, p. 51-66.

584 Het is bepaald cynisch om te zien hoe hij hier zelf achttien jaar later op terugkomt met zijn klacht dat taken die vroeger door de overheid werden behartigd, in toenemende mate buiten de publiekrechtelijke kaders worden behartigd, en dat het bestuursrecht aan betekenis verliest (M. Scheltema, *Internationale regelgeving buiten de staten om: de behoefte aan bestuursrechtelijke beginselen over regelgeving*; in: NTB 2014, p. 236-241). Op internationaal niveau is, naar hij zelf nu blijkbaar ook begint te zien, sprake van een sterke ontwikkeling in de richting van regulering en bestuur buiten iedere publiekrechtelijke structuur. Deze vindt op twee manieren plaats. In de eerste plaats door grensoverschrijdende regelgeving buiten enige bevoegdheid om, en in de tweede plaats door regels die door private actoren worden vastgesteld.

Hear, hear! Zodra men zelf van overheid tot justitiabele verwordt...

585 Voor weergave van de tegengestelde visie op dit beginsel (als vrijheidspostulaat) van mijzelf (getypeerd als 'antropocentrisch-democraat'), zie R.J.N. Schlössels, *Het legaliteitsbeginsel als vrijheidspostulaat*; in: Publiekrecht in de Leer, liber amicorum Twan Tak, WLP Nijmegen 2008.

Consequenties zijn bijvoorbeeld, dat de wetsvorm voor de legaliteitseis niet zo interessant is:

“De vraag waar een startbaan van Schiphol loopt is veel ingrijpender dan talloze algemene regels”.⁵⁸⁶ Juridisch ingrijpender?

In de instrumentele benadering van Scheltema en Raad van State dienen wetgeving en legaliteit in ieder geval niet ter bescherming van het individu.

Slechts een instrument om overheidsbeleid door te drukken blijft daarvan over. De wet is in deze beleving enkel een instrument en zo nodig wapen tegen de eigen burger. En de burger zelf is alleen nog in tel als onderdeel van de samenleving.

Zelf heb ik op de ideeën van Scheltema gereageerd,⁵⁸⁷ overigens evenals anderen. Zonder te reageren op die kritieken⁵⁸⁸ heeft Scheltema zijn ideeën in 2002 herhaald.⁵⁸⁹

In wezen smoorde hij met zijn revolutionaire ideeën zijn eigen kind, de Awb, in de wieg. Onbegrijpelijk is ook, dat hij voorbijging aan reeds uit 1991 daterende⁵⁹⁰ en later vaak herhaalde waarschuwingen voor het gevaar dat de jongste codificatie uit de Europese pas loopt en dat het toch weinig elegant is als men de fundamenten ervan binnen 25 à 50 jaar alweer moet vervangen.

Het werkelijke gevaar van de suggesties van Scheltema schuilt in diens ongeëxpliciteerde maatschappijvisie. Van der Hoevens kritiek in ‘De rechtsstaat herdacht’, dat hij in de opsomming van Scheltema van de hoekstenen van die rechtsstaat de *vrijheid* miste, heeft bij deze laatste weinig indruk gemaakt.⁵⁹¹

586 Alsof het aanleggen van startbanen niet op grond van de Luchtvaartwet beperkt en gereguleerd is! Maar inderdaad, wat die beperking en reglementering aan waarborgen bieden is juist bij de vliegvelden overduidelijk gebleken bij de Raad van State, die zelfs niet ingrijpt als startbanen zonder enige vergunning met 250 meter worden verlengd (ABR 21 april 2004 (Ligtelijn-van Bilderbeek, Parkins-de Vin en Bijloos), LJN AO7921, AB 214, JB 229 m.nt. Kortmann (‘Stopway Luchthaven Maastricht’), hetgeen leidde tot het illegale ‘gedoog’gebruik van Sinterklaas 2016 tot januari 2019.

587 A.Q.C. Tak, *Een volwaardig bestuursrecht. In discussie met Scheltema*; in: NTB 1996, p. 299-303.

588 Zo moeten ook Heldeweg en Van der Linden het hen door Scheltema in het vooruitzicht gestelde weerwoord nog altijd krijgen: Michiel Heldeweg en Eveline van der Linden, *Een volwaardig bestuursrechtelijk debat. Of: rechtsbescherming tegen de burger als juridisch tekort?*; NJB 1996 nr. 43, p. 1818-1820, met teleurstellend naschrift van M. Scheltema op p. 1820.

Wel breide Scheltema zijn in het NJB ontvouwde gedachten verder uit in zijn afscheidsrede van 25 maart 1997 (*De wondere wereld van het bestuursrecht*; Kluwer Deventer 1997), maar op de kritiek ging hij ook daar niet in.

589 M. Scheltema, *De dynamiek van de Awb. De resultaten van de tweede evaluatie in perspectief*; in: NTB 2002, p. 149-152, m.n. op p. 151-152.

590 Vgl. mijn *De ongewenste discussie*, in: Nieuw bestuursprocesrecht; Deventer 1992, en *De Algemene wet bestuursrecht (het nieuwe bestuursprocesrecht)*, Zwolle 1992, par. 1.4.

591 ‘De rechtsstaat herdacht’, o.r.v. J.W.M. Engels e.a., W.E.J. Tjeenk Willink Zwolle 1989. Kern van het boek vormt de bijdrage van Scheltema zelf, *De rechtsstaat*, p. 11-27.

Zie de reactie hierop in de bijdrage van Van der Hoeven, *De rechtsstaat herdacht*, p. 1 e.v. over de betekenis van de vrijheid in de rechtsstaat. Vgl. ook mijn bijdrage over ‘Vrijheid. Over vrijheid, democratie en rechtsbescherming;’ in: *Grensverleggend Bestuursrecht (de Ten Berge-bundel)*, o.r.v. G.H. Addink e.a., Kluwer – Alphen aan den Rijn 2008 (p. 127-134).

Ook in zijn jongste paradigma ontbreekt bij Scheltema weer de dimensie van de staatsvrije sfeer van het individu, de fundamentele autonomie en vrijheid, tot uitdrukking komend in de erkenning van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Dat *daarop* de oude wetmatigheidseis of legaliteitseis als democratisch principe zeker zo sterk berust als op het door hem beklemtoonde (algemene) rechtszekerheidsstreven, werd reeds betoogd in mijn gezamenlijke preadvies met Ter Spill over ‘Onwetmatig bestuur’ uit 1981.⁵⁹² In de daar verdedigde visie werd het niet juist geacht om in dit verband een eng wettelijk denkkader te huldigen.⁵⁹³ Geen bezwaar werd toen reeds aanwezig geacht tegen vormen van buitenwettelijk bestuur, tenzij voor besluiten tot aanwijzing van enig belang als algemeen belang en tot het vaststellen van prioriteiten tussen algemene belangen “*het rechtsgehalte van zodanige besluiten de wetsvorm vereist*”. Voor het overige “*diene het democratisch postulaat tot richtsnoer v.w.b. de wijze van vaststelling ervan en de daartoe bevoegd te verklaren instantie*”.⁵⁹⁴ Op andere plaatsen is dit standpunt herhaald en verduidelijkt.⁵⁹⁵

Maar waar ik het individu centraal stel, telt bij Scheltema enkel de groep, vrees ik.

Dat handhaving van de legaliteitseis (als eis van democratische legitimatie⁵⁹⁶) zou leiden tot een traditionelere en beperktere rechtsbeschermingsoptiek dan die van Scheltema, is onjuist. Deze misvatting acht ik afdoende weerlegd door het pleidooi dat reeds in 1984 werd gevoerd in mijn inaugurale rede,⁵⁹⁷ later herhaald onder meer in ‘Het Moment X’,⁵⁹⁸ ‘De Ongewenste discussie’⁵⁹⁹ en op tal van andere plaatsen, om het beschikkingsbegrip of -besluitbegrip als aanknopingspunt voor de bestuursrechterlijke bevoegdheid los te laten ten gunste van de ‘determination of his civil rights and obligations’ van artikel 6 EVRM (doch welke ideeën de Awb-wetgever nog in 1993 te revolutionair vond).⁶⁰⁰ Maar ook waar ik bij rechtsbescherming denk aan het individu, telt voor Scheltema slechts

592 Spill, F.W. ter, en A.Q.C. Tak, *Onwetmatig bestuur*. Preadvies VAR LXXXVI, Alphen aan den Rijn 1981 (m.n. p. 45-55).

593 Ook het onderscheid tussen ‘*Eingriffsverwaltung*’ en ‘*Leistungsverwaltung*’ als criterium voor het vereisen van wettelijke regeling werd toen reeds verworpen (p. 45).

594 A.w., p. 55.

595 O.a. in mijn *Overheid en Burgerlijk Wetboek. Naar een invullende rechtsleer*; *Recht en Kritiek* 1993, p. 174-190 (m.nt. op p. 183), en in *Eenzijdig en wederkerig? Beschouwingen over de wederkerige rechtsbetrekking als basisconcept in het bestuursrecht*; onder redactie van E.C.H.J. van der Linden en A.Q.C. Tak, Kluwer, Deventer 1995 (p. 4).

596 Zie voor ‘behoorlijkheidslegitimatie’ het jaarverslag van de Nationale ombudsman over 2005: *De maakbare overheid*, Bureau Nationale ombudsman 2006, ISBN: 90-121-04173.

597 *Bevoegdheidsafbakening van de Arob-rechter; kunstig of gekunsteld?*; inaugurale rede Rijksuniversiteit Limburg, Deventer 1984.

598 *Het Moment X*, in: TvO 1990, p. 134-138.

599 Zie noot 590.

600 TK 1992-1993, 22 495, nr. 10, ad 4. Pas in 1998 gaan ook andere stemmen op: C.A.J.M. Kortmann, Weg met het Awb-besluit, in *RM Themis* 1998, p. 190-191, met reactie E.J. Daalder, *Laten we het besluit gewoon maar houden*, in *RM Themis* 1998, p. 192-193. Bij deze Landsadvocaat bleek zich overigens alleen nog Stroink aan te sluiten (F.A.M. Stroink, *Handhaaf het besluit-begrip als ontvankelijkheidseis*; in: *JB* 1999, p. 595-596).

het heil van de gemeenschap. Ja, in feite is de blinde vlek van hem in de democratische rechtsstaat de democratie. In een tunnelvisie focust hij op de rechtsstaat, zonder zich te bekreunen om die andere grondslag. Die is voor hem geen punt: in plaats van de soevereiniteit van de burger stelt hij autoritair Staat en Samenleving centraal, al was hij ook Staatssecretaris voor een partij als D66 toen die nog op de lijn-Van Mierlo zat.

Lijken niettemin ons beider gedachten inzake het tekortschieten van het fundament van de Awb al meer op één lijn dan vóór de tijd van mijn ‘Ongewenste discussie’, zulks blijkt te meer gevaarlijk, waar die lijn zich splitst.

Zo lijkt het gevaarlijk om de (door ons beiden bepleite) ruime rechterlijke competentie (om de relatie tussen burger en overheid vast te laten stellen los van enig besluitbegrip als toegangssleutel) te baseren op een open⁶⁰¹ ‘publiekrechtelijke rechtsbetrekking’, zoals Scheltema wil (zie ook par. 1). Het karakter ervan als ‘rechtsbetrekking’, in de civielrechtelijk geladen notie van dat begrip, is dubieus. Het karakter als ‘wederkerig’ wordt principieel betwist. En de insteek van de bestuursrechtspraak bij Scheltema is nog onverkort die van de controle, van het ‘recours pour excès de pouvoir’, in plaats van die van rechtsbescherming in een ‘recours de pleine juridiction’ van de (door welke overheidsgedraging dan ook) ‘gedetermineerde’ ‘civil rights and obligations’ van de individuele burger.⁶⁰²

Het grote risico van de door Scheltema gepropageerde integrale vaststelling van de rechtsbetrekking, is in de eerste plaats de gelijke actiemogelijkheid van overheid jegens burger als van burger jegens overheid. Hij ziet “*er ook geen enkel bezwaar tegen om de overheid het recht te geven met behulp van de civiele rechter naleving van regels te laten afdwingen*”, en hij betreurt, dat het bestuur tegen de eigen onderdanen nooit een vordering bij de bestuursrechter aanhangig kan maken, geen nakoming kan vragen van vergunningsvoorschriften of subsidievoorwaarden, geen vorderingen uit onverschuldigde betaling kan instellen, geen actie kan ondernemen tot nakoming van de ‘burgerlijke zorgplichten’, enz.

601 Nog gevaarlijker lijkt het overigens om uit te gaan van ‘gestolde rechtsbetrekkingen’, zoals door de Tilburgse aanhanger van Achterberg, de voormalige Voorzitter van de ABR en latere Minister van Justitie gebeurt: “*Het besluit is te beschouwen als het stollingsmoment van een bestuurlijke rechtsbetrekking*” (E.M.H. Hirsch Ballin, *Tijd voor bestuursrechtspraak*; in: JBSpecial 2004, p. 13). Deze visie miskent de continue plicht van iedere overheid tot aanpassing van haar taakuitoefening aan het belang van de gemeenschap, waarbinnen slechts zeer beperkt ruimte bestaat voor het uit oogpunt van rechtszekerheid respecteren van eerder gedane mededelingen en beslissingen inzake wat op dat moment het algemeen belang vereist(e).

602 Zie o.a. mijn *Moment X* (a.w.), *De ongewenste discussie* (a.w.), *Het nieuwe bestuursprocesrecht* (a.w., par. 1.4) en *Hoofdlijnen* (a.w., p. 4).

Aldus miskent hij (en dit acht ik zijn hoofd-fout), dat aan een abstractie als de overheid nimmer gelijke autonomie en gelijke rechten en vrijheden *mogen* toekomen als aan een mens.⁶⁰³

In de tweede plaats onderkent Scheltema nog steeds niet volledig de consequenties van de rechtsvaststelling ‘erga omnes’ in een objectief proces⁶⁰⁴: het buiten de proceskaders treden van de procespartijen en het geven van ‘dicta’ met een ook niet-partijen bindend gezag. Wenselijk acht hij een systeem, waarin rechtsverhoudingen tussen burger en bestuur, ja zelfs tussen burgers en bestuur, door de rechter in hun geheel worden vastgesteld, waarbij afstand wordt gedaan van de idee, dat het uitsluitend gaat om rechtsbescherming tegen de overheid. Ieder van de partijen die daarbij betrokken is, zou de uit die betrekking voortvloeiende geschillen bij de rechter aanhangig moeten kunnen maken. Het geschil zou zich dan niet tot een bepaald *besluit* moeten beperken, maar de gehele *rechtsbetrekking* tot voorwerp moeten kunnen hebben, waarbij niet alleen het bestuur, maar ook de burgers, ook jegens elkaar, door de rechter tot de orde geroepen moeten kunnen worden.

Hoe dergelijke totalitaire processen⁶⁰⁵ met hun algemeen verbindende uitspraken gerijmd zouden moeten worden met de constitutionele bevoegdheidsafbakening tussen regelsteller en rechter, zoals onder meer neergelegd in de Wet algemene bepalingen, valt niet te zien.

Maar misschien is ook die afbakening volgens Scheltema verouderd en berust zij niet op een echt beginsel.

Nog in 2011 blijft Scheltema het legaliteitsbeginsel relativieren. In een bespreking van het NJV-preadvis van W.J.M. Voermans, getiteld ‘Legaliteit als middel tot een doel’ blijft hij betwijfelen of het legaliteitsbeginsel het beste vertrekpunt is bij ‘grensoverschrijdende’ besluitvorming, en vraagt hij zich af het dit beginsel wel nodig is voor de legitimering van die besluitvorming. Maar op de kritieken op zijn opvatting, ook in dit boek, gaat hij nog altijd niet in.⁶⁰⁶ Hij heeft niet veel tijd meer.

Hij lijkt dat in te zien en in ieder geval blijft Scheltema ermee worstelen, zoals tragisch blijkt uit zijn studie van 2015 over *Bureaucratische rechtsstaat of*

603 Zie mijn bijdragen met Teunissen in: NJB 1994, p. 605 e.v. (*Recht ist was der Umwelt nützt?*), alsmede in *Recht en Kritiek* 1994, p. 340 e.v. (*Wie zorgt er voor de rechtsstaat? Een voortgezet debat*), en de dissertatie van J.M.H.F. Teunissen, *Het burgerlijk kleeft van de staat; Beschouwingen over de tweewegenleer*, Zwolle 1996.

604 Eenzelfde fout wordt uit omgekeerde denkrichting gemaakt door G. Betlem, P.R. Rodrigues en S.E. Zijlstra, als zij voorstellen vergunningen door burgers te laten vernietigen: *Omkering van proceslast*, in: NJB 1998, p. 1855-1863. Zie ook hun onderzoeksrapport in opdracht van het ministerie van Economische Zaken over de mogelijkheden de wetgeving zo in te richten dat de burger meer mogelijkheden heeft het recht zelf te handhaven: *Omkering van proceslast*; Boom, Den Haag 1999.

605 Ik repte reeds van de ‘totalitaire rechtsstaat’ in de vermelde bijdrage aan *Eenzijdig en wederkerig?* (p. 4).

606 M. Scheltema, *Legaliteit als middel tot een doel*; in: NJB 2011, p. 1432-1436.

*responsieve rechtsstaat*⁶⁰⁷ en zijn adviezen van 30 mei en 3 oktober 2017 aan de Minister van Binnenlandse Zaken.⁶⁰⁸

Nu blijkt het systeem van de Awb toch verkeerd, tenminste voor ‘het sociaal domein’. De huidige vormgeving van de rechtsbescherming van zijn Awb blijkt nu *‘welhaast gedwongen eisen te stellen aan het beleid die nodeloos juridiserend zijn’*. De gemeenten *‘raken verstrikt in de juridische eisen waardoor zij weer terugkeren naar het beleid van voor 2015, dat niet was gericht op maatwerk en integraal bestuur’*.

Hoe ‘integraal’ was eigenlijk een rechtsbescherming die zich concentreert op één bepaalde beslissing?, toch eigenlijk zijn eigen geesteskind. Nu moet de oplossing zijn *‘een integrale benadering waarin afzonderlijke besluiten in één procedure aan de orde kunnen worden gesteld, en waarbij de rechtsbescherming bij de bestuursrechter niet alleen betrekking heeft op een bepaald besluit, maar ook op alles wat daaromheen als voorbereiding of uitvoering gebeurt.’*

In feite één lang betoog van eigen falen, zonder dat dit nog door hemzelf wordt onderkend en beleden. Onbekommerd is het gemak waarmee hij nu tot de conclusie komt dat de huidige vormgeving van de rechtsbescherming in combinatie met de decentralisatie in het sociaal domein belangrijke nadelen tot gevolg heeft. Zo ontbreekt voor de burgers toereikende rechtsbescherming, wordt de bestuursrechter min of meer gedwongen om eisen te stellen aan het beleid die nodeloos juridiserend zijn en loopt de gemeente het risico om verstrikt te raken in deze juridische eisen, zo oreert hij thans. Daarom sluit hij af met de onthutsende conclusie dat een aanpassing van de rechtsbescherming in de Awb noodzakelijk is.⁶⁰⁹

Bijna niemand lijkt dit op te vallen. Alleen T. Kortmann wijst op de tegenstelling tot de bescheiden en voorzichtige conclusies in de Vereniging voor bestuursrecht bij de preadviezen van 2013 over de vraag, of de rechtsmacht van de bestuursrechter moet worden uitgebreid tot over de grenzen van het besluit, en het volledig in het teken stellen van rechtsbescherming nu door Scheltema in een advies, waarin geen zweem te vinden is van de bescheidenheid en voorzichtigheid die in 2013 te zien was. Zo wordt zelfs een wetswijziging voorgesteld die het de bestuursrechter mogelijk maakt om opdrachten te geven aan privaatrechtelijke rechtspersonen tot het verrichten van feitelijke handelingen, zo is zijn onthutste constatering.⁶¹⁰

607 M. Scheltema, *Bureaucratische rechtsstaat of responsieve rechtsstaat*; in: NTB 2015/37. Zie ook zijn *Schulden van de burger in de responsieve rechtsstaat: het regeerakkoord biedt perspectief*; in: NTB 2017, 28.

608 BA 2017/267.

609 M. Scheltema, *Advies integrale geschillenbeslechting in het sociaal domein*; in: NTB 2018/3.

610 T. Kortmann, *Zonder crisis geen revolutie*; in: NTB 2018/2.

Blijkens zijn volledig gebrek aan reactie op ideeën en argumenten van anderen heeft het er helaas alle schijn van dat hij nooit heeft (in)gezien dat zijn levenswerk, de Awb, door de realiteit en vanuit Europa geleidelijk toch gewoon totaal wordt hervormd in de richting die ik vanaf 1992 heb geweest (in mijn ongewenste en andere discussies, met name ook in dit werk).

Een vreselijke tol is inmiddels in de achterliggende decennia voor dit desastreuze wetenschappelijk autisme geëist van de burgers in dit land.

Wie het wetenschappelijk debat mijdt, kan nu eenmaal onmogelijk het juiste pad kiezen.

Maar erger nog: van Scheltema wordt iedere oprisping bewonderd als ware dit het ei van Columbus. Niet zelden zijn zij even oud; althans bedorven.

Na het eenzijdige besluit kregen we de wederkerigheid te bewonderen en de zorgplicht; daarna de relativiteit en nu weer de responsiviteit. Bij geen van deze 'vondsten' heeft hij ooit verantwoording afgelegd of zich verdedigd tegen wetenschapskritiek. Ook nu niet.

Het vorige kabinet was net overgegaan tot oprichting van een 'Regiegroep Awb-beleid', maar nauwelijks had Scheltema gesproken of het nieuwe kabinet doopte dit alweer om in 'Regerieraad Responsieve Overheid'.⁶¹¹

Deze regiegroep, onder leiding uiteraard van Scheltema, is bedoeld voor het verder stimuleren en ondersteunen van 'Passend contact met de overheid'; zij heeft tot taak 'het contact van de overheid met de burgers te verbeteren'.

Ja, daar heeft men tegenwoordig commissies op Rijksniveau voor, en verwacht men nog betere voorkoming van juridisering van dan van bijvoorbeeld een 'spreekuurrechter':

"Bestuursorganen moeten zich inspannen om onnodige juridisering van conflicten, en daarmee een onnodig beroep op de rechtspraak, te voorkomen. Deze insteek past in de visie van de responsieve overheid, die inhoudt dat overheidsorganen inzetten op een vroegtijdig en informeel contact met de burger, met als doel een oplossing te vinden voor het probleem en onnodige juridisering in bezwaar en beroepsprocedures te voorkomen. Deze aanpak wordt door het ministerie van BZK gestimuleerd en ondersteund in het programma Passend Contact met de Overheid. Ook is er een Regieraad Responsieve Overheid, onder leiding van regeringscommissaris Prof. Michiel Scheltema, die zich inzet om de ontwikkeling van de benodigde kennis en professionaliteit op dit punt te bevorderen en het belang van passend contact en procedurele rechtvaardigheid in de contacten met overheidsorganisaties uitdraagt,"

611 TK 2017/18, 34775 VII, 2, p. 6, wn CII, 45; Bijl. Hand. TK 2017/18 nr. 29, item 3.

aldus de devotie van de nieuwbakken ministers Ollogren van BZK en Dekker (met de al even nieuwe portefeuille van ‘Rechtsbescherming’)⁶¹².

Er ligt veel, en vooral principieel, werk op met name de laatste te wachten.

34 Alternatief voor de huidige bestuursrechtspraak

Wie goed oplet zal opvallen dat het eindresultaat van de Regeringscommissaris voor de Awb van 1991 tot heden uiteindelijk slechts een bedenkelijke vorm lijkt van wetenschappelijk plagiaat van het model-Tak: zie hoofdstuk 17.

Pas ver na mijn Ongewenste discussie uit 1991 klonk de kritiek van Scheltema op het besluitbegrip als de as van de Awb.⁶¹³ Sterker nog, ik uitte haar reeds toen Scheltema zelf nog bezig was deze as onder het Awb-voertuig aan te brengen.⁶¹⁴

Maar ik deel niet zijn panacee van de ‘wederkerige rechtsbetrekking’⁶¹⁵ en evenmin zijn nieuwste vlucht in ‘responsief bestuur’.⁶¹⁶

Hiervoor in de plaats stelde ik en blij ik stellen een systeem waarin besluiten en handelingen van de overheid op hun absolute, abstracte, objectieve en algemene waarde worden getoetst binnen de overheidsadministratie zelf, en alleen de effecten ervan op de (potentiële) relatieve, concrete, subjectieve en individuele rechtsbescherming door echte rechters in de zin van art. 6 EVRM.⁶¹⁷

Daarbij behoudt het begrip ‘publiekrechtelijke rechtshandeling’, dat nu ten grondslag ligt aan de Awb, zijn volle betekenis, echter juist niet voor de individuele rechtsbescherming, doch voor de objectieve toetsing binnen de overheidsadministratie zelf.

Die objectieve toetsing immers dient steeds gericht te zijn op de publiekrechtelijke bevoegdheidsuitoefening, terwijl de rechtsbescherming zich dient te bekommeren om de individuele repercussies.

Aldus onderscheidt ik tussen de onrechtmatigheid jegens het individu en de onrechtmatigheid in de publieke functie (zie hierboven, par. 28).

612 BA 2018/33.

613 Zie ook mijn bijdrage ‘*De vermeden discussie*’ in: NTB 2004, p. 43-45.

614 Zie mijn meermalen geciteerde *Ongewenste discussie* uit 1991.

615 Zie de kritiek daarop in de geciteerde Maastrichtse bundel: *Eenzijdig en wederkerig?*

616 Zie noot 607 en 608.

617 Hierbij past overigens nogmaals mijn waarschuwing, dat men dit splitsende moment eigenlijk meer ‘spectraal’ dan ‘temporeel’ dient te zien (*Dimensies van overheidshandelen*, a.w., p. 23).

Zowel in de rechtspraak van de bestuursrechter sedert ‘Paul Krüger’,⁶¹⁸ als van de burgerlijke rechter in jurisprudentie als ‘Varkensmester’,⁶¹⁹ zijn aanzetten te vinden voor dit onderscheid tussen:

1. de toetsing van het besluit *als zodanig*, voor wat betreft de ermee beoogde rechtsgevolgen, of beter: de rechtsgevolgen waarop het besluit naar objectief recht gericht wordt geacht; in abstracte, objectieve en absolute zin, met de effecten ‘erga omnes’, en
2. de toetsing van de *feitelijke* effecten ervan jegens *individuele* burgers, de toetsing in concrete, geïndividualiseerde of relatieve zin, beperkt tot de individuele gevolgen die zich aandienen, ongeacht of het besluit daarop was gericht of niet.

Slechts op de eerstbedoelde effecten is de bevoegdheidsuitoefening van het bestuur gericht; die worden (zo men wil) ‘beoogd’. In zoverre is sprake van een (publiekrechtelijke) rechtshandeling. Die behoort dus objectief gecontroleerd te worden. Daarvoor is de overheidsadministratie zelf de bij uitstek aangewezen instelling, juist ook vanwege de vereiste scheiding van de machten.

De bijzondere consequenties voor het bijzondere individu daarentegen behoren de (uitsluitend op het algemeen belang gerichte) overheid (zowel de handelende als de controlerende overheid), koud te laten als ‘zelfstandige waarde’. (Natuurlijk behoort ook het belang van het individu in de beoordeling van wat het algemeen belang vereist een rol te spelen, en kan dat zelfs een beslissende rol zijn, doch alleen ‘in abstracto’: nimmer mag de overheid zich vereenzelvigen met de belangen van individuen of groepen: ‘non-identificatie-principe’⁶²⁰).

De hier verdedigde benaderingswijze heeft ver reikende gevolgen. De bevoegdheid van het bestuursorgaan tot het verrichten van *rechtshandelingen* blijft bepaald door legaliteit (in bovengeduide zin van democratische legitimatie) en specialiteit. Die rechtshandelingen, die bevoegdheidsuitoefeningen, kunnen uitsluitend worden aangewend in dienst van de door die beginselen gedetermineerde belangen.

618 Waarvan met name de eerste uitspraak de aandacht verdient (‘Paul Krügerbrug I’: ARRvS 12 jan. 1982, AB 299) boven de (ten onrechte gemeenlijk aangevoerde) tweede van de drie uitspraken (‘Paul Krügerbrug II’: ARRvS 22 nov. 1983, AB 1984, 154; AB Klassiek, 5e druk nr. 15.) Zie hierover verder par. 69.

619 HR 18 jan. 1991, AB 1991, 241; AB Klassiek, 5e druk nr. 25; tB/S Burg. rechter 1991, 1; Regel-Maat 1991, 109 (‘Varkensmester’).

620 Zie over dit principe: J.M.H.F. Teunissen, *Het burgerlijk kleeft van de staat; Beschouwingen over de twee-wegenleer*, Zwolle 1996, o.a. p. 286.

Het ‘specialiteitsbeginsel’ (zie par. 145), dient daarom wel degelijk nog steeds (en wel uiterst precies; met slechts aanvaarding van inherente of impliciete bevoegdheden!) in acht te worden genomen waar het de *uitoefening van bestuursbevoegdheid* betreft. Niet voor niets is ‘excès de pouvoir’ de eerste toets van alle controle op overheidshandelen; in ons land even goed als in al de ons omringende. Zij behoort echter binnen de overheid zelf te geschieden.

Dit alles geldt echter niet daar, waar het niet de uitoefening van de bestuursbevoegdheid als zodanig betreft. Het specialiteitsbeginsel geldt dus niet voor de niet beoogde effecten; ook niet als deze als (niet beoogd) gevolg van het besluit, van de publiekrechtelijke bevoegdheidsuitoefening, dreigen in te treden voor de individuele burgers. Bij de rechterlijke oordeelvorming over de gevolgen voor de burger geldt geen beperking door legaliteit en specialiteit, doch is volle rechtscontrole, op alle geschreven en ongeschreven rechtsregels, en alle algemene rechtsbeginselen aan de orde, en geboden. Uitgangspunt is dan de rechtspositie van de burger, die door het overheidshandelen is ‘gedetermineerd’; ongeacht of dat ‘beoogd’ werd of niet.

Een rechter hoort slechts belangstelling te hebben voor hetgeen partijen in het geding brengen; in het geding kunnen brengen. De effecten daarbuiten staan niet ter vrije beschikking van partijen, en daarmee ook niet ter beoordeling, laat staan ter vaststelling, door de bestuursrechter; de besluitenrechter. Ook niet van enige andere rechter: een rechter is altijd een arbiter tussen partijen; nimmer een uitvaardiger van eenieder bindende besluiten. Maar in de tot partijen beperkte relatie is ook een overheid in een rechtsstaat volledig onderworpen aan het gezag van die rechter. Ook de overheid behoort te waken voor onrechtmatige daden, ook bij haar bevoegdheidsuitoefening. Ook bij die uitoefening van bestuursbevoegdheid dient dus altijd te worden gewaakt tegen onrechtmatigheid en (dus) voor evenredigheid.

Zo gezien kan schade niet alleen ontstaan door bestuurlijke bevoegdheidsuitoefening (de publiekrechtelijke rechtshandeling), of door *andere* activiteit van de overheid (waaronder het onrechtmatig nalaten van het een of het ander⁶²¹), maar ook door aan de bestuurlijke bevoegdheidsuitoefening *inherente* feite-

621 Zie daarover in het bijzonder T.W. Franssen en D. van Tilborg, *Wat niet weet, wat niet deert? De maatstaf voor de toetsing van de wetenschap van de overheid bij gesteld onrechtmatig (zuiver) nalaten*; in: O&A 2014, p. 132-142.

lijke activiteit van de overheid. Uitspraken als ‘Bolsius’⁶²² en ‘Varkensmester’⁶²³ zouden onbegrijpelijk zijn, indien met het oordeel over het besluit als rechtshandeling tevens de geïndividualiseerde of relatieve (on)rechtmatigheid van dat besluit als rechtsfeit in individuele of relatieve betrekkingen zou zijn beslecht.

Reeds in het arrest ‘Hei- en Boeicop’ uit 1983⁶²⁴ had de Hoge Raad beslist, dat aan de ontvankelijkheid van een vordering in kort geding, gebaseerd op de stelling dat handelingen van de overheid juist in onderling verband en samenhang een onrechtmatige daad opleveren, niet in de weg staat de mogelijkheid om tegen een of meer van die handelingen een administratiefrechtelijk rechtsmiddel aan te wenden en evenmin dat een of meer van die handelingen reeds zover in het verleden liggen dat te dier zake geen sprake meer zou zijn van een spoedeisend belang.

En in 1999 geeft ook de Centrale Raad van Beroep er blijk van, nog⁶²⁵ niet met oogkleppen behept te zijn: onverlet blijft de mogelijkheid om schade bij de burgerlijke rechter te vorderen op grond van een ander dan op het nemen en handhaven

622 HR 2 febr. 1990, AB 1990, 223; tB/S Burg. rechter 1990, 4 (‘Bolsius’).

Het is verwarrend om te pogen in dit soort gevallen het besluit op te delen in segmenten of tijdvolgordes die deels publiekrechtelijk en deels privaatrechtelijk zouden zijn, zoals Schueler beproeft door te (onder)scheiden tussen besluit en toezegging (Schueler, B.J., *Het labyrint rond de schatkiest. De verhouding tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter*; in: JBplus 2004-2, p. 85). Zie ook HR 9 sept. 2005, AB 2006, 286 (‘Kuijpers/Valkenswaard’): bepaalde handelingen voorafgaand aan het nemen van het besluit, zoals het verstrekken van inlichtingen door het betrokken bestuursorgaan, kunnen zodanig samenhangen met het besluit in kwestie, dat ze ten opzichte daarvan een onzelfstandig karakter hebben en daardoor worden gedekt door de formele rechtskracht van het besluit. Zie hierover J.H.A. van de Grinten, *Het samenhangcriterium van Kuijpers/Valkenswaard*; in: O&A 2008, p. 226-238. Deze concludeert, dat het samenhangcriterium meer gedragingen onder de reikwijdte van de formele rechtskracht brengt dan men wellicht zou vermoeden. Aan een onrechtmatige voorwaarde lijkt geen zelfstandig karakter ten opzichte van het besluit meer te worden toegekend. De burger dient deze voorwaarde dus in een bestuursrechtelijke procedure aan de orde te stellen.

Dit lijkt mij echter weer zeer lastig bij jurisprudentie als ABR 11 jan. 2006 (Drupsteen, Van Buuren en Van Ettehoven), JB 55, AB 100 (Veghel): kosten die zijn gemaakt voorafgaand aan het besluit, kunnen nimmer het gevolg zijn van dat besluit, zodat de bestuursrechter die schade niet kan beoordelen.

Alleen een spectrale visie of dimensionale onderscheiding kan hier redding brengen door recht te doen aan de werkelijkheid (zie mijn *Dimensies van overheidshandelen*; in: de bundel *Spectraal recht*; o.r.v. E.C.H.J. van der Linden e.a., Sdu 1998, i.h.b. p. 23, noot 63). Overigens is de “*kunstmatige splitsing van geschillen*” (Schueler, a.w., p. 92 e.v.) ook vrijwel niet te vermijden als gevolg van het gekunstelde object van geschil bij de Raad van State (hierover mijn *Bevoegdheidsafbakening van de Arob-rechter; kunstig of gekunsteld?*; inaugurale rede Rijksuniversiteit Limburg, Deventer 1984), waardoor bijvoorbeeld ook de kwestie van aansprakelijkheid voor ontwerp-besluiten in het vangnet van de burgerlijke rechter komt: HR (civiele kamer) 26 nov. 1999 (Roelvink, Herrman, Van der Putt-Lauwers, Fleers en De Savornin Lohman), JB 2000, 2 (‘Noord-Brabant/J.B.V.’); HR (civiele kamer) 15 dec. 2000 (Mijnssen, Hermann, Fleers, Aaftink en De Savornin Lohman), NJ 2001, 318, JB 2001, 26, m.nt. G.E.v.M., AB 2001, 85 (‘Slegers/Asten’). Zie voorts par. 599.

623 HR 18 jan. 1991, AB 1991, 241; AB Klassiek, 5e druk nr. 25; tB/S Burg. rechter 1991, 1; Regel-Maat 1991, 109 (‘Leffers’ of ‘Varkensmester I’).

624 HR 4 febr. 1983, NJ 1985, 21.

625 Anders dan in 2007 (CRvB 12 juli 2007 [Talman, Kooper en Kraan], LJN BA9527, JB 2007, 174).

van het vernietigde besluit te funderen, onrechtmatig handelen of nalaten van het bestuursorgaan.⁶²⁶

De Maastrichtse rechtbank blijkt echter nog in 1998 niet te zien, dat maatstaven voor het niet-uitoefenen van een bevoegdheid niet samen hoeven te vallen met de maatstaven voor wel-uitoefenen.⁶²⁷

De Voorzieningenrechter ABR betwijfelde dan ook terecht aanstonds al de houdbaarheid van deze opvatting.⁶²⁸

Voor een volwaardig bestuursrecht impliceert een en ander, dat men het bestuur meer het bestuur moet durven laten dan in recent verleden het geval bleek. In zoverre kan meegegaan worden met de pleidooien van de topbestuurders in ons land; en nu dus ook Scheltema. Ten aanzien van de publiekrechtelijke bevoegdheidsuitoefening trede de rechter, zowel de burgerlijke als de bestuursrechter terug naar waar de Wet algemene bepalingen hem al die tijd verwees: geen oordelen “*bij wege van algemene verordening, dispositie of reglement*”; geen oordeel over “*de innerlijke waarde of billijkheid der wet*”⁶²⁹, ja over iedere publiekrechtelijke rechtshandeling voor wat betreft de beoogde rechtsgevolgen ‘*erga omnes*’. Hier dienen bestuur en hoger bestuur zelf te waken, onder toeziend oog van de volksvertegenwoordigingen. Eventueel kan men denken aan een Constitutioneel Hof zoals in andere beschaafde samenlevingen. Dat iedere burger ook de consequenties van deze rechtshandelingen maar steeds zou moeten dragen in zijn individuele rechtspositie, beoogd of niet beoogd, is in zo’n samenleving niet gezegd. Ten aanzien van hem als rechtzoekende kan de rechter, nee, is hij verplicht, om (op straffe van schending van art. 6 EVRM) rechtsbescherming (te) bieden in ‘his civil rights and obligations’ (een veel ruimer begrip overigens dan onze ‘burgerlijke rechten en plichten’, doch dit terzijde).

Immers, deze bepaling garandeert nu eenmaal bescherming van de burger door de rechter wanneer een ‘determination’ aan de orde is van deze (individuele: ‘*his*’) ‘rights and obligations’.

De sleutel voor het in dit werk verdedigde systeem vormt de vanouds bekende figuur van de ‘indirecte toetsing’: het achterliggende besluit wordt door de rechter niet direct (als eigenlijk object van geschil) en abstract (los van een concrete casus) getoetst (dat moeten – hoger – bestuur en volksvertegenwoordiging doen), doch indirect (middels een ander voorliggend object van geschil)

626 CRvB 7 april 1999 (Hoogeveen, Van Diepenbeek en Van der Wiel), JB 124.

627 Rb. Maastricht 1 mei 1998, Gst. 1999, 7089, nr. 2 (‘Sittard’).

628 Vz. ABR 24 sept. 1998, Gst. 1999, 7089, nr. 3 (‘Sittard’).

629 Zie bijv. CRvB 8 mei 2008 (Van der Kade, De Mooij en Stroink), LJN BD1956.

en concreet: voor wat betreft de gevolgen van de toetsing steeds beperkt tot het bijzondere geval.

Deze vorm van toetsing is ook buiten de sfeer van de algemeen verbindende voorschriften niet onbekend. Wordt bijvoorbeeld een examenuitslag aangevallen (bijvoorbeeld omdat de betreffende vraag ondeugdelijk wordt geacht), dan blijft, indien de klacht gegrond wordt bevonden, de consequentie ervan beperkt tot de gevolgen die de ondeugdelijkheid had voor de individuele rechtspositie van alleen de appellant. Alleen zijn eigen cijfer wordt gecorrigeerd; niet dat van diegenen die geen beroep aantekenden. Dat ligt anders, als het tentamen *als zodanig* wordt aangevochten. Een eventuele (bestuurlijke, niet rechterlijke!) bijstelling regardeert dan iedereen.

Simpel gezegd: alleen wie bij de rechter aanklopt, kan de gevolgen opeisen van zijn uitspraak. Zo hoort het ook in een volwaardig bestuursrecht. Het is aan het bestuur om uit die uitspraak eventueel ook consequenties te trekken voor degenen die zich niet bij de rechter vervoegden.⁶³⁰

Voor verdere uitwerking zie hoofdstuk 17.

35 Grondtrekken van het bestuursrechtelijke proces

De ideeën waarop onze bestuursrechtelijke codificatie berust, worden soms aangeduid als de grondslagen, dan weer als de beginselen, uitgangspunten of karakteristieken. Onder respectering van de nuances die aan deze begrippen toekomen, zal hier worden gesproken van de grondtrekken die ons bestuursprocesrecht kenmerken.

In een prijzenswaardige studie naar de gemeenschappelijke grondtrekken (door hen beginselen genoemd) van ons bestuursrechtelijke procesrecht onder de grote verscheidenheid van vóór de Awb, hebben Van Galen en Van Maarseeven gemeend tien beginselen of grondtrekken te kunnen onderscheiden⁶³¹, te weten:

1. het inquisitoire beginsel
2. de ongelijkheidscompensatie

630 Een gedeelte van de hier ontvouwde gedachten werd reeds naar voren gebracht in mijn interventie voor de VAR in 1995.

Een bredere uitwerking en onderbouwing werden gegeven in mijn monografie over *De overheid in het burgerlijk recht*, a.w. (1997), alsmede in *Spectraal recht*, a.w. (1998). Zie voorts par. 599.

631 A.G. van Galen en H.Th.J.F. van Maarseeven, *Beginselen van administratief procesrecht, preadvies, kritiek, antwoorden en vraagpunten*, VAR-geschrift LXXXIII, H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn, 1981, m.n. p. 30-32.

3. het uniteitsbeginsel
4. het beginsel van non-cumulatie
5. het vermoeden van rechtmatigheid
6. het vrij-bewijsbeginsel
7. het beginsel van procesmondigheid
8. de kosteloosheid
9. het openbaarheidsbeginsel
10. de mondelinge behandeling.

Deze beginselen kenmerkten volgens de VAR (de Vereniging voor Administratief Recht; de voorloper van de Vereniging voor Bestuursrecht) het toenmalige bestuursprocesrecht als een proces voor een actieve rechter, die in een zo toegankelijk en eenvoudig mogelijk gehouden open procedure zelf in grote vrijheid zocht naar de materiële waarheid, waarin de grootste waarde werd toegekend aan de ter zitting door de mondige burger geuite bedenkingen tegen een tot dat moment voor rechtmatig gehouden overheidsbeslissing of -handeling.

Het nieuwe bestuursprocesrecht van de Awb, zeker zoals daaraan vorm is gegeven onder de leiding van de Raad van State, is daarvan geen schim meer.⁶³² De tien beginselen zijn vervangen door twee: bestuurspostulaat en efficiëncy-beginsel.

Eigenlijk dus één.

Door de Awb-wetgever werden de volgende drie doelstellingen nagestreefd met de nieuwe structuur:⁶³³

1. Het verbeteren van de juridische kwaliteit en van het gehalte van de rechtspraak
De hiertoe aan te wenden middelen waren:
 - a. voorzieningen gericht op eenheid van recht en rechtspraak;

632 Slechts in een enkele studie uit meer strafrechtelijke hoek komt men nog een pleidooi tegen voor (althans bij bestraffende sancties) meer rechtsbescherming door de bestuursrechter (dan enkel het beoordelen van de aangevoerde beroepsgronden), zoals in de Rotterdamse dissertatie van R. Stijnen, *Rechtsbescherming tegen bestraffing in het strafrecht en het bestuursrecht. Een rechtsvergelijking tussen het Nederlandse strafrecht en bestraffende bestuursrecht, mede in Europees perspectief*, Deventer: Kluwer 2011.

633 In een principieel betoog over de doelstellingen van de Awb in het nader rapport bij het wetsvoorstel *Elektronisch bestuurlijk verkeer* noemde de Minister in 2002:
- codificatie van jurisprudentie,
- eenheid van wetgeving,
- systematiseren en vereenvoudigen
- en het treffen van algemene voorzieningen.

De Awb is niet alleen een wet die vastlegt wat inmiddels tot de gevestigde verworvenheden van het algemeen deel van het bestuursrecht behoort, maar ook een wet die kan bijdragen aan het proces van harmonisatie. Juist door niet te dwingend te zijn, kan men vernieuwingen beproeven en, afhankelijk van de ervaringen die worden opgedaan, verder gaan met de harmonisatie (TK 2001/02, 22 483, nrs. 1-3). Anders devalueert men codificaties tot experimenteergebieden.

- b. (als regel) hoger beroep, met mogelijkheid van toetsing in volle omvang;
 - c. concentratie van rechtsmacht.
2. Het verbeteren van de cliëntgerichtheid van de rechtspleging
Hiervoor waren de aan te wenden middelen:
- a. het toegankelijker en doorzichtiger maken van de rechterlijke organisatie, door:
 - heldere, eenvoudige structuur van die organisatie;
 - goede bereikbaarheid van de rechter in eerste aanleg;
 - lage drempel;
 - b. het sneller beschikbaar komen van rechterlijke uitspraken, door:
 - algemene invoering van rechtspraak in twee instanties;
 - processuele voorzieningen.
3. Het scheppen van evenwicht in de structuur van de rechterlijke organisatie
Op realisatie hiervan werd gehoopt door een zodanige inzet van mensen en middelen dat elke zaak conform haar aard en zwaarte zou kunnen worden behandeld.

Op termijn wilde de regering bezien of tot grotere eenwording met het civiele procesrecht kon worden gekomen.

Daarvoor is uiteraard van groot belang, of de bestaande verschillen tussen beide stelsels min of meer toevallig historisch zo gegroeid zijn, of dat zij het (logische) gevolg zijn van essentiële karakterverschillen. Derhalve was het van groot belang om na te gaan, welke de karakteristieken zijn die voortvloeien uit het 'wezen' van het bestuursrechtelijke proces.

Die karakteristieken van het bestuursrechtelijke proces zijn volgens de Awb-wetgever de volgende.

36 De uitoefening van openbaar gezag als grondslag van het geschil

Anders dan in het strafproces en (doorgaans) het civiele proces staat in het bestuursrechtelijke proces vrijwel steeds een publiekrechtelijke rechtsbeslissing centraal (vgl. art. 8:1 jo. 1:3 Awb). Personen of colleges met openbaar gezag bekleed en andere organen van rechtspersonen die krachtens publiekrecht zijn ingesteld (zie art. 1:1 Awb) dienen zich te verweren tegen de stelling, dat hun bevoegdheidsuitoefening onrechtmatig, of mogelijk (in bezwaar en administratief beroep) ondoelmatig is geweest.

37 Betrokkenheid van zowel algemeen als bijzonder belang

Met de toetsing van een publiekrechtelijke rechtsbeslissing is ook een algemeen belang gemoeid.

Daarbij valt niet alleen, of zelfs niet in de eerste plaats, te denken aan de mogelijk bij die procedure betrokken belangen van eventuele derden, of aan het belang van het betrokken openbaar lichaam zelf. Primair is 'het algemeen belang' (het belang van de gehele gemeenschap) gemoeid met de aanvaardbaarheid van iedere publiekrechtelijke rechtsvaststelling of rechtsvinding binnen het totale, homogeniteit vereisende, positieve recht.

De vraag of een gezagsbeslissing in overeenstemming is met het geschreven en ongeschreven recht, overstijgt de individuele casus en is daarmee van algemeen belang. Doordat tegenwoordig, anders dan onder de Wet AROB, ook besluiten van algemene strekking (zij het met uitzondering van algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels) appellabel zijn, is het relatieve gewicht van het algemeen belang in het bestuursrechtelijke proces nog toegenomen.

En volgens de machtenverdeling in de staat wordt dat algemeen belang primair behartigd door de overheid (in de zin van wetgever en bestuur), en niet door de rechter.

Dit heeft belangrijke gevolgen voor de posities.

Niet voor niets werd al in 1980 door Van Galen en Van Maarseveen als een van de tien beginselen geformuleerd, dat in het bestuursrechtelijke proces wordt uitgegaan van de vooronderstelling van de rechtmatigheid van de publiekrechtelijke rechtsbeslissing.

Dit puur uit algemene rechtszekerheidswens geboren uitgangspunt – van een rechtsbeginsel is natuurlijk geen sprake – komt niet alleen als vooronderstelling tot uiting in het feit, dat een beroep tegen overheidsgezagsuitoefening in beginsel geen schorsende werking heeft (vgl. art. 6:16 Awb). Het heeft ook het nog veel verder reikende gevolg, dat een niet aangevochten besluit als regel 'formele rechtskracht' krijgt: onaantastbaarheid,⁶³⁴ ook voor de burgerlijke rechter, ook al blijkt later dat het besluit eigenlijk toch 'gebrekkig' (zeg maar gerust: onrechtmatig) was of is (zie par. 599).

Het belangrijkste effect van deze vooronderstelling van de rechtmatigheid is wel, dat overal waar sprake is van zogenaamde 'beoordelingsvrijheid', 'beleidsvrijheid' of 'beoordelingsruimte' (wat er verder ook zij van deze nauwelijks

634 De vraag of deze onaantastbaarheid daarmee eeuwigheidswaarde heeft, wordt merkwaardig genoeg zelden opgeworpen, laat staan beantwoord. Zie hiervoor J.M.H.F. Teunissen, *Verjaring en verval bij publiekrechtelijke rechtsvorderingen*, in: Gst. 1998, 7085, p. 549-553.

of niet te onderscheiden criteria⁶³⁵), de rechter volledig terugwijkt voor het bestuur en ieder inhoudelijk oordeel weigert.⁶³⁶

Bedenkt men hierbij, dat vrijwel iedere bestuursbevoegdheid wel iets van deze vrijheden in zich bergt, dan blijkt het belangrijkste uitgangspunt van de Awb, de bestuursrechtspraak als garantie van individuele rechtsbescherming, in principe al bij voorbaat geofferd aan de ‘rechtmatigheidspresumptie’ van het uitgeoefende overheidsgezag.

38 Specifieke bevoegdheids- en ontvankelijkheidsbelemmeringen

Het bestuursrechtelijke proces kent geen onbelemmerde toegang tot de bestuursrechtelijke instantie. Integendeel, er zijn vele mogelijkheden waardoor een ingesteld bezwaar of beroep kan stranden. De voornaamste zijn wel onbevoegdheid van de benaderde instantie of niet-ontvankelijkheid van de aanlegger in zijn bezwaar of beroep.

De meest belangrijke en voor het bestuursrechtelijke proces meest typerende zijn de volgende.

In de eerste plaats moet het gaan om een publiekrechtelijke rechtsbeslissing die voldoet aan de door de wetgever gekozen terminologie, zoals onder de Awb het begrip ‘besluit’ (en soms het begrip ‘handeling’), met de daarop door de wetgever gemaakte uitbreidingen en beperkingen voor wat betreft de beroepsmogelijkheden. Privaatrechtelijke rechtshandelingen, onrechtmatige daden

635 De zoveelste poging om onderscheid aan te brengen is van A.P. Klap, *Rechter en bestuur: communicerende vaten of concurrerende machten?*; in: NTB 2007, p. 183-194. Klap meent uit de literatuur te kunnen afleiden dat beleidsvrijheid de vrijheid betreft om belangen af te wegen en een bevoegdheid al dan niet uit te oefenen. Beoordelingsvrijheid zou de vrijheid betreffen om zelfstandig te beoordelen of aan de wettelijke bevoegdheidscriteria is voldaan. En in geval van objectieve beoordelingsruimte zou de wetgever een objectief vaag criterium hanteren: het bestuurlijk oordeel zou dan wel vol door de rechter worden getoetst. Hij onderscheidt vier fasen in de besluitvorming: wetsinterpretatie, feitenvaststelling, feitenkwalificatie en belangenafweging. In de eerste fase is er volgens hem in beginsel geen sprake van beoordelingsvrijheid: de interpretatie van wettelijke bepalingen is een taak van de rechter. Niettemin zou de rechter zich terughoudender moeten opstellen tegenover de bestuurlijke interpretatie indien een bevoegdheid slecht door één bestuursorgaan wordt uitgeoefend, de gevolgde interpretatie alleszins verdedigbaar is en in een beleidsregel is neergelegd. Enzovoort.

Ik kan mij voorstellen dat een in bewijsrecht getraind advocaat gruwet bij dit soort bestuursrechtelijke aberraties, en schenkt de lezer de verdere bespiegelingen. Rechters horen domweg volledig zowel het op de casus toe te passen recht te selecteren als de volstreekte regie te voeren over een correcte, en op tegenspraak gebaseerde, vaststelling van de relevante feiten. Ook in het bestuursrecht, wil dit ‘recht’ genoemd blijven.

636 Bijv. ABR 19 dec. 1996 (Boukema, Loeb en Kuijper), RAwb 1997, 65 (‘Leidschendam’), en ABR 9 mei 1996 (Boukema, Eekhof-De Vries en Loeb), JB 158, AB 1997, 93, AB Klassiek 5e druk, nr. 36 (‘Maxis en Praxis’). De dam werd (bewust) geheel doorbroken bij ABR 21 april 1998, JB 133, en 30 okt. 1998 (Boll, Korte-Van Hemel en Beekhuis), JB 280 (‘Afvaloverslagstation Limburg’); ABR 9 nov. 1998, Gst. 7092, 8: ‘Die Wende’ in milieugeschillen. Zie par. 6.

(anders dan middels besluiten) en andere feitelijke handelingen en nalatigheden, zijn in principe niet beroepbaar.

Voorts is een bepaalde hoedanigheid vereist voor het beroepsrecht, zoals onder de Awb de eis van belanghebbendheid (art. 8:1 jo. art. 1:2 lid 1. Zie echter bijvoorbeeld ook art. 6:13).

Een typisch aspect van de bestuursrechtelijke rechtsbescherming is verder het bestaan van een relatief kort beroepstermijn.

Een publiekrechtelijke rechtsbeslissing is positief 'recht' (dat wil enkel zeggen dat zij met overheidsmacht zo nodig mag worden gehandhaafd), zodra zij van kracht is geworden (hetgeen onder de Awb normaliter het geval is bij bekendmaking: art. 3:40).⁶³⁷ Een ingesteld beroep zet een vraagteken bij die kracht. De rechtszekerheid eist, dat niet maanden of jaren later plotseling de rechtskracht van het besluit ter discussie wordt gesteld. Daarom is er in het bestuursrechtelijke proces voor gekozen het beroep te binden aan een beperkte termijn (normaliter 6 weken: art. 6:7 Awb).

Ook het voldoen van de verschuldigde griffierechten is van essentieel belang voor de ontvankelijkheid.⁶³⁸

Zie verder met name hoofdstuk 5.

En tenslotte zijn er de steeds toenemende formaliteiten waaraan het beroepschrift (zij het met eenmalig recht op herstel) op straffe van niet-ontvankelijkheidsdreiging moet voldoen, waaronder de belangrijke motiveringseis (bijvoorbeeld art. 6:5 Awb; zie ook art. 6:6).

Zie par. 92 voor tal van ontvankelijkheidsvereisten die onrechtmatig nog eigenmachtig aan de wettelijke worden toegevoegd door vindingrijk personeel van secretarieën en griffies.

39 Enkelvoudigheid van het voorwerp van geschil

Het voorwerp van geschil is in het geldende bestuursrechtelijke proces betrekkelijk eenvoudig te herkennen. Het gaat om de vernietiging van de aangevochten beslissing (of handeling), of het door belanghebbende daarvan in zijn beroepschrift aangeduide deel daarvan (zie art. 8:72 lid 1 jo. art. 8:69 lid 1 Awb), alsmede om de 'follow up' van die vernietiging; dit laatste uiteraard voor zover de bevoegdheid van de bestuursrechtelijke instantie reikt (vgl. art.

637 Zie bijv. ABR 12 juni 2002 (Van Angeren, Terwee-Van Hilten en Offers), JB 224.

638 Zie bijv. art. 8:41 lid 6 Awb.

8:72 leden 2 tot en met 6 Awb). Daarbij staat in de rechtspraak onder de Awb de juridische (of ook, bij bezwaar en administratief beroep, de beleidsmatige) de formele correctheid van het besluit centraal; niet een juridisch rechtvaardige vaststelling van de rechtspositie van eiser.

Elke beslissing of handeling is doorgaans afzonderlijk voorwerp van geschil en dus onderworpen aan griffierechten en andere ontvankelijkheidsvereisten.

Maar al is elke beslissing of handeling doorgaans afzonderlijk voorwerp van geschil, dit betekent nog niet, dat twee of meer beroepen niet gevoegd door de rechter kunnen worden behandeld, wanneer er een nauwe onderlinge samenhang is (art. 8:14 Awb; zie par. 393). Maar in de praktijk blijkt menig geschil tegen de overheid toch al gauw goed voor zo'n 3 tot 5 (tot soms zelfs 15) procedures (met evenzovele verplichtingen tot het betalen van griffierecht; wat dus aardig oploopt).

Een uitzondering geldt voor beslissingen inzake de procedure ter voorbereiding van een besluit. Deze zijn weer alleen tegelijk met het eigenlijke voorwerp van geschil appellabel, tenzij deze beslissing de belanghebbende los van het voor te bereiden besluit rechtstreeks in zijn belang treft: art. 6:3 Awb.

Deze uitzondering op de uitzondering wordt treffend afgebakend door de CRvB in een uitspraak van 18 december 2001.⁶³⁹ Een oproep voor een medisch onderzoek in Nederland van een in de Verenigde Staten verblijf houdende justitiabele met het oog op haar rechten ingevolge de AAW, is een niet voor beroep vatbare 'voorbereidingshandeling'. Zij treft appellante ook niet los van het voor te bereiden besluit rechtstreeks in haar belang. Maar de rechtbank zat toch fout om zich deswege onbevoegd te achten ten aanzien van het beroep tegen de beslissing op bezwaar, ook al vloeide de door appellante gestelde schade dus voort uit een feitelijk handelen. Immers, naar vaste rechtspraak van de bestuursrechter is een beslissing naar aanleiding van een ingediend bezwaarschrift altijd een besluit als bedoeld in art. 8:1 Awb, zodat daartegen beroep kan worden ingesteld bij de bestuursrechter, ongeacht het karakter van de primaire bestuurshandeling waartegen het bezwaar zich richtte (z.g. formeel-besluitbegrip).

In beginsel kent het bestuursrechtelijke proces dus een grote eenheid in procesvoering, waarin 'tussenuitspraken' nauwelijks voorkomen.⁶⁴⁰

Onder de 'bestuurlijke lus' (zie par. 341b) is in die gevallen een tussenuitspraak echter regulier en geregeld: art. 8:80a-8:80b.

639 CRvB 18 dec. 2001 (Spaas, Simon en Zwartkruis), JB 2002, 73 ('Verenigde Staten').

640 Zie voor een voorbeeld: CBB 5 juli 1994 (Kiewiet, Meij en Verwayen), RAwb 1995 nr. 6 (afwijzing verzoek om te worden toegelaten als partij: art. 8:26 lid 1 Awb).

De vraag of dit systeem positief moet worden gewaardeerd, hangt af van het belang dat aan tussenuitspraken moet worden toegekend. In ieder geval wijst het ontbreken van de algemene mogelijkheid ervan niet op een sterke positie van de justitiabele voor wat betreft inbreng van getuigenverklaringen en deskundigenbericht, plaatsopneming en andere bewijsmogelijkheden, om maar te zwijgen van enige voorspelbaarheid van de oordeelvorming van de rechter, en de zaken waaraan deze gewicht zal toekennen, en evenmin op een zorgvuldige behandeling van schadeclaims.

40 **Contradictoir met inquisitoire elementen**

In theorie draagt het bestuursrechtelijke proces net als het burgerlijk proces en het strafproces, een contradictoir, een op tegenspraak gericht, karakter.

Dit geldt uiteraard minder voor de bezwaarprocedure, waar de besluitnemende instantie tevens de beslissende is.

Het feit, dat in toenemende mate gebruik wordt gemaakt van adviescommissies, vormt hiertegen niet echt een serieus te nemen tegenwicht.

Een beroepschrift bij de rechter wordt gevolgd door een verweerschrift, met daarna (stilzwijgend) de mogelijkheden van repliek en dupliek, en vervolgens als uitgangspunt een zitting met hoor en wederhoor.

Het proces is daarmee zo ingericht, dat beide partijen (althans in theorie) gelijke gelegenheid hebben om hun standpunten te verdedigen en op elkaars standpunten te reageren.

De verwerkelijking van die gelijke theoretische kansen ligt in handen van de rechter (met zijn onder de Awb exorbitante discretionaire bevoegdheden⁶⁴¹).

In de praktijk werkt deze doorgaans averechts en vergroot enkel nog het overwicht van het bestuursorgaan.

Daarnaast draagt het bestuursrechtelijke proces (in theorie) vanouds ook een inquisitoir karakter: de rechter heeft een eigen onderzoeksverantwoordelijkheid om vast te stellen of de beslissing of handeling juist is. Men zegt ook wel eens, dat de bestuursrechter, in tegenstelling tot de burgerlijke rechter, 'niet-lijdelijk' is.

Het is echter zeer de vraag, of die typering door de bestuursrechters onder de Awb en zijn door de rechters torenhoog beklagde werklust nog wordt erkend

641 Zie hierover: A.T. Marseille en H.E. Bröring (red.), *Begrensd bestuursrechtspraak*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2003.

(nog daargelaten dat de burgerlijke rechter tegenwoordig ook niet zo lijdelijk meer blijkt, bijvoorbeeld in kort geding en in verzoekschriftprocedures).

Het beroep dat daartoe door de bestuursrechters pleegt te worden gedaan op art. 8:69 Awb is minst genomen dubieus.

Aan dit artikel pleegt een cruciale rol te worden toebedeeld voor het karakter van het bestuursprocesrecht. Volgens het eerste lid doet de bestuursrechter uitspraak op de grondslag van het beroepschrift, de overgelegde stukken, het verhandelde tijdens het vooronderzoek en het onderzoek ter zitting.

Aan deze bepaling kan een tweeledige functie worden toegekend, maar geen van beide kan in verband worden gebracht met de al dan niet lijdelijkheid.

In de eerste plaats is dit de functie, dat de rechter geen onderhands contact mag hebben met partijen of anderszins zijn oordeel op onzuivere wijze mag laten beïnvloeden.

De tweede functie is, dat niet hij, maar met name de aanlegger van het geding 'dominus litis' is: degene die het object van geschil en de omvang van dat object bepaalt.

Thans gebeurt met een vals beroep op het artikel veelal het omgekeerde en zakt de rechter vervolgens onderuit.

Dat het tweede lid inhoudt dat de bestuursrechter ambtshalve de rechtsgronden *moet* aanvullen, en het derde lid, dat de bestuursrechter ambtshalve de feitelijke gronden *mag* aanvullen, wordt door hem behoorlijk minder interessant gevonden.

Niettemin menen sommigen sinds 2008 een ontwikkeling te bespeuren waarin de bestuursrechters zich in rap tempo aan het ontwikkelen zijn van een toetsers die vooral zegt hoe het ten tijde van het nemen van het bestreden besluit niet had gemoeten, tot een geschilbeslechter met aandacht voor de actuele en toekomstige belangen van partijen.⁶⁴²

Persoonlijk zie ik deze 'nieuwe visie op bestuursrechtspraak' bij de rechters niet.

Zie voor de uiteenlopende uitleg van art. 8:69 in de rechtspraak par. 615.

Zie voorts par. 221.

Het voorop stellen van de individuele rechtsbescherming als enige hoofd-doelstelling van de Awb is als eerder opgemerkt onder leiding van de Raad van State vervangen door toetsing van besluiten aan (nagenoeg alleen) wet

642 L.M. Koenraad, *Werk in uitvoering. Adviezen aan bestuursorganen en bestuursrechters over de reparatie van een gebrekkig besluit tijdens de beroepsprocedure waarin de rechtmatigheid van dat besluit wordt getoetst*; in: Gst. 2014, p. 432-441.

en andere geschreven regel, onder (nagenoeg volledig) respect voor beleid en oordeel van het bestuur.

Anders gezegd: het bestuursrechtelijke proces is niet gericht op rechtsbescherming, maar op controle. Het Nederlandse bestuursprocesrecht is verworden tot een formulierencontrole, veelal onder regie van star legistisch en formalistisch opererend gerechtspersoneel, dat de ‘ars aequi en boni’ heeft ingeruild voor een door afweer gekenmerkte attitude, die de burger de gerechtsgebouwen uitjaagt, zodat er zelfs al vele gesloten konden worden.

41 Aanvulling door de burgerlijke rechter en Europese invloeden⁶⁴³

Het bestuursrechtelijke proces blijkt aanvulling en correctie te ondervinden van buiten, met name van burgerlijke rechter en Europese rechter.

42 Bevoegdheidsverdeling tussen bestuursrechter en burgerlijke rechter⁶⁴⁴

Zoals uiteengezet in par. 17 is volgens constante jurisprudentie van de Hoge Raad⁶⁴⁵ de competentie van de burgerlijke rechter gebaseerd op art. 112 lid 1 Grw.

Het tweede lid van art. 112 Grw ziet op de mogelijke rechtsmacht in *bestuursrechtelijke* geschillen: die kan dus worden opgedragen aan hetzij de rechterlijke macht, hetzij gerechten die niet tot de rechterlijke macht behoren.

Dit kan weliswaar (blijkens art. 115 Grw) ook administratief beroep zijn, maar na de ‘Bentham’-correctie kan deze bepaling niet anders meer worden verstaan, dan dat zodanig beroep alleen kan worden open gesteld, mits tegen de uitspraak (althans voor ‘civil rights’) dan weer beroep open staat op een rechter. Mits daarbij maar de redelijke termijn van art. 6 EVRM niet in het gedrang komt, is daar grondwettelijk of verdragsrechtelijk ook niets op tegen.

643 Zie voor de betekenis van de Europese invloeden op het materiële bestuursrecht de preadviezen voor de VAR van 2005, *De betekenis van het EVRM voor het materiële bestuursrecht*, VAR-reeks 133, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005.

644 Zie mijn bijdrage: *Toch maar de Hoge Raad volgen?*, in: RM Themis 2004, p. 3-13. Zie verder hfst. 15.

645 Tot 1 jan. 1994 was dat volgens de Hoge Raad meer rechtstreeks op art. 2 Wet RO (oud). In de (onjuiste) veronderstelling, dat art. 2 Wet RO (oud) geen toevoegende functie had naast art. 112 lid 1 Grw, werd deze eerbiedwaardige grondslag van burgerlijke rechtspraak door de Awb-wetgever echter geschrapt, zodat slechts art. 112 lid 1 Grw overbleef (zie het ‘*In Memoriam*’ van A.F.M. Brenninkmeijer in NJB 1994, p. 59).

Daarnaast kan het evenwel ook voorkomen, dat *geen enkele* bevoegde rechter door de wet is aangewezen. Dan zal deze leemte – desnoods met ‘verdragsconforme uitleg’ van art. 112 Grw - moeten worden gedicht door de gewone rechter, op straffe van schending van art. 6 EVRM door de Staat.⁶⁴⁶

Dat is niet alleen het geval, wanneer in geen enkele bestuursrechtelijke voorziening is voorzien, maar ook wanneer een bestuursrechtelijke rechtsgang (in haar totaliteit) uit oogpunt van art. 6 EVRM anderszins niet adequaat kan worden geacht. In het laatste geval wil echter de bestuursrechter zelf wel eens (ook met een soort ‘verdragsconforme uitleg’ zijn competentie uitbreiden (bijvoorbeeld bij ‘doorbreking van het hogerberoepsverbod’: zie par. 605). Dan bestaat voor een aanvullend optreden van de gewone rechter natuurlijk geen noodzaak meer.

Maar meer in het algemeen kan dus de gewone rechter steeds in beeld komen om leemtes op te vullen in de rechtsbescherming van de bestuursrechter (dan spreken we van ‘negatieve competentieproblemen’). Zo’n leemte kan worden opgevuld door de gewone rechter als burgerlijke rechter, wanneer burgerlijke rechten als bedoeld in art. 112 lid 1 Grw in geding zijn. Dit zal doorgaans het geval zijn, gezien de bescherming van ‘his civil rights’ in art. 6 EVRM.

De omgekeerde situatie doet zich niet voor. Als de rechtsbescherming van de burgerlijke rechter al ontoereikend zou moeten worden geacht, brengt dit nog niet mee dat de bestuursrechter bevoegd is.⁶⁴⁷

Door de ruime reikwijdte van art. 112 Grw is ook niet ondenkbaar dat de wetten beide rechters tegelijk bevoegd verklaren voor een bepaalde kwestie (‘positieve competentieproblemen’).

Zoals algemeen bekend, heeft de Hoge Raad tientallen jaren geworsteld met de juiste taakafbakening tussen bestuursrechter en burgerlijke rechter. Uiteindelijk is hij tot het volgende systeem gekomen. Te onderscheiden vallen daarbij

- de bevoegdheid van de burgerlijke rechter,
- de ontvankelijkheid van de eisende partij, en tenslotte
- het gewicht van het eerdere oordeel van de bestuursrechter of van het bestuur voor het oordeel van de burgerlijke rechter.

646 HR 6 febr. 1987, tB/S Burg. rechter 1986 nr. 1, NJ 1988, 926 (‘ARAL’-arrest).

647 Zie bijv. ABR 14 maart 2018 (J.E.M. Polak, enkelv. kamer), ECLI:NL:RVS:2018:855 (over een schadeactie tegen Staat of Raad voor de Rechtspraak op grond van onrechtmatige daad bij tekortschieten civiele rechter).

43 Bevoegdheid

De bevoegdheid van de burgerlijke rechter werd bepaald aan de hand van artikel 2 Wet RO totdat een snode Awb-wetgever dit hart uit de civiele rechtspleging sneed.⁶⁴⁸

Sindsdien wordt die bevoegdheid rechtstreeks bepaald aan de hand van art. 112 Grondwet en het arrest ‘Guldemon/Noordwijkerhout’.⁶⁴⁹ Daarbij is de leer van het ‘objectum litis’ omarmd en is de benadering van het ‘fundamentum petendi’ afgewezen.

Dit komt er in de huidige toepassing op neer dat de burgerlijke rechter (zonder aanwijsbare uitzonderingen) bevoegd is om kennis te nemen van ieder geschil, mits het maar door de aanlegger ervan wordt gepresenteerd in de vorm van een op het Burgerlijk Wetboek c.a. berustende actie. (En daarbij speelt uiteraard – het praktisch onbepaalde mogelijkheden biedende – art. 6:162 een hoofdrol).

Hier ligt dus de mogelijkheid om te voorzien in leemten van het bestuursrechtelijke systeem van rechtsbescherming door de burgerlijke rechter mits ‘civil rights’ in het geding zijn en Awb of bijzondere wet geen bestuursrechter aanwijst. De aanvulling van deze ontbrekende bestuursrechtelijke rechtsbescherming door de burgerlijke rechter is jurisprudentieel aanvaard.

Maar het omgekeerde is niet het geval. Het bestaande systeem biedt dus geen aanvullende rechtsbescherming door bestuursrechters bij het niet nakomen van afspraken door de overheid en bij onrechtmatige daden van de overheid die uit andere handelingen of nalaten⁶⁵⁰ voortkomen dan het nemen van besluiten. Maar ook ten aanzien van besluiten is geen volkomen rechtsbescherming door bestuursrechters gegarandeerd.⁶⁵¹

De burgerlijke rechter verklaart zich op grond van de leer van het ‘objectum litis’ vanouds bevoegd zodra de eiser zich maar beroept op een burgerlijk recht. Hij heeft dus tot taak te waken dat rechtsbescherming tegen aantasting van burgerlijke rechten (vgl. ook art. 6 EVRM) wordt geboden; maar niet tegen uitoefeningen van overheidsgezag als zodanig. Pas zodra die uitoefening van overheidsgezag leidt tot aantasting van burgerlijke rechten of plichten (‘determination of his civil rights and obligations’) is hij bevoegd (indien

648 Zie A.F.M. Brenninkmeijer, *In Memoriam*; in: NJB 1994, p. 59.

649 HR 31 dec. 1915, NJ 1916, p. 407; AB Klassiek, 5e druk, nr. 3 (‘Guldemon/Noordwijkerhout’).

650 Hier valt bijvoorbeeld te denken aan de problematiek van de civielrechtelijke aansprakelijkheid voor overheidstoezicht, waarover het preadvies van A.A. van Rossum voor de NJV in 2005. Voor het overheidstoezicht op private instellingen die publieke taken uitvoeren, zie het *Thema-nummer* van RegelMaat 2010-3.

651 Zie hoofdstuk 5, par. 172 e.v.

we de reikwijdte van art. 6 EVRM en art. 112 Grw gemakshalve even gelijk stellen). Het gaat er daarbij maar om hoe de vordering wordt geformuleerd (het ‘objectum litis’); niet bepalend op zichzelf is dus, of de gestelde aantasting van het burgerlijk recht een gevolg is van de uitoefening van overheidsgezag of niet; of het geschil zijn oorsprong vindt in het publiekrecht of het burgerlijk recht (dat is de door de Hoge Raad verworpen leer van het ‘fundamentum petendi’) (zie: ‘Guldemon/Noordwijkerhout’). Het instellen bijvoorbeeld van een onrechtmatige-daadsactie op grond van art. 6:162 BW is hierdoor een algemene mogelijkheid om met een eis binnen de bevoegdheid van de burgerlijke rechter te blijven.

Aanvankelijk werd daarbij door de Hoge Raad nog de mogelijkheid open gehouden, dat in bepaalde aangelegenheden geen sprake was van enig burgerlijk recht in de zin van het oude artikel 2 Wet RO (bijvoorbeeld bij een afspraak om na de verkiezingen ten gunste van een ander een zetel niet in te nemen: ‘Verkiezingsafspraken Elsloo’,⁶⁵² of bij het belang van de overheid dat haar voorschriften worden nageleefd: ‘Limmen/Houtkoop’,⁶⁵³ of omdat de bijzondere wet een andere rechter exclusief bevoegd verklaarde, zoals werd aangenomen van de Ambtenarenwet 1929).⁶⁵⁴

Meer recente jurisprudentie duidt echter op een in beginsel onbeperkte bevoegdheid van de burgerlijke rechter, bijvoorbeeld ook voor wat betreft het belang van de overheid bij het naleven van haar voorschriften (‘Benckiser’⁶⁵⁵); ambtenarenkwesties (‘Changoe’-arrest⁶⁵⁶), en – heel in het algemeen – ieder belang als ‘schuldvordering’ in de zin van art. 112 Grw (‘Kabayel’⁶⁵⁷). Zelfs een onrechtmatige daadsactie van een met herindeling bedreigde gemeente tegen de provincie valt tegenwoordig op grond van art. 112 Grw onder de bevoegdheid van de burgerlijke rechter.⁶⁵⁸

652 HR 26 maart 1971, AB 1971, 135 (‘Verkiezingsafspraken Elsloo’).

653 HR 9 nov. 1973, NJ 1974, 91 (‘Limmen/Houtkoop’).

654 ‘Ambtenarenwet’-arresten: HR 13 nov. 1941, NJ 1942, 172, ARB 1942, 485, en 4 dec. 1987, AB 1988, 189.

655 HR 14 april 1989, AB 1989, 486, AB Klassiek, 2e druk, nr. 24, tB/S Burg. rechter 1989 nr. 1 (‘Benckiser’).

656 HR 28 febr. 1992, AB 301, tB/S Burg. rechter 1992 nr. 3 (‘Changoe’). Zoals Schueler terecht opmerkt, kon uit de wetsgeschiedenis voor het ambtenarenrecht gemakkelijk een tegengestelde conclusie worden getrokken, omdat de exclusieve bevoegdheid van de bestuursrechter op het terrein van het ambtenarenrecht in die wetsgeschiedenis werd verondersteld ((Staatsraad) B.J. Schueler, *Het labyrint rond de schatkist. De verhouding tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter*; in: JBplus 2004-2, p. 91).

De vraag rijst, of de consequentie is, dat de burgerlijke rechter zich nu ook bevoegd acht daar waar de wet andere instanties exclusief bevoegd verklaart (zoals bijv. de universitaire Colleges van beroep voor de examens in art. 7:60 e.v. WHW). Zie echter par. 105.

657 HR 18 febr. 1994 (Snijders, Roelvink, Korthals Altes, Heemskerk en Swens-Donner), AB 1994, 415, NJ 1995, 718, RAWB 1995 nr. 47, AB Klassiek, 5e druk nr. 30 (‘Kabayel’); zie de kritische bijdragen van Teunissen en Tak in NJB 1994, p. 605, alsmede in *Recht en Kritiek* 1994, p. 340, alsmede van Simon en Tak in NTBR 1994, p. 173.

658 HR 19 nov. 1999, NJ 2000, 160 (‘Tegelen’).

Het lijken vooral rechtspolitieke overwegingen, die de Hoge Raad tot deze ruime bevoegdheidsopvatting voerden in aangelegenheden tegen de overheid. Niet onaannemelijk lijkt, dat de verdragsrechtelijke eis van rechterlijke rechtsbescherming bij ‘determination of his civil rights and obligations’ hierbij een belangrijke rol speelt.

Wat daarvan zij, deze ruime bevoegdheidsopvatting levert een probleem op. Elk beroep of bezwaar tegen een besluit waartegen een bestuursrechtelijke voorziening openstaat, is desgewenst ook wel in te kleden als een onrechtmatige-daadsactie, zeker nu ieder belang daartoe voldoende lijkt, ook voor de overheid. Langs deze weg kunnen dus in beginsel steeds *twee* instanties worden geroepen om te oordelen over hetzelfde besluit: zowel de bestuursrechter als de burgerlijke rechter.

De bevoegdheid van de burgerlijke rechter houdt immers in beginsel geen halt voor de bevoegdheid van een bijzondere rechter: ieder van deze twee rechters bepaalt de eigen bevoegdheid. Hierdoor dreigen niet alleen ‘negatieve-competentieperikelen’ (ontbreken van iedere rechtsgang, hetgeen in strijd is met de verdragsrechtelijke garantie van toegang tot de rechter: artikelen 6 en 13 EVRM), maar ook ‘positieve-competentieperikelen’ (gelijktijdige-bevoegdheidsproblemen).

De kwestie speelt het meest opvallend bij aansprakelijkheidskwesties (zie hoofdstuk 15), doch niet alleen daar.

Een bijzonder voorbeeld zien we ook in het vreemdelingenrecht. De rechtsbescherming van de vreemdeling is toevertrouwd aan de bestuursrechter. Kan echter een bundeling van belangen van vreemdelingen het pad van de besluitencontrole verbreden en de weg openen naar de burgerlijke rechter? Nee, zei de Hoge Raad.⁶⁵⁹ Maar wel zou de toegang tot de burgerlijke rechter open komen te staan, indien de vreemdelingenorganisaties de kwesties tot ‘eigen belang’ zouden weten te bestempelen, ter zake waarvan zij niet bij de bestuursrechter zouden kunnen opkomen.

44 Ontvankelijkheid

De positieve competentieproblemen heeft de Hoge Raad ondervangen met behulp van de *ontvankelijkheid*: ook al is de gewone rechter bevoegd, dan nog zal hij een eiser niet ontvangen (de zaak niet in behandeling nemen), indien (zolang) voor deze een met voldoende waarborgen omklede bijzondere rechtsgang openstaat. Hij treedt terug met het geven van zijn oordeel over

659 HR 9 juli 2010 (Geerling, Linssen en Van Amsterdam), LJN BN2314, NTFR 2055.

de rechtmatigheid, indien en voor zover er een andere met voldoende waarborgen omklede rechtsgang wordt geboden. Daartoe verklaart hij zich weliswaar bevoegd, maar de eiser in zijn vordering niet-ontvankelijk, indien en voor zover tegen het omstreden besluit of de bestreden handeling een rechtsgang bij een bestuursrechter openstaat of opengestaan heeft, of een andere met de nodige rechtswaarborgen omringde rechtsgang.⁶⁶⁰

Een soortgelijke benadering wordt gevolgd bij de beantwoording van de vraag naar de bevoegdheid van de civiele Voorzieningenrechter, naast of na de voorlopige voorzieningsbevoegdheid van de Voorzieningenrechter in bestuursrechtelijke geschillen ('Loosdrechtse Plassenschap'⁶⁶¹).

Wanneer kan nu worden gesproken van een 'met voldoende waarborgen omklede rechtsgang'?

Naar werd aangenomen verlangde de Hoge Raad als 'voldoende rechtswaarborgen':

- een voldoende mate van onafhankelijkheid van het tot oordelen geroepen orgaan;
- voldoende gelegenheid voor partijen om hun standpunten naar voren te brengen, en
- inzagemogelijkheid in de relevante stukken, op basis waarvan werd beslist.⁶⁶²

Nog niet zo lang geleden waren naar het oordeel van de Hoge Raad de rechtsgangen bij alle bestuursrechters, alsmede het beroep op de Kroon en het beroep op gedeputeerde staten, met de nodige rechtswaarborgen omkleed; enkel niet het beroep op de gemeenteraad ('Schel- en deuropeners'-arrest⁶⁶³).

Na de arresten van het Europese Hof in de zaken 'Benthem' en 'Feldbrugge'⁶⁶⁴ moest dit oordeel van de Hoge Raad echter drastisch worden bijgesteld: alle

660 Zie o.a. 'Schel- en deuropeners'-arrest: HR 22 febr. 1957, NJ 1957, 310; het 'Willemse'-arrest: HR 26 juni 1964, NJ 1965, 2, alsmede het 'ARAL'-arrest: HR 6 febr. 1987, tB/S Burg. rechter 1986 nr. 1, NJ 1988, 926.

661 HR 25 nov. 1977, AB 1978, 1, AB Klassiek, 5e druk, nr. 11 ('Loosdrechtse Plassenschap', ofwel 'Nagtegaal en Bavelaar').

662 J.A.M. van Aangeren, *De gewone rechter en de administratieve rechtsgangen*, Kluwer, Deventer, 1968 (grondig geactualiseerd in 1998 als *De gewone rechter en de bestuursrechtspraak*, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer; tweede druk 2008).

Hier lijkt niet veel meer van over na de curieuze uitspraak van de belastingrechter, dat geen sprake is van een oneerlijk proces als de advocaat van belanghebbende geen inzage heeft gekregen in het belastingdossier, omdat belanghebbende geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht te worden gehoord. Daarmee zou die zich het recht om zijn dossier in te zien hebben onthouden: HR 7 juni 2002, JB 219.

Te bedenken valt echter wel, dat het hier ging om een bezwaarsituatie, waarvoor de waarborgen van art. 6 EVRM niet (rechtstreeks) gelden.

663 HR 22 febr. 1957, NJ 1957, 310 ('Schel- en deuropeners'-arrest).

664 EHRM 29 mei 1986, RSV 23, NJCM-Bulletin 1986, p. 452 ('Feldbrugge').

bezwaar en administratief beroep, zelfs het Kroonberoep, moet sindsdien als *onvolwaardige rechtsbescherming* worden aangemerkt, evenals (in beginsel) alle rechterlijke afdoeningen buiten zitting.

Deze arresten wezen uit, dat de criteria van het Europese Hof aanmerkelijk afweken van wat de Hoge Raad vereiste aan 'rechtswaarborgen'.

De les van 'Benthem' was, dat het eerste criterium van de Hoge Raad in ieder geval strenger toegepast diende te worden; uit 'Feldbrugge' volgde dat dit ook voor het tweede criterium gold. In het arrest 'Fokkende broers'⁶⁶⁵ heeft de Hoge Raad daarom een civielrechtelijke procedure ook in Kroon-aangelegenheden mogelijk geacht, zij het pas nadat dit Kroonberoep was afgewerkt.

In het 'ARAL'-arrest⁶⁶⁶ brengt de Hoge Raad een onderscheid aan in rechtsgangen die met voldoende waarborgen zijn omkleed naar art. 6 EVRM en naar 'intern' Nederlands recht.

Theoretische fundering zowel als praktische betekenis van dit onderscheid lijken gering, nu Nederland nu eenmaal het EVRM heeft geratificeerd, waarmee dit sindsdien deel is gaan uitmaken van het Nederlands recht.

Wanneer de bij bijzondere wet voorgeschreven rechtsgang geheel is doorlopen of anderszins niet meer mogelijk is, staat volgens deze bevoegdheids- en ontvankelijkheidsleer van de burgerlijke rechter de weg naar de burgerlijke rechter in principe (weer) open, ook als die rechtsgang wel met voldoende waarborgen was omringd, dus bijvoorbeeld ook na het doorlopen van de door de Awb c.a. voorgeschreven procedures.

Inmiddels lijkt de competentiestrijd tussen burgerlijke rechter en bestuursrechter te herleven. Thans gaat de burgerlijke rechter weer na of enige bepaling in de Awb, dan wel enige andere wettelijke bepaling, de bestuursrechter *met uitsluiting van de burgerlijke rechter* in de onderhavige kwestie bevoegd verklaart tot kennisneming van de vordering. Zo niet, dan kan ook civielrechtelijk worden gevorderd.⁶⁶⁷

Toch lijkt hij nog altijd niet bereid zijn eigen bevoegdheid ten volle in de plaats van die van bestuur en bestuursrechter te stellen: als tegen facturen ook een publiekrechtelijke rechtsgang heeft opengestaan, doch verzuimd is deze te volgen, dient voor de burgerlijke rechter nog altijd tot uitgangspunt dat die facturen een toereikende grondslag hebben en is niet van belang dat de onderliggende beschikkingen ontbreken.

665 HR 12 dec. 1986, AB 1987, 151 ('Fokkende broers').

666 HR 6 febr. 1987, tB/S Burg. rechter 1986 nr. 1, NJ 1988, 926 ('ARAL').

667 HR 6 febr. 2015 (Numann, Heisterkamp, de Groot, M.V. Polak en Tanja-van den Broek), ECLI:HR:2015:233, NJB 360, NJ 94, AB 90, JB 65 ('CAK BZ').

Zie over deze leer van de formele rechtskracht verder par. 45 hierna, alsmede par. 599.

45 Bindende kracht oordeel bijzondere instantie

Als:

- a. de burgerlijke rechter bevoegd is, en
- b. eiser ontvankelijk in zijn eis bij die burgerlijke rechter, dan blijkt ook daarmee de deur alleen nog maar formeel van slot. Aan een eigen inhoudelijke beoordeling van het geschil komt de burgerlijke rechter in deze gevallen normaliter toch nooit toe.

Hiertoe dient een derde linie:

- c. de oordelen van bijzondere rechters hebben namelijk voor hem in beginsel bindende kracht.⁶⁶⁸

Aldus blijkt na de bevoegdheid en de ontvankelijkheid nog de zelfstandige-oordeelbevoegdheid van de burgerlijke rechter een hindernis die genomen moet worden om van deze een inhoudelijk vonnis te kunnen verkrijgen in een bestuursrechtelijke kwestie.

Zeker wanneer eerst een andere rechtsgang is gevolgd, doet zich de autoriteit gevoelen van de eerder benaderde collega, die door de Hoge Raad op dit specifieke terrein meer deskundig wordt geacht. Diens oordeel moet altijd zonder meer worden overgenomen.⁶⁶⁹

Maar zouden we hierbij toch niet moeten nuanceren? Gaat het in beide rechtsgangen wel om precies hetzelfde, bijvoorbeeld om de geldigheid van een overheidsbesluit, of gaat het in de civiele rechtsgang om iets anders, bijvoorbeeld de schade in een individuele situatie, en komt het oordeel van de bestuursrechter enkel in beeld omdat die schade het gevolg zou zijn van een eerder door deze beoordeeld (of althans te beoordelen) besluit?

Staan we eerst stil bij de eerste situatie. De eiser wil in het burgerlijk geding het *besluit zelf*, rechtstreeks, aanvallen.

Om dit probleem op te vangen heeft als gezegd de Hoge Raad al vroeg het begrip ontvankelijkheid gehanteerd. Als voor dezelfde vordering ook een rechtsgang mogelijk is of was bij de bestuursrechter, en deze niet is gebruikt, dan wordt

668 Zie par. 684.

669 Reeds HR 4 febr. 1983, NJ 1985, 21 ('Hei- en Boecop').

de eiser bij de burgerlijke rechter niet meer toegelaten; niet meer ontvangen.⁶⁷⁰ Hoewel men dan dus (ook) bij een bevoegde rechter aanklopt als men zich tot de burgerlijke rechter wendt, doet deze niet open indien voor betrokkene zo'n andere met voldoende waarborgen omklede rechtsgang⁶⁷¹ openstaat of openstaan heeft zonder dat die gebruikt werd. Hierdoor is immers verwijtbaar de mogelijkheid ongebruikt gelaten het meer deskundige oordeel te vragen van de bijzondere collega.

In alle andere gevallen (dus ook als de andere rechtsgang wel is gevolgd) gaat de deur wel van slot: de burgerlijke rechter ontvangt eiser dan in zijn actie. Hij moet dan zelf recht gaan doen.

Toch blijft hij zich ook in die situatie nog steeds zoveel mogelijk richten naar het oordeel van de bestuursrechter, of, als dat ontbreekt, zelfs naar het oordeel van het bestuur zelf.

Met name als het gaat om kwesties waarover al wel een oordeel bekend is van de bestuursrechter, wordt dat oordeel zonder meer overgenomen. Dat zal bijvoorbeeld het geval zijn als de bijzondere rechtsgang inderdaad is gebruikt, en vervolgens aan de burgerlijke rechter wordt gevraagd om daar de consequenties aan te verbinden, met name door een schadevergoeding toe te kennen.

Maar ook in andere situaties is het gewicht van een eerder oordeel van de bestuursrechter merkbaar.⁶⁷² Dus zelfs als het bijvoorbeeld niet gaat om het besluit zelf, maar om de uitvoering daarvan, wordt groot gewicht toegekend aan het oordeel van de bestuursrechter, zoals dat is uitgesproken in diens uitspraak over de geldigheid van het besluit, ook al is dit oordeel voor buiten die geldigheid gelegen kwesties niet beslissend, zoals nog nader zal worden uiteengezet.

De ultieme stap heeft de Hoge Raad gezet bij het bekende arrest 'Heesch/Van de Akker'.⁶⁷³ Daarbij is uitgemaakt dat, als er geen oordeel bekend is van de bestuursrechter, maar dat oordeel wel gevraagd had *kunnen* worden, moet worden uitgegaan van de juistheid van het oordeel van het *bestuur* (behoudens uitzonderingen).⁶⁷⁴

670 HR 22 febr. 1957, NJ 1957, 310 ('Schel- en deuropeners'-arrest), en HR 25 nov. 1977, NJ 1978, 255, AB Klassiek 5e druk, nr. 11 ('Loosdrechtse Plassenschap', ofwel 'Nagtegaal en Bavelaar') (ten aanzien van het keuzeprobleem bestuursrechtelijke of civiele Voorzieningenrechter).

671 Zie voor een 'update' onder art. 6 EVRM na 'Benthem': HR 6 febr. 1987, NJ 1988, 926 ('ARAL'-arrest).

672 HR 24 febr. 1984, NJ 1984, 669 ('Sint Oedenrode/Driessen').

673 'Heesch/Van de Akker': HR 16 mei 1986, NJ 1987, 723; AB Klassiek, 5e druk, nr. 19, tB/S Burg. rechter 1986, nr. 3.

674 De eerste uitzondering werd reeds gemaakt bij het arrest 'Heesch/Van de Akker' zelf. Zie voor een kritische behandeling van de overige uitzonderingen mijn *De overheid in het burgerlijk recht*, Vuga 1997, p. 153 e.v.
Zie ook het 'ARAL'-arrest: HR 6 febr. 1987, NJ 1988, 926, tB/S Burg. rechter 1986, nr. 1.

Het oordeel van dat bestuur is al neergelegd in het bestreden besluit zelf. Dus als een bijzondere rechtsgang niet is gebruikt, dient de burgerlijke rechter er in beginsel zelfs van uit te gaan dat het bestreden besluit, zowel wat de wijze van totstandkoming als wat de inhoud betreft, in overeenstemming is met de wettelijke voorschriften en algemene rechtsbeginselen. Anders gezegd, als de termijnen zijn verstreken geldt (bij het ontbreken van het oordeel van een bijzondere rechter) het oordeel van het bestuursorgaan als in beginsel bindend voor de burgerlijke rechter.

De bindendheid van dit oordeel geldt zelfs als de burgerlijke rechter hierdoor genoodzaakt wordt aan zijn uitspraak de rechtsgeldigheid ten grondslag te leggen van een besluit, waarvan als vaststaand mag worden aangenomen dat het vernietigd zou zijn als er tijdig beroep tegen zou zijn ingesteld.⁶⁷⁵ Het gaat dan dus niet meer om de bevoegdheid van de burgerlijke rechter, noch om de ontvankelijkheid van eiser,⁶⁷⁶ doch om de bindendheid van het oordeel van het bestuur voor de uitspraak van de rechter.

Het bestuurlijk oordeel wordt als gezegd al in het besluit zelf tot uitdrukking gebracht. Is daar geen beroep tegen ingesteld, dan moet dus in beginsel worden uitgegaan van de geldigheid van het besluit, ook al zou moeten worden aangenomen dat het besluit vernietigd zou zijn als het wél aan de bestuursrechter was voorgelegd. Dit nu staat bekend als de ‘leer van de formele rechtskracht’ (zie par. 599).

Deze ‘rechtmatigheidpresumptie’ van het bestuurlijk oordeel is formeel beperkt tot het besluit zelf. Zij strekt zich dus in beginsel niet uit over daarmee samenhangende feitelijke handelingen,⁶⁷⁷ over voorbereidingshandelingen⁶⁷⁸ of uitvoeringshandelingen van dat besluit.⁶⁷⁹ Die kunnen derhalve alle nog zelfstandige onrechtmatige daden opleveren hoewel het besluit zelf voor rechtmatig wordt gehouden.⁶⁸⁰ Het aan dat besluit ten grondslag liggend bestuurlijk oordeel werkt voor de burgerlijke rechter niet zonder meer door in uitvoeringshandelingen of

675 HR 16 mei 1986, AB Klassiek, 5e druk, nr. 19, tB/S Burg. rechter 1986, nr. 3 (‘Heesch /Van de Akker’).

676 Zoals men helaas tot bij de beste families abusievelijk meent: vgl. bijv. (Staatsraad) B.J. Schueler, *Het labyrint rond de schatkist. De verhouding tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter*; in: JBplus 2004-2, p. 91.

677 HR 28 febr. 1975, NJ 1975, 423, AB Klassiek, 1e druk nr. 10 (‘Parochiehuis Woerden II’; overigens een van de vele arresten die mijns inziens ten onrechte uit de klassieke verzameling werden verwijderd bij herdrukken die beoogden een grotere ruimte toe te kennen aan uitspraken van bijzondere rechters).

678 O.a. HR 2 febr. 1990, AB 223 (‘Bolsius’-arrest).

679 Vgl. reeds HR 3 april 1947, NJ 1947, 381 (‘Botenhuis Loosdrecht’).

Voor de bestuursrechter zie ABR 11 febr. 2004 (Konijnenbelt, Hennekens en Van Wijmen), JB 142: het aangeven waar de contour van 50 dB(A) na uitvoering van de saneringsmaatregelen gesitueerd is, moet worden beschouwd als een los van het primaire besluit staande, feitelijke handeling. Niet ontvankelijk.

680 Zie ook de bijdrage van M.E. Gelpke, *De toepassing van het leerstuk van de formele rechtskracht door de burgerlijke rechter*; in: Overheid en Aansprakelijkheid 2006, p. 2-9.

andere samenhangende besluiten of handelingen. De rechtmatigheidpresumptie van de ‘leer van de formele rechtskracht’ is dus formeel beperkt tot het besluit zelf. Formeel is dit ook zo bij de door de bestuursrechter zelf geformuleerde oordelen.

Maar de invloed van het oordeel van deze ter zake meer deskundig geachte collega wordt toch ook buiten het besluit zelf steeds gevoeld, ook al komt er daar formeel geen gezag meer aan toe, zoals bij samenhangende handelingen en andere besluiten.

Het bestuursrechtelijke proces betreft echter formeel enkel het besluit, de publiekrechtelijke rechtshandeling, de oorzaak van het *beoogde* rechtsgevolg van de uitoefening van overheidsgezag.⁶⁸¹ Voor het overige blijft volgens de Hoge Raad de burgerlijke rechter volledig en als enige competent. *Dit geldt dus zelfs het besluit zelf, voor zover dit niet als rechtshandeling, maar als feitelijke handeling valt aan te merken.*

In het ‘Leffers’-arrest⁶⁸² komt dit alles tot uiting: daar werd de schade veroorzaakt door een ministeriële verordening, een besluit dat (als wettelijk voorschrift) niet vatbaar was voor bezwaar of beroep (vgl. art. 8:2 sub a Awb, oud, thans art. 8:3 lid 1 sub a). Dus kon/moest de burgerlijke rechter zelf oordelen over de (on)rechtmatigheid ervan óók als rechtshandeling. Die laatste onrechtmatigheid werd door hem niet aangenomen; integendeel, uitvaardiging en uitvoering van de regeling konden geen uitstel leiden. Maar als feitelijke handeling bleek de regeling toch onrechtmatig, en wel als een jegens varkensmesters als Leffers gepleegde onrechtmatige daad, omdat de Regeling was uitvaardigd en uitgevoerd zonder nadeelcompensatie voor hen.

681 Dit is nu eenmaal het systeem waarop onze codificatie van het bestuursrecht en bestuursprocesrecht (de Awb) is gebaseerd (ik veroorloof mij hier te verwijzen naar mijn bijdrage in de discussie over het besluit-begrip in NJB 2003, afl. 20, p. 1027).

Reeds daarom zie ik onder deze Awb ook niets in suggesties als van Schlössels, (Staatsraad) Van Ettekoven, Schueler, (huidig Voorzitter ABR) J.E.M. Polak en (andere) Staatsraden en sympathisanten, om die rechtsgang nu (systeemvreemd) te gaan belasten met procedures over iets anders dan (publiekrechtelijke) rechtshandelingen, ook al is het nog zo ‘bon ton’ om te pleiten voor de bestuursrechter als algemene schaderechter in overheidsaangelegenheden (R.J.N. Schlössels, *Overheidsaansprakelijkheid voor vernietigde besluiten. Een wonderere wereld van juridische spinsels, wartaal en klassieke leerstukken?*, in: *Aansprakelijkheid in beroep, bedrijf of ambt*, o.r.v. C.J.M. Klaassen e.a., Kluwer-Deventer 2003, p. 515-544; (Staatsraad) B.J. van Ettekoven en B. Schueler, *De Centrale Raad van Beroep en de aansluiting bij het civiele aansprakelijkheidsrecht*; in: *Centrale Raad van Beroep 1903-2003*, Sdu-Uitgevers Den Haag 2003, p. 155-175; P.J. Huisman, *De bestuursrechtelijke schadeverzoekschriftprocedure*, in: *NTB 2006*, p. 76-84). Hiertegen: K.J. de Graaf en A.T. Marseille, *De bestuursrechtelijke Schade Verzoekschrift Procedure: niet doen svp*; in: *Gst. 7265 (2007)*, p. 1-7.

682 HR 18 jan. 1991, NJ 1992, 638, AB Klassiek, 5e druk, nr. 25 (‘Varkensmester I’, ‘Leffers’ of ‘Swill’).

46 Hernieuwde discussie over de bevoegde rechter

De *Onteigeningswet*, vanouds het bolwerk van de burger tegen de overheid, bleek recent weer aanleiding tot een felle discussie over de bevoegde rechter in aangelegenheden tussen burger en overheid. Die discussie is illustratief, omdat daaruit blijkt, dat zij in feite niet gaat over burgerlijke rechter of bestuursrechter, maar over gewone rechter of bijzondere rechter.⁶⁸³

Aanleiding was de aankondiging door het kabinet van een integrale herziening van de *Onteigeningswet*. Het ging daarbij om een geheel nieuwe vormgeving van de onteigeningsprocedure, zowel in de bestuurlijke, als in de rechterlijke fase. Volgens die plannen zou bij de onteigening (nadat nog niet zo lang geleden al de grondwettelijk vereiste ‘nutswet’⁶⁸⁴ als algemeen vereiste voor onteigening had afgedaan), nu ook de onteigening bij Koninklijk Besluit worden afgeschaft.

De devaluatie zet door, doordat voortaan onteigeningen zullen kunnen verlopen via een gewoon besluit van een bestuursorgaan.

Verder zou de bijzondere rechter bevoegd moeten worden in plaats van de gewone (optredend als onteigeningsrechter). Aldus zou zowel in de bestuurlijke fase als in de rechterlijke fase dichter worden aangesloten bij de Awb.⁶⁸⁵ Er moest een einde komen aan “*de situatie dat de civiele rechter eigenlijk op de stoel van het bestuur gaat zitten door de onteigening uit te spreken*”. De rechter zou onteigeningszaken met voorrang vóór elke andere moeten behandelen; tegen het titelbesluit zou alleen beroep openstaan bij de ABR; tegen schadebesluiten zou beroep openstaan bij de bestuurlijke sector van de rechtbank, met hoger beroep bij de ABR, doch bij onteigeningen ten behoeve van de infrastructuur alleen bij de ABR; de ABR zou daarbij op een termijn van zes maanden gesteld moeten worden.

De Tweede Kamer was het daar toch niet mee eens.⁶⁸⁶ Zij zag de gewone rechter nog steeds als “*de meest gerede rechter*” voor schadebesluiten; daarbij tevens aandringend op rechtspraak in twee instanties. Met een rechtsgang naar de bestuursrechter voor de titelbesluiten had zij evenwel geen moeite.

683 Zie voor een soortgelijke twistappel de kwestie van het beroep op grond van de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting: de Eerste Kamer nam een ‘motie-Timmerman-Buck (thans lid Raad van State) c.s.’ aan, waarin de regering werd verzocht om het beroep in dit kader niet door de bestuursrechter te laten behandelen, maar door de familierechter (EK 2001/02, 23 207, nr. 3c). Volgens de indieners moest bij de verstrekking van donorgegevens doorslaggevend gewicht worden toegekend aan het belang van het kind, en vormen de rechten en belangen van kinderen bij uitstek het werktelein van de familierechter, maar Minister Donner vond dat de bestuursrechter zeer wel in staat is om de beslissingen te toetsen: EK 2003/04, 23 207, A.

684 Reeds art. 164 Grondwet 1815. In 1983 verviel in art. 14 Grw de oude eis van (toen) art. 165 lid 1 Grw inzake een nutswet.

685 Rapport MDW-werkgroep *Onteigeningswet*, dat de Minister op 9 okt. 2000 aanbood aan de Tweede Kamer (TK 2000/01, 24 036, nr. 174).

686 Algemeen overleg Minister van Justitie en vaste justitiecommissie van 15 febr. 2001 over het rapport van de MDW-werkgroep *Onteigeningswet* (TK 2000/01, 24 036, nr. 210).

Deze onenigheid veroorzaakte een jaar vertraging in de algehele herziening van de Onteigeningswet.⁶⁸⁷

Uiteindelijk capituleerde het kabinet, zoals Minister Korthals (Justitie) bij brief van 29 november 2001 aan de Kamer liet weten:⁶⁸⁸ de vaststelling van de schadeloosstelling in een onteigeningsprocedure ging niet naar de bestuursrechter, maar bleef een taak voor de gewone rechter.

Opvallend is, dat ook alle door de Minister geraadpleegde instanties van oordeel waren, dat de gewone rechter moest blijven oordelen over de schadeloosstelling in onteigeningszaken: Hoge Raad, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, de Vereniging voor Onteigenings-advocaten, de Vereniging van Nederlandse Gemeenten, en (Staatsraad) prof. mr. N.S.J. Koeman.

Veelbetekend voor het onderwerp is vooral de belijdenis van de Minister: in het bestuursrecht gaat het als regel om een compensatie voor geleden schade, geen volledige schadevergoeding. Bovendien beschikt de civiele rechter over een apparaat, deskundigheid en werkprocessen die hun waarde hebben bewezen. Wellicht het belangrijkste argument werd echter niet met zoveel woorden gebezigd: waar een van de allerbelangrijkste 'civil rights' wordt aangetast, dient een onverdachte, ware rechter te oordelen, en niet de aantaster zelf of diens vazal.

Zelfs is door de adviseurs (terecht) betoogd, dat de civiele rechter zich niet alleen zou moeten uitspreken over de schadeloosstellingen, maar dat hij deze schadeloosstellingen steeds zelf zou moeten vaststellen, omdat het bestuursorgaan dat de grond wil verwerven niet zelf de prijs behoort vast te stellen.

Het titelbesluit kan wel ter competentie van de bestuursrechter blijven.⁶⁸⁹ Het wordt in de meeste gevallen genomen op gemeentelijk niveau, waarbij tevens een aanbod voor de schadeloosstelling wordt gedaan en de inspanningen zoveel mogelijk gericht zijn op minnelijke verwerving.

Inmiddels was de brand overgeslagen naar de *landinrichting*.

Tussen Eerste Kamer en Minister Brinkhorst van LNV ontbrandde een conflict over de regeling van de rechtsbescherming in de 'ontwerp-Reconstructiewet concentratiegebieden' en in een toekomstige wijziging van de Landinrichtingswet.

Aanleiding was hier een aanpassing van het oorspronkelijke ontwerp, op advies van de Raad van State, waardoor de rechtsbescherming geheel bestuursrechtelijk zou worden.

687 Vijfde voortgangsrapportage implementatie MDW, 1 juni 2001, TK 2000/01/24 036 nr. 219.

688 TK 2001/02, 24 036, nr. 239.

689 Zie par. 46. Hierover: (Staatsraad) N.S.J. Koeman, *Herziening Onteigeningswet tussen hoop en vrees*; in: NJB 2001, afl. 28.

Volgens het wetsvoorstel voor de Reconstructiewet zou tegen de vaststelling door GS van een 'ruilplan' en een 'lijst van de geldelijke regelingen' Awb-beroep openstaan. Minister Brinkhorst kondigde aan, dat hij in het verlengde hiervan ook in de Landinrichtingswet de civielrechtelijke rechtsgang wilde vervangen door een bestuursrechtelijke (weer bij de Afdeling bestuursrechtspraak in eerste en enige aanleg).

Reeds bij de behandeling in de Tweede Kamer stelden Van der Vlies (SGP) en Meijer (CDA) een motie voor om aan de regering te vragen om bij de wijziging van de Landinrichtingswet vast te houden aan de bestaande procedure via de gewone rechter en om een wijziging van de Reconstructiewet voor te bereiden die de rechtsgang in overeenstemming brengt met de procedure in de Landinrichtingswet.⁶⁹⁰ Deze motie werd echter op 14 december 2001 door de Tweede Kamer verworpen.⁶⁹¹

Ook in de Eerste Kamer verzette zich aanvankelijk praktisch alleen het CDA. Uit het Verslag dat de vaste commissie voor LNV uit de Eerste Kamer op 2 juli 2001 uitbracht, bleek evenwel dat die bezwaren inmiddels door de gehele commissie werden gedeeld.⁶⁹² De Senatoren in de LNV-commissie hadden bezwaren tegen de bestuursrechtelijke rechtsbescherming bij de vaststelling van het ruilplan en de lijst van geldelijke vergoedingen; het reconstructieplan behoorde in hun ogen wel tot het domein van de bestuursrechter (naar analogie met het in de onteigenings-sfeer geldende titelbesluit). In deze fase staan de publieke belangen en de afwijking daarvan voorop en heeft niet de civiele rechter, maar de bestuursrechter tot taak de rechtsgeldigheid te toetsen, zo redeneerden zij. Maar de daarop volgende fase, de uitwerking van het reconstructieplan, vindt geheel plaats in de civielrechtelijke sfeer, en de verschillen over de inhoud van het ruilplan en de hoogte van geldelijke vergoedingen zijn van een andere aard dan de belangenafweging die aan de orde is bij het publiekrechtelijke besluit tot toepassing van de Reconstructiewet of de Landinrichtingswet, en daarom moet de civiele rechter deze civielrechtelijke uitwerking toetsen.⁶⁹³

690 TK 2000/01, 26 356, nr. 33.

691 TK 2000/01, 26 356, nr. 38, p. 4, 31, 38-39, 54, 59-62.

692 EK 2000/01, 26 356, nr. 169 e.

693 Ook brachten zij bezwaar naar voren tegen de voorgestelde regeling in de ontwerp-Reconstructiewet dat – via het ruilplan – eigendomsrechten werden gevestigd en ontnomen door een besluit van GS. Zij wezen er op dat krachtens de bestaande Onteigeningswet en Landinrichtingswet deze rechtshandelingen geschieden hetzij krachtens een door de landinrichtingscommissie of de rechter-commissaris opgesteld proces-verbaal, hetzij op grond van een vonnis van de rechtbank. De totstandkoming van het proces-verbaal of vonnis achtten zij omgeven met waarborgen van civielprocesrechtelijke aard. Die gaan ervan uit, dat belanghebbende eigenaren die niet instemmen uitdrukkelijk toegang tot de rechter krijgen door verwijzing van de zaak naar de Rechtbank. Deze verwijzing door de rechter-commissaris en een dagvaarding van een onwillige eigenaar bij onteigening achtten zij met meer waarborgen omgeven dan de toezending van een GS-besluit. Daarop moet de eigenaar zelf actie ondernemen.

Het CDA kreeg uit het wetsvoorstel zelfs de (m.i. zeer gerechtvaardigde) indruk, dat dit *“het beginpunt vormt van een zeer vérgaande en principiële herziening van de rechtsbescherming op een terrein waar de overheid ingrijpt niet alleen in de gebruiksmogelijkheden van onroerende zaken”* door eigenaren, maar ook *“in de eigendom van onroerende zaken”*.

Volgens het CDA was de regering bezig met een *“brede verschuiving van rechtsbescherming van de civiele rechter naar de bestuursrechter”*.⁶⁹⁴

Deze fractie zou wel eens gelijk kunnen krijgen... Erger nog, het is geen spoken zien op klaarlichte dag een ontwikkeling waar te nemen waarbij alle rechtspleging waar de overheid bij betrokken is – ook overeenkomsten en onrechtmatige daden –, terugvalt op de aloude vazal van die overheid, de Raad van State....

Op 27 november 2002 hebben Minister Veerman (LNV) en staatssecretaris Van Geel (VROM) een nieuw wetsvoorstel bij de Tweede Kamer ingediend waarmee de rechtsbeschermingsregeling in de nieuwe Reconstructiewet concentratiegebieden inderdaad is gewijzigd.⁶⁹⁵ Hiermee werd de toezegging van de toenmalige Minister van LNV (Brinkhorst) gestand gedaan, dat de regeling van de rechtsbescherming in de Reconstructiewet de lijn zou volgen van de nieuw op te zetten Onteigeningswet.

De wijziging houdt in dat de rechtsbescherming bij de zgn. lijst der geldelijke regelingen wordt opgedragen aan de burgerlijke rechter. (Het besluit tot vaststelling van de lijst der geldelijke regelingen is op advies van de Raad van State uitdrukkelijk uitgesloten van beroep bij de bestuursrechter door plaatsing van het besluit op de negatieve lijst bij de Awb. Voor de rechtsbescherming tegen de lijst wordt aangesloten bij de verzoekschriftprocedure uit Rv. Daarbij zijn de echter de artikelen 6:2, 6:7 tot en met 6:12, 6:18 (oud) tot en met 6:20 en 6:22 Awb van overeenkomstige toepassing verklaard. Hoger beroep van dit merkwaardige allegaartje is niet mogelijk, wel beroep in cassatie bij de Hoge Raad).

De overheveling betrof evenwel niet de rechtsbescherming tegen het zgn. ruilplan, vergelijkbaar met het titelbesluit in de nieuwe Onteigeningswet. Hiermee legden de bewindslieden de ‘motie-Rabbinge c.s.’ naast zich neer. Aldus stevende

694 Die wees de suggestie van de hand: zie de reactie van de Ministers Korthals (Justitie) en De Vries (BZ) bij de MvA aan de EK bij de behandeling van het wetsontwerp ‘kosten bestuurlijke voorprocedures’ op 27 sept. 2001: EK 2001/02, 27 024, nr. 17. En Minister Brinkhorst (LNV) hield zijn poot stijf: alleen als ook de (op dit punt vergelijkbare) kabinetsvoornemens met betrekking tot de Onteigeningswet zouden worden bijgesteld, was hij bereid zijn voorstel te wijzigen: EK 2001/02, 26 356, nr. 90. Daartoe werd hij dus verplicht doordat inderdaad werd besloten dat ook de schadeloosstelling in de Onteigeningswet bij de burgerlijke rechter blijft. Op dit punt zou de wet nog voor de inwerkingtreding worden aangepast. Verschil van mening bleef toen nog over inzake de bevoegde rechter voor het zgn. ruilplan. De Minister hield voorkeur voor de bestuursrechter. De EK heeft daarop in een kamerbrede motie vastgelegd, dat ook hiervoor de burgerlijke rechter bevoegd moet blijven (‘motie-Rabbinge c.s.’; EK 2001/02, 26 356, nr. 90c; aanvaard op 29 jan. 2002).

695 TK 2002/03, 26 688, nrs. 1-2.

ook Minister Veerman weer af op een confrontatie met de Eerste Kamer. In een brief van 27 jan. 2003 (EK 2002/03, 28 688, nr. 138) antwoordde hij, dat de gemaakte keuze om de rechtsbescherming tegen het ruilplan bij de bestuursrechter te laten, aansloot bij de voornemens op het gebied van de Onteigeningswet: de rechtsbescherming tegen de zgn. lijst der geldelijke regelingen wordt opgedragen aan de burgerlijke rechter, maar de rechtsbescherming tegen het zgn. ruilplan blijft bij de bestuursrechter. Er is een parallel tussen besluiten tot vaststelling van een ruilplan bij herverkaveling en het schadebesluit bij onteigening. In het nadere kabinetsstandpunt over herziening van de Onteigeningswet is gekozen voor rechtsbescherming bij de bestuursrechter tegen het titelbesluit en rechtsbescherming bij de burgerlijke rechter tegen het schadebesluit. Ook in antwoord op nieuwe vragen vanuit de Eerste Kamer hield de Minister voet bij stuk (EK 2002/03, 28 688, nr. 138c).

In een Kamerdebat op 15 juni 2004 vond de bewindsman wederom de gehele Eerste Kamer tegenover zich. Daarop gaf hij zijn verzet op. Hij schaarde zich nu achter de redenering dat ook bij het ruilplan de civielrechtelijke aspecten overheersen en zegde toe een novelle voor te bereiden om het voorliggende wetsvoorstel op dit punt te wijzigen.⁶⁹⁶

47 Balans

Met dit systeem van de ‘formele rechtskracht’ van het besluit leek de cirkel gesloten. Daarmee leek het systeem althans rechtssystematisch rond: de burgerlijke rechter kan overal waar een adequate bijzondere rechtsgang ontbreekt met succes worden benaderd; waar wel een bijzondere rechtsgang open staat of stond is succes bij deze rechter in principe niet mogelijk.

Deze benadering had als (uitdrukkelijk daarmee ook beoogde) consequentie, dat de burgerlijke rechter steeds minder ging oordelen over handelingen of beslissingen die gebaseerd zijn op een staats- of bestuursrechtelijke bevoegdheid, omdat daartegen (in toenemende mate ‘adequaat’ genoemde) bestuursrechtelijke voorzieningen openstonden. Slechts in de gevallen waarin dit niet het geval was, of in gevallen waarin weliswaar een bestuursrechtelijke rechtsgang openstond, maar er geen mogelijkheid van een voorlopige maatregel in de wet was voorzien, verklaarde de burgerlijke rechter in voorkomende gevallen eisers nog ontvankelijk.

Uiteraard bleef de burgerlijke rechter ook de bevoegde instantie als:

696 Hand. I 2003/2004, p. 1670-1672). Nadat dit gebeurd was (Hand. I 2004/05, p. 1139-1140) ging de Eerste Kamer zonder stemming akkoord.

- de bestuursrechtelijke rechtsgang een leemte vertoonde;
- geen gevolg werd gegeven aan een uitspraak van een bijzondere geschilbeslechter en aan deze laatste geen toereikende dwangmiddelen ter beschikking stonden;
- geen gevolg werd gegeven aan zodanige uitspraak door een particuliere derde (bijvoorbeeld de houder van de vernietigde vergunning);
- de rechtsmacht van de bijzondere instantie anderszins ontoereikend was (bijvoorbeeld voor het bieden van passende schadevergoeding).

Aldus trad de burgerlijke rechter terug waar zijn diensten niet langer nodig werden geacht, maar bleef hij als de meest algemene aanvullende rest-rechter fungeren in het totaalbeeld van de rechtsbescherming tegen de overheid.

Deze aanvullende functie is ook onder de Awb niet overbodig gebleken.⁶⁹⁷

In dit systeem kan de burgerlijke rechter alleen nog aan een eigen, zelfstandige beoordeling toekomen, als het gaat om beoordelingen die niet van de bestuursrechter zijn gevraagd en niet van hem gevraagd konden worden. Konden ze wel gevraagd worden, dan geldt het oordeel van de bestuursrechter, als dat tenminste gegeven is,⁶⁹⁸ en anders het oordeel van het bestuur. De burgerlijke rechter stelt daar nimmer zijn eigen oordeel voor in de plaats.

De ratio van dit systeem berust op een drietal uitgangspunten.

1. De zeer korte termijnen voor bezwaar en beroep van het bestuursrecht. Aangezien die termijnen het karakter hebben van vervaltermijnen, is na korte tijd het recht om tegen die besluiten in rechte op te komen vervallen.
2. Dit hangt weer samen met de werking ‘erga omnes’ die aan alle overheidsbesluiten toekomt. Vanouds is ieder overheidsbesluit een uiting van overheidsgezag, die zich zo nodig doet gevoelen ten aanzien van ieder lid van de samenleving. Eenieder heeft er immers groot belang bij dat binnen zo kort mogelijke termijn vaststaat of overheidsbesluiten nog aantastbaar zijn. En voorts heeft eenieder er belang bij dat, als het besluit niet meer aantastbaar is, iedereen daar ook op mag vertrouwen, zelfs als bij wel ingesteld bezwaar of beroep wellicht fouten zouden zijn geconstateerd.

697 Zie bijv. CRvB 24 april 1997 (Treffers, Stevens en Van Galen), JB 138. Daarbij kan men volledig instemmen met Schueler, dat de verschillende zwakke punten in het bestaande stelsel van competentieverdeling zijn ondergang op den duur onafwendbaar maken ((Staatsraad) B.J. Schueler, *Het labyrint rond de schatkist. De verhouding tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter*; in: JBplus 2004-2, p. 92).

De oorzaak dient evenwel gezocht te worden in de (onmogelijke) competentieafbakening van de bestuursrechter aan de hand van het besluit-begrip, tegenover de competentieafbakening van de burgerlijke rechter aan de hand van de ingestelde vordering.

698 De rechtskracht die het besluit dan krijgt is door Mok en Tjittes aangeduid als ‘oneigenlijke formele rechtskracht’: M.R. Mok en R.P.J.G. Tjittes, *Formele rechtskracht en overheidsaansprakelijkheid*; in: RM Themis 1995, p. 383-404.

3. De diepgewortelde misvatting bij de Hoge Raad dat de bestuursrechter in dit soort kwesties als meer gespecialiseerde rechter beter tot oordelen in staat is dan de burgerlijke.

Voor ogen moet echter worden gehouden, dat de leer van de formele rechtskracht zoals gezegd (alleen) geldt als de burgerlijke rechter genoodzaakt zou worden om aan zijn uitspraak de rechtsgeldigheid ten grondslag te leggen van een *besluit*, waarvan als vaststaand mag worden aangenomen dat het vernietigd zou zijn als er tijdig beroep tegen zou zijn ingesteld.⁶⁹⁹ Slechts de oordeelvorming over het besluit is de burgerlijke rechter onthouden: *indien en voor zover* er dus sprake is van een besluit. Niet dus, wanneer het gaat om voorbereidende, begeleidende of uitvoerende handelingen.⁷⁰⁰ Scherp moet dus worden nagegaan of de discussie gaat over de (publiekrechtelijke) *rechtshandeling* zelf, over de *beoogde* rechtsgevolgen. Zo behoort dus discussie die niet over beoogde, maar wel feitelijk ingetreden gevolgen loopt, wel degelijk door de burgerlijke rechter te worden beoordeeld.⁷⁰¹ Zulks heeft met name betekenis voor ingetreden, niet beoogde schadegevolgen,⁷⁰² doch uiteraard niet alleen daarvoor.

De grensafbakening tussen burgerlijke rechter en bestuursrechter is het meest complex daar waar sprake is van de samenval van publiekrechtelijk onrechtmatig besluit met civielrechtelijke onrechtmatige daad in de omschrijving van art. 6:162 BW (onrechtmatige besluiten).

De Hoge Raad heeft in een vrij arbitrair arrest deze grens als volgt getrokken⁷⁰³: indien de bijzondere rechter een besluit heeft vernietigd wegens strijd met de wet of enige ongeschreven rechtsgrond, staat daarmee in principe de onrechtmatigheid in de zin van art. 6:162 BW voor de burgerlijke rechter onherroepelijk vast. Bovendien is ook de schuld c.q. toerekenbaarheid van de overheid daarmee gegeven. Zelfs wanneer het overheidslichaam geen enkel verwijt treft, moet worden aangenomen dat die onrechtmatige daad in beginsel voor rekening van het overheidslichaam komt ('Van Gog/Nederweert'⁷⁰⁴).

Een *ongegegrondverklaring* van een beroep door een bijzondere rechter geldt evenwel niet in beginsel als een onweerlegbare vaststelling ter zake van het

699 Zie over de formele rechtskracht de dissertatie van E.C.H.J. van der Linden, *Formele en materiële rechtskracht*; Sdu 1998. Zie voorts par. 599.

700 Vgl. HR 2 febr. 1990, AB 223, tB/S Burg. rechter 1990 nr. 4 ('Bolsius').

701 Zie mijn opstel *Dimensies van overheidshandelen* in de bundel *Spectraal recht o.r.v. E.C.H.J. van der Linden e.a.*, Sdu 1998.

702 Vgl. reeds de overwegingen van de Hoge Raad in het arrest 'Parochiehuis Woerden' (HR 28 febr. 1975, NJ 423, AB Klassiek, 2e druk, nr. 12).

703 Zie uitvoeriger par. 697.

704 HR 31 mei 1991, NJ 1993, 112, AB 1992, 290, tB/S Burg. rechter 1991, nr. 3 ('Van Gog/Nederweert'). Zie par. 697.

ontbreken van onrechtmatigheid van het besluit als zodanig. Immers, het oordeel van de bestuursrechter was beperkt tot de door de aanlegger bepaalde omvang en gronden. Een derde kan bij zijn beroep tegen hetzelfde besluit zeer wel een andere omvang en gronden bepalen, en wel succes hebben.

Als echter een bijzondere rechtsgang niet is gebruikt, dient als gezegd de burgerlijke rechter er jegens degene die dit naliet in beginsel zelfs van uit te gaan dat het bestreden besluit, zowel wat de wijze van totstandkoming als wat de inhoud betreft, in overeenstemming is met de wettelijke voorschriften en algemene rechtsbeginselen. Anders gezegd, als de termijnen zijn verstreken geldt (bij het ontbreken van het oordeel van een bijzondere rechter) het oordeel van het bestuursorgaan als in beginsel bindend voor de burgerlijke rechter. De bindendheid van dit oordeel geldt als gezegd zelfs als de burgerlijke rechter hierdoor genoodzaakt wordt aan zijn uitspraak de rechtsgeldigheid ten grondslag te leggen van een besluit, waarvan als vaststaand mag worden aangenomen dat het vernietigd zou zijn als er tijdig beroep tegen zou zijn ingesteld (leer van de formele rechtskracht) ('Heesch/Van de Akker').⁷⁰⁵ Dit zou bijvoorbeeld de situatie kunnen zijn bij een succesvol beroep van een derde.

Dit oogt riskant: welke leer of theorie die onrecht afdekt zal lang stand weten te houden? En toch is dit het uitgangspunt van de 'leer van de formele rechtskracht': zelfs als voor de rechter vaststaat dat een besluit eigenlijk onrechtmatig is, moet hij uitgaan van de rechtmatigheid ervan...

Nu was dit natuurlijk ook alleen maar een kromme manier om tot uitdrukking te brengen dat rechters nu eenmaal niet alle ongerechtigheden kunnen herstellen, en dat de rechtszekerheid vereist dat ondanks onrecht uit het verleden het maatschappelijk leven op een bepaald moment voortgang moet kunnen vinden. Het is de mens niet gegeven om absolute rechtvaardigheid te bereiken. Evenals in ieder rechtsstelsel wordt erkend, dat niet iedere futiliteit voor rechterlijke correctie in aanmerking komt ('de minimis non curat praetor'),⁷⁰⁶ zo komt ook een onrecht uit een te ver verleden evenmin nog voor correctie in aanmerking: hier verzet het rechtsbeginsel van de (algemene) rechtszekerheid zich tegen de al te absolute werking van het rechtsbeginsel van de (individuele) rechtvaardigheid. Zo ook in

705 HR 16 mei 1986, AB Klassiek, 5e druk, nr. 19, tB/S Burg. rechter 1986, nr. 3 ('Heesch/Van de Akker').

706 Zie voor een volstrekt verkeerde toepassing van dit (zeer gevaarlijke) criterium op de competentieverdeling tussen burgerlijke rechter en bestuursrecht de Conclusie van AG Koopmans: "Voor een zelfstandig oordeel van de burgerlijke rechter is slechts plaats in individuele gevallen, waarin de belanghebbende door toedoen van het overheidsorgaan een onrecht is aangedaan dat onevenredig groot is in verhouding tot het belang om, ter wille van cohesie van de rechtsorde, de bestaande competentieverdelingen te eerbiedigen" (ook aangehaald bij Schueler, B.J., *Het labyrint rond de schatkist. De verhouding tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter*; in: JBplus 2004-2, p. 94). Toch spreekt mij persoonlijk meer de opvatting aan van de eerste Voorzitter van de ARRvS, Van der Hoeven, dat er geen kleine zaken zijn: als 'een beetje onrecht' mag, waar is dan de grens?

de gevallen waarin men zijn beroepsmogelijkheid op de (bijzondere) rechter heeft laten verlopen: dan kan er dus gereede aanleiding zijn om de rechtszekerheid van het besluit zoals dat luidt, te doen prevaleren. Maar of dat ook het geval is als een derde nog wel succes gehad blijkt te hebben in een beroep tegen datzelfde besluit en dat besluit als gevolg daarvan (*erga omnes!*) is vernietigd of ingetrokken?

Maar de bedenkingen reiken verder. Het gaat nu eenmaal in beginsel niet aan, dat de toegang tot de rechter wordt geblokkeerd, zelfs niet door de formele wetgever,⁷⁰⁷ wanneer de overheid onrechtmatig handelt. En al mag het onder omstandigheden nodig blijken, dat niet meer getornd wordt aan de geldigheid ('*ex nunc!*') van een onregelmatig besluit, daarmee mag nog niet in één veeg ook het historische onrecht, hoe recent ook, worden weggestift. Geldigheid '*ex nunc*' en genoegdoening voor het verleden sluiten elkaar immers niet uit, al doet de Nederlandse rechtspraak ter zake van onrechtmatige besluiten helaas anders vermoeden.

In wezen is het tekort in ons systeem van rechtsbescherming nog dieper en ernstiger, en gelegen in het verwaarlozen van het onderscheid tussen (publiekrechtelijke) *rechtshandeling* en (publiekrechtelijke) *feitelijke handeling* (rechtmatige of onrechtmatige overheidsdaad).

Sinds het wetsontwerp-ODOL werd genegeerd is hieraan in ons bestuursrecht te weinig aandacht geschonken.

Vergeleken bij het Burgerlijk Wetboek komt de Algemene wet bestuursrecht niet verder – en *kán* zij door de focus op het besluitbegrip niet verder komen – dan het rechtshandelingenrecht zoals dat voor de gewilde (of, publiekrechtelijk geformuleerd: beoogde) rechtsgevolgen is geschreven: nauwelijks *méér* dus dan voor het BW het overeenkomstenrecht (zij het dat publiekrechtelijke rechtshandelingen steeds *éénzijdig* en niet wederkerig zijn; de volgende misvatting van de Regeeringscommissaris voor de Awb).

Als men dan zijn codificatie *zó* eng opzet, moet men niet verbaasd zijn als dit keurslijf scheurt. Het ergste evenwel dat men dan kan doen is om vreemde lappen aan te gaan brengen, zoals verzoekschriften, een 'twee-partijen-bestuursrecht', of schadevergoedingen voor feitelijk handelen.

Het onderscheid tussen publiekrechtelijke rechtshandelingen en feitelijke handelingen dient zoveel mogelijk te worden gezien in lijn met de door de wetgever

707 Zoals de bedenkelijke actie van de formele wetgever om de rechter buiten spel te zetten bij schadeacties uit onrechtmatige daad in de fasen van bezwaar en administratief beroep: de lotgevallen van het wetsvoorstel Kosten voorprocedures (zie par. 745). Zie meer in het algemeen voor bedenkelijke pogingen van de formele wetgever om de rechter te 'overrulen' wanneer deze zich verstitout de overheid te vonnissen de par. 7 beschreven ontwikkelingen die bijv. leidden tot de Vergunningenwet Westerschelde en de Wet rechtskracht diverse planologische kernbeslissingen van 17 dec. 1998, Stb. 721.

zelf gezochte associatie met de privaatrechtelijke rechtshandelingen en feitelijke handelingen. Maar of sprake is van een rechtshandeling, of van een feitelijke handeling, dient vanuit de *gevolgen* te worden vastgesteld, en niet vanuit de intentie of het etiket. Vanuit het gevolg moet worden onderzocht of de oorzaak daarvan (i.c. het besluit) in dat verband moet worden aangemerkt als (fungerend als) rechtshandeling, of als feitelijke handeling. En aangezien rechtshandelingen in het publiekrecht, vanwege hun gerichte uitoefening van overheidsgezag, nu juist *niet* voor rechterlijke correctie vatbaar dienen te zijn (in tegenstelling tot de feitelijke handelingen), is de rechtsbescherming in het bestuursrecht onder de Awb dus juist op de verkeerde leest geschoeid!

Voor verdere uiteenzetting van deze (voor mijn benadering uiterst wezenlijke) gedachtegang moet ik korthedshalve verwijzen naar mijn bijdrage over ‘Dimensies van overheidshandelen’ in de Maastrichtse bundel ‘Spectraal Recht’.⁷⁰⁸

In ieder geval kan men met mij van mening zijn dat (omdat bij de overgang van het Kroonberoep op de rechter nog slechts subjectgebonden controle van de rechtmatigheid van besluiten door de wetgever is gepredikt als enige hoofd-doelstelling van het bestuursprocesrecht onder de Awb) de objectieve controle van die besluiten na het wegvallen van het Kroontoezicht niet meer tot haar recht kan komen. In dit opzicht reiken mijn bedenkingen tegen de te beperkte ‘follow up’ van ‘Benthem’ verder: met het kind van de partijdige Kroon zijn nu tevens het badwater van de beleidscontrole en de zeep van de objectieve rechtscontrole weggegooid, zoals ik betoogde in het Nederlands Juristenblad naar aanleiding van het ‘KB Valkenswaard’.⁷⁰⁹

Voor het hele bestuursprocesrecht sta ik dan ook een systeem voor dat meer verwant is met het aloude onteigeningsprocesrecht dan met de Wet AROB.⁷¹⁰

708 *Dimensies van overheidshandelen*, in: Spectraal Recht, o.r.v.. E.C.H.J. van der Linden e.a., Sdu 1998.

709 Zie mijn discussie met mevr. P.H. van der Tang-Loenen in NJB 2001, p. 2049, en NJB 2002, p. 664-665, naar aanleiding van KB 19 febr. 2001 (Beatrix), Gst. 7139,6, JB 65 (‘Valkenswaard’). Zie in dezelfde zin als in de tekst verdedigd: A.M.L. Jansen, *De redelijke termijn, kaders voor de bestuursrechter?*; in: JBplus 2001, p. 54, alsmede diens dissertatie uit 2000, p. 381.

710 Zie mijn bijdrage: *Titelbesluit en vaststellingsbeslissingen*: in: NJB-special Een decennium Awb. Geslaagd of mislukt?, 9 april 2004, p. 795-796. Zie ook hoofdstuk 17.

48 Verdragsrechtelijke correcties⁷¹¹

Zoals we terloops reeds zagen is de Nederlandse vormgeving van rechtsbescherming tegen de overheid niet bestand gebleken tegen toetsing aan het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), en in het bijzonder aan art. 6 van dat verdrag.

Overigens is het EVRM in de praktijk wel het belangrijkste, maar zeker niet het enige of hoogste verdrag ter bescherming van de rechten van de mens, en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) niet de enige internationale instantie waar men rechtsbescherming kan vinden. Naast het in par. 50 nog te bespreken Hof van Justitie EG (dat allengs in belang het EHRM lijkt te overvleugelen) kunnen nog op andere instanties worden gewezen zoals het VN-Comité voor de Rechten van de Mens op grond van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR of BUPO-verdrag⁷¹²).

De handhaving van het Verdrag vindt op verschillende wijzen plaats door het VN-Comité voor de Rechten van de Mens, een comité van achttien deskundigen uit verschillende landen.

Allereerst zijn staten die het verdrag hebben geratificeerd, verplicht binnen een jaar na ratificatie verslag uit te brengen aan het Comité voor de Rechten van de Mens over de mensenrechtensituatie in hun land, en daarna telkens wanneer het Comité hierom vraagt.

Daarnaast geldt voor landen die, zoals Nederland, het Eerste Aanvullende Protocol hebben geratificeerd, dat ingezetenen het recht hebben om het Comité voor de Rechten van de Mens om een mening te vragen wanneer zij menen dat hun land in strijd met het verdrag heeft gehandeld, en wanneer naar hun mening de nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput. Het Comité kan dan zijn mening geven, en aanbevelingen doen. Zij kan die echter niet afdwingen.

711 Zie voor de voortschrijdende internationalisering en Europeanisering van het publiekrecht in het algemeen J.H. Jans, R. de Lange, S. Prechal en R.J.G.M. Widdershoven, *Europeanisation of Public Law*; Groningen: Europa Law Publishing 2007.

Zie ook J.H. Jans, S. Prechal en R.J.G.M. Widdershoven, *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, derde druk, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2011. Vier slotbijdragen over rechtsbescherming biedt de bundel o.r.v. O.J.D.M.L. Jansen en B. Schöndof-Haubold, *The European Composite Administration*, Antwerpen: Intersentia 2011.

Tenslotte de jubileumbundel van de VAR Vereniging voor bestuursrecht: B. Schueler & R. Widdershoven (red.), *Europeanisering van het algemeen bestuursrecht*; Den Haag: Boom juridische uitgevers, 2014.

712 Verdrag van 16 dec. 1966, Trb. 1969, 99 (herziene versie Trb. 1978, 177). Het verdrag werd van kracht op 23 maart 1976, na ratificatie door 35 lidstaten.

Nederland ondertekende het verdrag op 25 juni 1969 en ratificeerde dit op 11 dec. 1978.

Maar de nationale rechters dienen deze aanbevelingen als geldend recht te beschouwen.

Een illustratief voorbeeld geeft de jurisprudentie van de CRvB inzake een halfwezenuitkering.

Een weduwe diende bij de SVB een aanvraag in om nabestaanden- en halfwezenuitkering. De SVB besloot, dat zij geen recht had op een weduwenpensioen ingevolge de Algemene Weduwen- en Wezenwet (AWW), omdat zij niet gehuwd was geweest met haar partner. Voorts besloot de SVB dat zij geen recht had op een halfwezenuitkering, omdat haar partner vóór de inwerkingtreding van de ANW was overleden. Haar bezwaar werd ongegrond verklaard, evenals haar beroep.

De rechtbank overwoog, dat het onderscheid dat het AWW/ANW-stelsel teweeg bracht tussen nabestaanden uit een niet-huwelijkse relatie, van wie de levenspartner voor en van wie de partner na 1 juli 1996 was overleden, geen verboden onderscheid was.

Hiertoe verwees de rechtbank naar vaste jurisprudentie van de CRvB⁷¹³ waarin deze had uitgesproken dat dit stelsel inderdaad een onderscheid teweeg bracht tussen nabestaanden uit een niet-huwelijkse relatie van wie de levenspartner vóór, en van wie die partner na 1 juli 1996 was overleden. De Raad had in dit onderscheid geen onverenigbaarheid gezien met enige rechtstreeks inroepbare rechtsnorm waardoor hij gehouden zou zijn dit onderscheid geheel of ten dele ongedaan te maken. De Raad had hiertoe overwogen dat discriminatieverboden, als bijvoorbeeld neergelegd in art. 26 IVBPR, niet beogen bescherming te bieden tegen nadelen (of tegen het onthouden van voordelen) waarvan het al dan niet optreden wordt bepaald door het aan wetswijziging inherente tijdsaspect. Evenmin bestond er volgens die Raad in algemene zin een (afdwingbare) rechtsplicht voor de wetgever die bij wijziging of herziening, dan wel het tot stand brengen, van een regeling aan bepaalde feiten rechtsgevolgen verbindt waarin voorheen niet was voorzien, voor die oude gevallen overeenkomstige rechtsgevolgen in het leven te roepen. De wetgever had in de ANW het recht op een nabestaandenuitkering en op een halfwezenuitkering gekoppeld aan de status van nabestaande in de zin van de wet, die op de dag van overlijden ingevolge de ANW verzekerd was. Aldus kon een aanspraak op bedoelde uitkeringen slechts ontstaan in het geval dat het overlijden onder de vigeur van de ANW had plaatsgevonden. In lijn hiermee was in art. 105 ANW bepaald, dat de AWW van toepassing bleef op de rechten, verplichtingen en bevoegdheden over de tijdvakken gelegen vóór de dag waarop de ANW in werking was getreden. De aanspraak op ANW-uitkeringen ter zake van overlijden dat vóór de inwerkingtreding van die wet had plaatsgehad, was ingevolge overgangsrecht in algemene zin beperkt tot die gevallen waarin dat overlijden tot een aanspraak op uitkering krachtens

713 Zie onder meer CRvB 10 maart 1999. LJN ZB8192, RSV 231.

de AWW had geleid. Dit betekende volgens de rechtbank, dat de vraag of appellante recht had op een nabestaandenuitkering en halfwezen-uitkering beoordeeld moest worden aan de hand van de AWW zoals die tot 1 juli 1996 luidde. Ingevolge de AWW had alleen recht op een weduwenpensioen de weduwe van wie de verzekerde echtgenoot was komen te overlijden. Nu appellante niet met de overledene was gehuwd kwam derhalve binnen dit wettelijk stelsel aan appellante op grond van de AWW een geen uitkering toe. En omdat de ANW nog niet gold, kwam aan haar kind ook geen ANW-uitkering toe.

De weduwe diende echter na de uitspraak een klacht in bij het Comité en stelde dat zij en haar kind slachtoffer waren van een schending door Nederland van artikel 26 van het IVBPR.

Het Comité achtte het toepassen van wetgeving op alleen nieuwe gevallen niet in strijd met artikel 26 van het Verdrag. De weigering van de halfwezen-uitkering merkte het Comité echter wel aan als een verboden discriminatie op grond van artikel 26 IVBPR. Hiertoe werd overwogen dat art. 26 IVBPR zowel directe als indirecte discriminatie verbiedt, waarbij in het laatste geval gedacht moet worden aan regels of maatregelen die op het eerste gezicht neutraal en niet discriminatoir lijken maar desondanks tot discriminatie leiden vanwege de onevenredig negatieve consequenties ervan voor uitsluitend een bepaalde categorie personen. Maar een onderscheid is alleen een vorm van verboden discriminatie als het niet gebaseerd is op objectieve en redelijke criteria. Het Comité achtte het onderscheid tussen kinderen geboren uit een huwelijk of na 1 juli 1996 buiten een huwelijk enerzijds en kinderen geboren voor 1 juli 1996 buiten een huwelijk anderzijds niet gebaseerd op redelijke gronden. Bij deze conclusie benadrukte het Comité dat de autoriteiten zich wel degelijk bewust waren geweest van het discriminatoire effect van de AWW toen zij besloten de nieuwe wet in te voeren teneinde iets te doen aan de situatie van dat moment en dat zij eenvoudig een einde hadden kunnen maken aan de discriminatie van kinderen geboren voor 1 juli 1996 uit een niet-huwelijkse relatie door de reikwijdte van de nieuwe wet tot hen uit te breiden. De discriminatie van kinderen die geen zeggenschap hebben gehad bij de keuze van hun ouders al dan niet in het huwelijk te treden had met of zonder terugwerkende kracht beëindigd kunnen worden.

De kortzichtigheid en eigenwijsheid van de Nederlandse overheid en haar uitvoeringsinstanties ten aanzien van veroordelingen van daartoe toch volledig gelegitimeerde instanties kwamen ook in deze aangelegenheid tot uiting. In zijn reactie deelde de Regering mee dat zij de conclusie van het Comité niet kon delen.⁷¹⁴ En de SVB merkte op, dat de Inzichten van het Comité geen bindende kracht hebben en daarom slechts van invloed waren op de onderhavige zaak “voor zover de inhoudelijke argumenten van het Comité daartoe dwingen”. De Svb was zo vrij te menen,

714 Gepubliceerd in Stcrt. 30 aug. 2004, nr. 165)

dat zulke inhoudelijke argumenten ontbraken en dat de Inzichten ‘derhalve’ geen aanleiding konden vormen voor de CRvB om terug te komen van zijn vaste jurisprudentie.

Die zag dat zelf echter anders. Geleid door de Inzichten van het Comité stelde de Raad zich op het standpunt dat zijn rechtspraak heroverweging behoeft en bij uitspraak van 21 juli 2006 vernietigde hij de bestreden uitspraak.⁷¹⁵

Wat betreft de vraag, of appellante zelf voor de beoordeling van haar weduwnpensioen slachtoffer was geworden van schending van art. 26 IVBPR verwees de Raad naar zijn vaste rechtspraak en vond hij in de Inzichten van het Comité geen aanleiding om van zijn eerdere jurisprudentie op dit punt terug te komen.

Anders was dit met het antwoord op de vraag of art. 26 met zich meebracht dat de weigering van een halfwezenuitkering ten behoeve van haar kind geen stand kon houden. Hoewel de Inzichten van het Comité formeel gesproken inderdaad niet bindend zijn, was de Raad van oordeel dat Inzichten van een internationaal comité op het gebied van de mensenrechten in het algemeen als een gezaghebbend oordeel aangemerkt moeten worden, waaraan in procedures als de onderhavige bijzondere betekenis toekomt. Van een dergelijk oordeel kunnen nationale rechterlijke instanties slechts afwijken wanneer sprake is van zwaarwegende redenen die zulks kunnen rechtvaardigen. Het argument, dat alleen de ouder/verzorger recht heeft op de uitkering, en het kind zelf daarom geen slachtoffer kan zijn van indirecte discriminatie, kon de Raad dan ook niet delen. De Raad sloot hierbij aan op recente jurisprudentie⁷¹⁶ waarin het uitgangspunt was aanvaard, dat criteria ter beoordeling van een aanspraak op uitkering die ten behoeve van een kind aan de ouders wordt toegekend ten aanzien van het kind zelf discriminerend kunnen zijn. Van belang is hierbij geacht of het doel van de wetgeving een zeer gewichtige reden oplevert voor het gemaakte onderscheid op grond van geboorte binnen dan wel buiten huwelijk en of de betrokkenen hun status zelf hadden kunnen of alsnog kunnen doen wijzigen, op een wijze die ertoe leidt dat niet langer sprake is van een verschil in behandeling. De Raad concludeert ook overigens dat in de argumenten van de Regering geen gewichtige redenen konden worden gevonden om het Comité in zijn oordeel niet te volgen. Dat aan de halfwees geen zelfstandig recht op uitkering toekomt, bracht de Raad niet tot een ander oordeel. De Raad kende nu doorslaggevend belang toe aan het feit dat, anders dan bij de ouders wordt verondersteld het geval te zijn, het kind zijn status van onwettig kind niet zelf heeft kunnen bepalen of in relevante mate heeft kunnen beïnvloeden of (doen) wijzigen, op een wijze die ertoe leidt dat niet langer sprake is van een verschil

715 CRvB 21 juli 2006 (Van der Kade, De Vries en Simon) LJN AY5560, AB 2007, 97, JB 2006, 264, RSV 2006, 302.

716 Zie onder meer CRvB 15 april 2005 (Van Leeuwen, De Vries en Simon), LJN AT4754, AB 205; CRvB 27 mei 2005, (Van Leeuwen, De Vries en Simon), LJN AT7628, RSV 223), en CRvB 24 jan. 2006 (Van Sloten, Van Viegen en Kooijman), LJN AV0197, Gst. 35, JB 66.

in behandeling. De keuze om niet te huwen en het eventueel daaruit voortvloeiende risico dat hierdoor geen aanspraak op een uitkering kan worden gemaakt is niet door het kind gemaakt en levert dan ook vanuit de beschermings-waardige positie van het kind gezien geen toereikende rechtvaardigingsgrond op voor de ongelijke behandeling die hieruit – na de inwerkingtreding van de ANW – nog langdurig voortvloeit voor de kinderen. De Raad concludeerde derhalve dat het onthouden van een halfwezenuitkering aan appellante een schending van artikel 26 IVBPR opleverde. Het bestreden besluit berustte wat betreft de aanspraak op de halfwezenuitkering op een onjuiste grondslag en diende in zoverre te worden vernietigd evenals de aangevallen uitspraak, en de SVB diende met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak was overwogen een nieuw besluit op bezwaar te nemen.

Gesterkt door deze uitspraak van 21 juli 2006 diende de weduwe ietwat onverstandig in november 2006 een nieuwe aanvraag in. Die gaf de SVB gelegenheid om haar verplichte gevolggeving aan de uitspraak van 21 juli 2006 te behandelen in het kader van een ‘herhaalde aanvraag’ als bedoeld in art. 4:6 Awb, met alle beperkingen vandie (zie de paragrafen 659-660). Binnen deze beoordeling was een toekenning van een uitkering met een verdergaande terugwerkende kracht dan één jaar slechts mogelijk voor zover sprake was van nieuwe feiten of omstandigheden. Ingevolge vaste rechtspraak werd nieuwe jurisprudentie, zoals in dit geval de uitspraak van 21 juli 2006, niet aangemerkt als een nieuw feit, en de SVB zag daarom geen aanleiding de halfwezenuitkering met een verdergaande terugwerkende kracht toe te kennen.

De CRvB achtte dit echter op 4 mei 2011⁷¹⁷ in strijd met art. 2 lid 3 IVBPR, gelet op de bijzondere omstandigheden van deze kwestie. Ingevolge vaste rechtspraak beoogt deze bepaling het verzekeren van een nationale en effectieve rechtsweg voor degene die meent dat zijn in het verdrag verzekerde rechten zijn aangetast. ter zake van eventuele verdragsschendingen dienen nationale rechtsmiddelen zowel praktisch als juridisch effectief te zijn, in het bijzonder in die zin, dat de uitoefening niet onredelijk mag worden bemoeilijkt door handelen of nalaten aan de zijde van de betrokken verdragsstaat. Voorts vloeit uit het bepaalde in art. 2 lid 3 onder c IVBPR voort, dat bij een verdragsschending een verplichting bestaat tot daadwerkelijk rechtsherstel. Dit houdt in, dat een betrokkene, zoveel als mogelijk, gebracht dient te worden in de situatie als had jegens haar geen verdragsschending plaatsgevonden (‘restitutio in integrum’).

Het Nederlandse ‘perpetuum mobile’ dat het hedendaagse bestuursprocesrecht is, werd vervolgd met een vernietiging en opdracht aan het SVB om alsnog het verzoek te beoordelen met inachtneming van art. 2 lid 3 IVBPR en daarbij daad-

717 CRvB 4 mei 2011 (De Vries, Simon en Brand), LJN BQ3522, JB 159, AB 171, RSV 271.

werkelijk rechtsherstel te verlenen, zowel ten aanzien van de aanspraak op halfwezenuitkering als ten aanzien van de door betrokkene gemaakte (proces)kosten.

49 EVRM⁷¹⁸

De zelfgenoegzaamheid⁷¹⁹ waarmee de Nederlandse regelgeving en rechtspraak als vanzelfsprekend bestand worden geacht tegen toetsing aan verdragen en eenieder verbindende internationale regelingen, is ook in andere gevallen volstrekt misplaatst gebleken.

Met name het Europees Verdrag ter bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden van 1950 (EVRM) is daarbij van grote betekenis gebleken.

Voor een goed begrip dient voorop gesteld dat de beschouwing van dit verdrag als van een andere dan de Nederlandse (rechts)orde misplaatst was en is. Op grond van de artikelen 93 en 94 Grw geldt het rechtstreeks in die Nederlandse orde, maakt het daarvan een integrerend deel uit; is het zelfs de top daarvan. Bestuur, rechter en wetgever zijn eraan gebonden, en burgers en private rechtspersonen kunnen er voor de Nederlandse rechter gewoon rechtstreeks een beroep op doen.⁷²⁰ Daarbij hebben de EVRM-bepalingen voorrang boven al het nationale recht, inclusief de Grondwet. Zelfs het uit art. 120 Grw voortvloeiende verbod om formele wetten te toetsen aan de Grondwet en algemene rechtsbeginselen, geldt dus niet voor het EVRM. En vanzelfsprekend is strijd met een EVRM-bepaling ook grond voor vernietiging van een besluit (vgl. art. 8:77 lid 2 Awb). Bovendien kunnen burgers die in een nationale procedure (al dan niet expliciet, maar op zijn minst ‘in substance’), een beroep hebben gedaan op het EVRM om daarmee een bepaald overheidshandelen of -nalaten af te dwingen, na uitputting van alle beschikbare nationale rechtsmiddelen een klacht (‘verzoekschrift’) indienen tegen Nederland bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) te Straatsburg.⁷²¹

Bij gegrondbevinding wordt een bindende uitspraak gedaan waaruit voor Nederland de verplichting voortvloeit om rechtsherstel te verschaffen of schadevergoeding te betalen.

718 Hierover: T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik, *Het EVRM en het Nederlandse bestuursrecht*; Deventer: Kluwer 2011.

719 Zij klinkt nog altijd door in uitspraken als ABR 26 jan. 2011 (Parkins-de Vin, Bijloos en Hent), LJN BP2536, AB 211, 83: de Nederlandse rechter is niet verplicht om ambtshalve te toetsen aan gronden die zijn ontleend aan bepalingen van het Unierecht.

720 Vide o.a. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik, *Het EVRM en het Nederlandse milieurecht*; in: JBplus 2004, p. 234-244.

721 Art. 34-36 EVRM.

De uitspraken van het EHRM hebben zelfs – ook in zaken tegen andere landen – een belangrijke algemene werking ('erga omnes') voor zover daaruit (op de bepalingen van het EVRM gebaseerde) algemeen toepasbare regels voortvloeien.⁷²² Het is dus een wel zeer bijzondere controle-instantie, die evenwel veelal ten onrechte als een soort internationale hogerberoepsrechter wordt gezien.

Correcties van de Nederlandse verdragschendingen waren en zijn ernstig te verwachten, en wel:

1. waar ondeugdelijke 'rechters' de toegang tot de echte rechter blokkeren;
2. waar ondeugdelijke procedures de toegang tot een rechter blokkeren;
3. waar ondeugdelijke theorie of leer de toegang tot de rechter blokkeren;
4. waar formele wetgeving de toegang tot de rechter blokkeert.

Zij zijn ook reeds gekomen; in een voor een rechtsstaat beschamend getal.

De bekendste correctie vond plaats in 1985, bij het befaamde 'Benthem'-arrest,⁷²³ waarbij de staf werd gebroken over ons Kroonberoep. Dit leidde tot de geschetste noodoplossing van de TwK (zie par. 3).

Een tweede correctie volgde reeds het jaar daarop. In het 'Feldbrugge'-arrest⁷²⁴ van hetzelfde hof werd de vaste-deskundigenprocedure van de Beroepswet in strijd bevonden met art. 6 lid 1 EVRM, wat leidde tot wijziging van art. 142 Ber.w.

Een derde correctie vond plaats toen het Europees Hof in 1994 in het 'Van de Hurk'-arrest⁷²⁵ het College van Beroep voor het bedrijfsleven van zijn voetstuk stootte: als gevolg van het feit dat de Kroon zijn besluiten zonder gevolg kon verklaren, achtte het Hof deze hoogste bestuursrechter geen onafhankelijke rechter in de zin van art. 6 lid 1 EVRM.

Een vierde correctie betrof de schijn van partijdigheid toen het Hof op 26 augustus 1997 in het arrest-'De Haan'⁷²⁶ aannam, dat de twijfel van verzoeker aan de onpartijdigheid van de Raad van Beroep objectief gerechtvaardigd was, en duidelijk maakte dat art. 6 EVRM niet alleen bescherming biedt bij vaststaande partijdigheid, maar er ook op toeziet of er voldoende garanties zijn teneinde iedere gerechtvaardigde twijfel in dit opzicht uit te sluiten.

722 HR 10 nov. 1989, NJ 1990, 628; ABR 10 april 2002 (Ligtelijn-Van Bilderbeek, Van der Meer en Offers), JB 146.

723 EHRM 23 okt. 1985, AB 1986, 1 ('Benthem').

724 EHRM 29 mei 1986, RSV 23, NJCM-Bulletin 1986, 452 ('Feldbrugge').

725 EHRM 9 april 1994, NJ 1995, 462, JB 110 ('Van de Hurk'). Zie voorts par. 672.

726 EHRM 26 aug. 1997, JB 186 ('De Haan').

Deze Europese terechtwijzingen hadden niet zo onverwacht mogen zijn als ze voor de regering waren: zij waren te voorspellen, en voorspeld.⁷²⁷

Heeft de Awb wellicht net op tijd verdere correcties voorkomen?

Ongetwijfeld. Gevreesd moest bijvoorbeeld worden voor de ambtenarenrecht-spraak van vóór 1 januari 1994. Art. 104 Aw.'29⁷²⁸ gaf de overheid in wezen een vrijbrief aan het bestuur om uitspraken van de ambtenarenrechter te negeren (behoudens schadevergoeding na een nieuwe procedure).⁷²⁹

Maar ook de Afdelingen van de Raad van State waren niet zonder bedenking; zij wellicht zelfs het allerminst. Zulks gold zowel voor de Afdeling rechtspraak als voor de Afdeling voor de geschillen van bestuur (Afdeling contentieux).

Maar in plaats van stil te blijven staan bij deze oude situaties, is het wijzer te waken over het heden.

Immers, de bedenkingen tegen de oude met rechtspraak belaste afdelingen van de Raad van State gelden evenzeer, ondanks de Awb, voor de huidige Afdeling bestuursrechtspraak. Ook zij staat niet vrij van het bestuur, zolang zij een integrerend onderdeel blijft vormen van een instantie die grondwettelijk aange-wezen blijft voor de voorbereiding van Kroonberoepen (in bestuursgeschil-len)⁷³⁰ en van spontane-vernietigingsbesluiten,⁷³¹ en waarmee Ministers naar believen kunnen beraadslagen,⁷³² ook al verdeelt men die Raad honderd keer in afdelingen. Zij staat al evenmin vrij van de wetgever.⁷³³ Zij wordt voorgezeten door de Koning en oefent het koninklijk gezag uit zolang daarin niet is voor-zien.⁷³⁴ De leden hoeven geen rechterlijke opleiding te hebben genoten, of op rechterlijke ervaring te kunnen wijzen, en zij hoeven zelfs geen jurist te zijn (en zijn dat ook niet allen!), laat staan te voldoen aan de benoembaarheidsvereisten zoals die luiden voor de leden van een gerechtshof, zoals voor andere hoogste bestuursrechtelijke colleges altijd gebruikelijk is geweest.⁷³⁵ De leden worden

727 Vide bijv. reeds p. 221 van de eerste druk van mijn met Ten Berge geschreven *Hoofdlijnen*; na overigens eerdere kritiek van ons beiden in *Nederlands administratief procesrecht*, deel 2, p. 244-250.

728 Van overeenkomstige toepassing verklaard voor de Centrale Raad van Beroep in art. 111 (oud) Ber.w.

729 Zoals reeds werd opgemerkt was dit mogelijk de drijfveer voor de gesignaleerde ommezwaai van de Hoge Raad in het 'Changoe'-arrest, welke nog nodig werd geacht hoewel de Awb reeds voor de deur stond.

Zie voor een beschouwing van de mogelijkheden om onder de Awb in ambtenarenzaken een beroep te doen op art. 6 EVRM, mijn opstel *Een normaal ambtenaar: Pellegrin*; in: *Militair rechtelijk tijdschrift* 2001, p. 1-5.

730 Art. 73 lid 2 Grw.

731 Art. 17 lid 3 Wet RvS; zie echter de uitzonderingen in art. 271 lid 3 Prw. en 278 lid 3 Gem.w.

732 Art. 24 Wet RvS.

733 Art. 73 lid 1 Grw en art. 15-21 Wet RvS.

734 Art. 74 lid 1 en art. 38 Grw.

735 En nog is: vgl. art. 2 lid 2 Ber.w. en 3 lid 2 WBB.

gerekruteerd uit de kringen van uitgerangeerde bestuurders, oud-politici en wetenschappers die in een functie als Staatsraad de hoogste bekroning van hun levensloop zien.

De Raad van State heeft zelfs niet geschroomd om voor het behoud van zijn rechtsprekende functie gebruik te maken van de hem eveneens toegekende wetgevende en bestuurlijke bevoegdheden. Pogingen van Minister Hirsch Ballin (Justitie) om deze hoogste bestuursrechter tenminste uit juristen te doen bestaan, leden schipbreuk op het verzet van de Raad van State zelf in zijn hoedanigheid van wetgevingsadviseur.⁷³⁶ En naar verluidt is zelfs een gemeenschappelijk voorstel van de departementen van Binnenlandse Zaken en Justitie, om de rechtsmacht in de tweede fase toe te kennen aan de gewone rechter in plaats van aan de Raad van State, na een persoonlijke interventie van de vice-President van de Raad van State bij de Minister-president weer teruggenomen.

Het is voorts zeer verhelderend, hoe de Raad van State, tot in zijn jaarverslagen toe, de hoofdbedenking die tegen zijn rechtsprekende functie kan worden ingebracht, als juist het grote argument voor die functie blijft verdedigen: de betrokkenheid van de Staatsraden bij wetgeving en bestuur is volgens deze Raad juist de beste garantie voor deskundigheid van behandeling van geschillen.⁷³⁷

Hoe juist deze opvatting bestuurlijk misschien ook moge zijn, en hoezeer zij ook moge pleiten voor een belangrijke (wat mij betreft zelfs de belangrijkste) rol van de Staatsraden bij het toezicht op en het corrigeren van het besturen in dit land, het dient daarbij echter alleen te gaan om de *objectieve controle*, niet om het verlenen van *subjectieve rechtsbescherming*. Deze houding van de Raad van State breekt zelf meer dan wat ook de staf over iedere opdracht van rechtspleging aan deze Raad en zijn afdelingen.

Meer dan tien jaar na mijn 'Ongewenste discussie' begonnen geleidelijk aan ook andere hoogleraren in het staatsrecht en het bestuursrecht waarschuwend hun stem te verheffen tegen de Afdeling bestuursrechtspraak.⁷³⁸

736 PG Awb II, p. 532 (r.k.).

737 Zie bijv. het Jaarverslag van de Raad van State over 2000: "Voor toekomstige ontwikkelingen in de inrichting van de bestuursrechtspraak is het van belang dat de beproefde verbinding van juridische en bestuurlijke expertise een rol kan blijven spelen". ...

738 O.a. reeds in de jaren negentig A.F.M. Brenninkmeijer, *Spannend bestuursprocesrecht*, in NJB 1994, p. 17, alsmede de hoogleraren staatsrecht en bestuursrecht Van der Vlies, Damen, Brenninkmeijer en Nicolai in het radioprogramma Argos van 25 sept. 1999 (zie NJB 1999, p. 1977-1978).

Zie daarna: Maurice Swirc, *Raad van State in dubbelrol*; Binnenlands Bestuur 3 mei 2002, p. 28-31 (met interviews van de hoogleraren Brenninkmeijer, Damen, Tak, Van der Vlies, de advocaten Sarolea (thans tevens hoogleraar) en Barkhuysen, de overheidsjurist Hartkamp en de jurist van de Vereniging Das en Boom Dirkmaat.

En tot (voorlopig) slot: (oud-hoogleraar en thans Nationale Ombudsman) A.F.M. Brenninkmeijer, *Hoger beroep en de rechtseenheid in bestuursrechtelijke geschillen: Oblomov aan het werk*; in: NJB 2002, p. 974-982.

Maar anderen zwijgen helaas nog steeds, en nemen als Staatsraad zelfs maar al te graag deel aan de mensen(rechten)schennende activiteiten.

Ook in andere opzichten dan de bezetting is het Nederlandse stelsel nog steeds niet zonder bedenking. Zo lijken de toegang tot de rechter en het recht op behandeling van de zaak op een openbare zitting lang niet altijd toereikend gegarandeerd.⁷³⁹

Bovendien kennen de wettelijke uitzonderingen op het stelsel van rechtsbescherming nog steeds bijzondere geschilbeslechters met soms duistere status, die niet zelden 'exclusief' bevoegd zijn verklaard door de wetgever.

Nieuwe Europese terechtwijzingen blijven derhalve te duchten. Zij lijken slechts effectief te voorkomen door de aanvullende functie van de gewone rechter (de verdragsrechtelijk onverdachte rechterlijke macht) alom uit te doen strekken naar waar 'civil rights' in het geding zijn (mits voorts gewaarborgd is dat hij die functie 'within a reasonable time' kan waarmaken). Niet in te zien valt, waarom die gewone rechterlijke macht geen bijzondere bestuursrechtelijke kamers zou kennen, zoals zij nu reeds bijzondere kamers telt voor arbeid, huur, pacht, onteigening, belasting, eenvoudige verkeersovertredingen, enz. Sterker nog, voor de eerste, en dus belangrijkste, instantie (de rechtbanken) is zij sinds 1994 reeds met zulke kamers uitgerust!

Het is eigenlijk alleen het verzet van de Raad van State (uit eigenbelang en zeker geen landsbelang), dat tot op heden aan deze rationele oplossing in de weg staat. Het is de hoogste tijd, dat deze Raad zijn erkende schat aan politieke en bestuurlijke ervaring weer ten goede te laat komen aan een objectieve controle op het overheidsapparaat, zoals die thans ook geschiedt door instanties als Algemene Rekenkamer en Sociaal Economische Raad, in plaats van aan verdere vergiftiging van de individuele rechtsbescherming van de Nederlandse onderdaan.

Voor de toegang tot een echte rechter zou overigens ook niet langer het 'besluit' de sleutel moeten zijn (ook niet als een abstract begrip, dat na eerdere uitbreiding van het beschikkingsbegrip onder de Wet AROB, nog maar weer eens een keer zou moeten worden uitgebreid, nu tot 'handeling' of zo). Sleutel zou moeten zijn de aantasting van het subjectieve recht of eigen rechtsbelang van de aanlegger van het geding. De beoordeling en behandeling zouden strikt tot dit eigen subjectieve recht of eigen rechtsbelang beperkt dienen te blijven. Aan besluiten zelf van de overheid, algemene of bijzondere, zou geen verdere betekenis moeten worden toegekend dan die van een publiekrechtelijke rechtsvaststelling, die voor rechters een gegeven vormt. Slechts de gebruikelijke controle van rechtsvoorschriften is hier voor een rechter op zijn plaats: van lagere aan hogere, en indirect in plaats van rechtstreeks getoetst.

739 Zie bijv. par. 428 en nr. 552.

Alleen het *effect* van zo'n besluit op de subjectieve 'civil rights and obligations' van eiser behoort inzet te vormen van het proces van de burger. Art. 6 EVRM lijkt wat dit betreft duidelijk genoeg. En het bestuur kan weer besturen, zonder de rechter op zijn stoel te vinden.⁷⁴⁰

Bij het 'Procola'-arrest van 28 september 1995 (zie par. 114) was door het Hof schending aangenomen van art. 6 lid 1 EVRM, doordat de Luxemburgse Conseil d'État (vergelijkbaar met de Nederlandse Raad van State) niet 'impartial' was, nu vier leden van die Luxemburgse raad zowel adviserende als rechtspreekende functies hadden uitgeoefend in dezelfde aangelegenheid.

Het arrest kreeg al wat meer contouren door het arrest van het EHRM inzake 'Guernsey'⁷⁴¹: belangrijk is, of een of meer leden van het beslissende tribunaal actief en formeel betrokken zijn geweest in de voorbereidende fase van de omstreden regelgeving. Enige rechtstreekse betrokkenheid bij de totstandkoming van wetgeving of beleidsrichtlijnen is afdoende om de rechterlijke onpartijdigheid in twijfel te trekken van een persoon, die vervolgens in een geschil moet beslissen of de omstandigheden van het geval afwijking van de regeling rechtvaardigen.

Nederland zelf kreeg alvast weer een draai om de oren in de reeds genoemde uitspraak van het EHRM van 26 augustus 1997⁷⁴² ('De Haan'). De desbetreffende rechter was Voorzitter van de (oude) Raad van Beroep, die moest oordelen over het bezwaar tegen een beslissing die hij had genomen. De twijfel van verzoekster over de onpartijdigheid van de Raad van Beroep was objectief gerechtvaardigd. Art. 6 EVRM biedt niet alleen bescherming betreffende subjectieve onpartijdigheid, maar ziet er ook op toe of er voldoende garanties zijn teneinde iedere gerechtvaardigde twijfel in dit opzicht uit te sluiten.

Op 6 mei 2003 kwam het Europees Hof voor de Rechten van de Mens eindelijk tot een uitspraak in de 'Betuwe'-kwestie in de zaak 'Kleyn'.⁷⁴³ Een principiële uitspraak over de kwaliteit van de Afdeling bestuursrechtspraak als onafhankelijke en onpartijdige instantie werd daarbij echter helaas gemeden (zie verder in par. 114).

Wordt 'Europa' te groot om nog principieel te zijn, of zijn principe-uitspraken vooral te verwachten bij de kleintjes, zoals Luxemburg? Men moet immers al heel ver de juridische klimpaal in om te verdedigen dat de Raad van State van dat

740 Zie voor uitgebreidere uiteenzetting van de hier ontvouwde gedachten hoofdstuk 17.

741 EHRM 8 febr. 2000, NJB 2000, p. 809-810, nr. 13, AB 269 ('Guernsey').

742 EHRM 26 aug. 1997, JB 186 ('De Haan').

743 EHRM 6 mei 2003, AB 211, JB 119 ('Kleyn').

landje zo ontzettend veel meer verdenking van partijdigheid of afhankelijkheid rechtvaardigt dan die van Nederland of Frankrijk.

Grotere landen worden merkbaar ontzien. Vrij recent werd ook de Franse Conseil d'État door Straatsburg gesauveerd (zaak 'Sacilor-Lormines'⁷⁴⁴). Het Hof achtte het geen probleem dat binnen hetzelfde college adviserende en rechtsprekende taken verenigd zijn, indien maar geen sprake is van 'dezelfde zaak'. En bij abstracte advisering over de interpretatie en toepassing van een wet enerzijds en de rechterlijke interpretatie en toepassing van deze wet in een concrete zaak anderzijds, zou het niet om dezelfde zaak gaan.

Nee, het gaat nimmer om dezelfde zaak, gezien het reeds door Van der Hoeven geduide onderscheid tussen abstracte en concrete toetsing.⁷⁴⁵ Maar in Luxemburg blijktbaar wél.

Maar wat wil men ook bij een internationaal hof waarvan het aantal wachtende klachten per 1 januari 2008 al naar het half miljoen ging! Vrijwel uitsluitend voor vreemdelingenzaken en familiekwesties lijkt sindsdien nog ruimte (en belangstelling)...

Naast de vereiste onafhankelijkheid, die met name bij de Raad van State discutabel is, is de vereiste onpartijdigheid eveneens een punt van zorg, ook bij de andere hoogste bestuursrechters, zoals de CRvB.

Met name als eigen rechters of personeel partij zijn in het geding, is de schijn van partijdigheid moeilijk te vermijden, al is het maar de partijdigheid van de scheidsrechter die kost wat kost *geen* 'thuisfluiters' wil zijn.

Te wijzen valt bijvoorbeeld op de zaak waarin de eigen Directeur bedrijfsvoering van de CRvB procedeerde omdat hem in reactie op zijn sollicitatie was meegedeeld dat hij niet in aanmerking zou worden gebracht voor de functie van gerechtsauditeur. Het argument van betrokkene, dat behandeling van de zaak door de Raad in strijd kwam met het recht op behandeling van zijn zaak door een onpartijdige rechter, werd verworpen met de (reële) motivering dat de wet niet voorziet in de mogelijkheid de behandeling van het geschil in hoger beroep te verwijzen naar een ander gerecht (maar dat zou de verdragsschending niet kunnen rechtvaardigen), alsmede de (wel zeer twijfelachtige) motivering dat de behandelende kamer alleen raadsheer-plaatsvervangers bevatte bij de CRvB die primair lid waren van de ABR⁷⁴⁶.

744 EHRM 9 nov. 2006, nr. 6511/01 ('Sacilor-Lormines'); hierover J.C.A. de Poorter, *Kroniek bestuursprocesrecht*; in: NTB 2007, p. 98-107.

745 J. van der Hoeven, *Adviezen inzake het vraagstuk van de constitutionele toetsing*, NJCM-Bulletin 1992, p. 293 e.v., naar aanleiding van HR 14 april 1989, AB 1989, 207, tB/S Burg. rechter 1989 nr. 2 ('Harmonisatiewet'-arrest).

746 ABR 15 okt. 2008 (Vlasblom, Konijnenbelt en Mouton), LJN BF8947.

Toen echter over beroepen van een eigen Raadsheer geoordeeld moest worden bij de CRvB, werd geen woord gewijd aan de al dan niet partijdige positie of attitude van Raad of Raadsheren (mogelijk omdat daar formeel geen punt van werd gemaakt (moet dat eigenlijk?), al werd de vrees voor het averechtse effect van vrees voor ‘thuisfluiten’ door appellant wel degelijk verwoord).⁷⁴⁷

Aangezien in dit soort situaties tenminste de schijn van partijdigheid, hetzij ter ene zijde, of ter andere zijde, nu eenmaal onvermijdelijk is, wreekt zich het ontbreken van de mogelijkheid van behandeling of toetsing door een ander, gelijkwaardig, hoogste gerecht. Voor het achterwege blijven van het (zo nodig ambtshalve) constateren van strijdigheid met uitdrukkelijke verdragsverplichtingen op dit punt, kan dit nimmer een excuus vormen.

Wie na de veroordeling van ons Kroonberoep bij ‘Benthem’ en bij invoering van de Awb had verwacht, dat nu ook het laatste bolwerk van eigen geschilbeslechting door het bestuur zou verdwijnen en ook dit beroep zou verkeren in rechtspraak, blijkt uiteindelijk bedrogen uitgekomen.

Eigenmachtig hebben de oude hoogste Nederlandse bijzondere bestuursrechtcolleges, onder onmiskenbare sturing door de Raad van State, het Nederlandse procesrecht toch weer weten te modelleren tot een gelijke toetsing als onder het oude Kroonberoep door adepten van die Kroon zelf, of zelfs nog terughoudender (de beleidscontrole is immers geheel weg gevallen).

50 Hof van Justitie EG⁷⁴⁸

Steeds meer doet naast het EVRM ook het EG-recht zijn invloed in ons land gelden, of zoals de latere Voorzitter van de ABR het ziet: “*morrelt het EG-recht aan het positieve recht*”.⁷⁴⁹ Correcties vinden uiteraard plaats daar waar EG-recht in acht genomen moet worden; iets wat zelfs bedoeld is om hand over hand toe te nemen, totdat wellicht het nationale recht geheel door ‘gemeenschapsrecht’ is geabsorbeerd.

De nationale rechter is in feite zelf, vaak zonder dat hij dit lijkt te beseffen, ook Unierechter. Hij heeft allereerst tot taak zelf het Unierecht toe te passen en de volle werking van het Unierecht te garanderen. Wel voorziet het Unierecht in

747 CRvB 12 juli 2007 (Talman, Kooper en Kraan), LJN BA9527, JB 174, TAR 2008, 1; CRvB 23 juli 2009 (Zeilemaker, Bruning en Kraan), LJN BJ3116, TAR 183, en CRvB 23 juli 2009 (Zeilemaker, Bruning en Kraan), LJN BJ3117, TAR 182.

748 Hierover o.a. T. Barkuysen, W. den Ouden en E. Steyger (red.), *Europees recht effectueren. Algemeen bestuursrecht als instrument voor de effectieve uitvoering van EG-recht*; Alphen aan den Rijn: Kluwer 2007.

749 (Staatsraad en latere Vz. ABR) J.E.M. Polak, *Kroniek van het algemeen deel van het bestuursrecht*; in: NJB 2004, p. 488.

een bijzondere procedure die aan die nationale rechters de mogelijkheid biedt om het Hof van Justitie EG (zetelend te Luxemburg) uitleg te vragen over de geldigheid en interpretatie van het Unierecht.

Het Hof heeft de taak om op een daartoe strekkend verzoek hierover een prejudicieel arrest te wijzen. Het heeft daarbij grote processuele vrijheid en kan vragen herformuleren en soms zelfs de omvang van het probleem uitbreiden.

De rechter heeft het monopolie van deze prejudiciële vraagstelling of verwijzing: de beslissing om te verwijzen is onafhankelijk van de wil van partijen. Vereist is echter wel dat een reëel geschil bestaat. En als het Hof niet beschikt over de noodzakelijke feitelijke en juridische gegevens, beantwoordt het geen vragen.

Van belang is ook, of de nationale rechter bevoegd dan wel verplicht is tot een prejudiciële verwijzing. Alvorens gebruik te maken van de prejudiciële procedure moet de nationale rechter eerst beoordelen of het stellen van die vraag wel noodzakelijk is voor het wijzen van een vonnis in de voorliggende zaak. Als zijn uitspraak vatbaar is voor hoger beroep, is de rechter niet verplicht om te verwijzen, tenzij hij zodanig twijfelt aan de geldigheid van een Uniehandeling dat hij meent dat deze niet zou mogen worden toegepast.

Voor een rechter van wie de uitspraak niet voor hoger beroep vatbaar is, geldt een verwijzingsplicht. Die verwijzingsplicht is ook overigens niet absoluut, omdat in de rechtspraak de uitzonderingen van de ‘acte éclairée’ en de ‘acte clair’ zijn ontwikkeld. Die uitzonderingen zijn echter weer niet van toepassing als twijfel bestaat over de geldigheid van Uniehandelingen.⁷⁵⁰

De invloed van het EG-recht en de hantering daarvan door het Hof van Justitie EG hebben zelfs betekenis voor de (tot voor kort onfeilbaar en onaantastbaar geachte) functie van de nationale rechter zelf (waaronder de Raad van State). In ons land is aansprakelijkheid voor rechterlijke uitspraken (onrechtmatige rechtspraak) altijd een feitelijk onbekend en onbespreekbaar fenomeen geweest.

750 Zie over de prejudiciële procedure: R. Grimbergen, *Prejudicieel verwijzen in vogelvlucht. Enkele highlights voor de praktijk*; in: JBplus 2013, p. 20-33.

Voorts: J. Krommendijk, *de hoogste Nederlandse bestuursrechters en het Hof van Justitie: geboren danspartners?*; in: NTB 2017/34, alsmede dez.: *Luxemburg heeft gesproken; wat nu?*, in NTB 2018/15.

Op 30 september 2003 heeft het Hof van Justitie van de EG daar een einde aan gemaakt in het arrest-’Köbler’.⁷⁵¹

Het Hof oordeelde, dat het beginsel, dat een lidstaat verplicht is de schade te vergoeden die particulieren lijden als gevolg van een schending van gemeenschapsrecht die aan die staat kan worden toegerekend, eveneens van toepassing is indien de betrokken schending voortvloeit uit een beslissing van een in laatste instantie rechtsprekende instantie, onder de gebruikelijke voorwaarden:

- de geschonden regel moet strekken particulieren rechten toe te kennen;
- de schending moet voldoende gekwalificeerd zijn, en
- er moet een rechtstreeks causaal verband bestaan tussen deze schending en de door betrokkenen geleden schade.

Dit betekent, dat als in ons land een hoogste rechter als de Afdeling bestuursrechtspraak een uitspraak doet of anderszins recht pleegt in strijd met het EG-recht, een onrechtmatige daadsactie bij de burgerlijke rechter kan worden begonnen om de door die onjuiste uitspraak geleden schade op de Staat te verhalen.⁷⁵²

Een tweede belangrijke uitspraak van het Hof van Justitie is de uitspraak van 13 januari 2004 inzake ‘Kühne & Heinz’.⁷⁵³ In deze (Nederlandse) zaak bracht het Hof een sterke relativering aan op de fictie van rechtmatigheid van niet (tijdig) bestreden besluiten, het ‘beginsel’ van de formele rechtskracht, alsmede van de beperking van de plicht om terug te komen op eerdere foutieve besluiten (art. 4:6 Awb).

De Raad van State doet ook hier al wat in zijn vermogen ligt om in eigen rechtspraak correcties vanwege Unierecht te ontgaan: het Unierecht verplicht de nationale rechter niet om in een procedure in rechte betreffende de rechtmatigheid

751 HvJ EG 30 sept. 2003, AB 429 (‘Köbler’).

Zie hierover o.a.:

- E. Steyger, *De gevolgen van de aansprakelijkheid van de Staat voor rechterlijke schendingen van EG-recht*; in: Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht 2004, 1/2, p. 18-22;

- H.B. Krans, *Het arrest ‘Köbler’: aansprakelijkheid voor schending van EG-recht in rechterlijke uitspraken*; in: NJB 2004, p. 571-576, en

- M.K. Bulterman, *Europeesrechtelijke ontwikkelingen met betrekking tot overheidsaansprakelijkheid*; in: O&A 2008, p. 86-94.

752 Voor een eerste toepassing zie Rb. Maastricht 9 okt. 2006, 05/231BELEI 2 FEE (‘VGUVB’).

753 HvJ EG 13 jan. 2004, zaaknr. C-453/00 (‘Künze & Heitz’).

Hierover:

- J.H. Jans en K.J. de Graaf, *Bevoegdheid = verplichting? Enkele opmerkingen over de uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak Kühne en Heinz*; in: Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht 2004, p. 98-102.

- Verder: A.J.C. de Moor en E.M. Vermeulen, *Correctie van gebrekkige toepassing EG-recht. Actuele rechtspraak van het Hof van Justitie*; in: JBplus 2004-2, p. 58-68, en

- T. Barkhuysen en H.M. Griffioen, *Formele rechtskracht en kracht van gewijsde in het licht van recente EG-jurisprudentie. De zaak Kühne & Heitz nader beschouwd*; in: NJB 2004, p. 2132-2140.

van een bestuurshandeling ambtshalve te toetsen aan gronden ontleend aan het Unierecht. Noch het gelijkwaardigheidsbeginsel, noch het doeltreffendheidsbeginsel vereisen dit, aldus deze Raad.⁷⁵⁴

Zie verder in par. 668a.

Zolang echter het nationale recht nog niet is geabsorbeerd door het gemeenschapsrecht, kan het zelf betekenis hebben voor het gemeenschapsrecht zelf.

Zo is het bij ontbreken van een gemeenschapsregeling een aangelegenheid van de interne rechtsorde van elke lidstaat om de procesregels te geven voor rechtsvorderingen die ertoe strekken de rechten te beschermen die de justitiabelen aan de rechtstreekse werking van het gemeenschapsrecht ontlenden. Deze regels mogen echter niet ongunstiger zijn dan die welke voor soortgelijke nationale vorderingen gelden (gelijkwaardigheidsbeginsel), en de uitoefening van de door de communautaire rechtsorde verleende rechten niet nagenoeg onmogelijk of uiterst moeilijk maken (effectiviteitsbeginsel)⁷⁵⁵. Dat wordt uiteraard niet gauw aangenomen en al helemaal niet gemotiveerd, zoals ten aanzien van de toepassing van art. 4:6 Awb.⁷⁵⁶

Het zal duidelijk zijn, dat de rechtspraak van EHRM en HvJ EU gedoemd zijn te integreren, willen zij geloofwaardig blijven. Tenminste de interpretatie en toepassing van grondrechten dienen te worden gecoördineerd en uiteindelijk geassimileerd.

Hiermee is een eerste begin gemaakt. Sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon geldt naast het EVRM nog een bindende grondrechten-catalogus: het Handvest van de Grondrechten voor de Europese Unie.

Nog in 2018 wordt op dit handvest nauwelijks een beroep gedaan, ondanks de meerwaarde daarvan.⁷⁵⁷

Het bevat een moderne grondrechten-catalogus.

Deze maakt geen onderscheid tussen klassieke en sociale grondrechten.

Wel maakt het handvest een onderscheid tussen rechten en vrijheden enerzijds en beginselen anderzijds. Terwijl rechten en vrijheden moeten worden geëerbiedigd, moeten beginselen worden nageleefd.

Het handvest bevat 7 titels; alle belangrijk voor het bestuursrecht. Er uit springen art. 41 (recht op behoorlijk bestuur) en 42 (recht op openbaarheid van bestuur).

754 ABR 6 maart 2013 (Bijloos, Roemers en Borman), LJN BZ3338, JB 69 m.nt. Schlössels (onder verwijzing naar HvJ 7 juni 2007, LJN BA9090: 'Van der Weerd e.a.') ('Stichting Geertgen').

755 HvJ EG 14 dec. 1995, nr. C-430/93 en C-431/93.

756 ABR 18 juli 2007 (Lubberdink, Claessens en dr. Mortelmans), LJN BA9831, AB 302.

757 Hierover: T. Barkhuysen en A.W. Bos, *De betekenis van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie voor het bestuursrecht*; in: JBplus 2011, p. 3-34.

Het handvest heeft voorrang op secundair EU-recht.

De bepalingen kunnen rechtstreeks werking hebben.

Gebonden aan het handvest zijn echter primair nog alleen de instellingen van de Europese Unie zelf. De Lidstaten zijn slechts gebonden als zij optreden binnen het toepassingsgebied van het Unierecht, zoals bij de omzetting en uitvoering van een richtlijn en de toepassing van nationaal recht dat ter uitvoering daarvan is aangenomen.

Zoals blijkt uit de toelichting bij het Handvest moeten rechten uit het handvest die corresponderen met rechten uit het EVRM minimaal dezelfde bescherming bieden, maar deze mag dus ook groter zijn.

Bij de uitleg van deze bepalingen van het handvest speelt de jurisprudentie van het EHRM expliciet een rol. Volgens Barkhuysen en Bos beschikt het EHRM over het primaat van uitleg van grondrechten boven het Hof van Justitie. Voor zover een bepaling uit het handvest niet correspondeert met een bepaling uit het EHRM, komt daaraan zelfstandige betekenis toe.

De meerwaarde van het handvest blijkt volgens hen echter uit:

1. de mogelijkheid van een rechtstreeks beroep op grondrechten bij het Hof van Justitie vanwege de verdragsrechtelijke status van het handvest;
2. de mogelijkheid om prejudiciële vragen te stellen over de uitleg van grondrechten;
3. de mogelijkheid van een inbreukprocedure door de Europese Commissie bij een schending van het handvest;
4. de mogelijkheid dat publiekrechtelijke rechtspersonen wellicht een beroep kunnen doen op het handvest;
5. het ontbreken van ratificatiebeperkingen bij het handvest, en
6. het ruimere beschermingsbereik ten opzichte van andere grondrechten-catalogi.

Hierbij kan bijvoorbeeld worden gewezen op het beginsel van effectieve rechtsbescherming: zo vallen belastingzaken niet onder art. 6 EVRM, maar wel onder art. 47 Handvest. En art. 8 bevat een ‘nieuw’ grondrecht op bescherming van persoonsgegevens.⁷⁵⁸

⁷⁵⁸ Zie voor een voorbeeld van de betekenis daarvan: ABR 11 februari 2015 (Bijloos, Hent en Drop), LJN:RVS:2015:317, na beantwoording prejudiciële vragen door het Hof van Justitie van de Europese Unie van 17 juli 2014, ECLI:EU:C:2014:2081: uit het arrest van het HvJ-EU volgt dat een juridische analyse als zodanig niet valt onder het bereik van de Wbp. Maar gegevens betreffende de aanvrager vormen zonder meer informatie betreffende deze natuurlijke persoon en moeten derhalve als persoonsgegevens worden aangemerkt in de zin van de Privacyrichtlijn en is daarop derhalve de Wbp wel van toepassing.

51 Balans en (sombere) verwachting

Ten onrechte wordt door de burgers in toenemende mate de rechtsbescherming door Europese rechters gezien als een vorm van internationaal beroep of hoger beroep van nationaalrechtelijke uitspraken. Het zijn zelfstandige procedures met eigen ontvankelijkheidsvoorschriften en beoordelingscriteria.

Zo is het beroep bij het Europees Hof te Straatsburg voortgekomen uit het nationale klachtrecht van Staten als lid-Staten niet voldeden aan het Verdrag. De intentie was dus geenszins een zelfstandige beroepsmogelijkheid van burgers in individuele gevallen.

Zij worden gekenmerkt door twee principes:

1. waar Europese normen in het gedrang komen is een (volledige autonome) toetsing aan die normen verplicht;
2. waar het nationale normen betreft wordt de rechtsuitleg gevolgd van de nationale rechter. Er kan enkel worden ingegrepen als tekort wordt gedaan aan Europese normen.

Het wachten lijkt dus slechts op verdere uitbreidingen vanuit Straatsburg en Luxemburg van de rechten van de burger en de verplichtingen en aansprakelijkheid van de overheden.⁷⁵⁹

Bij de explosieve uitbreiding van de deelnemende staten lijkt evenwel sprake van een daarmee gelijke tred houdende terugtred van de indringendheid van de Europese toetsing van al die nationale rechtsorden. Het lijkt dan ook nog een lange weg voordat instanties als de Nederlandse Raad van State door Europa tot rechtspraak in plaats van (mede-)regentschap gebracht zullen zijn; zo dit al ooit het geval zal blijken.

De verhouding is ook gespannen. Een goede typering van de Europese rechters ten opzichte van de nationale rechters is te vinden in de Leidse oratie van Barkhuysen.⁷⁶⁰ Het HvJ EU en het EHRM kunnen de nationale rechter assisteren, bijvoorbeeld door het beantwoorden van prejudiciële vragen. Daarnaast toetsen zij tevens het werk van de nationale rechter met betrekking tot claims die gebaseerd zijn op EG- resp. EVRM-recht. De eenheid en coherentie van rechtsbescherming komen daardoor onder druk. Op het gemeenschapsrecht gebaseerde claims worden positief gediscrimineerd ten opzichte van andere claims. In die situaties komt feitelijk een procedurele voorrangsregel voor EG-recht in de plaats

759 Zo moet zelfs (de latere Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak) J.E.M. Polak toegeven, *Kroniek van het algemeen deel van het bestuursrecht*; in: NJB 2004, p. 490.

760 T. Barkhuysen, *Eenheid en coherentie van rechtsbescherming in de veellagige Europese rechtsorde*, Deventer: Kluwer 2006.

van de procedurele autonomie van de nationale lidstaten. Zeker bij de zwakte en versnippering van het nationale procesrecht is een meer alerte en integrale benadering van de veellagige Europese rechtsorde gewenst, waarmee de acceptatie van de Europeanisering van het recht kan worden vergroot.

De Raad van State prefereert tot het laatst toe de nationale regelingen en rechtspraak.

Een eerste belangrijke testcase werd gevormd door het wetsvoorstel voor een Algemene douanewet, dat op 1 juni 2006 bij de Tweede Kamer werd ingediend.⁷⁶¹ Het voorstel werd mede ingegeven door het feit dat er conflicten waren tussen het Europese en het nationale fiscale bestuursrecht. De Algemene douanewet (ADW) moet uitvoering gaan geven aan het Communautair douanewetboek (CDW) en andere communautaire bepalingen op het terrein van douanetoezicht en douanecontrole.

De Raad van State wees in zijn advies op de spanning tussen de bestuursrechtelijke bepalingen in het rechtstreeks werkende Europese recht en het Nederlandse bestuursrecht. Volgens de Raad gelden op grond van het CDW bepalingen van bestuursrechtelijke aard die afwijken van de Awb. Die afwijkingen raken kernbegrippen van de Awb, zoals de begrippen beschikking, toezicht en controle. Ondanks de wezenlijke verschillen tussen de begrippen was in het voorstel gekozen voor opneming van de communautaire begrippen binnen het stelsel van de Awb. De Raad van State betwijfelde ten eerste, of op deze wijze een voldoende transparant bestuursrechtelijk stelsel in stand zou kunnen worden gehouden.

Volgens staatssecretaris Wijn had de Raad van State het allemaal verkeerd begrepen. Niet de Awb, maar het CDW zou uitgangspunt zijn, en alleen waar het CDW de mogelijkheid openlaat om nationaal een regeling nader uit te werken, zou 'zo veel mogelijk' de Awb gelden. De Awb zou dus eerder worden ingepast in de CDW dan omgekeerd.

Ook in de MvT werd het primaat van het Europese recht buiten twijfel gesteld. Voor zover bij de toepassing van de ADW aan het Europese bestuursrecht nog geen voorrang toekomt aan het Europese bestuursrecht ten opzichte van het nationale, werd in het wetsvoorstel de merkwaardige bepaling opgenomen die het Europese bestuursrecht in zoverre 'van overeenkomstige toepassing' verklaart. En in art. 1:6 van het wetsvoorstel werden de afdelingen 2.2 en 5.2 van de Awb geheel buiten toepassing verklaard.

Ook overigens waren coördinatiebepalingen opgenomen, waarbij de schakelbepaling van art. 1:18 bewerkstelligt dat het nationale rechtsbeschermingsregiem van toepassing is.

761 TK 2005/06, 30 580, nrs. 1-3.

De bepalingen op het gebied van bezwaar en beroep zijn in het CDW namelijk relatief summier. Zij bepalen voornamelijk dat tegen elke beslissing beroep mogelijk is en dat dit beroep zich in twee fasen voltrekt.

In het voorstel was daarom het huidige nationale regime in essentie gehandhaafd. In de ADW is de keuze gemaakt dat tegen beschikkingen in de zin van het CDW en in de zin van de ADW op uniforme wijze bezwaar en beroep kan worden gemaakt. Daarbij zijn de voorschriften met betrekking tot bezwaar en beroep van de Awr zoveel mogelijk van overeenkomstige toepassing.

In het kader van het onderzoek naar de “*Europese agenda van de Awb*” en de conclusies die daaruit zouden worden getrokken in de derde evaluatie van de Awb zou “*in den brede worden onderzocht waar de spanningen liggen tussen de eisen die het EG-recht stelt en de toepassing van de Awb in de nationale rechtsorde*”.

Het is er niet van gekomen. Het is ook niet nodig. Hoger recht gaat nu eenmaal evident vóór lager. Ook Nederland zal zich daaraan moeten gewennen.

Maar het is wellicht ook al te laat. De glorie dagen van het Europese recht lijken alweer voorbij.

De Europese expansiedrift heeft ook de kwaliteit van de rechtsbescherming grondig bedorven. Honderdduizenden wachtenden blokkeren de Europese poorten.

Zoals in eigen land een soortgelijke oorzaak onze hoogste nationale rechter (dat is voor mij nog steeds de Hoge Raad) ertoe gebracht heeft om zonder enige motivering belangrijke, en niet zelden zelfs de meest belangrijke rechtszaken zonder enige motivering de toegang tot de cassatierechter te weigeren (zie par. 639), is ook het EHRM daartoe overgegaan.

Juist de meest fundamentele klachten lijken daarbij buiten behandeling te worden gelaten; de indieners krijgen daarvoor geen enkele motivering en alle verdere contacten worden systematisch geweigerd.

De beslissingen daartoe worden éénhoofdig genomen, en zelfs niet aan betrokkenen ter inzage verstrekt.

De verzoeker wordt enkel geïnformeerd dat het Hof, zittend als alleensprekende rechter, bijgestaan door een rapporteur, in een bepaalde periode heeft besloten het verzoekschrift niet-ontvankelijk te verklaren, waarbij op de laatste dag de schriftelijke uitspraak is gedaan.

Die uitspraak luidt steevast:

“Gezien alle informatie waarover het Hof beschikt, en voor zover de aangelegenheden waarover geklaagd wordt binnen zijn competentie vallen, was het Hof van mening dat niet aan de in de Artikelen 34 en 35 van het Verdrag neergelegde vereisten voor ontvankelijkheid is voldaan. Deze beslissing is definitief en niet vatbaar voor beroep bij

de Grote Kamer van het Hof of bij enige andere instantie. De Griffie is niet in staat om u nadere details te verstrekken over de beslissing van de alleensprekende rechter. U zult derhalve geen verdere correspondentie van het Hof ontvangen met betrekking tot deze zaak en, overeenkomstig de instructies van het Hof, zal het dossier één jaar na de datum van de beslissing van de alleensprekende rechter worden vernietigd”.

Dit is dus wat de ‘hoogste rechter’ zelf van de verdragsplicht tot motivering van rechterlijke uitspraken maakt!

Aldus wordt aan de geschiedschrijving zelfs de controle op deze houding van de hoogste verdragsrechter onthouden!

Wie pretendeert toe te kunnen zien op rechtsschendingen van staten, ziet niet eens de balk in het eigen oog waarmee dat toezien zou dienen te geschieden.

Daarmee leent men zich nog enkel als legitimatie voor (zeer ras toenemende) schendingen van mensenrechtenverdragen van staten die men zelf zou dienen te bewaken.

Dit boek zal van die schendingen in eigen land helaas nog menigmaal kond moeten doen, zonder dat dus realiter verwacht mag worden dat die aanklachten in Straatsburg worden onderzocht....

Zie verder de paragrafen 668-668c.

In ieder geval wordt in dit boek niet (meer) de euforie gedeeld die in de literatuur te bespeuren valt voor de hype over een mogelijke Europese Awb.⁷⁶²

Met Scheltema moet worden geconstateerd, dat uniforming van het gehele bestuursrecht door een ‘EU-Awb’ grote nadelen in zich bergt en zeker niet de eenheid brengt waarop wordt gemikt, en ook overigens nog een aantal grote bezwaren heeft.

Wetenschap en praktijk zouden er inderdaad veel meer mee gediend zijn dat het bestuursrecht op nationaal en Europees niveau meer in wisselwerking met elkaar wordt bestudeerd en aangepast, dan dat direct naar een algehele eenheid van bovenaf wordt gestreefd.⁷⁶³

762 Bijv.:

- G.H. Addink, *Europees bestuursrecht in ontwikkeling: op weg naar een Europese Awb*; in: NTB 2014, p. 197-206;

- F.J. van Ommeren en C.J. Wolswinkel, *Naar een Algemene wet bestuursrecht voor de EU*; in: NTB 2014, p. 189-196, en

- T. Barkhuysen, *Naar een Europese Algemene wet bestuursrecht*; in: NJB 2015, p. 93.

763 M. Scheltema, *Een Europese Awb? Ja, maar beperkt: het is geen nationale Awb*; in: NTB 2014, afl. 9.

52 Nationale ombudsman en andere klacht- en toezichtmogelijkheden⁷⁶⁴

Naast de bestuursrechtelijke voorzieningen, de burgerlijke rechter en de Europese hoven, zijn er nog andere mogelijkheden tot bescherming van burgers tegen overheidsoptreden.

Het zijn weliswaar geen (directe) rechtsbeschermingsmogelijkheden,⁷⁶⁵ maar zij kunnen (indirect) wel bijdragen in het ontzien van (ook) de individuele rechten van de burger.⁷⁶⁶ Het zijn de mogelijkheden van de burger tot het indienen van formele klachten tegen overheidsorganen en -dienaren. Voorts zijn het de bestuurlijke toezichtmechanismen, die onder omstandigheden ook door de burger kunnen worden geactiveerd.

Het is dan ook terecht, als ook hier uitdrukkelijk ook aandacht wordt gevraagd voor de mogelijkheden van het ombudsman- en klachtinstituut als instrument om juridisering in de zin van contentieuze procedures te voorkomen.⁷⁶⁷

764 Hierover o.a. H. de Jong, *Een goede klachtenbehandeling*; in: Klachtrecht 2014, p. 7-9.

765 Zoals soms ten onrechte toch wordt betoogd, zelfs door substituut-ombudsman, en thans Staatsraad, mevrouw S.J.E. Horstink-von Meyenfeldt, *De aanvullende rechtsbescherming van de Nationale ombudsman*; in: JBplus 2006, p. 34-42. Het begrip 'rechtsbescherming' verliest alle afbakening als het niet wordt beperkt tot rechterlijke rechtsbescherming, of tenminste de bescherming van de contentieuze procedures, waarin daadwerkelijk de bescherming tegen de overheid geldend kan worden gemaakt in een met voldoende waarborgen omringde rechtsgang.

766 Op goede gronden heeft dan ook de latere Nationale ombudsman, Brenninkmeijer, bij zijn benoeming aangegeven dat de bestuursrechter zaken naar hem moet verwijzen waar het de burger niet zozeer om de *rechtmatigheid*, maar om de *behoorlijkheid* van het overheidsoptreden gaat: Stcrt. 28 juni 2005, 122.

767 Zoals in de geciteerde bijdrage van Horstink-von Meyenfeldt. En in dit kader is terecht, dat op verzoek van de gemeentelijke ombudsmannen door de Tweede Kamer bij amendement in de artikelen 9:22 en 9:23 Awb de belemmering is opgeheven van de onbevoegdheid van de Nationale ombudsman in de bezwaarfase, "zodat deze kan bemiddelen in gevallen waarin er sprake is van een evidente kennelijke misslag van bestuur. De wetgever acht deze handelwijze in overeenstemming met de laagdrempelige hulp en de dejuridiserende aanpak die van een ombudsman mag worden verwacht": TK 2003/04, 28 747, nr. 9.

53 Nationale ombudsman en andere klachtprocedures⁷⁶⁸

Allereerst zal hier aandacht worden gegeven aan de klachtmogelijkheden; daarna aan de bestuurlijke toezichtmechanismen, omdat de eerste toch dichter staan bij de intentie de burger te beschermen tegen de overheid, waar de tweede vooral een juiste functieuitoefening van (lagere) overheden beogen te garanderen.

Niettemin hebben juist de laatste, met name het oude Kroonberoep, nu juist de ontwikkeling van de moderne bestuursrechtelijke rechtsbescherming in gang gezet. Die vertoont daarvan dan ook nog altijd de voor individuele rechtsbescherming verkeerde karakteristieken.

De Nationale ombudsman en andere klachtprocedures hebben vooral tot grondslag dat zij een garantie beogen van bestuurlijk fatsoen in de omgang met de burger.

54 De ontwikkeling van het klachtinstituut⁷⁶⁹

De formele klachtmogelijkheden van de burger tegen overheidsorganen namen op 1 januari 1982 een aanvang met het instituut van de Nationale ombudsman.⁷⁷⁰

768 Hierover:

- (oud substituu-Ombudsman en thans Staatsraad) S.J.E. Horstink-von Meyenfeldt, *De aanvullende rechtsbescherming van de Nationale ombudsman*; in: JBplus 2006, p. 34-42;
- *Werken aan behoorlijkheid. De Nationale ombudsman in zijn context*. Bundel wegens het 25-jarig bestaan van de Nationale ombudsman. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007;
- A.F.M. Brenninkmeijer en W.J. van Hoogstraten, *De architectuur van behoorlijk bestuur. De bijdrage van de Nationale ombudsman aan behoorlijk bestuur in 25 jaar*; in: NTB 2008, p. 33-39;
- L.J.A. Damen, *Behoorlijk, en ook rechtmatig, of juist eerlijk?*; in: NTB 2008, p. 40-51;
- J.M.C. Meulenbroek, *Klachtrecht en ombudsman. Een praktische handleiding*; Alphen aan den Rijn: Kluwer 2008.

In 2011 opende het NTB een nieuwe kroniek over *Openbaarheid en behoorlijkheid*. Het lijkt de vraag of gezien deze onderwerpen de keuze voor de auteur, Landsadvocaat E.J. Daalder, een gelukkige mag worden genoemd.

769 Zie de toekomstverkenning in opdracht van de Nationale ombudsman en het departement van Binnenlandse Zaken naar het instituut van de Nationale ombudsman van J.B.J.M. Ten Berge, M.P. Gerrits-Janssens en R.J.G.M. Widdershoven, *Blik op de toekomst van de Nationale ombudsman*, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1997.

Voorts:

- H. Wuyts, *De ombudsman in perspectief*, in NTB 1999, p. 415-417;
- C. Riezebos, *De Nationale Ombudsman in ontwikkeling*; in: NTB 1998, p. 313-319;
- P. van Sasse van Ysselt, *De Nationale ombudsman en de bescherming van grond- en mensenrechten*; in: NJCM-bulletin 2000, p. 1044-1062, en
- (oud substituu-Ombudsman en thans Staatsraad) S.J.E. Horstink-von Meyenfeldt, *De aanvullende rechtsbescherming van de Nationale ombudsman*; in: JBplus 2006, p. 34-42.

770 *Wet Nationale ombudsman* van 4 febr. 1981, Stb. 35, thans goeddeels opgenomen in Titel 9.2 Awb.

Deze is onze constitutionele waker van onze bestuurlijke fatsoensnormen en waarden. Daarmee behoort zijn oordeel juist voor het bestuur zelf onaantastbaar te zijn.⁷⁷¹

Pas op 25 maart 1999 werd het ambt van Nationale ombudsman grondwettelijk verankerd.⁷⁷²

Ingevoegd werd een art. 78a, waarin was geregeld dat de Nationale ombudsman op verzoek of uit eigen beweging onderzoek verricht naar gedragingen van bestuursorganen van het Rijk en van andere bij of krachtens de wet aangevoerde organen. Ingevolge het tweede lid werden de Nationale ombudsman en een substituut-ombudsman voor een bij de wet te bepalen termijn benoemd door de Tweede Kamer. Op eigen verzoek en wegens het bereiken van een bij de wet te bepalen leeftijd werden zij ontslagen. In de gevallen bij de wet aangevoerde, konden zij door de Tweede Kamer worden geschorst of ontslagen. De wet regelde overigens hun rechtspositie. Het derde lid bepaalde, dat de wet de bevoegdheid en werkwijze regelde; het vierde, dat bij of krachtens de wet ook andere taken konden worden opgedragen.

Het doel van het ombudsman-instituut is het bieden van een onderzoeksvoorziening ter zake van *gedragingen* jegens een natuurlijk persoon of rechtspersoon van overheidsorganen en van tot de overheid te rekenen personen, zoals bestuurders en ambtenaren, in een bepaalde aangelegenheid.

Door het karakter van publieke onderzoeksvoorziening is de ombuds-procedure ongeschikt voor mediation, dat tot de partijautonomie moet worden gerekend.⁷⁷³ Daar staat niet aan in de weg dat wel een streven naar schikkingen ook bij de ombudsinstanties zelf onmiskenbaar is.

Aanvankelijk was de competentie van de Nationale ombudsman beperkt tot gedragingen van Ministers en bestuursorganen die onder hun verantwoordelijkheid werkzaam zijn, alsmede de burgemeester en de commissaris van de Koningin, voor zover zij taken met betrekking tot de politie uitoefenden, en andere bestuursorganen, aangewezen bij algemene maatregel van bestuur.

771 Hetgeen miskend werd door de regering-Balkenende bij het rapport N.o. 24 aug. 2004, nr. 328 (*'Tak/Ministers'*): Aanh. Hand. II 2004/05, p. 178-179, en p. 693. Zie verder hfst. 16.

772 Het Staatsblad van die datum bevatte de bekendmaking van de Wet van 25 febr. 1999 tot verandering in de Grondwet, strekkende tot opneming van bepalingen inzake de Nationale ombudsman (Stb. 133). De eerste lezing van een voorstel voor een grondwettelijke verankering van de Nationale ombudsman bereikte op 19 febr. 1998 het Staatsblad als Wet van 29 jan. 1998, Stb. 67.

773 Vgl. Horstink-von Meyenfeldt, a.w., p. 37.

Bij KB van 16 oktober 1993⁷⁷⁴ werden per 1 januari 1994 op deze manier ook de bestuursorganen van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie, alsmede die van waterschappen en een groot aantal zelfstandige bestuursorganen onder de werking van de WNo gebracht.

De politie en het Openbaar Ministerie vielen ook onder de bevoegdheid van de Nationale ombudsman. Diens toezicht betrof daarbij alle gedragingen die niet aan de strafrechter werden voorgelegd.⁷⁷⁵

Van groot belang voor de praktijk was de afbakening van de klachtmogelijkheid bij de Nationale ombudsman met de klachtprocedure van art. 12 Sv (klacht bij het hof over het niet vervolgen van strafbare feiten).

De hoven honoreerden tot ‘Wilders’ deze klachten zeer zelden⁷⁷⁶ en de procedure betreft ook geen beklag over het niet vervolgen van overtredingen.

Bij de Nationale ombudsman regende het dan ook klachten over het niet reageren op aangiften.⁷⁷⁷ Daarop is in 2003, na overleg met de top van het OM, de ‘Aanwijzing voor de Opsporing’ gekomen.⁷⁷⁸ Die beoogt helderheid te geven aan de burger wat hij na een aangifte wel of niet kan verwachten.

De richtlijn is voor de ombudsman ten onrechte gaan fungeren als toetsingskader of de politie en het OM daar op een correcte wijze naar hebben gehandeld. Ten onrechte: een overheidsinstructie is niet meteen ook de standaard voor overheidsfatsoen.

Een echte vervolgingsbeslissing kan echter nog altijd alleen worden afgedwongen via de klachtprocedure van art. 12 Sv.

Gedragingen van ambtenaren, verricht in de uitoefening van hun functie, werden aangemerkt als gedragingen van het bestuursorgaan waarbij zij in dienst zijn.⁷⁷⁹ Eenieder kon binnen een jaar de Nationale ombudsman verzoeken om een bepaalde gedraging te onderzoeken.⁷⁸⁰

De Nationale ombudsman was niet in alle gevallen verplicht of bevoegd een onderzoek in te stellen.

De uitzonderingen waren verwoord in art. 14 en 16 WNo. Maar buiten deze gevallen had men een recht op een onderzoek van de Nationale ombudsman – in zoverre verschilde de procedure van die van het petitierecht (art. 5 Grw).

774 Stb. 1993, 535.

775 Horstink-von Meyenfeldt, a.w., p. 40.

776 Of men moet Wilders heten....

777 Horstink-von Meyenfeldt, a.w., p. 41.

778 Rapport van de Nationale ombudsman nr. 2003/325.

779 Art. 1a lid 4 WNo (oud).

780 Art. 12 WNo (oud).

Wel moest eerst de betreffende instantie van de grief in kennis zijn gesteld alsmede in de gelegenheid zijn gesteld om daarop te reageren.⁷⁸¹

Hierop diende in de praktijk binnen zes weken te worden gereageerd.

De kennisgeving had opschortende werking ten aanzien van de verzoekstermijn van een jaar.

Daarnaast waakte de Nationale ombudsman met *ambtshalve* onderzoeken tegen onbehoorlijk overheidsgedrag.⁷⁸²

Ook had de wetgever de Nationale ombudsman een (vooral vóór de Awb belangrijke⁷⁸³) taak toegedacht als centrale verwijis- en doorzendinstantie binnen het systeem van bestuursrechtelijke voorzieningen in ons land. Bij hem ingediende verzoekschriften werden doorgezonden naar de bevoegde instantie, zonder verlies van termijn.⁷⁸⁴

Onder de Awb heeft deze functie aanmerkelijk aan betekenis ingeboet als gevolg van de diverse verwijis- en doorzendregels (art. 2:3, art. 3:16 lid 3, art. 6:15, art. 8:71).

Het ombudsmaninstituut is zelf geen bestuursrechtelijke voorziening en laat het systeem van wettelijk geregelde bestuursrechtelijke voorzieningen onverlet.

Dit kwam als volgt tot uiting:

- De Nationale ombudsman was niet bevoegd een onderzoek in te stellen, zolang ten aanzien van dezelfde gedraging een wettelijk geregelde bestuursrechtelijke voorziening open stond (tenzij het betrof het niet tijdig nemen van een besluit) of ingevolge een zodanige voorziening een procedure aanhangig was.⁷⁸⁵
- Was door een bestuursrechter een uitspraak ten principale gedaan, dan mocht ten aanzien van die gedraging door de Nationale ombudsman geen onderzoek meer worden ingesteld.⁷⁸⁶
- De Nationale ombudsman was (afgezien van belastinggeschillen) niet verplicht (maar wel bevoegd) gedragingen te onderzoeken, waartegen een bestuursrechtelijke voorziening had opengestaan die evenwel niet was benut.⁷⁸⁷

781 Art. 12 lid 2 WNo (oud).

782 Art. 15 WNo (oud).

783 Zie thans de art. 6:15 en 8:71 Awb, alsmede art. 70 Rv.

784 Art. 13 WNo (oud).

785 Art. 16, onder c, WNo (oud).

Zie over de grensafbakening bij zogenaamde 'accessoire', de beschikking omringende, gedragingen: J.B.J.M. ten Berge, *De ombudsman en de beschikking omringende gedragingen. Over competentie en informatieplicht*; in: Gst. 2006, 7243, p. 9-12.

786 Art. 16, onder e, WNo (oud).

787 Art. 14 lid 1, onder f, en art. 16, onder f, WNo (oud).

Over de eigen competentieafbakening ten opzichte van bezwaar of beroep beslist de Nationale ombudsman zelfstandig.

Volgens de CRvB is het namelijk de exclusieve bevoegdheid van de Nationale ombudsman om ingevolge art. 9:19 te beoordelen of ten aanzien van een in een verzoekschrift bedoelde gedraging de mogelijkheid van bezwaar, beroep of beklag openstaat.⁷⁸⁸

Ten opzichte van *andere rechters dan bestuursrechters* had de Wet Nationale ombudsman gekozen voor de volgende afbakening:

- De Nationale ombudsman was niet bevoegd een onderzoek in te stellen, zolang ten aanzien van de gedraging een procedure bij een rechterlijke instantie aanhangig was, of beroep open stond tegen een uitspraak die in zodanige procedure was gedaan.⁷⁸⁹

Het was dus bijvoorbeeld wel mogelijk om eerst een onderzoek te laten doen door de Nationale ombudsman en pas daarna een civiele procedure te starten.

- Wanneer door die rechterlijke instantie een uitspraak was gedaan, was de Nationale ombudsman wel bevoegd, maar niet verplicht, om ten aanzien van diezelfde gedraging een onderzoek te verrichten.⁷⁹⁰

Indien ten aanzien van een gedraging door de rechterlijke instantie een uitspraak was gedaan, diende de Nationale ombudsman de rechtsgronden waarop die uitspraak steunde, in acht te nemen.⁷⁹¹

Ten aanzien van instanties voor bezwaar of administratief beroep, die geen rechters zijn, maar bestuursorganen, nam de Nationale ombudsman terecht minder ‘egards’ in acht.

Zo werd een Officier van Justitie gekapitteld, omdat een bezwaar- of beroepschrift volgens de Nationale ombudsman alleen als ‘kennelijk ongegrond’ kon worden aange-merkt als uit het geschrift zelf bleek dat de aangevoerde bezwaren of beroepsgronden ongegrond waren en er redelijkerwijs geen twijfel mogelijk was over die conclusie.

Omdat de OvJ niet al direct na kennisneming van het beroepschrift tot die conclusie was gekomen, was ten onrechte geen hoorzitting gehouden, hoewel de gerechtvaardigde verwachting was gewekt dat de hoorzitting zou doorgaan.⁷⁹²

788 CRvB 19 aug. 2008 (Van der Ham, Van der Kolk-Severijns en Bootsma), LJN BE8777, JB 224, AB 367; een mijns inziens voor betwisting vatbare opvatting. Iedere instantie, tot oordelen geroepen, heeft de eigen taak en verantwoordelijkheid tot oordeelvorming ter zake.

Een andere vraag is, hoeveel respect men toont voor het oordeel van een ander voor diens oordeel binnen de eigen taak.

789 Art. 16, onder d, WNo (oud).

790 Art. 14 lid 1 onder g, WNo (oud).

791 Art. 26 lid 2 WNo (oud).

792 N.o. 26 sept. 1997, AB 1998, 7.

De Nationale ombudsman is bekleed met allerlei onderzoeksbevoegdheden. Hij heeft echter niet de bevoegdheid een bindende uitspraak te doen. Het resultaat van zijn onderzoeken wordt vastgelegd in een onderzoeksrapport. Dat eindigt in een oordeel over het bestuurlijk fatsoen.

Van zijn activiteiten deed hij verslag in een wekelijkse column in de Telegraaf.⁷⁹³

De Nationale ombudsman beoordeelt of de gedraging de toets van de 'behoorlijkheid'⁷⁹⁴ kan doorstaan. Die fatsoenstoets omvat een volledige rechtmatigheidstoetsing, maar reikt verder.

Voorts kan de Nationale ombudsman in zijn rapport aanbevelingen opnemen ten behoeve van het betrokken bestuursorgaan.⁷⁹⁵

De door de Nationale ombudsman gehanteerde behoorlijkheidscriteria zijn niet erg helder⁷⁹⁶.

Al in 1988 publiceerde de Nationale ombudsman een lijst met 'behoorlijkheidsvereisten', die hij hanteerde voor de toetsing of een gedraging 'behoorlijk' of 'niet behoorlijk' is.

De normatiek achter deze lijst is in opdracht van de Nationale ombudsman zelf in 2004 onderzocht door een Utrechts team onder leiding van prof. J.B.J.M. ten Berge.⁷⁹⁷

Directe aanleiding vormde de hierna te bespreken 'Wet extern klachtrecht', via welke wet in de Awb (art. 9:36 lid 2) is voorgeschreven, dat ombudsmannen bij een gegronde klacht moeten aangeven op grond van welk behoorlijkheidsvereiste de gedraging niet behoorlijk wordt bevonden.

De wetgever stond daarbij voor ogen dat lokale ombudsmannen aansluiting kunnen zoeken bij het stelsel van behoorlijkheidsvereisten van de Nationale ombudsman.

De toepassing van het stelsel en de verdere normontwikkeling werden door Ten Berge c.s. onderzocht. Tevens is een Handreiking behoorlijkheidsnormen geschreven op basis van de bevindingen.

793 Hierover: Horstink-von Meyenfeldt, a.w., p. 37.

794 Art. 26 lid 1 WNo (oud).

795 Art. 27 lid 3 (oud).

796 Vgl. ook P. Rijpkema en P. Langbroek, *Behoorlijk onrechtmatig. Over de aard van de behoorlijkheidstoetsing*; in: NTB 2008, p. 253-259. Zij wijzen erop, dat sommige auteurs kiezen voor de 'klasieke ombudsbenadering', die inhoudt dat de behoorlijkheidstoetsing een rechtmatigheidstoetsing is die aangevuld wordt met specifieke zorgvuldigheidsnormen. Een tweede mogelijkheid is, dat de Nationale ombudsman het recht zodanig interpreteert dat de rechtsnorm overeenstemt met het behoorlijkheidsoordeel. Zij verwerpen beide benaderingen en kiezen voor een derde mogelijkheid: de Nationale ombudsman spreekt onafhankelijk van de geldende rechtsnorm zijn behoorlijkheidsoordeel uit.

797 Ph.M. Langbroek en P. Rijpkema (red.), *Ombudsprudentie. Over de behoorlijkheidsnorm en zijn toepassing*; Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.

Met name de verhouding tussen rechtmatigheidstoetsing en behoorlijkheidstoetsing had de aandacht van de onderzoekers. Zij waren terecht van mening, dat het stelsel van behoorlijkheidsnormen een zelfstandige betekenis heeft en bestaat naast het stelsel van rechtsnormen.

Toch is de handleiding de duidelijkheid niet ten goede gekomen. Verwarrend is vooral geweest, dat in 2005 de rechtmatigheidstoetsing uit de lijst van de behoorlijkheidsvereisten is geschrapt: zelfs het (vaak toegepaste) oude criterium “*overeenstemming met een algemeen verbindend voorschrift*” komt er niet meer in voor. De onderzoekers achtten het namelijk mogelijk dat een voorschrift is geschonden, zonder dat sprake is van onbehoorlijkheid. Rechtsnormen werden dus niet langer een integrerend onderdeel geacht van de behoorlijkheidsnormen (een mijns inziens merkwaardige opvatting!), hoewel wettelijke bepalingen vaak wel “*richtinggevend*” werden geacht voor de invulling van behoorlijkheidscriteria in individuele gevallen. Maar de ombudsman heeft de taak om de behoorlijkheid van overheidsgedragingen te beoordelen, en daaronder rekende men niet de toetsing van de rechtmatigheid, zoals de rechter.⁷⁹⁸ Een foutieve gedachtegang, want als een (bepaald) beest geen koe is, kan een koe nog altijd een beest zijn; en dat is zelfs altijd het geval.

Conform hun voorstel plaatste de Nationale ombudsman op zijn lijst van behoorlijkheidscriteria⁷⁹⁹:

- Grondrechten
 - discriminatieverbod
 - brief- en telefoongeheim
 - huisrecht
 - eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer
 - verbod van onrechtmatige vrijheidsontneming
 - overige grondrechten
- Materiële behoorlijkheid
 - verbod van misbruik van bevoegdheid
 - redelijkheid
 - evenredigheid
 - coulance
 - rechtszekerheid
 - gelijkheid
- Formele behoorlijkheid
 - onvooringenomenheid
 - hoor en wederhoor
 - motivering

798 TK 2004/05, 30 030, nrs. 1-2.

799 Horstink-von Meyenfeldt, a.w., p. 37.

- fair play
- Zorgvuldigheid
- voortvarendheid
- administratieve nauwkeurigheid
- actieve en adequate informatieverstrekking
- actieve en adequate informatieverwerking
- adequate organisatorische voorzieningen
- correcte bejegening
- professionaliteit.

In grote overeenstemming met deze aanpak vermeldde in 2006 de substituut-ombudsman nog de volgende criteria:

- overeenstemming met algemeen bindende voorschriften;
- geen misbruik van bevoegdheid;
- belangenafweging/redelijkheid;
- rechtszekerheid/vertrouwen;
- gelijkheid;
- motivering;
- zorgvuldigheid;
- overige eisen.

Voor de uitwerking van het zorgvuldigheidsvereiste viel op door de organisatorische transparantie. Zorgvuldigheid heeft veelal te maken met voortvarendheid, nauwkeurigheid, informatieverstrekking⁸⁰⁰ en organisatorische voorzieningen; typisch zaken die niet zo duidelijk aan de orde komen in rechtsbeschermingsprocedures, maar in klachtprocedures thuishoren en waarin de Nationale ombudsman bij uitstek zijn taakopdracht, bescherming van de burger tegen de bureaucratie, kan vervullen.⁸⁰¹

De toetsingscriteria van de Nationale ombudsman bleven sterk omstreden.

Terecht kritiseerde Damen⁸⁰² de eigen maatstaven die Nationale ombudsman Brenninkmeijer meende aan te moeten leggen, in de door deze ontwikkelde ‘Ombudskwadrant’.

800 Zie over aansprakelijkheid van de overheid voor niet-verstreekte, maar wel relevante informatie: B.J.P.G. Roozendaal, *Enkele opmerkingen over actieve en passieve informatieverstrekking*; in: O&A 2008, p. 239-245. Volgens hem vloeit uit zijn jurisprudentieanalyse voort, dat zowel de bestuursrechter als de burgerlijke rechter de norm hanteert dat de overheid gehouden is om informatie juist en volledig te verstrekken en dat bij gebreke daarvan de overheid de schade dient te vergoeden indien de burger erop mocht vertrouwen dat de verstreekte informatie juist was. Maar er bestaat volgens zijn analyse geen verplichting tot het ongevraagd actief verstrekken van informatie. Dit is niet anders indien bij de desbetreffende overheid het vermoeden bestaat of had kunnen bestaan dat de informatie voor de burger wel van belang was.

801 Horstink-von Meyenfeldt, a.w., p. 38.

802 L.J.A. Damen, *Behoorlijk, en ook rechtmatig, of juist eerlijk?*; in: NTB 2008, p. 40-51.

Dit kwadrant onderscheidde rechtmatig en behoorlijk gedrag, niet rechtmatig en niet behoorlijk gedrag, niet rechtmatig maar wel behoorlijk gedrag en wel rechtmatig maar niet behoorlijk gedrag.

Damen was van oordeel dat wat betreft de eerste twee categorieën met een ‘rechtmatigheidstoetsing plus’ zou kunnen worden volstaan. De meeste moeite had Damen met de toepassing van de twee andere categorieën, omdat hier wetmatigheid verward werd met rechtmatigheid. De hiermee verband houdende ‘opslokbenedering’ werd door hem als een dwaalweg gebrandmerkt.

Hij had ook kritiek op de introductie van een eerlijkheidsnorm *naast* de behoorlijkheidsnorm, omdat onduidelijk is hoe deze twee normen zich tot elkaar verhouden.

Terecht meende Damen dat meer aandacht behoorde te worden besteed aan de kwaliteit van uitvoerende overheidsfunctionarissen dan aan verbetering van structuren en beleid, zoals deze Nationale ombudsman deed.⁸⁰³

Naar mijn stellige overtuiging legde Damen hier niet alleen de vinger op de zwakke plek van onze Nationale ombudsman, maar van heel ons overheidsbestuur en zelfs heel onze gehele huidige samenleving.

Iets anders is, dat hij naar mijn smaak de juridische kwaliteit van het werk van de Nationale ombudsman nog overwaardeert; iets waar de regering vlijtig aan mee doet blijkens de kwalificaties van de opeenvolgende ombudsmannen.

In dit werk werd meegegaan met Ten Berge in 2014, dat morele aanvaardbaarheid en persoonlijke morele gedragsverantwoordelijkheid richtsnoeren behoren te zijn.⁸⁰⁴

Nog steeds treffen we een ‘Behoorlijkheidswijzer’ op de website van de Nationale ombudsman. Maar in de laatste versie (van oktober 2016) wordt nu veel sterker uitgegaan van minder formalistische, en meer morele uitgangspunten, waarvan met name als meest centrale worden genoemd:

- A. Open en duidelijk
- B. Respectvol
- C. Betrokken en oplossingsgericht, en
- D. Eerlijk en betrouwbaar.

803 Ook kritisch over de taakuitoefening van de latere Nationale ombudsman toont zich een latere Staatsraad: E. Helder, *Nationale ombudsman en vooropgezette meningen*; in: NTB 2008, p. 52-53.

804 J.B.J.M. ten Berge, *Ombudsmanwijzers voor behoorlijke communicatie en dejuridisering*; in: Gst. 2014, p. 757-759.

Inderdaad kan en behoort een behoorlijkheidstoets verder te gaan dan de minimumstandaard bij rechtsbescherming, laat staan een werkinstructie voor overheidspersoneel.

Dit kan betekenen dat een overheidsinstantie weliswaar volgens de Nationale ombudsman onfatsoenlijk heeft gehandeld, maar dat dit toch onvoldoende is om te spreken van onrechtmatigheid.⁸⁰⁵

Overigens hoeft dit niet te betekenen dat een oordeel van de Nationale ombudsman hiervoor geen gewicht in de schaal zou leggen. Of zijn oordeel impliceert, dat onrechtmatig werd gehandeld, zal moeten blijken uit het antwoord op de vraag welke normen door de Nationale ombudsman geschonden werden geacht. Vallen zij in de categorieën van de rechtsnormen, dan is de conclusie van onrechtmatigheid onvermijdelijk.

Door de betekenis die de beginselen van behoorlijk bestuur al in de jaren zeventig en tachtig in de bestuursrechtspleging hebben verkregen, was de reikwijdte van de rechter groter, en die van de Nationale ombudsman kleiner geworden dan aanvankelijk was verondersteld toen voor het eerst in het begin van de zestiger jaren de voorstellen voor de instelling van de Nationale ombudsman werden gedaan.

De Nationale ombudsman heeft uiteraard wel grote belangstelling voor de rechtsuitleg van de bestuursrechter.

In het jaarverslag over 2003 drong Brenninkmeijer er zelfs 'als onmisbare speler op het veld van de Awb' op aan zich in de toekomst te kunnen wenden tot de beoogde rechtseenheidsvoorziening met vragen om uitleg van de Awb. Mijns inziens zeer riskant, wegens het gevaar dat aldus toch de behoorlijkheidsnormen teveel worden gereduceerd tot rechtmatigheidsnormen.

Terecht brokkelt het gezag van de (jurisprudentie van de) bestuursrechter voor de ombudsjurisprudentie af.

Zoals de Rotterdamse ombudsman het verwoordde in zijn verslag van werkzaamheden over 2003:

“Alhoewel er geen wettelijke verplichting in die zin bestaat, blijkt dat tot voor kort ombudslieden grosso modo de jurisprudentie van de bestuursrechter volgden. Echter, zowel bij wetenschappers⁸⁰⁶ als bij ombudslieden is met enige gereserveerdheid kennisgenomen van de interpretatie van wettelijke verplichtingen door de bestuursrechter welke er toe heeft geleid dat de rechten van burgers steeds verder uitgehold worden. Een voorbeeld: uit de tekst van de wet kan worden afgeleid dat de verzender van brieven

805 Horstink-von Meyenfeldt, a.w., p. 38.

806 Waarvan Prof. mr. L.J.A. Damen, Groningen en prof mr. A.Q.C. Tak, Maastricht het meest 'outspoken' zijn.

*moet aantonen dat zijn informatie is aangekomen. De rechter accepteert echter steeds minder dat burgers stellen dat niet aangetekende post van de overheid niet bij hen zou zijn aangekomen. Van deze wijziging van opstelling zijn meer voorbeelden te vinden. De ombudslieden handhaven wat dit soort regels aangaat de minimale bescherming van de burgerpositie zoals die in de wet te lezen is en waken ervoor dat de burger al te lichtvaardig in een onmogelijke bewijspositie gemanoeuvreerd wordt. In zijn algemeenheid wordt het niet als positief ervaren dat de uitleg van een rechtsnorm tussen rechter en ombudsman anders is; dit kan niet anders dan burger en bestuur in verwarring brengen en leiden tot competentieconflicten”.*⁸⁰⁷

Mogelijk reikt Ten Berge de sleutel aan in zijn bijdrage in 2008 aan het *liber amicorum* van de ‘Maastrichtse School’ aan de auteur van dit handboek.⁸⁰⁸ Voor de toetsing stelt hij nu terecht het fatsoen centraal; het overheidsfatsoen als smeermiddel en osmose in het bestuursrecht.

Terecht mijns inziens: het wordt tijd dat we weer eens wat meer afstand nemen van abstracte normen, regels en beginselen, en ons concentreren op de kwaliteit van de bejegening in de concrete relatie tussen personen, ook wanneer het overheidspersonen betreft.

De Nationale ombudsman rekenen we niet tot de bestuursrechtelijke voorzieningen, omdat hij de bevoegdheid mist om bindende uitspraken te doen.⁸⁰⁹ Toch kan iemand die zich door de overheid benadeeld acht, wel baat hebben bij zijn bemiddeling of onderzoek.

Doordat de Nationale ombudsman ook op eigen initiatief onderzoek kan instellen, kan hij, anders dan een rechter, wel een onderzoeksbeleid voeren.

In 1989 werd ingevoerd dat een verzoeker zijn klacht eerst moest hebben kenbaar gemaakt aan de betreffende ambtenaar, dienst of ministerie (‘kenbaarheidsvereiste’, als lichte voorprocedure).⁸¹⁰

In elk geval binnen zes weken moest daarop een reactie gegeven zijn. Pas als de reactie onbevredigend was of uitbleef, kon de klager zich tot de Nationale ombudsman wenden.

De ratio van deze wetswijziging was beperking van de werklust van de Nationale ombudsman, mede waardoor de mogelijkheid ontstond om de bevoegdheid van de Nationale ombudsman binnen enkele jaren uit te breiden tot de lagere overheden. Uitbreiding tot de lagere overheden was namelijk vanaf het begin beoogd. Een beslissing daarover zou reeds worden genomen aan de hand van een

807 Gemeentelijke ombudsman Rotterdam, *Verslag van werkzaamheden 2003*, mei 2003, p. 5.

808 J.B.J.M. ten Berge, *Spectraal overheidsfatsoen als smeermiddel en osmose in het bestuursprocesrecht*; in: *Publiekrecht in de leer* (Liber amicorum Twan Tak), WLP Nijmegen 2008.

809 Zie ook HR 14 febr. 1992, tB/S Burg. rechter 1992, 2.

810 Art. 12 lid 2 WNo (oud).

in mei 1990 uit te brengen evaluatie van de wetswijziging, doch die werd steeds verschoven wegens de financiële implicaties van zo'n uitbreiding.

Vanaf 1 juli 1996 tot 1 januari 1998 waren bij Algemene maatregel van bestuur ook klachten over provincies en enkele gemeenten (Apeldoorn, Enschede, Roermond en Voorschoten) onder de competentie van de Nationale ombudsman gebracht als 'startproject' om ervaring op te doen met de behandeling van klachten over 'mede-overheden' (lagere overheden).⁸¹¹

Op 19 juli 1997 werd een belangrijk wetsvoorstel ingediend tot wijziging van de Wet Nationale ombudsman.⁸¹²

De mogelijkheid werd geopend van vrijwillige aansluiting door gemeenten, provincies, waterschappen en gemeenschappelijke regelingen bij de klachtvoorziening van de Wet Nationale ombudsman. Verder werd de bevoegdheidsomschrijving van de Nationale ombudsman aangepast en werden enkele meer technische wijzigingen aangebracht, ook van de Wet openbaarheid van bestuur.

Als een gemeente, provincie, waterschap of gemeenschappelijke regeling voortaan klachten wilde laten behandelen door de Nationale ombudsman, dan moest voor 1 juli van het jaar van aansluiting een verzoek worden ingediend bij de Minister van Binnenlandse Zaken.⁸¹³ De bij ministerieel besluit vast te stellen aanwijzing van het betrokken bestuursorgaan ging dan per 1 januari in. De aanwijzing geschiedde dus op vrijwillige basis. De bestuursorganen betaalden zelf de kosten van aansluiting, maar de Minister van Binnenlandse Zaken stelde een vergoedingsregeling vast.

Over vier jaar zou worden bekeken of alsnog bij wet een externe klachtvoorziening *verplicht* zou moeten worden gesteld, aldus de verantwoordelijke bewindslieden.

De wet trad op 30 juni 1998 in werking.⁸¹⁴

Bij het Besluit bestuursorganen WNo en WOB⁸¹⁵ (dat in de plaats kwam van het door deze wet vervallen oude Aanwijzingsbesluit WOB en NNo) werd de syste-

811 Stcrt. 26 febr. 1996 nr. 40. Zie ook het besluit van 29 okt. 1997, Stb. 490, houdende tijdelijke aanwijzing van de bestuursorganen van enkele gemeenten op grond van de Wet nationale ombudsman.

In deze AMvB werden nog eens elf gemeenten aangewezen die op vrijwillige basis deelnamen aan het proefproject waarin gemeentelijke klachten onder de werking van de Wet nationale ombudsman waren gebracht. Het proefproject werd verlengd tot de inwerkingtreding van de gewijzigde Wet Nationale ombudsman bij KB van 1 dec. 1997, Stb. 632.

812 TK 1996/97, 25 456, nrs. 1-3.

813 Blijkens het jaarverslag van de Nationale ombudsman over 2002 was hij voor bijna 40% van de Nederlandse bevolking inmiddels ook de gemeentelijke ombudsman.

814 Wet van 18 juni 1998 (zie Stb. 356 en 357).

815 Besluit van 11 sept. 1998, Stb. 580.

matiek veranderd van aanwijzing van (zelfstandige) bestuursorganen die onder de Wet Nationale ombudsman en de Wet openbaarheid van bestuur vielen. Alle (zelfstandige) bestuursorganen vielen nu onder het bereik van die wetten, tenzij zij bij Algemene maatregel van bestuur uitgezonderd waren. Voordien was het precies omgekeerd.⁸¹⁶

Het kabinet was van oordeel, dat er een landelijk dekkend stelsel van externe klachtvoorzieningen moest komen, eerst op basis van vrijwilligheid.⁸¹⁷

De verdere ontwikkelingen en het thans geldende stelsel worden in par. 56 beschreven.

Voor een goed begrip daarvan moet eerst aandacht worden geschonken aan de totstandkoming en de ontwikkelingen van interne klachtprocedures, naast of voorafgaand aan de externe.

55 Interne klachtprocedures⁸¹⁸

Informeel klachtprocedures hebben de basis gelegd voor de latere interne klachtprocedures, waaronder de (eerst jurisprudentieel, en in 1989 wettelijk ingevoerde) 'lichte voorbereidingsprocedure' op basis van het 'kenbaarheidsvereiste' (art. 12 WNo),.

Op 5 juli 1996 bood de Commissie-Scheltema een Voorontwerp aan voor een klachtenregeling in (hoofdstuk 9 van) de Awb.⁸¹⁹ De regeling was bedoeld als

816 Alleen voor – alweer – het departement van Onderwijs bleken nog een aantal jaren uitzonderingen nodig.

817 Deze opvatting werd neergelegd in een notitie over externe klachtvoorzieningen die op 22 jan. 1997 aan de Tweede Kamer werd gezonden, en in de op 9 febr. 1997 gedane adviesaanvraag aan de Commissie Scheltema (TK 1997/98, 25 854, nrs. 1 en 2). Voor deze voorziening (waaraan ook volgens mededeling van de Commissie Scheltema bij het presenteren van haar hierna te behandelen advies over het interne klachtrecht van hoofdstuk 9 Awb nog behoefte bestond), schetste de regering de randvoorwaarden in genoemde notitie.

818 Hierover: Winter, H.B., A. Middelkamp en M. Herweijer, *Klagen bij bestuursorganen. Evaluatieonderzoek naar de klachtbehandeling door bestuursorganen*; Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2007.

819 Sdu-uitgeverij (ISBN 90 399 11134). Hierover kritisch: Bernd van der Meulen, *Beklagenswaardige feitelijke handelingen*, NTB 1996, p. 340, die een wijziging suggereerde van art. 9:12 zodat de klachtprocedure zou moeten kunnen uitmonden in een beslissing tot schadevergoeding, die dan als zuiver wettelijk schadebesluit appellabel zou zijn bij de bestuursrechter.

een (minimum)regeling om meer eenheid te brengen in de geldende wettelijke regelingen voor interne klachtbehandelingen.⁸²⁰

Het op dit voorstel geënte wetsvoorstel⁸²¹ is met algemene stemmen op 17 november 1998 door de Tweede Kamer aangenomen, waarbij (tegen de zin van Minister Peper van Binnenlandse Zaken) door een ‘amendement-Brood’ een bepaling aan het wetsvoorstel is toegevoegd, waarin bestuursorganen worden verplicht om schriftelijke klachten te registreren en jaarlijks te publiceren. Voorts werd met algemene stemmen een motie aangenomen, waarbij de regering werd verzocht “te bevorderen dat de bestuursorganen van het Rijk, naast de verplichting krachtens artikel 9:12 Awb, de klager erop wijzen dat hij de keuze heeft, zich ook tot de commissies voor de Verzoekschriften te wenden”.⁸²²

Hoofdstuk 9 Awb is op 1 juli 1999 in werking getreden.⁸²³

Ingevolge deze regeling van Titel 9.1 Awb heeft eenieder het recht om een klacht in te dienen bij een bestuursorgaan over de wijze waarop dit orgaan, of een onder zijn verantwoordelijkheid werkzaam persoon, zich in een bepaalde aangelegenheid heeft gedragen jegens klager of een ander (art. 9:1). Zowel

820 Verwezen zij verder naar:

- H. Borgers en H. van der Tas, *Klachtrecht, de aanvulling van de Awb*, in *Ars Aequi* 1997, p. 589-599;
- M.P. Gerrits-Janssens, *Het Voorontwerp Klachtrecht*, in *NTB* 1997, p. 175-182;
- M.P. Gerrits-Janssens, *Klachtrecht onder de Awb*; monografieën Awb nr. A-8, Kluwer-Deventer 2001;
- J.M.C. Meulenbroek, *Awb-klachtrecht als voorfase voor Nationale én gemeentelijke ombudsman*, in *Openbaar bestuur* 1998, p. 13-17;
- A.J.G.M. van Montfort, *Klagers hebben geen nood? Vormgeving en functioneren van gemeentelijke klachtprocedures*; in: *Bestuurswetenschappen* 2000, p. 73-95;
- C. Riezebos, *Publiekrechtelijk klachtrecht*; Reeks studiepockets Staats- en bestuursrecht nr. 36, W.E.J. Tjeenk Willink Deventer 2001;
- J.P. Wind, *Een beter inzicht in klachtbehandeling*; in: *Gst.* 2001, 7145, p. 369-373, en
- J.B.J.M. ten Berge, *De onafhankelijkheid van de gemeentelijke ombudsman*; in: *Gst.* 2005, p. 353-359.

Zie voorts het *themanummer* van *Bestuurswetenschappen* over klachtbehandeling door gemeenten, met o.m. bijdragen van (Staatsraad) M. Oosting en W. Derksen, 1997 nr. 3.

Tot slot: M.D. Ridder, Hoofdstuk 9 Awb: *De interne klachtprocedure*, in *NTB* 1998, p. 66-68, deed verslag van de VAR studiemiddag van 30 jan. 1998 over dit onderwerp.

821 W.o. 25 837, TK 1997/1998 nrs. 1-3.

822 BA 1998, 12, p. 4-5.

823 De inwerkingtreding geschiedde krachtens KB van 7 juni 1999, Stb. 241. De wet zelf verscheen op 1 juni 1999 in het Staatsblad als Wet van 12 mei 1999, Stb. 214 en 241.

Zie voor uitzonderingen BA 1999, nr. 7, p. 3. Overigens was daarmee de kous niet af en moesten de diverse eigen klachtregelingen worden aangepast, waarvoor soms zelfs wetswijziging nodig was, zoals bij het politiekklachtrecht: zie wetsvoorstel TK 2000/01, 27 731, nrs. 1-3, dat op 11 mei 2001 werd ingediend.

Zie voor een zeer kritisch artikel van de Nationale ombudsman zelf over de wijze waarop bestuursorganen hoofdstuk 9 Awb (niet) hebben geïmplementeerd: Roel Fernhout, *Klachtbehandeling door bestuursorganen*; in: *Bestuurswetenschappen* 2000, p. 427-441.

Op 8 juni 1999 werd met algemene stemmen in de Tweede Kamer een motie aangenomen, waarin de regering werd gevraagd te bevorderen dat iedere gemeente vóór 1 jan. 2002 zou hebben voorzien in een met waarborgen omklede ombudsfunctie: TK 1998/99, 26 445 nr. 3.

mondelinge als schriftelijke klachten moeten zorgvuldig behandeld worden (art. 9:2). Echter alleen schriftelijke klachten die betrekking hebben op gedragingen jegens die klager worden behandeld met toepassing van Afdeling 9.1.2 (art. 9:4). De plicht daartoe vervalt evenwel zodra het bestuursorgaan naar tevredenheid van klager aan diens klacht tegemoetgekomen is (art. 9:5)⁸²⁴.

Van belang voor het bestuursprocesrecht is vooral art. 9:3, dat bepaalt dat tegen een besluit inzake de behandeling van een klacht over een gedraging van een bestuursorgaan geen beroep kan worden ingesteld.⁸²⁵

Een klaagschrift⁸²⁶ moet het volgende bevatten:

- ondertekening;
- naam en adres indiener;
- dagtekening;
- omschrijving van de bewuste gedraging;
- eventuele vertaling

(art. 9:4 lid 2).

De ontvangst moet schriftelijk bevestigd worden (art. 9:6). Behandeling geschiedt door een persoon die niet betrokken is geweest bij de bewuste gedraging, tenzij de klacht betrekking heeft op een gedraging van het bestuursorgaan zelf of de Voorzitter of een lid daarvan (art. 9:7).

Een klacht hoeft niet behandeld te worden als zij ziet op een gedraging:

- waarover reeds een schriftelijke klacht is behandeld;
- die ouder is dan een jaar voor indiening van de klacht;
- waartegen bezwaar had kunnen worden gemaakt;
- waartegen beroep kan of kon worden ingesteld (tenzij het betreft het niet tijdig nemen van een besluit);
- die aan het oordeel van een andere rechter dan een bestuursrechter is onderworpen of onderworpen is geweest, of
- als zij (mede) onderwerp is van een vervolging of een opsporingsonderzoek dat gaande is op bevel van de Officier van Justitie

(art. 9:8 lid 1).

824 Bij *Reparatiewet* BZK 2010 (Stb. 2011,4 van 11 jan. 2011, i.w.tr. 23 febr. 2011: Stb. 2011,79) is de foutieve verwijzing in art. 9:5 naar 'dit hoofdstuk' vervangen door een verwijzing naar 'deze titel'.

825 Dus moet bij beroep de bestuursrechter zichzelf onbevoegd verklaren in plaats van het beroep niet-ontvankelijk.

Ook een beslissing in het kader van de behandeling van een klacht zal blijkens de MvT als regel geen appellabel besluit zijn: ABR 27 febr. 2002 (Offers; enkelv. kamer), ABkort 195, JB 115; ABR 3 aug. 2005 (Polak, Scholten-Hinloopen en Mouton), LJN AU0414.

826 Zie voor het onderscheid met bezwaar of herzieningsverzoek: L.M. Koenraad, *Communiceren over besluiten. Het verschil tussen een bezwaar, een herzieningsverzoek en een klacht, en de gevolgen hiervan voor het bestuursorgaan*; in: Gst. 2007, p. 313-322.

Gedragingen ‘van kennelijk onvoldoende gewicht’ hoeven niet behandeld te worden (art. 9:8 lid 2).

Van het niet in behandeling nemen van een klacht wordt de klager zo spoedig mogelijk, doch uiterlijk binnen vier weken na ontvangst van het klaagschrift in kennis gesteld, onder vermelding bij welke ombudsman en binnen welke termijn hij vervolgens een verzoekschrift kan indienen (art. 9:8 lid 3).

Een afschrift van het klaagschrift met meegezonden stukken wordt gestuurd aan de beklagde (art. 9:9).

Klager en beklagde worden gehoord, tenzij de klacht kennelijk ongegrond is of klager verklaard heeft geen gebruik te willen maken van dit recht, dan wel niet binnen een daartoe gestelde redelijke termijn heeft verklaard dat hij zodanig gebruik wil maken. Van het horen wordt een verslag opgemaakt (art. 9:10).

Een klacht moet afgehandeld zijn zes weken na ontvangst, of, als een commissie wordt ingeschakeld, tien weken (art. 9:11).

Schriftelijk en gemotiveerd worden de bevindingen van het onderzoek naar de klacht ter kennis gebracht van de klager, alsmede het oordeel daarover van het bestuursorgaan en de conclusies die het daar eventueel aan verbindt. Daarbij wordt vermeld binnen welke termijn en bij welke ombudsman de klager vervolgens een verzoekschrift kan indienen. (art. 9:12).

Het bestuursorgaan moet de bij hem ingediende schriftelijke klachten registreren en jaarlijks publiceren (art. 9:12a).

Een persoon of commissie *moet* worden ingesteld (hetzij bij wettelijk voorschrift, of bij besluit van het bestuursorgaan), die belast is met de behandeling van en de advisering over klachten, zo luidt imperatief het eerste lid van art. 9:14, dat echter kennelijk facultatief is bedoeld (zie art. 9:13). Aan zo'n persoon of commissie kan het bestuursorgaan slechts in het algemeen instructies geven (art. 9:14 lid 2).

Bij het ontvangstbericht van een klacht moet worden vermeld dat een persoon of commissie over de klacht zal adviseren. Het horen geschiedt door deze persoon of commissie.

Als een commissie is ingesteld, kan deze het horen opdragen aan de Voorzitter of een lid.

De persoon of commissie beslist of gehoord moet worden.

Zij zendt een rapport van bevindingen, vergezeld van verslag van het horen, advies en eventuele aanbevelingen, aan het bestuursorgaan (art. 9:15).

Als de conclusies van het bestuursorgaan afwijken van het advies, moet de reden voor die afwijking worden vermeld en het advies worden meegezonden (art. 9:16).

De klachtprocedure van hoofdstuk 9 Awb fungeert als voorprocedure op de Nationale ombudsman in aangelegenheden waarin deze competent is. Aldus werden minder klachten bij de Nationale ombudsman verwacht.

Bestuursorganen mogen aanvullende regels vaststellen, maar kunnen ook met de minimumregeling in de Awb volstaan.

Deze minimumeisen kunnen worden opgevat als een codificatie van de vereisten die de Nationale ombudsman reeds aan klachtbehandeling door bestuursorganen stelde.

Het jaarverslag van de Nationale ombudsman over 2002 besteedde aandacht aan het functioneren van deze procedure in de praktijk. Het bleek, dat de verplichting van art. 9:12a om geregistreeerde klachten te publiceren, slecht werd nageleefd. Het deed kennelijk nog veel pijn om die informatie open en bloot te publiceren. Voorts zaten er nog wat pijnpunten in de afhandelingstermijn van klachten en in de verwijzing naar de Nationale ombudsman aan het einde van de interne klachtbehandeling. Zo'n 15% van de geënquêteerde bestuursorganen haalde de afhandelingstermijn niet, en 13% stelde de klagers niet in kennis van de mogelijkheid te klagen bij de Nationale ombudsman.

Het jaarverslag bood voorts voor het eerst een overzicht van de 'jurisprudentie' van de Nationale ombudsman over de bepalingen inzake het interne klachtrecht van hoofdstuk 9 Awb, gerangschikt per artikel.

Volgens de derde evaluatie van de Awb blijkt 40% van de klachten informeel te worden afgedaan. Van de overblijvende klachten is 40% geheel of gedeeltelijk gegrond.

Meer dan 50% van de klagers is ontevreden over de gevolgde procedure, niet in de laatste plaats omdat in bijna 40% van de gevallen de termijn van tien weken wordt overschreden⁸²⁷.

Algemeen bestaat de indruk dat de kwaliteit van de klachtbehandeling bij de bestuursorganen nauwelijks serieus wordt genomen. Van latere correcties door de Nationale ombudsman lijkt ook nauwelijks effect uit te gaan.

Ernstig zou het daarom aanbeveling verdienen om gegrondverklaringen van klachten door de Nationale ombudsman vergezeld te doen gaan van een vergoedingsregeling voor geleden materieel en immaterieel leed.

827 M. Herweijer en H.B. Winter, *De wet intern klachtrecht geëvalueerd: hoe krijgen we tevreden klagers?*, in: NTB 2007, p. 235-244.

56 Externe klachtprocedures

Op 12 maart 2001 werd het ‘Voorontwerp *extern klachtrecht*’ door de Commissie Scheltema aangeboden aan de Ministers van Justitie en Binnenlandse Zaken.⁸²⁸

Het doel van deze voorgestelde regeling was driedelig:

1. het bieden van een algemene regeling voor het indienen en behandelen van klachten bij *externe* instanties;
2. het voorzien in een *landelijk dekkend stelsel* van volwaardige externe klachtinstanties bij decentrale overheden;
3. het *harmoniseren van bestaande eisen* waaraan externe klachtinstanties moeten voldoen.

Dit Voorontwerp regelde het externe klachtrecht, dat kan volgen op het interne, dat in de vorige paragraaf is behandeld: de behandeling door een onafhankelijke *ombudsman* van klachten over overheidsoptreden.

De Awb ging voortaan in Titel 9.2 de procedure en bevoegdheid regelen van het extern klachtrecht, zowel wat betreft gedragingen van de rijksoverheid als van gemeenten, provincies en waterschappen, als ook de klachtbehandeling door de ombudsmannen, en ook die door de Nationale ombudsman.

De Wet Nationale ombudsman is daarmee tot een voornamelijk institutionele wet teruggevallen, waarin een basis wordt gegeven voor het instituut Nationale ombudsman en waarin de reikwijdte van de WNo wordt aangegeven.

De Commissie Scheltema was niet ingegaan op aandrang om in brieven en besluiten een algemene rechtsgangverwijzing naar externe klachtinstanties op te nemen. Zulks zou zich niet goed verdragen met het karakter van minimumregeling, en bij de burger werd verwarring geducht met de rechtsgangverwijzing inzake bezwaar en beroep. Wel werd een verplichting voorgesteld voor het bestuursorgaan om, als de klager in kennis werd gesteld van een beslissing om een klacht niet in behandeling te nemen, deze laatste daarbij tevens te wijzen op de klachtmogelijkheid bij de ombudsman.

Op nationaal niveau was de enige verandering, dat een groot aantal regels van de Wet Nationale ombudsman zou worden overgeheveld naar de Awb. Voor decentrale bestuursorganen betekende het Voorontwerp, dat er een landelijk dekkend

828 De tekst van het *Voorontwerp* was te vinden op de site van het ministerie van Binnenlandse Zaken: www.minbzk.nl/actueel (13 maart 2001). Hierover o.a. M.H.J.M. van Kinderen en S. Matthijsen, *Van probleemoplosser naar marginaal toetsers. Commentaar op het Voorontwerp extern klachtrecht*; in: NTB 2002-10, p. 315-321.

stelsel moest komen van externe klachtvoorzieningen, die zouden voldoen aan de in de Awb gestelde eisen.

Decentrale bestuursorganen zouden daarbij kunnen kiezen tussen aansluiting bij de Nationale ombudsman of de instelling van een eigen ombudsman. De bevoegdheid van de Nationale ombudsman bleef berusten op de WNo, art. 1b lid 1. Hij bleef bevoegd tenzij er een andere ombudsvoorziening bestond krachtens de Gemeentewet, Provinciewet, Waterschapswet of Wet gemeenschappelijke regelingen, die voldeed aan de in die wetten gestelde eisen.

In de laatstgenoemde wetten werden institutionele bepalingen opgenomen over de gemeentelijke, provinciale en waterschapsombudsman (of gemeenschappelijke ombudsman) in een nieuwe titel IIIA: Onafhankelijke klachtbehandeling.

De daarin opgenomen institutionele bepalingen over de decentrale ombudslieden waren vergelijkbaar met hetgeen over de Nationale ombudsman geregeld bleef in de WNo.

De Raad van State bracht op 18 april 2002 advies uit over een ontwerp van wet.⁸²⁹

Op 24 december 2002 werd het 'Wetsvoorstel extern klachtrecht' bij de Tweede Kamer ingediend door de demissionaire Ministers Remkes (BZ) en Donner (Justitie).⁸³⁰ Het wetsvoorstel was grotendeels gelijk aan het Voorontwerp.

De Tweede Kamer reageerde overwegend positief.⁸³¹ Slechts werden opmerkingen gemaakt over de typering 'extern klachtrecht' en gevraagd, of bijvoorbeeld 'onafhankelijke klachtbehandeling' niet duidelijker zou zijn.⁸³² Op 20 november 2003 verschenen de Nota naar aanleiding van het verslag en een Nota van wijziging.⁸³³

Inhoudelijk bleef het wetsvoorstel grotendeels ongewijzigd. Wel werd een bepaling toegevoegd die het mogelijk maakt dat personeel van de externe klachtinstantie tevens deel uitmaakt van de ambtelijke ondersteuning van het bestuursorgaan over wiens gedragingen de klachtinstantie oordeelt. Verder werd (conform

829 *Voortgangsoverzicht Awb* dat de Minister op 3 mei 2002 aanbood aan de Eerste Kamer: EK 2001/02, 26 523, nr. 72b.

830 TK 2002/03, 28 747, nrs. 1-2.
Zie over dit wetsvoorstel M.A.C. van Egdom, *Gemeentelijk ombudsinstituut (Wetsontwerp extern klachtrecht)*; in: Gst. 2003, 7184, p. 226-229.

831 TK 2002/03, 28 747, nr. 4.

832 Kritische kanttekeningen werden ook geplaatst bij het (door de Raad van State ontraden) bekleden van het ambt van ombudsman door een commissie. En door Nationale ombudsman (die overigens positief was over het voorstel), gemeentelijke ombudsinstanties en veel Kamerfracties werd sterk aangedrongen op een zekere interventiebevoegdheid van de ombudsman ook in bezwaar- of beroepsprocedures.
Tenslotte plaatsten slechts PvdA en GroenLinks kritische kanttekeningen bij de (monstrueuze) mogelijkheid dat eventueel in privaatrechtelijke vorm, zoals een stichting, door gemeenten gezamenlijke ombudsvoorzieningen konden worden gecreëerd, ook buiten de *Wet gemeenschappelijke regelingen* om.

833 TK 2002/03, 28 747, nrs. 5 en 6.

voorstel van de Nationale ombudsman) alsnog art. 9:8 zodanig gewijzigd, dat een bestuursorgaan verplicht werd een klacht tegen niet tijdig beslissen in behandeling te nemen. Wat betreft de samenloop van klachtprocedures en bezwaar of beroep noemde de Minister “*alleszins aanvaardbaar en ook geheel in overeenstemming met de laagdrempelige hulp en de dejuridiserende aanpak die van een ombudsman mag worden verwacht*”: de praktijk in de drie grootste steden dat de ombudsman in de bezwaarfase wel tussenbeide kwam, ook als reeds een bezwaarschrift was ingediend. Het gaat dan in het algemeen om gevallen waarin de ombudsman in één oogopslag ziet dat er iets mis is gegaan in de besluitvorming. De in de wet opgenomen regeling stond volgens de Minister aan deze praktijk niet in de weg.

Een ‘amendement-Wolfsen/Van Beek’⁸³⁴ stelde niettemin een wijziging voor in die zin dat de ombudsman expliciet de bevoegdheid kreeg om een klacht te behandelen als tegen de gedraging waarop de klacht betrekking heeft bezwaar kan worden gemaakt of een bezwaarschriftprocedure kan worden gevoerd of wordt gevoerd. Hiermee werd beoogd wettelijk te garanderen dat de praktijk in Amsterdam, Rotterdam en Den Haag kon worden voortgezet.

Naar aanleiding van mijn klacht over de beantwoording van schriftelijke Kamer-vragen⁸³⁵ informeerde de Kamer, in hoeverre het optreden van volksvertegenwoordigers of van bestuursorganen jegens volksvertegenwoordigers onderwerp kan zijn van verzoeken aan een ombudsman.

De bewindslieden antwoordden dat individuele volksvertegenwoordigers en de Eerste en Tweede Kamer geen bestuursorganen zijn, zodat over hun gedragingen niet geklaagd kan worden. Wel kan er in beginsel geklaagd worden over gedragingen van de gemeenteraad, provinciale staten, colleges van burgemeesters en wethouders en van gedeputeerde staten, Ministers en staatssecretarissen. Gedragingen in het verkeer tussen volksvertegenwoordiging en andere bestuursorganen zijn niet uitgezonderd van het klachtrecht. De parlementaire immuniteit van art. 71 Grw en de overeenkomstige immuniteiten voor gemeente- en provinciebesturen krachtens de Gemeentewet en Provinciewet heeft alleen betrekking op *gerechtelijke* vervolging (zowel strafrechtelijk als civielrechtelijk of tuchtrechtelijk).

Maar persoonlijke correcties werden pijnlijk geacht: wel vonden de Ministers, dat een ombudsman “*de grootst mogelijke terughoudendheid*” in acht moet nemen bij het behandelen van klachten die betrekking hebben op het verkeer tussen kabinet en kamers.

Na aanneming van het amendement is het wetsvoorstel op 1 juli 2004 door de Tweede Kamer met algemene stemmen aangenomen.⁸³⁶

834 TK 2003/04, 28 747, nr. 7.

835 Zie par. 767.

836 Zie voor de plenaire behandeling TK 2003/04, p. 5761-5765.

Op 1 februari 2005 is het wetsvoorstel als hamerstuk door de Eerste Kamer aanvaard.⁸³⁷ Het was de bedoeling om het 'Awb-deel' van de wet op 1 maart 2005 in werking te laten treden, en de rest, waaronder de wijzigingen in de Gemeentewet en de zgn. 'vangnetbepaling' inzake de Nationale ombudsman, per 1 jan. 2006. Hierdoor hadden de gemeenten 10 maanden om een externe klachtvoorziening in het leven te roepen of daarin wijzigingen aan te brengen.

Op 3 februari 2005 is de 'Wet extern klachtrecht' in het Staatsblad gepubliceerd.⁸³⁸ De regels over het extern klachtrecht zijn op 15 maart 2005 in werking getreden. De regeling dat decentrale overheden moeten beschikken over een externe klachtvoorziening en de zgn. vangnetfunctie van de Nationale ombudsman voor decentrale overheden die geen externe klachtvoorziening hebben ingesteld, zijn van kracht geworden op 1 januari 2006.

Gemeenten die een eigen externe klachtvoorziening in het leven wilden roepen of in de bestaande regeling wijzigingen wilden aanbrengen, moesten vóór 1 juli 2005 een verordening door de raad doen vaststellen, die aan de Nationale ombudsman moest worden toegezonden.

De VNG heeft hiervoor een modelverordening gemaakt.

In een circulaire van Minister Remkes (BZ) werd de nieuwe wetgeving nader toegelicht.

Op rijksniveau is de enige verandering dat een groot aantal regels van de WNo (met name het grootste deel van het procedurele hoofdstuk II) is overgeheveld naar de Awb.

In art. 1:1 Awb werden de Nationale ombudsman en de decentrale externe klachtinstanties uitgezonderd van het begrip bestuursorgaan. Beoogd werd hiermee een 'stapeling van voorzieningen' te voorkomen.

Verder zijn in de WNo enkele specifieke bevoegdheidsbepalingen blijven staan die alleen betrekking hebben op de rijksoverheid.

837 Hand. EK 2004/05, 1 febr. 2005, www.vng.nl. Blijkens het Voorlopig Verslag van 5 okt. 2004 kon het wetsvoorstel op steun rekenen van de Eerste Kamer (EK 2004/05, 28 747, B). Op 8 nov. 2004 volgde de memorie van antwoord (EK 2004/05, 28 747, C). Doordat de Eerste Kamer eerst nog een nader voorlopig verslag wenste uit te brengen, trad de wet nog niet op 1 jan. 2005 in werking (EK 2004/05, 28 747, D en E). Steeds vaker blijken wetsvoorstellen in de Tweede Kamer juridisch onvoldoende uitgewerkt, waardoor de Eerste Kamer zich genoodzaakt ziet die functie over te nemen.

838 Wet van 3 febr. 2005, Stb. 71. Bij Besluit van 28 febr. 2005, Stb. 116 werd de inwerkingtreding bepaald op 15 maart 2005, m.u.v. de artikelen II, onderdelen B, C en D, III tot en met VIA, VIII, en IX, tweede lid, die in werking traden met ingang van 1 jan. 2006. Zie over deze wet o.a. R. Ortlep, *De toegevoegde waarde van de Wet extern klachtrecht*; in: *Ars Aequi* 2004-3, p. 169-174.

Voor gemeenten, provincies en waterschappen betekent de wet dat er een landelijk dekkend stelsel is gekomen van externe klachtvoorzieningen, die voldoen aan de in de Awb gestelde eisen. Decentrale overheden hebben moeten kiezen tussen aansluiting bij de Nationale ombudsman of de instelling van een eigen ombudsman. Mede op advies van de Raad van State is gekozen voor de systematiek dat voor decentrale overheden de Nationale ombudsman bevoegd is, tenzij de provincie, de gemeente of het waterschap een eigen ombudsvoorziening heeft ingesteld ('opt-out'-methode). De vangnetvoorziening is een jaar later in werking getreden dan de rest van de wet, teneinde de decentrale overheden de tijd te geven om te gaan beschikken over een externe klachtvoorziening of hun eventueel bestaande externe klachtvoorziening aan te passen aan de eisen van de wet.

De wet heeft tevens aanvullingen aangebracht in Gemeentewet, Provinciewet en Waterschapswet met regels over onafhankelijke klachtbehandeling. In de Gemeentewet, de Provinciewet en de Waterschapswet is in een nieuw hoofdstuk 'De ombudsman' vorm gegeven aan de onafhankelijkheid van externe klachtinstanties die op decentraal niveau worden ingesteld. De decentrale overheden die gekozen hebben voor een eigen klachtvoorziening, hebben daaraan vorm kunnen geven door instelling van een ombudsman, een ombudscommissie of een gezamenlijke ombudsman of gezamenlijke ombudscommissie. In het laatste geval werd, ondanks andersluidend advies van de Raad van State, vormgeving volgens de Wet gemeenschappelijke regelingen niet dwingend voorgeschreven, omdat die wet volgens de bewindslieden onvoldoende was toegespitst op een onafhankelijk instituut. De regering wilde evenwel niet de pas afsnijden aan samenwerkingsvormen op het terrein van het extern klachtrecht die via overeenkomsten of stichtingen tot stand zijn gekomen.

De regeling in genoemde organieke wetten geeft met name uitwerking aan de eisen die al in 1998 in een notitie over extern klachtrecht waren vastgelegd, te weten:

- basis in een wettelijk voorschrift;
- benoeming door een vertegenwoordigend lichaam;
- rechtspositionele onafhankelijkheid;
- benoeming voor een bepaalde duur;
- tussentijds ontslag alleen op bepaalde gronden;
- bevoegdheid een eigen oordeel te geven over de klacht;
- bevoegdheid aanbevelingen te doen;
- bevoegdheid onderzoek te doen op eigen initiatief;
- onderzoeksbevoegdheden vergelijkbaar met die van de Nationale ombudsman;
- voldoende materiële en personele ondersteuning;

- benoeming van de ondersteuning op voordracht van de externe klachtvoorziening;
- medewerkers van de klachtinstantie mogen niet tevens deel uitmaken van de ambtelijke ondersteuning van het bestuursorgaan over wiens gedragingen de klachtinstantie oordeelt.

Enkele van deze eisen hebben overigens ook uitwerking gekregen in de Awb zelf.

De wet heeft voorts een eigen evaluatiebepaling: binnen vijf jaar moest er een evaluatie zijn gehouden.

De indeling van hoofdstuk 9 Awb (klachtbehandeling) werd ingrijpend gewijzigd. Voorheen bestond dit hoofdstuk alleen uit regels over intern klachtrecht.

De (ongewijzigde) bepalingen over dit intern klachtrecht staan voortaan in titel 9.1 (“*Klachtbehandeling door een bestuursorgaan*”). Deze procedure fungeert als voorprocedure voor een (mogelijke) externe klachtbehandeling. Dit betekent dus, dat men in principe eerst een klacht bij het bestuursorgaan zelf moet indienen, welke dan volgens de procedure voor het interne klachtrecht van titel 9.1 wordt behandeld (art. 9:20 lid 1).

De twintig nieuwe artikelen voor extern klachtrecht zijn nu ondergebracht in een nieuwe titel 9.2 (“*Klachtbehandeling door een ombudsman*”), die twintig artikelen bevat. De meeste bepalingen zijn nagenoeg ongewijzigd overgenomen uit de WNo.

Naast de Nationale ombudsman (art. 9:17 sub a) kent de wet de mogelijkheid van een ombudsman of ombudscommissie, ingesteld krachtens de Gemeentewet, de Provinciewet, de Waterschapswet of de Wet gemeenschappelijke regelingen (art. 9:17 sub b), allen aangeduid als ‘ombudsman’.

Expliciet is dus gemaakt, dat op decentraal niveau ook een ombudscommissie kan worden ingesteld. De regering ging ervan uit dat het begrip ombudsman “*richtinggevend is voor instanties die zich willen tooien met de term ombudsman, en in beginsel ook voor de wetgever in formele zin*”. Het is dus niet de bedoeling dat de term wordt gebruikt voor ombudsachtige functies die niet vallen onder de regeling van Titel 9.2. Art. 9:17 is bedoeld als bescherming van de naam ‘ombudsman’.

Hoofdstuk 2 Awb is van overeenkomstige toepassing op het verkeer met de ombudsman (art. 9:21). Dit werd nodig geacht, omdat de ombudsman in art. 1:1 Awb wordt uitgezonderd van het bestuursorgaanbegrip, maar hoofdstuk 2 wel voor hem moet gelden.

De ombudsman heeft *geen bevoegdheid* tot onderzoek dat betrekking heeft op:

- aangelegenheden van algemeen overheidsbeleid, inclusief de handhaving van de rechtsorde, of het algemeen beleid van het betrokken bestuursorgaan;

- algemeen verbindende voorschriften;
- gedragingen waartegen beklag of beroep mogelijk is (tenzij die gedraging bestaat uit het niet tijdig nemen van een besluit), of aanhangig is;
- gedragingen ten aanzien waarvan uitspraak is gedaan door een bestuursrechter;
- gedragingen ten aanzien waarvan een procedure aanhangig is bij een andere rechter, of beroep openstaat tegen een uitspraak van een andere rechter;
- gedragingen waarop de rechterlijke macht toeziet (art. 9:22).

Door de Nationale ombudsman en gemeentelijke ombudsinstanties was bepleit om deze absolute onbevoegdheid om te zetten in een regeling die de ombudsman wel bevoegd, maar niet verplicht zou maken de gedraging te onderzoeken (dus opneming in het hierna te vermelden art. 9:23). Op die manier zou de in de praktijk goed werkende ‘interventiemethode’ niet worden geblokkeerd. Deze methode houdt in dat door de ombudsman wordt geïntervenieerd in de periode waarin verzoeker ook bezwaar kan maken of beroep kan instellen.

De bewindslieden schreven in de toelichting, dat zij dit uit oogpunt van dejuridisering wel aardig vonden, maar eerst de implicaties nader wilden bezien en een onderzoek zouden doen instellen naar de voor- en nadelen.

De ombudsman is *niet verplicht* tot onderzoek, indien:

- het verzoekschrift niet voldoet aan de vormvereisten van art. 9:28 lid 1 en 2;
- het verzoek kennelijk ongegrond is;
- het belang van verzoeker bij een onderzoek door de ombudsman, of het gewicht van de gedraging kennelijk onvoldoende is;
- de verzoeker een ander is dan degene jegens wie de gedraging heeft plaatsgevonden⁸³⁹;
- het verzoek betrekking heeft op een gedraging waartegen door de verzoeker bezwaar had kunnen worden gemaakt, beroep had kunnen worden ingesteld of beklag had kunnen worden gedaan;
- het verzoek betrekking heeft op een gedraging ten aanzien waarvan door een andere rechterlijke instantie dan een bestuursrechter uitspraak is gedaan;
- niet eerst een beklag tegen de gedraging is ingediend;
- al een verzoek dat dezelfde gedraging betreft bij hem in behandeling is, of door hem is afgedaan, tenzij een nieuw feit of een nieuwe omstandigheid bekend is geworden en tot een ander oordeel over de gedraging zou hebben kunnen leiden;

839 Eveneens aan de WNo is ontleend, dat de ombudsman niet verplicht, maar wel bevoegd zou zijn om een klacht te onderzoeken waarbij de klager een ander is dan degene jegens wie de gedraging heeft plaatsgevonden.

- een procedure van beklag, bezwaar, administratief beroep of beroep bij een bestuursrechter of andere rechter aanhangig is ten aanzien van een gedraging van het bestuursorgaan die nauw samenhangt met het onderwerp van het verzoek;
- het verzoek anderszins betrekking heeft op een gedraging die nauw samenhangt met een onderwerp, dat door het instellen van een procedure aan het oordeel van een andere rechterlijke instantie dan een bestuursrechter onderworpen is;
- na tussenkomst van de ombudsman naar diens oordeel alsnog naar behoren aan de grieven van de verzoeker tegemoet is gekomen;
- een verzoek inzake dezelfde gedraging ingevolge een wettelijk geregelde klachtvoorziening in behandeling is bij, of afgedaan door, een andere onafhankelijke klachtinstantie dan een ombudsman

(art. 9:23).

Onder dit artikel vallen voortaan ook fiscale gedragingen waartegen bezwaar had kunnen worden gemaakt of beroep had kunnen worden ingesteld. Dit is anders dan onder het oude art. 14 WNo, waarbij de Nationale ombudsman in deze aangelegenheden nog volstrekt onbevoegd was verklaard.

Ook is de ombudsman *niet verplicht* tot onderzoek als het verzoek later dan een jaar wordt ingediend:

- na de kennisgeving door het bestuursorgaan van de bevindingen van het onderzoek, of
- nadat de klachtbehandeling door het bestuursorgaan op andere wijze is geëindigd of beëindigd had moeten zijn

(art. 9:24 lid 1).⁸⁴⁰

Als redelijkerwijze van verzoeker niet gevergd kan worden dat hij eerst een klacht bij het bestuursorgaan indient, eindigt deze termijn van een jaar nadat de gedraging heeft plaatsgevonden. Als de gedraging binnen een jaar nadat ze plaatsvond aan het oordeel van enige rechter is onderworpen, of daartegen bezwaar of administratief beroep is ingesteld of beklag gedaan, dan eindigt de termijn van een jaar na de datum waarop:

- in die procedure uitspraak is gedaan waar geen beroep meer tegen open staat, of
 - de procedure op een andere wijze is geëindigd
- (lid 2).

840 Bij Reparatiewet BZK 2010 (Stb. 2011,4 van 11 jan. 2011, i.w.tr. 23 febr. 2011: Stb. 2011,79) is de duiding 'ingevolge artikel 9:11' vervangen door 'ingevolge wettelijk voorschrift'. De verwijzing naar art. 9:11 was onvoldoende, omdat andere relevante wettelijke voorschriften daarvan afwijkende termijnen kennen.

Als de ombudsman op grond van een van deze drie artikelen geen onderzoek instelt of dit niet voortzet, deelt hij dit zo spoedig mogelijk gemotiveerd mee aan verzoeker (art. 9:25 lid 1). Als hij een onderzoek niet voortzet doet hij tevens mededeling aan het bestuursorgaan en, in voorkomend geval, aan degene wiens gedraging het betreft (lid 2).

De ombudsman is ook bevoegd tot *ambtshalve* onderzoek, tenzij het een aangelegenheid betreft waarin hij krachtens art. 9:22 onbevoegd is (art. 9:26).

De maatstaf van de ombudsman is, of het bestuursorgaan zich in de onderzochte aangelegenheid al dan niet behoorlijk heeft gedragen (art. 9:27 lid 1). In de toelichting wordt er voor de goede orde op gewezen, dat dit oordeel geen besluit is in de zin van de Awb (de ombudsman is immers geen bestuursorgaan).

Als door een rechter uitspraak is gedaan over de gedraging waarop het onderzoek betrekking heeft, moet de ombudsman de rechtsgronden in acht nemen waarop die uitspraak (mede) steunt (lid 2).

De ombudsman kan naar aanleiding van het door hem verrichte onderzoek aanbevelingen doen aan het bestuursorgaan (lid 3).

Eenieder heeft het recht de ombudsman in principe binnen één jaar (art. 9:24 lid 1) schriftelijk te verzoeken om een onderzoek in te stellen naar de wijze waarop een bestuursorgaan zich in een bepaalde aangelegenheid jegens hem of een ander heeft gedragen (aldus kernbepaling art. 9:18 lid 1).

Uit de WNo is dus de term ‘verzoek’ overgenomen, die volgens de Memorie van Toelichting hetzelfde betekent als ‘klacht’, maar om verwarring te voorkomen wordt de term ‘klacht’ gereserveerd voor het interne klachtrecht, en de term ‘verzoek’ voor het externe.

De (in de Awb niet eerder voorkomende) term ‘beklag’ wordt in de Memorie van Toelichting als volgt gedefinieerd:

“de gespecialiseerde bestuursrechtelijke voorzieningen, in het leven geroepen ter bescherming van de rechtspositie van bepaalde categorieën rechtssubjecten die doorgaans in een bijzondere afhankelijkheidsrelatie tot de overheid staan, welke voorzieningen, anders dan een klachtvoorziening, tot een rechtens bindende uitspraak leiden”.

Een voorbeeld is de beklagregeling die geldt voor gedetineerden.

Als tegen de gedraging bezwaar, beroep of beklag openstaat, wijst de ombudsman verzoeker daarop en draagt hij het verzoekschrift aan de bevoegde instantie over, tenzij verzoeker wil dat het verzoekschrift aan hem wordt teruggezonden (art. 9:19 lid 1).

Een verzoekschrift aan een ombudsman moet worden ondertekend, en bevat ten minste:

- de naam en
- het adres van de verzoeker;
- de dagtekening;
- een omschrijving van de gedraging waartegen het verzoek is gericht;
- een aanduiding van degene die zich aldus heeft gedragen en
- een aanduiding van degene jegens wie de gedraging heeft plaatsgevonden, indien deze niet de verzoeker is;
- de gronden van het verzoek;
- de wijze waarop een klacht bij het bestuursorgaan is ingediend, en
- zo mogelijk de bevindingen van het onderzoek naar de klacht door het bestuursorgaan;
- zijn oordeel daarover,
- alsmede de eventuele conclusies die het bestuursorgaan hieraan verbonden heeft

(art. 9:28 lid 1).

Hier wordt dus, anders dan bij het intern klachtrecht (art. 9:4), uitdrukkelijk de eis van schriftelijkheid gesteld. Meer in het algemeen worden zwaardere eisen gesteld aan verzoeken dan aan klachten, omdat er al een interne klachtprocedure aan vooraf is gegaan.

Als het verzoekschrift in een vreemde taal is gesteld en een vertaling noodzakelijk is voor een goede behandeling van het verzoek, draagt de verzoeker zorg voor een vertaling (lid 2).

Als niet is voldaan aan bovenstaande eisen, stelt de ombudsman de verzoeker in de gelegenheid het verzuim binnen een door hem daartoe gestelde termijn te herstellen (lid 3).

De ombudsman is overigens verplicht aan het verzoek gevolg te geven, tenzij zich een van de uitzonderingen voordoet van de artikelen 9:22-9:24.

Bij een onbevoegde ombudsman ingediende verzoekschriften worden, na aantekening daarop van de datum van ontvangst, zo spoedig mogelijk doorgezonden, onder mededeling aan verzoeker (art. 9:18 lid 2).

Een verzoeker moet, als dat redelijkerwijze kan worden gevegd, eerst een klacht over de gedraging indienen bij het betrokken bestuursorgaan, voordat hij een verzoek kan doen aan een ombudsman (art. 9:20 lid 1). Dit geldt niet bij verzoeken die betrekking hebben op de wijze van klachtbehandeling door het betrokken bestuursorgaan (lid 2).

Men dient zich dus tot de ombudsman te wenden binnen een jaar nadat de interne klachtprocedure is beëindigd of beëindigd had moeten worden, of – als redelijker-

wijze niet van klager kan worden gevegd dat hij eerst bij het bestuursorgaan te rade ging – binnen een jaar na het moment waarop de gedraging heeft plaatsgevonden. Daarna is de ombudsman nog wel bevoegd, maar niet meer verplicht, de klacht te onderzoeken.

Aldus regelt dit artikel het zgn. ‘kenbaarheidsvereiste’ gelijk aan het oude art. 12 lid 2 WNo. Op deze wijze wordt tot uitdrukking gebracht dat aan extern klachtrecht in beginsel altijd intern klachtrecht vooraf behoort te gaan.

Aan de behandeling van een verzoek mag niet worden meegewerkt door een persoon die betrokken is geweest bij de gedraging waarop het verzoek betrekking heeft (art. 9:29). Onder andere hierdoor is invulling gegeven aan het vereiste van onpartijdigheid van de klachtinstantie.

Deze bepaling is van belang in die gevallen waarin personeel dat de externe klachtinstantie ondersteunt, tevens werkzaam is bij het bestuursorgaan waartegen de klacht gericht was.

De gehele behandelingsprocedure is wel erg afgestemd op een procesrechtelijke, en daarmee m.i. nodeloos gereguleerd en geformaliseerd. Het miskent m.i. het gewicht dat van de ombudsman zelf behoort uit te gaan: gezag moet ook deze zelf verdienen. En onwilligheid om mee te werken kan in zijn oordeel perfect tot uitdrukking worden gebracht en veroordeeld worden. Nu werkt de regeling hooguit *tegen* de klagers, zoals ook de procesregelingen zich tegen de eisers keren.

Het bestuursorgaan, degene op wiens gedraging het verzoek betrekking heeft, en verzoeker worden door de ombudsman in de gelegenheid gesteld hun standpunt toe te lichten (art. 9:30 lid 1). Daarbij beslist de ombudsman of de toelichting schriftelijk of mondeling wordt gegeven en al dan niet in elkaars tegenwoordigheid (lid 2).

Het bestuursorgaan en de onder zijn verantwoordelijkheid werkzame personen (ook na het beëindigen van de werkzaamheden), alsmede getuigen en verzoeker zelf zijn verplicht om aan de ombudsman de nodige inlichtingen te verstrekken en daartoe op uitnodiging voor hem te verschijnen. Dezelfde verplichting rust op ieder college, met dien verstande dat het college bepaalt wie van zijn leden aan de verplichtingen moet voldoen, tenzij de ombudsman één of meer bepaalde leden aanwijst.

De ombudsman kan persoonlijke verschijning gelasten (art. 9:31 lid 1).

De ombudsman kan inlichtingen die betrekking hebben op het beleid dat onder de verantwoordelijkheid van een Minister of ander bestuursorgaan wordt gevoerd slechts door tussenkomst van de Minister of dat bestuursorgaan inwinnen bij de daarbij betrokken personen en colleges.

De Minister of dat bestuursorgaan kan zich bij het horen van de ambtenaren doen vertegenwoordigen (lid 2).

Op schriftelijk verzoek van de ombudsman worden binnen een door hem te bepalen termijn de stukken die berusten onder het bestuursorgaan of degene op wiens gedraging het verzoek betrekking heeft, of bij anderen, ten behoeve van het onderzoek overgelegd (lid 3). Als daarvoor gewichtige redenen zijn, kan het geven van inlichtingen of overleggen van stukken worden geweigerd, of kan aan de ombudsman worden meegedeeld dat uitsluitend hij kennis zal mogen nemen van de inlichtingen of stukken (lid 4). De ombudsman beslist of die weigering of beperking van kennisneming gerechtvaardigd is (lid 5). Als de ombudsman beslist dat zulks het geval is, vervalt de verplichting (lid 6).

De ombudsman kan ten dienste van het onderzoek aan deskundigen werkzaamheden opdragen, en voorts in het belang van het onderzoek deskundigen en tolken oproepen (art. 9:32 lid 1). Opgeroepen deskundigen of tolken dienen voor hem te verschijnen en onpartijdig en naar beste weten hun diensten als zodanig te verlenen.

Anders dan in het Voorontwerp is geen bevoegdheid opgenomen voor de ombudsman om onwilligen desnoods met behulp van de sterke arm te doen verschijnen, met als redengeving *“dat het niet nodig leek een dergelijke zware bevoegdheid in het leven te roepen waar de gemeentelijke praktijk tot nu toe steeds goed zonder kon”*. Voor de Nationale ombudsman is deze bevoegdheid wel gehandhaafd, in de WNo.

Op deskundigen die ambtenaar zijn, is het bepaalde in het tweede tot en met zesde lid van art. 9:31 van overeenkomstige toepassing (lid 2).

De ombudsman heeft bevoegdheid tot het afnemen van eed of belofte van getuigen en tolken (lid 3).

Opgeroepen verzoekers, getuigen, deskundigen en tolken krijgen een vergoeding conform de Wet tarieven in strafzaken ten laste van de rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan behoort als dit een gemeente, provincie, waterschap of gemeenschappelijke regeling betreft, of anders van het Rijk (art. 9:33 lid 1).

Personen die in openbare dienst werkzaam zijn, ontvangen geen vergoeding, als zij in verband met hun taak als zodanig zijn opgeroepen (lid 2).

De ombudsman kan een onderzoek ter plaatse instellen.

Daarbij heeft hij voor zover dat redelijkerwijze voor de vervulling van zijn taak nodig is, toegang tot elke plaats, met uitzondering van een woning zonder toestemming van de bewoner (art. 9:34 lid 1).

Aan zo'n onderzoek moeten bestuursorganen de medewerking verlenen die in het belang daarvan vereist is (lid 2). Van het onderzoek wordt een proces-verbaal gemaakt (lid 3).

Voordat de ombudsman zijn onderzoek beëindigt, deelt hij zijn bevindingen schriftelijk mee aan:

- het betrokken bestuursorgaan;
- degene op wiens gedraging het verzoek betrekking heeft;
- de verzoeker

(art. 9:35 lid 1).

Daarbij geeft hij hen de gelegenheid om binnen een door hem te stellen termijn op de bevindingen te reageren (lid 2).

Als een onderzoek is afgesloten, stelt de ombudsman een rapport op, waarin hij zijn bevindingen en zijn oordeel weergeeft, onder inachtneming van art. 10 WOB (art. 9:36 lid 1).

Als de gedraging naar zijn oordeel niet behoorlijk is, vermeldt hij welk vereiste van behoorlijkheid geschonden is (lid 2).

Deze bepaling is nieuw in vergelijking tot de WNo. Volgens de toelichting wordt hiermee “de normering die de ombudsman toepast kenbaar en toetsbaar, zowel voor de burger als voor de bestuursorganen. Deze verplichting is nieuw en is te vergelijken met de bepaling van artikel 8:77, tweede lid. De ‘behoorlijkheidsjurisprudentie’ van de Nationale ombudsman kan daarbij richtinggevend zijn”.⁸⁴¹

Deze verplichting herinnert aan soortgelijke omstreden bepalingen in vervallen wetten als de Wet AROB.⁸⁴²

De ombudsman zendt zijn rapport aan het betrokken bestuursorgaan, aan verzoeker, en aan degene op wiens gedraging het verzoek betrekking heeft (lid 3).

Verder verstrekt hij op verzoek aan ieder die daarom verzoekt geanonimiseerd afschrift of uittreksel van zijn rapporten, tegen vergoeding of onder kosteloze verstrekking conform de Wet tarieven in burgerlijke zaken.

Tevens draagt de ombudsman zorg voor openbaarmaking van het rapport, of een uittreksel daarvan. Hij legt daartoe een geanonimiseerde versie van het rapport ter inzage op een door hem aan te wijzen plaats (lid 5).

Als de ombudsman aan het bestuursorgaan een aanbeveling doet, moet het bestuursorgaan binnen een redelijke termijn aan de ombudsman meedelen, op welke wijze aan die aanbeveling gevolg zal worden gegeven. Als het bestuursorgaan overweegt om de aanbeveling niet op te volgen, moet het zulks gemotiveerd aan de ombudsman meedelen (lid 4).

841 Zie voor die jurisprudentie par. 54.

842 Art. 63 lid 1 Wet Arbo; art. 14 lid 4 Wet BAB; art. 8 lid 2 Wet Arob.

Zie voor ernstige kritiek: Ten Berge/Tak, *Nederlands administratief procesrecht*, a.w., nrs. 828-836.

In de derde evaluatie van de Awb was ook de klachtbehandeling een van de onderwerpen.⁸⁴³

Het onderzoek was oppervlakkig en de evaluatie stond als gebruikelijk enkel in het teken van een cosmetische operatie.

Er werden geen belangrijke tekortkomingen gesignaleerd en eigenlijk werd alleen aangespoord om de doelstellingen nog meer te realiseren.⁸⁴⁴

57 Beperkte klachtprocedures

Klachtprocedures zijn procedures die leiden tot vrijblijvende morele oordelen; zij kunnen derhalve nimmer op één lijn worden gesteld met de tot bindende uitspraken leidende procedures voor bezwaar of beroep.

Dit hoeft overigens niet weg te nemen dat de Nationale ombudsman het volle theoretische gelijk aan zijn zijde heeft, als hij zijn mening verkondigt dat bezwaar en beroep tegen overheidsbeslissingen “*ultimum remedium*” zouden moeten zijn, en dat alleen als er geen goed alternatief zou zijn, zoals klachtprocedures, conflicten tussen burger en overheid in aanmerking zouden moeten komen om behandeld te worden volgens een “*geformaliseerde procedure van geschilbeslechting*”.⁸⁴⁵

Hij heeft gelijk: het morele oordeel hoort het hoogste gezag te kennen. Geen enkel alternatief blijkt ook maar enigszins werkbaar bij een overheidsattitude die wordt gekenmerkt door fixatie op eigen politiek beleid, zonder oog te (willen) hebben voor de nadelige gevolgen van dat beleid voor de individuele burger, en zonder open intentie en vermogen om die gevolgen volledig te compenseren voor rekening van de gemeenschap (die toch geacht wordt door dat beleid gebaat te zijn). Meer dan op welk ander terrein ook, is formele rechtsbescherming helaas op het terrein van het overheidsoptreden meer dan ooit bittere noodzaak.

Op de vraag, of wij ons op een effectieve bescherming in deze kunnen beroemen, zal in dit werk nog herhaaldelijk worden ingegaan.

Van de klachtprocedures kan de conclusie evenwel niet anders luiden dan dat de praktische betekenis ervan omgekeerd evenredig is aan de scrutineuze technocratische vormgeving ervan.

843 Rapport Commissie, TK 2006/07, 29 279, nr. 51.

844 Zie over deze derde evaluatie, die in par. 33 is besproken:
- (toenmalig Voorzitter ABR) J.E.M. Polak en Y.E. Schuurmans, *Kroniek van het algemeen bestuursrecht. Derde evaluatie Awb. Naar een actievere bestuursrechter?*; in: NJB 2007, p. 751-760;
- het *themanummer* van het NTB dat slechts bestaat uit één bijdrage: (Landsadvocaat) E.J. Daalder e.a., *Awb-Evaluatie III*; in: NTB 2007, p. 141-166.

845 *Jaarverslag Nationale ombudsman 1998*; TK 1998/99, 26 445, nrs. 1-2.

Iedere ombudsman, Nationaal of decentraal, blijkt nog altijd slechts een tandeloze leeuw. Door zijn bestaan en werken illustreert hij enkel het afnemende morele besef bij de overheden; overigens naar mijn oordeel helaas wel de meest belangrijke en noodzakelijke functie in de huidige samenleving.

De belangrijkste bewindslieden van het kabinet Balkenende II plaatsten schaamteloos hun eigen waarden en normen boven die van deze constitutionele bewaker van onze normen en waarden, toen zij zelf door hem in gebreke werden gesteld.⁸⁴⁶

En de tandeloze leeuw kroop bevreesd terug in eigen hok.

Dit beeld is helaas het algemene bij klachtprocedures; bij interne zowel als externe.

Ernstig zou het daarom aanbeveling verdienen om gegrondverklaringen van ombudsklachten steeds vergezeld te doen gaan van adequate vergoedingen voor geleden materieel en immaterieel leed.

Natuurlijk is een ombudsmanfunctie is in wezen iets heel anders dan een rechterlijk onderzoek. Het bij onbehoorlijkheid ervaren leed is daarom niet minder.

Heel de procedure is trouwens ontleend aan die van een rechterlijke procesgang, daarmee als surrogaat rechtspraak een verkeerde, te beperkte, richting gevend aan de ombudsfunctie. Ook zonder dit valt, als de officiële zedenmeester een bepaald overheidshandelen naar maatstaven van overheidsfunctioneren onbehoorlijk noemt, niet in te zien, waarom hier dan geen sprake zou zijn van strijd met de overheid betamende zorgvuldigheid jegens haar onderdanen.

Op 1 juni 2005 werd de Vereniging voor Klachtrecht opgericht.

Deze vereniging is een prijzenswaardig initiatief van de voormalige Nationale ombudsman en oud-hoogleraar Fernhout, en de gemeentelijke ombudsmannen van Utrecht en Groningen.

Zij beoogt *“een katalysator te zijn in de professionalisering van klachtenbehandelaars en de verbetering van de klachtenbehandelingen in de publieke sector”*.

Om die functie waar te maken zal een klachtcommissie of ombudsman primair behoefte hebben aan sanctiemogelijkheden. Nu worden zij gewoon niet serieus genomen.

Met de oprichting van de vereniging heeft ook het ‘Tijdschrift voor Klachtrecht’ het licht gezien.

846 N.o. 24 aug. 2004, nr. 328 (‘Tak/Ministers’).

En de Volksvertegenwoordigers sloten zich aan bij deze afbraak van de autoriteit van de N.o.: zie het redactioneel commentaar op het onderhoud van de TK met de N.o. op 9 april 2008 in de Volkskrant van 10 april 2008 p.2, en 11 april 2008 p. 11.

Welke bewindsman of –vrouw neemt eigenlijk ooit kennis van dit noodlijdende periodiek?

58 Preventief en repressief toezicht

Eveneens geen procesrechtelijke instrumenten zijn de toezichtsinstrumenten die dienen als middelen voor de hogere overheden om lagere in het gareel van wet en eigen beleid te houden.

Zij plegen vanouds te worden ingedeeld als preventief toezicht (voorafgaand aan eigen besluitvorming of handelen van de lagere overheid) en repressief toezicht (als reactie daarop).

In moderne bestuursverhoudingen worden andere beïnvloedingstechnieken meer en meer geprefereerd door de Haagse overheid: de zilveren koorden der financiering, benoemingen van Commissarissen des Konings, Burgemeesters en andere belangrijke Rijkspottenkijkers, maar vooral: wettelijke ‘aanwijzingsbevoegdheden’. Maar zelfs als aan Den Haag geen enkele bevoegdheid toekomt, blijkt zelfs een minister van Binnenlandse Zaken (Ollogren) zich volledig bevoegd te achten in lokale aangelegenheden, zoals vertrouwenskwesties van een wethouder, zoals de affaire ‘Palmen’ in de Zuidlimburgse gemeente Brunssum eind 2017, begin 2018, heeft uitgewezen.

59 Toezichtvormen

Evenmin tot de bestuursrechtelijke voorzieningen rekenen wij dus de oudere mogelijkheid tot het uitoefenen van bestuurlijk toezicht (onthouding van goedkeuring aan, of ‘spontane’ vernietiging van, besluiten van lagere overheden door hogere), zelfs als dit geschiedt op verzoek van een burger (zie bijvoorbeeld titel V Gem.w., alsmede titel V Prw.).

De grondslag voor het toezicht in ons land, het preventieve zowel als het repressieve, is te vinden in de Grondwet.⁸⁴⁷ Deze bepaalt in art. 132 lid 3, dat de wet het toezicht regelt op de besturen van provincies en gemeenten. Hetzelfde zegt art. 133 lid 3 voor het provinciale en overige toezicht op de besturen van waterschappen. En in dezelfde zin luidt ook art. 134 lid 3 voor het toezicht op

847 Zie over een recent evaluatierapport van hoofdstuk 7 Grw: J.L.W. Broeksteeg, *Hoofdstuk 7 Grondwet geëvalueerd. Constitutionele normen en decentralisatie*; in: Gst. 2011 (7355), p. 331-341. De lokale autonomie, die weliswaar grondwettelijk is vastgelegd, maar nauwelijks normatieve betekenis heeft, blijkt wel een belangrijke rol te spelen bij de interpretatie van andere bepalingen van hoofdstuk 7 Grw.

de besturen van openbare lichamen voor beroep en bedrijf en andere openbare lichamen⁸⁴⁸.

De achtergrond van het bestuurlijk toezicht vormt de gedachte van de gedecentraliseerde eenheidsstaat.

Daarbij valt wel te bedenken, dat de gemeenten en provincies van oudere datum zijn dan het (Konink)Rijk of de Staat. Daarom is de centrale overheid nog altijd beducht voor terugkerende of toenemende zelfstandigheid van gemeenten en provincies. Napoleon ging zelfs zo ver om de provincies af te schaffen en te vervangen door willekeurig geformeerde ‘departementen’.

Wie denkt dat dit enkel schimmen zijn uit vervlogen tijden, heeft geen weet van de dagelijkse praktijk. En ook niet van de theorie: kent zelfs niet het Handvest Lokale Autonomie (zie par. 62), zoals een minister van Binnenlandse Zaken die wel meerdere nationaliteiten beheerst, maar niet de Nederlandse Constitutie, Grondwet en Gemeentewet, zoals bleek bij de herindelingsplannen in Zuid-Limburg en de kwestie-Palmen. Zij is illustratief. Vooral buiten de Randstad worden de lagere rechtsgemeenschappen klein gehouden, en niet alleen door bestuurlijk toezicht: aanwijzingen, goedkeuringsvereisten en vernietigingsmogelijkheden, maar zelfs door rechterlijk toezicht. Niet voor niets is de trouwe Grootvizier de absoluut hoogste bestuursrechter, en hebben bijzondere rechters nog steeds de voorkeur boven de gewone rechterlijke macht. Wie kennis neemt van deze rechtspraak zal opvallen dat de overheden in meer dan 75% van alle zaken gelijk krijgen, en de centrale overheid in meer dan 90%. Slechts wanneer dit geen kwaad kan en publicitair goed ligt, wil nog wel eens een zoethoudertje worden toegeworpen aan de burger, hetgeen dan luidkeels aan de media kenbaar wordt gemaakt. En als die burger in de procedure wordt vervangen door een lokale overheid, blijkt diens lot nog droever, zoals de gemeente Onderbanken gedurende tientallen jaren van procesleed heeft ondervonden (zie par. 63).

Meer in het algemeen kan worden geconstateerd dat de Haagse politiek ook de provincies en gemeenten meent te kunnen ‘sturen’ en dat vooral de oude Generaliteitslanden nog steeds als wingewesten plegen te worden behandeld met slavenrechtspraak en knevelarij middels Haagse politici in de eigen regio’s, waaronder Rijkspottenkijkers als Commissaris des Konings, Gouverneur (of Rijkshoofd) en Burgemeester. Dezen plaatsen zich gewoon buiten en boven de wet wanneer hun eigen politieke opvattingen niet stroken met landelijk algemeen geldende voorschriften, zoals voor de opvang van asielzoekers, waarbij deze pottenkijkers door de minister van Binnenlandse Zaken plotsklaps worden aangesteld als Rijks-

848 Zie voor de ontwikkelingen in het toezicht op de verordeningen van de bedrijfslichamen door de bedrijfsorganisatie zelf dan wel de Rijksoverheid, en de recente invoering van een onafhankelijke Toezichtkamer per 26 juni 2008: J.F. Penning de Vries, *De toezichthoudende rol van de Sociaal-Economische Raad ten aanzien van publiekrechtelijke bedrijfslichamen*; in: *Publiekrecht in de Leer*, liber amicorum Twan Tak, WLP Nijmegen 2008, p. 191 e.v.

heren die de gemeenteraden maar te bevelen hebben. Door dezen en (andere) politici van landelijke partijen blijken Wethouders uit lokale partijen, zoals Hans Ubachs (Onderbanken), Jos van Reij (Roermond), Jo Palmen (Brunssum) en Jo de Jong (Meerssen) verdreven of zelfs tot zelfmoord gedreven, onder volstrekte miskennen van de eigen keuze van de bevolking ter plaatse.

Dit is het resultaat dat men dagelijks kan zien van het toezicht dat vanuit een regentenregio de autonomie van de gedecentraliseerde lichamen effectief smooit, en dat in 2018 bij de gemeenteraadverkiezingen heeft geleid tot een ongekend hoog stemmental op de lokale partijen en politici.

Maar zelfs de instelling van Staatscommissies om te onderzoeken waarom de burger zijn vertrouwen verliest in de landelijke overheid en partijen, zal dit nooit aan het licht brengen, zodra men ook die uit eigen midden rekruteert.

De term ‘toezicht’ pleegt in het staats- en bestuursrecht veelal beperkt te worden tot twee fenomenen van ‘negatief toezicht’, die beide gekenmerkt worden doordat het toezicht plaatsvindt door een in de staatsorganisatie hoger geacht orgaan op een lager, en wel: a. vooraf: preventief toezicht, of b. achteraf: repressief toezicht.

De toezichtsinstrumenten, repressief zowel als preventief, zijn niet bedoeld als rechtsbeschermingsinstrumenten, doch om een minimale eenheid te verzekeren van beleid en rechtstoepassing door het bestuur binnen de gedecentraliseerde eenheidsstaat Nederland.

Vooraf vóór 1976 (inwerkingtreding Wet AROB) kwam het evenwel vaak voor (en nog steeds is het mogelijk!), dat een burger aan een toezichthoudend orgaan het verzoek richtte om een besluit van een lager orgaan aan te tasten (‘uitlokken van spontane vernietiging’).

In deze gevallen bestaat er voor de verzoeker geen *recht* op een oordeel ten principale, gevolgd door een bindende uitspraak, zoals wel bij de bestuursrechtelijke voorzieningen het geval is. Maar anders dan bij klachtprocedures is zo’n beslissing (met name bij repressief toezicht, ook in de vorm van een vernietiging) wel *mogelijk*.

Het is dan ook niet verwonderlijk, dat uit deze vorm van (repressief) toezicht, met name het oude Kroonberoep, zich uiteindelijk de bestuursrechtelijke rechtsbescherming zoals wij die onder de Awb kennen, heeft ontwikkeld.

60 Preventief toezicht

In de nieuwe Gemeentewet werd de tot dan belangrijkste vorm van het preventieve toezicht, het goedkeuringsrecht, drastisch teruggebracht in vergelijking tot de gemeentewet van vóór 1994.⁸⁴⁹

Dit luidde de centralistische kentering in van preventief toezicht (dus publiekrechtelijke ‘curatele’ voor het verkrijgen van rechtsgeldige *werking* van een besluit of een handeling), naar de fundamenteel ingrijpender aanwijzingsbevoegdheden voor het *nemen* van besluiten, of zelfs *overheveling van bevoegdheden* (zelfs autonome) van lagere overheden naar hogere.

Op dit ogenblik kennen we alleen nog goedkeuringsvereisten van gedeputeerde staten ten aanzien van:

- a. verordeningen tot toekenning van andere voordelen aan raadsleden dan in de vorm van vergoeding of tegemoetkoming (art. 99 lid 2 Gem.w), en
- b. besluiten tot het oprichten van en het deelnemen in stichtingen, maatschappen, vennootschappen, verenigingen, coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen (art. 160 lid 3 Gem.w).

De Provinciewet kent soortgelijke mogelijkheden van preventief toezicht in art. 96 lid 2 en art. 158 lid 3.

Een merkwaardige vorm van ‘conditionele goedkeuring’ komen we nog tegen in zowel art. 203 Gem.w. als art. 207 Prw. voor begrotingen.

Begrotingen hebben namelijk alleen goedkeuring nodig van resp. gedeputeerde staten of Minister als naar het oordeel van dezen de begroting niet in evenwicht is, of sprake is van te late vaststelling.

De wijze, waarop het goedkeuringsrecht wordt uitgeoefend, is geregeld in aparte hoofdstukken van de Provinciewet (hoofdstuk XVII) en van de Gemeentewet (hoofdstuk XVI), en, in algemene zin, sinds de derde tranche, in de Algemene wet bestuursrecht, Afdeling 10.2.1, artikelen 10:25-10:31.

Op enkele nuances na lopen de regelingen parallel, met name na aanpassing van hoofdstuk XVI Gemeentewet en hoofdstuk XVII Provinciewet aan de derde tranche van de Awb bij Wet van 6 november 1997.⁸⁵⁰ Belangrijkste aanvulling

849 Zie hierover, en over het wetsvoorstel *Bestuur en toezicht voor gemeenten*: E.A. van de Kuilen, *Consequenties van het wetsvoorstel bestuur en toezicht voor gemeenten*; in: Gst. 2017/17.

In dat voorstel wordt het toezicht van hogere instanties op de keuze tussen publiekrecht en privaatrecht vervangen door een voorhangprocedure bij de gemeenteraad, en worden regels voor verschillende onderwerpen geünificeerd.

850 Stb. 510, i.w.tr. 1 jan. 1998.

is wel, dat ook andere beslissingen dan besluiten aan goedkeuring onderhevig kunnen worden gesteld.⁸⁵¹

Onthouding van goedkeuring mag volgens de Awb alleen wegens strijd met het recht of op een bijzondere grond, die eventueel is neergelegd in de wet waarin of krachtens welke de goedkeuring is voorgeschreven (art. 10:27 Awb).

Een belangrijk voorbeeld hiervan bood art. 28 lid 2, laatste volzin WRO: GS konden aan bestemmingsplannen goedkeuring onthouden “*indien de ingebrachte bedenkingen daartoe aanleiding geven of wegens strijd met een goede ruimtelijke ordening*”. Hiervoor was gekozen omdat GS een dubbele rol vervulden: enerzijds een toezichthoudende functie op het vastgestelde bestemmingsplan, anderzijds een rol als ‘beroepsinstantie’ in verband met de tegen het bestemmingsplan bij hen ingebrachte ‘bedenkingen’ (in feite administratieve beroepen).

Als een rechter al uitspraak heeft gedaan over een besluit, mag geen goedkeuring worden onthouden aan dat besluit of de uitvoering daarvan op rechtsgronden, die in strijd zijn met de rechtsgronden waarop de rechterlijke uitspraak steunt of mede steunt (art. 10:28 Awb).

Gedeeltelijke goedkeuring van besluiten mag alleen, als dat strookt met aard en inhoud van het besluit (art. 10:29 lid 1 Awb).

Verboden zijn:

- goedkeuring voor beperkte tijd;
- goedkeuring onder voorwaarden;
- intrekking van goedkeuring⁸⁵²

(art. 10:29 lid 2 Awb).

Dit berust op de zgn. ‘slagboomtheorie’, waarbij het instituut van de goedkeuring voor wat betreft de werking van een besluit wordt vergeleken met een slagboom: eenmaal omhoog gezet, is de trein gepasseerd.

Ten aanzien van de eventuele beroepsmogelijkheden tegen goedkeuringsbesluiten is het vooral van belang te weten dat een goedkeuringsbesluit of de weigering daarvan weliswaar een besluit is in de zin van de Awb, maar dat de Awb in art. 7:1 lid 1 sub b. en sub c. bepaalt dat de *bezwaarschriftfase kan worden overgeslagen* bij:

851 Zie bijv. art. 259 Gem.w.: beslissingen van gemeentebesturen kunnen slechts aan goedkeuring worden onderworpen in bij de wet of krachtens de wet bij provinciale verordening bepaalde gevallen.

Ten aanzien van de goedkeuring van andere beslissingen dan besluiten is afdeling 10.2.1 Awb van overeenkomstige toepassing.

Volgens art. 266 lid 3 wordt bij goedkeuring door de Kroon de RvS vooraf gehoord.

852 Vgl. ABR 11 sept. 2002 (Drupsteen, Brink en Oosting), JB 322 (‘Amovering tankstations’).

- besluiten die aan goedkeuring onderworpen zijn, alsmede bij
- de goedkeuringsbesluiten zelf, en bij
- de weigeringen daarvan.

Helemaal niet vatbaar voor beroep zijn evenwel besluiten inhoudende goedkeuringen van besluiten, inhoudende een algemeen verbindend voorschrift of een beleidsregel (art. 8:2 sub c, oud; thans art. 8:3 lid 1 sub c).

Ten aanzien van verklaringen van geen bezwaar of andere vereiste ‘toestemming’ (preventief toezicht voor het *nemen* van een besluit of het stellen van een handeling) is de afdeling inzake goedkeuring wel erg eenvoudig ‘van overeenkomstige toepassing’ verklaard (art. 10:32 lid 1 Awb).

De bekendste toepassingen (nog altijd onder de term ‘verklaring van geen bezwaar’), vonden we tot voor kort in de Wet op de Ruimtelijke Ordening (art. 19 lid 1) en de Woningwet (art. 50 lid 5). Het betrof daar verklaringen, af te geven door gedeputeerde staten, wanneer men wenste te bouwen (of iets dergelijks) in afwijking van geldende bestemmingsplannen.

De bijzondere wetgever heeft inmiddels bepaald,⁸⁵³ dat de verklaring van geen bezwaar voor de beroepsmogelijkheid geacht wordt deel uit te maken van de beschikking, waarop zij betrekking heeft.

Nieuwe toezichtsvormen als ‘toestemming’ hebben geleidelijk aan het traditionele goedkeuringsrecht verdrongen, en zelfs geleid tot verschuiving van (ook autonome) bevoegdheden, zoals onder de (inmiddels ook alweer vervallen) NIMBY-wet (zie verder in par. 63).

61 Repressief toezicht

Het repressieve toezicht zal steeds de vorm aannemen van schorsing of vernietiging van reeds genomen (en doorgaans ook reeds in werking getreden) besluiten.

Voor dit repressieve toezicht is primair het vierde lid van art. 132 Grw. van belang. Dit bepaalt, dat vernietiging van besluiten van de besturen van provincies en gemeenten alleen kan geschieden bij Koninklijk besluit wegens strijd met het recht of het algemeen belang.

Hetzelfde bepalen de artikelen 133 lid 3 en 134 lid 3 ten aanzien van de besluiten van besturen van waterschappen en openbare lichamen voor beroep en bedrijf en andere openbare lichamen.

853 Art. 55 WRO (vgl. thans art. 8.3 Wro) en 50 lid 5 (oud) Won.w. (vgl. thans art. 3.3 Wabo).

Toezichtbesluiten (zowel dus verklaringen van geen bezwaar, als goedkeuringsbesluiten, als spontane schorsings- en vernietigingsbesluiten) zijn, als in de vorige paragraaf reeds opgemerkt, besluiten in de zin van de Algemene wet bestuursrecht, en dus in beginsel vatbaar voor bezwaar en beroep (voor zover dat niet uitdrukkelijk is uitgezonderd).

Geheel nieuw is hierdoor per 1 januari 1994, dat belanghebbenden⁸⁵⁴ inderdaad beroep kunnen instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State tegen Koninklijke vernietigingen van zowel provinciale als gemeentelijke besluiten (art. 274a lid 1 Prw. en art. 281a lid 1 Gem.w.).⁸⁵⁵

Sinds de dualisering in 2002/2003 van het gemeente- en provinciebestuur is deze mogelijkheid uitgezonderd van bezwaar.

Spontane vernietiging betreft een bevoegdheid met een ruime mate van 'beleidsvrijheid', en in de praktijk opvallend genoeg niet alleen bij de vernietigingsgrond 'strijd met het algemeen belang' van art. 10:35 Awb, maar ook bij strijd met het recht.

De bepaling is namelijk uitdrukkelijk geredigeerd als een bevoegdheid; geen plicht. De uitoefening van die bevoegdheid wordt door de rechter met grote terughoudendheid getoetst. Weliswaar moet de bevoegdheid tot spontane vernietiging worden aangemerkt als een uiterst middel, waarvan niet lichtvaardig gebruik mag worden gemaakt, maar dit betekent niet, dat aan de rechter een ruimere toetsing dan de marginale toetsing van vernietigingsbesluiten toekomt, aldus de Raad van State,⁸⁵⁶ die niettemin opvallend vaak spontane vernietigingsbesluiten van de Kroon op haar beurt weer vernietigt.

Tegen *weigeringen* om te schorsen of te vernietigen, alsmede tegen het niet tijdig nemen van een besluit tot vernietiging staat echter geen beroep open (art. 274a lid 2 Prw. en art. 281a lid 2 Gem.w.).⁸⁵⁷

854 Toen nog in afwijking van art. 8:4, onderdeel a, Awb.

855 Zie voor enkele voorbeelden: ABR 20 febr. 1998 (Ligtelijn-Van Bilderbeek, Grosheide en Suyver), AB 269, Gst. 7072, nr. 3, JB 76 ('Simpelveld'), en ABR 5 maart 1998 (Ligtelijn-Van Bilderbeek, Van der Meer en Grosheide), JB 79, ABkort 4 april 1998, nr. 193 ('Referendum-verordening Amsterdam').

856 ABR 27 juli 2005 (Parkins-de Vin, Van Muijen en Wortmann), LJN AU0145, AB 307; ABR 25 sept. 2002, AB 402. Zie ook ABR 20 nov. 2002, AB 2003,1 en 2, Gst. 2003, 12 ('Valkenswaard II').

Uit de laatste uitspraak blijkt voorts, dat volgens de Afdeling de gemeente aansprakelijk kan zijn voor de schade die het gevolg is van de afgifte van een vergunning die door spontane vernietiging is getroffen.

857 Ingevolge wijzigingswet van 6 nov. 1997, Stb. 510 (i.w.tr. 1 jan. 1998).

Ook voor repressief toezicht is de organieke *grondslag* weer te zoeken in organieke wetten als de Provinciewet (artikelen 261-274a) en de Gemeentewet (artikelen 268-281a).⁸⁵⁸

Deze regelingen luiden goeddeels analoog.

Een wat ondergewaardeerde vorm van repressief toezicht is het binnengemeentelijke toezicht van raad, B&W en burgemeester op de bevoegdheidsuitoefening van commissies.

De Gemeentewet kent drie soorten commissies: raadscommissies, bestuurscommissies en ‘andere’ commissies. Alleen ten aanzien van bestuurscommissies bestaat voor besluiten en niet-schriftelijke beschikkingen die gericht zijn op enig rechtsgevolg, een vernietigingsbevoegdheid voor raad, B&W of burgemeester, op grond van art. 85 lid 2 Gem.w. (Lid 3 bevat een facultatief preventief toezicht). Analoge bevoegdheden bevat art. 87a Gem.w. ten aanzien van deelgemeenten⁸⁵⁹.

Gelijke bevoegdheden kent de Prw. in art. 83 toe aan PS en GS voor wat betreft provinciale bestuurscommissies.

Anders dan spontane vernietiging heeft *schorsing* echter geen grondwettelijke en veelal zelfs geen organieke *grondslag*. Onder de Awb verleent deze algemene wet de bevoegdheid daartoe, en wel in titel 10.2.3.

De Gemeentewet kent slechts een aanvullende regeling, alsmede één typische bevoegdheidsregeling: artikel 176 lid 6.

Deze houdt in, dat de Commissaris van de Koningin noodverordeningen van de Burgemeester kan schorsen, zolang zij niet door de raad bekrachtigd zijn.

Evenals bij het preventieve toezicht vinden we echter ook bij het repressieve toezicht sinds de derde tranche de *uitwerking* ervan in de Algemene wet bestuursrecht.

Deze geeft dus aan schorsing haar primaire bevoegdheidsverlening én haar procedureregeling (in Afdeling 10.2.3, artikelen 10:43-10:45) en aan spontane vernietiging haar procedureregeling (in Afdeling 10.2.2 Awb, artikelen 10:33-10:4 2). Deze regelingen werden ontleend aan de oude gemeentewet en Provinciewet.

858 Eveneens aangepast aan de derde tranche van de Awb bij wet van 6 nov. 1997, Stb. 510, i.w.tr. 1 jan. 1998.

859 Hierover: D.E. Bunschoten, *Spontane vernietiging van besluiten van commissies en deelgemeentenbesturen. Much ado about nothing?*, in: Gst. 2008, 7293, p. 173-183. Zie over de gevolgen van besluiten die genomen zijn door de inmiddels opgeheven deelgemeenten: BA 2017/189 (o.a. ABR 7 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1473).

De voorschriften inzake deze spontane vernietiging zijn alleen van toepassing als een bestuursorgaan buiten administratief beroep bevoegd is een besluit van een ander bestuursorgaan te vernietigen (art. 10:33 Awb).

Men kan zich afvragen hoe dit dan eigenlijk zit bij besluiten waarvan wél administratief beroep mogelijk is. Een expliciete uitzondering van de mogelijkheid van spontane vernietiging van ook die besluiten wordt in de organieke wetten gemist. Het voert strikt genomen te ver ook die uitzondering te lezen in art. 10:33, gezien ook de uitdrukkelijke bepaling van art. 10:34. De conclusie moet dus luiden, dat van voor administratief beroep vatbare besluiten tevens spontane vernietiging mogelijk is. Maar ziende naar art. 10:38 lid 2 leest men dan, dat in ieder geval besluiten waartegen bezwaar of beroep openstaat of aanhangig is, niet kunnen worden vernietigd.

Na een ongebruikte termijn van bezwaar of beroep is dit dus echter formeel wel mogelijk. Maar dat men altijd goed moet lezen blijkt wel bij kennisname ook van art. 10:37: een besluit waarover de *rechter* een uitspraak heeft gedaan, of waarbij een in kracht van gewijsde gegane uitspraak van de rechter wordt uitgevoerd, kan niet worden vernietigd op rechtsgronden welke in strijd zijn met die waarop de uitspraak steunt of mede steunt. Bij een besluit dat na bezwaar is heroverwogen, kan dit dus weer wel.

Overigens bevat de Awb geen omvattende regeling. Niet alleen voor de grondslag, maar ook voor formaliteiten als advisering en bekendmaking is men op andere wetten aangewezen. Daarbij moet men er op verdacht zijn, dat de regelingen niet altijd met elkaar sporen.

Zo komen nog in bijzondere wetten als de Wet op de bedrijfsorganisatie (artikelen 133, 134 en 136) afwijkende vormen voor van spontane schorsing en vernietiging. Met name is daarbij niet bepaald, zoals in Provinciewet en Gemeentewet, dat de vernietigingsbesluiten vatbaar zijn voor beroep bij de bestuursrechter. Dit is van belang wegens art. 17 lid 3 Wet RvS: *“Wij brengen bij de Raad ter overweging de ontwerpen van krachtens enige wet te nemen koninklijke besluiten tot vernietiging”*. Alleen wie de regelingen van spontane vernietiging in bijzondere regelingen als Provinciewet, Gemeentewet en Wet op de bedrijfsorganisatie daadwerkelijk raadpleegt, zal dus tot de ontdekking komen dat deze advisering alleen nog daadwerkelijk voorkomt bij bijzondere regelingen als die van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie: in Provinciewet en Gemeentewet wordt art. 17 lid 3 Wet RvS uitdrukkelijk uitgezonderd.⁸⁶⁰

De verklaring van die uitzondering is, dat het onwenselijk werd geacht dat de Raad van State als rechter zou worden geroepen te oordelen over Koninklijke

860 Art. 271 lid 2 Prw.; art. 278 lid 2 Gem.w.

vernietigingsbesluiten, bij de totstandkoming waarvan de Raad zelf zou hebben geadviseerd.

Ook voor andere aspecten zij men verdacht op regelingen in bijzondere wetten, zoals voor de bekendmaking, die in het algemeen voor spontane-vernietigingsbesluiten in het Staatsblad is voorgeschreven.⁸⁶¹ Voor schorsingsbesluiten kan doorgaans worden volstaan met de Staatscourant,⁸⁶² tenzij de bijzondere regeling van ook die schorsingsbesluiten publicatie in het Staatsblad voorschrijft, zoals in de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie.⁸⁶³

Samenvattend is het echter voor de praktijk het belangrijkste, dat alle besluiten en niet-schriftelijke beslissingen van provinciale en gemeentebesturen die op enig rechtsgevolg gericht zijn, bij Koninklijk Besluit kunnen worden *vernietigd*.⁸⁶⁴

Dit kan alleen voor zover zij met het recht of het algemeen belang in strijd zijn (art. 10:35 Awb).

Alle besluiten: wetgevende, beleidsregels vaststellende, andere besluiten van algemene strekking vaststellende, en beschikkende, waaronder ook besluiten tot het aangaan van rechtshandelingen naar burgerlijk recht. Niet evenwel meer ‘feitelijke’, zoals de beslissing van een gemeentebestuur om op Koninginnedag geen vlag uit te steken.⁸⁶⁵

Van *alle* bestuurders: PS, GS, CdK, raad, B & W en B.

Op *alle* gronden: wat immers valt niet onder ‘recht’ of ‘algemeen belang’ te brengen?

861 Art. 272 Prw.; Art. 279 Gem.w.

862 Art. 4 lid 1 sub b; tenzij men (met mij) een schorsingsbesluit van een verordening zelf ook ziet als een algemeen verbindend voorschrift. Dan is op grond van art. 3 sub c publicatie in het Staatsblad voorgeschreven.

863 Art. 134 lid 1 WBO.

864 Art. 261 Prw. en art. 268 Gem.w. Besluiten (alsmede niet schriftelijke op rechtsgevolg gerichte beslissingen) van provinciale en gemeentelijke commissies kunnen worden vernietigd door het bestuursorgaan dat hen instelde (met delegatiemogelijkheid van de schorsingsbevoegdheid aan de dagelijkse bestuursorganen): art. 83 lid 2 Prw. en art. 85 lid 2 Gem.w.

Gelijke regeling geldt voor besluiten en andere op rechtsgevolg gerichte beslissingen van besturen van deelgemeenten: art. 87a Gem.w.

865 Zoals nog KB 16 dec. 1920, Stb. 901, Gst. 3615, Wormerveer.

Zie het misnoegen bij de Eerste Kamer over het vervallen van deze mogelijkheid: EK 2000/01, 27 547, nr. 291; CDA en PvdA drongen er op aan om, net als vóór 1998, ook weer gemeentelijke beslissingen zonder rechtsgevolg, zoals moties en notities, vatbaar te laten zijn voor vernietiging.

Zoals wel vaker zaten de Senatores daarmee op dezelfde lijn als de Raad van State. De Minister wilde er niet aan. Overigens maakte hij duidelijk, dat besluiten tot het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen nog wel vernietigd kunnen worden: EK 2001/02, 27 547, nrs. 44 en 44a.

Geconcludeerd kan worden dat alle gezagsuitoefening, dus beoogd publiekrechtelijk rechtsgevolg, vatbaar wordt geacht voor schorsing en vernietiging, een benadering die mij juist voorkomt.

'Kunnen': spontane vernietiging is een bevoegdheid, geen plicht (zelfs niet bij wetschending).⁸⁶⁶

Voorts kunnen, hangende het onderzoek of tot vernietiging hoort te worden overgegaan, alle besluiten worden *geschorst* bij Koninklijk Besluit (art. 10:43 Awb).

Schorsing vindt grondslag en afzonderlijke regeling in Afdeling 10.2.3 Awb.

Besluiten mogen niet gedeeltelijk worden geschorst of vernietigd, tenzij aard en inhoud van het besluit zich daartegen niet verzetten (artikelen 10:36 en art. 10:45 Awb).

Zolang een besluit nog goedkeuring behoeft, kan het niet worden geschorst of vernietigd (artikelen 10:38 lid 1 en 10:45 Awb).

Besluiten kunnen echter niet worden vernietigd (wel geschorst!) zolang daartegen een verzoek om een bestuursrechtelijke voorziening aanhangig is of nog mogelijk is (art. 10:38 lid 2 Awb).

Een besluit waarover de rechter een uitspraak heeft gedaan, of waarbij een in kracht van gewijsde gegane uitspraak van de rechter wordt uitgevoerd, kan niet worden vernietigd op rechtsgronden welke in strijd zijn met die waarop de uitspraak steunt of mede steunt (art. 10:37 Awb).

Besluiten tot het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen kunnen na dertien weken niet meer worden geschorst of vernietigd (artikelen 10:39 lid 1 en 10:45 Awb).

Als ze binnen die termijn geschorst werden, blijft gedurende de schorsingstermijn vernietiging mogelijk (art. 10:39 lid 2 Awb).

De burgemeester moet, door tussenkomst van GS, de Minister binnen twee dagen mededeling doen van besluiten die naar zijn oordeel voor vernietiging in aanmerking komen (art. 273 Gem.w.). Soortgelijke plicht (uiteraard rechtstreeks) heeft de Commissaris van de Koningin (art. 266 Prw.). Ook GS moeten (zonder termijnstelling) mededeling doen aan de betreffende Minister van besluiten van de raad of van B & W van een gemeente in hun provincie die naar hun oordeel voor vernietiging in aanmerking komen (art. 173 Prw.).

Zo'n besluit mag dan van rechtswege niet ten uitvoer worden gebracht totdat de Minister of CdK heeft meegedeeld dat geen redenen bestaan voor formele schorsing of vernietiging, of totdat een maand is verstreken (artikelen 2:73 lid

866 KB 13 febr. 1968, Stb. 72, BR 1968, p. 177 ('Anloo').

3 Gem.w. en 266 lid 2 Prw.), tenzij de bedenking afkomstig is van GS (art. 173 Prw., dat geen soortgelijke ‘informele schorsingsregeling’ kent).

De betreffende vakminister beslist over schorsingen (‘doet voordracht’) (art. 267 Prw.; art. 274 Gem.w.).

Hij pleegt wel overleg met de Minister van BZ, tenzij schorsing onverwijld moet plaatsvinden (hetgeen wat vreemd lijkt bij de reeds ingetreden ‘informele schorsing’).

Vernietigingsbesluiten worden echter alleen voorgedragen door of mede namens de Minister van BZ.

Schorsingsbesluiten geven hun duur aan (art 10:44 lid 1 Awb).

Zij kunnen eenmaal worden verlengd (lid 2), maar al met al mag schorsing niet langer dan een jaar duren (lid 3).

Is echter bezwaar of beroep gemaakt tegen het geschorste besluit, dan duurt de schorsing voort tot dertien weken na onherroepelijke beslissing op dat bezwaar of beroep (lid 4). De schorsing kan worden opgeheven (lid 5).

Na verloop van de schorsing kan niet meer worden vernietigd (art. 10:40 Awb).

Schorsing stuit onmiddellijk de werking van het geschorste besluit.

Ook overeenkomsten worden dan niet of niet verder uitgevoerd.

Over voorgenomen vernietigingen wordt eerst overlegd met het betreffende bestuur (art. 10:41 Awb).

Besluiten tot schorsing en vernietiging zijn besluiten ingevolge de Awb. Mitsdien zijn de regels voor besluiten, zoals inzake de voorbereiding, motivering en bekendmaking, van toepassing, tenzij anders is bepaald. Besluiten tot schorsing, opheffing of verlenging van de schorsing, en tot vernietiging, van gemeentelijke en provinciale besluiten en beslissingen worden in het Staatsblad geplaatst (art. 272 Prw.; art. 279 Gem.w.).

Ook spontane vernietiging werkt – evenals vernietiging na beroep – terug tot het tijdstip waarop het besluit tot stand kwam (‘ex tunc’). In het vernietigings-KB kan worden bepaald, dat de (beoogde) rechtsgevolgen van het besluit geheel of ten dele in stand blijven.

Overeenkomsten worden niet (verder) uitgevoerd. De wederpartij behoudt recht op schadevergoeding.

Het bestuur neemt een nieuw besluit omtrent het onderwerp van het vernietigde besluit, waarbij uiteraard met het vernietigingsbesluit rekening wordt gehouden (art. 274 Prw., art. 281 Gem.w.).

62 Europees Handvest lokale autonomie

Mede onder Europese invloed zijn (buiten ‘Den Haag’) toenemende reserves te constateren ten aanzien van de aanwending van dit soort toezichtsinstrumenten, zeker waar het de uitoefening van autonome bevoegdheden betreft.

In dit verband moet met name worden vermeld het ‘Europees Handvest inzake lokale autonomie’ van 15 oktober 1985.⁸⁶⁷

Dit Handvest overweegt, dat lokale autoriteiten één van de belangrijkste grondslagen zijn van elk democratisch bewind.

Het Handvest is ervan overtuigd dat het recht van burgers om deel te nemen aan het openbaar bestuur op de meest rechtstreekse wijze op lokaal niveau kan worden uitgeoefend. Het streeft naar een Europa gebaseerd op beginselen van democratie en decentralisatie.

Verklaard wordt, dat dit het bestaan noodzakelijk maakt van lokale autoriteiten die beschikken over op democratische wijze tot stand gekomen besluitvormende organen die in hoge mate autonoom zijn met betrekking tot hun bevoegdheden, de wijze waarop deze bevoegdheden worden uitgeoefend en de financiën die voor deze uitoefening vereist zijn.

Art. 8 gaat over ‘administratief toezicht op de activiteiten van de lokale autoriteiten’. Het vereist daarvoor grondslag in Grondwet of wet.

Voorts stelt dit artikel, dat het toezicht in de regel slechts gericht mag zijn op naleving van de wet en van grondwettelijke beginselen.

Met betrekking tot doelmatigheid mag het wel worden gehanteerd, maar alleen bij delegatie (medebewind): dus geen doelmatigheidstoezicht bij autonomie.

En tenslotte moet er ingevolge dit artikel evenredigheid worden betracht tussen de interventie en de daarmee beoogde belangen.

Art. 11 van ditzelfde Handvest garandeert de lokale autoriteiten het recht om rechtsmiddelen aan te wenden ten einde de zelfstandige uitoefening van hun bevoegdheden te verzekeren.

867 Hierover: C.B.M. van Haaren-Dresens, *Het Handvest lokale autonomie en gemeenten: maakt onbekend onbemind?*; in: Gst. 2005, 7222, p. 29-35.

Voorts garandeert het artikel de eerbiediging van die beginselen van lokale autonomie die zijn vastgelegd in de Grondwet of interne wetgeving.

Nederland heeft het Handvest bekrachtigd bij wet van 1990, Stb. 546.

Daarbij heeft het echter enkele beschamende voorbehouden gemaakt.

Voor zover hier van belang, betreft dat met name het verbod van de doelmatigheidscontrole op het terrein van de autonomie van de lagere lichamen (de regeling en het bestuur van de eigen huishouding).

Het recentelijk ontnemen van de beroepsmogelijkheid van lagere overheden in art. 1.4 Crisis- en Herstelwet staat dwars op dit Handvest (en met de grondwettelijke garantie van de lokale autonomie).

63 Toenemende centralisatie en nieuwe toezichtvormen⁸⁶⁸

Ondanks het Europese Handvest zijn in ons land dus ook bij autonoom bestuur wel degelijk nog bestuurlijk toezicht en verdere beperkingen van autonomie mogelijk. Het getuigt van de in par. 58 ernstig gewraakte Haagse attitude ten aanzien van de lagere rechtsgemeenschappen in ons land.

Sterker nog, in Nederland moet een aan 'Europa' tegengestelde ontwikkeling worden bespeurd.⁸⁶⁹ Ondanks de Europese reserves tegen toezicht valt in (het toenemend centraliserende) Nederland een tegengestelde tendens waar te nemen. Het gaat daarbij vooral om vormen van 'curatele', waarbij (zelfs autonome) bevoegdheden worden beperkt of opgeheven (zoals in de NIMBY-wet)

868 Hierover: J.M.H.F. Teunissen, *Alternatieve regelgeving en eigen verantwoordelijkheid*; inaug. rede Open Universiteit Heerlen 2007, Wolf Legal Publishers Nijmegen 2007, p. 69 e.v.; J.M.H.F. Teunissen en C.B.M. van Haaren-Dresens, *Van specifiek naar generiek. Het rapport van de commissie Oosting en de kabinetsreactie over het interbestuurlijk toezicht*; in: Gst. 2008, 7299, p. 365-374. Zie over dit rapport ook (Staatsraad) H.Ph.J.A.M. Hennekens, *Interbestuurlijk toezicht. Van specifiek naar generiek*; in: NTB 2009, p. 61-69. Hennekens wijst er (terecht) op, dat de term 'toezicht' in de Grondwet geen positief toezicht omvat.

869 Zie hierover bijv. het rapport van de Raad voor het openbaar bestuur en Raad voor de financiële verhoudingen: *Autonoom of automatisch? Advies over gemeentelijke autonomie*; Den Haag: Rob/Rfv 2005 (ISBN: 90-5991-0249), alsmede het sterke rapport 'Wil tot verschil' van de VNG-Commissie Versterking Lokaal bestuur, Den Haag: VNG 2006, en het rapport van de VNG-Commissie Gemeentewet en Grondwet, *De eerste overheid*, Den Haag: VNG juni 2007. Zie voorts R. Pans, *Gemeentelijke autonomie*; in: NTB 2005, p. 338-339.

en (vooral als dreiging) directe sturingsinstrumenten waarbij aanwijzingen worden ingevoerd⁸⁷⁰ of geïntensiveerd.

Logisch is daarbij wel, dat na de afschaffing van ons Kroonberoep door 'Europa' (zie par. 49) een zekere revival van het gebruik van de oude toezichtvormen (goedkeuring en spontane schorsing en vernietiging) valt waar te nemen. Daarmee is immers ook verloren gegaan het (in dat beroep impliciet ook vervatte) toezicht op andere dan juridische gronden, met name op beleidsmatige overwegingen.⁸⁷¹

Met name het toenemend verschijnsel van het gedogen,⁸⁷² in samenhang met de lankmoedige houding van de Raad van State ten aanzien van ondernemend Nederland⁸⁷³ hebben inderdaad een ernstig tekort veroorzaakt in de handhaving door de diverse overheden, die na de rampen van Enschede en Volendam Minister Pronk van Volksgezondheid, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer als eerste weer hebben doen grijpen naar het wapen van de spontane schorsing en vernietiging.

Zo werden in de geruchtmakende affaire 'Valkenswaard'⁸⁷⁴ door de Kroon bepaalde 'civielrechtelijke' afspraken ter regeling van de planologie, op grond waarvan bouwvergunning werd verstrekt, in strijd met de wet geacht, en ook

870 Zie voor een recente: de juridisch afdwingbare aanwijzing van het Rijk aan 'publieke entiteiten' om de naleving van Europeesrechtelijke verplichtingen te verzekeren in de *Wet Naleving Europese regelgeving publieke entiteiten* (NErpe), die de *Wet toezicht Europese subsidies* moest gaan vervangen: TK 2009/10, 32 157, nrs. 1-3 (zie ook noot 1209).

Zie hierover: A.D.L. Knook, *Europaproof of anders ...: scherper toezicht op naleving Europese regelgeving*; in: BR 2010, p. 876-881.

De Kruif acht de wet ongrondwettig, omdat de minister en niet de formele wetgever het bevoegd gezag is ten aanzien van taakverwaarlozing, zoals vereist in art. 132 Grw: C. de Kruif, *De Wet Naleving Europese regelgeving publieke entiteiten: ongrondwettig?*; in: NJB 2011, p. 358-362.

Eind 2012 verscheen over dit onderwerp de Leidse dissertatie van C. de Kruif, *Onderlinge overheidsaansprakelijkheid voor schendingen van Europees recht. De complexiteit van het adagium 'de veroorzaker betaalt' in een veellagige rechtsorde*; Maklu-Uitgevers 2012.

871 Maar ook waar daar geen sprake van is, zien we een opleving: zie bijv. de KB's van 1 nov. 2006, Stb. 572-573 ('Rekenkamerverordeningen Oirschot en Gorinchem'), en 20 nov. 2006, Stb. 615 ('Privatisering Schiphol'), dat weer werd ingetrokken bij KB van 7 mei 2007, Stb. 190.

872 Een bijzonder geval om van handhavend optreden tegen een illegale situatie af te zien, kan onder meer worden aangenomen indien concreet zicht bestaat op legalisering van de illegale situatie: ABR 17 juli 2002, AB 404.

Overigens staat zelfs een formeel gedoogbesluit officieel niet in de weg aan de bevoegdheid van het bevoegd gezag om op te treden tegen een illegale situatie.

873 Vide F.A.M. Stroink, A.Q.C. Tak en J.M.H.F. Teunissen, *Een analyse van één jaar Twk-jurisprudentie*, in: NJB 1989, p. 253.

Zie ook de rechtspraak van de ABR die aanving met ABR 9 mei 1996 (Boukema, Eekhof-De Vries en Loeb), JB 158, AB 1997, 93, AB Klassiek 5e druk, nr. 36 ('Maxis en Praxis'), alsmede ABR 21 april 1998, JB 133, ABR 30 okt. 1998 (Boll, Korte-Van Hemel en Beekhuis), JB 280 en ABR 9 nov. 1998, Gst. 7092, 8: 'Die Wende' in milieugeschillen.

874 KB 19 febr. 2001 (Beatrix), JB 65 m.nt. R.J.G.H.S.; Gst. 7139, 6 m.nt. J.M.H.F. Teunissen ('Valkenswaard I'), met vervolg KB 5 dec. 2001, Stb. 2002, 12 ('Valkenswaard II'), waarbij de bezwaren tegen het KB van 19 febr. 2001 ongegrond zijn verklaard en het bestreden vernietigingsbesluit is gehandhaafd.

overigens niet aanvaardbaar. Het bestemmingsplan strekt er mede toe hoger beleid in bindende voorschriften vast te leggen, en het draagt een waarborgkarakter. Instemming van omwonenden kon daaraan niet afdoen, nu het bestemmingsplan niet alleen hún belangen beoogt te dienen. De gemeentelijke handelwijze werd gekwalificeerd als het met opzet (althans met aan opzet grenzende achteloosheid) negeren van rechtsregels die het gemeentelijk handelen dienen te beheersen. De bouwvergunning werd spontaan vernietigd wegens strijd met het recht.

De belangen van de vergunninghouder achtte de Kroon voldoende gediend door de burgerrechtelijke vordering die deze ter zake van onrechtmatige daad tegen de gemeente kon instellen. Daarbij is immers in beginsel voorzien in volledige schadevergoeding, aldus de Kroon, met dien verstande dat daarbij ook de vraag aan de orde kan komen in hoeverre de vergunninghouder uit hoofde van een verdeling van schuld de schade gedeeltelijk zelf dient te dragen.

Naar aanleiding van deze kwestie is discussie ontstaan,⁸⁷⁵ of de Kroon bevoegd is om bij haar vernietiging ‘aanwijzingen’ te geven, bijvoorbeeld door na de vernietiging als haar oordeel uit te spreken, dat het bestuursorgaan gevolg dient te geven aan de vernietiging door bestuursdwang toe te passen. Hiermee zou de Kroon haar bevoegdheid te buiten gaan⁸⁷⁶.

Deze discussie woedt in feite al sinds het arrest ‘Parochiehuis Woerden’.⁸⁷⁷ De overwegingen van de Hoge Raad in dit klassieke arrest onderstreepten in de eerste plaats, dat een vernietiging beperkt blijft tot de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit en zich niet uitstrekt tot de feitelijke gevolgen. Nog duidelijker: alleen beoogde rechtsgevolgen. Voor zover de rechtsgevolgen niet beoogd zijn (zoals ingetreden schade) is dus sprake van feitelijk gevolg. Vervolgens werd uitdrukkelijk overwogen, dat aan de gemeente de autonome bevoegdheid toekomt om uit te maken of tegen de overblijvende feitelijke gevolgen moet worden opgetreden met bestuursdwang, waarbij zij gebonden is aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Rechtens is dit antwoord van de Hoge Raad zonder meer juist en volledig. Maar bij bestuurlijk toezicht is méér in het geding dan recht; ook beleid speelt (vaak zelfs overheersend) een rol bij de beslissing van de Kroon om wel of niet in te grijpen. Zo is zelfs bij geconstateerde strijd met de wet spontane vernietiging

875 Zie mijn discussie met P.H. van der Tang-Van Loenen over het spontaan vernietigingsrecht van de Kroon n.a.v. het KB ‘Valkenswaard’, in: NJB 2001, p. 2049 en NJB 2002, p. 664-665.

876 Inmiddels lijkt deze discussie nieuwe dimensies te hebben gekregen onder de merkwaardige betiteling ‘inkokering’, waarmee wordt bedoeld dat de rechter in zijn uitspraak een zeer vergaande mate van duidelijkheid biedt over wat het bestuursorgaan bij het nieuw te nemen besluit in acht moet nemen. Zie daarover par. 479.

877 HR 28 febr. 1975, NJ 423, AB Klassiek, 2e druk, nr. 12 (‘Parochiehuis Woerden’).

geen plicht voor de Kroon.⁸⁷⁸ Juristen hebben begrijpelijkerwijs de neiging om alles uitsluitend naar de maatstaf van het recht te meten⁸⁷⁹; volledig is zo'n benadering evenwel uiteraard niet.

De bevoegdheid van de Kroon strekt enkel tot (schorsing en) vernietiging. Ter discussie kan dus ook enkel staan, wat de consequenties zijn van die vernietiging. Welnu, daarin was de Hoge Raad in 'Parochiehuis Woerden' duidelijk: slechts de (beoogde) rechtsgevolgen en niet de feitelijke gevolgen kunnen worden aange-merkt als voor vernietiging vatbaar.

Daarmee is echter nog niet gezegd, wat er na die vernietiging eventueel nog moet gebeuren. Door het vernietigde besluit kunnen situaties zijn gecreëerd die strijdig zijn met het recht of met het rijksbeleid. Door een vernietigings-KB wordt aan de oorzaak van die situaties hoogstens de eventuele schijn van rechtmatigheid of van verenigbaarheid met het rijksbeleid ontnomen. De situatie zelf neemt daarmee evenwel nog geen einde. De Kroon zelf kan haar ook niet beëindigen. Zij zou haar boekje zonder meer te buiten gaan als zij ook zelfstandig de feitelijke gevolgen van het door haar vernietigde besluit ging aanpakken: de vernietigingsbevoegdheid is beperkt tot het vernietigen en reikt niet verder. De hamvraag is dus, of de Kroon wel de gemeente kan verplichten om met name door bestuursdwang uit te oefenen tegen die situatie op te treden.

Buiten kijf staat, dat het al dan niet toepassen van bestuursdwang een autonome bevoegdheid is van het gemeentebestuur. Maar is daarmee alles gezegd?

In de eerste plaats verdient opgemerkt, dat in de jurisprudentie inderdaad wel wordt uitgegaan van een beginselplicht tot handhaving.⁸⁸⁰ Maar die is niet zo 'gebonden', dat degene die vernietigt haar ook zelf kan uitvoeren of dwingend kan opleggen, zoals de rechter, door met toepassing van art. 8:72 lid 4 (thans lid 3 sub b) Awb een last onder dwangsom op te leggen.⁸⁸¹ De handhavingsbevoegdheid rust bij een ander orgaan, en, hoewel in beginsel van de bevoegdheid om handhavend op te treden gebruik dient te worden gemaakt, zullen niettemin alle relevante belangen die door de te nemen nieuwe beslissing worden geraakt, moeten worden afgewogen.

Zo wordt echter de achterdeur weer open gezet. Terecht wijst Teunissen er op dat, als de discretionaire handhavingsbevoegdheid van B & W in medebewind te ruim zou worden uitgelegd, zulks neer zou komen op het erkennen van een algemeen gedoogbeleid – of sterker nog, een algemeen 'contra legem'-beleid, ja, zelfs het 'autonomiseren' van medebewindsaangelegenheden, zo zou men kunnen stellen. Ook bestuurlijk toezicht moet effectief zijn om zinvol te mogen

878 Zie noot 866.

879 Vgl. in dit verband ook Pres. Rb. Alkmaar 4 dec. 1970, NJ 1971, 146.

880 Zie par. 199.

881 ABR 18 mei 2005 (Ligtelijn-van Bilderbeek, Roemers en Horstink-von Meyenfeldt), LJN AT5656, JB 205.

heten. Een vernietiging die ongewenste situaties onaangetast laat is ongewenst, zeker bij bestuurlijk toezicht. Zulks is al het geval bij rechterlijk toezicht, zoals de onbevredigende formulierenjurisprudentie van de Raad van State aantoonde.⁸⁸² Na de vernietiging van het zoveelste formulier ('besluit') dat in de ogen van de Afdeling bestuursrechtspraak een ongerechtigheid vertoont, mag de justitiabele nog steeds niet op méér rekenen dan op de zoveelste poging van het bestuur om een verbeterd formulier te schrijven voor hetzelfde, door dat bestuur gewilde én reeds in werking gestelde,⁸⁸³ resultaat, totdat dit formulier wel genade zal vinden in het rechterlijk oog.

Schreuder-Vlasblom achtte deze (dis)kwalificatie in de eerste druk van dit werk niet duidelijk.⁸⁸⁴ Haar is ter verduidelijking nog het volgende gezegd. Met de term 'formulierenjurisprudentie' wil ik met name het beeld schetsen van controleurs à la Dorknoper, die geen enkele verwantschap meer tonen met de rechtsprekende kadi, maar die de toegang (ontvankelijkheid) tot hun heilige bureaucratische tempel afschermen met een nog gestadiger toenemende formaliteitenbarrière dan Asterix in Rome ten deel viel. Hiervan werden reeds in de eerste druk van dit werk talloze voorbeelden gegeven, die in de opvolgende drukken nog aanzienlijk zijn toegenomen.

Maar kort en goed: een vernietiging maakt de (beoogde) rechtsgevolgen van het vernietigde besluit met terugwerkende kracht ongedaan. Zijn er toch (andere beoogde) rechtsgevolgen noodzakelijk, dan is de rechter het primair aangewezen orgaan om de daartoe rechtens geoorloofde rechtshandelingen (waaronder besluiten) aan te wijzen en zelfs waar mogelijk zelf in plaats van het bestuursorgaan te nemen: waar het enkel om rechtskeuzes gaat is er geen enkele goede reden voor terugwijzing.

Vereist die vaststelling evenwel tevens een nieuwe *beleids*beslissing, dan is primair het bestuursorgaan bevoegd om die te creëren middels een nieuw te nemen besluit; wederom onder waakzaam rechterlijk oog.

Feitelijke gevolgen moeten door het bestuursorgaan ongedaan worden gemaakt. Zij moeten worden geconverteerd in een situatie die nu wél rechtmatig is.

Feiten kunnen echter nooit worden veranderd, althans niet met terugwerkende kracht. Zij kunnen nimmer *ongedaan* worden gemaakt.

882 Zie bijv. de par. 197 geschetste uitspraken van de Raad van State inzake 'Luchthaven Maastricht'.

De per 1 jan. 2013 ingevoerde beginselplicht tot finale beslechting (art. 8:41a Awb) is bij discretionair bestuur kennelijk slechts zeer beperkt realiseerbaar: zie par. 480.

883 Zie art. 6:16 Awb.

884 Schreuder-Vlasblom, M. *Iets kroms, dat verbogen is; het Nederlands bestuursprocesrecht naar de leer van prof. Tak*; in: NTB 2004, p. 73-78.

Veelal zal daarom naast een verandering voor de toekomst (ook) compensatie in natura en/of schadevergoeding nodig zijn. Rechter die vernietigen kunnen wel aangeven, welke *feitelijke* gevolgen voor hen *juridisch* (enkel dit!) wél aanvaardbaar zouden zijn,⁸⁸⁵ hetgeen het bestuur beter in staat stelt om een nieuw besluit te nemen, waarmee nieuwe feiten mogen worden gecreëerd. Dat mag binnen de grenzen ieder bevoegd bestuur altijd weer, zolang de bevoegdheidsgrondslag maar blijft. Het zou een gotspe zijn als de Kroon, zelf een beleidsinstantie, bij vernietiging niet hetzelfde zou mogen. Deze kan mijns inziens daarbij zelfs aan een ander bestuursorgaan aangeven, welke *feitelijke* gevolgen voor haar *beleidsmatig* aanvaardbaar zouden zijn. Daarbij dient zij wel het vereiste respect aan de dag te leggen voor de eigen bevoegdheidsruimte van dat bestuursorgaan.

Naast de herleefde interesse voor spontane vernietiging en de overige ‘negatieve’ toezichtsinstrumenten is verhoogde belangstelling te signaleren voor het zogenoemde ‘*positief toezicht*’, als vervanging van het ontoereikend geachte negatief toezicht van goedkeuring en spontane vernietiging, maar vooral van het goedkeuringsinstrument. Verschuiving van controle achteraf naar sturing vooraf staat hierbij op de voorgrond. Te wijzen valt op vervangings-, aanwijzings- en instructiebevoegdheden e.d.,⁸⁸⁶ die de laatste jaren in veel wetten in de plaats zijn gekomen van het traditionele preventief en repressief toezicht, of zelfs daar boven op, zoals in de Wro).⁸⁸⁷

Een voor het procesrecht, ook het bestuursprocesrecht, boeiende moderne toezichtsregeling is gegeven aan de Raad voor de Rechtspraak (artikelen 36-39 Wet RO). Deze regeling kent een algemene aanwijzingsbevoegdheid tot het verstrekken van inlichtingen (art. 36 lid 2), een vernietigingsbevoegdheid (art.

885 Art. 8:72 lid 4. Zie par. 479.

886 E. Broere, *De aanwijzingsbevoegdheid: een pleidooi voor normering*, Gst. 1997, 7063, p. 589-597.

887 Onder de Wro zijn hier van belang de aanwijzingsbevoegdheid van art. 4.2 en 4.4 aan GS resp. minister tot z.g. ‘pro-actieve aanwijzing’ (opdracht), en 3.8 lid 6 tot ‘reactieve aanwijzing’ (blokkering).

Geen toezicht, doch bevoegdheidsverschuiving is aan de orde bij de zogenoemde ‘inpassingsplannen’ en de provinciale en ministeriële projectbesluiten van art. 3.26 (PS resp. GS), 3.27 (PS) en 3.28 en 3.29 Wro (minister). De bekende oude toezichtsvormen van de provincie middels goedkeuring van bestemmingsplannen en vrijstellingen voor verklaringen van geen bezwaar konden hierdoor vervallen, evenals de oude NIMBY-regeling.

Horen of instemming van andere organen om zo nodig doorzettingsmacht aan te wenden, is niet op rechtsgevolg gericht: vgl. ABR 16 dec. 2009 (Troostwijk; enkelv. kamer), LJN BK6748, JB 2010, 34: ‘RijnGouweLijn Leiden’.

Zelfs is de eis van goedkeuring (door GS) op bestemmingsplannen afgeschaft. Daarvoor in de plaats hebben GS een (algemene en bijzondere) instructiebevoegdheid gekregen.

Hierover: R. Kegge, *Interbestuurlijk toezicht in de ruimtelijke ordening. Een juridisch onderzoek naar het nut en de noodzaak van de reactieve aanwijzing als toezichtsinstrument in de ruimtelijke ordening*; Universiteit Utrecht: Instituut voor Bouwrecht 2015

37) en een ontslagbevoegdheid, met beroepsmogelijkheid bij de Hoge Raad (artikelen 38-39).

De vernietigingsbevoegdheid betreft het vernietigen van beslissingen van het (gerechts)bestuur die “*kennelijk in strijd met het recht of het belang van een goede bedrijfsvoering van het gerecht*” zijn. De artikelen 10:36, 10:37, 10:38, 10:40, 10:41, 10:42, eerste en tweede lid, 10:43, 10:44 en 10:45 van de Awb zijn van overeenkomstige toepassing.

Of er ook gebruik van wordt gemaakt, kan men overigens beter niet vragen. Kortom, de moderne aanpak: een overdaad aan instrumenten met een ondermaat aan (verantwoord) gebruik daarvan.

De eerste signalen uit de praktijk stemmen in ieder geval allerminst hoopvol. Op een klacht, dat een gerechtsbestuur (Rechtbank Maastricht) de praktijk afdekke van haar griffiepersoneel om cliënten slechts anoniem te woord te staan, en verzoek om toepassing deswege van art. 37 RO, reageerde de Raad middels zijn Voorzitter Van Delden als volgt:

*“... deel ik u mede dat naar mijn oordeel de beslissing van het bestuur van de rechtbank Maastricht niet in strijd is met het recht of met het belang van een goede bedrijfsvoering van dat gerecht. A fortiori meen ik dat er geen aanwijzingen zijn voor zo ernstige misstanden, dat aanleiding zou kunnen bestaan de Raad in overweging te geven gebruik te maken van zijn vernietigingsrecht uit hoofde van artikel 37 van de Wet op de rechterlijke organisatie”.*⁸⁸⁸

Enige toepassing van de uitvoerige wettelijke bevoegdheden is nog altijd in het geheel niet te bespeuren. De moderne tendens van over elkaar heen buitende handhavingsmogelijkheden en toezichtsbevoegdheden lijkt dan ook meer bepaald door territoriumdrijf van ‘hogere’ instanties, dan door noodzaak ervan voor een verantwoorde uitoefening van hun positie.

Meer in het algemeen leek tot voor kort in ons land nog wel sprake van sterk verhoogde handhavingsactiviteiten. Een voorbeeld bood de handhaving van stankcirkels van agrarische bedrijven, met name in Midden- en Zuid-Limburg. Door de Inspectie van de Ruimtelijke Ordening werd in februari 2001 amts-halve een onderzoek gestart naar 22 vergunningen die werden verleend voor woningen in Merselo en Castenray, waarbij de gemeente opzettelijk de wet had omzeild, waardoor de vergunningen in strijd waren met de regels voor stankcirkels van agrarische bedrijven.

888 De Raad van State echter vond wel dat de rechtbank verkeerd had gehandeld en vernietigde de door deze rechtbank uitgesproken (honderden) niet-ontvankelijkheden: ABR 21 april 2004, (Ligtelijn-van Bilderbeek, Parkins-de Vin en Bijloos), LJN AO7921, AB 214, JB 229 m.nt. Kortmann (‘Stopway Luchthaven Maastricht’).

Ook in de gemeente Meerlo-Wanssum was de cumulatieregel voor stancirkels de oorzaak van het niet doorgaan van een bouwplan, van 21 woningen (Burgveld III in de kern Meerlo), hoewel de wegen reeds waren aangelegd en een aanvang was gemaakt met de bouw van de eerste vier woningen.

De gemeente Nederweert moest om dezelfde reden woningbouwplannen afblazen voor liefst 345 woningen en een fusieschool; de gemeente Venray voor ongeveer veertig huizen in diverse kerkdorpen. Deze gemeente werd zelfs 'onder curatele gesteld' voor wat betreft het afgeven van bouwvergunningen.

De voorbeelden – die met zeer vele kunnen worden uitgebreid – legden vooral het tekortschieten bloot na 'Benthem' van de formele rechtsbeschermingsmiddelen in dit soort en andere situaties van ongewenst en zelfs onrechtmatig beleid.

Verdere toepassing en uitbreiding van het bestuurlijke toezichtsinstrumentarium was mitsdien te verwachten, en onder de heersende centraliserende tendens ook ernstig te vrezen.⁸⁸⁹ Het instrumentarium heeft inderdaad een ongekeerde omvang aangenomen, gesteund door de Haagse centraliseringsneiging en de vereenzelviging van (politieke) wetshandhaving met 'rechtshandhaving'.

Een duidelijk voorbeeld daarvan geeft de kwestie Onderbanken, welke trieste geschiedenis helaas model kan staan voor de kwaliteit van het huidige Nederlandse bestuursrecht en bestuursprocesrecht.

Bij wetwijziging van 22 december 1993⁸⁹⁰ was in de Wet op de Ruimtelijke Ordening als regeling opgenomen de zogeheten 'Nimby-wetgeving' ('Not In My Back Yard')⁸⁹¹ om het verzet te kunnen breken van gemeentebesturen die niet zouden willen meewerken aan projecten met 'bovengemeentelijke belangen'. Gedeputeerde Staten respectievelijk Minister konden het gemeentebestuur dan dwingen om voor zo'n project vrijstelling te geven van het bestemmingsplan en ook overigens de noodzakelijke vrijstellingen te verlenen. Bij gebrek aan medewerking kregen GS resp. Minister de exceptionele bevoegdheid om zelf die vrijstelling te verlenen (dus ook gemeentelijke autonome bevoegdheden voor de 'noodzakelijke vrijstellingen' van gemeentelijke autonome verbodsregelingen!).

889 Zie mijn discussie met mevr. P.H. van der Tang-Van Loenen over het spontaan vernietigingsrecht van de Kroon n.a.v. het KB 'Valkenswaard', in: NJB 2001, p. 2049 en NJB 2002, p. 664-665. De voorspelling werd meer dan bewaarheid: reeds in 2006 moest de Raad voor de financiële verhoudingen een ernstig pleidooi houden voor (weer) minder bemoeienis van de landelijke overheid en meer vertrouwen in de gemeenten: Raad voor de financiële verhoudingen, *Advies lokale lasten en gemeentelijke prestaties*, Den Haag: Rfv 2006.

890 Stb. 1994, 28.

891 Art. 40-41 (oud) WRO.

De Limburgse gemeente Onderbanken is de twijfelachtige eer te beurt gevallen om als eerste (en uiteindelijk zelfs enige) proefkonijn te dienen van deze lapidaire regeling die in 2008 alweer verdween bij invoering van de Wro (overigens alleen om vervangen te worden door de nóg algemenere bevoegdheids-overgangen in die wet!).

Doordat de NATO met medewerking van de Duitse autoriteiten een basis had gevestigd in Geilenkirchen (Dld), waarvan de startbaan voor de AWACS-verkenningstoestellen tegen de gemeentegrens van het Limburgse Onderbanken lag, kwamen de zegening van de basis (werkgelegenheid) ten goede aan de Oosterburen, terwijl de Onderbankers vooral met de lasten werden opgezadeld (o.a. veelvuldige piekbelastingen van – inmiddels - meer dan 115 dBA: een volgens alle nationale en internationale maatstaven de gezondheid ontoelaatbaar aantastende overlast, reden waarom dit type toestellen ook allang voor de burgerluchtvaart in Amerika en Europa verboden was).

Het ging hier echter om toestellen voor militair gebruik, en tegen deze geluids-overlast, gezondheidseffecten, luchtverontreiniging en verstoring van recreatie en natuur bood echter geen enkele Nederlandse wetgeving enige bescherming, gezien ook de buitenlandse ligging van het vliegveld.

Gelukkig lag echter wel nog het Onderbankse bos als een soort ‘buffer’ tussen basis en gemeentekern.

Toen evenwel de NATO-autoriteiten na verloop van vele tientallen jaren (de bomen groeiden inmiddels door) gingen klagen dat zij hierdoor belemmerd werden in hun operationaliteit, gaf de Minister van VROM op verzoek van Defensie een NIMBY-aanwijzing af op grond van art. 40 lid 1 WRO: B & W moesten vrijstelling verlenen voor de kap ten behoeve van een ‘obstakelvrije funnel’⁸⁹². Noch het verzet van de volksvertegenwoordiging op lokaal niveau, noch op provinciaal niveau, noch op landelijk niveau kon bewindsvrouwe Dekker van haar lijn afbrengen: twintig hectaren bos moesten worden geroid.

De gemeente vocht evenals haar inwoners de aanwijzing vergeefs aan. Zij was daarmee volgens de Haagse rechters prematuur, want volgens de wet vormden voor de mogelijkheid van beroep de aanwijzing, het medewerkingsbesluit van het College, en de vrijstellingsbeslissing één besluit. Nadat dit door de Voorzieningenrechter was uitgesproken,⁸⁹³ werd deze ‘bodem’ vereenvoudigd⁸⁹⁴ (en het verzet daartegen enkelvoudig⁸⁹⁵) afgedaan.

892 Jargon voor ‘invliegstrook’.

893 Vznr. ABR 1 april 2005 (Van Buuren), nr. 200501912/1/R2.

894 ABR 18 april 2005 (Bartel), nr. 200502475/2/R2 (gemeente) en ABR 23 aug. 2005 (Bartel), nr. 200502475/3 (Vereniging ‘Stop Awacs Overlast’).

895 ABR 29 sept. 2005 (Cleton; enkelv. kamer), nr. 200504442/3 (Vereniging ‘Stop Awacs Overlast’).

Onder dreiging dat anders de Minister zelf de vrijstelling (onbeperkt) zou gaan afgeven, verklaarde het College zich vervolgens bereid over te gaan tot de vrijstellingsprocedure. Op grond van ambtshalve ingewonnen deskundigenbericht werd door het College vervolgens vrijstelling gegeven voor het toppen van acht bomen. De Minister vond dat pure obstructie en gaf (zonder dat de eerdere vrijstelling van het College werd ingetrokken) zelf een vrijstelling voor de kap van 20 hectaren bos.

Hiermee was de procedurele Gordiaanse knoop een feit. Twee vrijstellingsbesluiten voor hetzelfde object, afkomstig van twee verschillende instanties. De bezwaren stroomden binnen. De Secretariaat afdeling van de Raad van State wees eerst het College aan als bezwaarinstantie, vervolgens de Minister en toen weer beide.

De gemeente deed een waarschuwing preventieve bestuursdwang uitgaan, omdat voor uitvoering van de kap naast de vrijstelling in ieder geval ook nog beschikt moest worden over een gemeentelijke kapvergunning en een vergunning was vereist op grond van de provinciale milieuverordening.

De Staatssecretaris van Defensie vond dat hij geen kapvergunning nodig had omdat hij een ‘bosbouwondernemer’ was en als zodanig belast was met het beheer (waaronder kappen) van het bos (iets, wat het College toch iets anders vond dan het rooien van 20 ha bos ten behoeve van een aanvliegroute). Hij bevorderde dat de (autonome) provinciale milieuverordening (voor wat betreft de eis van vergunning voor de motorzagen) spontaan werd geschorst⁸⁹⁶ en – na verlenging van de schorsing – vernietigd.⁸⁹⁷

De vernietiging luidde zowel op strijd met de wet als strijd met het algemeen belang: men kan blijkbaar bij Defensie niet zeker genoeg zijn als men schiet.

Toen de bossen al lang en breed gerooid waren is echter dit KB op zijn beurt weer vernietigd door de ABR, waardoor voor het eerst in de geschiedenis een spontaan vernietigingsbesluit van een provinciale verordening door een rechter is vernietigd:⁸⁹⁸ zowel de vernietigingsgrond ‘strijd met de wet’ als de vernietigingsgrond ‘strijd met het algemeen belang’ werden ondeugdelijk geacht: er was geen sprake van rechtstreekse strijd met de NIMBY-wet⁸⁹⁹ en het algemeen belang had gewoon gediend kunnen worden, doordat de Minister net als iedereen onthef-

896 KB 20 dec. 2005, nr. 05.004782.

Het besluit werd staande de zitting aan de Voorzieningenrechter te Maastricht overhandigd, die dit accepteerde, en aan zijn uitspraak ten grondslag legde: Vznr. Rb. Maastricht 28 dec. 2005 (Sleddens), AWB 2646 GEMWT VV FEE)LJN.

897 KB van 12 dec. 2006, Stb. 692.

898 ABR 23 jan. 2008 (Hammerstein-Schoonderwoerd, drs. Borstlap en Sorgdrager), LJN BC2506, AB 113, JB 46, Gst. 7290, 21, m.nt. Teunissen.

899 Minister Dekkers (VROM) had het niet nodig geoordeeld om naast art. 40 WRO ook art. 41 WRO toe te passen, waardoor dit allemaal niet nodig was geweest.

ving had kunnen en moeten vragen, met alle rechtsbeschermingswaarborgen waarmee zulks in dit land voor een aanvrager is omgeven.

Middelerwijl had de Staatssecretaris echter al aanstalten gemaakt om te gaan kappen, in het kader waarvan door hem een voorlopige voorziening (schorsing van het vrijstellingsbesluit) werd aangevraagd. Staatsraad prof. Van Buuren, erkend expert op het terrein van de ruimtelijke ordening, behandelde de zaak. De gemeente meende daarom deze behandeling met een gerust hart tegemoet te kunnen zien: immers, in zijn handboek had deze hooggeleerde Staatsraad zich (evenals andere hooggeleerden dit vóór hem reeds gedaan hadden) uiterst kritisch uitgelaten over de gehele NIMBY-procedure: die ging immers dwars door alle ruimtelijke belangenafweging heen en trok zich daar niets van aan.⁹⁰⁰

Als Staatsraad deed Van Buuren echter zelf dat ook niet: de aanwijzing werd gericht geacht op de verwezenlijking van ‘een project’. Gezien de (discrepantie tussen feitelijke situatie en) NATO-richtlijnen had de Minister zich terecht op het standpunt gesteld dat ‘bovengemeentelijke belangen’ de verwezenlijking van dit project ‘vorderden’ en dat deze verwezenlijking ook in de naaste toekomst ‘aangegeven’ was. Hoewel geen enkel effect op volksgezondheid of milieu nog was vastgesteld had de bewindsvrouw zich *“in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen, dat de besluitvorming omtrent die verwezenlijking was vastgelopen”*. De zogenoemde NIMBY-procedure was er op gericht de besluitvorming te forceren teneinde de verwezenlijking van een project mogelijk te maken. Als sluitstuk van deze procedure liet art. 40 lid 9 WRO aan het College van B & W twee mogelijkheden: ofwel vrijstelling verlenen, ofwel vrijstelling weigeren, waarna de bevoegdheid inzake vrijstelling overging op de Minister. Voor de toepassing van art. 40 lid 9 WRO achtte hij in zijn hoedanigheid van Voorzieningenrechter evenwel niet slechts bepalend of vrijstelling was verleend, zoals de wet het daar omschrijft. *“Een redelijke wetstoepassing brengt met zich dat indien vrijstelling is verleend ook van belang is of de verleende vrijstelling overeenstemt met doel en strekking van het daaraan ten grondslag liggende verzoek. Een andersluidend oordeel zou immers betekenen dat het verlenen van een vrijstelling die niet overeenstemt met doel en strekking van het verzoek, zou verhinderen dat de bevoegdheid te besluiten omtrent vrijstelling op de Minister overgaat en verwezenlijking van het project niet mogelijk zou worden gemaakt”*. Anders gezegd: iedere vrijstellingsbeslissing die afweek van wat de minister wilde, was in strijd met de wet, waardoor de bevoegdheid automatisch op die minister zelf over ging.

900 P.J.J. van Buuren, Ch. Backes en A.A.J. de Gier, *Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht*, 2e druk, p. 317.

Het sein werd op groen gezet voor het rooien van alvast 6 ha.⁹⁰¹

Het vervolg is het hele Nederlandse volk bekend: een Maastrichtse Voorzieningenrechter die voor zijn uitspraak over de bestuursdwangaanschrijving geheel leunde op deze uitspraak van Van Buuren alsmede het (hem ter zitting overhandigde) spontane-schorsingsbesluit (van diezelfde dag);⁹⁰² de benoeming van een gewillige waarnemend burgemeester, die de uitvoering van de kap bevorderde door de uitvaardiging van een noodverordening; een Limburgse gouverneur die hem bijsprong toen de gemeenteraad unaniem die verordening verwierp, en de taferelen van de milieudemonstranten die in het hart van de winter door de ME uit de bomen werden gehaald. Zes hectaren bos veranderden in een maanlandschap.

Voor de resterende 14 ha werd de aanvraag alsnog (vermeend) ‘judge-proof’ bijgesteld, waarna de Minister (die zich alleen bekommerde om de bezwaren tegen haar eigen besluit) alle bezwaren tegen het (ook voor die hectaren reeds door haar afgegeven) vrijstellingsbesluit verwierp.

Toen het te laat was kregen echter gemeente en omwonenden op alle fronten gelijk van de Raad van State.

De spontane vernietiging werd als gezegd vernietigd. En de Raad van State stelde uiteindelijk in bodem vast, dat iedere ruimtelijke fundering (afweging geluidsbelasting, verontreiniging, etc.) volledig ontbrak. En nu herriep de Raad na vernietiging zelf de aanwijzing voor 13 van de 14 nog resterende hectaren, met voor het overige (eveneens) vernietiging en opdracht tot herbeslissing.⁹⁰³

Maar de door Van Buuren gelegaliseerde kaalslag was reeds een voldongen feit.

En de Minister (of de Landsadvocaat?) wilde het als gebruikelijk nog altijd niet ingeven.

Zij trok weliswaar voor de toekomst haar NIMBY-vrijstellingsbesluit in, maar weigerde te erkennen dat zij van meet af aan onrechtmatig had gehandeld.

Nadat de zaak opnieuw ter zitting was gebracht en de Minister ook daar weer niet had kunnen motiveren dat de door de kap mogelijk gemaakte toename van de geluidsbelasting, hoe gering ook, desalniettemin aanvaardbaar zou zijn, kreeg zij daarvoor alsnog ten derde male van de Raad van State de kans bij een ‘besluit

901 Vznr. ABR 2 dec. 2005 (Van Buuren), LJN AU7579, BR 2006, 251, Gst. 2006,104, JB 2006, 20 (‘Bomenkap Onderbanken’).

Eenzelfde soort beslissing formuleerde Van Buuren recent weer in een andere fel omstreden kwestie in Zuidelijk Limburg, de Buitenring. Nadat de Raad van State eerder het betreffende besluit nagenoeg geheel had geschorst, stond Van Buuren toe dat de provincie Limburg toch alvast mocht beginnen met de aanleg van een deel van het tracé van deze buitenring (ABR 4 sept. 2013 - Van Buuren -, 201207642/11/R1, ‘Buitenring’).

902 Vznr. Rb. Maastricht 28 dec. 2005 (Sleddens), AWB 2646 GEMWT VV FEE.

903 ABR 18 juli 2007 (Van Ettekooven, Scholten-Hinloopen en Hennekens), LJN BA9833, BR 959, Gst. 95, JB 167, JM 127 (‘Onderbanken 3’).

hervatting behandeling'. Ook daarin slaagde zij niet, zoals op de zoveelste zitting weer moest worden vastgesteld.

Op 7 april 2010 was tenslotte zelfs voor de Raad van State de maat vol. In een principiële uitspraak,⁹⁰⁴ pakte de Afdeling tenslotte door. Ook de herbeslissing van de Minister werd nu weer vernietigd. Omdat de minister nu reeds twee maal op de bezwaren had beslist en daarbij niet de redelijke termijn van art. 6 EVRM in acht had genomen, zag de Afdeling aanleiding om nu zelf maar in de zaak te voorzien.

Dit mag zéér opmerkelijk (en inderdaad bepaald een nieuwe aanpak) heten, omdat het hier een wel uiterst discretionaire bevoegdheid betrof. De Afdeling herriep het vrijstellingsbesluit (het basisbesluit derhalve) en bepaalde dat haar uitspraak daarvoor in de plaats trad. Bovendien bepaalde zij, dat geen nieuw besluit meer hoefde te worden genomen op de bezwaren. Voor de gevorderde schadevergoeding zou een nieuwe zitting worden gehouden. En een vergoeding van € 2000.-- werd wegens schending van de redelijke behandelingstermijn toegekend aan de particuliere appellanten en aan de Vereniging Stop AWACS Overlast. (Uiteraard werden proceskostenveroordelingen en restitutie van griffierecht eveneens uitgesproken).

Mitsdien bleken de Limburgse bossen zowel gekapt zonder rechtsgeldig vrijstellingsbesluit en zonder rechtsgeldige vergunning op grond van de Limburgse milieuvordering. De ABR-Voorzieningenrechter in Den Haag (Van Buuren), en in slaafse navolging zijn Maastrichtse collega (Sleddens), hadden echter al bewerkstelligd dat reeds 6 hectaren waren gerooid.

Het is enkel het zoveelste trieste geval waarin door toedoen van de diverse Voorzieningenrechters bij Rechtbank en Raad van State in het donkere zuiden gewoon gehandhaafd zijn gebleven nadat de collegae in meervoudige kamers in bodem een ander oordeel hadden geveld. Uit eigen praktijk kan ik zo al acht gevallen noemen..

De schade van gemeente, Vereniging en andere appellanten is na slepende onderhandelingen uiteindelijk in der minne geschikt.

Evenwel enkel om plaats te maken voor minstens even hardnekkige nieuwe procedures over 'Europese boetes' ook voor andere slachtoffers voor de schrijnende termijnoverschrijdingen in de Awacs-kwesties die al duren sinds de jaren

904 ABR 7 april 2010 (Scholten-Hinloopen, Drupsteen en Simons-Vinckx), LJN BM0231, JB 126, BR 128 ('Onderbanken 4').

Deze uitspraak verleide zelfs (de eerder in de NIMBY-kwestie door partijen gewraakte) oud-Staatsraad en thans Afdelingsvoorzitter Van Ettehoven (bij de viering van 15 jaar Awb te Leiden op 23 april 2010) tot een euforische lofzang, die repte van "een nieuwe aanpak". Die wordt inderdaad sinds 2013 in de theorie van art. 8:41a Awb gepredikt, maar zonder erbij te zeggen dat zij gewoon verplicht is door art. 6 EVRM zoals in 2013 ook vastgelegd in de *Procedurerichtlijn*. En in ieder geval blijft die (verdrags)wetgeving zonder tastbaar resultaat in de rechtspraktijk.

tachtig, alsmede voor het verkrijgen van een passende regeling voor alle schade geleden door de AWACS-vluchten zelf, alsmede principiële kort-gedingen teneinde een rechterlijk verbod te krijgen dat de minister deze mishandelingen nog langer gedoogde.

Zij alle zijn enkel stations in een tracé dat hier als voorbeeld mag dienen hoe in de praktijk het hedendaagse bestuursrecht en bestuursprocesrecht 'functioneren'. Het is bepaald geen willekeurig voorbeeld en kan als gezegd desgewenst worden vervangen door vele actuele andere.

Inmiddels leek het er op, dat gedwongen door Europa ook de Raad van State opvallend stelling begon te nemen tegen de centraliserende Haagse tendensen. Dit bleek vooral uit de reacties op het toenemend gebruik van het wapen van de spontane vernietiging.

Zoals we reeds zagen werd de Minister hard teruggefloten in de aangelegenheid van de vernietigde provinciale milieuverordening in de kwestie Onderbanken.⁹⁰⁵

Zeer principieel ook nam de Raad van State stelling in de kwestie 'Icesave'. Bij Koninklijk Besluit van 10 november 2008⁹⁰⁶ had de Kroon wegens strijd met het algemeen belang spontaan de besluiten vernietigd van GS Noord-Holland, de provincie Noord-Holland, de colleges van B&W van Alphen aan den Rijn, Amstelveen, Asten, Goes, Graafstroom, Naarden, Pijnacker-Nootdorp, Texel en Veere, alsmede van deze gemeenten zelf, en de dagelijkse besturen van de openbare lichamen Samenwerking Belastingen en Waardebepaling en Drechteden, tot het voeren van een rechtsgeding tegen Landsbanki Islands hf., teneinde hun gelden (in totaal € 145 miljoen) van deze met faillissement bedreigde bank terug te krijgen.

De Raad van State vernietigde op zijn beurt ook deze spontane vernietiging met de navolgende belangwekkende overwegingen.

“De bevoegdheid tot spontane vernietiging is een bestuurlijk instrument dat de centrale overheid ter beschikking staat om de staatsrechtelijke taakverdeling tussen de verschillende bestuurslagen te bewaken, gegeven de grondwettelijke verhoudingen binnen de gedecentraliseerde eenheidsstaat. Deze discretionaire bevoegdheid maakt het de Kroon mogelijk in te grijpen wanneer de decentrale overheden treden buiten de grenzen van hun bevoegdheidssterrein en aldus de ruimte van andere overheden doorkruisen. Zeker waar wordt ingegrepen wegens strijd met het algemeen belang, waarbij de vernietiging is ingegeven ter verzekering van de taakverdeling in politiek opzicht, en dit ingrijpen onderworpen is aan parlementair toezicht, dient de rechter het vernietigingsbesluit met grote terughoudendheid te toetsen. Gegeven evenwel het beroep dat tegen een dergelijk besluit op haar is opengesteld, dient de Afdeling aan deze toetsing wel inhoud te geven.

905 Zie noot 898.

906 KB 10 nov. 2008, Stb. 2008, 433 ('Icesave 1').

Aanwending van de bevoegdheid tot spontane vernietiging is een laatste redmiddel dat als zeer ingrijpend kan worden ervaren. Daarom mag worden gevergd dat de gronden daarvoor volledig en begrijpelijk in het vernietigingsbesluit uiteen worden gezet en dat die motivering er blijk van geeft dat de relevante belangen zijn meegewogen. Deze eis klemmt temeer waar het gaat om de vernietiging van procesbesluiten, nu die immers tot gevolg hebben dat de betrokken decentrale overheden door de burgerlijke rechter niet in hun vorderingen kunnen worden ontvangen. Aldus is wezenlijk afbreuk gedaan aan de rechtszekerheid van die overheden ten aanzien van de daadwerkelijke beschikbaarheid van een door de wet geboden rechtsingang, welke rechtszekerheid essentieel is in een democratische rechtsstaat en ten grondslag ligt aan de door de bestuursorganen en rechtspersonen waartoe zij behoren ingeroepen verdrags- en grondwetsbepalingen. De redengeving van het bestreden besluit is summier en op onderdelen ondeugdelijk. Ook bij de geboden terughoudende toetsing komt de Afdeling tot het oordeel dat het bestreden besluit niet voldoet aan de zware motiveringseisen die daaraan mochten worden gesteld.”⁹⁰⁷

Helaas is ook dit valse schijn gebleken. Hoewel de Raad van State zelf in verschillende uitspraken, onder meer van 2007, 2010 en 2016, de bomenkop onrechtmatig had geoordeeld en zelfs de NIMBY-maatregel zelf als rechter had ingetrokken, is het verzet van de departementen tegen alle pogingen om herstel te krijgen en herhaling te voorkomen door deze zelfde Raad in 2017 op valse gronden gehonoreerd.⁹⁰⁸ Deze ontzag het niet zichzelf daarbij te verlagen tot het toepassen van NATO-voorschriften als de burgers rechtstreeks bindende regels, en evidente aanwijzingen van de departementen aan de gemeenten om alsnog⁹⁰⁹ de bestemmingsplannen te wijzigen om nieuwe kap mogelijk te maken volledig te honoreren.

Alle fraaie eerdere veroordelingen waren dus slechts schijnrechtspraak gebleken. Zij hadden de slachtoffers helemaal *niets* opgeleverd, en er is door de NATO boven Nederland *geen minuut* minder of dBA lager gevlogen; integendeel....

Tot slot een zeer vervelende opmerking. Door de Raad van State zijn op 30 januari nog enkele zo bijzondere uitspraken gedaan dat die niet gemist kunnen worden in dit boek.

907 ABR 22 april 2009 (Van Dijk, Vlasblom en Van Altena), LJN BI1842, NJB 890, JB 144 (‘Icesave 2’).

908 Deze slotuitspraken waar de Afdeling partijen nog maar eens schaamteloos achttien weken na zitting op liet wachten waren: ABR 10 jan. 2018 (Michiels, Van der Beek-Gillessen en Van Sloten), ECLI:NL:RVS:2018:349 (vernietiging opgelegde herplantplicht) en 10 jan. 2018 (Michiels, Van der Beek-Gillessen en Van Sloten), ECLI:NL:RVS:2018:11 (vernietiging preventieve dwangsom tegen herhaalde kap).
Wederom dus de Kroon op de vaste slavenrechtspraak van deze Grootvizier.

909 Het nog steeds vigerende bestemmingsplan was nog in 2008 in beroep goedgekeurd door een meervoudige kamer van de Afdeling bestuursrechtspraak, onder verwerping van het beroep van defensie ABR 22 okt. 2008 (Scholten-Hinloopen, Wiebenga en Horstink-von Meyenfeldt), ECLI:NL:RVS:2008:BG1163.

De uitspraken van 2018 gaan stilzwijgend aan het daarop gedane beroep voorbij....

Ik moet daarom verzoeken om – hoe vervelend het ook is – de navolgende tekst nog in het boek op te nemen. Ik denk daarbij aan pagina 907 (t.a.p.):

De Raad van State heeft zelf de kroon gezet op zijn schandelijke werk en de ommekeer van rechtsbescherming naar machtsbescherming in Nederland op 30 januari 2019 voltooid met de finale Awacs-uitspraken ECLI: NL:RVS:2019:234 en -245 (dames Scholten-Hinloopen, Kranenburg en Uylenburg).

Daarbij kregen duizenden inwoners van de oude mijnstreek in Limburg, die al ruim 35 jaar overlast ondervonden van de Awacs-vluchten, te horen dat:

- door de Raad van State in uitspraken van 2007, 2008 en 2010, herhaald bij twee uitspraken van diezelfde Raad van 2016 (die ‘bevestigd’ waren door Rechtbank Limburg in 2017), weliswaar was uitgesproken:
- dat een geluidsbelasting boven 99 dBA onaanvaardbaar hoog was, en
- dat weliswaar die belasting in 2018 was opgelopen tot meer dan 110 dBA,

maar dat:

- het belang van de NATO nu eenmaal zonder meer gaat boven alle fundamentele mensenrechten als recht op leven, gezondheid en welzijn, en boven de waarde van al hun bezittingen, en
- dat alle bossen nu dus gerooid mogen worden, en dat
- als ze dood zijn, ze toch niet meer kunnen zeuren, en dat
- ze dan dus zelfs geen recht meer kunnen hebben op proceskosten of Europese boetes wegens zelfs de meest schandelijke termijnoverschrijdingen, maar dat
- zelfs als ze nog leven, ze geen cent vergoed krijgen voor alle financiële, materiële en immateriële schaden die ze ook maar geleden mogen hebben, en
- dat de overlast onbeperkt én verhoogd door mag gaan, zonder dat er iets gedaan hoeft te worden aan de gammele isolatie van de jaren tachtig, toen nog niet met de helft van het huidige pieklawaai werd gevlogen,
- hoewel in die tijd voor de omwonenden van Brünnen wél tientallen miljoenen aan isolatie zijn uitgegeven,
- en voor Luchthaven Maastricht hetzelfde is gedaan bij ‘Passende Regeling’,
- maar dat voor de oude mijnstreek geen enkele regeling nodig is en geen cent hoeft te worden uitgegeven voor isolatie, noch als vergoeding of als compensatie of andere genoegdoening,

- maar dat de 180 gezinnen die zo ‘gek’ waren geweest om ‘tot het gaatje’ door te procederen, wegens helaas niet te vermijden verdragseisen ieder toch € 250 kregen als financiële pleister voor dertig jaar wachten op dit nekschot.

Even serieus: wie kan dan nog verheugd deelnemen aan een groot landelijk feest over 25 jaar Awb, nauwelijks een week later gevierd door alle top-bestuurders, hoogste rechters en illustere wetenschappers van dit land (zie het *Nederlands Juristenblad* van 25 januari en 22 februari)?

Wellicht nog fataler voor de autonomie van gemeenten en provincies is echter het fenomeen dat door Teunissen werd blootgelegd in zijn Heerlense oratie.⁹¹⁰

Zelfs zonder dat dit bewust wordt nagestreefd of men het zich zelfs maar realiseert, wordt in toenemende mate in strijd met de Grondwet⁹¹¹ door de landelijke overheid de lokale autonomie afgeschaft middels Rijks- en provinciale ‘coördinatie-regelingen’.

Deze bieden aan de hogere overheid de mogelijkheid (en dus de bevoegdheid) om van andere bestuursorganen alle medewerking te vorderen die nodig is voor realisering van (een onderdeel van) het beleid van die hogere overheid. En bovendien bieden zij die hoger overheid het recht om bevoegdheden van die andere bestuursorganen over te nemen en zélf, in plaats van die organen, de voor die realisering benodigde besluiten te nemen.⁹¹²

Zoals Teunissen terecht opmerkt, gaat dit zelfs nog verder dan de NIMBY-bevoegdheden, waarvoor tenminste nog vereist was dat de besluitvorming was vastgelopen en dat het in eerste aanleg bevoegde orgaan eerst moest worden uitgenodigd zelf een besluit te nemen.⁹¹³

Wat zowel de opstellers van de coördinatie-regelingen in de nieuwe Wro als die van de al eerder bestaande NIMBY-regeling zich niet gerealiseerd lijken te hebben is, dat de Grondwet zich in ieder geval er tegen verzet dat zulke regelingen ook gelden voor autonome bevoegdheden, bijvoorbeeld vergunningsregelingen in *autonome* gemeentelijke verordeningen.

Hetzelfde geldt overigens voor de ‘overrule-bevoegdheden’ die zijn opgenomen in de Rijksprojectenprocedure⁹¹⁴ en in de coördinatie-regelingen in de

910 J.M.H.F. Teunissen, *Alternatieve regelgeving en eigen verantwoordelijkheid*; inaug. rede Open Universiteit Heerlen 2007, Wolf Legal Publishers Nijmegen 2007, p. 69 e.v.

911 Art. 124 lid 1, 128 en 132 lid 5.
Terecht stelt Teunissen (a.w., p. 70) dat een grondwetsconforme uitleg van de Rijks- en provinciale coördinatie-regelingen meebrengt dat in ieder geval géén autonome bevoegdheden van andere bestuursorganen kunnen worden ‘overgenomen’.

912 Vgl. art. 40-40a (NIMBY) WRO met de nieuwe artikelen 3.35, 3.33 lid 3 en art. 3.34 lid 1 Wro.

913 Art. 40-41b WRO, met name art. 40 lid 1 en 9.

914 Art. 39j lid 2 en 39 WRO.

Tracéwet,⁹¹⁵ de Spoedwet wegverbreding,⁹¹⁶ de Wet op de waterkering⁹¹⁷ en het wetsvoorstel voor een Waterwet.⁹¹⁸

En in de Wabo is in artikel 2.2 lid 1 opgenomen dat, voor zover bij een provinciale of gemeentelijke verordening is bepaald dat het verboden is zonder vergunning de in dat artikellid opgesomde activiteiten te verrichten, een zodanige bepaling “*geldt (...) als een verbod om een project voor zover dat geheel of gedeeltelijk uit die activiteiten bestaat, uit te voeren zonder omgevingsvergunning*”.

Tot deze in art. 2.2 lid 1 opgesomde activiteiten behoren het slopen van een bouwwerk, het slopen of veranderen e.d. van een (gemeentelijk of provinciaal) monument, het maken of veranderen e.d. van een uitweg, het vellen van een houtopstand, het op een onroerende zaak maken van handelsreclame, het hebben van een alarminstallatie en het opslaan van roerende zaken.

Aldus is, zoals Teunissen terecht constateert⁹¹⁹ een aantal toestemmingsstelsels uit autonome gemeentelijke en provinciale verordeningen ‘geïntegreerd’ in de nieuwe omgevingsvergunning. En in die gevallen dat GS of de Minister bevoegd is om op een aanvraag te beslissen, wordt de beslissingsbevoegdheid op grond van autonome verordeningen als uitwegvergunningen en kapvergunningen naar de hogere overheid verschoven.

Maar grondwettelijk heeft zelfs de wetgever in formele zin niet de bevoegdheid om autonome bevoegdheden naar andere organen over te hevelen. Dat is bij uitstek een constitutionele kwestie waarvoor wijziging van de Grondwet is vereist.

De Crisis- en Herstelwet heeft de bedenkelijke kroon op al dit ongrondwettige en verdragschennende werk gesteld (zie par. 62), door de lagere rechtspersonen en hun bestuursorganen van beroep uit te sluiten overall waar deze wet van toepassing is (art. 1.4).

En het ligt in de bedoeling deze lijn in de Awb algemeen door te trekken.

Op 21 augustus 2006 presenteerde Minister Remkes van BZ een nieuw ‘beleidskader spontane vernietiging’.⁹²⁰ Het beleidskader verving het beleidskader uit 1992 en had als doel het destijds vastgelegde uitgangspunt van terughoudende toepassing van het instrument van de spontane vernietiging ‘te verklaren en nader uit te werken’.

915 Art. 20 lid 3 en lid 7.

916 Art. 10 lid 3.

917 Art. 7d lid 3 en 7g.

918 Regels met betrekking tot het beheer en gebruik van watersystemen (Waterwet), art. 5.9 lid 2. (TK 2006/2007, 30 818).

919 Teunissen, a.w., p. 80-81.

920 TK 2005/06, 30 300 VII, nr. 75.

Aanleiding waren enkele in het oog springende schorsingsbesluiten, zoals die betreffende het detentiecentrum Haarlemmermeer⁹²¹ en de milieuverordening Limburg naar aanleiding van de AWACS-bomenkap te Onderbanken.⁹²²

Van verklaring blijkt echter geen sprake, en de nadere uitwerking komt neer op verdere verwurging van de lagere overheden. In deze vernietigingsmanie werd de verkrachting van de lagere rechtsgemeenschappen nota bene 'gerechtvaardigd' met frasen als zou het instrument van de spontane vernietiging er "voornamelijk" toe strekken "om de door of krachtens de Grondwet geschapen verhoudingen, in het bijzonder waar het de gedecentraliseerde eenheidsstaat betreft, en gegarandeerde grondrechten te waarborgen". "De Kroon zal in deze visie derhalve ingrijpen wanneer een orgaan van een decentraal lichaam zijn constitutionele mandaat overschrijdt. Van het vernietigingsrecht wordt in die zin een terughoudend gebruik gemaakt, dat het slechts op een beperkt terrein, namelijk dat van de constitutionele bevoegdheidsverdeling, wordt toegepast". "Er kan echter wel ingegrepen worden wanneer een decentraal bestuursorgaan deze ruimte te buiten gaat door te handelen in strijd met de (Grond-)wet en/of het algemeen belang en daardoor ten onrechte treedt op een terrein dat aan een ander bestuursorgaan is voorbehouden".

Bedoeld wordt in werkelijkheid blijkbaar, dat ingegrepen wordt wanneer een lager lichaam het lef heeft om een van de centrale overheid afwijkende visie, of zelfs maar andere waardering van de feiten, er op na te houden.

De visie als uiting van democratie, dat bestuur op het laagst mogelijke niveau dient plaats te vinden; dat verantwoordelijkheden zo dicht mogelijk bij het volk zelf moeten worden gedragen, wordt in Nederland blijkbaar niet langer gerespecteerd.

Bepaald cynisch is de opmerking, dat de Kroon het instrument van spontane vernietiging "niet kan gebruiken om de eigen positie van de decentrale overheden te versterken, want dat zou in strijd zijn met de ratio van dit instrument". En zeker onjuist is de opmerking, dat het vernietigingsinstrument nog steeds "*ultimum remedium*" zou zijn. Zo wordt het althans niet meer gehanteerd.

921 Zie hierover ook Vznr. Rb. Den Haag 23 dec. 2005, Gst. 2006, 57, AAE 2006, p. 300. Overigens werd bij de twintig vernietigingsbesluiten in de periode van 1993-2007 liefst zeventien keer vernietigd zonder voorafgaande schorsing: R.J.M.H. de Greef, *Spontane schorsing als zelfstandig instrument?*; Gst. 2008, 7290, p. 96. De Greef geeft ook een overzicht van gevallen van spontane schorsing in de periode 1993-2007. In totaal blijkt dertien maal een besluit te zijn geschorst, waarna zevenmaal vernietiging volgde. In de overige zes gevallen is de schorsing drie maal ingetrokken en driemaal de schorsingstermijn verlopen. Hij verklaart zich geen voorstander van een zelfstandig inzetten van het instrument van spontane schorsing (dus los van de vernietiging), hoewel diverse werkgroepen in het kader van interbestuurlijk toezicht dit hebben bepleit. Niet alleen ontbreekt bestuurlijke rechtsbescherming, maar ook lijken de algemene beginselen van behoorlijk bestuur slechts beperkt toepasbaar omdat schorsing juist wordt ingezet om tot een zorgvuldige belangenafweging en motivering van de eventuele vernietiging te kunnen komen.

922 KB 12 dec. 2006, Stb. 692 ('PMV Limburg').

Het rechtsdenken van de centrale overheid krijgt meer en meer gestalte als machtsdenken. Weliswaar wordt onder de toetsingsgrond “*strijd met het recht*” behalve “*strijd met de wet*” ook verstaan “*strijd met de algemene rechtsbeginselen*”. Maar als toetsingskader van “*strijd met het recht*” worden primair de volgende drie categorieën aangeduid:

- een bestuursorgaan van een decentrale overheid oefent een bevoegdheid uit die expliciet aan een hoger orgaan is toevertrouwd, en
- een bestuursorgaan van een decentrale overheid oefent een bevoegdheid uit die de wetgever heeft toevertrouwd aan een ander orgaan binnen hetzelfde overheidsverband,
- en (slechts als een soort restcategorie), een bestuursorgaan van een decentrale overheid oefent een bevoegdheid uit in strijd met de grond- en mensenrechten.

Doch naar een voorbeeld van dit laatste zal men in de vernietigingspraktijk vergeefs zoeken...

Wrang doet bij dit alles aan de façade van een ‘Code interbestuurlijke verhoudingen’, als zou aan de Raad van State advies gevraagd kunnen worden door Kabinet, VNG en IPO als Rijk, gemeenten of provincies het niet eens zijn over bepaalde ‘principiële onderwerpen’.⁹²³

Waar verschil van inzicht bestaat zoals in de kwestie van de bomkap van Onderbanken, wenste Minister van VROM Dekkers evenwel zelfs niet te buigen voor expliciete meervoudige moties van alle drie de volksvertegenwoordigingen in alle drie de bestuurslagen (gemeenteraad, provinciale staten en Tweede Kamer) om van die kap af te zien, laat staan dat dit aanleiding zou zijn om zich iets gelegen te laten liggen aan het adviserend gevoelen van de Raad van State. Dat bleek wel uit het vernietigingslachertje van de provinciale milieuverordening.

De Commissie-Oosting,⁹²⁴ bijgevallen door Teunissen en Van Haaren-Dresens⁹²⁵, is inmiddels van oordeel, dat in beginsel kan worden volstaan met ‘generiek toezicht’ (instrumenten in Grondwet en organieke wetten), en dat

923 Ook Teunissen blijkt in zijn oratie alert voor deze wolf in schaapsvacht: *“In het in mei 2006 aan de Tweede Kamer gezonden Kabinetstandpunt Interbestuurlijk toezicht wordt de uitspraak gedaan dat ‘de eigen verantwoordelijkheid van bestuurslagen in de gedecentraliseerde eenheidsstaat Nederland en de bestaande democratische verantwoordingsprocessen maakt dat we terughoudend moeten zijn met het instellen en vormgeven van interbestuurlijk toezicht, opdat we recht blijven doen aan die bestuurlijke verhoudingen’ en dat daarom het bij bijzondere wetgeving, in aanvulling op de algemene bevoegdheid tot spontane vernietiging en tot optreden van ‘hoger’ hand in geval van taakverwaarlozing, instellen van specifiek interbestuurlijk toezicht ‘altijd een legitiem motief vereist’. De uitspraak lijkt met een behoorlijke korrel zout te moeten worden genomen”* (a.w., p. 74).

924 Commissie Doorlichting Interbestuurlijke Toezichtsarrangementen (Commissie DIT of Commissie-Oosting), Rapport *Van specifiek naar generiek. Doorlichting en beoordeling van interbestuurlijke toezichtarrangementen*; Den Haag: Ministerie van BZK 2007.

925 J.M.H.F. Teunissen en C.B.M. van Haaren-Dresens, *Van specifiek naar generiek. Het rapport van de commissie Oosting en de kabinetsreactie over het interbestuurlijk toezicht*; in: Gst. 2008, 7299, p. 365-374.

specifieke instrumenten, zoals de verklaring van geen bezwaar, grotendeels kunnen worden afgeschaft, mits het generieke instrumentarium op bepaalde punten wordt ‘herijkt’.

Uitzonderingen op drie punten zijn volgens de Commissie voldoende:

- inpassing van functioneel bestuur (waterschappen) in algemeen bestuur (provincies);
- ‘uitvoeringsvervlochtening’ (zoals in de veiligheidsregio’s), en
- bij het in gebreke blijven van decentrale overheden bij de toepassing van handhavingsbevoegdheden.

Teunissen en Van Haaren-Dresens bestrijden dit laatste, omdat het bestaande generieke instrumentarium al interventiebevoegdheden kent als de taakverwaarlozingsregeling; een verplichting in plaats van een vrijblijvende bevoegdheid inhoudend.

De auteurs zijn zelfs van oordeel dat art. 1:2 lid 2 Awb kan worden geschrapt. GS hoeven niet als belanghebbende te worden aangemerkt bij afwijzing van handhavingsverzoeken, omdat zij op grond van de taakverwaarlozingsregeling kunnen (moeten?) verlangen dat een handhavingsbesluit wordt genomen en eventueel zelf dit besluit kunnen nemen en uitvoeren. Zij bepleiten verder een revitalisering van het administratief beroep in algemene zin.

Op 20 mei 2010 diende de regering een wetsvoorstel Revitalisering Generiek Toezicht in⁹²⁶. Het werd de wet van 24 mei 2012.⁹²⁷

Doel was het stelsel van interbestuurlijk toezicht⁹²⁸ te vereenvoudigen en zoveel mogelijk te concentreren in de Provinciewet en de Gemeentewet.

In samenhang hiermee werden in beginsel de specifieke bepalingen betreffende interbestuurlijk toezicht in wetten waarin taken in medebewind worden gevorderd van organen van de provincie en de gemeente geschrapt of aangepast.

De wet bracht een verandering in het stelsel van interbestuurlijk toezicht. Dit stelsel werd vereenvoudigd en aangepast aan de (met de dualisering verbeterde) democratische controlemogelijkheden bij provincies en gemeenten. Daarbij gold als grondwettelijk uitgangspunt dat de provincies en gemeenten zelfstandige territoriale bestuurslagen zijn met vrijheid van handelen. Differentiatie en prio-

926 W.o. 32 389. De aanvaarding van het wetsvoorstel door de Tweede Kamer was aanleiding voor een reactie van R.J.M.H. de Greef en C.B.M. van Haaren-Dresens, *Spontane vernietiging wegens strijd met het algemeen belang. Wanneer is sprake van een algemeen belang dat vernietiging rechtvaardigt?*; in: Gst. 7362 (2011), p. 632-644. Dezen gaan ook in op het Beleidskader Schorsing en vernietiging uit 2006, dat een eerdere notitie uit 1992 verving en zelf weer moet worden vervangen als de wet in werking is getreden.

927 Stb. 5 juni 2012 (i.w.tr. 1 okt. 2012).

928 Hierover: C.B.M. van Haaren-Dresens, H. Spoorman en J.M.H.F. Teunissen (red.), *Interbestuurlijk toezicht*; Publikaties van de Staatsrechtkring – Staatsrechtconferenties 16, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011.

ritering in de uitvoeringspraktijk van medebewindstaken is binnen de kaders van de toepasselijke wet toegestaan en kunnen geen reden zijn om via toezicht 'bij te sturen'.

Toezichtinterventies worden in beginsel beperkt tot generieke instrumenten in de Provinciewet en de Gemeentewet die alleen dan worden toegepast indien er strijd is met het recht of het algemeen belang (vernietigen) of indien een bestuursorgaan niet of niet naar behoren zijn medebewindstaak uitvoert (in de plaats stellen).

De twee instrumenten zijn niet onderling uitwisselbaar: Een besluit tot indeplaatsstelling kan worden genomen bij het ontbreken van wettelijk gevorderde beslissingen of feitelijke handelingen of onderdelen ervan. Vernietiging is aan de orde bij een besluit dat (of niet-schriftelijke beslissing die) er geheel of gedeeltelijk niet had mogen zijn.

Uitgangspunten zijn 'enkelvoudigheid' en 'nabijheid': in beginsel houdt per bestuurslaag slechts één andere laag toezicht, namelijk de meest nabij liggende.

Bij verkeerde besluiten zijn schorsing en vernietiging aangewezen; de regeling inzake taakverwaarlozing bij nalatigheid in medebewind.

Oneigenlijke toezichtbepalingen werden gesaneerd. De specifieke toezichtbepalingen, die in het oude stelsel van toezicht voorrang hadden op de generieke instrumenten, kwamen te vervallen, zodat alleen het generieke toezicht overbleef.

Spontane vernietiging en «in de plaats stellen» zijn daarmee niet langer een *ultimum remedium* in het interbestuurlijk toezicht. Dit is een breuk met het verleden⁹²⁹.

Accessoire bevoegdheden, zoals het stellen van een termijn voor een nieuw besluit, of het treffen van een voorziening die in de plaats treedt van het geschorste of vernietigde besluit, zijn thans voorzien. Bij vernietiging kan een aanwijzing worden gegeven.

De accessoire bevoegdheden hebben ook betrekking op autonome regeling en bestuur, hetgeen met klem de vraag oproept naar verenigbaarheid met art. 132 lid 5 Grw.⁹³⁰

De provincie kreeg een grotere rol bij vernietiging van besluiten van gemeentebesturen als gevolg van het uitgangspunt van 'nabijheid'. GS die van oordeel

929 Hierover de kroniek en het jaaroverzicht van S.A.J. Munneke over bestuurlijk organisatierecht in: *Gst.* 2011, 7347, p. 44-48.

Met Munneke en de andere auteurs kan men zich afvragen wat de winst is van deze operatie. Zou het niet eenvoudiger zijn om eindelijk eens het *Handvest lokale autonomie* in zijn geheel te ratificeren?

930 S.E. Zijlstra, *Sanering van specifiek toezicht en revitalisering van generiek toezicht: Reculer pout mieux sauter?*; in: *NTB* 2011, p. 43-50.

zijn dat een besluit van college of raad in aanmerking komt voor vernietiging, doen daartoe binnen tien dagen mededeling aan de betrokken minister en geven hiervan kennis aan het orgaan dat het besluit nam. De voordracht heeft schorsende werking.

In geval van medebewind heeft het (facultatieve) voornemen tot een voordracht voor vernietiging al schorsende werking.

Terecht duidde Zijlstra de regeling van taakverwaarlozing of indeplaatsstelling liever aan als een vitalisering, omdat zij nooit (meer) werd toegepast.

Maar hij achtte het een verre van onschuldige toevoeging, dat nu ook bij het niet of niet tijdig tot stand brengen van een gevorderd resultaat indeplaatsstelling kan worden toegepast.

Hiermee achtte hij de deur openzet voor ondercuratelestellingen van lagere overheden, overigens na een bijzonder ‘stoperige’ procedure.

Als men deze ontwikkelingen overziet, ontkomt men inderdaad niet aan de vraag, of toch niet de voorkeur gegeven dient te worden aan de meer nuancerende vormen van specifiek toezicht boven de algemeen smorende van het generieke.

De praktijk wijst uit, dat bij generalisaties de ruimtes altijd het grootst getrokken worden, ook dus als het om bevoegdheidsverleningen gaat, en dus ook als het toezichtsbevoegdheden betreft.

Anders gezegd: de nieuwe wettelijke regeling, zoals de gehele ontwikkeling van ons staatsbestel in het laatste decennium, staat volkomen haaks op ‘Bestimmtheitsgebot’ en specialiteitsbeginsel.

Een mogelijk lichtpuntje leek het regeerakkoord van het Kabinet-Rutte II te bieden, dat bepaalde:

“In de ruimtelijke ordening vindt een integrale afweging plaats van verschillende belangen waarbij de besluitvorming zo transparant mogelijk gaat plaatsvinden en zo dicht mogelijk bij degenen die het direct aangaat”.

Maar tot op heden is ook dit weer een holle frase gebleken.

Met Zijlstra paste de conclusie, dat iedereen die (zoals ook de auteur van dit boek) decentralisatie een warm hart toedraagt, wel kritisch moest staan tegenover dit voorstel, en dat dit verbouwd of liever nog ingetrokken diende te worden.

Maar dat geschiedde niet. Op 1 oktober 2012 is de ‘Wet revitalisering generiek toezicht’ in werking getreden.⁹³¹

Het toezicht is thans dus vereenvoudigd tot twee instrumenten: het spontane vernietigingsrecht van de Kroon en de bevoegdheid voor ministers om een voor-

931 Stb. 212, 233 en 276.

ziening te treffen als provincies of gemeenten hun medebewindstaken verwaarlozen.

Met name de positionering van de instrumenten van spontane schorsing en vernietiging door de Kroon is in het nieuwe stelsel sterk veranderd. Weliswaar zijn de procedurele regels in de artikelen 10:33 – 10:45 Awb ongewijzigd gebleven. Maar spontane vernietiging is niet langer het *laatste* rechtsmiddel: een besluit van een decentraal orgaan kan nu dus eerder worden vernietigd dan voorheen het geval was.

Wel is spontane vernietiging in het nieuwe stelsel in beginsel nog het enige instrument van *repressief* toezicht voor de rijksoverheid om besluiten of niet-schriftelijke beslissingen van decentrale bestuursorganen die op enig rechtsgevolg zijn gericht aan te tasten en de rechtsgevolgen ervan ongedaan te maken.

Bij de ongebreidelde toename van preventief toezicht, aanwijzingsbevoegdheden en naasting van autonome bevoegdheden van lagere rechtsgemeenschappen bestaat aan een repressief instrumentarium ook wel nauwelijks meer behoefte.

De criteria blijven strijd met het recht en met het algemeen belang.

Zij zijn uitgewerkt in een nieuw ‘Beleidskader schorsing en vernietiging’.⁹³² Daaruit blijkt dat, anders dan voorheen (het beleidskader dat dateerde uit 2006), voor vernietiging niet langer vereist is dat het te vernietigen besluit inbreuk maakt op de constitutionele bevoegdheidsverdeling.

De vraag is daarmee gerechtvaardigd, of wij eigenlijk nog wel autonome lagere rechtsgemeenschappen kennen.

64 Petitierecht

Tot slot van dit ruim getrokken palet van middelen die (mede) de rechtsbescherming van de burger (zouden kunnen) dienen, zij voor de volledigheid nog gewezen op het algemene petitierecht, dat als grondrecht verankerd is in art. 5 van de Grondwet.

Belangrijke vormen hiervan zijn de ‘brief aan de Koningin’ en het ‘verzoekschrift aan het parlement’. Met name vóór de klachtprocedures vormde het petitierecht een bepaald niet imaginaire, informele mogelijkheid om bescherming te vinden tegen onbehoorlijk overheidsoptreden.

Volledige behandeling van dit (door de nieuwe mogelijkheden sterk in praktisch belang gedegradeerde) grondrecht valt buiten het bestek van dit boek.

932 Bijlage bij TK 32389, nr. 5.

Volstaan moet worden met de constatering, dat alle met een petitie benaderde instanties plegen te waken tegen interferenties met bestaande bestuursrechtelijke voorzieningen.⁹³³

Overigens plegen zij de klachten van verzoekers grondig na te gaan en op heuse wijze af te doen.

De Eerste en Tweede Kamer der Staten Generaal bezitten hiervoor elk een Commissie voor de verzoekschriften, op grond van hun Reglementen van Orde.^{934,935}

Ingevolge een algemeen aanvaarde motie van de Tweede Kamer dienen overigens bestuursorganen *bij de afdoening van klachten* klagers er tevens op te wijzen (bij de in art. 9:12 Awb opgenomen mededeling dat zij zich tot de externe ombudsman kunnen wenden), dat zij de keuze hebben zich ook tot de commissies voor de Verzoekschriften te wenden.⁹³⁶

Daaraan blijkt lang niet altijd de hand te worden gehouden door de diverse interne klachtinstanties.

Helaas, want de machtsmiddelen die volksvertegenwoordigers tegen onwillige bestuursorganen ten dienste staan in een democratie, overtreffen verre die van klachtencommissies en ombudslieden, en zelfs die van rechters.

65 Wegwijzer in (rechts)beschermingsland

Het nieuwe stelsel van bestuursrechtspleging sinds 1994 is inmiddels toch niet steeds zo gemakkelijk te vinden als de codificatie van bestuursrecht en bestuursprocesrecht in één Algemene wet bestuursrecht zou doen vermoeden.

Deels hangt zulks samen met het karakter van de Awb als ‘aanbouwwet’, waardoor een ‘gelaagde structuur’ is ontstaan.

Deels met:

933 Vgl. bijv. het Jaarverslag 2001/2002 van de Commissie voor de Verzoekschriften uit de Eerste en Tweede Kamer (Kamerstukken I/II, 2002/03, 28 619, nrs. I en 1).

In het verslagjaar werden 427 verzoekschriften ingediend. Veel klachten bleken niet-ontvankelijk te zijn en werden zonder verslag afgedaan. Van de 77 in 2001/2002 uitgebrachte verslagen waren er 27 met gunstig resultaat voor de betrokkene.

934 Resp. voor de Tweede Kamer art. 142-145, en voor de Eerste Kamer art. 161-162.

935 Zie verder C. Riezebos, *Recht van petitie*, Zwolle 1992.

936 BA 1998, 12, p. 4-5. Zie ook noot 933.

Er werd in het Jaarverslag 2001/2002 ook op gewezen dat klachten ofwel bij de Nationale ombudsman of bij de Commissie voor de Verzoekschriften moeten worden ingediend; voorkomen moet worden dat dezelfde klacht door zowel Nationale ombudsman als parlement worden onderzocht. Het parlement fungeert ook niet als hogerberoepsinstantie voor klagers die bij de Nationale ombudsman geen gelijk hebben gekregen. Dergelijke klachten zijn dus niet-ontvankelijk.

- de regeling van (ook de bestuursrechtelijke kamers van) de rechtbanken (als onderdeel van de gewone rechterlijke macht) en van de belastingkamers van de gerechtshoven en van de Hoge Raad in de Wet op de Rechterlijke Organisatie;
- die van de organieke regeling van de Afdeling bestuursrechtspraak in de Wet op de Raad van State,
- van de organieke regeling van de Centrale Raad van Beroep in de Beroepswet,
- van de organieke regeling van het College van Beroep voor het bedrijfsleven in de Wet Bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie,
- van de afwijkingen van de Awb voor de belastingrechtspraak in de Algemene wet inzake rijksbelastingen,
- van de gehele regeling van verkeersrechter in de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften, en
- van de gehele regeling van de vreemdelingenrechter in de Vreemdelingenwet 2000.

Voorts met het feit, dat hoofdstuk 8 Awb bepaalde artikelen uit het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering (naar integratie waarmee bewust werd gestreefd) en het bij en krachtens de Wet tarieven in strafzaken bepaalde van toepassing of overeenkomstige toepassing verklaart.

Verder is, als gezegd, soms raadpleging nodig van

de Wet op de Rechterlijke Organisatie, zoals

- de algemene bepalingen voor de rechtbanken in hoofdstuk 2, afd. 3, par. 1,
- de bevoegdheidsregeling van de rechtbank in bestuursrechtelijke zaken in eerste aanleg (art. 43),
- de besluitvormingsregel in art. 7 en
- de onpartijdigheids- en geheimhoudingsbepalingen van art. 12 en 13.

En tenslotte hangt zulks samen met de afwijkingen in bijzondere wetten als

- de Wet ruimtelijke ordening en de Wet Milieubeheer, en structureler nog,
- de Crisis- en herstelwet.

Ja, vooral ook met de afwijkingen die de Algemene wet bestuursrecht zelf in haar bijlagen verstoort.

En een (derde) fase waarin ware eenvormigheid en vaste structuur zouden worden bereikt lijkt weer verder weg dan ooit (zie onder par. 643-650).

Een zeer belangrijk deel van het nieuwe stelsel van bestuursrechtspleging kreeg, zoals uiteengezet werd in par. 4, reeds vorm bij de integratie van ambtenaren-gerechten en raden van beroep in de nieuwe bestuursrechtelijke kamers van de

rechtbanken per 1 juli 1992,⁹³⁷ en bij de vaststelling van (met name de hoofdstukken 6 en 7 van) de eerste fase van de Awb bij Wet van 4 juni 1992, Stb. 315 (i.w.tr. 1 jan. 1994).

Zeer principieel was daarbij de (door de Raad van State gesuggereerde) keuze van de regering (de Commissie-Scheltema noch aanvankelijk de regering zelf hadden haar aangedurfd) voor een algemene bezwaarschriftmogelijkheid tegen bestuursbesluiten, voorafgaand aan beroep op de rechter (art. 7:1).

In par. 10 werd reeds ingegaan op deze bezwaarschriftprocedure, alsmede op de sterk daarop geënte regeling van wat in ons land nog overblijft aan administratief beroep. Inmiddels is deze algemene bezwaarschriftmogelijkheid evenwel weer ingewisseld voor een facultatieve.

Een en ander vindt uitvoeriger behandeling hierna, in par. 95, en in de hoofdstukken 7 en 8.

Voorts waren al in hoofdstuk 6 van de Wet van 4 juni 1992 algemene bepalingen opgenomen inzake bezwaar en beroep, met name regelend de rechtsingang in het algemeen en de daaruit voortvloeiende gevolgen (dus voor zowel bezwaar als voor administratief beroep en voor rechtspraak). Hoewel dat aanvankelijk wel de bedoeling was, is er bij de invoering van hoofdstuk 8 ('voorlopig') van afgezien om hoofdstuk 6 te herzien, met overbrenging van een deel van de bepalingen naar hoofdstuk 7 respectievelijk hoofdstuk 8. Ook bij de Aanpassingswet van 2013 was daarvan geen spoor te bekennen. Het gevolg is, dat nu (nog immer tijdelijk?) de hoofdstukken 7 en 8 als bijzondere regelingen van hoofdstuk 6 moeten worden gezien en steeds in samenhang daarmee gelezen dienen te worden. In sommige gevallen, zoals voor een juiste notie van het besluitbegrip (object van geschil), of van de begrippen 'belanghebbende' en 'bestuursorgaan' (subjecten van geschil), is zelfs kennisneming vereist van nog eerdere hoofdstukken (met name hoofdstuk 1).

Het belangrijkste deel van het nieuwe bestuursprocesrecht betreft echter de regeling van het beroep op de bestuursrechter in hoofdstuk 8, dat ook van (c.q. overeenkomstige) toepassing is op beroepen in eerste en enige aanleg bij andere instanties, bij hoger beroep en bij cassatie (zie uitvoeriger hierna, hoofdstukken 9-13).

Zeer belangrijk is daarbij, dat de wet de rechtsmacht van de bestuursrechter heeft uitgebreid tot ook besluiten van algemene strekking (zij het met uitzondering van

937 Bij de Wet van 3 juni 1992, Stb. 278 (zgn. 'Wet Voorintegratie').

wettelijke voorschriften en beleidsregels),⁹³⁸ alsmede tot bepaalde handelingen (art. 8:1 lid 2, oud, thans art. 8:2).

Ook de opzet van de Awb zelf bevat echter al afwijkingen van het eigen systeem. Die afwijkingen vloeien met name voort uit de begripsafbakeningen in hoofdstuk 1.

Zo blijft in principe buiten het rechtsbeschermingsstelsel van de Awb wat geen besluit is in de zin van die wet, of wie geen belanghebbende is in de zin van die wet.

De niet appellabele situaties die het gevolg zijn van de definiëring van begrippen als 'belanghebbende' en 'besluit' worden breder aan de orde gesteld in o.a. de nummers 134 en 177. Het gevolg ervan is vrijwel steeds, dat bij gebreke van een bijzondere rechtsgang betrokkene zich tot de burgerlijke rechter moet wenden.⁹³⁹

Voorts zij hier gewezen op onduidelijkheden die verband houden met de (niet-) definiëring van het begrip bestuursrechter ('administratieve rechter') in art. 1:4.⁹⁴⁰

Afbakeningsproblemen bestaan hierdoor enerzijds naar de kant van het administratief beroep en anderzijds naar de kant van de 'gewone' rechtspraak. De afbakening met administratief beroep doet zich met name gevoelen bij de in de paragrafen 15 en 21 geduide gespecialiseerde bijzondere instanties als Onderwijsraad en de Colleges van beroep voor de examens en bijzondere Raden van Beroep.

De afbakening met de 'burgerlijke' rechtspraak kwam in par. 41 reeds aan bod.

Uitdrukkelijke uitzonderingsbepalingen treffen we in de Awb met name aan in Afdeling 8.1.

De beperkingen die deze afdeling aanbrengt op het beroepsrecht (en waarmee dus nog meer afwijkingen van het uniforme bestuursprocesrecht van de hoofdstukken 6-8 op geschillen met de overheid zijn aangebracht) worden uiteengezet in de paragrafen 177 e.v.

Globaal betreft het beroepen tegen algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels,⁹⁴¹ de voorbereiding van privaatrechtelijke rechtshandelingen, de bevoegdverklaring van andere bestuursrechters dan de rechtbanken, de in art. 8:4

938 Art. 8:2 (oud); thans 8:3. Bij amendement was in *Overgangs- en slotbepalingen* art. IVA toegevoegd, dat voorzag in het vervallen van dit artikel per 1 jan. 1999.

Zie over de lotgevallen van deze merkwaardige overgangsbepaling par. 213.

939 Hetgeen in par. 41 werd uitgewerkt.

940 Zie par. 15.

Zie ook ABR 18 dec. 1997 (Van der Does, Wijnholt en Van Galen), RAwb 1998, 95 (Colleges van Beroep voor de Universitaire examens geen administratieve rechters, doch instanties van administratief beroep: par. 100).

941 Aanvankelijk slechts tot 1 jan. 1999; zie art. IVA *Overgangs- en slotbepalingen*.

uitgezonderde categorieën van besluiten, alsmede de besluiten als bedoeld in art. 1 Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak.⁹⁴²

Bij deze veelheid van beschermende instanties en regelingen is het zaak op juiste wijze te bepalen, welke van die instanties voor een concreet geval moet worden benaderd.

Daar moet men niet te licht over denken. Wie een verkeerde instantie benadert, wordt in principe niet-ontvankelijk verklaard. Voordat dan uiteindelijk de juiste instantie wordt benaderd, is vaak zoveel tijd verstreken, dat de beroepstermijn is verstreken, hetgeen vervolgens een garantie vormt voor een andere niet-ontvankelijkheid.

Sinds 1 april 2002 is formeel echter de scherpste kant hiervan afgesneden.⁹⁴³

Op de meeste instanties rust namelijk een verwijs- en/of doorzendplicht.⁹⁴⁴ Het tijdstip van indiening bij het onbevoegde orgaan is thans bepalend voor de vraag of het bezwaar- of beroepschrift tijdig is ingediend, behoudens kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht⁹⁴⁵ (art. 6:15 lid 3 Awb; zie ook art. 8:71 Awb en lid 2 van art. 70 Rv voor verkeerde indiening bij de burgerlijke rechter in plaats van de bestuursrechter en omgekeerd).

Het gebruik dat de rechters maken van deze laatste *plicht* is evenwel beneden alle peil.

Gezien de geschetste complexiteit kunnen het best de volgende aanwijzingen in acht worden genomen:

1. Goede bestudering van het bestreden besluit. Op de appellabele besluiten behoort een aanduiding te staan waar en binnen welke termijn men in bezwaar of beroep kan komen (zie de art. 3:45 en 6:23 Awb).
2. Zeker indien geen aanwijzing is gegeven (maar anders ook), dient de wettelijke regeling te worden bestudeerd die de basis vormt voor dat

942 Art. 8:5 lid 1 Awb; voorheen de ‘negatieve lijst’ van art. 8:5.

943 Wet van 24 jan. 2002, Stb. 53 (*Eerste Evaluatiewet Awb*).

944 Zie art. 2:3, 3:16 lid 3, 6:15 en 8:71 Awb, alsmede de art. 70 Rv en 13 Wet No (oud).

Overigens is de doorzendplicht in de Awb beperkt tot bestuursorganen en geldt zij bijv. niet voor (civiele) aansprakelijkstellingen van een lichaam: Rb. Groningen 5 okt. 2001 (Lennaerts; enkelv. kamer), JB 284.

Zie voor de verwijs- en doorzendplichten in de Awb: Bernd van der Meulen en Helen Stout, *One-stop-shop. Verwijs- en doorzendverplichtingen op grond van de Awb*; in: Gst. 2000, p. 153-163. Zie voorts voor de verwijs- en doorzendplichten van en naar de civiele rechter hierna, par. 471.

945 ABR 9 mei 2012 (Offers; enkelv. kamer), LJN BW5287, NJB 1485, JB 160: kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht toen appellant, ondanks dat het besluit voorzien was van een juiste rechtsmiddelenvoorziening (zodat het voor appellant duidelijk was dat tegen dat besluit bezwaar moest worden gemaakt bij B&W) het bezwaarschrift desondanks bij het gerechtshof afgaf, omdat hij destijds niet in de gemeente woonde, wist van de doorzendplicht en een postzegel wilde besparen.

besluit of die handeling. Vaak is in die wettelijke regeling een bestuursrechtelijke voorziening voorgeschreven.

Al vanaf den beginne gold de voor de praktijk uiterst belangrijk voorbeeld de eigen bezwaar- en beroepsregeling in de Wet ruimtelijke ordening, hoofdstuk 8, art. 8.1-8.4. Deze bevatte een aanzienlijk pakket afwijkingen van de Awb.

Inmiddels zijn deze regelingen uitgezaaid over het ruimere palet van de omgevingsvergunningen. Slechts voor een klein aantal besluiten (vrijstellingen, aanlegvergunningen en planschadebesluiten) geldt het reguliere stramien van de Awb (en dan nog niet onverkort).

3. Bevat de regeling, op basis waarvan de bevoegdheid wordt uitgeoefend, geen specifieke bestuursrechtelijke voorzieningen, dan dient vervolgens te worden gezocht in de regeling die nader de organisatie bepaalt van het bevoegde orgaan ('institutionele regeling').

Als voorbeeld kan worden gewezen op de artikelen 153-155 van de Waterschapswet, zoals deze golden tot 25 november 2009.

4. Is er langs bovenomschreven weg geen bestuursrechtelijke voorziening te vinden, dan dient men te zoeken naar wetgeving die voor een veelheid van gelijksoortige bevoegdheidsuitoefening van bepaalde organen een afzonderlijke rechtsbeschermingsregeling bevat ('kaderwet').

Voorbeelden van zo'n 'sectorale' bestuursrechtelijke voorziening boden de Wet milieubeheer (hoofdstuk 20), de Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie (art. 18) en de Algemene wet inzake rijksbelastingen (hoofdstuk V).

5. Ontbreekt ook een 'sectorale' rechtsbeschermingsregeling, dan dient bezien te worden of de Awb soelaas biedt.

Er dient wel nog op gewezen te worden dat deze wet op diverse wijzen bepaalde besluiten en handelingen uitsluit.

(Men zie daartoe – in deze volgorde – de artikelen 8:5, 1:3, 6:2, 6:3, 8:3 tot en met 8:4, 1:2, 6:13 en 7:1 – zie hoofdstuk 7 en in par. 298).

6. Staat ook geen bezwaar of beroep op grond van de Awb open, dan staat de weg naar de burgerlijke rechter open, veelal via een op art. 6:162 BW gebaseerde actie (al dan niet in kort geding).

Bij (vaak aanwezige) twijfel, of een aangelegenheid behoort tot de competentie van een bestuursrechtelijke instantie of de burgerlijke rechter, zal het aanbeveling verdienen om in ieder geval eerst óók de weg van de bijzondere bestuursrechtelijke voorziening in te slaan, gezien de bijzonder korte beroepstermijnen in het bestuursrechtelijke proces. De onderlinge verwijsplichten tussen bestuursrechter en burgerlijke rechter (art. 8:71 Awb en 70 Rv) hebben in theorie aan

het hier gestelde de scherpste kantjes ontnomen, doch in de praktijk is zodanige verwijzing helaas nog altijd eerder uitzondering dan regel.

7. Is de juiste rechtsbeschermingsweg eenmaal gevonden, dan zal vervolgens de bijbehorende (formele) procedureregeling vaak nog moeten worden opgezocht.

De voornaamste van die procedureregelingen zijn wel (voor bezwaar of beroep op):

- *Colleges van B & W, gemeenteraden, colleges van gedeputeerde staten, andere besturen van lagere bestuursseenheden en Ministers*: hoofdstuk 6 en afdeling 7.2 resp. 7.3 Awb; niet zelden aangevuld met autonome verordeningen (bijvoorbeeld planschadeverordeningen en/of verordeningen die in principe inschakeling van een commissie voorschrijven.

Raadpleging is dan alleen al van belang voor het bepalen van de juiste beslistermijn (bij planschadeverordeningen drie maanden na ontvangst van het advies; bij inschakeling bezwaaradviescommissie tien in plaats van zes weken: art. 7:10 Awb), wat weer van belang is voor het tijdig gebruiken van het beroepsrecht tegen fictieve besluiten (art. 6:2 Awb).

Veelal zijn de verordeningen geredigeerd naar voorbeeld van modellen, zoals de modelverordeningen van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG).

Voor het beroep op het college van Gedeputeerde Staten zie ook art. 168-172 Prw.

- *De bestuursrechter*: hoofdstuk 6 en hoofdstuk 8 Awb.
- *De belastingkamers* van de rechtbanken, gerechtshoven en Hoge Raad: tegenwoordig ook primair de Awb, maar aanvullend ook nog steeds de Algemene wet inzake rijksbelastingen (Awr)..
- De Officier van Justitie, de sectoren kanton van de rechtbanken, alsmede het gerechtshof te Leeuwarden, inzake administratieve afdoening van *eenvoudige verkeersovertredingen*: de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (WAHV), artikelen 6-8, resp. 9-13b, resp. 14-20d, jo. hoofdstuk 6 Awb.

8. In geval van objectieve twijfel zal het meestal aanbeveling verdienen om een bezwaarschrift in te dienen bij het orgaan dat het besluit nam. Veelal zal daarmee reeds het juiste pad zijn ingeslagen, en, mocht dat pad onjuist zijn, dan zal vaak een doorzendplicht bestaan en de beroepstermijn worden geschorst wegens de aldus kenbaar gemaakte intentie om in beroep te komen (art. 6:15 lid 3 Awb).

Deze doolhof is zelfs voor specialisten niet altijd duidelijk. Geen enkel rechtsgebied is ook voor zijn formele recht zo sterk aan wijzigingen als het recht dat het laatst tot codificatie kwam.

De vraag, of dit gebied eigenlijk (nog) wel ‘recht’ mag heten, dan wel enkel het machtswoord van de overheid, werd dan ook terecht al in de negentiende eeuw opgeworpen (Hamaker).⁹⁴⁶

Voor de volledigheid wordt nog in herinnering gebracht dat naast bovenstaande bestuursrechtelijke voorzieningen ook andere wegen kunnen worden ingeslagen om tegen besluiten of handelingen van het bestuur op te komen. Zo kan men de Nationale ombudsman benaderen inzake de behoorlijkheid van de betreffende overheidsgedraging. Ook kan men overwegen een toezichthoudend orgaan te verzoeken de zaak te bezien, teneinde aldus eventueel een onthouding van goedkeuring of ‘spontane’ vernietiging te bewerkstelligen, bijvoorbeeld met toepassing van art. 268 Gem.w. of art. 261 Prw.

Zie respectievelijk in de paragrafen 53, 58, 666 en 667.

66 Buitengerechtelijke geschiloplossing⁹⁴⁷

Na bovenstaande schets van mogelijkheden voor de burger om rechtsbescherming te vinden tegen zijn overheid, is nog een aparte vermelding op haar plaats van de mogelijkheden van alternatieve geschillenbeslechting, die (mede door het falen van de eigenlijke geschillenbeslechting in bezwaar en beroep) de laatste jaren sterk in de belangstelling zijn komen te staan.⁹⁴⁸

Voor vele overheidsorganisaties, ondernemers en particulieren blijkt onder de Awb de formele beslechting van problemen, conflicten en geschillen in de relaties tussen overheid en burgers een groeiende bron van grote ergernis en frustratie.

946 H.J. Hamaker, *De tegenstelling van publiek- en privaatrecht*; Med. Kon. Akad. van Wetenschappen, 1894 (ook opgenomen in zijn *Verspreide Geschriften* VII, p. 134 e.v.).

947 Hierover o.a.:

-K.J. de Graaf, *Schikken in het bestuursrecht* (diss. Groningen), Boom Juridische Uitgevers 2004, en

- dez., *Schikken hangende beroep*, in: JBplus 2005, p. 168-191;

- D. Allewijn, *De bestuursrechter als begeleider van schikkingsonderhandelingen*; in: JBplus 2005, p. 181-191;

- J.G. van Erp en C.M. Klein Haarhuis, *De filterwerking van buitengerechtelijke procedures. Een verkennend onderzoek*; Cahier 2006-6, Den Haag: WODC 2006,

- D. Allewijn, *Met de overheid om tafel. Vertrouwen in de overheid als centraal thema in de mediation*; Den Haag: Sdu Uitgevers 2007 (door hemzelf terecht en met nadruk getypeerd als ‘geen juridisch boek’), en

- A. Schwartz, *Bezwaren afhandelen door middel van overleg*; in: Gst. 7349 (2011), p. 89-94.

948 Zie o.a. I.C. van der Vlies, S. Pront en D. Allewijn, *Beslechting van bestuursrechtelijke geschillen*; in: NTB 1996, nr. 7.

Niet voor niets werd het onderwerp van de jaarlijkse bijeenkomst van de Vereniging voor Bestuursrecht (VAR) van 2001 gevormd door de alternatieven van en voor de Bestuursrechter.⁹⁴⁹

De onvrede bij bestuur en burger over zowel de formele overlegstructuren als het functioneren van de formele rechtspleging in het bestuursrecht (bezwaar en beroep bij de rechter) heeft de laatste jaren steeds grotere omvang aangenomen.

Gewezen moet worden op het Rapport 'Bestuur in geding' van de Werkgroep Van Kemenade⁹⁵⁰ en op de ernstige bedenkingen bij advocatuur en andere rechtshulpverleners over nut en effect van bezwaarschriftprocedure en zelfs het beroep bij de administratieve rechter.

De klachten hebben ook de wetgever bereikt en hebben geresulteerd in wetswijzigingen en nieuwe wetten inzake 'prorogatie' (overslaan van bezwaar), uniforme openbare voorbereidingsprocedures, projectwetgeving, enz.

Al deze wetten en rapporten hebben de onvrede gemeen met de huidige procedures van geschilbeslechting, die ervaren worden als stroperig, formalistisch en (vooral) tijdrovend. Ook het handhavingstekort en de onzekerheid van de individuele rechtspositie, naast de noodzakelijke efficiënte en effectieve behartiging van het algemeen belang, baren hierbij grote zorg.

Nieuwe wegen werden daarom gezocht om te komen tot minder formalistische, snellere en efficiëntere behandeling en afdoening van procedures.⁹⁵¹ Moderne bestuursvormen als 'gentlemen's agreements', bestuursafspraken, beleidsakkoorden en convenanten staan daarbij in het centrum van de belang-

949 De jaarvergadering voor de VAR van 2001 was gewijd aan *Alternatieven van en voor de bestuursrechter*, met preadviezen van (Staatsraad) B.J. van Ettekoven, M.A. Pach en I.C. van der Vlies. Van der Vlies en Pach concentreerden zich op mediation; Staatsraad Van Ettekoven op de mogelijke alternatieven van de bestuursrechter in het algemeen.

Overigens zijn in Europees verband gelijke ontwikkelingen te bespeuren. Zo heeft het Comité van Ministers van de Raad van Europa op 5 sept. 2001 een Aanbeveling vastgesteld over alternatieve geschilbeslechting in geschillen tussen overheden en particulieren: *Recommandation Rec* (2001) 9. In de Aanbeveling worden alternatieve geschilbeslechtingsmethoden aanbevolen, waaronder 'conciliation' en 'mediation'.

De tekst van de aanbeveling is te vinden op www.cm.coe.int/ta/rec/2001/2001r9.htm.

Zie over de Aanbeveling ook A.F.M. Brenninkmeijer in *Stcrt.* 4 okt. 2001, nr. 192.

950 Zie par. 5.

951 Sommigen zijn de weg daarbij volkomen kwijt, zoals onze Nationale ombudsman, die pleit voor digitale geschilbeslechting: A.F.M. Brenninkmeijer, *De digitale burger. Bespreking van de VAR-preadviezen over de digitale overheid*; in: *NJB* 2011, p. 1251-1255.

stelling, evenals moderne ‘proces’vormen als mediation, arbitrage en buitengerechtelijke geschilbeslechting.⁹⁵²

Al deze varianten⁹⁵³ kenmerken zich (vergeleken bij de formele procedures volgens de publiekrechtelijke regelgeving) door een meer voortvarende totstandkoming en inhoudelijkheid van regeling en oplossing, alsmede finaliteit en spoedige zekerheid voor zowel overheid als burger.

Vooraf bemiddeling door onafhankelijke deskundige kantoren biedt hier grote mogelijkheden, zolang zij maar onafhankelijk en niet politiek geïntereerd zijn.

Deze vormen van geschiloplossing buiten rechte kunnen de vorm aannemen van een *onpartijdige opinie*

Dit is de juridische beoordeling die, in tegenstelling tot een partij-opinie (de slechts op verzoek van slechts één opdrachtgever uitgebrachte analyse van een probleem), ter verhoging van de onpartijdigheidstatus, wordt uitgebracht in gemeenschappelijke opdracht van meerdere met tegengestelde belangen bij een probleem betrokken partijen.

Soortgelijke functie komt toe aan het *onpartijdig advies*

Dit is een deskundigenadvies dat (in tegenstelling tot het partij-advies dat op verzoek van slechts één opdrachtgever wordt uitgebracht) ter verhoging van de onpartijdigheidstatus van het advies wordt uitgebracht op gemeenschappelijke opdracht van meerdere met tegengestelde belangen bij een conflict betrokken partijen.

Voorts de ‘*mediation*’

952 Aan de Universiteit van Amsterdam leverde een onderzoeksproject over onderhandelend bestuur liefst een vijftal boeken op:

- S. Pront-Van Bommel, H.D. Stout en I.C. van der Vlies, *Juridische kwaliteiten van onderhandelend bestuur. Onderhandelend bestuur en tegenstellingen in belangen*;

- A.J. Hoekema, N.F. van Manen, G.M.A. van der Heijden, I.C. van der Vlies en B. de Vroom, *Integraal bestuur. De behoorlijkheid, effectiviteit en legitimiteit van onderhandelend bestuur*;

- E. Sol, A. Glebbeek e.a., *Arbeidsvoorziening als onderhandelend bestuur. De positie van de derde-belanghebbenden in een tripartite structuur*;

- M.L.M. Hertogh, N.J.H. Huls en A.C.J.M. Wilthagen (red.), *Omgaan met de onderhandelende overheid. Rechtsstaat, onderhandelend bestuur en controle*;

- N.J.H. Huls, m.m.v. H. Ackerman en E. van Ruyven, *Onderhandelend wetgeven in de praktijk. Over ambtelijk activisme op middenniveau*;

alle Amsterdam University Press, 1998.

953 Die in de praktijk (waar vaak alleen ‘mediation’ bekend lijkt) helaas lang niet alle worden onderkend, laat staan benut, waardoor de uitkomst van een studie dat in de praktijk 18% van de gemeenten zou proberen bezwaren door middel van overleg af te handelen, met een grote korrel zout moet worden genomen, ook al onderkent zij, dat de wijze van afhandeling door middel van overleg sterk verschilt per gemeente: A. Schwartz, *Bezwaren afhandelen door middel van overleg*; in: Gst. 7349 (2011), p. 89-94.

Dit is een aanvankelijk vooral in ambtenarenzaken geliefkoosde vorm van geschilbeslechting, die gericht is op het vinden van een oplossing voor een geschil buiten rechte door het voeren van overleg met partijen.⁹⁵⁴

De mediation trekt wel het meest de aandacht. Zij wordt gekenmerkt door privaatrechtelijk denken, beslotenheid, geheimhouding en voortdurend informeel overleg⁹⁵⁵. Daarbij wordt getracht duidelijkheid te krijgen over hetgeen partijen verenigt, in plaats van wat hen verdeeld houdt. Op elk tijdstip in de procedure heeft iedere partij het recht zich uit de mediation terug te trekken. De opdracht tot mediation wordt door partijen gezamenlijk verstrekt.

954 Zie over deze figuur:

- G.H. Addink, A.J. Fioole en P. Kort, *Bemiddeling in bestuursrechtelijk rechtsvergelijkend perspectief: een voorstel voor een wettelijke regeling*; in: NTB 2000, p. 119-127;
- Marieke M. Kaajan, *Mediation in het bestuursrecht; mogelijkheden voor een wettelijke regeling*; in: *Ars Aequi* 2001, p. 64-73;
- M.A. Pach, *Mediation en de decentrale overheid. Ervaringen uit de praktijk*; in: *Gst.* 1999, 7100, p. 337-341;
- N.J. Baas, *Mediation in de civiele en bestuursrechtelijke praktijk. Een internationaal literatuuronderzoek*; in: *Tijdschrift voor Mediation* 2002-4, p. 70-77;
- K.J. de Graaf en A.T. Marseille, *De waarde van mediation in bezwaar*; in: *Gst.* 2003, 7191, p. 453-461;
- het *themanummer* van Justitiële Verkenningen 2000, nr. 9;
- T.L.H. Peeters, *Mediation in het bestuursrecht. Mediation als alternatief voor de bezwaarschriftprocedure*; in: *MRT* 2004-1, p. 1-5;
- A.F.M. Brenninkmeijer, *Mediation als middel voor effectieve en efficiënte conflictoplossing in het bestuursrecht*; in: NTB 2004-6, p. 212-220;
- M.J.A. Verseveld, *Mediation naast rechtspraak in het bestuursrecht*; in: *JBplus* 2006, p. 104-113;
- D. Allewijn, *Mediation en de vreedestichtende ambitie van rechtspraak*; in: *Trema* 2006, p. 247-251, en
- (voor het fiscale proces) B. Jongmans, *Fiscale mediation is here tot stay!*; in: *Weekblad fiscaal recht* 2006, p. 884-887.

Het fenomeen kan zich zelfs beroemen op een eigen medium, het '*Tijdschrift voor Mediation*'.

955 Daarmee de publiekrechtelijke kaders niet zelden uit het oog verliezend.

Hetzelfde geldt voor de vele 'vondsten' om conflicten vooraf te ondervangen, zoals door gebruikmaking van burgerrechtelijke overleg- en afsprakenvormen. Zie bijv. H.D. Tolsma, *Bemiddelend bestuur. Juridische aspecten van bemiddeling bij de bestuurlijke besluitvorming*; Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008.

Naar mijn gevoelen verliest deze (Groningse) promovenda de publiekrechtelijke desiderata uit het oog, zoals wanneer zij stelt dat belangen, die niet bij de publiekrechtelijke besluitvorming kunnen worden betrokken op grond van een publiekrechtelijke karakteristiek als het specialiteitsbeginsel, wel betrokken zouden mogen worden bij onderhandelingen over de oplossing van een conflict. Met deze stellingname stelt zij een nog fundamenteler beginsel, de wetmatigheid van bestuur, in de waagschaal.

Een geslaagde mediation wordt afgesloten door ondertekening door partijen van een vaststellingsovereenkomst, waarin de bereikte overeenstemming wordt vastgelegd.⁹⁵⁶

Op deze mediation zal zo dadelijk worden teruggekomen, nadat eerst nog de overige mogelijkheden zijn geduid.

Zo kan verder worden vermeld het *bindend advies*.

Hierbij geven beide partijen gezamenlijk opdracht aan een derde om uitspraak te doen over een geschil dat zich voordoet, of mogelijk zal voordoen, in een bepaalde aangelegenheid waarbij zij zijn betrokken, bijvoorbeeld de uitvoering van een overeenkomst of het nakomen van een 'gentlemen's agreement', de uitvoering van een convenant of een beleidsafpraak e.d.

Het is wenselijk, al is het niet noodzakelijk, dat ook reeds deze overeenkomst of afspraak onder begeleiding van die derde wordt geredigeerd.

Partijen komen vooraf overeen zich bij het bindend advies neer te zullen leggen.

Deze variant kan worden versterkt tot *arbitrage*

Deze vorm is gericht op het geven van een oordeel door derden als arbiters of scheidslieden.⁹⁵⁷

De procedure heeft de formele setting van het arbitraal geding. De arbiters oordelen naar de regelen des rechts, alsmede naar de bij gezamenlijke opdracht (compromis of arbitraal beding) geformuleerde richtlijnen en de redelijkheid en billijkheid.

De procedure beoogt een bindende, inhoudelijke eindbeslissing (vonnis) van de arbiters.

956 De besluitvorming in deze van de kant van het bestuursorgaan lijkt geen besluitvorming in de zin van de Awb: intrekking van een aanbod tot mediation kan niet gelijkgesteld worden met een besluit en die intrekking is dus niet appellabel: CRvB 10 juni 2004 (Garvelink-Jonkers, Talman en Beuker-Tilstra), LJN AP2074, JB 302.

Hierover: R.W. Jagtenberg, *Intrekking van een mediationvoorstel door een bestuursorgaan*; Tijdschrift voor Mediation 2004-3, p. 76-78.

Zie ook over de onverenigbaarheid van de eenzijdigheid van de uitoefening van het overheidsgezag met de wederkerigheid van een (vaststellings-)overeenkomst: K.J. de Graaf, *De bestuursrechtelijke schikking. Over het sluiten van vaststellingsovereenkomsten hangende het beroep bij de bestuursrechter*; in: Tijdschrift voor Mediation 2005, p. 48-52.

957 Volgens ABR 10 dec. 2003 (Zwart, Lubberdink en Polak), LJN AN9702, JB 49 ('Overeenkomst schaderegeling landbouw Zwanenwater') kan echter de instelling van een commissie van deskundigen die over een schadeverzoek bij gebreke van overeenstemming een uitspraak zou kunnen doen, niet de plicht vervangen van het bestuursorgaan tot (her)beslissen op bezwaar.

Tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis geschiedt zo nodig met verlof tot executie van de Voorzieningenrechter van de rechtbank op de voet van art. 1062 Rv.⁹⁵⁸

De hardste vorm van geschiloplossing buiten rechte is de *buitengerechtelijke geschilbeslechting*.

Zij bevat evenals arbitrage een definitieve, inhoudelijke en finale beslechting van het tussen partijen bestaande geschil, doch gaat verder. Partijen verplichten zich op voorhand zich neer te zullen leggen bij het door derden als arbiters te geven oordeel, en doen daartoe afstand van al hun formele bevoegdheden in en buiten rechte. Bovendien komen zij vooraf overeen dat deze afdoeningswijze wordt gesanctioneerd door een (afdoend te achten) boetebeding ten laste van de partij die zich niet bij de afdoening neerlegt, ten gunste van de andere partij.

Grote voorzichtigheid is op haar plaats bij deze laatste vorm. Wij komen haar bijvoorbeeld tegen in de figuur van het *toezeggingsbesluit*.

Dit is in feite een reeks verplichtingen die een onderneming op zich neemt jegens een bestuursorgaan om daarmee te voorkomen dat dit orgaan via een verbodsprocedure en eventueel een boetebeschikking bepaalde overtredingen sanctioneert. Deze verplichtingen worden vervolgens bij beschikking geaccepteerd en bindend opgelegd.

Doordat bij dit toezeggingsbesluit geen overtreding hoeft te worden vastgesteld, valt het niet onder de definitie van 'bestuurlijke boete' van art. 5.40 Awb. Hierdoor ontbreken de waarborgen van wettelijke grondslag⁹⁵⁹ en rechtsbescherming van zowel betrokkene als derden bij dit soort besluiten, waarbij zelfs (wegens het ontbreken van een wettelijke bevoegdheidsgrondslag) de status van 'besluit' twijfelachtig is.

Het lijkt in ieder geval dan ook verkieslijker om te kiezen voor de burgerrechtelijke variant van het boetebeding dan voor deze afdoeningsvorm, die wat Frese ten onrechte noemt het 'publiekrechtelijke boetebeding'⁹⁶⁰.

De verschillende vormen van buitengerechtelijke geschiloplossing kunnen dus worden onderscheiden in partijoplossingen (bijv. mediation, fiscale vaststellingsovereenkomst en toezeggingsbesluit) en bovenpartijdige oplossingen (bijv. bindend advies en arbitrage).⁹⁶¹

958 Bij onteigening wordt door het kabinet versterking gewenst van het uitgangspunt van minnelijke werving bijv. door in de wet een arbitragevoorziening op te nemen ten aanzien van de hoogte van de schadeloosstelling in de bestuurlijke fase: TK 2000/01, 24 036, nr. 174.

959 Wel wordt een soortgelijke bevoegdheid aan de Europese Commissie toegekend voor de handhaving van de mededingingsartikelen 81 en 82 EG-Verdrag in art. 9 Verordening 1/2003.

960 M.J. Frese, *Het toezeggingsbesluit; kenmerken van een nieuw handhavingsinstrument*; in: Markt & Mededinging 2007, p. 39-48.

961 Verseveld, a.w., p. 105-106.

Van belang als rechtsgrondslag voor alle vermogensrechtelijke vormen van buitengerechtelijke geschiloplossing is art. 7:902 BW: “Een vaststelling ter beëindiging van onzekerheid of geschil op vermogensrechtelijk gebied is ook geldig als zij in strijd mocht blijken met dwingend recht, tenzij zij tevens naar inhoud of strekking in strijd komt met de goede zeden of de openbare orde”.

Omstreden is, hoe deze bepaling moet worden uitgelegd.⁹⁶²

In het fiscale recht⁹⁶³ zijn daartoe de volgende drie regels ontwikkeld:

- partijen mogen niet willens en wetens afwijken van dwingend recht;
- indien de wet voor meerdere uitleg vatbaar is op het moment van de onderhandelingen, en de vaststellingsovereenkomst naderhand in strijd blijkt met dwingend recht, is de overeenkomst toch bindend;
- indien de vaststellingsovereenkomst in strijd is met dwingend recht, maar partijen bij het aangaan in redelijkheid hebben kunnen menen dat dit niet het geval was, is de overeenkomst ook verbindend.

Persoonlijk sta ik een uitleg voor die inhoudt, dat met onderling goedvinden slechts mag worden afgeweken van dwingendrechtelijke bepalingen van vermogensrechtelijke aard die de burger bescherming beogen te bieden, waartegenover de overheid zich verplicht om van haar rechten of vrije bevoegdheden een bepaald gebruik te maken.

Dus analoog aan een ongeschreven publiekrechtelijke regel dat met toestemming van de burger mag worden afgeweken van publiekrechtelijke voorschriften die hem beschermen (zoals recht op bezwaar en beroep). Hier tegenover verplicht de overheid zich van haar vrije rechten of bevoegdheden een bepaald gebruik te maken. Kortom; een aan privaatrecht en publiekrecht gemeenschappelijke regel, waarbij zij aangetekend, dat toepassing daarvan uiteraard nimmer tekort mag doen aan de rechten en bevoegdheden van derden of de belangen van de gemeenschap. Dan is immers sprake van strijd met de openbare orde.

En de toestemming dient uiteraard ook zonder wilsgebreken te geschieden, anders is sprake van strijd met de goede zeden.

Voorals *mediation* was meteen ‘in’ als model van buitengerechtelijke geschiloplossing. Zij kenmerkt zich vooral doordat geen sprake is van een extern, door rechters, arbiters of bindend adviseurs, opgelegde beslechting van het geschil; geen ‘uitspraak’ van buitenaf; maar een intern vergelijk, een partij-oplossing middels een mediationovereenkomst en een vaststellingsovereenkomst in de zin van titel 7.15 BW.

962 Hierover: HR 21 april 1995, NJ 1997, 570 (‘Fisiotherapeutisch Instituut Schmitz/Caspers’).

963 Echter soortgelijk ook daarbuiten: vgl. HR 22 febr. 1974, NJ 1975, 381 (‘Bijstandsovereenkomst-arrest’), en HR 21 juni 1991, NJ 709 (‘Caribbean Development/Aruba’).

De algemene regelingen van boek 6 BW (en dan met name ook de ontbindingsregel van art. 6:265 BW) zijn van toepassing: bij niet-nakoming kan de overeenkomst door één van de partijen worden ontbonden, zónder tussenkomst van de rechter.⁹⁶⁴ Partijen worden daarbij enkel, zonder enige dwang, geholpen door een ‘mediator’. Het is een privaatrechtelijke constructie in een publiekrechtelijk geschil, met alle beperkingen en bedenkingen vandie.⁹⁶⁵

Als zodanig kent het wel zijn voorgangers, waarvan wellicht de belangrijkste de *fiscale vaststellingsovereenkomst* is (het fiscale compromis).⁹⁶⁶ Middels deze overeenkomst verbinden belastingdienst en belastingplichtige zich tot een bepaalde manier van vaststellen van de belastingaanslag van die belastingplichtige.

Men merke op, dat het hier om wel de meest gebonden bestuursvorm gaat, waarbij het gemeenschapsbelang zich niet uit in specifiek getroffen derden.

Met het karakter is tevens haar zwakte geduid. Zij maakt een inbreuk op de verticale verhouding van het bestuursrecht zowel als op de publiekrechtelijke positie van eventuele derden.

Grote vraag is dus, in hoeverre dit alles wordt ondervangen en kan worden ondervangen door de vrije wil van partijen.

Indien zulks niet vooraf zorgvuldig is ‘geborgd’, is iedere mediation, zoals elk ‘privaatrechtelijk handelen’ van de overheid, op drijfzand gebouwd.

Mediation vangt aan met een mediationovereenkomst, een obligatoire overeenkomst tussen de deelnemende partijen. Deze bevat, naast een korte omschrijving van het conflict, bepalingen over de randvoorwaarden voor de mediation, zoals de inspanningsverplichting, de vrijwillige basis, de geheimhoudingsplicht en de onverplichtheid.⁹⁶⁷ En uiteraard dient te worden voorzien in een regeling van de kosten.

Gedurende de mediation wordt de gerechtelijke procedure stilgelegd en aangehouden. De informatie die tijdens de onderhandelingen door partijen wordt ingebracht, mag op grond van het vertrouwelijk karakter van de mediation

964 Verseveld, a.w., p. 106.

965 Publiekrechtelijke mediation lijkt in theorie wel denkbaar, en zuiverder. Dan moet echter gedacht worden in termen van een algemene, ook in het publiekrecht toepasbare regeling, in plaats van (rechtstreekse) toepasselijkheid van BW-bepalingen.

966 Hierover: J.A. Smit, *Overeenkomsten met de fiscus*; in: MBB 1999, p. 144-154. Bij besluit van 1 dec. 1997, nr. AFZ97/2412, V-N 1997, p. 4702, is ten behoeve van een eenduidige toepassing van de fiscale vaststellingsovereenkomst een kaderbesluit vastgesteld, met procedurele en inhoudelijke regelingen.

967 Verseveld, a.w., p. 105. De onverplichtheid wordt nodig geacht om een precontractuele relatie te voorkomen: HR 18 juni 1982, NJ 1983, 723 (‘Plas Valburg’). Zie echter ook HR 12 aug. 2005, O&A 34 (‘Centraal Bureau Bouwtoezicht/IPO Projecten’).

niet zonder expliciete toestemming in enige gerechtelijke procedure worden gebruikt, ook niet als de mediation niet het gewenste resultaat oplevert.⁹⁶⁸

Aan het geschil komt een einde door vrijwillige overeenstemming tussen partijen, vastgelegd in een ‘vaststellingsovereenkomst’, die meestal uitvoering behoeft middels enerzijds intrekking van het bezwaar of beroep en anderzijds intrekking of wijziging van het bestreden besluit.

En uiteraard dient hier de vaststelling van de kosten te geschieden.⁹⁶⁹

De suggestie van Pennarts, dat partijen het door hen overeengekomene ook zouden kunnen laten ‘bekrachten’ door een rechterlijke uitspraak,⁹⁷⁰ lijkt mij een ernstige miskening van de eigen verantwoordelijkheid van de rechter.⁹⁷¹

Dit soort verdwazing door de mediation-hype voert dus zelfs tot constructies waarbij rechterlijke uitspraken op basis van partij-afspraken de plaats gaan innemen van bestuursbesluiten. Niet alleen de rechtsbeschermingswaarborgen van derden worden daardoor onaanvaardbaar getroffen, maar ook de geloofwaardigheid van de rechtspraak zelf. Dat dit alles enige steun vindt in een onverantwoorde uitlating in de parlementaire geschiedenis,⁹⁷² vormt daarbij geen enkel excuus (eerder integendeel). Terecht wil de rechtspleging er dan ook niet aan,⁹⁷³ terwijl toch de problemen zich doen gelden dat voor schadevaststellingen en grif-

968 Verseveld, a.w., p. 107.

969 De Graaf, JBplus 2005, p. 175.

Diens opmerking dat een zinsnede inzake het over en weer verleend hebben van finale kwijting door partijen gezien kan worden als een afspraak lijkt me verdedigbaar; dat eiser ook op grond van de artikelen 8:8:73a (oud) en 8:75a een verzoek aan de rechter kon doen om daarover een oordeel te geven lijkt leek mij minder verstandig: wil men de zaak nu regelen buiten de rechter om of niet? Zie ook de complicaties bij Pres. Rb. Leeuwarden 1 maart 1994, Awb-katern 1994, 33; Pres. Rb. Amsterdam 24 maart 1994, JB 112; ABR 4 sept. 1997 (Eekhof-De Vries, Van der Burg en Van Galen), JB 235; HR 23 dec. 1998, BNB 1999, 41; CRvB 20 nov. 2003, TAR 2004, 103. Zie ook het Besluit van 12 mei 1997, nr. AFZ97/1643, Stcrt. 1997, 90, VN 1997, p. 1971. Dit soort suggesties past in het merkwaardige denken van inschakeling van de rechter ter effectuering van de mediation (zie noot 970), een denken dat als gezegd zowel de positie van derden als die van de rechter zelf miskent.

970 Zelf (?) in de zaak te voorzien op een wijze die overeenstemt met de afspraken die bij de schikking zijn gemaakt: H. Pennarts, *De comparitie in het bestuursrecht*; in: NTB 1993, p. 309; De Graaf, JBplus 2005, p. 173.

Zie ook de problemen bij de mogelijkheid een zelfstandig schadebesluit te vragen als men alleen beschikt over een overeenkomst en geen rechterlijke vaststelling van de onrechtmatigheid: De Graaf, JBplus 2005, p. 174 en de daar vermelde literatuur en rechtspraak.

971 Vgl. ook Allewijn, JBplus 2005, p. 184, die er op wijst dat de klassieke taakopvatting van de bestuursrechter, namelijk toetsing van besluiten aan het geschreven en ongeschreven recht, de gedachte aan een schikking eigenlijk niet toe laat. De grenzen worden duidelijk gezocht bij experimenten als ‘comparitiezittingen’ en ‘regiezingen’: zie par. 7 en 414.

972 PG Awb II, p. 460.

973 Zie De Graaf, JBplus 2005, p. 177-178, alsmede CRvB 29 maart 2002 (‘t Hooft, Van Male en Hirsch Ballin), LjN AE1880, JSV 134; CRvB 10 april 2002, AB 208; CRvB 22 mei 2002 (‘t Hooft, Van Male en Berkel-Kikkert), JB 252; CRvB 2 april 2003, AB 383; CRvB 16 febr. 2005 (‘t Hooft; enkelv. kamer), LjN AS7662.

Zie echter (in belastingzaken) Hof Arnhem 7 okt. 2004 (Haas; enkelv. kamer), LjN AR4836, FED 647, NTFR 1678.

fierrechtvergoedingen rechterlijke gegrondverklaringen c.q. vernietigingen noodzakelijk of wenselijk zijn.

Bij de uitvoering van een vaststellingsovereenkomst past vooral de waarschuwing, dat de daadwerkelijke intrekking van het bezwaar of beroep altijd *het laatst* dient te geschieden.⁹⁷⁴

Immers, het intrekken van het bezwaar of beroep leidt er toe, dat het bestreden besluit formele rechtskracht verkrijgt, waardoor er in beginsel nooit meer tegen kan worden opgekomen, zelfs niet als het duidelijk onrechtmatig is. En schending van de vaststellingsovereenkomst zal hoogstens grond kunnen zijn voor een actie uit wanprestatie.⁹⁷⁵ En vergoedingen moeten in het contract zelf worden uitgeregeld.

Wereldvreemd is de aanbeveling om in de vaststellingsovereenkomst uitdrukkelijk op te nemen dat de onrechtmatigheid door het bestuursorgaan wordt erkend: dat doet een overheid nooit.⁹⁷⁶

Tegen een na mediation genomen nieuw besluit kan, tenzij anders is overeengekomen, weer gewoon een rechtsmiddel worden ingesteld⁹⁷⁷ (al moet natuurlijk onder omstandigheden worden gerekend op afwezigheid van procesbelang). Doordat ook derden mogelijk nog kunnen opkomen, kan geen zekerheid bestaan voor belanghebbende (in de zin van 'formele rechtskracht' of 'onaantastbaarheid' in ruimere zin) dat met zo'n besluit de vaststellingsovereenkomst ook daadwerkelijk zal worden nagekomen: tot meer dan een inspanningsverplichting kan een bevoegdheidsovereenkomst (en dat is zo'n vaststellingsovereenkomst!) de overheid immers nooit binden.

Voor mediation geldt als uitgangspunt, dat alle aspecten van een conflict worden betrokken bij de onderhandelingen over een oplossing, terwijl in bezwaar en beroep enkel de rechtstreeks door een besluit getroffen belangen onderwerp van procesvoering kunnen zijn.⁹⁷⁸

Dit lijkt een sterk pluspunt voor mediation, maar in wezen vergroot het aanmerkelijk de risico's van dit instrument in het publiekrecht.

Immers, hoe ruimer de kring van te regelen belangen, hoe groter de waarschijnlijkheid van meerdere belanghebbenden. Kunnen reeds door ieder overheidsbe-

974 Zie ook De Graaf, JBplus 2005, p. 174.

975 Al dient te worden bedacht dat de eerste uitzondering op de leer van de formele rechtskracht nu juist misleiding door de overheid was, in het arrest 'Heesch/Van de Akker' zelf!

976 J.A.M.A. Sluysmans en N.W.A. Tollenaar, *Vergoeding van schade en de fuik van de formele rechtskracht*; in: Gst. 2003, nr. 7185, p. 257-258, alsmede De Graaf, JBplus 2005, p. 174. Zie ook HR 18 juni 1993, NJ 642.

977 Vgl. Rb. Arnhem 24 juni 1999 (Derksen; enkelv. kamer), LJN AA4705. De aarzeling op dit punt van De Graaf, JBplus 2005, p. 177, op grond van CRvB 24 jan. 2003, Gst. 7195, 180, deel ik niet.

978 Vgl. H.D. Tolsma, *Het specialiteitsbeginsel en bemiddelend bestuur*; in: JBplus 2008, p. 126-136.

sluit meerdere burgers in hun belangen worden getroffen,⁹⁷⁹ dan moet worden gevreesd dat die kring nog aanmerkelijk groter wordt als de overheid haar gezagsuitoefening (en vaak zelfs meer) in nog ruimere zin vastlegt in een mediation-overeenkomst.

Wil men daar juist omheen, zoals pogingen om het specialiteitsbeginsel buiten spel te zetten door aan te sturen op 'oplossingen in de civielrechtelijke rechtsverhouding tussen particulieren',⁹⁸⁰ dan kan niet anders worden gesproken dan van misbruik van privaatrecht (althans burgerlijk recht).

En al even onjuist is de gedachtewereld,⁹⁸¹ dat bij bemiddeling kan worden onderhandeld over (zelfs vreemde) algemene belangen: de openbare zaak is nu eenmaal geen onderwerp van koehandel. Zelfs aan de omstandigheid dat de betrokken derde ook bij het mediationtraject betrokken is geweest, kan geen doorslaggevende betekenis worden toegekend. Ja, zelfs is daarbij denkbaar, dat partijen na een succesvolle bemiddeling vrolijk verder procederen.⁹⁸²

In ieder geval bestaat in het bestuursrecht voor de betrokken partijen altijd een reëel risico, dat een besluit, genomen op basis van een vaststellingsovereenkomst, niet in stand kan blijven. Zo kan een mediationovereenkomst geen bijzondere omstandigheid vormen op grond waarvan kan worden afgezien van handhaving, als deze niet strekt tot beëindiging binnen een concrete en korte termijn.⁹⁸³

Anderzijds impliceert een vaststellingsovereenkomst ook niet zonder meer afstand van bevoegdheden die ook de burger naar publiekrecht toekomen, zoals het recht om een verzoek om herziening te doen als bedoeld in art. 8:88-oud.⁹⁸⁴

Aanvankelijk werd de figuur vooral toegepast in het ambtenarenrecht, het belastingrecht, het financiële bestuursrecht, het milieurecht en het omgevingsrecht.⁹⁸⁵ Maar zelfs in het vreemdelingenrecht is zij al doorgedrongen.⁹⁸⁶

Ook in Europees verband is mediation in als middel van buitengerechtelijke geschiloplossing.⁹⁸⁷

979 Ook zonder mijn uitgangspunt te delen, dat ieder besluit effect 'erga omnes' heeft!

980 Zoals Dingemans wil: R.P.B.A. Dingemans, *Slecht gemotiveerde besluiten gesauveerd. Reparatie van materiële motiveringsgebreken in Nederland, Frankrijk en Duitsland*; in: JBplus 2008, p. 102-123 (p. 133).

981 Dingemans, a.w., p. 133.

982 Dingemans, a.w., p. 135; De Graaf, diss. p. 179-180.

983 ABR 13 maart 2013 (Timmerman-Buck; enkelv. kamer), RVS:2013: BZ3959.

984 CRvB 23 dec. 2010 (Zeilemaker, Wolleswinkel en Schaap), LJN BO7715, JB 2011, 52: de vaststellingsovereenkomst moet worden gezien als een definitieve regeling met betrekking tot de materiële en immateriële schade van verzoeker voortvloeiend uit de handelwijze van de minister. Een verzoek om herziening van de uitspraak van de Raad (uit 1997) over verzoekers ontslag, zoals hier aan de orde, staat daar buiten.

985 Verseveld, a.w., p. 108.

986 Zie D Context 03/2007, p. 23.

987 Zie Europees *ontwerprichtlijn mediation* (Europees Parlement en Raad), COM/2004/718, def., p. 2.

De noviteit werd ook zwaar gesubsidieerd.⁹⁸⁸

Reeds in een brief van 20 juni 2003⁹⁸⁹ gaf Minister Donner (Justitie) toe dat meer 'drang en prikkels' nodig waren om mediation een succes te maken. "*Vrijwilligheid mag niet leiden tot vrijblijvendheid*". Hij vond het niet onredelijk om, meer dan tot nu toe het geval was, van partijen te verlangen dat zij van mediation gebruik zouden maken, echter 'zonder er een generieke verplichting van te maken'. Als prikkel noemde hij de mogelijkheid van restitutie van griffierecht na succesvolle mediation. Verder dacht hij aan 'wettelijke processuele voorzieningen', zoals het verbinden van gevolgen door de rechter (in de sfeer van motivering van de rechterlijke uitspraak en de proceskostenveroordeling) aan zijn oordeel over (het resultaat van) pogingen van partijen om het conflict buiten rechte op te lossen.

De Minister liep hiermee vooruit op een onderzoek van het WODC naar een aantal proefprojecten met mediation, o.a. bij vijf rechtbanken. De Minister zou in het najaar van 2003 een uitgewerkt standpunt en een plan van aanpak over de invoering van mediation aan de Kamer sturen.

De voorlopige resultaten van het onderzoek wezen uit, dat mediation met name op civiel- en bestuursrechtelijk terrein tot goede resultaten kan leiden. Uitgangspunt voor de Minister was, dat iedere burger op grond van zijn grondrechtelijke recht op rechtspraak uiteindelijk een beroep op de rechter moet kunnen doen om de rechten die de wet hem biedt ook daadwerkelijk te kunnen verwezenlijken. Probleem was echter, dat de rechterlijke macht de laatste jaren werd geconfronteerd met een steeds grotere toestroom van zaken. Ook werd een toename verwacht van het aantal straf- en bestuursrechtelijke zaken, onder invloed van een strikter handhavings- en opsporingsbeleid. Donner vreesde dan ook dat het gerechtelijk apparaat hierdoor steeds meer onder druk zou komen te staan en dat de werkvoorraden steeds verder zouden oplopen. Hij vond, dat mediation een goede rol kon vervullen om de toestroom van zaken bij de rechter te beperken. Mediation zou een vermindering op voorhand niet kunnen waarmaken, maar wel in samenhang met andere maatregelen. Dus moesten er voorzieningen worden getroffen die het aantrekkelijk maakten om alternatieve vormen van geschiloplossing te kiezen. Er moest een 'omslag' komen in de wijze waarop in de samenleving met conflicten werd omgegaan: minder uitvechten van geschillen op basis van feiten en juridische standpunten, en meer oplossingen zoeken op basis van wederzijdse belangen. Mediation als middel voor partijen om onder begeleiding (niet: leiding) van een onafhankelijke derde zélf een gezamenlijke oplossing voor hun conflict op basis van hun wederzijdse belangen proberen te vinden, vond hij een goed alternatief. Deze vorm zou bij uitstek recht doen aan de eigen verantwoordelijkheid van partijen voor de oplossing van hun conflict.

988 De Graaf, JBplus 2005, p. 171.

989 TK 2002/03, 26 352, nr. 66.

In de notitie 'Mediation in het rechtsbestel' die de Minister op 19 april 2004 aan de Tweede Kamer aanbood,⁹⁹⁰ werkte hij een en ander nog eens uit.

De rechters vatten de aansporingen tot mediation met graagte op. Zelf boden zij zich het eerste aan als mediators, maar het was hun niet toegestaan het beroep van (gerechts)mediator als nevenfunctie uit te oefenen in zaken die speelden binnen het eigen rechtsgebied.⁹⁹¹

In aangelegenheden als ambtenarenzaken werd als het ware met de ogen dicht al bij eerste zitting aan partijen een mediation opgedrongen, waardoor de zaak voorlopig in ieder geval van tafel was, zonder dat men er zich om bekreunde welke schade hierdoor aan de zaak kon worden aangericht.

Sommige Voorzieningenrechters schroomden zelfs niet om daarbij het wettelijke recht van een partij op een spoedinterventie illusoir te maken door de procedure plat te leggen middels een door henzelf opgedrongen mediation.⁹⁹²

Het geheel wekte niet zelden de indruk van een aangename vluchtweg voor vele rechters om te ontsnappen aan de eigen verantwoordelijkheid, of naar een aardige bron van bijverdienste ten koste van de eigen taakplichten.

Ook de Raad van State was zeer gecharmeerd van de noviteit.

Op 1 februari 2004 startte de ABR bij wijze van experiment het Project Mediation in de Milieukamer. Zij selecteerde een jaar lang zaken op geschiktheid voor bemiddeling door een mediator. Deelname door de partijen was vrijwillig. In 67 zaken werd een mediationtraject gestart. In 55% van die zaken achtte de Afdeling de mediation (gedeeltelijk) geslaagd, omdat het beroep werd ingetrokken. Dit was voor de Afdeling aanleiding door te gaan en naar uitbreiding te streven.⁹⁹³

Onduidelijk bleef echter de invloed van de rechter op de 'vrijwillige keuze' in deze van partijen.

In de praktijk is de vrijheid van partijen om al dan niet te 'mediëren' vaak al een illusie. Mediation wordt (en ook dat is een aanmerkelijk verschil met de andere vormen) gebruikt als reeds sprake is van een geschil dat bij de rechter aanhangig is; sterker: de mediation wordt doorgaans in feite door de rechter opgelegd. Weliswaar kunnen partijen natuurlijk hun medewerking weigeren, maar (terechte of

990 TK 2003/04, 29 258, nr. 1.

991 TK 2003/04, 29 528, nr. 1, p. 11.

992 Bijv. Vznr. Rb. 's-Hertogenbosch 3 juli 2006, AWB 06/1143 AW.

Zie ook Dingemans, a.w., p. 131.

En het toppunt wordt wel benaderd, wanneer men uit Arob-jurisprudentie een op art. 3:2 Awb steunende rechtsplicht meent af te kunnen leiden die door (Awb)--Voorzieningenrechters aan bestuursorganen kan worden voorgehouden om de mogelijkheid van een minnelijke oplossing te onderzoeken, zoals Dingemans, a.w., p. 136 doet met een beroep op Vz. ARRvS 23 sept. 1986, tB/S 210, en ARRvS 28 juni 1993, AB 1994, 422.

993 Stcr. 6 dec. 2005, nr. 237; BA 2006.1, p. 5.

onterechte) vrees voor repercussies in de procedure zal hen daar wel van weerhouden.⁹⁹⁴

Het is dan ook zonder meer cynisch, dat eigenlijke schikkingen weinig mogelijkheden bleken te bieden, maar dat de ‘oneigenlijke schikkingen’ meer ‘resultaat’ behaalden⁹⁹⁵ (de belanghebbende legde zich daarbij uiteindelijk veelal gewoon neer bij de inhoud van het besluit). Het ‘succes’ van de figuur van de mediation kwam zo gezien praktisch neer op het verlies van de rechtzoekende⁹⁹⁶ (al hoeft dit natuurlijk niet).

Inmiddels lijkt deze vorm van buitengerechtelijke geschilbeslechting in het bestuursprocesrecht al een doodgeboren kindje. Het was natuurlijk ook van meet af aan de vraag, in hoeverre zij iets nieuws bracht naast de aloude schikkingsmogelijkheid.

Het bleef bij het bekende vrijblijvende appèl van het kabinet op goede daden. Nergens refereerde de verantwoordelijke bewindsman aan het typische, ongelijke karakter van de bij een bestuursrechtelijk conflict betrokken partijen. Nergens klonk door, dat de overheid het gemeenschapsbelang moet dienen. Nergens, dat dit belang geen koehandel verdraagt; dat het een belang van iedereen is; dat ieder overheidsbesluit uiteindelijk een vorm van eenzijdige gezagsuitoefening is (en noodwendig moet zijn); dat de plicht om over die belangen te waken bij uitstek aan een door de wetgever uitgezocht bestuursorgaan is toevertrouwd. Ook klonk nergens enige erkenning door van de gevoeligheid van politieke bestuurders wanneer zij worden aangesproken op hun fouten; van de institutionele problemen voor bestuurders bij het verantwoorden van compromissen op het stuk van hun gezagsuitoefening, en – vooral – van de onmogelijkheid dat bestuursorganen zich zelf bemoeien met alle uitvoering van de aan hen toegekende bevoegdheden, en van de ambtelijke angstvalligheid van ambtenaren voor het dragen van verantwoordelijkheid en het op eigen inzicht uitvoeren van de aan hen door het bestuursorgaan toevertrouwde taken. Geen ambtenaar zal zonder

994 Ik deel dan ook ten volle de twijfels van Brenninkmeijer, of de comparitierechter nog wel zelf uitspraak moet doen na een mislukte schikkingspoging: A.F.M. Brenninkmeijer, *Conflictbemiddeling in het bestuursrecht*; in: Van toetsing naar bemiddeling; Deventer 1997, p. 72.

Niet ten onrechte spreekt Allewijn, JBplus 2005, p. 190, van een ‘dwangschikking’.

995 Zoals Allewijn (zonder aanhalingstekens) concludeert: D. Allewijn, *De bestuursrechter als begeleider van schikkingsonderhandelingen*; in: JBplus 2005, p. 181-191.
Zie ook de Graaf, JBplus 2005, a.w., p. 169.

996 Veelzeggend is ook de ‘onderbouwing’ van dit succes met een beroep op de resultaten in de belastingpraktijk en de uitkeringspraktijk (Allewijn, JBplus 2005, p. 186), beide nu net bij uitstek gebonden sectoren van overheidsgezag.
Blijkbaar leidt dit soort ‘mediations’ in deze sectoren wel tot enige genoegdoening voor misjeningen door de ambtenarij bij de wetsuitvoering, maar niet tot beslechting van materiële geschillen over besluiten (hetgeen immers nauwelijks kan bij gebonden bestuur). Anders gezegd: mediation is toch geen surrogaat voor een zorgvuldige voorbereidingsprocedure of voor de ombudsman?! Zegt dit soort resultaten niet veeleer iets over de grote afstand overheid-burger, en de moeilijkheden om te komen tot informele contacten in die relatie ambtenarij – burger bij het voorbereiden van beschikkingen en andere besluiten?

rugdekking van het bestuursorgaan zelf instemmen met mediation-voorstellen, en als gevolg van de hierdoor noodzakelijke ‘terugkoppeling’ zullen nagenoeg alle voordelen van mediation weer verloren gaan.

In de praktijk ziet men immers zelden voor een mediation het bestuursorgaan zelf verschijnen dat bevoegd is een schikking aan te gaan.⁹⁹⁷

Nergens ook gaf Donner blijk van besef van de belangrijke functie van rechtspraak zoals die verwoord is in artikel 6 EVRM: de finale beslechting van geschillen. Helder heeft er terecht op gewezen dat, waar in bezwaarschriftprocedures al wordt geprobeerd tot informele oplossingen te komen, de bestuursrechters zich vervolgens niet opnieuw moeten gaan bezighouden met mediation en andere informele oplossingen, en dat de burger na de bezwaarschriftprocedure juist verwacht, dat een rechter de beslissing neemt.⁹⁹⁸

Een fnuikende blokkade voor mediation en alle andere vormen van buitengerechtelijke geschilbeslechting blijkt in de praktijk steeds weer de bijzondere positie van de overheid in geschillen met burgers.

Hier wreekt zich, dat het instituut in feite geënt is op privaatrechtelijk denken en een ‘privaatrechtelijk skelet’ heeft.⁹⁹⁹ Het is gebaseerd op wilsovereenstemming: een *overeenkomst* om te gaan ‘mediëren’ (mediationovereenkomst), een *overeenkomst* waarbij de rechten en verplichtingen tussen partijen worden vastgelegd (vaststellingsovereenkomst) en een tenuitvoerlegging bij *overeenkomst*.

Terecht vraagt Verseveld¹⁰⁰⁰ zich af, hoe deze privaatrechtelijke constructie zich verhoudt tot het bestuursrecht en het besluitbegrip. Hoe het vertrouwelijke karakter van mediation zich verhoudt tot de openbaarheid die de overheid dient na te streven; of er wel ruimte is voor mediation als ‘beleidsvrijheid’ ontbreekt, enzovoort. Dit wordt ook beklemtoond door factoren als overwicht in deskundigheid, tijd en middelen.

En vooral natuurlijk ook door de voorsprong van de werking die aan het eenzijdige besluit van die overheid reeds krachtens art. 3:40 en 6:16 Awb toekomt. Een werking, die dit besluit ondanks bezwaar of (hoger) beroep of beroep in cassatie, inclusief incidenteel hoger beroep of beroep in cassatie, behoudt krachtens art. 6:16 en art. 6:24 Awb.

997 De Graaf, JBplus 2005, p. 172; Allewijn, JBplus 2005, p. 190.

Een rechtshulpverlener van een belanghebbende is daartoe meestal wel gerechtigd: vgl. HR 5 nov. 1958, BNB 343; HR 16 juni 1967, NJ 340; HR 9 okt. 1996, BNB 1997, 53, en HR 23 dec. 1998, BNB 1999, 75.

998 E. Helder, *Zaaksdifferentiatie: maak verschil tussen bezwaar en beroep bij de bestuursrechter*; in: NTB 2011, p. 113-114.

999 Verseveld, a.w., p. 105.

1000 Verseveld, a.w., p. 107.

Dit alles is maar al te vaak een reden voor de overheid om niet, althans niet serieus, toe te geven aan aandrang tot bemiddeling.

Voorts blijken ook de andere grondslag en constructie van de overheid dan die van een normaal bedrijf fnuikend voor iedere vorm van compromis of afdoening anderszins buiten rechte.

Prestige en kiezersgunst prevaleren hier boven euro. Bij het doen van welke uitgave dan ook die niet door wet of rechter is gedicteerd, is de verantwoordelijke bestuurder slechts bij verplichte uitgaven op grond van begrotingsposten, die daarin voorzien, min of meer gevrijwaard van het machtenspel van een oppositie.

De druk tot verandering bij de overheid is dan ook niet groot. Dat geldt ook voor de bestuursgeschillen (geschillen tussen overheden onderling), hoewel de regering constateerde, dat het aantal gevallen dat bij de bestuursrechter wordt uitgevochten, gering is.¹⁰⁰¹ Dat is niet zo vreemd. Het institutionele publiekrecht kent zijn eigen instrumenten voor de ‘setting’ van dit soort conflicten (zie par. 58 e.v.).

Niet gering struikelblok is zeker ook, dat in het bestuursrecht de juridische standpunten veelal geen tussenweg kennen, omdat een beroep wel of niet gegrond zal zijn en een gedeeltelijk gelijk van partijen veelal niet in beeld kan komen.¹⁰⁰²

Dit komt door het nog fundamenteeler bezwaar, dat overheidsgezag niet ter vrije beschikking staat van partijen; zelfs niet van de overheid zelf: enkel het algemeen belang is daarvoor bepalend, niet het privébelang van appellant (al kan dat nog zo'n belangrijk gewicht vormen bij de weging van dat algemeen belang).

En ook de bestuurderen zelf voelen er niets voor, zoals blijkt uit het officiële beleid van de provincie Limburg, dat officieel als volgt werd verwoord:¹⁰⁰³

“De Provincie hanteert als uitgangspunt dat geschillen die niet buiten rechte kunnen worden opgelost, worden voorgelegd aan de met betrekking tot het geschil bevoegde Nederlandse rechter. Van deze hoofdregel wordt alleen dan afgeweken als de beoordeling van het geschil zodanig gespecialiseerde (veelal niet-juridische) kennis vereist, dat verwacht mag worden dat een andere methode van geschillenbeslechting zal leiden tot een inhoudelijk betere beoordeling van het geschil.”

Anders gezegd: nooit mediation!¹⁰⁰⁴

1001 ‘Notitie alternatieve afdoening van bestuursgeschillen’; TK 1999/2000, 27 286, nr. 1.

1002 Aldus ook Allewijn, JBplus 2005, p. 181.

1003 GS Limburg 2 sept. 2003, AJZ 02-18.

1004 Even afgezien van de cirkelredenering in het uitgangspunt...

En minister Opstelten toonde zich al aanmerkelijk minder enthousiast over de noviteit dan zijn voorganger Donner. Hij voelde in ieder geval niet voor een wettelijke regeling van mediation in het bestuursrecht.

Plotsklaps werd nu de bezwaarschriftprocedure weer een effectievere weg gevonden om te komen tot een informele aanpak van geschillen in het bestuursrecht.¹⁰⁰⁵

Volgens deze bewindsman werd bij een informele aanpak van bestuursrechtelijke geschillen maar in ongeveer 5% van de gevallen gekozen voor de route van mediation. En de bezwaarschriftprocedure was bedoeld als “*een eenvoudige en ongedwongen mogelijkheid voor de heroverweging van bestuursbesluiten*”. Hij wilde de “*oorspronkelijke, informele functie van de bezwaarschriftprocedure herstellen*”.

Bij dit soort opmerkingen dringt zich de vraag op of de moderne bewindslieden hun geschiedenisboekjes nog wel kennen, alsmede de beginselen van het bestuursprocesrecht. De bezwaarschriftprocedure is destijds immers bewust vorm gegeven als contentieuze procedure, en wat dat betekent is hiervoor al aanstonds in de aanvang, in par. 1, weergegeven. Het wordt ter lezing aanbevolen, ook aan verantwoordelijke bewindslieden.

Zelfs Kamerleden, toch zelf ook niet uitblinkend door historisch besef van en inzicht in de grondslagen van ons bestuursprocesrecht, werden zo wel argwanend.¹⁰⁰⁶

Maar niet allemaal; er zijn er die (niet gehinderd door enige kennis van de hier weergegeven bedenkingen) met oogkleppen op wensen door te gaan, zoals het Tweede Kamerlid Ard van der Steur (VVD).

Op 25 april 2013 bracht deze een conceptwetsvoorstel naar buiten, waarmee hij (via enkele wijzigingen van Awb en Awr) bestuursorganen wilde ‘stimuleren’

1005 EK 2011/12, 32 555, C, D en E. Zie ook het redactioneel van M. Scheltema, *Nederland gidsland bij bezwaar*; in: NTB 2011, p. 233-234, waarin een pleidooi wordt gehouden voor een informele afdoening van bezwaar (‘*bellen bij bezwaar*’); met afrekening door E. Poelmann, *Bezwaren zijn niet eender*; in: NTB 2012, p. 52-53.

1006 Zoals de SP, die in reactie aan de minister opmerkt dat, voor zover deze leden bekend, toch een redelijke mate van ontevredenheid bestaat over het functioneren van de bezwaarschriftprocedure (zie ook BA 2012, 3, nr. 49).

om belanghebbenden ‘te wijzen’ op de *mogelijkheid* van het toepassen van mediation.¹⁰⁰⁷

Die vrijblijvendheid werd echter behoorlijk illusoir door de verplichting die hij wil opleggen aan het bestuursorgaan om in ieder geval de indiener van een bezwaarschrift of van een zienswijze van die ‘mogelijkheid’ op de hoogte te brengen (voorgesteld art. 7:3a).

Waarom een wet de *plicht* (met duistere sanctioneringsmogelijkheid) zou moeten opleggen aan een bestuursorgaan om betrokkenen ‘op de hoogte te brengen’ van de bevoegdheid van een bestuursorgaan om hen tot deelname aan ‘vrijwillige’ mediation ‘in de gelegenheid te stellen’, lijkt overigens nog altijd raadselachtig, of het zou een bevoegdheid moeten zijn die in art. 7:10 lid 4 zou worden opgenomen, om de beslissing op bezwaar verder uit te stellen, als het tijdens de bezwaarschriftprocedure tot mediation zou komen. Maar dan blijft het toch de vraag, of art. 7:10 lid 4 ook niet zonder meer met deze bevoegdheid uitgebreid had kunnen worden. Of is het enkel een slimme poging de bestuursorganen te committeren aan de eigen gedane ‘mededeling’?

Deze verdenking wordt versterkt door de sanctioneringsmogelijkheid van de in het concept wetsvoorstel opgenomen plicht tot vermelding van de redenen waarom geen mediation heeft plaatsgevonden. In ieder geval is die vermelding geen appellabel onderdeel van de beslissing op bezwaar, aldus de toelichting. Maar als deze motiveringsplicht in de praktijk niet zou leiden tot substantieel meer gebruik van mediation in het bestuursrecht, dan zou Van der Steur volgens diezelfde toelichting overwegen “*een zwaardere verplichting voor bestuursorganen te introduceren*”.

Zonder sanctie was in ieder geval de *verplichting* die in de memorie van toelichting werd opgelegd, om ieder verzoek om toepassing van mediation van een belanghebbende aan een bestuursorgaan in te willigen. Maar dan kon het bestuursorgaan wel ‘redelijke voorwaarden stellen’.

1007 Conceptwetsvoorstel ‘*Wet bevordering van mediation in het bestuursrecht*’ (BA 2013/117). Het voorstel werd vergezeld van een conceptwetsvoorstel ‘*Wet registermediation*’, waarmee de kwaliteit van registermediators zou moeten worden ‘*geborgd*’, en in het Burgerlijk Wetboek de mediationovereenkomst zou worden gedefinieerd (art. 7:424a); almede een ‘*Wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht*’, waarmee wijzigingen zouden worden aangebracht in Rv. De concepten werden openbaar gemaakt op www.internetconsultatie.nl, waarbij tot 23 mei 2013 de mogelijkheid bestond om op de voorstellen te reageren. Zie over de voorstellen: K.J. de Graaf, A.T. Marseille en H.D. Tolsma, *De Wet bevordering mediation en het bestuursrecht*; in: NJB 2016, 1945. Zie voor de twijfelachtige voortgang na het regeerakkoord Rutte III: TK 2917/18, 34 775 VI, nr. 17, vraag 641; BA 2017/2.

Ook voor de rechterlijke fase wilde Van der Steur de (daar nog wel vrijblijvende) mogelijkheid van mediation uitdrukkelijk vastleggen.¹⁰⁰⁸

En het belastingrecht zou zijn zoveelste eigen regeling krijgen door vastlegging in de Awr, dat de belastinginspecteur de belanghebbende, al dan niet op diens gemotiveerde verzoek, op elk moment, dus zowel in als buiten de bezwaarfase, zou kunnen uitnodigen om deel te nemen aan mediation onder leiding van een registermediator. Als het een registermediator zou zijn *die werkzaam zou zijn bij de Belastingdienst*, dan zouden daarvoor aan de belanghebbende geen kosten in rekening worden gebracht.

De Afdeling advisering van de Raad van State bracht op 22 november 2013 een kritisch advies uit over de (drie) initiatiefvoorstellen van Van der Steur.

Zij overwoog, dat die voorstellen naar verwachting zouden leiden tot het tegenovergestelde van wat de initiatiefnemer kennelijk beoogde: zij zouden leiden tot een aanzienlijke juridisering, en, in de gevallen waarin mediation geen resultaat zou hebben, tot onnodige vertraging en substantiële kostenverhoging. Door de uit te oefenen druk zou de kans op mislukking toenemen.

Van der Steur zag dit anders, maar bracht na dit advies wel diverse wijzigingen aan in zijn initiatiefvoorstel 'Wet bevordering van mediation in het bestuursrecht', zoals bleek uit het gewijzigde voorstel en de gewijzigde toelichting die hij op 3 juni 2014 aan de Tweede Kamer stuurde.¹⁰⁰⁹

Deze reageerde gematigd positief. D'66 vroeg uitdrukkelijk aandacht voor de positie van de derden belanghebbenden, daarmee onbewust de onmogelijke vermenging van privaatrecht met publiekrecht blootlegend.¹⁰¹⁰

Na de val van Opstelten werd Van der Steur zelf minister van Veiligheid en Justitie. Nu werden bij brieven van het VVD-Kamerlid van Oosten¹⁰¹¹ de initiatiefvoorstellen overgenomen en ingetrokken, omdat de regering zelf wetsvoorstellen zou gaan indienen inzake bevordering van mediation.

Dit betekende volgens Van der Steur wel, dat de wetgevingsprocedure van voren af aan moest herbeginnen, waaronder toezending voor advies aan de Raad van State en vervolgens indiening bij de Tweede Kamer.

1008 In een nieuwe afdeling 8.1.5a ('Mediation') in hoofdstuk 8 Awb, art. 8:32a "De bestuursrechter kan aan partijen mediation op basis van een mediationovereenkomst als bedoeld in artikel 424a van Boek 7 van het burgerlijk Wetboek voorstellen, indien hem dit gelet op de aard van het geschil geraden voorkomt."

1009 TK 2013/14, 33 727, nrs. 5 en 6.

Voor een korte samenvatting zie BA 2014/139.

Hierover: A.T. Marseille, *Het voorstel voor de Wet bevordering van mediation in het bestuursrecht kan nog wel wat denkwerk gebruiken*; in: JBplus 2014, p. 194-200. Deze concludeert dat het voorstel wemelt van de slordigheden en inconsistenties en waarschijnlijk niet het effect zal sorteren dat het beoogt.

1010 TK 2013/14, 33 727, nr. 7.

1011 O.a. TK 2014/2015, 33 727, nr. 12.

Aldus dreigde mediation de zoveelste rituele dans te worden die heldere en voortvarende besluitvorming en beoordeling van geschillen enkel belemmerde en vertroebelde.¹⁰¹²

Wil men daadwerkelijk kansen geven aan buitengerechtelijke geschilbeslechting, dan zullen primair middelen vereist zijn om de barrières *aan de kant van de overheid* te slechten, met behoud van de garanties die het publiekrecht nu eenmaal vergt.

Voorstellen daartoe vindt men in de pogingen van Donner tot het terugdringen van de vermeende belasting van instanties als de Raad van State al evenmin terug als in de voorstellen van Van der Steur.

De zaak sneuvelde met de val van Van der Steur.¹⁰¹³

Uiteraard is voorkomen beter dan genezen. Dit geldt zelfs het voorkómen van buitengerechtelijke geschiloplossingen (die zelf ook weer gericht zijn op voorkomen, in hun geval van geschillen in rechte).

Zo zou reeds de problematiek van de buitengerechtelijke geschiloplossing vaak kunnen worden voorkomen door een poging tot het in onderling vergelijk vóórkomen van besluiten die leiden tot bestuursrechtelijke procedures, in of buiten rechte.

In zoverre zag Opstelten de kwestie naar mijn idee scherper dan Donner. Dit kan onder omstandigheden worden bereikt door de scherpe kantjes van de eenzijdigheid van het overheidsbesluit weg te nemen.

Daarbij dient natuurlijk in de eerste plaats te worden gedacht aan goede voorlichting en inspraak, alsmede het tijdig spreken met (in plaats van ‘horen van’) de belanghebbenden, maar vooral ook aan vormen van meer nauwgezet overleg en afspraken met de meest betrokkenen. Daarbij *kan* gebruik worden gemaakt van figuren als convenanten, beleidsakkoorden, bestuursafspraken en andere vormen.¹⁰¹⁴ Veelal wordt juist door het kiezen voor (een van) deze varianten tevens de vorm van rechtsbescherming bepaald: geschiloplossing buiten rechte, of burgerlijke rechter in plaats van bezwaar en beroep.

Deze materie ligt evenwel verder buiten het terrein van het procesrecht, zodat ik verwijs naar hoofdstuk 6, par. 6.2, van mijn monografie ‘De overheid in het burgerlijk recht’.¹⁰¹⁵

1012 Dit alles lijkt me ook miskend door D.J. Wolfson, *Rechtsbescherming in de transactiestaat*; in: NJB 2003, p. 958-965.

1013 Zie voor de laatste stuip trekkingen BA 2017/41.

1014 De grenzen hiervan zijn duidelijk geworden in de jurisprudentie inzake de zogeheten ‘planscha-
devergoedingsovereenkomsten’: zie par. 695.

1015 VUGA 1997.

67 Rechtsbijstands- en aansprakelijkheidsverzekeringen

Tot slot dient het beeld van de bestuursrechtelijke rechtsbescherming nog te worden gecomplementeerd met een (ten onrechte) vrijwel onbekende dimensie: de rol in dit geheel van de verzekeringsmaatschappijen, zowel op het punt van de rechtsbijstandsverzekeringen als op het punt van de aansprakelijkheidsverzekeringen.

Bij nadere studie blijken deze maatschappijen in de praktijk een zeer dominante, zo niet beslissende rol te spelen in het proces van de bestuursrechtelijke voorzieningen, maar stellig niet ten faveure van hun cliënten.

Een opvallend verschijnsel daarbij is, dat alle verzekeringsmaatschappijen alleen in de markt blijken voor burgers en particuliere ondernemers. Maatschappijen als de ARAG sluiten enkel verzekeringen af met particulieren. Voor de rechtsbijstand van de overheid in het bestuursproces bestaat hierdoor – buiten de hierna te bespreken aansprakelijkheidskwesties – geen enkele verzekeringsmogelijkheid. De overheid heeft ze blijkbaar niet nodig: die wint toch wel.

Bovendien monden vrijwel alle door de burger gewonnen procedures tegen de overheid weer uit in procedures over de aansprakelijkheid: een onrechtmatig besluit verplicht immers in beginsel tot vergoeding van de daardoor veroorzaakte schade. En tegen onrechtmatigheidsclaims kennen de overheden reeds vaste schilden met vaste advocatenkantoren en aansprakelijkheidsverzekeringen. De aansprakelijkheidsverzekeraar heeft ook reeds belang bij het ondergraven van aanspraken en levert zo nodig ook reeds de rechtsbijstand in het proces tegen het initiële besluit zelf.

En behoudens een enkele vergeten deelstudie¹⁰¹⁶ heeft de wetenschap zich als gezegd nauwelijks¹⁰¹⁷ om bestaan en invloed van de rechtsbijstandsverzekeringsmaatschappijen bekreund.

In het nu volgende wordt een poging ondernomen om in de leemte te voorzien.

68 Rechtsbijstandsverzekeringen

Zoals in dit boek nog herhaaldelijk zal blijken, moet het in het derde millennium een illusie worden genoemd, dat de justitiabele nog in staat zou zijn om zelf zijn bestuursrechtelijke procedures te voeren (beginsel van procesmondigheid) (buiten misschien enkele gebieden van strikt gebonden bestuur zoals het belastingrecht en de sociale zekerheid).¹⁰¹⁸

Met name na de bezwaarfase, voor een rechter, blijkt wel dat ook in het bestuursrecht professionele rechtsbijstand onontbeerlijk is. Maar in feite is zij dat al daarvóór, in die bezwaarfase, en zelfs in een eventuele inspraak- of bedenkingenfase die betrekking heeft op een later geschil.

Met name door de 'fuik-benadering' van de Raad van State, waardoor alles wat niet in een eerdere fase (ook de bedenkingenfase en/of bezwaarfase) werd aangevoerd, buiten behandeling wordt gelaten¹⁰¹⁹ als bewijs ('bewijsfuik') of argument ('argumentatieve fuik'), is een justitiabele wel verplicht om vanaf het

1016 Paul Vanderheyden, *Bestuursdwang en aansprakelijkheidsverzekering*; in: NTB 1992, p. 185-192. Deze deelstudie behandelde het deskundigenadvies als 'schaduwrechtsgang' van het 'Arob-kortgeding'. Zij was beperkt tot het zoeken van een alternatief voor de bepaling van art. 18.3 'Voorwaarden algemeen aansprakelijkheidsrisico gemeente' (AVG), zoals van toepassing tot 1 jan. 1992, dat de verzekering niet de aansprakelijkheid dekte voor schade ten gevolge van het uitoefenen van bestuurs- of politiedwang die werd uitgeoefend nadat binnen de daarvoor geldende termijn een bezwaarschrift was ingediend, tenzij een verzoek tot schorsing was afgewezen.

Deze bepaling werd per 1 jan. 1992 gewijzigd in die zin, dat een uitzondering mogelijk werd gemaakt als geen verzoek om schorsing was ingediend. In dat geval werd dekking verleend indien een arbiter (aangesteld in overleg met de VNG) advies uitbracht met als conclusie dat het bestuursdwangbesluit terecht was genomen. De kosten voor de arbitrage waren voor Centraal Beheer.

1017 Genoemd kunnen nog worden:

- J.P. van den Berg, *Even Apeldoorn bellen. Overheidsaansprakelijkheid voor vernietigde beschikkingen*, Ars Aequi 1990, p. 921;
- (Staatsraad) N.S.J. Koeman, *Overheidsaansprakelijkheid*, preadvies VAR 1989, p. 224-226;
- Openbaar bestuur en aansprakelijkheid, Serie Bestuur in Beweging 1995, met name de bijdragen van J. de Vries, *Verzekeren van overheidsaansprakelijkheid*, p. 65-75, en van J.B.J.M. ten Berge, *Aansprakelijkheid als object van beleid*, p. 206 en 207.

1018 Zie hierover uitgebreider par. 136.

1019 Bijv. ABR 19 sept. 2001, AB 357.

eerste contact¹⁰²⁰ met de overheid (aanvraag, bedenking of bezwaar) alle mogelijk relevante feiten en argumenten naar voren te brengen.

Juist in dat vóór stadium dus wordt de volle zwaarte van de positie van de justitiabele het sterkst gevoeld: dan dient alle mogelijk relevante informatie te worden vergaard en gerangschikt; dan dient een volledige analyse van de juridische situatie te worden gemaakt; dan dienen de juridische vragen te worden gedistilleerd en geselecteerd, en dienen de daarop namens de justitiabele te geven antwoorden te worden geformuleerd. Hier moet worden beslist, of eventueel zal worden geprocedeerd; zo ja waarover precies, in wat voor procedure – bestuursrechtelijk of civielrechtelijk; en wat de juiste instantie is tot wie men zich moet wenden. Hier moeten de fatale termijnen en andere essentialia van bedenkingen, bezwaar en beroep worden bewaakt en in acht genomen. Hier is professionele bijstand het hardst nodig en het meest vitaal: tal van bestuursrechtelijke procedures blijken in de praktijk al verloren nog vóórdat ze begonnen zijn ('niet ontvankelijk').

Het is dan ook duidelijk, dat óók, en zeker niet in de laatste plaats, voor de professionele verleners van rechtsbijstand verreweg het meeste werk, en dus de meeste kosten, kortom, het zwaartepunt, zit in de fase nog vóórdat de eerste letter van het eerste bezwaarschrift (of zelfs eerste zienswijze) aan papier wordt toevertrouwd.

En juist hier laten de verzekeraars het volledig afweten! Geen enkele verzekeraar biedt dan al bijstand of vergoeding daarvan. Pas als er een definitief besluit ligt, komen ze in beweging. Veel te laat dus, en meestal niet meer te repareren.

Dit wordt mede in de hand gewerkt doordat de vergoedingsregeling bij de rechters, het 'Besluit Proceskosten Bestuursrecht' pas vanaf het vervaardigen van het bezwaarschrift bepaalde, eng omschreven, processuele handelingen voor de rechtbank of hoger voor vergoeding in aanmerking brengt. Het biedt dus geen enkele voorziening voor de eigenlijke kosten die het voorbereiden van een kansrijk proces nu eenmaal vergt: gesprekken voeren met partijen, bestuderen van de dossiers, bezichtigen van de situatie, opvragen van stukken, etcetera.¹⁰²¹

De gemiddelde burger is financieel niet bij machte om de werkelijke kosten van verantwoorde rechtsbijstand in een bestuursrechtelijk proces te dragen. Zelfs bij gewonnen procedures bij de rechters krijgt hij (of zijn verzekeraar) dank zij het

1020 Al constateert Damen met (door hem genoemde) anderen, dat een fuik in bezwaar onjuist is en merkt hij op ook enkel in subsidiegevallen een bewijsfuik te hebben aangetroffen: L.J.A. Damen, *Moet een aanvraag van een vergunning in één keer goed zijn?*; in: *Publiekrecht in de Leer*; liber amicorum Twan Tak, WLP Nijmegen 2008, p. 31-32.

1021 Zie voor dit besluit par. 742.

Besluit Proceskosten Bestuursrecht niet meer dan een fooi gerestitueerd¹⁰²²; het overgrote deel van de kosten blijft voor zijn eigen rekening.

Ook de rechtsbijstandsverzekering wordt daardoor een karikatuur die het proces reduceert tot vaste patronen als het vervaardigen van een bezwaar- of beroepschrift, een eventueel geschrift van repliek of dupliek, alsmede het houden van een pleidooi ter zitting. De gemiddelde rechtsbijstandverlener van de verzekeringsmaatschappij getuigt daardoor van dezelfde formaliteitenmentaliteit als de gehele ambtelijke besluit-benadering van de Algemene wet bestuursrecht zelf: de attitude van klerken en regenten.

Niet zelden lopen de werkelijk noodzakelijke, maar niet gemaakte of vergoede, kosten in de vele tienduizenden euro's, mede omdat een proces tegen de overheid zelden uit één procedure bestaat, doch veelal in drie tot vijf of meer procedures blijkt uit(een) te lopen.

Het is dan ook wel duidelijk, dat de meeste burgers niet kunnen procederen zonder bijstand in, of verzekering van de kosten. Met steun van overheidswege is 'pro deo' bijstand slechts voor enkelen weggelegd. Deze rechtsbijstand aan minder draagkrachtigen wordt behandeld in par. 136. De overigen zijn aangewezen op persoonlijke verzekering om zich voor deze buitengewone kosten in te dekken, dan wel angstig de rekening van de raadsman af te wachten.

Helaas moet dan in de praktijk bovendien worden geconstateerd dat dit door het slachtoffer veelal pas wordt (in)gezien als het te laat is.

Eenmaal geconfronteerd met de dreiging van een conflict met de overheid is het dan te laat om zich nog te verzekeren; volgens de gebruikelijke voorwaarden wordt om te beginnen het eerste half jaar na het sluiten van de verzekering geen dekking verschaft, en ook anderszins is geen dekking mogelijk voor zaken die reeds hun oorsprong hadden ten tijde van het afsluiten van de verzekering.

Hoe dit laatste precies moet worden verstaan, is overigens onduidelijk: heeft bijvoorbeeld bij een ambtenaar niet elke ambtelijke werkverhouding in principe de kiem van mogelijke conflicten in zich? En hangt een bezwaar tegen een ontwerp-bestemmingsplan samen met een later planschadeverzoek?

Juist de grootste maatschappijen tonen zich het krenterigste bij uitleg van dit soort vragen.

1022 Vgl. L.M. Koenraad, *Bestuursrechter onbereikbaar bij financieel onvermogen*, in: *Advocatenblad* 2006, p. 330-332, die zich afvraagt hoe lang nog gezwegen zal worden over de karige vergoeding van proceskosten in het bestuursrecht (ook hij las mijn eerdere drukken blijkbaar niet), en er op wijst dat de proceskostenvergoedingen sinds jan. 1994 niet meer zijn gewijzigd, terwijl wel de proceskosten (en vooral de 'kostendekkende' griffierechten, zou ik hier aan toe willen voegen!) zijn gestegen.

In ieder geval lijkt het van tweeën één: óf de (volstrekt verouderde) illusie van de procesmondigheid van de burger in het bestuursprocesrecht wordt losgelaten en vervangen door algemeen verplichte adequate rechtsbijstand, óf er komt een algemene verzekering als tegen ziektekosten. Zó gaat het in ieder geval niet langer.¹⁰²³

Ook in ons land bestaat vrijheid van advocatenkeuze, of preciezer: keuze van rechtsbijstand (vide onder meer het grondrecht van art. 18 Grw en de artikelen 2:1 en 8:24 Awb).¹⁰²⁴ Deze (grond)wettelijke waarborgen worden echter ernstig bedreigd door de feitelijke noodzaak van verzekering; zeker zoals die op dit ogenblik vorm heeft.

Immers, zodra zij een beroep moeten doen op hun rechtsbijstandsverzekering is het de justitiabelen niet langer mogelijk of toegestaan om gebruik te maken van de diensten van een advocaat of andere bijstandverlener naar eigen keuze: zij zijn dan verplicht gebruik te maken van de diensten van de juristen van de verzekeraar zelf (of, indien daarvoor bij hoge uitzondering toestemming is verleend, van advocaten van een *door de verzekeraar aangewezen* kantoor). En over de wijze van behandeling van de geschillen door die juristen en door die advocaten, ja zelfs over het beëindigen van die geschillen, door compromis, door intrekking of wijzingen van de bestreden overheidsbesluiten, door (andere) geschilbeslechting buiten rechte, of het doorzetten van een en ander tot in hoogste instantie en terug, hebben zij vanaf dat moment zelf niets meer te vertellen; ook niet in de bestuursrechtelijke kwesties: dit alles op straffe van verlies van de rechten uit de eigen verzekeringsovereenkomst.

Een normale verhouding tussen een cliënt en zijn gemachtigde wordt door de verzekeringsnoodzaak doorbroken. Waar bij verschil van opvatting tussen deze beiden steeds het laatste woord aan de cliënt hoort te zijn, is dit dus in verzekerde zaken steeds omgekeerd. Daar beslist de (medewerker of de advocaat van de) verzekeraar, waardoor – het zal duidelijk zijn – elementaire rechten van de rechtzoekenden worden bedreigd. De belangen van de cliënt en diens raadsman zijn immers gewoon tegengesteld. Kort gezegd: waar de cliënt wil procederen voor zijn recht, wil zijn verzekeraar dat liever niet. Alleen al de discussies over wel of niet procederen, en dat laatste wel of niet met verzekerde rechtsbijstand, blijken in de praktijk maar al te vaak reeds oorzaak van niet-ontvankelijkheid wegens termijnoverschrijding. En wie van beiden heeft daar dan eigenlijk baat bij? De tegenpartij in ieder geval.

In die gevallen is slechts te hopen, dat de burger toch zo wijs was om al aanstonds dan maar zelf tijdig bezwaar of beroep aan te tekenen, ter reservering van zijn

1023 Zie ook R.M. van Male, *Glazige blikken: het ontbreken van verplichte procesvertegenwoordiging*; in: NTB 2006, p. 50-51.

1024 Zie voor behandeling par. 136.

rechten. Niet zelden zal hij daarvoor al een beroep moeten doen op professionele hulp buiten de verzekeringsmaatschappij: bij een advocaat of andere rechtsbijstandverlener dus.

De verzekeraars blijken ‘gewone’ advocaten en andere rechtsbijstandverleners in het bestuursprocesrecht vaak te beschouwen als een soort onbezoldigde zaakwaarnemers. Die moeten in de praktijk maar zorgen dat het onheil wordt voorkomen door tijdig bezwaar en beroep aan te tekenen, waarna de verzekeraar (al dan niet met dank, maar zeker niet met honorering!), de zaak van hen kan overnemen om die vervolgens in alle rust verder zelf af te handelen. Menig advocaat en andere professionele bijstandverlener moet aan den lijve ervaren hoe hij wordt afgedankt, nadat hij zich eerst in het hele dossier heeft ingewerkt en het spits heeft afgebeten met het dienen van zienswijzen of bedenkingen, en het veilig stellen van termijnen met bezwaar of beroep.

Zelfs (of vooral?) als het gaat om honderden cliënten die betrokken zijn bij een bepaalde kwestie die hen allen raakt, geven de rechtbijstandverzekeraars niet thuis. Men denke slechts aan belangrijke milieubesluiten en infrastructurele werken, met name aan kwesties als de gaswinning in Groningen, de windparken, grindgaten, bossen, wegen, trein- en metrowerken, of de vliegveldoverlast in Schiphol, Lelystad, Maastricht of Onderbanken. Terwijl de overlast vaak al jaren wordt ondervonden, wordt rechtbijstand gewoon nog steeds geweigerd met de smoes, dat er nog geen definitief besluit voorligt, en dat pas dan eventueel geprocedeerd kan worden. Dat voorlopige voorzieningen doorgaans reeds hard nodig zijn zodra van zienswijze of bezwaar kan worden gediend, heeft wel geen enkele verzekeringsambtenaar ooit gehoord of geleerd.

De volle zwaarte en risico van de behandeling van een zaak liggen echter als gezegd juist in het begin daarvan. Dan moet het hele dossier worden bestudeerd; moeten stukken worden opgezocht en opgevraagd; moeten gesprekken worden gevoerd; moet eventueel de situatie ter plaatse worden opgenomen, enz. Gewezen is reeds op de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak, dat alles wat niet reeds in bezwaar of zelfs bij bedenkingenfase is aangevoerd, later niet meer kan worden ingebracht (‘argumentatieve fuik’ en ‘bewijsfuik’). Dus: een volledige inventarisatie van alle relevante feiten, alle rechtsvragen en alles wat verder komt kijken bij de behandeling van een zaak, moet al aanstonds bij inleidend bezwaar – doch vaak al eerder, bij aanvraag of bedenking – hebben plaatsgevonden. Als gezegd is dat verreweg het meeste werk voor de jurist in de gehele behandeling van iedere bestuursrechtelijke zaak. En zelfs voor een ‘pro forma’ of ‘reserverend’ bezwaar of beroep moeten keuzes worden gemaakt die gespecialiseerde kennis van, inzicht in, en overzicht van de zaak vereisen.

Bar en boos is het vaak gesteld met de vereiste juridische deskundigheid in overheidsgeschillen.

Zo blijkt wel geen enkele maatschappij op de hoogte van de jurisprudentiële eis, dat bij besluiten met belangrijke vermogensrechtelijke implicaties niet alleen door de geadresseerde van het overheidsbesluit, of de aanlegger van de procedure die tot vernietiging leidde, maar ook door iedere parallel belanghebbende bezwaar of beroep moet zijn aangetekend, ter voorkoming van het bekomen van formele rechtskracht van dat besluit te zijnen opzichte, met alle vervelende consequenties vandiën in een volgend schadeproces – bestuursrechtelijk zo goed als civiel,¹⁰²⁵ alsmede voor aanspraken wegens overschrijding van de redelijke termijn bij het beslechten van het geschil.¹⁰²⁶

Vrijwel alle maatschappijen maken in feite gewoon misbruik van hun positie als verzekeraar, door andere advocaten en rechtsbijstandverleners de eerste en heetste kastanjes uit het vuur te laten halen, waarna zij zelf de verdere maaltijd consumeren.

- Dan maken zij dankbaar gebruik van de analyses en de allesbeslissende keuzes die deze specialisten al maakten, zoals:
- Moet in deze zaak wel geprocedeerd worden?
- Zo ja, bij welke instantie: burgerlijke rechter of bestuursrechter, of wellicht beide?
- Met welke concrete juridische en feitelijke gronden?
- En met welke bijzondere eisen?
- En (juist bij de start zo cruciaal): moet een schorsing of andere voorlopige voorziening worden aangevraagd om de zaak veilig te stellen?
- Voor advocaten en andere professionele kantoren is het uiteraard bepaald niet aantrekkelijk om volledig onbezoldigd als zaakwaarnemer op te moeten treden voor verzekeraars, die hen vervolgens de zaak uit handen nemen en met de pluimen gaan strijken. Maar door misbruik van hun marktpositie bereiken deze verzekeraars toch, dat gratis (althans onverzekerd) het belangrijkste werk door anderen voor hen wordt gedaan. Welke deugdelijke advocaat of rechtshulpverlener laat immers justitiabelen gewoon in de kou staan terwijl hij ze ziet bevriezen?
- Want als hij niets doet heeft hun cliënt gewoon pech, en worden alle kosten voor de verzekering uitgespaard door een niet-ontvankelijkverklaring...

1025 Rb. Breda 19 maart 2002, NJ 307 ('Wijers Meubelen Breda').

Hoe onzinnig men dit standpunt van de rechtbank op goede gronden ook mag achten, het neemt niet weg dat het als staande jurisprudentie bekend hoort te zijn en dat er rekening mee moet worden gehouden.

1026 Zie o.a. ABR 27 juni 2012 (Van Buuren, Simons-Vinckx en Hoekstra), LJN BX2623 ('Schoonbrood'), en ABR 29 mei 2013 (Van Buuren, Hammerstein en Koppen), RVS:2013:CA1358 ('VGUVB').

Hier tegenover: HR 11 jan. 2013 (Numann, Van Buchem-Spapens, Streefkerk, Drion en M.V. Polak), NJ 47, NJB 201, JB 43 ('Prostitutie Amsterdam').

Aldus moeten de justitiabelen in het bestuursprocesrecht als gevolg van deze noodzaak om gebruik te maken van een medewerker of advocaat van de verzekeringsmaatschappij veelal de rechtsbijstand van hun keuze missen, of deze toch zelf betalen.

Door deze positie zijn zij hun beslissingsrecht in en over de eigen procedure feitelijk gewoon kwijt. Mogelijk nog ernstiger is, dat zij tevens de controle over hun eigen 'raadsman' (verzekeringsjurist) volledig kwijt zijn.

Zeker voor cliënten met meer dan incidentele contacten met de overheid is het dan ook vele malen profijtelijker en te prefereren om een duurcontract te sluiten met een (bestuursjuridisch) deskundig bureau, dan met een rechtsbijstandverzekeringsmaatschappij. De overheid neemt dat echter weer niet in dank af, zoals wel gebleken is bij de WOZ-kwesties.

Professionele rechtsbijstand in bestuursrechtelijke zaken hoeft volgens de wetgever overigens niet door de advocatuur te worden verleend. Het Besluit Proceskosten Bestuursrecht gaat voor zijn schamele vergoedingsmogelijkheden enkel uit van het 'beroepsmatig' verleend zijn van de rechtsbijstand; voor het onbezoldigd optreden als gemachtigde in het bestuursprocesrecht is zelfs dat niet vereist.¹⁰²⁷

Mogelijk is dit laatste nu juist de oorzaak dat rechtsbijstandverzekeraars in bestuursrechtelijke zaken menen méér dan in civiele aangelegenheden in staat te zijn om zelf voor hun cliënten op te treden; met eigen medewerkers dus. Een kwaliteitsgarantie als van de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) of de Nederlandse Vereniging van Rechtskundig Adviseurs (NVRA) wordt in bestuursrechtelijke aangelegenheden pijnlijk gemist.

De eigen medewerkers blijken normaliter alleen in staat tot het routinematig concipiëren van een Awb-bezwaar- of -beroepschrift. Op de specifieke terreinen van het bestuursrecht, zoals bouwrecht, ambtenarenrecht, e.d. blijken zij vrijwel nooit gespecialiseerd. En allerminst bekwaam zijn zij in het buiten gerecht voorkomen van of regelen van geschillen en het verantwoord verzorgen van procesposities bij de voorbereiding van besluiten.

Niet zelden ook beroven de meest absurde opvattingen, althans gebrek aan vakkennis, cliënten van hun (verzekerde) recht op rechtsbijstand.

Zo is men bij Centraal Beheer Achmea van mening dat men geen recht kan doen gelden op rechtsbijstand in een planschadeconflict als men 'in dezelfde aangelegenheid'(!) al rechtsbijstand heeft geclaimd in de procedure tegen het bestemmingsplan zelf.

1027 Zie par. 136.

Deze misvatting blijkt overigens gedeeld te worden door de Ombudsman Verzekeringen en zelfs door de Voorzitter van het bestuur van de Stichting Klachteninstituut Verzekeringen... Staatsraad Hoekstra!¹⁰²⁸

Maar zelfs in die schaarse gevallen waarin de verzekeraar jegens een particuliere cliënt erkent expertise tekort te komen, wordt aan deze nog niet een vrije keuze van raadsman gelaten, maar krijgt hij een kantoor toegewezen dat een vast contract of andere bijzondere band heeft met de verzekeraar. Aldus blijft van de vrije advocaatkeuze in de praktijk gewoonlijk niets over.

Het meest wijze advies dat men een burger dan ook kan geven die zich wil indekken tegen de kosten van bestuursrechtelijke procedures, is: niet doen; niet verzekeren! Men kan zich zijn premiegelden beter sparen voor zelfgekozen rechtsbijstand, als die onverhoopt nodig blijkt.

Maar na vijf drukken van deze klachten is dan op de valreep toch de ernstige kritiek in dit boek door het Hof van Justitie van de Europese Unie bevestigd en ondervangen in het belangwekkende arrest ‘Sneller vs. DAS’.¹⁰²⁹

Op 7 november 2013 heeft het Europese Hof van Justitie in dit arrest de vrije rechtsbijstandkeuze ook bij rechtsbijstandverzekering onderstreept’.

In dit arrest heeft dit hof namelijk uitgesproken, dat verzekerden met een rechtsbijstandsverzekering het recht hebben om zelf een raadsman te kiezen.

De verzekeraars mogen niet in de verzekeringsovereenkomst opnemen, dat de kosten voor een externe rechtsbijstandsverlener “*slechts vergoed worden indien de verzekeraar van mening is dat de behandeling van de zaak aan een externe rechtshulpverlener moet worden uitbesteed*”.

Of het om een procedure gaat waarin de bijstand van een advocaat al dan niet verplicht is, maakt daarbij niet uit.

Slechts kunnen verzekeraars de vergoeding die zij verstrekken voor externe, zelf gekozen rechtsbijstand in bepaalde gevallen temperen.

In de literatuur werd wat al te optimistisch verwacht, dat deze uitspraak grote gevolgen zou hebben voor de rechtsbijstandverzekeraars, en dat deze de uitspraak met grote zorg tegemoet hadden gezien. De premies zouden waarschijnlijk flink gaan stijgen, wat weer de plannen doorkruiste van het kabinet, dat vond dat men zich maar moet verzekeren tegen de kosten van rechtsbijstand.¹⁰³⁰

1028 Men kan zich dus in gemoede afvragen of dit soort nevenfuncties van Staatsraden, die zowel voor Rechter spelen als voor Informatieur en voor Voorzitter van klachteninstellingen van rechtsbijstandsverzekeringsmaatschappijen, (ook) niet gewoon een risico inhouden voor hun juridische vakkennis.

1029 HvJ EG 7 nov. 2013, zaak C-442/12, ECLI:EU:C:2013:717 (‘Sneller vs. DAS’).

1030 Zie verder NJB 2013, nr. 2398 (p. 2844-2845).

Eerst leek het daar wel even op.

Maar anno 2018 blijkt in de praktijk niet bar veel veranderd.

Toch is de kwestie van vrije rechtsbijstandkeuze is niet alleen van belang voor advocaten en in civiele- en strafzaken. Zij is van tenminste even groot belang in bestuursrechtelijke aangelegenheden en voor de vele niet-advocaten die in dat rechtsgebied werkzaam zijn bij het ontbreken van verplichte procesverteenwoordiging.

Als gezegd hoeft professionele rechtsbijstand in bestuursrechtelijke zaken volgens de wetgever niet door de advocatuur te worden verleend. Terecht gaat het *Besluit Proceskosten Bestuursrecht* voor zijn vergoedingsmogelijkheden dan ook enkel uit van het beroepsmatig verleend zijn van de rechtsbijstand; voor onbezoldigd optreden als gemachtigde in het bestuursprocesrecht is zelfs beroepsmatigheid niet vereist. En reeds is opgemerkt dat ook een kwaliteitsgarantie als van de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) of de Nederlandse Vereniging van Rechtskundig Adviseurs (NVRA) in bestuursrechtelijke aangelegenheden ontbreekt. Niettemin blijken juist de medewerkers van de grote kantoren en rechtsbijstandverzekeringsmaatschappijen bij de Raad van State te worden voorgetrokken in kwesties van griffierechten en bij andere privileges. Wellicht is hierin de oorzaak gelegen dat rechtsbijstandverzekeraars dan ook zelf menen in bestuursrechtelijke zaken méér dan in civiele aangelegenheden in staat te zijn om zelf op te treden voor hun cliënten; met eigen medewerkers dus.

Dit alles wordt in stand gehouden door de reikwijdte van de verzekeringen, zoals die ten onrechte ook na ‘*Sneller/DAS*’ gehandhaafd wordt. Rechtsbijstandverzekeringen plegen nog altijd pas bijstand te garanderen vanaf het moment dat men tegen een reeds voorliggend voor beroep vatbaar besluit kan opkomen. Meer in het algemeen leidt dit tot een ontstellend tekortschieten in verantwoord bewaken van mogelijke procesposities van verzekerden bij het voorbereiden van overheidsbesluiten.

Verzekeraars kunnen volgens het Hof slechts de vergoeding die zij verstrekken voor externe, zelf gekozen rechtsbijstand in bepaalde gevallen temperen.

Het valt overigens zeer te betreuren dat deze opening gelaten is. Nog steeds wordt door de verzekeringsmaatschappijen daarvan ernstig misbruik gemaakt. Velen die zich deugdelijk verzekerd wanen voor rechtsbijstand, ontwaken pijnlijk als zij tot de ontdekking komen wat een juridische procedure ook in het bestuursrecht vandaag de dag werkelijk kost. Bovendien blijkt ‘een procedure’ niet zelden een veelheid aan bezwaarschriften en beroepschriften, verzoekschriften en hoger-beroepschriften te omvatten. En de verzekerde bedragen, waarvan de maxima vaak zelfs onder de 10.000 euro liggen, blijken dan

volstrekt ontoereikend om de werkelijke kosten (van niet zelden vele tienduizenden euro's) te dekken.

Uiteraard werd verwacht, dat de Luxemburgse uitspraak grote gevolgen zou hebben voor de rechtsbijstandverzekeraars, die deze uitspraak dan ook met grote zorg tegemoet zagen.

Daarvoor bleek ook alle redenen.

Expliciet werd in het arrest '*Sneller/DAS*' bevestigd dat:

- het in strijd is met de Richtlijn als een rechtsbijstandverzekeraar, die in zijn verzekeringsovereenkomsten regelt dat rechtsbijstand in beginsel wordt verleend door zijn werknemers, daarbij bedingt dat de kosten van rechtsbijstand van een door de verzekerde vrij gekozen advocaat of rechtsbijstandverlener slechts vergoed kunnen worden indien de verzekeraar van mening is dat de behandeling van de zaak aan een externe rechtshulpverlener moet worden uitbesteed, en dat
- het daarbij geen verschil maakt of rechtsbijstand voor de desbetreffende gerechtelijke of administratieve procedure naar nationaal recht verplicht is.

Vijf jaar later blijken de Nederlandse rechtsbijstandverzekeraars echter nog altijd ongekend hardleers.

Dat is ernstig verwijtbaar, nu zij reeds in 2002 in dit boek uitdrukkelijk waren gewaarschuwd voor het onrechtmatige van hun praktijken.¹⁰³¹ Een waarschuwing, die al die jaren in de opeenvolgende drukken is gehandhaafd en aangescherpt, tot en met de vorige druk in 2014.¹⁰³² Zij hebben ook geen gebruik gemaakt van de gelegenheid die hen zowel in 2002 als in 2014 werd geboden om op deze ernstige kritiek inhoudelijk te reageren.

Maatschappijen maken in feite nog altijd misbruik van hun positie als verzekeraar door hier advocaten en andere rechtsbijstandverleners de eerste en heetste kastanjes uit het vuur te laten halen, waarna zij zelf de verdere maaltijd consumeren.

Het Hof van Justitie heeft dus tevergeefs bevestigd, dat het geen enkel verschil mag maken of de rechtsbijstand voor de betreffende gerechtelijke of administratieve procedure naar nationaal recht verplicht is. Hardnekkig blijven evenwel de Nederlandse rechtsbijstandverzekeraars nog altijd niet bereid om de verzekerde bij te staan zolang geen 'voor beroep vatbaar besluit' voorligt.

1031 In de tweede druk van dit handboek, WLP 2002.

1032 Zie par. 68 van die druk (*Rechtsbijstandverzekeringen*).

Die hardnekkigheid kwam wel het duidelijkst aan het licht bij de DAS. Terwijl deze maatschappij zelf in 2013 was afgeserveerd door het Europese Hof van Justitie, bleef zij hardnekkig als verzekeringsvoorwaarden hanteren:

“4.3. De verlening van rechtsbijstand

a. De rechtsbijstand wordt verleend door het juridisch zelfstandig schaderegelingsinstituut. Het schaderegelingsinstituut garandeert daarbij de inzet van alle in loondienst aan haar verbonden deskundigen. Met de verzekerde wordt overlegd over de wijze van behandeling en hij/zij wordt geïnformeerd over de haalbaarheid van het gewenste resultaat.

(...)

d. Als de behandeling niet door het schaderegelingsinstituut zelf kan worden voltooid draagt het schaderegelingsinstituut deze over aan een advocaat (...). In aanmerking komen advocaten die in Nederland zijn ingeschreven of kantoor houden, als de zaak hier dient of die bij het buitenlands gerecht staat ingeschreven als de zaak daar dient. In geval van een opdracht aan een advocaat (...) volgt het schaderegelingsinstituut de keuze van de verzekerde. (...)

e. Alleen het schaderegelingsinstituut is bevoegd, na overleg met de verzekerde, opdrachten te verstrekken aan advocaten (...).

De opdrachten worden steeds gegeven namens de verzekerde. De verzekerde machtigt het schaderegelingsinstituut hiertoe onherroepelijk.”

De Hoge Raad moest er in 2014 aan te pas komen om dezelfde maatschappij als bij het Europese Hof (nogmaals) voor te houden dat volgens hem de procedure bij het UWV moet worden aangemerkt als een administratieve procedure als bedoeld in de Richtlijn, en dat ook een administratieve procedure ten overstaan van een bestuursorgaan of een andere niet-rechterlijke instantie in beginsel door de Richtlijn wordt bestreken.

De Hoge Raad acht dat zelf ook wel logisch, omdat *“de werknemer belang erbij heeft dat zijn standpunt op adequate wijze ter kennis wordt gebracht van het UWV. Met het oog daarop kan de werknemer redelijkerwijs behoefte hebben aan rechtsbijstand door een advocaat of een andere gekwalificeerde persoon.”*

Maar hoewel hij zelf het antwoord dus wel duidelijk achtte, kon volgens de Hoge Raad (ietwat halfslachtig) ‘redelijkerwijs nog twijfel bestaan’ over de vraag of de Richtlijn ‘moest worden uitgelegd op door hem voorgestane wijze’.

Daarom achtte deze Raad voorzichtigheidshalve nogmaals bevestiging nodig door het HvJEU, in de vorm van beantwoording van de volgende prejudiciële vragen:

1. Dient onder “administratieve procedure” begrepen te worden de procedure bij het UWV, waarin de werkgever verzoekt om een ontslagvergunning teneinde te komen tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met de (voor rechtsbijstand verzekerde) werknemer?
2. Indien het antwoord op vraag 1 nog afhangt van de kenmerken van de specifieke procedure of de feiten en omstandigheden van het geval, welke zijn deze dan?

De hoogst belangwekkende uitleg van Richtlijn 87/344 (rechtsbijstandverzekering) werd daarop door de Hoge Raad volledig over genomen in zijn uitspraak van 21 februari 2014,¹⁰³³ waarbij wederom de DAS het slachtoffer werd.

Een derde draai om de oren van de DAS bleek dus nog nodig, voordat de burger *juridisch* ‘Sneller’ DAS (en andere rechtsbijstandverzekeraars) tot vrije rechtsbijstandkeuze krijgt. *Praktisch* is daarvan nog altijd geen sprake.

De vrije rechtsbijstandkeuze garanderen overigens ook onze Grondwet en wet de burger al sinds jaar en dag, zonder dat zij gerespecteerd worden. Ook in ons land bestaat constitutioneel namelijk vrijheid van advocatenkeuze, of preciezer: keuze van rechtsbijstand (vide onder meer het grondrecht van art. 18 Grw en de artikelen 2:1 en 8:24 Awb).

Maar dit grondrecht wordt ook na ‘Sneller/DAS’ door onze hoogste bestuursrechter, de Raad van State, nog niet altijd (ten volle) onderschreven, zoals door de Hoge Raad..

De Raad van State noemt het recht om een advocaat te kiezen in geval van kosteloze rechtsbijstand namelijk “*niet absoluut. Het recht op verdediging moet effectief zijn*”.¹⁰³⁴ Als men zich kan laten bijstaan door een advocaat die voor strafzaken is ingeschreven, is voor deze Raad niet aannemelijk, dat deze over onvoldoende kennis beschikt van het penitentiaire beklagrecht om een effectieve verdediging te kunnen voeren.¹⁰³⁵

En het oordeel van deze Raad gaat dus nog steeds boven het verdragsrechtelijk, constitutioneel en wettelijk verankerde grondrecht van vrije advocatenkeuze van de burger.

De vrijheid van rechtsbijstandkeuze is een kwetsbaar en hoogwaardig goed. Maar alle waarborgen, verdragsrechtelijke, grondwettelijke en wettelijke grondrechtelijke garanties, worden een farce door de praktische noodzaak van verzekering. Door deze verzekeringsnoodzaak wordt namelijk de normale

1033 NJ 2015/55 (met noot van H.B. Krans).

1034 ABR 20 juli 2005 (J.E.M. Polak, Scholten-Hinloopen en Mouton), ECLI:NL:RVS:2005:AT9708.

1035 ABR 20 nov. 2013 (Van Altena, Bijloos en Wissels), ECLI:NL:RVS:2013:2007, JB 2014, 7.

verhouding tussen een burger en zijn gemachtigde doorbroken. Waar bij verschil van opvatting tussen deze beiden altijd het laatste woord aan de cliënt hoort te zijn, blijkt dit in verzekerde zaken bepaald niet het geval. Daar beslist nog steeds de medewerker of de advocaat van de verzekeraar, waardoor – het zal duidelijk zijn – de elementaire rechten van de rechtzoekenden worden bedreigd.

De tijden dat het administratieve proces in ons land nog werd gezien als een belang van óók overheid en samenleving, waardoor de kosteloosheid van dat proces zelfs gold als één van de tien hoofdbeginselen van dat proces, liggen reeds lang ver achter ons.

Rechtsbescherming is gewoon een consumptiegoed geworden waarvoor betaald moet worden; dat gekocht moet worden. De griffierechten zijn tot draconische bedragen uitgedijd. De meerderheid van onze hoogste bestuursrechterlijke colleges wordt opgedoekt. Rechtbanken worden gesloten. En de kostenvergoedingen bij procedureverlies van de overheid bedragen niet langer *volledige* schadevergoeding (omdat een onrechtmatige daad werd begaan), doch de miezige en willekeurige kruimels van het Besluit Proceskosten Bestuursrecht. Een bij wet geregelde vergoedingsregeling, die bepaald geen vergoeding inhoudt van de werkelijke kosten die het voorbereiden van een kansrijk proces nu eenmaal vergt: gesprekken voeren met partijen, bestuderen van de dossiers, bezichtigen van de situatie, opvragen van stukken, et cetera.

Pas vanaf het vervaardigen van het bezwaarschrift brengt het Besluit met stuitende karigheid bepaalde, eng omschreven, processuele handelingen voor vergoeding in aanmerking. Het heeft hierdoor tevens een verderfelijke stimulans op de verdragschennende praktijken van verzekeraars.

De rechtsbijstand volgens de regelingen van dit Besluit is een karikatuur, die het proces reduceert tot vaste patronen als het vervaardigen van een bezwaar- of beroepschrift, een eventueel geschrift van repliek of dupliek, alsmede het houden van een pleidooi ter zitting. De gemiddelde rechtsbijstandverlener van de verzekeringsmaatschappij is hierdoor dezelfde formaliteitenmentaliteit gaan ontwikkelen als de gehele besluit-benadering van de Algemene wet bestuursrecht zelf: de attitude van klerken en regenten. Niet zelden lopen de werkelijk noodzakelijke, maar niet gemaakte of vergoede, kosten in de vele tienduizenden euro's, mede omdat een proces tegen de overheid zelden uit één procedure bestaat, doch veelal in drie tot vijf of meer procedures blijkt uit(een) te moeten lopen.

69 Aansprakelijkheidsverzekeringen

Volgens de overheden in ons land zou sprake zijn van een ‘claimcultuur’, en worden ook zij daardoor in toenemende mate geconfronteerd met het feit, dat zij verzekeringen nodig hebben tegen juridische procedures.

Het lijkt zeer de vraag, of hier sprake is van een reëel verschijnsel, dan wel van een opgeklopte ‘hype’. Harde cijfers ontbreken in ieder geval, of worden althans op daartoe strekkend verzoek niet verschaft, en het materiaal dat mij wel onder ogen kwam, wijst zelfs uitdrukkelijk in een andere richting.

Wat daar verder van zij, als gezegd in de vorige paragraaf vallen bij de overheid rechtsbijstandsverzekering en aansprakelijkheidsverzekering in de praktijk samen.

Hoewel zij het eigenlijk nooit wil bekennen, maakt ook de overheid toch wel eens een ‘foutje’. Als zo’n foutje wordt gevolgd door een gegroundverklaring van het daartegen gerichte beroep bij de bestuursrechter, staan daarmee volgens vaste rechtspraak de onrechtmatigheid zowel als de schuld van de overheid in principe vast. Dat geldt ook voor een eventueel volgend civiel proces bij de burgerlijke rechter.¹⁰³⁶

Dus lijkt verzekeren ook voor overheden noodzaak.

Maar daarbij gaat het als bij elke aansprakelijkheidsverzekering. Wordt men (ook als overheid) aansprakelijk gesteld, of dreigt dat risico, dan moet men dat meteen melden aan de verzekeraar. Die schakelt meteen een jurist in, en die heeft dan verder de leiding. De cliënt mag dus zelf niets meer toezeggen, erkennen, beloven, afspreken of regelen.

Is die cliënt toevallig de overheid, dan komt dat er dus op neer dat die overheid in die aangelegenheid zelfs alle overheidsbevoegdheid kwijt is: ‘de facto’ gaat die over in de handen van de door de verzekeringsmaatschappij ingeschakelde advocaat, de ‘Advocaat van de Overheid’! Ook voor wat betreft het primaire, materiële besluit...

De verzekeringsmaatschappijen achten (terecht) zichzelf niet deskundig om aansprakelijkheidskwesties van de overheid te behartigen. Zij doen die dus nooit af met eigen juristen, maar schakelen daarvoor steeds gerenommeerde kantoren in, waarmee zij vaste contracten hebben afgesloten. Dat kantoor heeft verder de regie; niet langer de overheid, en ook niet de verzekeraar.

Hier blijkt ook een belangrijke, zo niet de belangrijkste, oorzaak van de zo vaak bekritiseerde juridisering van onze samenleving.

1036 Een en ander wordt uitvoeriger uiteengezet in hoofdstuk 15.

In de praktijk blijkt namelijk *niet* de burger of de ondernemer te moeten worden aangemerkt als de hoofdoorzaak van die juridisering, zoals de regentenclub van Van Kemenade beweerde in het Rapport 'Bestuur in geding'. Maar ook blijkt dit *niet* de overheid zelf, zoals door die burgers of ondernemers van hun kant wel eens wordt gedacht (en ook al is er wel enige reden om de ambtelijke werkwijze en andere bureaucratie de schuld te geven).

Maar de *werkelijke* oorzaak¹⁰³⁷ blijkt in de praktijk verrassend genoeg (of misschien ook niet?) afkomstig van wie ik zou willen aanduiden als de 'Advocaat van de Overheid'.

'Advocaat van de Overheid' zijn de professionele raadslieden van de overheid; de zeer grote en gerenommeerde kantoren met specialisaties in bestuursrechtelijke kwesties. Dit zijn, met name op landsniveau, de 'Landsadvocaat': het kantoor Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn, en voor de lagere overheden de kantoren Houthoff Buruma, AKD Prinsen Van Wijmen, de diverse kantoren van CAPRA (het Centraal Bureau voor Publiekrecht en Administratie, gespecialiseerd in ambtenarenzaken), Stibbe & Blaise, e.a.

Deze Advocaten van de Overheid hanteren uurtarieven van zelfs zo'n € 300 tot € 500 en hoger, waardoor deze meest gespecialiseerde en handige raadslieden voor de gewone burger eenvoudigweg niet toegankelijk zijn.

Overigens hebben ze natuurlijk ook een uitgesproken voorkeur voor de overheid als klant, omdat die niet zeurt over de rekeningen en gegarandeerd continu voor opdrachten zorgt (als 'repeat-player'), tegenover de burger of ondernemer (als 'one-shooter').

Uiteraard staan ze voor de vorm meestal toch wel open voor particulieren, maar in de praktijk blijken ze in werkelijkheid Advocaat van de Overheid. Als gevolg van hun overheidsvriendelijke attitude blijken zij namelijk in redelijkheid ook niet meer in staat tot adequate rechtsbijstand aan particulieren en ondernemingen tegen de overheid.

Zij spelen vooral hun rol bij verweer tegen aansprakelijkstellingen van die overheid.

En die nemen blijkbaar toe? Bij de overheid worden in ieder geval volgens eigen voorstelling van zaken de risico's van financiële aansprakelijkheid steeds groter en drukkender.

1037 Afgezien van de rechters en andere geschillenbeslechtsers zelf met hun hoog juridiserend vermogen. Men denke slechts aan de extra formaliteiten en de formele vernietigingen met telkens terugkerende zaken, en aan wetstoepassing als in NIMBY-aangelegenheden, waarin zelfs bij vastgelopen overlegsituaties nog bezwaarbehandeling moest plaatsvinden ter zake van elkaar uitsluitende besluiten, zelfs door bestuursorganen die het primaire besluit niet namen, integendeel: ABR 18 juli 2007 (Van Etekoven, Scholten-Hinloopen en Hennekens), LJN BA9833, BR 959, Gst. 95, JB 167, JM 127 ('Onderbanken 3'); etc.

De claims worden daarbij zeer vaak ingekleed in het jasje van onrechtmatigheid. Deze hoogst belangwekkende uitleg van Richtlijn 87/344 (rechtsbijstandverzekering) werd uiteraard door de Hoge Raad volledig over genomen in zijn uitspraak van 21 februari 2014,¹⁰³⁸ waarbij wederom de DAS het slachtoffer werd in het jasje van onrechtmatigheid.

Dat moet tot ook wel, omdat nu eenmaal – buiten formeel wettelijk in bijzondere wetten geregelde gevallen van bestuurscompensatie als onteigeningen en planschades – een onrechtmatige-daadsactie nog steeds, zo lang de (onverklaarbaar ernstig vertrapte) invoering van Titel 4.5 Awb (Nadeelcompensatie) uitblijft, de enig mogelijke constructie is om adequate vergoeding te krijgen van schade als gevolg van schendingen door de overheid van de gelijkheid der burgers voor de publieke lasten.¹⁰³⁹

Dat heeft onvermijdelijk tot natuurlijk gevolg, dat al vanouds het merendeel van de claims de vorm aanneemt van een aansprakelijkstelling op grond van beweerd onrechtmatig besluiten of handelen van de overheid.

En dus is bij deze (beweerdelijk explosieve) toename van aanspraken ook de overheid (wat van die toename verder ook de oorzaak zij) genoodzaakt zich daartegen te gaan verzekeren.

Bij deze voorstelling van zaken door de overheid passen overigens zeer kritische kanttekeningen.

Officiële cijfers zijn niet bekend, maar volgens mij door de aansprakelijkheidsverzekeraar AOG¹⁰⁴⁰ ter beschikking gestelde gegevens waren er over zeven jaar (1996-2002) slechts vier schadekwesties tussen de 250.000 en 325.000 gulden, drie van 125.000-175.000, veertien van 75.000-125.000, en zeventig van 35.000-75.000. Guldens! Verreweg het merendeel betrof overigens letselschade als gevolg van onvolkomenheden op of in het wegdek of de wegwuitrusting.¹⁰⁴¹

De rest was vergeleken daarbij vrijwel te verwaarlozen!

Anders gezegd: voor *onrechtmatige besluiten* – onrechtmatige gezagsuitoefening - blijkt eigenlijk gewoon nooit betaald te worden!

Met dank aan de Landsadvocaat, die er overigens ook niet minder van wordt dat die procedures steeds veelvuldiger en langdurender worden.

1038 NJ 2015/55 (met noot van H.B. Krans).

1039 Zie uitvoeriger hierover hoofdstuk 15 van dit boek.

1040 Met 227 verzekerde gemeenten en een marktaandeel van 46,4 % per 1 jan. 2003. Sinds 1 jan. 2004 de Onderlinge Verzekeringen Overheid u.a. (OVO).

1041 Zie over dit specifieke aansprakelijkheidsveld: (Staatsraad) H.Ph.J.A.M. Hennekens, *Aansprakelijkheid in verband met openbare wegen*; in: Overheid en Aansprakelijkheid 2006, p. 74-80.

Bij verzekeren moeten we immers alleen denken aan de lagere overheid. De centrale overheid beschikt blijkbaar nog altijd over voldoende middelen om deze claims onverzekerd te laten. Wel heeft zij zich daarbij verzekerd van de diensten van een van de grootste advocatenkantoren van ons land, het kantoor Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn, om door dit kantoor als ‘Landsadvocaat’¹⁰⁴² al haar aansprakelijkheidskwesties te laten behartigen.

In de praktijk komt die behartiging hier op neer dat, als een departement aansprakelijk wordt gesteld, de Landsadvocaat zich meldt, en – na het gebruikelijke verzoek om uitstel en inwerktijd – begint om met kracht alle aansprakelijkheid, schuld, causaliteit, Schutznorm, relativiteit, schade en omvang daarvan te ontkennen en eigen schuld van eiser alsmede formele rechtskracht van het basisbesluit¹⁰⁴³ in alle toonaarden te beklemtonen.

Reëel overleg (zoals overal elders wel gebruikelijk is tussen confrères in civiele gedingen, met compromissen en andere schikkingen¹⁰⁴⁴) blijkt nagenoeg onmogelijk, en men dient zich stevast op te maken voor een harde strijd die alle instanties tot en met cassatie (en terug) zal doorlopen, alvorens beslecht te zijn.

Wel staat al die tijd natuurlijk uitdrukkelijk de teller van de Landsadvocaat aan...

Van een daadwerkelijk bewaken van noodzaak en kwaliteit van het optreden van deze Landsadvocaat door zijn opdrachtgever, de Staat (in deze in de persoon van de verantwoordelijke departementsambtenaren of – wat zeker te verkiezen zou zijn – een instantie als de Algemene Rekenkamer), blijkt *nooit*.¹⁰⁴⁵

De stellige indruk bestaat dan ook, dat talloze procedures aldus voor de gemeenschap in een veelvoud eindigen van de som waarvoor aansprakelijk werd gesteld, als gevolg van de tijdens de langdurige procedures gewoon doorlopende schade, de hoge kosten van de eigen (Lands)advocaat, zowel als die van de advocaat van de tegenpartij bij een uiteindelijke proceskostenveroordeling, wettelijke renten,

1042 Een titel die bij KB wordt verleend. Sinds 1 april 1999 was die landsadvocaat de bij dit kantoor werkzame Bert-Jan Houtzagers. Sinds 1 september 2018 is dat Reimer Veldhuis, eveneens werkzaam bij Pels-Rijcken.

1043 Zie met name over dit (door de Advocaat van de Overheid innig gekoesterde) ‘zwarte gat’ mijn bijdrage *Rechtens met slappe knieën*, in: NJB 2002-30, p. 1459-1462, met discussie en nawoord in NJB 2002-44, p. 2192-2196.

1044 Hierover in theorie de Groningse dissertatie van K.J. de Graaf, *Schikken in het bestuursrecht. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de mogelijkheden en consequenties van schikken in bestuursrechtelijke procedures*; Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.

1045 Van de Algemene Rekenkamer ontving ik bevestiging dat zij geen onderzoek doet of heeft gedaan naar de wijze waarop de Staat zich doet vertegenwoordigen in juridische procedures. In een enkel geval ontmoet de Algemene Rekenkamer inschakeling van de Landsadvocaat in zaken waarin zij door onderzoek is betrokken, zoals bijv. in het onderzoek *Onregelmatigheden bekostiging (hoger) onderwijs* (TK 2002-2003, 28 248, nrs. 23-24), maar een systematische beoordeling van deze ‘ontmoetingen’ heeft niet plaatsgevonden.

tal van (vaak dubieuze¹⁰⁴⁶) deskundigenrapportages, en tegenwoordig ook de 'Europese' boetes.

Deze hele kwestie schreeuwt om diepgaand onderzoek, niet in de laatste plaats omdat de indruk bestaat, dat niet zelden de Landsadvocaat door zijn ongecontroleerde functie zelfs de publiekrechtelijke besluitvorming (gezagsuitoefening) van Minister of andere overheidsfunctionaris bepaalt; zo niet materieel overneemt. Niet zelden kan in de praktijk ook worden geconstateerd, dat de Advocaat van de Overheid zich op eigen naam of namens de verzekeringsmaatschappij wendt tot de justitiabele, ook daar waar bestuursbevoegdheden van zijn cliënte, de overheid, in het geding zijn, zoals intrekking of wijziging van een bestreden besluit.

Bij de lagere overheden bestaan wel aansprakelijkheidsverzekeringen, echter alleen met monopolist Centraal Beheer Achmea alsmede met het eigen gemeentelijke orgaan, de Aansprakelijkheids-Onderlinge van Gemeenten U.A. (AOG), sinds 1 januari 2004 de Onderlinge Verzekeringen Overheid U.A. (OVO). Deze OVO is in 2013 overgenomen door monopolist Achmea zonder dat de Mededingingsautoriteit wakker is geworden.

Op 19 oktober 2012 heeft de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit gewoon besloten dat voor het tot stand brengen van deze fusie geen vergunning is vereist, hoewel vanuit de beroepsgroep eerder al klacht op grond van de Mededingingswet tegen Achmea was gedeponneerd.

De lagere overheden zijn op grond van de verzekeringen van Achmea verplicht om, op straffe van verlies van verzekeringsaanspraak, onmiddellijk mededeling te doen aan de verzekeraar van alle aansprakelijkheidclaims.

Ook dreigende schadeclaims; en als gezegd dreigt reeds bij ieder bezwaarschrift een mogelijke aansprakelijkheidsclaim, zo zij al niet zo wordt geformuleerd.

Door die verzekeraar zijn voorts afspraken gemaakt met enkele grote kantoren inzake de juridische behandeling van de claims, zoals met Houthoff Buruma en AKD Prinsen Van Wijmen. Hun juristen functioneren hier als Advocaten van de Overheid.

Het is, ondanks daartoe strekkende verzoeken, niet mogelijk gebleken de juiste teksten en inhoud van deze afspraken en overeenkomsten tussen lagere overheden, verzekeraars en kantoren te achterhalen teneinde ook deze te kunnen toetsen aan de Mededingingswet.

1046 Aantekening verdient hier, dat ook bij deze deskundigen en hun rapportages soortgelijke bedenkingen op hun plaats zijn als in de tekst worden gesignaleerd ten aanzien van de Advocaat van de Overheid, en op vergelijkbare gronden.

Wel moet bij herhaling in de praktijk worden geconstateerd, dat met name bij bestuursrechtelijke procedures, de lagere overheid, bijvoorbeeld een gemeente, die zich daarin doet bijstaan door bijvoorbeeld een lokale advocaat, vanaf het moment dat de wederpartij heeft gedreigd met een schadeclaim tegen die gemeente, niet langer gebruik maakt van de diensten van die gemeentelijke advocaat, doch zich verder doet vertegenwoordigen door een Advocaat van de Overheid. Ook wanneer in de lopende bestuursrechtelijke procedures zelf geen schadeclaims aan de orde zijn, wordt – zogenaamd ter sauvering van de belangen van de verzekeraar bij de schadeclaim – de eigen advocaat van de gemeente ook in die procedures vervangen door de Advocaat van de Overheid.

Daardoor ondervinden overigens niet zelden zowel de gemeente als haar wederpartij juist een ernstige belemmering in de beslechting van het tussen hen bestaande geschil.

In de eerste plaats dient het dossier te worden overgenomen, waarbij in de praktijk niet zelden een zeer aanzienlijke vertraging (van soms vele maanden) het gevolg is. Het zal duidelijk zijn dat zulks niet alleen zeer schadelijk kan zijn voor de wederpartij van de gemeente, maar ook voor de gemeente zelf. Immers, belangrijke gemeenschappelijke voorzieningen of maatregelen kunnen aldus aanmerkelijk worden vertraagd. Eén van de oorzaken van de vaak gesignaleerde traagheid ('stroperigheid') in bestuurlijke procedures in ons land is hiermee geduid.

In de tweede plaats worden, omwille van de afweer tegen de schadeclaim, ook alle bestuursrechtelijke punten door de Advocaat van de Overheid per definitie betwist en tot in hoogste instantie bestreden. Een tussen professionele rechtsbijstandverleners normaliter gebruikelijke attitude, die eerder is gericht op het voorkómen van dure en tijdrovende procedures in rechte dan op het voeren daarvan, wordt bij de Advocaat van de Overheid niet aangetroffen. Arbitrage, bindend advies, alsmede andere vormen van buitengerechtelijke geschilbeslechting komen hierdoor bij de overheid in feite niet voor. Ook hiervan is de funeste invloed op een voorspoedige voortgang van de gemeenschappelijke zaken en op het algemeen belang evident.

In de derde plaats worden dus ook de schadeclaims zelf automatisch in handen gegeven van de Advocaat van de Overheid, die ook hiertegen automatisch in verweer gaat met het reeds geduide arsenaal aan verweren.

Ook in die schadeprocessen blijkt iedere reële mogelijkheid te ontbreken om nog buiten rechte tot een vergelijk te komen vanaf het moment dat de zaak in handen is gegeven van de Advocaat van de Overheid. Duidelijk zal zijn dat deze gang van zaken, onder meer ten gevolge van het rekken van de procedures in tijd en instantie, onder voortduren van de schadeoorzaken en oplopen van de schade en de wettelijke rente en van de kosten van deskundige bijstand, zeer

ernstige gevolgen heeft voor de hoogte van de in het geding zijnde bedragen, met name ook voor de gemeenschapsgelden.

Om nog maar te zwijgen over de gevolgen voor de wederpartij, die niet zelden haar procedure noodgedwongen voortijdig moet staken wegens gebrek aan middelen of tijd, of zelfs wegens faillissement of overlijden... En de praktijk van de Advocaat van de Overheid lijkt veelal juist gericht op het bereiken van dit onvermogen.

De overheid ziet zelfs niet de rekeningen van de 'eigen' advocaat: die worden immers door deze gedeclareerd bij de verzekeringsmaatschappij.

Naar gangbare opvatting vliegen die dan ook de pan uit, en wel zodanig, dat de gemeenten de Vereniging van Nederlandse Gemeenten en de Minister bestoken met brandbrieven.

De premies stegen reeds in 2002 met meer dan dertig procent, terwijl de noodzaak van verdere verhogingen werd aangekondigd. De schuld daarvan is in hun ogen uiteraard de justitiabele: de burger of ondernemer die de euvele moed heeft gevonden om de overheid aansprakelijk te stellen.

Wederom één van de oorzaken van de vaak gesignaleerde juridisering van het openbaar bestuur lijkt hiermee gegeven.¹⁰⁴⁷

Evenals bij de rechtsbijstandsverzekeringen blijkt ook hier de cliënt, in dit geval de overheid, helemaal geen baas te zijn over de eigen advocaat; sterker nog: de overheid moet doen wat die Advocaat van de Overheid wil!

En die advocaat is wel allerm minst gebaat bij beëindiging van het geschil of bij korte procedures; laat staan bij het vermijden ervan.

Iedereen heeft op een advocatenkantoor wel eens het cynische bordje gelezen met de spreuk: "*Wie procedeert om een koe, geeft er een toe*". Deze zelfkennis van de Orde brengt veel particulieren en ondernemers er in ieder geval (terecht) toe om de eigen raadsman kritisch te volgen. Trouwens, de directe aanslag op de eigen portemonnee noopt daar ook wel toe.

Hoe geheel anders blijkt dit dus bij overheidsaansprakelijkheid! Daar blijkt de justitiabele, in dit geval de overheid, veelal helemaal geen baas te zijn over zijn eigen raadsman. Eerder is het omgekeerd: door de afhankelijkheid van de rechtsbijstand blijkt de cliënt in feite overgeleverd aan zijn raadsman. En voor controle op deze laatste ontbreken de controleur, de verzekeraar zelf, alle lust en kunde; de nota's worden klakkeloos doorberekend in de premies of belastingen. Cliënten die zich al met zorgen over de financiële kant van de procesvoering tot de verze-

¹⁰⁴⁷ Zie voor een beweerde andere bron van juridisering, de 'internationalisering': (Voorzitter ABR) J.E.M. Polak, *Nationaal bestuursrecht in een internationale context*; in: NJB 2003, p. 266-272.

keraar wenden, krijgen ten antwoord, dat deze zich niet bemoeit met de proceskeuzes en -beslissingen van de door hem aangewezen advocaat.

Zelfs moet worden gesignaleerd, dat na gewonnen beroepen zij als alle verzoekers gemakkelijker de door hen betaalde kosten doorberekenen in de premiebedragen, dan dat zij serieus pogen deze te verhalen op de verliezende wederpartij.

En ook hier blijkt dus, als gevolg van de gesignaleerde afspraken en praktijken, ook voor de overheden de vrijheid van advocatenkeuze, de keuze van rechtsbijstand op de tocht te staan.

Immers, het is ook de lagere overheden zoals de gemeenten in ons land niet toegestaan om gebruik te maken van de diensten van een advocaat of andere bijstandverlener naar eigen keuze, bijvoorbeeld de gemeentelijke advocaat, zodra zij een beroep moeten doen op hun aansprakelijkheidsverzekering: zij zijn dan verplicht om gebruik te maken van de diensten van de advocaten van het door de verzoeker aangewezen kantoor: de Advocaat van de Overheid. En over de wijze van behandeling van de geschillen door die advocaten, bijvoorbeeld het beëindigen daarvan door intrekking of wijzingen van bestreden overheidsbesluiten, hebben zij vanaf dat moment zelf niets meer te vertellen; ook niet in bestuursrechtelijke kwesties: dit alles op straffe van verlies van alle rechten uit de verzekeringsovereenkomst. Zij zullen dan zelf de aanspraken moeten betalen.

In feite bepaalt dus de Advocaat van de Overheid alle beslissingen, niet alleen de processuele, doch ook de (verdere) uitoefening van de overheidsbevoegdheid van zijn cliënte op het door hem in bewerking genomen terrein.

Materieel besluit niet langer de overheid, doch de Advocaat van de Overheid.

Door deze afspraken en praktijken zijn overigens niet alleen de overheidsbevoegdheden in geding en worden niet alleen de belangen ernstig geschonden van de lagere overheden in ons land en de door hen bestuurde gemeenschappen, maar ook die van de beroepsgroep advocatuur alsmede van de overige professionele rechtsbijstandverleners. Zij worden eenvoudig uit hun stoel gezet.

Het is de vraag, hoe lang nog NOVA en NVRA deze situatie blijven dulden.

Zeker als de rechters hun slappe knieën zouden gaan strekken, die zij nu nog tonen als de overheid partij is in een (aansprakelijkheids)geschil,¹⁰⁴⁸ moet worden gevreesd dat de overheidsuitgaven op het punt van claims wegens 'onrechtma-

1048 Zie mijn bijdragen *Rechters met slappe knieën*; in: NJB 30 aug. 2002, p. 1459-1462, alsmede *Toch maar de Hoge Raad volgen? Bestuursrechtelijke vernietiging en civiele onrechtmatigheid*, in: RM Themis 2004, p. 3-13.

Ook bij zaken als aansprakelijkheid van overheidslichamen voor gebrekkig toezicht en ontoereikende handhaving moet worden vastgesteld dat de civiele rechter zich terughoudend opstelt bij de beoordeling van de overheidsaansprakelijkheid.

Albers breekt hierover de staf: C.L.G.F.H. Albers, *Overheidsaansprakelijkheid voor gebrekkig toezicht en ontoereikende handhaving. De geest uit de fles?*, in NTBR 2005, p. 482-496.

tige daden' inderdaad met vele tientallen miljoenen euro's per jaar zullen gaan toenemen.

Dat mag men niet verwijten aan de justitiabele. Te bedenken valt immers, dat het hier gaat om lasten die gedragen dienen te worden omwille van het heil van de gehele gemeenschap, zo al niet om schadevergoedingen voor fouten en andere onrechtmatige daden van de vertegenwoordigster van die gemeenschap, de overheid.

Wat er ook waar zij van de beweerde 'claimcultuur': in geen enkel beschaafd land mag een overheid zich onttrekken aan vergoedingsplicht van door haarzelf gepleegde onrechtmatige daden. Het kan dan ook niet laakbaar zijn als aan de Nederlandse overheid de reële rekening gepresenteerd krijgt voor haar eigen onrechtmatig optreden in of buiten rechte.

Dit geldt zelfs voor alle schade toebrengend gedrag en handelingen, hoezeer wellicht ook 'gerechtvaardigd' door het algemeen belang. Iedere onevenredige behandeling van een burger is een onrechtmatige daad: vgl. art. 3:4 Awb en 6:168 BW. En het inzicht begint meer en meer door te breken, dat de behartiging van het algemeen belang niet op kosten van de toevallige slachtoffers hoort te geschieden, zoals de inwoners van Groningen of omwonenden van vliegveld Lelystad of Onderbanken, en dat het de gemeenschap als geheel is, in deze vertegenwoordigd door haar overheid, die de kosten dient te dragen van alle doen en laten dat plaatsvindt 'in het algemeen belang', het belang van het algemeen, het belang van de gemeenschap. Anders dan in het privaatrecht is niet de schuldvraag de factor waaraan de aansprakelijkheid van de overheid dient te worden afgemeten. Bij onrechtmatige besluiten en andere onrechtmatige gedragingen geldt geen schuldvraag en is dat gewoon voor risico van de overheid en bestaat aanspraak op volledige vergoeding.¹⁰⁴⁹ Bij rechtmatige daden heerst de evenredigheidsvraag: worden de lusten en lasten van de gemeenschap evenredig verdeeld en gedragen over en door eenieder gelijkelijk in een systeem van 'égalité devant les charges et services publiques' en niet voor nut of rekening gelaten van degene die toevallig goed zit, of in de weg zit? Zo niet, dan blijkt geen sprake meer van een rechtmatige daad, doch van een onrechtmatige, en is *volledige* schadevergoeding verplicht.

De overheden zullen zich dus eindelijk ernstig moeten gaan bezinnen of zij nog langer hooghartig in het krijt denken te kunnen blijven treden tegen de eigen onderdanen die door hen worden misdeeld of misjegend. Natuurlijk betalen die slachtoffers uiteindelijk toch wel mee aan het eigen gelag via de verhoging van de (c.q. plaatselijke) belastingen, doch aan de hoogte daarvan kan men in toenemende mate in ieder geval de falende kwaliteit van het betreffende bestuur

1049 HR 31 mei 1991, NJ 1993, 112, AB 1992, 290, tB/S Burg. rechter 1991, nr. 3 ('Van Gog/Nederweert').

afmeten. En zij worden dan tenminste geschoren met de rest: ‘égalité devant les charges publiques’.

De tijd lijkt daarom niet ver meer, dat ook de meest hooghartige bestuurder wat deemoediger zal moeten worden en buiten het gerechtsgebouw in overleg moeten treden met de onderdaan die meent door zijn eigen overheid onevenredig te zijn bejegend of anderszins onrecht te zijn aangedaan.

De-juridisering hoort te beginnen bij de overheid zelf, en wel door het zo min mogelijk inschakelen van de eigen Advocaat van de Overheid.

Accountants en bemiddelingsexperts behoren hun plaats in te nemen, alsmede onafhankelijke, deskundige juridische adviseurs en arbiters.

En niet valt in te zien waarom bona fide verzekeringsmaatschappijen niet als algemene voorwaarde in hun verzekeringen van de overheid zouden behoren op te nemen dat ook (of zelfs enkel?) wordt vergoed wat buiten rechte is geregeld, of waarvan afdoende is gebleken dat zodanige regeling niet tot de mogelijkheden behoorde.

Naar mijn stellige overtuiging zou dit wel eens de-juridiseringsinstrument nummer één kunnen blijken!

En het zal als prettig neveneffect tevens ons overheidsbestuur aanzienlijk minder ongenaakbaar doen zijn...

Tot slot zij er voor de volledigheid nog op gewezen dat aansprakelijkheidsverzekeringen voor *rechterlijk* falen binnenkort voor de Staat der Nederlanden wel eens even hard nodig zouden kunnen blijken te zijn als voor *bestuurders*, nu men vanuit Europa eindelijk begonnen is met het aannemen van aansprakelijkheid van rechters voor onrechtmatige rechtspraak, om te beginnen middels overschrijding van de redelijke termijnen door rechters (zie verder par. 362).

2

Bestuursprocesrecht

70 Inhoud en ratio

Naar gangbare opvatting is het bestuursprocesrecht het complex van regels, beginselen en gebruiken dat betrekking heeft op het proces in het kader van de bestuursrechtelijke voorzieningen. Het betreft dus zowel bestuursrechtspraak als administratief beroep en bezwaar.

Binnen het bestuursprocesrecht worden drie groepen onderscheiden van procesrechtelijke regels, beginselen, en gebruiken:

- het organisatierecht van de bestuursrechtelijke voorzieningen;
- het materiële bestuursprocesrecht;
- het formele bestuursprocesrecht.

In dit boek wordt het organisatierecht behandeld in boek 1, het materiële bestuursprocesrecht in boek 2, en het formele bestuursprocesrecht in boek 3. (Besloten wordt in boek 4 met de rechtsmiddelen, alsmede de schadekwesties en de kosten).

Het ‘procesrechtelijke organisatierecht’ heeft betrekking op de regels die de organisatie van de bestuursrechtelijke voorziening bepalen. Daartoe behoren vooral de regels die antwoord geven op vragen als:

- wie mag organen van bezwaar, administratief beroep of bestuursrechtspraak instellen en hun juridische inrichting bepalen?
- op welke wijze worden deze organen samengesteld en bemand?
- welke zijn de benoembaarheidsvereisten, ontslagmogelijkheden, e.d.?
- welke zijn de voorschriften met betrekking tot de werkwijze van deze organen, of, anders gezegd, wat zijn de regels inzake de bevoegdheidsuitoefening door deze organen?
- op welke wijze is voorzien in de controle op de werkzaamheden, de beslissingen en de handelingen van deze organen en hun ambtsdragers?

Het ‘organisatierecht van de bestuursrechtelijke voorzieningen’ bestaat grotendeels uit het organisatierecht van de bestuursrechtspraak. Daarnaast kan men

ook daartoe rekenen die organisatierechtelijke bepalingen inzake bezwaar en administratief beroep, die direct betrekking hebben op de procesfunctie (bijvoorbeeld de regeling van de commissies in de artikelen 7:13 en 7:19 Awb).

Het 'materiële procesrecht' bevat de regels die bepalend zijn voor inhoud en omvang van het recht om te procederen (het beroepsrecht). Het omvat, anders gezegd, de regels die bepalen of, en zo ja, door wie en bij wie en in welke mate, een aangevochten beslissing of handeling van een overheidsorgaan kan worden aangetast (of, Europeser gedacht: van welke 'determinatie' van welke belangen kan worden opgekomen en door wie en bij welke instantie; zie vooral art. 6 EVRM).

Daartoe behoren bijvoorbeeld regels inzake:

- het beroepsrecht (wie heeft een actie of beroepsrecht?);
- het appellabele object; het besluit, de appellabele handeling, of de appellabele wijziging in rechts- of belangpositie (waartegen kan een beroepsrecht worden gericht?);
- de beroepsgronden (op welke gronden kan een beroepsrecht worden uitgeoefend?);
- het bewijs (o.a.: welke regels bepalen de vaststelling van de relevante feiten in het geschil?).

Het 'formele procesrecht' is het procesrecht in enge zin, dat regelt hoe de behandeling en afhandeling van het beroep kunnen verlopen. Het bevat regels inzake de verschillende varianten in procedures die mogelijk zijn (bezwaarschriftprocedure, procedure van administratief beroep, beroep bij de rechter: gewone procedure, vereenvoudigde afdoening, versnelde behandeling; procedure ter verkrijging van een voorlopige voorziening, e.d.), de rechten en verplichtingen gedurende het proces van de instantie voor bezwaar of administratief beroep, van de rechter, van partijen, getuigen, deskundigen, en andere participanten in het proces, alsmede de daarbij in acht te nemen formaliteiten.

Vooropgesteld moet echter worden, dat er geen zelfstandige rechtsgevolgen zijn verbonden aan dit onderscheid tussen de drie deelgebieden van het bestuursprocesrecht. De bepalingen voor de verschillende categorieën overlappen elkaar ook op bepaalde plaatsen. Het onderscheid heeft vooral didactische waarde, omdat het duidelijk maakt, welke aspecten verbonden zijn aan het bestuursprocesrecht.

Vooraf moeten we ons echter de meer algemene vraag stellen, wat de ratio is van de regels, beginselen en gebruiken van het procesrechtelijke organisatierecht, het materiële procesrecht en het formele procesrecht afzonderlijk.

Algemene doelstelling van het procesrechtelijk organisatierecht is het functioneren van de betreffende instantie mogelijk te maken. Meer specifiek heeft het de strekking te waarborgen dat vertrouwen bestaat in de geschilbeslechting. Dat vertrouwen wordt vooral bepaald door de mate waarin aan de instantie deskundigheid, onpartijdigheid en behoorlijkheid worden toegeschreven. De regels van organisatierecht die de samenstelling van de instantie, de taakuitoefening, en het gedrag van de ambtsdragers beheersen, beogen die eigenschappen te bevorderen. Het belang van een vertrouwenwekkend, en dus vrij zwaar en rigide georganiseerd proces, moet hier worden afgewogen tegen het belang dat bestaat bij een snelle en efficiënte afhandeling van de grote hoeveelheid geschillen. Dit laatste vereist enige souplesse in de organisatiestructuur: moeten alle geschillen bijvoorbeeld wel door meervoudige kamers en in twee of drie instanties behandeld worden?

Bij het ‘materiële procesrecht’ ligt het accent op vragen naar de rechtsmacht van de bestuursrechtelijke instantie. Op welke wijze moet de toegang tot die instantie worden geregeld, op welke wijze moet die instantie met het geschil omgaan bij de oordeelvorming ten principale, en welke zijn de grenzen waarbinnen de instantie bij haar uitspraak moet blijven?

Het zijn voor de rechtsbescherming wezenlijke vragen. De antwoorden op die vragen zijn bepalend voor wat er uiteindelijk terecht kan komen van het streven van een eiser om (de gevolgen voor hem van) een besluit of handeling van een overheidsorgaan aan te tasten.

Regels van materieel bestuursprocesrecht bakenen de omvang van de rechtsbescherming af: zij hebben met name betrekking op de begrippen besluit, eiser en uitspraak.

Het ‘formele procesrecht’ tenslotte heeft de strekking een set van procesvarianten te bieden die de rechtsbescherming zo goed mogelijk tot haar recht doen komen in een proces dat voldoet aan maatschappelijke behoeften, met regels die het handelen van alle betrokkenen bij het proces sturen. Hierbij moet het juiste evenwicht worden gevonden tussen tegengestelde belangen, zoals aan de ene kant het belang van een zorgvuldige en rechtvaardige procedure die recht doet aan de tegenstrijdige wensen en verlangens in het geschil, en die een maximale waarheidsvinding garandeert; aan de andere kant dat van een procedure die binnen een niet al te lang tijdsbestek zo goed mogelijk wordt afgerond, niet in de laatste plaats omwille van de zekerheid en continuïteit van ons openbaar bestuur, of, beter uitgedrukt: de gewenste duidelijkheid en zekerheid voor de samenleving.

71 Kenbronnen en geldingsbronnen van (bestuursproces)recht; hiërarchie

Onderscheiden dient te worden tussen kenbronnen en geldingsbronnen van recht, ook van bestuursrecht en bestuursprocesrecht.

Onder kenbronnen verstaan wij de bronnen van onze kennis van positief (geldend) recht in een bepaalde tijd, op een bepaalde plaats, binnen een bepaalde gemeenschap. Zij zijn bijvoorbeeld te vinden in wetten en andere voorschriften, rechtspraak en literatuur. Zij werden voor het bestuursprocesrecht in het eerste hoofdstuk behandeld.

Geldingsbronnen daarentegen zijn de bronnen zelf van juridisch gezag. Omstreden is, of deze bronnen slechts kunnen worden aangewezen voor positief recht, of ook voor recht als abstracte juridische notie (zoals natuurrecht).

In dit boek wordt de opvatting gehuldigd, dat scherp tussen beide dient te worden onderscheiden. Wat vaak wordt geduid als bron van positief recht, bijvoorbeeld en vooral de wet, is in feite geen geldingsbron van recht, doch enkel een kenbron van positief recht. Meer in het algemeen zijn voorschriften¹⁰⁵⁰ geen geldingsbronnen, doch (voor zover zij al juridisch zijn, hetgeen zij veelal niet zijn omdat zij louter een politieke of bestuurlijke strekking hebben) slechts kenbronnen van positief recht.

Hieruit volgt, dat voor juridische gelding van voorschriften steun is vereist uit de geldingsbronnen. Ontbreekt deze steun, dan is het voorschrift enkel een politiek of bestuurlijk wapen, dat mogelijk door macht, doch niet door recht wordt gedragen. Wie ertegen zondigt, begaat dus geen rechtsschennis (al kan hij rekenen op gevoelige reactie van de machthebber, de 'heersende orde').

Het is deze opvatting, die ook geldigheid verleent aan contra-*legem*-rechtspraak, gedogen, hardheidsclausules en rechtvaardigingsgronden: het recht gaat boven het voorschrift¹⁰⁵¹.

1050 Hier in de zuivere betekenis van algemene voorschriften (naar mijn gevoelen nog steeds een pleonasme) tegenover de (betreurenswaardige) term 'voorschriften' in bijvoorbeeld 'beschikingsvoorschriften', welke term de veel zuiverder duiding 'voorwaarde' of nog beter: 'beperking' heeft verdrongen.

1051 Al is het vaste rechtspraak dat een hardheidsclausule er niet toe kan leiden dat een uitzondering wordt gemaakt op een wettelijke bepaling, indien toepassing van die bepaling in overeenstemming is met de bedoeling van de wetgever en de strekking van de wet: zie bijv. CRvB 24 okt. 2008 (Doornewaard, Brand en Hilhorst-Hagen), LJN BG1905, RSV 340, en CRvB 19 febr. 2010 (Van der Wiel, Doornewaard en Hilhorst-Hagen), LJN BL4587, RSV 109. Ook deze jurisprudentiële regel moet immers weer uitzondering leiden in situaties waarin rechtsbeginselen dwingen tot '*contra legem*'-jurisprudentie.

Of: het recht is de inhoud; het voorschrift slechts de vorm; slechts één van de denkbare vormen waarin recht zich kan manifesteren.

71a Geldingsbronnen van (bestuursproces)recht

Wat zijn dan de geldingsbronnen van het recht? Kennen zij ook een hiërarchie, zoals we in het voorgaande hebben gezien bij kenbronnen, met name voorschriften?

Hiermee zijn we uiteraard beland bij de in alle tijden, plaatsen en gemeenschappen omstreden notie van het begrip ‘recht’ zelf.

In dit werk wordt als oernorm van alle recht gezien de *menselijke (gelijk)waardigheid*.¹⁰⁵² Deze norm drukt in de eerste plaats uit, dat recht alleen in relaties tussen mensen kan werken; autonome rechten van dieren bijvoorbeeld zijn in deze opvatting al even onbestaanbaar als autonome rechten (‘grondrechten’) van rechtspersonen: de toepassing van rechtsnormen op relaties van mensen en dieren of rechtspersonen wordt in de kern enkel beheerst door de (inter) menselijke relaties. Als de mens van deze aardbodem verdwijnt, verdwijnt ook het recht.¹⁰⁵³

Met het voorgaande is ook de rangorde bepaald tussen recht, religie, moraal en fatsoen. Mensen zijn vrij hun eigen normen van religie, moraal en fatsoen te huldigen en in beslotenheid van gelijkgezinden te hanteren, maar het kan hen nimmer vrij staan om die religieuze en andere normen aan anderen op te leggen. Daarmee komt men in conflict met de oernorm van het recht, die de gelijkwaardige aanspraken erkent van die anderen op eigen andere religieuze of levensbeschouwelijke opvatting, op andere morele en fatsoensnormen.

De absolute noodzaak van totale scheiding van kerk en staat is hiermee eveneens gegeven: geen overheid die de gelijkwaardigheid van alle burgers moet garanderen, kan zich committeren aan een bepaalde religie, moraal of fatsoen.

1052 Hoewel onmiskenbaar verwantschap bestaat met noties als de ‘gulden regel’ van Langemeijer, “*dat men eigen en andermans belangen met gelijk gewicht weegt*” (G.E. Langemeijer, *Inleiding tot de studie van de wijsbegeerte des rechts*; Zwolle 1973, p. 213) wordt hier toch de eigen omschrijving verkozen omdat zij minder vatbaar is voor misinterpretaties, bijvoorbeeld in die zin, dat een volkomen identieke behandeling van personen aan deze norm zou voldoen.

Zie voor de verder in deze paragraaf ontvouwde rechtsbeschouwing mijn bijdrage *Een alternatief voor de Awb?*; in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en (huidig Voorzitter ABR) J.E.M. Polak (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*; Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2010, p. 193-210.

1053 Vide mijn annotatie onder EHRM 16 april 2002, appl. nr. 37971/97 (‘*Colas Est e.a.*’) in NJCM Bulletin 2003, p. 42-44 over *Het ‘Huisrecht’ van rechtspersonen*.

Ombudslieden bijvoorbeeld kunnen daarom ook alleen fungeren binnen eigen besloten relaties van gelijkgezinden, zoals een overheidsorganisatie.

In de tweede plaats drukt de oernorm van de menselijke *gelijkwaardigheid* tevens de menselijke *waardigheid* uit, die moet worden begrepen als een erkenning en respectering van het absoluut unieke van ieder menselijk wezen.

De primaire eerste toepassing hiervan is de erkenning van de vrijheid van het individu. Een vrijheid, die in haar relatie tot de overheid de basis is van de klassieke grondrechten. Een vrijheid, die in haar relatie tot ook de medeburgers tot uiting is gebracht in préambules als de ‘Declaration de droits des hommes et du citoyen’, de Universele verklaring van de rechten van de mens en het Verdrag ter bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Het is overigens opvallend en bepaald niet toevallig, dat het besef van de grote waarde van deze erkenning en de grote behoefte aan dit soort verklaringen telkens weer bovenkomen in barre tijden zoals van harde dictatuur en oorlog.

In de derde en laatste plaats drukt de oernorm van de menselijke gelijkwaardigheid de gelijke aanspraken van ieder mens op erkenning en respectering van het absoluut unieke van zijn wezen uit. Met name wordt hierin tot uitdrukking gebracht, dat de menselijke autonomie, die voortvloeit uit het zijn absoluut unieke van ieder mens, haar grens vindt in de even grote autonomie van ieder medemens.

Dit voert vrijwel onmiddellijk tot het eerste derivaat van de oernorm: de basisnorm van alle recht, dat aan ieder individu moet worden gegeven wat aan dat individu, gezien zijn eigen unieke persoon en omstandigheden, in zijn relatie tot de gelijkberechtigde medemens toekomt: het ‘suum cuique tribuere’: ieder het zijne geven.

Duidelijk zal zijn, dat aan deze basisnorm van het recht enkel kan worden voldaan door van ieder individu diens unieke persoon en omstandigheden te erkennen. Maar om te *erkennen* moet men eerst *onderkennen*, en om te *onderkennen* moet men *kennen*. Met andere woorden: voor iedere rechtsbeslissing, van particulier zo goed als van overheden, is de eerste voorwaarde dat men de bij die beslissing betrokken medemens kent, althans voor zover dat voor die beslissing nodig is, in geheel zijn unieke persoonlijkheid, en in geheel de voor de beslissing nodige feitelijke omstandigheden. Zo, en niet anders, dient bijvoorbeeld de onderzoeksplicht van art. 3:2 Awb te worden begrepen, maar ook de goede trouw die afspraken met de medemens beheerst en de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt (art. 6:162 BW), alsmede

het rekening houden met de persoon en zijn omstandigheden volgens tal van wettelijke en jurisprudentiële normen.

Dit 'ieder het zijne geven' valt derhalve bepaald niet gelijk te stellen met het gelijkheidsdenken zoals dat vanuit de politiek ons rechtsbedrijf is gaan vervuilen. Het cynische daarbij is, dat dit nu juist gebeurt doordat te pas, doch (vooral) te onpas, een beroep wordt gedaan op de gelijke behandeling van ieder individu; dat ieder recht heeft op *evenveel*. Een volkomen misplaatst beroep op het gelijkheidsbeginsel, dat in wezen de mens ont-waardigt en hem berooft van een werkelijk rechtvaardige behandeling van zijn persoon door de overheid.

Bij dat beroep op gelijke behandeling (in de zin van identieke behandeling) staat iedere overheid graag vooraan. Voor vrijwel iedere nieuwe ingreep in de menselijke waardigheid wordt aangevoerd, dat dit geschiedt vanwege het grondbeginsel van gelijkheid. Dit beginsel wordt daarmee gehanteerd als een monochrome witkwas van onze huidige robotmaatschappij. Een ont-persoonlijking of 'Gleichschaltung' van vrije personen met hun eigen kenmerken, opvattingen en strevingen. Een miskennis ook van de *égalité devant les charges publiques* en *égalité devant les services publiques*; de garantie, dat de waarde van de enkeling niet zonder compensatie wordt geofferd aan de belangen van de groep.

Deze politieke kortzichtigheid miskent dat alle personen uniek zijn, en dus per definitie *ongelijk*. De enige gelijkheid die dit ondermaanse kent, is immers de gelijkheid van het ongelijke. De overheid dient deze (per definitie ongelijke) gevallen juist te behandelen met respect voor, en in de mate van, de persoonlijke *ongelijkheid*. Ongelijkheid in persoon, in capaciteiten, in vorming, in maatschappelijke positie, in welvaart, in opvatting, in geaardheid, enz. enz.

Bij nadere doordenking blijkt het verbod van discriminatie zich juist te richten *tegen* het politieke gelijkheidsdenken; tegen deze ont-persoonlijking; tegen het ontzeggen van de eigen waarde en de eigen bijzondere kenmerken van iedere mens.

Het ongenueanceerde *gelijkheidsgebod* dat de politiek toekent aan art. 1 Grw, eist, dat diens bijzonderheden worden geofferd aan de onpersoonlijke en onmogelijke *gelijkheidsmaatstaf* van de mechanische mierenmaatschappij. Erger discriminatie is eigenlijk gewoon ondenkbaar.

Het streven van de politiek om macht uit te oefenen door het uitvaardigen van uniformerende regels heeft reeds Hamaker op goede gronden tot de vraag gebracht of publiekrecht eigenlijk wel recht mag heten, of dat het eigenlijk niets

anders is dan een overheidsbevel in de vorm van de wet.¹⁰⁵⁴ Zeker in deze tijd constateren wij in het overheidsbestuur een duidelijke neiging tot standaardisering, tot robotisering, uit oogpunt van efficiency en doelmatigheid, die eveneens uitnodigt tot bevelen in wetsvorm, in algemene regels en voorschriften. In de huidige mechanische digitale mierenmaatschappij lijkt beheersbaarheid een sterke, zo niet de enige, drijfveer voor het hanteren van wetten, uitvoeringsvoorschriften, beleidsregels, standaards, sector-convenanten en andere gelijkstellende algemene maatregelen, die de norm van de gelijkwaardigheid, het ieder het zijne geven, steeds verder hebben gedevalueerd tot 'ieder evenveel geven' en 'ieder hetzelfde geven'.

Maar de vraag was: bestaat er nu ook zoiets als een hiërarchie van geldingsbronnen van het recht, van rechtsbeginselen derhalve, zoals die bestaat bij de kenbronnen, met name bij wettelijke voorschriften?

In ieder geval kunnen we constateren, dat hoe hoger (in de zin van dichter bij de oernorm) een beginsel staat, hoe vager en tevens algemener de reikwijdte daarvan is. Naar de concrete toepassing toe verdichten de beginselen zich, veelal in regels, geschreven of ongeschreven, tot zij culminereren in de rechtsvaststelling in concreto.

In het publiekrecht vloeien uit wordt de oernorm van de menselijke gelijkwaardigheid voort:

- het *democratiebeginsel*, dat de gelijkwaardigheid van de burgers onderling in het de keuze van hun landsbestuur moet verzekeren, en
- het *legaliteitsbeginsel*, dat de aan diezelfde burgers ontleende bevoegdheid van de overheid bevestigt, doch, als keerzijde van de medaille, evenzeer de gebondenheid van die overheid aan diezelfde wet die haar namens de burgers bevoegd maakt.

Een verfijning van deze beginselen, en een waarborg tegen verkeerde uitleg daarvan, vormt het '*Bestimmtheitsgebot*', dat garandeert, dat de beperkingen van de individuele autonomie en vrijheid beperkt blijven tot de absoluut noodzakelijke; in formele wetten af te grenzen; beperkingen te stellen omwille van het behoud van maximale gelijkwaardige autonomie en vrijheid van iedere individuele burger.

Lagere beginselen als *openbaarheidsbeginsel*, *specialiteitsbeginsel*, *discriminatieverbod* en *rechtszekerheidsbeginsel* gaan weer vooraf aan beginselen als *fair*

1054 H.J. Hamaker, *De tegenstelling van publiek- en privaatrecht*; Med. Kon. Akad. van Wetenschappen, 1894 (ook opgenomen in zijn *Verspreide Geschriften* VII, p. 134 e.v.).

play,¹⁰⁵⁵ het *verbod van détournement de pouvoir*, de algemene *onderzoeksplicht* of *zorgvuldigheidsbeginsel*, en de algemene *motiveringsplicht* voor ieder overheidsbesluit; het *gelijkheidsbeginsel* (vooral in de erkenning van het ongelijk behandelen van ongelijke gevallen in de mate van het ongelijke!), en het *beginsel van* (in algemene zin) *gewekte verwachtingen*.

Zo kunnen we verfijningen doortrekken naar *verbod van onzuiver oogmerk*, *bijzondere* onderzoeksplichten en motiveringsplichten en (individueel) *vertrouwensbeginsel*. Zij worden alle behandeld in het vijfde hoofdstuk.

In de literatuur van de zeventiger en tachtiger jaren zijn indrukwekkende voorbeelden te vinden van dit soort rubriceringen van algemene rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur¹⁰⁵⁶.

Daarnaar zij hier verder verwezen.

71b Kenbronnen¹⁰⁵⁷

Strikt genomen zijn dus de (algemeen zo geduide) schriftelijke of geschreven bronnen van recht zelf eigenlijk geen rechtsbronnen. Het zijn alle slechts kenbronnen: dragers, containers die recht pretenderen in te houden. De kwaliteit ‘recht’ dient evenwel uit andere hoek te komen; van de ware rechtsbronnen, die in de vorige paragraaf behandeling vonden.

Desondanks bestaat nog steeds, parallel aan de grote diversiteit aan bestuursrechtelijke voorzieningen, een grote diversiteit aan bronnen. Bij vele bestuursrechtelijke voorzieningen moet men bovendien het toepasselijke procesrecht nog steeds uit verschillende bronnen afleiden. Hierna zal nader op de diverse bronnen van bestuursprocesrecht worden ingegaan.

Daarbij zal het gaan om bronnen van de gelding van het recht; van geldend recht (geldingsbronnen); niet om de bronnen waaruit dit geldend recht kan worden gekend (kenbronnen). Anders gezegd: een verplichte publicatie is wel een vindplaats, maar dat is zelf geen kenbron van recht. Die kenbron is de daarin gepubliceerde wet of andere regeling.

1055 Een niet altijd even vast begrip. Zo lijkt Konijnenbelt er het verbod van vooringenomenheid van art. 2:4 Awb onder te verstaan blijkens zijn rubricering in de Tekstuitgave Algemene wet bestuursrecht van 2013.

1056 Ik volsta hier met te wijzen op J. in 't Veld, *Beginselen van behoorlijk bestuur*; Tjeenk Willink, Zwolle, 1976, en P. Nicolai, *Beginselen van behoorlijk bestuur*; diss. Kluwer, Deventer, 1990.

1057 Zie over de vraag, of ook de Bijbel als kennisbron van het recht kan gelden, H. Koning, *De Bijbel als kennisbron van het recht*; in: *Publiekrecht in de Leer*; liber amicorum Twan Tak, WLP Nijmegen 2008, p. 99 e.v.

Voor de publicatiebronnen kan worden gewezen op Staatsblad, Staatscourant en de diverse periodieken en losbladige uitgaven.

Daarbij dienen van de periodieken vooral te worden vermeld het algemene bestuursrechtelijke tijdschrift 'Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht' (NTB), het informatieve 'Bestuursrecht Actueel' (BA), en de verzameling van bestuursrechtelijke jurisprudentie met belangwekkende annotaties zoals 'Rechtspraak Algemene wet bestuursrecht' (RAwb).

Deze laatste is per 1 januari 2002 opgegaan in de oudere verzameling van jurisprudentie van de - bij de 'Nederlandse Jurisprudentie' aanhakende - 'Administratiefrechtelijke Beslissingen' (AB).

Voorts vallen te vermelden het algemene gemeenterechtelijke tijdschrift (met zeer belangwekkende jurisprudentieverzamelingen en annotaties) 'De Gemeentestem' (Gst.), de algemenere, doch wetenschappelijk duidelijk mindere, 'Jurisprudentie Bestuursrecht' (JB), en het meer gespecialiseerde, maar zeer gedegen 'Bouwrecht' (BR).

Daarnaast kunnen nog worden vermeld 'Staats- en bestuursrecht. Jurisprudentie 1849-2007' (Ars Aequi Libri 2007), en Jurisprudentie Bestuursrecht Select, o.r.v. R.J.N. Schlössels, C.L.G.F.H. Albers, A.M.M.M. Bots en S.D.P. Kole, Sdu Uitgevers 2014.).

Van de losbladige uitgaven dienen met name te worden vermeld de Samsom-uitgave 'Handboek Algemene wet bestuursrecht', de Vuga-uitgave 'Commentaar Algemene wet bestuursrecht', alsmede het 'Praktijkboek bestuursrecht' van Kluwer.

Voor de wetshistorie was uiteraard van het grootste belang die van het Ministerie van Justitie 'http://www.minjust.nl'. Op deze laatste site vond men de geldende tekst van de Awb en alle teksten van toekomstige wetgeving, zoals die bleken uit Voorontwerpen, ingediende wetsvoorstellen, etc.

De onbetrouwbaarheid van de elektronische informatiedragers voor de historie, ook de rechts- en wetshistorie bleek helaas al spoedig. Sinds 8 juli 2010 heeft het ministerie van Justitie geen eigen website meer. Informatie over Justitieonderwerpen staat sindsdien op de algemene site van de rijksoverheid: www.rijks-overheid.nl. Dit heeft tot gevolg dat ook de informatie over de Awb voortaan op deze site te vinden is (klikken op 'onderwerpen' en vervolgens op 'Algemene wet bestuursrecht (Awb)').¹⁰⁵⁸

1058 Ik probeerde dit ten behoeve van de vijfde druk nog maar weer eens uit. Het bleek toen niet meer te werken. Blijkbaar moeten de gebruikers nu zijn op www.overheid.nl. Dat weet ik dan toevallig; maar hoe werkt onze digitale maatschappij eigenlijk als het moet gaan om betrouwbaarheid?

De complete parlementaire geschiedenis werd aanvankelijk na iedere tranche uitgebracht op het kantoor van de Landsadvocaat van Pels Rijcken & Droogleeveer Fortuijn onder redactie van G.R.J. de Groot, Eric Daalder en Jeanette van Breugel, verbonden aan de sectie Algemeen bestuursrecht van dit kantoor: E.J. Daalder, en G.R.J. de Groot, 'De parlementaire geschiedenis van de Awb' (Samsom/H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn, 'eerste tranche' 1993 (PG Awb I); 'tweede tranche' 1994 (PG Awb II), en 'derde tranche 1998' (PG Awb III).

Begin 2008 werd een digitale uitgave, die was voorbereid met medewerking van mr. Ellen Oomes, voor eenieder toegankelijk gesteld op website <http://www.pgawb.nl/html/pgawb/WebHelp/PGAwb.htm>.

Van de vierde tranche verscheen in 2010 bij Sdu de parlementaire geschiedenis van de hand van Sluis, Langeveld, Pennarts, Bakker en Maas-Cooymans.

In 2014 verscheen bij Kluwer van de hand van J.A.P.N. Antonius de bundel Lexplicatie, Algemene wet bestuursrecht. hierin wordt de Awb toegelicht per artikel, zoals zij luidt per die datum, aan de hand van wetsgeschiedenis, jurisprudentie en beleidsbesluiten.

Eind januari 2010 verscheen op de 'Awb-site' van het ministerie van Justitie een Engelse vertaling van de Awb.¹⁰⁵⁹

De status van deze vertaling is twijfelachtig, ook al is zij tot stand gekomen met ondersteuning door en onder supervisie van prof. mr. N. Verheij, die als coördinerend raadadviseur bestuursrecht bij het ministerie van Justitie, en huidig Staatsraad, gezien mag worden als de moeder van de Awb.

72 Hiërarchie van bronnen: internationaal recht¹⁰⁶⁰

Rechtsbronnen zowel als kenbronnen kennen een zekere hiërarchie. Als hoogste bron van geldend recht wordt het internationaal recht beschouwd.

Wat moet daaronder worden verstaan en hoe onderscheidt het internationaal recht zich van (mondiaal) volkenrecht, supra-nationaal recht (zoals EG-recht) en (bilateraal) verdragsrecht?

In (Grond)wet en rechtspraak valt geen systematisch onderscheid tussen deze categorieën waar te nemen. Om die reden zal ook in dit werk zonder onderscheid worden gesproken van 'internationaal recht', daarmee het dispuut latend aan meer gespecialiseerde werken.

1059 Wettekst awb NE/EN.

1060 Hierover: F.M.C. Vlemminx en M.G. Vlemminx-Boekhorst, *Recente rechtspraak van de Raad van State over het begrip een ieder verbindend*; in: JBplus 2005, p. 28-40.

De werking van internationaal recht wordt in ons land ook erkend. De bevoegdheid van de rechter om internationaal recht toe te passen berust op onder meer de artikelen 93 en 94 Grw. Bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties, die naar hun inhoud een ieder kunnen verbinden, hebben verbindende kracht nadat zij zijn bekendgemaakt (art. 93 Grw).

Bij de Grondwetsherziening van 1983 is uitdrukkelijk aangegeven dat dit begrip “*een ieder verbindende bepalingen*” zó ruim dient te worden uitgelegd, dat het mede de rechtstreeks werkende voorschriften van het EG-recht bestrijkt.¹⁰⁶¹

Binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften vinden geen toepassing, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties (art. 94 Grw).

Uit een opzienbarende uitspraak van de Raad van State van 15 september 2004 lijkt zelfs afgeleid te kunnen worden dat ook zonder de grondwettelijke regeling de rechter dient te toetsen aan volkenrechtelijke regels; een gotspe voor iedere positivist:

*“Wanneer partijen een beroep doen op een bepaling van volkenrechtelijke aard heeft de rechter tot taak om een oordeel te geven over de vraag of een correcte uitvoering en toepassing van volkenrechtelijke regels in de nationale rechtsorde heeft plaatsgevonden. De bevoegdheid van de rechter om volkenrecht toe te passen berust onder meer (mijn accentuering, AT) op de artikelen 93 en 94 Grondwet”.*¹⁰⁶²

Volgens heersende doctrine en rechtspraak¹⁰⁶³ in Nederland zijn de artikelen 93 en 94 evenwel niet relevant voor de doorwerking van het EG-recht.

In de Nederlandse rechtspraak wordt echter een wel erg terughoudende invulling gegeven aan het begrip ‘een ieder verbindende bepalingen’, hetgeen op stevige kritiek vanuit de wetenschap is komen te staan.¹⁰⁶⁴

Die rechterlijke terughoudendheid blijkt uit:

- de gestelde eis, dat de bepaling zich rechtstreeks tot de burger moet richten (normadressaat),
- de vooropgestelde bevoegdheid van de regering om (middels het al dan niet overgaan tot publicatie) te beslissen over het al dan niet verbindende

1061 TK 1977/78, 15 049 (R1100) nr. 3, p. 12, en TK 1979/80, 15 049 (R1100), nr. 7, p. 16-17.

1062 ABR 15 sept. 2004, M&R 97, AB 2005, 12.

1063 HR (strafkamer) 2 nov. 2004, LJN AR1797, NJ 2005, 80 (‘Rijtijdenarrest’).

Hierover: Tom Barkhuysen, Henk Griffioen en Wim Voermans, *Artikelen 93 en 94 Grondwet volgens de Hoge Raad niet van belang voor doorwerking EG-recht*; in: NJB 2004, p. 2289-2290.

Voorzichtiger: Vlemminx en Vlemminx-Boekhorst, a.w., p. 30 en 39.

1064 Vlemminx en Vlemminx-Boekhorst, a.w., p. 30.

- karakter, waardoor de rechters de memorie van toelichting bij de goedkeuringswet als een min of meer officiële rechtsbron zijn gaan beschouwen, en tot slot het meegaan met de abstracte beoordeling die de regering pleegt (met het oog op die eventuele publicatie), waardoor ook de rechter het karakter ‘in abstracto’ beoordeelt, dus los van het voorliggende geval.¹⁰⁶⁵

Het EG-recht wordt overigens niet principieel anders benaderd dan het internationaal recht.

Evenals het overige internationale recht wordt ook het EG-recht door de ABR niet ambtshalve toegepast.¹⁰⁶⁶

Niet moeilijk doet de ABR echter over de vraag, wie een beroep kan doen op de bepalingen, met name de vraag, of zodanig beroep is uitgesloten als het verdrag zich richt tot verdragsluitende partijen,¹⁰⁶⁷ en de vraag, of ook de overheidsinstanties zodanig beroep kunnen doen.¹⁰⁶⁸

Schendingen worden veelal gebracht onder motiverings- of zorgvuldigheidsgebreken,¹⁰⁶⁹ maar in veel uitspraken wordt niet eens gemotiveerd of, en zo ja waarom, de verdragsbepaling in kwestie al dan niet verbindend is, zelfs niet als onbegrijpelijk is waarom dit oordeel wordt gegeven.¹⁰⁷⁰

Wel lijkt in sommige opzichten sprake van een andere werking van internationaal recht en van EG-recht dan van het (overige) nationale recht. Zo lijkt de ‘fuikenbenadering’ (zie par. 223) niet op te gaan voor Europese verdragen.¹⁰⁷¹

1065 Vlemminx en Vlemminx-Boekhorst, a.w., p. 30.

1066 ABR 2 maart 2004 (Loeb, Van Wagendonk en Claessens), JB 152, ABR 152.

1067 ABR 24 okt. 2000 (Beekhuis; enkelv. kamer), LJN AA7848, JM 2001, 28 (Non-proliferatieverdrag en Ospar-verdrag).

1068 ABR 17 juli 2002 (Van Angeren, Alkema en Polak), LJN AE5462 (beroep gemeente Tubbergen op Europees Handvest inzake lokale autonomie).

1069 Vlemminx en Vlemminx-Boekhorst, a.w., p. 33.

1070 Zoals bij ABR 11 jan. 2000 (dr. Bartel, Cleton en Korthals Altes), JB 63; ABR 24 juli 2002 (Cleton, Kosto en drs. Posthumus), LJN AE5781; ABR 29 okt. 2003 (Vis, Van Buuren en Hennekens), LJN AM5370, Gst. 2004, 159 (Conventie van Ramsar); ABR 30 nov. 2001 (Donner, Brink en Vlasblom), LJN AE8384 (Verdrag van Bern).

Zie ook Vlemminx en Vlemminx-Boekhorst, a.w., p. 31.

1071 Werd de ‘argumentatieve fuik’ in dit verband nog toegepast bij ABR 15 jan. 2003, AB 128 en 19 febr. 2003, AB 129, zij verdwijnt bij ABR 12 maart 2003 (Drupsteen, Hirsch Ballin en Wiebenga), LJN AF5647, ABR 20 aug. 2003, AB 391, en ABR 28 april 2004 (Hirsch Ballin, Zwart en Altena), AB 276, JB 213 en 239 (u houdt er wel twee annotaties aan over).

Zie ook de noot van Widdershoven in AB 2004, 276, en Vlemminx en Vlemminx-Boekhorst, a.w., p. 36.

Volgens de ABR heeft de Awb een aanvullende functie ten opzichte van het internationaal recht.¹⁰⁷²

Voor het Nederlandse bestuursprocesrecht is van het grootste belang het 'Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden' (Verdrag van Rome; EVRM).¹⁰⁷³

Voor al art. 6 vraagt de aandacht, omdat dit het grondrecht bevat op een eerlijke en openbare berechting door een onafhankelijke en onpartijdige rechter binnen een redelijke termijn, van zaken die de '*determination of his civil rights and obligations*' betreffen, alsmede in strafzaken.

Het Europees Hof voor de rechten van de mens (EHRM) doet in laatste instantie uitspraak inzake de interpretatie van dit verdrag, dat voor ons land rechtstreeks geldend recht bevat.

In de paragraaf 49 is reeds gewezen op het belang van het 'Benthem'-arrest, het 'Feldbrugge'-arrest, het 'Van de Hurk'-arrest en het 'De Haan'-arrest, voorbeelden waaruit de grote relevantie van dit verdrag voor het nationale bestuursprocesrecht blijkt.

Te verwachten valt, dat het Nederlandse bestuursrecht steeds meer de uniformerende werking zal ondergaan die van deze verdragsbepaling en van de daarop geënte jurisprudentie, met name die, welke van het EHRM zelf uitgaat.

Daarbij zal naar verwachting op den duur zelfs het besluit-begrip als object van rechtsbescherming ingewisseld moeten worden voor de 'civil rights and obligations' van de aanlegger van het geding die door welke handeling of besluit van overheidswege dan ook worden geraakt, 'gedetermineerd'.

Zulks zal niet minder betekenen dan een wegvallen van het huidige fundament (het besluit-begrip) van de codificatie van het Nederlandse bestuursrecht en bestuursprocesrecht, de Awb.

Het moet daarom ernstig worden betreurd, dat met deze (voorzienbare) ontwikkeling niet aanstonds rekening werd gehouden bij het ontwerpen van die codi-

1072 Als daarmee de werking van het volkenrecht 'in concreto' ongemotiveerd wordt ontkend, is zulks uiteraard zeer bedenkelijk.

Nog kwalijker is, dat Nederland eigenlijk gewoon niet bereid is de suprematie van het volkenrecht te erkennen. Toen de CRvB een ieder verbindende kracht toekende aan art. 5 lid 1 ILO-verdrag 118 en schending daarvan vaststelde, diende de regering onmiddellijk een wetsvoorstel in tot (goedkeuring van) opzegging van dit verdrag (Vlemminx en Vlemminx-Boekhorst, a.w., p. 33).

1073 Verdrag van 4 nov. 1950, Trb. 1951, 154. Zie hierover H.J. Simon, *Bestuursrecht en mensenrechten. Top down of bottom up?*, in: NJB 1999, p. 1187-1197.

ficatie.¹⁰⁷⁴ Dit heeft rampzalige gevolgen gehad voor de ontwikkeling van de rechtsbescherming onder de Awb.

Minder opvallend (nog) is het belang voor de Nederlandse burger van het bestaan van een Hof van Justitie van de Europese Unie, met als voorinstantie een Gerecht in Eerste Aanleg.

Toch dient te worden gewezen op de toenemende invloed van de Europese Gemeenschap. De verordeningen en richtlijnen van de EG zijn in toenemende mate van betekenis, met name in die zaken die worden berecht door het College van Beroep voor het bedrijfsleven, maar ook wel door de Centrale Raad van Beroep en de Afdeling bestuursrechtspraak.

Wellicht nog het belangrijkste is, dat de Nederlandse bestuursrechter (als alle nationale rechters) bevoegd – en in hoogste instantie zelfs verplicht – is om een *prejudiciële beslissing* te vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie, als in een geschil een vraag van geldigheid of interpretatie van een regel van gemeenschapsrecht aan de orde is (art. 234 – voorheen: 177 – EEG Verdrag).

Daarnaast is een volledig overname van het EVRM door (de grondrechtencatalogus van) de EG naar alle waarschijnlijkheid enkel een kwestie van tijd.

De enorme invloed van het Europese recht voltrekt zich overigens voor de buitenstaander veelal vrij ongemerkt via de nationale implementatie (= omzetting in Nederlandse wetgeving). Zij is er niet minder om.

Voor het overige moet in dit boek worden volstaan met verwijzing naar de meer specifieke literatuur op het punt van internationale overeenkomsten en Europees recht.¹⁰⁷⁵

Het belang van het gemeenschapsrecht neemt hand over hand toe, ook voor het nationale bestuursprocesrecht.

Weliswaar is volgens vaste jurisprudentie het procesrecht een aangelegenheid van de nationale lidstaten (mits voldaan wordt aan het gelijkwaardigheidsvereiste en het effectiviteitsvereiste), maar om deze vereisten af te kunnen wegen tegen de belangen die de nationale procedureregeling dient, is de zogenaamde procedurele ‘rule-of-reason-test’ ontwikkeld. Daarin wordt onder andere gelet op het belang van de betreffende regel in het licht van de gehele procedure en op de beginselen die aan het nationale stelsel van rechtspraak ten grondslag liggen.

1074 Vgl. mijn *Ongewenste discussie*, in J.B.J.M. ten Berge, F.A.M. Stroink, A.Q.C. Tak, B.W.N. de Waard en R.J.G.M. Widdershoven (red.), *Nieuw bestuursprocesrecht*; bijdragen van het wetenschappelijk congres te Maastricht op 21 nov. 1991 over de regeringsvoorstellen inzake een nieuw bestuursprocesrecht; Kluwer, Deventer, 1992.

1075 Zie bijv. A.J.C. de Moor-Van Vugt, m.m.v. E.M. Vermeulen, *Europees bestuursrecht*. Reeks studie-pockets staats- en bestuursrecht nr. 31, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1998. Zie ook par. 168.

Zo is de vraag, of ex art. 8:69 Awb alleen bepalingen van openbare orde ambtshalve moeten worden toegepast, of dat ook ruime ambtshalve aanvulling met gemeenschapsrecht dient te geschieden, een kwestie van toepassing van deze test.¹⁰⁷⁶

Overigens kan, zeker onder de wijze waarop door de Raad van State in Nederland gestalte wordt gegeven aan het bestuursprocesrecht, van harte worden ingestemd met het pleidooi van Barkhuysen en Van Emmerik om de voorrang van het gemeenschapsrecht zoals die door het Hof van Justitie in de zaak 'Kühne en Heitz'¹⁰⁷⁷ is gecreëerd, ook te doen gelden voor EVRM-rechten.¹⁰⁷⁸

Die laatste gelden echter mijns inziens reeds dáárom, omdat zij vervat zijn in een verdrag dat rechtstreeks werkt, of sterker nog, omdat het volkenrechtelijk erkende rechten betreft.

Evenwel wordt het in dit boek prematuur en inconstitutioneel geacht dat het Europees Parlement de Commissie heeft verzocht een voorstel in te dienen voor een verordening houdende een Europese wet bestuursrecht.

Daartoe is 'Europa' op dit moment naar mijn oordeel noch gerechtigd; noch in staat.¹⁰⁷⁹

73 Hiërarchie van bronnen: de Grondwet

Als hoogste nationale bron wordt, ook voor het bestuurs(proces)recht, de Nederlandse Grondwet beschouwd.

Zij is primair een belangrijke bron voor het organisatierecht en geeft het institutionele recht voor Nederland.

1076 Hierover: A.M. Keessen, *Ambtshalve toepassing van Europees recht. Moet de rechter zelf argumenten aandragen ontleend aan het Gemeenschapsrecht?*, in: Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht 2006, p. 55-64. Bij HvJ EG 7 juni 2007, AB 228 ('Van der Weerd'), is beslist, dat het EG-recht de nationale rechter niet verplicht om ambtshalve te toetsen aan bepalingen die ontleend zijn aan het communautaire recht.

Hierover: R. Ortlep en M.J.M. Verhoeven, *Het arrest Van der Weerd: Voorlopige duidelijkheid over verplichting ambtshalve toetsing aan het EG-recht*; in: JBplus 2007, p. 224-236, en N.J.M. Munnik, *Geen ambtshalve toepassing van het Europees recht. Vragen van het CBb inzake Van der Weerd e.a. beantwoord*; in: NTER 2007, p. 246-252.

1077 HvJ EG 13 jan. 2004, AB 58, JB 42 ('Kühne & Heitz').

1078 T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik, *Rechtsbescherming tegen de overheid en het EVRM*; in: TMA 2006, p. 130-142.

1079 Zie hierover:

- F.J. van Ommeren en C.J. Wolswinkel, *Naar een Algemene wet bestuursrecht voor de EU*; in: NTB 2014, p. 189-196;

- G.H. Addink, *Europees bestuursrecht in ontwikkeling: op weg naar een Europese Awb*; in: NTB 2014, p. 197-206;

- R.J.G.M. Widdershoven, *Naar een Europese harmonisatie van het nationale bestuursrecht?*; in: NTB 2014, p. 261-264.

Zo ook dus voor de rechtspraak.

Voor het bestuursrecht is primair van belang art. 112 lid 2 Grw. Dit bepaalt, dat geschillen die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan, kunnen worden opgedragen hetzij aan de rechterlijke macht, hetzij aan gerechten die niet tot de rechterlijke macht behoren.¹⁰⁸⁰

Art. 115 Grw laat bovendien toe, dat ten aanzien van deze geschillen in plaats van rechtspraak ook administratief beroep (geen bezwaar) wordt opengesteld. (Na de ‘Bentham’-correctie kan deze bepaling overigens niet anders meer worden verstaan, dan dat zodanig beroep voor geschillen die ‘*the determination of civil rights and obligations*’ in de zin van art. 6 EVRM betreffen (dus voor alle effecten die overheidshandelingen en besluiten op rechten of plichten van burgers hebben) alleen kan worden open gesteld, als dan tegen de uitspraak wel beroep open staat op de rechter).

Het artikel zelf bepaalt niet, welke organen tot de instelling van administratief beroep bevoegd zijn, noch op welke instantie dit beroep kan worden geopend. Evenmin maakt de tekst duidelijk of de instelling van administratief beroep op de wet moet berusten.

De toelichting merkte evenwel op dat “*hetzij bij of krachtens de wet, hetzij autonoom door lagere lichamen administratief beroep op bestaand of nieuw te creëren instanties (kan worden) opengesteld*”.¹⁰⁸¹

Aldus hebben bestuursrechtspraak en administratief beroep een grondwettelijke basis (als we een toelichting tenminste mogen beschouwen als een even deugdelijke grondslag als een grondwettelijke tekst zelf).

Daarmee wil overigens niet gezegd zijn dat zij inwisselbaar zijn met elkaar of met de rechtspraak van de gewone rechter. De laatste blijft *exclusief* bevoegd voor ‘*geschillen die uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan*’ (art. 112 lid 1 Grw). Administratief beroep mag, als gezegd, bovendien nimmer zodanig in de plaats treden van een gang naar enige rechter, dat die gang voor ‘*civil rights and obligations*’ volledig is uitgesloten (art. 6 en 13 EVRM¹⁰⁸²).

Welke organen behoren tot de ‘rechterlijke macht’ (die ook wel worden aangeduid als ‘de gewone rechter’), bepaalt de wet, aldus art. 116 lid 1 Grw.

Die wet is de ‘Wet op de Rechterlijke Organisatie’ (Wet RO).

1080 Zie ook de paragrafen 15 en 41.

1081 TK 1979-1980, 16 162, nr. 3, p. 15.

1082 Zie EHRM 21 febr. 1975, NJ 1975, 462 (‘Golder’).

Als organen van die rechterlijke macht worden in art. 2 van deze wet aange-
wezen

- de rechtbanken (waaronder de sector kanton: art. 47),
- de gerechtshoven en
- de Hoge Raad.

Als eerste fase van de herziening van de rechterlijke organisatie werden bij de *rechtbanken* bestuursrechtelijke sectoren gevormd.

Deze bestuursrechters behoren derhalve tot de (gewone) rechterlijke macht. Hierdoor gelden de waarborgen van (de rest van) art. 116 en 117 Grw ook voor die bestuursrechters: regeling van inrichting, samenstelling en bevoegdheid; van eventuele lekenrechtspraak en van rechterlijk toezicht bij de wet; benoeming voor het leven bij KB, met ontslag alleen op eigen verzoek, bij het bereiken van een wettelijk bepaalde leeftijd, of bij rechterlijke beslissing in wettelijk bepaalde gevallen.

De wet regelt hun rechtspositie.

Hetzelfde geldt voor de belastingkamers van de rechtbanken en gerechtshoven en van de Hoge Raad, alsmede voor de sectoren kanton van de rechtbanken en het Gerechtshof te Leeuwarden, belast met de behandeling van (beslissingen van de Officier van Justitie op administratieve beroepen tegen) administratiefrechtelijke afdoeningen van lichte verkeersovertredingen.

Allemaal bestuursrechters dus, die deel uitmaken van de rechterlijke macht, de gewone rechter.

Zeer omstreden is nog altijd ook in 2018 de definitieve toekomst van de bestuursrechters die niet tot de rechterlijke macht gerekend mogen worden (doorgaans aangeduid als ‘bijzondere rechters’): de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State, het College van Beroep voor het bedrijfsleven en de Centrale Raad van Beroep.

Pas in de derde fase (die nooit gekomen is) zou daarover een standpunt worden ingenomen. Regelmatig is die besluitvorming verschoven naar een volgend kabinet, maar de kabinetten met Ministers van Justitie die uit de Raad van State afkomstig waren, hadden daar andere gedachten over (zie verder de paragrafen 643-652).

Art. 121 Grw tenslotte bevat enkele essentiële waarborgen van formeel proces-recht: openbaarheid van terechtzitting en motivering van vonnissen (beide

behoudens wettelijke uitzonderingen) en openbaarheid van de uitspraak (zonder uitzonderingsmogelijkheid).¹⁰⁸³

Deze ‘grondwettelijke waarborgen’ vormen wel de meest bedrieglijke window-dressing van de Nederlandse rechtspraak, in het bijzonder de bestuursrechtelijke.

Zie onder meer de paragrafen 432, 460, 469-470, 528 en 581.

74 Organieke en algemene wetgeving

Algemeen wordt aan wetten die rechtstreeks op de Grondwet zijn gebaseerd en uitwerking geven aan de daar reeds getrokken hoofdlijnen van organisatie, de zogenoemde, een bijzondere status toegekend als ‘organieke wetten’ (‘inrichtingswetgeving’), ook al zijn zij formeel niet van hogere orde, en dienen zij als algemene wetten zelfs te wijken voor meer specifieke andere wetten in formele zin.

Te denken valt primair aan wetten als Provinciewet, Gemeentewet en Wet RO.

De ‘Wet op de rechterlijke organisatie’ (Wet RO) is de institutionele regeling voor o.a. bestuursrechtelijke sectoren rechtbanken, voor belastingkamers van hoven en Hoge Raad, en voor sectoren kanton bij de rechtbanken en gerechtshof Leeuwarden onder WAHV, alsmede meer in het algemeen voor ontslag van rechters, klachtprocedures tegen rechters, e.d.

Voor de bijzondere bestuursrechters kan daarnaast primair worden gewezen op de Wet op de Raad van State (Wet RvS), de Beroepswet (Ber.w), Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie (WBB(O)).

Andere algemene, al dan niet organieke, wetten die ook voor het bestuursprocesrecht relevant zijn en soms een enkele institutionele bepaling bevatten, zijn met name:

- de ‘Wet algemene bepalingen’ (Wet AB) (zie de artikelen 11, 12, 13 en 13a) (voor rechterlijke taakvervulling);
- de ‘Wet op de rechtsbijstand’ (toevoegingsregeling);
- de ‘Algemene Termijnenwet’ (in verband met de beroepstermijnen).¹⁰⁸⁴

1083 Hierover: M.F.J.M. de Werd, *De openbare uitspraak*, in: NJB 2001, p. 67.

1084 Ook voor de termijnen in de procesregelingen is de *Algemene termijnenwet* van toepassing (zie art. 49 PRBR 2010).

75 Specifieke wetgeving voor het bestuursprocesrecht

Het zwaartepunt van het bestuursprocesrecht is evenwel gelegen in de regelgeving die specifiek betrekking heeft op de diverse bestuursrechtelijke voorzieningen. Een overzicht daarvan werd reeds gegeven in hoofdstuk 1, met name in par. 9, waarnaar hier wordt verwezen.

Daarnaast komt ook nog nadere regelgeving door bestuursorganen voor, ja, zelfs pseudo-wetgeving (dat wil zeggen niet op wetgevings-, maar op bestuursbevoegdheid berustend: zie par. 89).

76 De Algemene wet bestuursrecht

Een bijzondere plaats neemt sinds 1 januari 1994 natuurlijk de Algemene wet bestuursrecht in.

Zij zou een codificatie moeten gaan bevatten van (eerst) het materiële bestuursrecht, en vervolgens ook het bestuursprocesrecht.

Afgezien van het feit, dat een volledige codificatie ook nooit is beoogd, valt op dat het institutionele materiële bestuursrecht zowel als bestuursprocesrecht niet, althans niet primair, in deze codificatie hun neerslag hebben gekregen, maar nog steeds primair in bijzondere wetgeving moet worden gezocht.

Toch is zij zonder meer de belangrijkste wet voor de huidige bestuursrechtelijke voorzieningen.

Van de Awb gaat namelijk wel een (beoogde) zeer belangrijke uniformerende werking uit.

Van groot gewicht is reeds, dat de wetgever te kennen heeft gegeven bij de uitleg van bestuursrechtelijke begrippen die uitleg te wensen die aan die begrippen in de Awb wordt toegekend, tenzij de wet uitdrukkelijk anders bepaalt.¹⁰⁸⁵

Hoe groot de uniformerende betekenis van de Algemene wet bestuursrecht is voor de uitleg van begrippen (zoals belanghebbende) in bijzondere wetten, is nog gebleken bij een – tegenwoordig wel zeer bijzonder – geval van cassatie in het belang der wet.

De Stichting Brabantse Milieufederatie was door de Rechtbank te Den Bosch niet-ontvankelijk verklaard in een bezwaarschrift, omdat zij niet zou kunnen worden beschouwd als belanghebbende in de zin van art. 200 Landinrichtingswet.

De procureur-generaal bij de Hoge Raad voorzag zich in cassatie ('in het belang der wet') tegen dit vonnis.

De Hoge Raad overwoog dat het cassatiemiddel terecht vooropstelde dat de Awb onder meer ten doel heeft het bevorderen van de eenheid binnen de bestuursrechtelijke wetgeving. Te dien einde zijn bij nota van wijzigingen de in Titel 1.1 Awb opgenomen begripsbepalingen (waaronder het begrip 'belanghebbende') aldus gewijzigd dat de reikwijdte van die bepalingen niet langer beperkt was tot de Awb, maar dat zij ook voor andere wetten en besluiten betekenis hebben verkregen. De Hoge Raad leidde uit die wetsgeschiedenis af, dat de wetgever ook de Landinrichtingswet had gerekend tot de bijzondere bestuursrechtelijke wetgeving, waarvoor de beoogde eenheid van terminologie voortaan zou gelden. En dus moest aan het begrip 'belanghebbende' in art. 200 Landinrichtingswet in beginsel dezelfde betekenis worden toegekend als in art. 1:2 Awb. In het onderhavige geval was met name van belang het derde lid, dat ten aanzien van rechtspersonen als hun belangen mede worden beschouwd de collectieve en algemene belangen die zij krachtens hun doelstellingen en feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen.

1085 Een rechter als de CRvB oordeelt dan ook, dat wat ten aanzien van de behandeling van aanvragen bepaald is in de Awb als algemene wet, ook geldt voor aanvragen op grond van een bijzondere wet, tenzij daarin een uitzondering is gemaakt: CRvB 22 maart 2016 (Korte; enkelv. kamer), ECLI:NL:CRVB:2016:1173, ABkort 130, JB 99.

Geheel anders oordeelde evenwel de Raad van State inzake het besluit-begrip in art. 47 lid 4 Paspoortwet. "*Gelet op de strekking*" was duidelijk dat aan het daarin opgenomen begrip 'besluiten' een andere betekenis moest worden toegekend dan aan het begrip 'besluit' in de zin van de Awb: ABR 7 maart 2007 (Vlasblom, Van Diepenbeek en Van Muijen), LJN BA0096, JV 180.

In ABR 8 aug. 2012 (Vlasblom, Roemers en Schuyt), LJN BX3945, JB 207, heet het echter plotsklaps toch weer, dat blijkens de toelichting bij de aanpassingswet eerste tranche Awb de Awb strekt tot het harmoniseren van de bestuursrechtelijke wetgeving, onder meer door het uniformeren van een aantal centrale begrippen. Als uitgangspunt is genomen, dat een in de Awb omschreven begrip in de overige bestuursrechtelijke wetgeving dezelfde betekenis heeft, tenzij uit de tekst van de wet of uit het samenstel van de bepalingen het tegendeel blijkt. De wetgever had bij de totstandkoming van de Awb voor ogen dat slechts in uitzonderlijke gevallen zou worden afgeweken van de begripsomschrijvingen in de Awb. De rechtbank had nu met juistheid overwogen dat aan het begrip belanghebbende in art. 11 Wegenwet dezelfde betekenis moet worden toegekend als in art. 1:2 Awb.

Het oordeel van de rechtbank berustte dus op een onjuiste rechtsopvatting.¹⁰⁸⁶

De eerste vijf hoofdstukken van de Awb dienen niet in de eerste plaats te worden gelezen door een rechtsbeschermingsbril, maar door een bestuurlijke: het zijn “*bepalingen, die – ongeacht de rechterlijke competentie – algemene eisen betreffen omtrent totstandkoming, vorm en inhoud van bestuurlijke beslissingen*”.¹⁰⁸⁷

Dat wil echter nog niet zeggen, dat zij voor het bestuursprocesrecht zonder betekenis zijn.

Zo staan bijvoorbeeld geen aparte beroepsgronden of toetsingsgronden meer in de Awb, zoals in de Wet AROB, art. 8.¹⁰⁸⁸ De toetsingsgronden van dit art. 8, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zijn in de Awb in artikelen als 3:2-3:4 en 3:46-3:47 nu gecodificeerd als wettelijke richtsnoeren voor het bestuursorgaan. Zij zijn daarmee ook van belang voor de beoordeling in bezwaar en beroep. En dus toch ook weer voor het formuleren van de beroepsgronden. Zij hebben nu gelding als *wettelijke* toetsingsgronden (en dus ook beroepsgronden); als *geschreven rechtsregels* in plaats van *ongeschreven beginselen* (vgl. art. 8:77 lid 2 Awb).

Voorts zijn bepalingen in de eerste hoofdstukken ook van belang voor een juiste definiëring van begrippen die ook voor het procesrecht relevant zijn (zoals ‘belanghebbende’: art. 8:1 jo. 1:2 lid 1; zie ook art. 6:13, en ‘besluit’: art. 8:1 jo. 1:3 lid 1; zie ook art. 6:2 en de overige bepalingen in Afdeling 8.1.1).

Steeds dient deze zgn. ‘gelaagde structuur’ van de Awb heel in het algemeen in het oog te worden gehouden.

Zo zijn automatisch op de behandeling van bezwaar en administratief beroep van toepassing die algemene bepalingen van de hoofdstukken 3 en 4, die betrekking hebben op bijvoorbeeld de voorbereiding, motivering en bekendmaking van besluiten, ja zelfs die inzake beschikkingen. Immers, ook een bezwaar- of administratief-beroepschrift moet worden gezien als een ‘*aanvraag*’ in de zin van art. 1:3 lid 3, eindigend met een *besluit*.

Deze toepasselijkheid van de voorafgaande hoofdstukken 1 tot en met 5 geldt dus niet voor *rechterlijke uitspraken* van bestuursrechters op basis van de hoofdstukken 6 en/of 8, waardoor het systeem nogal eens wringt.

Zo klemt bijvoorbeeld de ‘van overeenkomstige toepassingverklaring’ van alle algemene bepalingen voor bezwaar en beroep van afdeling 6.2 op *rechterlijke*

1086 HR 21 juni 2002, JB 220 (‘Sint Oedenrode’).

1087 MvT w.o. 21 221 nr. 3, p. 37.

1088 Zie hierna, par. 243.

uitspraken in plaats van *bestuursbesluiten* in art. 6:24 lid 1 Awb. Om maar een kleinigheid te noemen.

En hoe moeten we in dit verband plaatsen de ‘voor zover nodig’ van ‘overeenkomstige’ toepassing verklaring van heel hoofdstuk 6 op herzieningsverzoeken van rechterlijke uitspraken (art. 6:119 lid 2)?

En meer nog in het algemeen waren, om voor rechtspraak conflicten te vermijden met de algemene besluitvormingsregels en de meer specifiek voor de behandeling van bezwaar en administratief beroep geschreven bepalingen van met name hoofdstuk 7, de (eveneens onzorgvuldige) uitzonderingsregelingen nodig van de artikelen 7:14 en 7:27:

niet van toepassing zijn art. 3:6 lid 2, afdelingen 3.4, de artikelen 3:41 tot en met 3:45, afdeling 3.7, met uitzondering van art. 3:49 en titel 4.1, met uitzondering van de artikelen 4:14, eerste lid, en 4:15, eerste lid, onderdeel b, tweede lid, onderdelen b, en c, derde lid en vierde lid en paragraaf 4.1.3.2, zijn niet van toepassing op besluiten op grond van hoofdstuk 7, afdeling 7.2 (bezwaar) en 7.3 (administratief beroep).

Leesbaarheid en toepasbaarheid zijn aldus ernstig geweld aangedaan. En ‘bedrijfsongelukken’ liggen voor de deur.

Andere zeer belangrijke van overeenkomstige toepassingverklaringen (die niet zelden tot ingewikkelde interpretatieproblemen voeren) zijn bijvoorbeeld art. 8:81 lid 4 Awb voor de regeling van de voorlopige voorzieningsprocedures, en art. 8:119 lid 2 Awb voor die van de herzieningsprocedures.

Steeds dient men dus nog bedacht te zijn op bijzondere wettelijke bepalingen, in zowel als buiten de Awb, met van toepassing of van overeenkomstige toepassing verklaring van delen, die niet reeds rechtstreeks van toepassing zijn, of juist buiten toepassing verklaringen als ze wel al rechtstreeks van toepassing zijn.

Een belangrijk voorbeeld geven de regelingen inzake hoger beroep en cassatie. Bepalingen in die regelingen zelf, zoals voor hoger beroep in titel 8.5 (artikelen 8:104-8:18 Awb) dient men dus steeds aan te leggen tegen het al genoemde art. 6:24: de algemene bepalingen van Afdeling 6.2 inzake bezwaar en beroep: o.a. de daar geregelde formaliteiten, termijnen en doorzendplichten, die (met een hier niet relevante uitzondering) van overeenkomstige toepassing zijn op hoger beroep, incidenteel hoger beroep, en beroep in cassatie en incidenteel beroep in cassatie tegen uitspraken van bestuursrechters.

Menig griffier of secretaris zal zich er niet van bewust zijn dat het hier de eerstgenoemde regels zijn die prevaleren, en wel op grond van de (ongeschreven) colli-sieregel, dat bijzondere wettelijke bepalingen vóór algemene gaan.

Het bestuursprocesrecht in de Awb is verdeeld over de hoofdstukken 6, 7 en 8.

Het belangrijkste is zonder meer hoofdstuk 6, dat algemene bepalingen bevat voor zowel bezwaar als administratief beroep als beroep op bestuursrechters.

Maar bij collisie prevaleren dus de latere bepalingen, als bijzondere die afwijken van algemene.

(De aanhef spreekt wat misleidend over ‘bezwaar en beroep’; dat klopt echter wel: zie art. 1:5 Awb).

De bijzondere bepalingen zijn verdeeld over hoofdstuk 7 (‘bezwaar en administratief beroep’) en 8 (‘bestuursrechtspraak’).

Anders gezegd:

- op bezwaar zijn van toepassing hoofdstuk 6 en 7 (met name de Afdelingen 7.1 en 7.2),
- op administratief beroep eveneens de hoofdstukken 6 en 7 (nu echter met name Afdeling 7.3), en
- op bestuursrechtspraak de hoofdstukken 6 en 8.

Steeds echter dienen, met name bij definiëringsproblemen (doch ook wel anderszins), de voorafgaande hoofdstukken en afdelingen te worden geraadpleegd.

Een apart probleem daarbij is de indeling van hoofdstuk 8. Dit hoofdstuk bevat vijf titels:

- 8.1 Algemene bepalingen over het beroep in eerste aanleg;
- 8.2 Behandeling van het beroep in eerste aanleg;
- 8.3 Voorlopige voorziening en onmiddellijke uitspraak in de hoofdzaak,
- 8.4 Schadevergoeding,
- 8.5 Hoger beroep, en
- 8.5 Herziening.

Het is logisch en in lijn met de gevolgde systematiek van gelaagde vormgeving, dat de algemene bepalingen van titel 8.1 (de regels inzake competentie en kamerbehandeling, verwijzing, voeging en splitsing, wraking en verschoning, partijen, getuigen, deskundigen en tolken, alsmede de verzending van stukken) op de procedure in de volgende titels van toepassing zijn, voor zover dat tevens procedures betreft van beroep, en gevoerd in eerste aanleg. Zo niet, dan dienen zij van overeenkomstige toepassing te zijn verklaard. (bijvoorbeeld art. 8:82 en 8:84 lid 5; voorheen lid 4).

De regelingen in de titels 8.3, 8.4 en 8.6 betreffen drie te onderscheiden zelfstandige *verzoek*procedures: de eerste twee om een voorlopige voorziening of vergoeding te bekomen, de derde om herziening te verkrijgen van een uitspraak.

Deze titels staan als het ware gelijkwaardig naast elkaar.

Omdat toch wenselijk werd geoordeeld dat ook bij herzieningsprocedures een voorlopige voorziening kan worden gevraagd in afwachting van de zaak (herziening) ten gronde, werd dan ook titel 8.3 in het tweede lid van art. 8:119 –oud ‘voor zover nodig’ van *overeenkomstige* toepassing verklaard hoofdstuk 6 en titel 8.1 (met uitzondering van afdeling 8.1.1 en art. 8:13), alsmede titel 8.2 (met uitzondering van art. 8:41 lid 2), en titel 8.5 (met uitzondering van art. 8:109).¹⁰⁸⁹

U volgt nog wel? Ik heb in ieder geval de tekst met haakjes voor u nog proberen te verduidelijken.

Het omgekeerde geldt niet: van uitspraken op verzoeken om voorlopige voorzieningen is dus geen herziening mogelijk: zie de paragrafen 547 en 655.

77 Afwijking en aanvulling van de Awb

De Awb heeft, in samenhang met de rechterlijke reorganisatie, een aanzienlijke ordening gebracht in de wildernis die de rechtsbescherming tegen de overheid in 1993 nog was, en die geschetst werd in par. 3. Eénduidig is die rechtsbescherming onder het nieuwe systeem evenwel nog allerm minst (of, beter gezegd: weer steeds minder). Een pessimist zou zeggen: nog veel slechter.

In de eerste plaats moet worden bedacht, dat de prioriteit van iedere bijzondere wet boven een algemene als de Awb, meebrengt, dat bij bijzondere wet kan worden afgeweken van de Awb, zelfs wanneer de Awb beoogt een bepaalde materie uitputtend te regelen.¹⁰⁹⁰ Zo blijven bijzondere vormen van rechtspleging mogelijk, die zich onttrekken aan de regelingen in de Awb voor bezwaar, administratief beroep en beroep op de rechter.

1089 Deze mogelijkheid is per 1 jan. 2013 geschrapt in art. 8:119 lid 2.

1090 Zie voor een inventarisatie Erlinde Kuijpers, *Afwijken van de Awb*, RegelMaat 1996, p. 238. Zij signaleert een groot aantal onnodige afwijkingen, onder te verdelen in:

- onbekendheid met de mogelijkheden van de Awb (bijvoorbeeld omdat men meent een kortere termijn te moeten stellen dan de redelijke van art. 4:5);
- te ruime afwijkingen (bijvoorbeeld wanneer het procesrecht van de Awb geheel buiten toepassing is gelaten terwijl dat niet altijd nodig is);
- inconsistenties (het op verschillende manieren oplossen van hetzelfde probleem waar algemene regeling de voorkeur zou hebben);
- tegenstrijdige motiveringen,
- en afwijkingen van verkeerde Awb-artikelen.

Zo bleek het mogelijk dat nog in 1997 in verre sectoren van ons bestuurs(proces) recht, zoals het terrein van de zaaizaden en plantgoederen, nog algemeen de misvatting leefde, dat men met die nieuwe codificatie niets van doen had. Daar werden geschillen nog beslecht door Raden van Beroep van Stichtingen van privaatrechtelijke organisaties (Keuringsdiensten), aan de hand van de maatstaven en gebruiken van bindend advies.¹⁰⁹¹

De Raad van State begreep het evenmin. Hij maakte althans een merkwaardige buiging voor deze exotische vormen van eigenrichting. Hoewel hij ze onder zijn rechtsmacht schaarde, bezigde hij een (zelfs voor de Raad van State) opvallend exceptioneel terughoudende toetsing van de besluiten van deze Raden, zelfs wanneer de Keuringsdiensten hun 'leden' met een 'criminal charge' bejegenden, en liet hij zelfs griffierechten toe voor dit voorafgaande administratief beroep.¹⁰⁹²

Deze égard aan het groene front leidden tot verdragsrechtelijke verwijten in een tweede procedure.

Verzocht werd om een anders samengestelde kamer omdat de benadering in de eerdere uitspraak in strijd was geweest met het EVRM, en ter zake klacht was gedeponereerd in Straatsburg.

In de nieuwe zaak:

- verschenen geruisloos andere leden (en werd daarvoor zelfs de Afdelingsvoorzitter persoonlijk van stal gehaald),
- werd eveneens geruisloos een andere motivering gegeven, die wél 'verdragsproof' moest worden geacht,
- doch werd (onder verzwijging van alle grieven) het exotische systeem (of de eigen, eerdere uitspraak?) wederom gesauveerd¹⁰⁹³ (hoewel inmiddels

1091 *Zaaizaad- en Plantgoedwet*, art. 90; zie ook ABR 18 juni 1998 (Van der Does, Kosto en Van der Weel), AB 1999, 116 m.nt. MSV onder 118; NA 1998, 236; JB 1998, 183; RAwb 1999, 6 m.nt. RJGMW ('Braaksma');

De Raad van Beroep van de Nederlandse Algemene Keuringsdienst voor Zaaizaad en Pootgoed van Landbouwgewassen is een bestuursorgaan; zijn beslissingen zijn besluiten.

Daarentegen is bijvoorbeeld de Kamer van Beroep van de Koninklijke Vereniging van Gerechtsdeurwaarders weer geen bestuursorgaan: ABR 18 jan. 1999 (Boll, Loeb en Wijnholt), NJB 1999, p 309 nr. 7; NA 1999, 53; AB 1999, 117, m.nt. MSV par. 118; JB 1999, 64, m.nt. FAMS; RAwb 1999, 76, met noot JAFP.

1092 ABR 15 febr. 1999, AB 1999, 118 ('Nellen 1'), met zeer kritische noot (Staatsraad) Schreuder-Vlasblom.

De vervolgrechtspraak in de Nellen-zaken was in strijd met alle logica, waarmee zelfs hooggeleerde Staatsraden als Drupsteen en Alkema dit 'systeem' van de Nederlandse uitvoeringspraktijk van de keuringsdiensten meenden te moeten sauveren in uitspraken die een dieptepunt in de Nederlandse rechtspraak markeren: ABR 10 sept. 2003, 200300537/1/H3 ('Nellen 10'); ABR 10 sept. 2003, 200300535/1/H3 ('Nellen 9'), en ABR 14 sept. 2003, 200301143/1/H3 ('Nellen 11').

1093 ABR 13 maart 2002 (Van Dijk, Scholten-Hinloopen en Van den Brink), LJN AE1042 ('Nellen 6').

zelfs de wetgever de onthoudbaarheid van zijn archaische producten had gezien en fundamentele wijzigingen op stapel had gezet).¹⁰⁹⁴

De uitzonderingen op en afwijkingen van het rechtsbeschermingssysteem van de Awb vloeien dus deels voort uit bijzondere wetten waarbij wordt afgeweken van het systeem van de Awb, deels uit de opzet van de Awb zelf, en deels uit uitdrukkelijke uitzonderingsbepalingen in de Awb.

De Awb zelf erkent de mogelijkheid van afwijking van zijn bepalingen soms al (expliciet of impliciet).

Voor een goed begrip hiervan dient men in de eerste plaats te weten dat de Awb zowel regels kent van dwingend, als van regelend, als van aanvullend en van facultatief recht.

Dwingende regels (zoals inzake de bezwaar- en beroepstermijnen) gelden in beginsel voor het gehele bestuursrecht.¹⁰⁹⁵ Slechts de formele wetgever kan ervan afwijken.

Conform de Aanwijzingen voor de regelgeving dient zulks dan wel steeds uitdrukkelijk te geschieden door ofwel de Awb-regeling met zoveel woorden buiten toepassing te verklaren, of de clausule te bezigen: “*In afwijking van artikel ... Algemene wet bestuursrecht ...*”.¹⁰⁹⁶

Gezien deze benadering zou dus geen beroep meer mogen worden gedaan op de ‘collisieregels’ ten gunste van ‘bijzondere’ of ‘jongere’ wet: zwijgen deze stil, dan zou dus moeten worden aangenomen dat bedoeld werd de Awb te volgen.

Maar tja, die ‘Aanwijzingen’ hebben zelf geen wettelijke status.

1094 Vide het Rapport van de MDW-werkgroep ‘*Plantaardig uitgangsmateriaal*’, *Met recht gekweekt; Aanbevelingen voor modernisering van de Zaaizaad- en Plantgoedwet*, Den Haag 17 april 2001 (‘Commissie-Van Kreveld’).

De Zaaizaad- en Plantgoedwet is ‘Awb-conform’ gemaakt bij wetsvoorstel voor een nieuwe Zaaizaad- en plantgoedwet, dat op 11 juni 2004 werd ingediend (TK 2003/04, 29 650, nrs. 1-3). Niet overgenomen werd het voorstel van de Commissie onder leiding van (Staatsraad) Van Kreveld, om beroep open te stellen bij de rechtbank en hoger beroep bij de ABR. De regering heeft gekozen voor één instantie, het CBB, voor alle geschillen, ook met betrekking tot ‘rasbenamingen’, welke geschillen voorheen bij de burgerlijke rechter dienden.

De wet is in werking getreden op 1 febr. 2006 als ‘Zaaizaad- en Plantgoedwet 2005’, Stb. 2005, 184 (bekendmaking inwerkingtreding Stb. 2006, 41).

1095 Hoewel dit strikt genomen nergens staat en men zich (met mij) kan afvragen of niet het gehele bestuursrecht (als onderdeel van het publiekrecht) dwingend van aard moet worden geacht.

1096 Evenwel zijn deze *Aanwijzingen* zelf geen wettelijke voorschriften.

Zij kunnen dan ook geen basis zijn voor verdere regelgevingsbevoegdheid, zoals ten onrechte werd aangenomen voor de concretisering van delen van de *Aanwijzingen voor de regelgeving* in de *Leidraad wetgevingskwaliteit omgevingswetgeving*. Dit is dus een interne Leidraad (beleidsregel) en geen wettelijk voorschrift.

Zie over deze Leidraad H.A. Oldenzien en H.W. de Vos, *Toegankelijk wetgeven onder de Omgevingswet*, RegelaMaat 2018/01, die dit miskennen.

Hoe groot de eerbied in ons land (en met name bij de ambtenarij) ook moge zijn voor dit soort Aanwijzingen, het is toch constitutioneel onjuist om aan deze Aanwijzingen kracht van wet toe te kennen, zelfs boven formele wetgeving als Gemeentewet en Provinciewet.

De conclusie mag geen andere zijn dan dat uiteraard nog steeds de formele wetgever het laatste woord heeft, onder toepassing van de vanouds bekende collisioneregels).¹⁰⁹⁷

Kortmann¹⁰⁹⁸ mag zich daarbij getroost weten met de verzekering dat de Awb geen bijzonder soort Grondwet voor het bestuurs(proces)recht is - en dat dus zelfs jongere of bijzondere wetten kunnen afwijken van die wet – al is zij uiteraard wel een algemene codificatie daarvan, en als zodanig natuurlijk toch wel van bijzondere betekenis.¹⁰⁹⁹

Of sprake is van *regelend recht* wordt als zodanig door de Awb zelf verwoord in de clausule “*tenzij bij (of krachtens) wettelijk voorschrift anders is bepaald*”.

Een voorbeeld geeft art. 6:16:

*“Het bezwaar of beroep schorst niet de werking van het besluit waartegen het is gericht, tenzij bij of krachtens wettelijk voorschrift anders is bepaald.”*¹¹⁰⁰

Dit artikel is van overeenkomstige toepassing verklaard op hoger beroep en cassatie, alsmede op incidenteel hoger beroep en incidenteel beroep in cassatie, in art. 6:24 lid 1.

Maar voor bepaalde zaken (in met name de sector van de sociale zekerheid) bepaalde reeds de Ber.w. in het oude artikel 19:

“De werking van een uitspraak met betrekking tot een besluit, genomen op grond van een wettelijk voorschrift dat is opgenomen in onderdeel C, onder 1 tot en met 24, van de bijlage die bij deze wet behoort, wordt opgeschort, totdat de termijn voor het instellen van hoger beroep is verstreken of, indien hoger beroep is ingesteld, op het hoger beroep is beslist.”

1097 Vgl. I.C. van der Vlies, *De reikwijdte van de Algemene wet bestuursrecht*; in: NJB 1994, p. 9.

1098 C.A.J.M. Kortmann, *De Grondwet en de jurisprudentie inzake het zelfstandig schadebesluit*; in: NJB 1997, p. 1327-1328.

1099 Zie over de moeizame verhouding Awb - Gemeentewet; S.E. Zijlstra, *Herzie de Gemeentewet (opnieuw)!*, Gst. 1998, 7084, p. 517-524, en E. Brederveld, *Betere aanpassingen nodig. Herstel de Gemeentewet*, in Gst. 1998, 7085, p. 554-557, met reactie Zijlstra en naschrift Brederveld in Gst. 1999, 7091, p. 66-68.

1100 Onjuist is dus de ‘rechtspraak’ van Voorzieningenrechtvaarders die menen *zonder* bijzonder wettelijk voorschrift van deze bepaling af te mogen wijken: zie het jurisprudentieoverzicht in par. 498.

Een soortgelijke regeling bevatte reeds art. 73 Vw. 2000 voor situaties van regulier beroep.¹¹⁰¹

Thans geeft artikel 82 een zeer gedetailleerde beschrijving van de gevallen waarin de werking van een besluit omtrent een verblijfsvergunning wordt opgeschort.

De werking van hoger beroep vinden we zoals in het algemeen in art. 8:106 Awb:

“1. De werking van een uitspraak van de rechtbank of van de voorzieningenrechter wordt opgeschort totdat de termijn voor het instellen van hoger beroep is verstreken of, indien hoger beroep is ingesteld, op het hoger beroep is beslist, indien:

a. de uitspraak betreft een besluit als bedoeld in artikel 9 van de bij deze wet behorende Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak, of

b. tegen de uitspraak hoger beroep kan worden ingesteld bij een gerechtshof.”

Algemene uitzonderingen werden bij bijzondere wetgeving ook gemaakt voor de beslistermijnen in het belastingrecht¹¹⁰² en in het Besluit beslistermijnen sociale-verzekeringswetten voor beschikkingen op aanvraag ingevolge o.a. de Ziektewet, de WAO, de AAW, de WW, de Toeslagenwet, de AOW, de Anw, de AKW, de WAOZ en de WAJONG.¹¹⁰³

De clausule van art. 6:16 Awb impliceert ook een (door een bijzondere wet toegestane) afwijkingmogelijkheid door lagere regelgevers.

Bij gebreke evenwel van een formule als in art. 6:16 Awb moet het onaanvaardbaar heten dat lagere regelgevers expliciet door de Algemene wet bestuursrecht geformuleerde voorschriften autonoom geheel of ten dele terzijde stellen.¹¹⁰⁴

Geen afwijking daarentegen, doch gewone wetstoepassing is aan de orde wanneer de Awb zelf formuleringen bevat om af te wijken van de hoofdregel.

1101 Art. 82 Vw. 2000. Hierop bestaan wel belangrijke uitzonderingen (leden 2-4).

De ratio was het voorkomen van werkbelasting door verzoeken om voorlopige voorzieningen. Een verzoek van de Kamerleden Keijzer (CDA) en Azmani om hier ook schorsende werking toe te kennen werd op 23 febr. 2017 afgewezen door Staatssecretaris Dijkhoff: TK 2017/17, 19 637, nr. 2303; BA 2017/94. En Voorzitter ABR Polak weigerde hier voor plaatsvervangend wetgevertje te spelen: *“Het gaat de rechtsvormende taak van de Afdeling en haar voorzieningenrechter te buiten om, in afwijking van de door de wetgever gemaakte keuzes, aan het hoger beroep bij de Afdeling in asielzaken van rechtswege schorsende werking toe te kennen”* (Vznr. ABR 20 dec. 2016 (J.E.M. Polak), ECLI:N-L:RVS:2016:3350, JB 2017, 26, JV 2017, 50, AB 2017, 143).

1102 Hierover: Ch.P.A. Geppart, *Over het tijdig beslissen op een bezwaarschrift*; in: Weekblad fiscaal recht 2000, p. 1517-1518. Per 1 jan. 2008 werden de beslistermijnen voor de belastingdienst in overeenstemming gebracht met de Awb (BA 2007.12, p. 4).

1103 Ten dele later bijgesteld zoals voor de Ziektewet bij wet van 21 okt. 2000, Stb. 2000, 627: thans ‘redelijke’ termijn na ontvangst van de aanvraag, welke in ieder geval is verstreken binnen acht weken na ontvangst, tenzij kennisgeving is gedaan (bijv. art. 72b Ziektewet), en bij beschikking over het verzekerd zijn dertien weken (bijv. art. 72c Ziektewet).

1104 ABR 7 febr. 2005 (Van der Meer, Lubberdink en Bijloos), LJN AS6198, JB 96 (‘Correctief raadgevend referendum Soest’): de verordenende bevoegdheid van de gemeenteraad strekt niet zover dat hij op grond daarvan bevoegd is een van de Awb afwijkende rechtsgang open te stellen. De Afdeling is dan ook onbevoegd in eerste en enige aanleg van het beroep kennis te nemen.

Een voorbeeld geeft het derde lid van art. 4:14:

“Indien, bij het ontbreken van een bij wettelijk voorschrift bepaalde termijn, een beschikking niet binnen acht weken kan worden gegeven, stelt het bestuursorgaan de aanvrager daarvan in kennis en noemt het daarbij een redelijke termijn waarbinnen de beschikking wel tegemoet kan worden gezien.”

Dit soort formuleringen blijkt in de praktijk vaak grote mogelijkheden te bieden voor misbruik.

Zo worden op de formulering van art. 4:14 lid 3 praktijken gebaseerd als de volgende.

In gevallen die naar het oordeel van de Minister voorbereiding eisen door een commissie, zoals vergoedingen van nadeelcompensatie, wordt een procedure bij beleidsregelgeving vastgesteld (bijvoorbeeld ‘Nadeelcompensatieregeling Verkeer en Waterstaat’), die wel een jaar of meer in beslag neemt na het inkomen van een aanvraag. Een beroep op de maximale termijn van acht weken van art. 4:13 lid 2 wordt dan stelselmatig ontdoken doordat aanstonds bij binnenkomst van de aanvraag een mededeling in de zin van art. 4:14, derde lid, wordt gedaan, dat een beslissing niet binnen die termijn van acht weken kan worden genomen, doch dat eerst de tijdrovende procedure van de beleidsregel zal worden afgewikkeld.

Het zal duidelijk zijn, dat aldus door beleidsregelgeving formeel-wettelijke voorschriften worden ontdoken en ontkracht. Het is een inbreuk op een wettelijk systeem, dat uitgaat van een beslistermijn van acht weken, als niet bij *wettelijk* voorschrift (art. 4:13 lid 1) een termijn is bepaald. En de parlementaire behandeling rept bij de uitzonderingsmogelijkheid van art. 4:14 tweede lid uitdrukkelijk van *“een bepaald geval, waarin een specifieke termijn ontbreekt”*.¹¹⁰⁵

Soortgelijke kritiek geldt de vergelijkbare standaardverlengingen met zes weken of tien weken van de (maximale?) wettelijke beslistermijnen voor bezwaar en administratief beroep (art. 7:10 lid 3 en 7:24 lid 4 Awb). Zij nemen hand over hand toe en bij vele departementen en gemeenten worden zij zelfs al aanstonds bij de ontvangstbevestigingen genomen en gesteld.

Hoewel hier niet vereist is dat deze verlengingen bij wettelijk voorschrift moeten worden bepaald, moet het toch strijdig worden geacht met de wet wanneer bestuursorganen aldus feitelijk het karakter van een wet veranderen door wettelijke voorschriften die individuele beoordeling beogen te converteren in uitputtende wettelijke regelingen.¹¹⁰⁶

1105 PG Awb I, p. 265, l.k. (MvA II).

1106 Zie reeds ARRvS 9 sept. 1977, AB 1978, 318 (‘Speelautomatenverbod Den Ham’). Voorts: ARRvS 10 okt. 1979, tB/S III, nr. 144 (‘Speelautomaten Apeldoorn’).

Aanvullende regels zijn herkenbaar uit de Awb-formulering: “*bij het ontbreken van een bij wettelijk voorschrift bepaalde ...*” (of iets soortgelijks).

Een voorbeeld (dat ook voor het bestuursrechtelijke proces relevant is: zie art. 6:12) geeft art. 4:13 lid 1:

“Een beschikking dient te worden gegeven binnen de bij wettelijk voorschrift bepaalde termijn of, bij gebreke daarvan, binnen een redelijke termijn na ontvangst van de aanvraag.”

In dit soort gevallen geeft de Awb slechts een vangnetbepaling. Dit is een ‘lex imperfecta’, een onvolkomen wet, die eigenlijk geen wet mag heten omdat zij het karakteristiek van wetgeving (handhavingsmogelijkheid) ontbeert. Zelfs als regel van moraal of fatsoen blijkt zij in de bestuurspraktijk niet meer te worden onderkend.

Zonder reële sancties wordt al sinds jaar en dag aanvaard, dat bijzondere of lagere wetgevers onbepaalbare, en in ieder geval uiterst lange, beslistermijnen bedingen. Dit is bijvoorbeeld het geval in belastingwetten en in vele planschadeverordeningen (drie maanden *nadat* een particulier bureau – dat daar zelf al vele maanden de tijd voor neemt – advies heeft uitgebracht).

Belangrijke facultatieve *regels* gaf de Awb ook voor de openbare voorbereidingsprocedures van de afdelingen 3.4 en 3.5.

De toepasselijkheid van de facultatieve regeling kon zijn voorgeschreven in een bijzonder wettelijk voorschrift, maar ook ‘ad hoc’ besloten zijn door het bestuursorgaan. Met name de procedure van Afdeling 3.5 was van belang voor het bestuursprocesrecht, in verband met het bepaalde in art. 7:1 lid 1 sub d: geen bezwaar, doch rechtstreeks beroep op de bestuursrechter stond open als gekozen was voor deze uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure.

Inmiddels zijn de uniforme openbare voorbereidingsprocedures samengesmeed tot één facultatieve uniforme openbare voorbereidingsprocedure. Thans gelden voor al deze openbare voorbereidingen de facultativiteit en de regel van rechtstreeks beroep. Ingevolge art. 3:10 Awb kan deze procedure nog altijd worden voorgeschreven bij wettelijk voorschrift, maar ook ‘ad hoc’ bij besluit van het bestuursorgaan.

En voor de consequentie van rechtstreeks beroep zie thans art. 7:1 lid 1 sub d en e.

De sanctieloosheid zien we ook hier. Niet is bij deze uniforme openbare voorbereidingsprocedure het uitgangspunt volgehouden van vergunningverlening van rechtswege bij niet tijdig besluiten op de aanvraag.¹¹⁰⁷

1107 Art. 3:10 lid 4.

Bij wet is in 2004 zelfs een nieuwe *algemene* facultatieve mogelijkheid ingevoerd voor bezwaarschriftprocedures.¹¹⁰⁸

In het voorgaande werden de afwijkingsmogelijkheden geduid die de Awb zelf expliciet mogelijk maakt bij regelende of facultatieve voorschriften.

Vaak is echter een afwijking niet alleen mogelijk op grond van de Awb zelf, maar ook op grond van een bijzondere wetsbepaling.

Zo bepaalt art. 3:40 Awb, dat een besluit niet in werking treedt voordat het is bekendgemaakt. Algemeen wordt dit (op twijfelachtige grondslag) zo verstaan, dat pas als een besluit bekend wordt gemaakt, het ook in werking treedt; werking heeft.

Hierop maakt niet alleen de Awb zelf uitzonderingen (bijvoorbeeld bij een toegewezen voorlopige voorziening: art. 8:81 e.v.), maar ook de bijzondere wet. Een belangrijk afwijkend wettelijk voorschrift is bijvoorbeeld te vinden in art. 8.4 Wro, waarin is bepaald dat, indien inzake de daar opgesomde gevallen een verzoek om voorlopige voorziening is gedaan, de werking van het besluit reeds wordt opgeschort totdat op het verzoek is beslist.

Een bijzondere regeling overigens, die als algemene zeker niet zou misstaan.

Daarom dient nog te worden stilgestaan bij de grote (en stormachtig toenevende) afwijkingen bij bijzondere wetgeving, waarbij steeds vaker bijzondere formele wetten indruisen tegen de grondslagen en het systeem van de Awb.

Het is niet te veel gezegd dat daarmee de codificatie met haar streven naar uniformiteit zelf ernstig in gevaar is gebracht.

Het voorgaande betrof het onderscheid tussen algemene en facultatieve regelingen dat de Awb-wetgever zelf aanbrengt.

Tot slot verdient nog een ander aspect de aandacht.

Naast de vraag of een *wetgever* eigen regelingen als algemeen verplicht, dan wel slechts facultatief aanmerkt, blijkt de *rechter* nog een eigen (minder naspeurbaar) 'systeem' te hanteren voor de beantwoording van de vraag, of regels *door hem*, dus op zuiver juridische grondslag, dwingend (c.q. van openbare orde), dan wel regelend (aanvullend; door het bestuur veranderbaar of bestuurlijk invulbaar) moeten worden geacht.

Veelal blijken zij dwingend, als zij ten gunste van de overheid strekken, maar niet van openbare orde, en niet-dwingend, maar veelal slechts 'aansporend' of 'adhortatief' voor de overheid, als zij ten gunste van de justitiabelen zouden strekken.

1108 'Wet rechtstreeks beroep'; zie par. 1213.

Schendingen van deze laatste wettelijke voorschriften worden dan veelal gepasseerd met toepassing van art. 6:22 Awb. Of art. 6:3. Of art. 8:51a. Of anders wel art. 8:72 lid 3, sub a. Of b.

Voor het publiekrecht is dit aan het privaatrecht ontleende onderscheid onzinnig. Publiekrecht is naar zijn aard altijd dwingend. De overheid kan het alleen op de daarvoor geldende wijze beëindigen of veranderen, en de rechter kan het uitsluitend onverbindend achten bij onverenigbaarheid met het recht. Punt uit.

78 Bijzondere wetten¹¹⁰⁹

Naast de afwijkingen bij of krachtens de Awb zelf, moet men dus bedacht zijn op veelvuldige en belangrijke uitzonderingen in specifieke wetten.¹¹¹⁰

De conclusie daarvan kan niet anders luiden, dan dat grondslagen en systeem van onze jonge bestuursrechtcodificatie in toenemende mate reeds worden ondermijnd door uitzondering en afwijking.

Het instrumentalisme blijkt zelfs voor essentiële eigen juridische waarden en uitgangspunten, zoals rechtspraak in twee feitelijke instanties, geen enkel respect meer aan de dag te leggen.

Zeer belangrijke uitzonderingen voor de praktijk zijn de nu volgende.

79 De Vreemdelingenwet 2000¹¹¹¹

Zonder meer de belangrijkste en meest omstreden uitzondering bij bijzondere wet vormt de rechtsbescherming in vreemdelingenzaken ingevolge de Vreemdelingenwet 2000.

1109 Hierover: S.E. Zijlstra, *De Awb en de bijzondere wet*; in: NTB 2017/24.

1110 Dat die uitzonderingen niet altijd even goed overwogen zijn moge blijken uit het voorbeeld van de 'last onder dwangsom' in de Mededingingswet. Daarin werd (in afwijking van art. 6:16 Awb) opschortende werking vastgelegd van het beroep daartegen.

In 2003 werd door de regering echter alweer voorgesteld om toch maar weer aan te sluiten bij de hoofdregel: "*Daarmee wordt de effectiviteit van dit sanctiemiddel verhoogd*": TK 2003/04, 29 272, nr. 1.

Zie hierover: M.J. Frese, *Verwijderen van sanctiebepalingen uit de Mw? Bezint eer gij begint!*, in: Markt & Mededinging 2006, p. 136-142.

1111 Zie hierover o.a. M.M. van Asperen en G.M.H. Hoogvliet, *Hoe vreemd is het vreemdelingenrecht*; in: JBplus 2003-3, p. 90-104. Voorts E.M. Kampstra, *Hoofdzaken vreemdelingenrecht*, Deventer, Kluwer, 2015 (vervolg op het boek *Kernzaken Vreemdelingenrecht*).

Van meet af aan, al bij de wijziging bij wet van 23 december 1993¹¹¹² werd hier fundamenteel afgeweken van het rechtsbeschermingssysteem van de Awb.

Om te beginnen kon, in afwijking van art. 7:1 Awb, geen bezwaar worden gemaakt of administratief beroep worden ingesteld tegen een groot aantal beschikkingen op grond van deze wet.

Voorts kende de wet een afwijkende termijn (van vier weken) voor het indienen van bezwaar- of beroepschriften.

Verder kon tegen een krachtens de Vreemdelingenwet genomen beschikking die niet door of namens de Minister was genomen, bij de Minister administratief beroep worden ingesteld. Daarbij was een bijzondere regeling gegeven voor advies van de Adviescommissie voor vreemdelingenzaken. Bezwaar of administratief beroep kon onder omstandigheden in zoverre opschortende werking hebben, dat uitzetting achterwege bleef.

De rechtbank te 's-Gravenhage was de bevoegde rechtbank, zonder mogelijkheid van hoger beroep. Het griffierecht was laag: fl. 50.-. Bij maatregelen tot vrijheidsontneming was geen enkel griffierecht verschuldigd: dan gold overigens ook geen beroepstermijn. Een bijzondere regeling was gegeven voor bijstand door een raadsman.

Tegen de uitspraak van de rechtbank kon de procureur-generaal bij de Hoge Raad beroep in cassatie 'in het belang der wet' instellen wegens schending of verkeerde toepassing van het bepaalde bij of krachtens een aantal artikelen van de wet.

Bij de derde tranche van de Awb werd het beroep op de Minister al vervangen door een bezwaarschriftprocedure. Voor die bezwaarschriftprocedure ging evenwel de termijn gelden die voorheen gold voor beroep: 16 weken of – als advies van de Adviescommissie voor vreemdelingenzaken werd ingewonnen – binnen 24 weken na ontvangst van het bezwaarschrift.

De kortere beslistermijn voor het bezwaar uit de Awb was volgens de regering niet haalbaar, omdat eerst het dossier en soms ook nadere informatie moest worden opgevraagd bij het betreffende politiekorps.

Op 25 juni 1997 werd in het kader van de herziening van de rechterlijke organisatie reeds hoger beroep bij de ABR aangekondigd.¹¹¹³ Op 5 september 1997 ging de ministerraad akkoord met een wetsvoorstel dat hierin voorzag, zij het in beperkte vorm. De regering wilde namelijk een grote vertraging van de procedures voorkomen. De toegang tot het hoger beroep zou worden beperkt tot de hoofdzaak in de bodemprocedure en tot de vraag, of toelating in Nederland

1112 Stb. 690 en 707.

1113 TK 1996/97, 25 425, nr. 1.

Het officiële verslag van het overleg verscheen op 6 okt. 1997 (TK 1997/98, 22 425, nr. 2). Het wetsvoorstel werd ingediend eind dec. 1997: TK 1997-1998, 25 829, nrs. 1-3.

mogelijk was of niet. Bij de toepassing van vrijheidsbenemende maatregelen (zoals vreemdelingenbewaring) zou geen hoger beroep mogelijk zijn. Ook zou geen hoger beroep mogelijk zijn om alsnog een andere verblijfstatus te krijgen als de vreemdeling al op enige grond toelating tot Nederland had. Voor het instellen van hoger beroep zou niet de gebruikelijke beroepstermijn gelden van zes weken, maar een kortere van vier.

De ABR zou worden gebonden aan een maximale beslistermijn van 23 weken.

Het politiek zeer gevoelige wetsvoorstel speelde ook een belangrijke rol bij de kabinetsformatie. Bij het Regeerakkoord van Paars-II werd melding gemaakt van een ingrijpende herziening van de Vreemdelingenwet.

Staatssecretaris Cohen verzocht vervolgens op 2 september 1998 de Tweede Kamer om de behandeling van het wetsvoorstel hoger beroep in vreemdelingenzaken op te schorten, omdat hij het in het licht van de opmerkingen in het Regeerakkoord nader wilde overwegen.

De aangekondigde algehele herziening vond plaats bij de indiening op 16 september 1999 van het wetsontwerp dat geleid heeft tot de Vreemdelingenwet 2000.¹¹¹⁴

De Adviescommissie Vreemdelingenzaken is hierbij omgebouwd van instantie die adviseerde over individuele asielzaken tot algemeen adviesorgaan over het vreemdelingenbeleid.¹¹¹⁵

Voorop het terrein van het asielrecht zijn tal van wijzigingen aangebracht, waaronder een vereenvoudiging van het systeem van verblijfsvergunningen en de afschaffing van de verplichte bezwaarschriftprocedure. Over de hele linie werd een vorm van hoger beroep voorgesteld.

Het oudere wetsvoorstel tot invoering van hoger beroep in vreemdelingenzaken werd ingetrokken, omdat het wetsvoorstel Vreemdelingenwet 2000 dit verving,

1114 TK 1998/99, 26 732, nrs. 1-3.

1115 Een apart wetsvoorstel voorzag in het beperken van de verplichting om de Adviescommissie voor vreemdelingenzaken te horen over bezwaarschriften die nog onder het regime van de oude Vreemdelingenwet vielen (wetsvoorstel 28 267). Er was niet genoeg personeel meer om de oude zaken te behandelen, omdat als beperking van de adviestaak onder de nieuwe Vreemdelingenwet, de commissie te maken had met een vrijwel complete uitstroom. Eerst het werk afmaken was er kennelijk niet meer bij. Daarom werd in dit merkwaardige wetsvoorstel voorgesteld om de adviesplicht met terugwerkende kracht grotendeels op te heffen.

Het wetsvoorstel werd door de Tweede Kamer als hamerstuk aangenomen.

In de Eerste Kamer ontstond verzet, omdat vanwege een schrijnend capaciteitstekort een verworven recht ongedaan gemaakt werd: EK 2002/03, 28 267, nr. 202a.

De Ministers Verdonk en Remkes hielden evenwel vast aan de afschaffing van de adviesplicht bij bezwaarschriftprocedures in 'oude zaken'. Zij zagen geen andere mogelijkheid: EK 2002/03, 28 267, nr. 202b.

Hierop werd het voorstel aangenomen (Hand. EK 28 okt. en 4 nov. 2003) en verkreeg het status van wet (Wet van 10 dec. 2003, Stb. 2003, 450).

zodat voortzetting van de behandeling van het eerdere wetsvoorstel niet langer zinvol was. Bovendien was gebleken dat het een onaanvaardbare belasting voor het hoger beroepscollege en een onaanvaardbare verlenging van de procedure tot gevolg zou hebben.¹¹¹⁶

Naar aanleiding van de vele vragen en opmerkingen van de Tweede Kamer reageerden de bewindslieden met een Nota naar aanleiding van het verslag van 229 pagina's, en een Nota van wijziging met grotendeels technische verbeteringen.¹¹¹⁷ De regeling van de rechtsbescherming en de diverse afwijkingen van de Awb werden daarbij gehandhaafd. Verduidelijkt werd, dat ook voor het verzoek om voorlopige voorziening in asielzaken bij de rechtbank geen griffierecht verschuldigd is. Verder werd in de Nota van wijziging ook voor beroepen tegen een 'besluitmoratorium' versnelde behandeling voorgeschreven en een termijn opgenomen voor de Afdeling bestuursrechtspraak waarbinnen uitspraak moest worden gedaan.

Het wetsvoorstel is op 14 juni 2000 door de Tweede Kamer aangenomen, waarbij van belang was het 'amendement-Dittrich', waardoor thans in asielzaken beoordeling 'ex nunc'- door de rechtbank imperatief is voorgeschreven.

Door het amendement is wel

"verduidelijkt, dat de rechter niet op grond van nieuwe feiten en omstandigheden een besluit kan vernietigen zonder dat de Minister in de gelegenheid is gesteld daarover een standpunt uit te brengen".

Nauwelijks duidelijker had tot uitdrukking gebracht kunnen worden, dat men voor het vreemdelingenproces lak had aan de Awb en haar grondslagen.¹¹¹⁸

Een 'amendement-Albayrak c.s.' heeft alsnog hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak mogelijk gemaakt tegen een uitspraak van de rechtbank over een besluit tot oplegging van een vrijheid ontnemende maatregel. Net als bij het beroep in eerste aanleg werd hiervoor geen griffierecht geheven.

Via een op 8 juni 2000 ingediende Nota van wijziging (par. 73) werd verder nog in de wet voorzien dat ook beschikkingen waarbij een aanvraag om een verblijfsvergunning wordt ingewilligd, vergezeld moeten gaan van een motivering: de artikelen 3:46 en 3:47 Awb werden onverkort van toepassing.

De eindtekst van het wetsvoorstel, zoals door de Tweede Kamer op 14 juni 2000 aanvaard, is apart in druk verschenen.¹¹¹⁹

1116 TK 1999/2000, 25 829, nr. 6.

1117 TK 1999/2000, 26 732, nrs. 7-8.

1118 Zie voor een mijmering over de waarde van deze toetsing in het Vreemdelingenrecht voor het bestuursrecht in het algemeen: Willemijn van Blommestein, *Toetsing ex nunc: in het vreemdelingenrecht én in het bestuursrecht?*; in: NTB 2000, p. 128-137.

1119 EK 1999/2000, 26 732, nr. 263.

De nieuwe Vreemdelingenwet 2000, de Invoeringswet Vreemdelingenwet 2000 en het nieuwe Vreemdelingenbesluit 2000 zijn op 23 november 2000 door de Koningin bekrachtigd en vervolgens in het Staatsblad gepubliceerd,¹¹²⁰ met als datum van inwerkingtreding 1 april 2001.¹¹²¹

Tien jaar later werd geconstateerd, dat de vreemdelingenrechtspraak wel een zeer groot beslag legde op de capaciteit van de rechtspleging,¹¹²² doch van de door de Raad van State gepretendeerde werklast was niet echt gebleken.

Op 9 oktober 2006 werd nog een initiatiefwetsvoorstel aanhangig gemaakt door de D66-Kamerleden Lambrechts en Van der Ham dat beoogde de in hun ogen slechte rechtsbescherming van asielzoekers te verbeteren.¹¹²³ Door wijzigingen in de Vreemdelingenwet 2000 wilden de indieners de rechter het laatste woord geven in asielzaken en daarmee de jurisprudentie van de ABR van zijn scherpe kantjes ontdoen. Met name zou de rechter niet langer ‘marginaal’ moeten toetsen.¹¹²⁴

1120 Resp. Stb. 2000, 495; Stb. 2000, 496, en Stb. 2000, 497.

Hierna moesten nog enkele gebreken worden hersteld, zoals in art. 95, waarin verzuimd was om het instellen van hoger beroep tegen een uitspraak van de rechtbank over een opgelegde maatregel tot vrijheidsontneming of vrijheidsbeperking vrij te stellen van griffierecht, en art. 69 lid 3 waarin was verzuimd tot uitdrukking te brengen dat ook het instellen van beroep tegen een maatregel tot vrijheidsontneming of vrijheidsbeperking niet aan een termijn is gebonden en dat de termijn voor het instellen van hoger beroep tegen een uitspraak van de rechtbank ter zake één week bedraagt.

Deze omissies werden gerepareerd middels een op 18 jan. 2001 aan de Tweede Kamer aangeboden wetsvoorstel, waarna de lappendeken op 22 febr. 2001 met algemene stemmen door deze Kamer werd aangenomen.

1121 KB van 29 maart 2001, Stb. 144. Tegelijkertijd trad ook de zgn. ‘Veegwet’ met enkele kleine reparaties in de nieuwe Vreemdelingenwet in werking: Stb. 2001, 142.

Voor de tekst van de Vreemdelingenwet 2000, zoals die luidt bij inwerkingtreding, moeten dus én de tekst van de wet zelf worden geraadpleegd (Stb. 2000, 495) én die van de Veegwet (wet van 22 maart 2001, Stb. 141).

Ook zijn op 1 april 2001 in werking getreden de *Invoeringswet* (Stb. 2000, 496), het *Vreemdelingenbesluit 2000* (Stb. 497), het *Voorschrift Vreemdelingen 2000* (Stcrt. 2001, 10), de nieuwe *Vreemdelingen-circulaire* en een *Besluit tot aanpassing van een aantal algemene maatregelen van bestuur op het terrein van Justitie aan de nieuwe Vreemdelingenwet* (Stb. 2001, 143).

1122 Waarbij nog voorbij wordt gegaan aan mogelijke interventies van de burgerlijke rechter.

Hierover: T.P. Spijkerboer, *De burgerlijke rechter en het vreemdelingenrecht*; in: NTB 2005, p. 137-145.

De Raad van State komt bij hem weer goed in beeld in 2014: T. Spijkerboer, *De Nederlandse rechter in het vreemdelingenrecht*; Den Haag: Sdu Uitgevers 2014.

Zijn conclusies zijn, dat rechterlijke argumentatie en besluitvorming op elk abstractieniveau verknoot zijn met politieke vooronderstellingen, en dat de Afdeling in hoofdzaak een betuugelde activist is. Hoezo ‘betuugeld’?

1123 TK 2006/07, 30 830, nrs. 1-3. Hierover: S. Essakkili en T.P. Spijkerboer, *De marginale toetsing in asielzaken*; in: NJB 2006, p. 1882-1889. Auteurs signaleren een ultra-marginale toetsing in plaats van een marginale toetsing. Bovendien is de toetsing niet alleen marginaal, maar ook globaal. Auteurs vragen zich hardop af, of de Afdeling deze lijn zal doorzetten, ook buiten het asielrecht. Dit zou volgens hen in elk geval goed passen bij de ontwikkeling in het afgelopen decennium, waarin de bestuursrechter zijn eigen rol steeds meer lijkt te beperken.

Zij kunnen gerust zijn: de Afdeling heeft deze lijn allang overal doorgetrokken.

1124 Het Verslag verscheen 20 dec. 2007, TK 2007/08, 30 830, nr. 10.

Hoe prijzenswaardig ook, als men het eigen systeem wil handhaven moet het onjuist worden genoemd om telkens dit soort privileges te creëren bij de toepassing van het bestuursprocesrecht op bijzondere sectoren. De marginale opstelling die door de Raad van State wordt gepredikt, doet zich nu eenmaal op *alle* terreinen gevoelen waar het bestuur ‘beleidsvrijheid’ of ‘beoordelingsruimte’ wordt toegedicht. Het is discriminatoir en strijdig met de unificatie van het bestuursproces wanneer daarop telkens weer uitzonderingen worden bedongen voor bijzondere situaties die zich soortgelijk in algemene zin in het *hele* bestuursprocesrecht voordoen.¹¹²⁵

De Vreemdelingenwet 2000 bevat in hoofdstuk 7 (‘Rechtsmiddelen’) belangrijke uitzonderingen op de Awb. Voor een juiste taxatie ervan is ook kennisgeving vereist van de ‘Procesregeling vreemdelingenkamers’¹¹²⁶ en (voor hoger beroep) de ‘Werkwijze kamer 4 Vreemdelingenzaken’ van de ABR.¹¹²⁷

De uitzonderingen betreffen:

- de algemene uitzonderingen van hoofdstuk 7, afdeling 1 (o.a. de veel kortere termijnen voor bezwaar en beroepschriften: art. 69 Vw. en de bijzondere vertegenwoordigingsregeling van art. 70 Vw.);
- de bijzondere regeling voor vreemdelingenzaken regulier van afdeling 2 (bijvoorbeeld de opschortingsregeling van art. 73, de beslistermijn op bezwaar van negentien weken van art. 76, het administratief beroep bij de Minister van art. 77, en de afdoeningsplicht van de Voorzieningenrechter van ook bezwaar of administratief beroep van art. 78), en
- de bijzondere regeling inzake asiel van afdeling 3 (met onder meer de vrijstelling van griffierecht van art. 82, de opschortingsregeling van art. 82, de beslisplicht voor de rechter ‘ex nunc’ van art. 83), de afwijkende competentie in hoger beroep van art. 84, de extra motiveringseisen van het beroepschrift in hoger beroep van art. 85, en de bijzondere procedureregeling van art. 83a).

In de Vw. 2000 is gekozen voor een beperkte vorm van hoger beroep.

1125 Het advies van de Raad voor de Rechtspraak luidde dan ook: “Door in het asielrecht specifieke procesrechtelijke bepalingen op te nemen die qua bewoordingen overeenkomen met normen die tot de staande jurisprudentie van het algemene bestuursrecht behoren (bijvoorbeeld de vrijheid in het toekennen van waarde aan bewijsmiddelen), kan een discussie ontstaan voor het algemene bestuursprocesrecht omdat daarin vergelijkbare specifieke bepalingen ontbreken. Het risico bestaat dat a contrario-redeneringen worden opgeroepen” (zie TK 30 830, nr. 6). (Blijkbaar was het deze Raad ontgaan dat deze discussie al in de eerdere drukken van dit werk en daarvoor was aangegaan).

Bovendien vreesde deze Raad een verzwaring van 50% voor de gerechten.

Zo begrijpen we tenminste, waarom onze bestuursrechters (ultra) marginaal wensen te (blijven) toetsen....

1126 *Procesregeling vreemdelingenkamers, Rechtbank 's-Gravenhage* (versie 1 sept. 2004, vastgesteld door het bestuur van de Rechtbank 's-Gravenhage op 16 juli 2003, houdende richtlijnen voor het behandelen van bestuursrechtelijke beroepen en verzoeken om voorlopige voorzieningen, waarbij de rechtbank 's-Gravenhage bevoegd was op grond van art. 71 Vw. 2000.

1127 Deze (op de web-site van de Raad van State gepubliceerde) regeling beschrijft de uitgangspunten van de ABR bij de behandeling van vreemdelingenzaken.

Geen hoger beroep staat open tegen uitspraken van rechtbank of Voorzieningenrechter:

- a. tegen bevelen tot ophouding, en aanwijzingen bij toezicht en uitvoering, alsmede vrijheid beperkende en vrijheid ontnemende maatregelen;
- b. over visa voor een verblijf van drie maanden of minder;
- c. na kortsluiting;
- d. over de toekenning van schadevergoeding wegens vrijheidsontneming

(art. 84).

Omdat afhandeling van vreemdelingenzaken volgens de gewone regels een “*onhanteerbare werklast en een onaanvaardbare verlenging van de procedure*” zouden betekenen, is de gewone behandeling gereserveerd voor zaken waarin vragen spelen van de rechtseenheid, de rechtsontwikkeling of de rechtsbescherming in algemene zin.

Kortom: de ABR werd in dit soort zaken reeds tegemoet gekomen in haar streven om als een pseudo-cassatierechter te kunnen gaan fungeren, in plaats van een volwaardige tweede feitelijke instantie. En het vreemdelingenrecht werd proeftuin voor verdere verschraving van het bestuurs(proces)recht.

Andere zaken kunnen weer op een eenvoudiger manier (enkelvoudig of buiten zitting) worden afgedaan.

Verder geldt in hoger beroep een grievenstelsel, en kan de Afdeling ‘verkorte uitspraken’ doen.

Alle zaken worden versneld behandeld met toepassing van afdeling 8.2.3: versnelde behandeling derhalve (art. 89).

Belangrijk is verder, dat de Afdeling uiterlijk 23 weken na ontvangst van het beroepschrift uitspraak moet doen.¹¹²⁸

De ABR heeft op dit laatste ingespeeld door in de Werkwijze Kamer 4 Vreemdelingenzaken aanzienlijk kortere termijnen in het vooruitzicht te stellen, in het bijzonder bij bewaringszaken en de zogenoemde AA-zaken. Een uitspraak op een verzoek om voorlopige voorziening wordt blijkens deze regeling in het algemeen binnen vijf weken gedaan. Indien dit noodzakelijk is, kan een uitspraak op een verzoek om voorlopige voorziening echter “*binnen enkele uren*” worden gedaan.

‘Koppelingsuitspraken’ zijn in hoger beroep ook zonder zitting mogelijk (art. 92).

En motivering van de hogerberoepsuitspraken is niet verplicht (art. 91).

1128 Art. 89 lid 2 Vw.

De vreemdelingenrechtspraak in eerste aanleg wordt behandeld in par. 505. Het hoger beroep ervan in par. 622.

80 Milieuwetgeving en Wet ruimtelijke ordening; Wabo¹¹²⁹

Zeer belangrijk voor de praktijk waren tot voor kort de uitzonderingen die de milieuwetgeving maakte¹¹³⁰ op tekst en systeem van de Awb voor nagenoeg alle besluiten op grond van de Wet milieubeheer.

Hier gold een wel zeer eigenzinnige regeling, opgenomen in hoofdstuk 20, met tal van uitzonderingen, afwijkingen en aanvullingen, waarvan zelfs korte aanduiding dit bestek te buiten gaat.

Hetzelfde gold voor de uitzonderingen die de Wet op de Ruimtelijke Ordening en andere bijzondere wetgeving maakten voor de behandeling van allerlei plannen op infrastructureel terrein.¹¹³¹

Zo wees de bijzondere wetgever stelselmatig juist daar, waar het de meest ingrijpende besluiten betrof (zoals milieuvergunningen, bestemmingsplannen, aanwijzingsbesluiten van vliegvelden, tracé-besluiten van wegen en spoorwegen), de ABR aan als rechter in enige instantie.

Per 1 januari 2013 is sprake van ware spoorboekjes.

Zo zijn op die datum voor de *ruimtelijke ordening*:

- belangrijke besluiten buiten bezwaar geplaatst (bijlage 1: Regeling rechtstreeks beroep), te weten:
 - a. een besluit op een verzoek om een kostenvergoeding als bedoeld in artikel 6.8 of 6.9;
 - b. een besluit omtrent herziening van een exploitatieplan, dat niet is voorbereid met toepassing van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht, een besluit omtrent de afrekening en herberekende exploitatiebijdragen van een exploitatieplan alsmede een besluit om geen exploitatieplan vast te stellen als bedoeld in artikel 6.12, tweede lid;
 - c. een aanwijzingsbesluit als bedoeld in artikel 3.8, zesde lid, of artikel 3.26, tweede lid, in samenhang met artikel 3.8, zesde lid;
 - d. een ontheffing als bedoeld in artikel 4.1a of 4.3a;
- belangrijke besluiten buiten beroep gesteld (bijlage 2: Bevoegdheidsregeling; hoofdstuk 1, artikel 1), te weten besluiten, ingevolge:

1129 Hierover: K.J. de Graaf, *De verhouding Awb-Wabo beoordeeld*; in: NTB 2010, p. 181-191.

1130 Art. 20.1 Wm.

1131 Zie art. 54 WRO.

- a. de artikelen 2.1, 2.2, 2.3 en 3.7;
 - b. de artikelen 3.30, eerste lid, 3.33, eerste lid, en 3.35, eerste lid, voor zover het betreft een aanwijzing;
 - c. artikel 4.1, vijfde lid;
 - d. artikel 4.2, eerste lid, tenzij de aanwijzing betrekking heeft op een daarbij concreet aangegeven locatie waarvan geen afwijking mogelijk is;
 - e. de artikelen 4.2, derde lid, en 4.3, vierde lid;
 - f. artikel 4.4, eerste lid, tenzij de aanwijzing betrekking heeft op een daarbij concreet aangegeven locatie waarvan geen afwijking mogelijk is;
 - g. artikel 4.4, derde lid;
 - h. artikel 6.15, eerste lid, voor zover de herziening uitsluitend betrekking heeft op onderdelen als bedoeld in het derde lid;
- onder rechtstreeks beroep bij de ABR gesteld, besluiten:
- a. omtrent vaststelling van een bestemmingsplan, een inpassingsplan of een rijksbestemmingsplan als bedoeld in artikel 10.3, eerste lid;
 - b. besluiten ingevolge artikel 3.1, derde lid;
 - c. omtrent wijziging of uitwerking van een bestemmingsplan overeenkomstig artikel 3.6, eerste lid;
 - d. een aanwijzingsbesluit als bedoeld in artikel 3.8, zesde lid, of artikel 3.26, tweede lid, in samenhang met artikel 3.8, zesde lid;
 - e. besluiten ingevolge de artikelen 3.30, eerste lid, onder a of b, 3.33, eerste lid, onder a of b, en 3.35, eerste lid;
 - f. besluiten ingevolge de artikelen 4.2, eerste lid, en 4.4, eerste lid, voor zover het besluit betrekking heeft op een daarbij concreet aangegeven locatie waarvan geen afwijking mogelijk is;
 - g. besluiten ingevolge de artikelen 6.8, eerste lid, en 6.9;
 - h. een besluit omtrent vaststelling van een exploitatieplan voor gronden, begrepen in een gelijktijdig bekendgemaakt bestemmingsplan, inpassingsplan of wijzigingsplan als bedoeld in artikel 3.6, eerste lid, alsmede herzieningen van het desbetreffende exploitatieplan en besluiten omtrent de afrekening en herberekende exploitatiebijdragen van het desbetreffende exploitatieplan;
 - i. een ontheffing als bedoeld in artikel 4.1a of 4.3a, voor zover die ontheffing betrekking heeft op een bestemmingsplan of een provinciaal inpassingsplan.

Voorts:

- is aan de ABR een beslistermijn van 12 maanden opgelegd in art. 8.2 lid 2 voor de daar geduide besluiten;

- is een prioriteit toegekend aan de behandeling van beroepen tegen bestemmingsplannen, ter uitvoering waarvan een onteigeningsverzoek is gedaan, dan wel een bestemmingsplan waarin onderdelen zijn aangewezen waarvan verwezenlijking in de naaste toekomst nodig wordt geacht (art. 8.2 lid 3);
- zijn meerdere besluiten als één besluit aangemerkt (art. 8.3);
- is in afwijking van art. 6:16 opschortende werking toegekend aan het indienen van verzoeken om voorlopige voorzieningen (art. 8.4).

En tenslotte moest een aantal belangrijke artikelen nog in werking treden, te weten:

– Artikel 8.4a

- “1. De gemeenteraad is bevoegd om hangende het beroep tegen het bestemmingsplan, een besluit tot wijziging van dat bestemmingsplan vast te stellen.
2. In afwijking van artikel 3.8, eerste lid, is op het besluit, bedoeld in het eerste lid, afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht niet van toepassing, indien het een wijziging van ondergeschikte aard betreft. Het wijzigingsbesluit, bedoeld in het eerste lid, wordt vastgesteld uiterlijk tien dagen voor de zitting, die plaatsvindt ten behoeve van de beoordeling van het bestreden besluit.
3. Artikel 7:1 van de Algemene wet bestuursrecht is niet van toepassing op het besluit, bedoeld in het eerste lid.”

– Artikel 8.4b

- “1. Indien de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van oordeel is dat het beroep tegen het bestemmingsplan gegrond is, kan zij een tussenuitspraak doen, waarbij zij de gemeenteraad in de gelegenheid stelt om de gebreken weg te nemen.
2. In haar tussenuitspraak stelt de Afdeling vast in welk opzicht het beroep gegrond is. Afdeling 8.2.6, met uitzondering van artikel 8:72, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht is van overeenkomstige toepassing. De Afdeling vermeldt een termijn binnen welke de gebreken moeten zijn weggenomen. De Afdeling kan door middel van een wijziging van de tussenuitspraak de termijn op verzoek van de gemeenteraad verlengen.
3. Indien de gemeenteraad aangeeft geen gebruik te willen maken van de gelegenheid om de gebreken weg te nemen dan wel de termijn die daarvoor geldt, laat verstrijken, wordt het onderzoek geacht te zijn gesloten op de dag van ontvangst van de mededeling van de gemeenteraad dan wel op de dag dat de bedoelde termijn is verstreken.
4. De gemeenteraad stelt de Afdeling schriftelijk in kennis van de wijze waarop de gebreken zijn weggenomen.
5. De Afdeling stelt de andere partijen in de gelegenheid binnen een door haar te stellen termijn schriftelijk te reageren op de kennisgeving, bedoeld in het vierde lid.
6. Indien de Afdeling een onderzoek ter zitting nodig acht, deelt zij dit zo spoedig mogelijk aan partijen mede.”

– Artikel 8.4c

“De artikelen 8.4a tot en met 8.4b zijn van overeenkomstige toepassing op een besluit tot vaststelling van een inpassingsplan.”

– Artikel 8.4d

“1. De artikelen 8.4a tot en met 8.4b zijn van overeenkomstige toepassing op een besluit tot wijziging of uitwerking van het bestemmingsplan met dien verstande dat in plaats van «artikel 3.8, eerste lid» wordt gelezen «artikel 3.6, vijfde lid».

2. Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing op een wijzigings- of uitwerkingsplan van gedeputeerde staten of Onze Minister.”

– Artikel 8.4e

“1. De artikelen 8.4a tot en met 8.4b zijn van overeenkomstige toepassing op een projectbesluit met dien verstande dat:

- a. in plaats van «artikel 3.8, eerste lid» wordt gelezen «artikel 3.11, eerste lid»;*
- b. in plaats van «de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State» en «de Afdeling» telkens wordt gelezen «de bevoegde rechter in eerste instantie».*

2. Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing op een projectbesluit van provinciale staten of Onze Minister dan wel Onze Minister wie het aangaat in overeenstemming met Onze Minister.”

– Artikel 8.4f

“Indien toepassing wordt gegeven aan artikel 3.30, eerste lid, onder b, 3.33, eerste lid, onder b, of 3.35, eerste lid, onder b, zijn de artikelen 8.4a en 8.4b van overeenkomstige toepassing op de besluiten, bedoeld in artikel 3.30, eerste lid, onder a, 3.33, eerste lid, onder a, onderscheidenlijk 3.35, eerste lid, onder a, met dien verstande dat:

- a. in plaats van «de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State» en «de Afdeling» telkens wordt gelezen «de bevoegde rechter in eerste instantie»;*
- b. in plaats van «de gemeenteraad» telkens wordt gelezen «het bevoegde bestuursorgaan»;*
- c. in plaats van «besluit tot vaststelling van een bestemmingsplan» telkens wordt gelezen «het bestreden besluit»”.*

Van soortgelijke weergave voor het milieurecht en andere bijzondere wetgeving moet verder worden afgezien.

Deze weergave is slechts bedoeld als een illustratie van hoe sinds 1 januari 2013 door bijzondere wetgeving afbreuk wordt gedaan aan het uniforme karakter van de Algemene wet bestuursrecht.

Opvallend is met name, dat op het terrein van de ruimtelijke ordening juist in belangrijke zaken dus veelal nog slechts in één instantie werd geprocedeerd: vgl. met name in par. 500.

De redengeving van de wetgever, dat hier toch altijd door zou worden geprocedeerd tot in hoogste ressort, overtuigde slechts matig. Zij miskent de eigen algemene keuze en redengeving voor het uitgangspunt van rechtspraak in twee feitelijke instanties – waarvan toch al niet veel meer over was - en onthoudt aan juist de belangrijkste zaken de meest gewogen rechterlijke beoordeling.

Onder de Wabo is dit systeem evenwel in zóverre weer ‘Awb-conform’ gemaakt, dat voor de omgevingsvergunningen als eerste rechter de rechtbank is aangewezen, met hoger beroep op de ABR. Andere systeemafwijkingen bleven echter gehandhaafd en vele nieuwe zijn ingevoerd.

Bij de Wabo is dus in zoverre uiteindelijk wel tegemoet gekomen aan het hier meermalen onderschreven uitgangspunt van rechtspraak in twee instanties, doch enkel in meer persoonsgebonden besluiten en nog altijd niet in algemeen belangrijke zaken zoals het besturen middels planning.

81 Gemeentewet

Een andere belangrijke afwijkende procesregeling gaf de Gemeentewet in de artikelen 152-153 voor mogelijk administratief beroep op de raad tegen besluiten van B & W of B (een regeling, die soortgelijk was opgenomen in de Provinciewet: artikelen 148-149 voor mogelijk administratief beroep op PS tegen besluiten van GS of de CdK).

Zij zijn vervallen in 2002 bij de dualiseringswetgeving.¹¹³²

82 Provinciewet

Ook ingrijpend is de bijzondere regeling die de Provinciewet geeft in de artikelen 168-172 voor behandeling van geschillen door GS.

Artikel 168 vergt zelfs een door provinciale staten te maken verordening die de behandeling regelt door GS van “*administratieve geschillen aan hun beslissing onderworpen*”.

Een soortgelijke regeling voor de gemeenten ontbreekt.

¹¹³² Bij resp. Wet van 28 febr. 2002, Stb. 111, i.w.tr. 7 maart 2002 en 1 jan. 2003, en Wet van 16 jan. 2003, Stb. 17, i.w.tr. 12 maart 2003.

83 Algemene wet inzake rijksbelastingen

Hoewel de belastingrechtspraak geleidelijk aan meer en meer in het stramien van de Awb is gebracht, moeten in de Awr nog steeds aanzienlijke verschillen wordenesignaleerd voor het fiscale proces.

Bijvoorbeeld:

- de bezwaartermijn begint de dag na dagtekening van het aanslagbiljet of van het afschrift van een voor bezwaar vatbare beschikking, tenzij de dag van dagtekening is gelegen vóór de dag van de bekendmaking, dan wel de dag na de voldoening of de inhouding resp. de afdracht (art. 22j Awr);
- bij één bezwaarschrift kan bezwaar worden gemaakt tegen meer dan één belastingaanslag of voor bezwaar vatbare beschikking (art. 24a lid 1);
- de indiener van een bezwaarschrift wordt alleen op zijn verzoek gehoord (art. 25 lid 1);
- horen kan onder omstandigheden niet-openbaar zijn (art. 25 lid 2);
- zolang niet aan fiscale verplichtingen is voldaan blijft een aanslag etc. in bezwaar gehandhaafd (art. 25 lid 3) en wordt een beroep ongegrond verklaard, tenzij gebleken is dat en in hoeverre de uitspraak op het bezwaar onjuist is (art. 27e);
- er is een aparte regeling voor massaal bezwaar en collectieve uitspraken (art. 25a);
- beroep bij de rechtbank kan alleen bij een belastingaanslag of een voor bezwaar vatbare beschikking (art. 26);
- beroepsgerechtigd zijn enkel de belanghebbende aan wie de belastingaanslag is opgelegd; de belanghebbende die de belasting op aangifte heeft voldaan of afgedragen of van wie de belasting is ingehouden, of degene tot wie de voor bezwaar vatbare beschikking zich richt (art. 26a lid 1);
- beroep tegen meerdere uitspraken kan in één beroepschrift (art. 26b);
- de beroepstermijn vangt aan de dag na de dagtekening van de uitspraak van de inspecteur, tenzij de dag van dagtekening gelegen is vóór de dag van de bekendmaking (art. 26c);
- er is een zelfstandige regeling van de mogelijkheid van hoger beroep (art. 27h);
- er is een geheel zelfstandige regeling voor beroep in cassatie bij de Hoge Raad (art. 28-30), waarbij in art. 29 een aantal bepaling uit de Awb van overeenkomstige toepassing zijn verklaard, voor zover niet anders is bepaald.

Het fiscale proces als eenheid wordt behandeld in de paragrafen 111, 503, 635 en 641.

De bijzonderheden van het fiscale proces worden zoveel mogelijk ter plaatse van behandeling van het specifieke onderwerp aangegeven.

Het blijft echter een zodanig gespecialiseerd (en in wezen strafrechtelijk) onderwerp, dat (voor de specialisten) raadpleging van specifieke werken nodig blijft.

84 Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften

Sterk afwijkend van het systeem van de Awb, en (ook in de praktijk van de rechtspleging) eigenlijk nog altijd meer straf(proces)rechtelijk gedomineerd, is de behandeling van eenvoudige verkeersovertredingen onder de WAHV.

Belangrijke afwijkingen in de WAHV zijn bijvoorbeeld:

- de artikelen 6:14 lid 2, 7:16 lid 2, 7:24 leden 2 en 5, alsmede 7:26 lid 4 Awb zijn niet van toepassing op het administratief beroep bij de Officier van Justitie (art. 7 lid 1), terwijl
- *geheel hoofdstuk 8 is niet van toepassing op het beroep bij de kantonsector van de rechtbank, waarvoor de geheel eigen regeling geldt van hoofdstuk V WAHV (art. 9 lid 1, slotzin);*
- *geheel hoofdstuk 8 is evenmin van toepassing op het hoger beroep bij het gerechtshof te Leeuwarden, waarvoor de geheel eigen regeling geldt van hoofdstuk VI WAHV (van toepassingverklaring ontbreekt).*

Meer systematisch wordt de verkeersrechtspraak besproken in de paragrafen 112, 504 en 636.

De belangrijkste afwijkingen van de WAHV worden zoveel mogelijk bij de behandeling van het betreffende onderwerp behandeld.

Ook hier blijft echter sprake van een zodanig gespecialiseerd (en in wezen strafrechtelijk) onderwerp, dat (voor de specialisten) raadpleging van specifieke werken nodig blijft.

85 Andere bijzondere wetgeving

Afwijkende rechtsbescherming valt voorts te signaleren bij bepaalde besluiten op grond van tal van andere specifieke wetten.

Veelal wordt dan het beroep bij de rechter in eerste en enige aanleg neergelegd bij (meestal) de Afdeling bestuursrechtspraak, (soms) de Centrale Raad van

Beroep, of (in economische-orderingsaangelegenheden zelfs nog steeds als regel) het College van Beroep voor het bedrijfsleven.¹¹³³

Bespreking daarvan geschiedt in par. 499.

86 Jurisprudentie

Rechterlijke uitspraken binden alleen partijen. Maar is dat ook wel zo in het bestuursproces?

Ja, en (vooral) *nee*.

Voor uitspraken op bezwaar of in administratief beroep gedaan, geldt zulks al helemaal niet. Deze worden immers geacht *bestuurs*besluiten te zijn, met als gevolg:

- werking jegens iedereen ('*erga omnes*'), en
- ontbreken van rechterlijke executiemogelijkheden voor de (voormalige) partijen, omdat wordt uitgegaan van *bestuurlijke* handhaving door het bestuur zelf.

Zelfs als na vernietiging een nieuw *inhoudelijk* besluit volgt, heeft de burger alleen nog maar een gezagsbesluit. Of dit ook geëffectueerd kan en zal worden, kan men beter maar aan de slachtoffers zelf vragen.

Indien ambtshalve handhaving uitblijft, is de justitiabele aangewezen op een verzoek tot handhaving. Bij uitblijven ook dáárvan, is hij verplicht tot een volledig doorlopen van *alle* bestuursrechtelijke rechtsgangen, dus nu ook beroep bij de rechter en eventueel hoger beroep bij de rechter, totdat hij eindelijk een onherroepelijke hoogste *rechterlijke uitspraak* heeft weten los te krijgen inzake de (bestuursrechtelijke!) onrechtmatigheid van de niet-handhaving van de onherroepelijke op bezwaar of administratief beroep gegeven beslissing.

In principe staan door die rechterlijke uitspraak dan eindelijk rechterlijke executiemogelijkheden open.

Maar zoals we met name in hoofdstuk 14, par. 674 e.v. zullen zien, is dit zelfs bij vernietigende uitspraken in (meer dan) negen van de tien gevallen enkel schijn, omdat de rechter niets anders doet dan ófwel het bestuur opdracht geven om opnieuw te besluiten, waarna het gehele circus gewoon opnieuw kan beginnen, dan wel dit bestuur ten lange leste zelf een nieuw besluit neemt.

1133 Zie par. 499.

Daadwerkelijke rechterlijk handhaving van eigen uitspraken is in het bestuursproces nog zeldzamer dan de witte raaf zelf van een rechterlijke uitspraak bij wege van bestuursbesluit.

Een rechterlijke uitspraak bindt in ieder geval in zóverre ook in het bestuursprocesrecht alleen de procederende partijen, dat alleen zij executie van de uitspraak kunnen vergen (vgl. bijvoorbeeld art. 8:76 Awb). Een dergelijke uitspraak is immers (in de gangbare opvatting) geen algemeen verbindende regel. Zulk een regel mag een rechter ook niet uitvaardigen ingevolge de ‘Wet algemene bepalingen’ (Wet AB), art. 12: “*Geen regter mag bij wege van algemeene verordening, dispositie of reglement, uitspraak doen in zaken welke aan zijn beslissing onderworpen zijn*”. De rechterlijke uitspraak is daarmee zelfs geen bestuursbesluit.¹¹³⁴

Anderzijds hebben die uitspraken wel ‘besluiten’ tot onderwerp. En besluiten zijn uitingen van overheidsgezag, met – zoals dat heet – werking ‘erga omnes’; jegens eenieder. Uitspraken die zodanige besluiten eventueel wegvagen (vernietigen) of zelfs geheel of ten dele daarvoor in de plaats treden, hebben zelf daarmee onmiskenbaar ook effect ‘erga omnes’; zij functioneren immers als bestuursbesluiten, om niet te zeggen dat zij (in zoverre) ook bestuursbesluiten zijn.

Aan het voorgaande doet niet af, dat uitspraken in het bestuursrechterlijke proces veelal betrekking hebben op *beschikkingen*, dus concrete rechtsvaststellingen. Onzuiver moet dan ook het standpunt worden geacht van de Hoge Raad, dat deze beschikkingen geen ‘recht’ opleveren in de zin van art. 79 lid 1 sub b Wet RO (art. 99 Wet RO-oud): geen objectief recht derhalve, dat zo nodig voor uitleg in cassatie vatbaar is.¹¹³⁵

Weliswaar kan worden ingestemd met de gedachte, dat de rechter uitsluitend recht vaststelt in het concrete geval en bij die rechtsvaststelling niet zelf rechtsregels in abstracto mag formuleren. Zelfs wanneer rechters aan hun uitspraak algemene formules ten grondslag leggen, zoals bij de ‘kantonrechtersformule’,

1134 Zelf bij de (sporadische) toepassing van art. 8:72 lid 3 sub a, moeten zij door het bestuur voor werking eerst nog worden ‘bekrachtigd’ door de voor besluiten gebruikelijke publicatie door het bestuursorgaan (art. 8:80; zie par. 480).

1135 Zie o.m. HR 31 maart 1918, NJ 440; HR 26 juni 1964, NJ 1965, 83, HR 23 mei 1995, M&R 1996, nr. 5, en HR 27 juni 1995, M&R 1996, nr. 6. Vgl. ook HR 21 mei 1996, M&R 1997, 63: een vergunningvoorschrift is ook geen wetgeving in de zin van art. 1 lid 2 Sr.

Anderzijds zijn beleidsregels terecht wel toetsbaar in cassatie bevonden: HR 28 maart 1990, NJ 1991, 118 (‘Leidraad arrest’). Idem de rechterlijke zelf(?)binding ‘in abstracto’: HR 28 juni 1996, JB 186 (‘Rolrichtlijn’).

Zelf betoogde ik het norm-karakter van óók beschikkingen reeds in mijn Overheidsbestuur en Privaatrecht uit 1978 (Samsom), p. 97. Instemmend met deze opvatting: (Staatsraad) M. Schröder-Vlasblom, *Iets kroms, dat verbogen is; het Nederlands bestuursprocesrecht naar de leer van prof. Tak*; in: NTB 2004-3, p. 73-78.

moeten deze geacht worden volgens de rechters zelf voort te vloeien uit de door hen toegepaste algemeen verbindende voorschriften of algemene rechtsbeginselen. Anders gezegd: de rechtspraak kan enkel kenbron zijn van recht, en geen geldingsbron. Dat is juist. Maar rechters zijn wel (evenals in eerste linie veelal bestuursorganen) bevoegd om (met overheidsgezag) te bepalen of objectieve rechtsnormen in ons positiefrechtelijke rechtssysteem geldend recht *zijn*, en zo nodig handhaving van dat oordeel te bevelen. De uitoefening van die bevoegdheid levert mijns inziens wel degelijk ‘recht’ op in de zin van art. 79 lid 1 sub b Wet RO.

Maar ook los van concrete uitspraken creëren rechterlijke instanties wel eens ‘recht’ in de zin van art. 79 lid 1 sub b. In die gevallen zijn deze creaties meestal zelfs te zien als geldingsbronnen van recht.

Te denken valt hierbij aan het uitvaardigen van rechtersregelingen als de *Procesregeling bestuursrecht*, de *wrakingsregelingen* en *klachtregelingen* en het civiele *rolreglement*.

Ook hier moet worden vastgesteld, dat de rechter niet optreedt als regelgever, doch veeleer als ‘bestuurder van de rechtspraak’, die een eigen, althans institutionele, ‘bestuursbevoegdheid’ reguleert: rechterlijke beleidsregelgeving derhalve.¹¹³⁶

Die is even toelaatbaar als bestuurlijke beleidsregelgeving, zolang zij zich maar niet uitstrekt over concrete te beslechten zaken zelf.

Hoe men hierover ook mag oordelen (en ook al is het de rechter in art. 12 Wet AB verboden om zelf te functioneren als uitvaardiger van objectieve rechtsregels), onbetwistbaar leert de studie van vaste jurisprudentie ons toch wel veel over rechterlijke interpretatie en toepassing van het geschreven en ongeschreven procesrecht. Uiteraard heeft een uitspraak natuurlijk toch feitelijke betekenis voor vergelijkbare gevallen.

Hoe meer instanties, des te meer jurisprudentie. Uiteraard is vooral de jurisprudentie van de hoogste instantie richtinggevend. In het burgerlijk- en strafprocesrecht trekken daarom ook vooral (in het onderwijs helaas zelfs nagevoeg uitsluitend) de arresten van de Hoge Raad de aandacht.

In het bestuursrecht is die verkeerde rol weggelegd voor de uitspraken van de ABR.

1136 Dit wordt mijns inziens miskend door P.P.T. Bovend'Eert, *De rechter als wetgever: uniforme rechtstoepassing in rechtersregelingen vanuit staatsrechtelijk perspectief*; in: RegelMaat 2010, p. 17-28, en J.C.A. de Poorter, *De rechter als regelgever. Over rechtersregelingen en rechtsvorming door de (bestuurs)rechter*; in: RegelMaat 2010, p. 3-16.

Bij de bestuursrechtelijke voorzieningen is formeel evenwel nog steeds sprake van *diverse* hoogste instanties, namelijk naast de Afdeling bestuursrechtspraak de Centrale Raad van Beroep, het College van Beroep voor het bedrijfsleven en het Gerechtshof te Leeuwarden op grond van de WAHV. En in bepaald niet de minste aangelegenheden, zoals belastingen, de Hoge Raad.

Aan het hoogste gezag van weer andere bijzondere hoogste instanties en colleges¹¹³⁷ heeft de Raad van State veelal rigoureuus zelf een eind weten te maken door deze (zonder enig respect voor logica of wet) tot ‘instanties van administratief beroep’ te degraderen – ze daarmee onder eigen rechtsmacht te plaatsen, zoals de vele Raden van Beroep voor bijzondere beroepsgroepen en de Colleges van Beroep voor Examens.¹¹³⁸

87 Wetenschap

Van de codificatie van bestuursrecht én bestuursprocesrecht in de Awb gaat uiteraard een duidelijk harmoniserende, ja zelfs unificerende werking uit. Die was ook beoogd. Toch blijven, door de veelheid van hoogste bestuursrechters, verschillen in rechtspraak per instantie te duchten, zolang niet één algemene rechtseenheidvoorziening is gerealiseerd.¹¹³⁹ Bestudering van deze verscheidenheid in jurisprudentie bij de bestuursrechtelijke voorzieningen blijft dus voorshands onvermijdelijk.

Die bestudering kan niet verantwoord geschieden van uitspraak naar uitspraak, van incident naar incident. Het lijkt echter nauwelijks meer voor te komen dat de rechterlijke ambtenaren in ons land nog *systematisch* kennis nemen van de rechtssystematiek, aan de hand van wetshistorie of andere algemene toelichtingen of van wetenschappelijke studies. De jurisprudentie neemt hierdoor nog incrementalistischere vormen aan, waarbij vragen naar logica en samenhang nauwelijks meer gewaardeerd, laat staan gesteld worden.

Daarbij dreigt uiteraard een sterke overwaardering van incidentele rechterlijke uitspraken, en niet alleen door de justitiabelen, maar ook door de rechters zelf.

Zeker met de moderne ontsluitingsmogelijkheden van de automatisering is vrijwel iedere rechterlijke oprisping naspeurbaar. Vanwege het odium van objectiviteit dat (nog) uitgaat van ieder beroep op jurisprudentie wordt al dit

1137 Zie voor een overzicht van deze exotische instanties op het moment van invoering van de Awb, R.J.G.M. Widdershoven, *Gespecialiseerde rechtsgangen in het administratieve recht*, diss. W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1989.

1138 Zie par. 100.

1139 Zie par. 643.

soort oprispingen dan bejegend met een ontzag dat groter is dan dat voor wettelijke voorschriften, laat staan voor wetenschappelijke exegeses. Metajuridische bespiegelingen vinden bij een wederpartij en zelfs rechter vaak alleen nog waardering om afgeschoten te kunnen worden als 'theoretisch'. In afnemende mate wordt onderkend welke arresten en andere uitspraken als belangrijk, als maatgevend, kunnen worden gezien; welke als alleen maar bevestigend, en welke als vernieuwend; laat staan welke als uitglidders moeten worden aangemerkt.

De thans gangbare rechtspraakbeoefening in het bestuursrecht is nog enkel gericht op bevestiging van de bestaande orde (lees: rechtspraak van de Raad van State), ontbeert alle fantasie en zelfstandige kritiek, en is wars van elke vorm van waarde-beoefening.¹¹⁴⁰ Het is een autopoietische ontwikkeling, die geen bewuste en wetenschappelijke vernieuwings- of aanpassingsmogelijkheden meer in zich draagt, omdat fantasie en originaliteit zijn ingewisseld voor automatisen en replicerbaarheid in een elektronische robotmaatschappij.¹¹⁴¹

Dit nu vormt de hoofdreden voor de kritische toonzetting van dit boek, dat niet primair pretendeert een (voor een boek) unieke hoeveelheid informatie aan te dragen, doch vooral deze tevens te ordenen, te rangschikken en te kritiseren aan de hand van (tot voor kort in ieder geval nog) algemeen aanvaarde noties van wetenschapsbeoefening en juridische dogmatiek.

Ook in de wetenschap zelf ligt (of lag in ieder geval vroeger nog) een bron van recht, doordat zij misstanden en leemtes blootlegde en suggesties aandroeg voor verbeteringen.

Maar zelfs de belangrijkste wetenschappelijke fora zijn geleidelijk onder sturing gebracht van de Raad van State, zoals via (het Voorzitterschap van) het traditionele bolwerk der bestuurswetenschappers, de Vereniging voor Bestuursrecht (VAR), en de (door de departementen geselecteerde, gesubsidieerde en mede-georganiseerde) congressen over belangrijk genoemde bestuursrechtelijke onderwerpen, veelal nieuwe wetgevingsinitiatieven.

1140 Zie mijn *Vermeden discussie*, in: NTB 2004, p. 43-45.

Een vergelijkbare waarschuwingsvlag wordt tien jaar later gehesen door B. de Winter, *De informatiemaatschappij en de noodzaak tot sturing*; in: NTB 2014, p. 256-260. Deze waarschuwt dat de overheid niet klaar is voor de informatiemaatschappij waar mensen via zoekmachines vrijwel direct geïnformeerd worden, via sociale media op zaken worden gewezen en toegang hebben tot internationale informatiebronnen. Dat er niet goed wordt omgegaan met de vraagstukken begint volgens hem ook zijn weerslag te krijgen in het bestuursrecht. De toegang tot informatie staat daarin volgens hem niet centraal, maar het borgen van de status quo. Het is de taak van de wetgever om juist de fundamentele rechten helder op het netvlies te hebben in plaats van het inzetten van camerabewaking om zwartrijders in het openbaar bestuur te bekeuren.

1141 Zie over het autopoietisme van Teubner: E.C.H.J. van der Linden, *Formele en materiële rechtskracht. De kleren van de Keizer*; acad. proefschrift Maastricht, Sdu 1998, hoofdstuk 9.

Wetenschapskritiek wordt genegeerd, of erger: geweerd.

Voor deze moderne 'boekverbranding' blijkt zelfs zonder schroom het voorzitterschap en lidmaatschap te worden aangewend van alle belangrijke tijdschriftredacties, waarin dezelfde merkwaardige vertegenwoordiging valt te bespeuren, en die dissidente bijdragen van zelfs hoogleraren weigeren. De diverse periodieke rapportages over deze rechtsgebieden zijn ter voorselectie en beoordeling in handen van Staatsraden en sympathisanten. Sympathisanten veelal uit eigenbelang, waarbij de zeer begeerde status van (plaatsvervangend) Staatsraad reeds voor menig wetenschapper fataal is gebleken. Niet alleen zal men bij dezen vergeefs nog zoeken naar enige eigen fundamentele opvatting of kritiek, maar ook zal men vergeefs speuren naar zelfs maar de geringste vermelding van fundamentele opvattingen of principiële kritieken van anderen.

En indien deze Staatsraden openlijk worden aangesproken op het ontwijken van die kritieken, schromen zij niet te erkennen dat zij daar zelfs geen kennis van nemen, omdat zij hen niet aanstaat.

Derhalve is in Nederland geen sprake meer van een daadwerkelijke fundamentele wetenschapsbeoefening op het toch zo belangrijke rechtsgebied van het bestuurs(proces)recht en het bestuursrecht.

Wetenschap als rechtsbron van bestuurs(proces)recht is uitgedroogd. De regenteske greep blijkt zich in het derde millennium ook uit te strekken over de wetenschap.

En als daarover dan harde woorden vallen, dan durft men zich alleen dáároveň nog te beklagen,

88 Procespraktijk en procesbeginselen

De algemene regeling in de Awb van het bestuursrechtelijke proces biedt geen erg gedetailleerde regeling, al wordt zij ras gedetailleerder. Zij is nog altijd vrij summier. Een uitgebreide set regels als bijvoorbeeld opgenomen in het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering is in het bestuursrechtelijke proces nog steeds onbekend.

Tot voor kort werd deze leemte gevuld door procespraktijk en ongeschreven beginselen van bestuursprocesrecht.

89 Procespraktijk

Het bestuursrechtelijke proces is qua verloop aanzienlijk eenvoudiger dan een burgerlijk proces of een strafproces. Dat was althans aanvankelijk het geval en beoogd.

De voornaamste beweegreden voor de terughoudendheid van de Awb-wetgever was om aan de geschilbeslechte ruime discretionaire bevoegdheden te laten, onder meer om in te kunnen spelen op de specifieke trekjes van de diverse bestuursrechtelijke sectoren. Aldus wordt nog steeds de procespraktijk bij de bestuursrechtelijke voorzieningen maar zeer ten dele gestuurd door formeel-wettelijke regels.

Dat heeft echter rampzalige gevolgen gehad voor de individuele rechtsbescherming. De burger heeft nauwelijks of geen houvast meer door wettelijke rechtsbescherming. De rechterlijke griffies en secretarieën hebben deze ruimte tot de nok gevuld (en meer dan dat!) met richtlijnen en interpretaties ten eigen gerieve (zie par. 92), die een smorend effect hebben op beroepen en hoger beroepen. Talrijk zijn de ontvankelijkheidskuilen, fuiken en andere prohibitieven en belemmeringen die door de vele rechterlijke instanties, en dan met name het secretarie- en griffiepersoneel, zijn gecreëerd *tegen* de burger die zijn recht probeert te vinden.

90 Pseudo-procesrecht

Met name bij bezwaar en administratief beroep ziet men daarbij in de praktijk – naast eigen aanvullende procesverordeningen – vanouds nog wel vormen van pseudo-procesrecht.

Hieronder kan men rekenen die procesrechtelijke voorschriften die niet zijn gegeven krachtens wetgevende, maar krachtens (algemene) bestuurlijke of rechterlijke bevoegdheid: de objectivering en ‘stroomlijning’ van wettelijke bevoegdheden en plichten door middel van ‘beleidsregels’.¹¹⁴²

Zo willen sommige bestuursorganen in de vorm van een (vaak oneigenlijk gebruikte)¹¹⁴³ beleidsregel wel eens de procedure voor de behandeling van een bezwaarschrift (nader) vastleggen of anderszins ‘reguleren’. Daar is niets op

1142 Zie voor de bestuurlijke beleidsregels: HR 28 maart 1990, NJ 1991, 118 (‘Leidraad arrest’) en Titel 4.3 Awb.

Hierover: H.E. Bröring, *Beleidsregels*. Reeks monografieën Awb nr. A-5, Kluwer-Deventer 1998. Zie verder par. 214.

1143 Bijvoorbeeld om rechten van burgers juist te beperken of aan dezen verplichtingen op te leggen (zie par. 214).

tegen waar discretionaire bevoegdheid bestaat; daarbuiten is het gewoon illegaal.

In het belastingrecht kon worden gewezen op de Aanwijzingen, die vooral vóór de uniformering van de Awb van groot belang waren, zoals de Leidraad Invordering en het Besluit beroep in belastingzaken; pseudo-wettelijke instructies van de Minister van Financiën aan zijn belastinginspecteurs, waarin aanwijzingen werden gegeven hoe onder de inmiddels vervallen¹¹⁴⁴ Wet administratieve rechtspraak belastingzaken (War) te handelen bij de afdoening van bezwaarschriften en in een beroepsprocedure voor de belastingrechter.¹¹⁴⁵

Geliefd waren en zijn ook de modellen, zoals de modelverordeningen van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG), en de checklists, leidraden, modellen en standards, die in de elektronische robotmaatschappij helaas, hoe verdienstelijk zij op zichzelf ook zijn, de voorkeur hebben gekregen boven inzichtelijke werken, ja, daar in feite al volledig voor in de plaats zijn gekomen en eigen wetten zijn geworden.¹¹⁴⁶

Naast deze *bestuurlijke* beleidsregelgeving is de laatste decennia ook het verschijnsel in zwang gekomen van *rechterlijke* beleidsregelgeving. Ook rechters hebben het instrument van de beleidsregel gevonden. Bij het arrest-‘Rolrichtlijn’¹¹⁴⁷ werd in 1996 uitgemaakt, dat dit soort regels het karakter heeft van door de rechtbank vastgestelde regels omtrent de uitoefening van haar beleid, welke regels weliswaar niet kunnen gelden als algemeen verbindende voorschriften (omdat zij niet krachtens enige wetgevende bevoegdheid zijn gegeven), maar die de rechter wel (op grond van algemene beginselen van behoorlijke rechtspleging) binden, en zich (naar hun inhoud en strekking) ertoe lenen jegens de daarbij betrokkenen als rechtsregels te worden toegepast.

Dit heeft geleid tot een stortvloed aan informele procesregelingen, zoals een landelijk civiel rolreglement, faillissementsrichtlijnen, landelijk reglement civiele rol van kantons, procesreglement scheidingsprocedure, Trema-alimentatienormen; regeling rekestprocedures in familiezaken, en een landelijke modelregeling rekenmethode VTLB¹¹⁴⁸ van Recofa.¹¹⁴⁹

1144 Op 1 september 1999 werd het fiscale procesrecht herzien. De *Wet administratieve rechtspraak belastingzaken* (Warb) werd ingetrokken en verwerkt in de *Algemene wet inzake rijksbelastingen* (AWR) bij Wet van 29 okt. 1998, Stb. 1998, 621.

1145 Besluit van 20 okt. 1995, nr. 664DGM/5, Stcrt. 1995, nr. 223.

1146 Bijv. W.J.R. Krol, *Checklists en leidraden juridische kwaliteitszorg*, 2e druk, Deventer: Kluwer 2003.

1147 HR 28 juni 1996, JB 186.

1148 Vrij te laten bedrag of beslagvrije voet: wettelijk vastgesteld op 90 % van de voor u geldende bijstandsnorm.

1149 De *Recofa* is een werkgroep van de *Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak* (NVvR), de beroepsvereniging en vakbond van rechters en officieren van justitie in Nederland. Het is een landelijk overlegorgaan van Rechters-commissaris in faillissementen en surseances van betaling.

91 Procesregelingen

Sinds 12 juni 2017 geldt nu een uniform Procesreglement Bestuursrecht 2017 voor in principe alle bestuursrechtelijke gerechten: rechtbanken, gerechtshoven, ABR, CRvB (verder: het Procesreglement).

Hoewel: wat is nu precies ‘het’ Procesreglement?

Artikel 1.2 van het formeel als zodanig geduide reglement geeft een merkwaardige omschrijving van het eigen toepassingsbereik. Kort gezegd komt die er op neer dat het alleen betrekking blijkt te hebben op de z.g. ‘KEI-zaken’ bij de gerechten die daarbij aangesloten zijn. Wat zijn eigenlijk deze ‘KEI-zaken’?

De hype voor verkeer langs elektronische weg met de bestuursrechter leidde ook tot de Wet van 13 juli 2016 tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Algemene wet bestuursrecht in verband met vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht (Stb. 2016, 288). Die wet introduceerde een nieuwe afdeling 8.1.6a in de Awb (art. 8:36a t/m 8:36f): ‘Verkeer langs elektronische weg met de bestuursrechter’: zie daarvoor nummer 188a.

Zij toonde het wel grootste gevaar van de moderne beleidsregelgeving.

Dat begon al aanstonds met de overhaaste invoering, die tot gevolg had dat de KEI het moeras in plonsde.

Pas vlak voor de invoering van de eerste fase van het digitaal procederen (‘Bestuur 1.0’) per 12 juni 2017 werd namelijk duidelijk dat men te enthousiast was geweest met de invoering van deze nieuwe manier van procederen.

De schrapping van artikel 8:40a ging nu vanaf 12 juni 2017 alleen gelden voor het beroep in eerste aanleg in asiel- en bewaringszaken.¹¹⁵⁰ Art. 8:40a Awb met het daarop gebaseerde *Besluit elektronisch procederen* bleven van toepassing op onverplicht digitaal procederen.¹¹⁵¹

Daarop hebben de gerechtsbesturen van de elf rechtbanken eerst het ‘Procesreglement’ (af)geschreven, dat al bedoeld was voor deze KEI-zaken; niet alleen bij de rechtbanken, maar ook bij de gerechtshoven, de Afdeling bestuursrecht-spraak en de Centrale Raad van Beroep. En vervolgens hebben zij pas op 15 juli 2017 het ‘Procesreglement bestuursrecht rechtbanken (niet-KEI-zaken) 2017’ geschreven voor de overblijvende niet-KEI-zaken.¹¹⁵²

1150 BA 2017/183.

1151 Wijziging inwerkingtredingsbesluit inzake ‘Bestuur 1.0’, Stb. 9 juni 2017, 230.

1152 Stcrt. 2017, 39649. Deze regeling is opgesteld door het *Landelijk Overleg Vakinhoud Bestuursrecht (LOVB)*, waarin de rechtbanken samenwerken. Zie BA 2017/243.

Dit laatste reglement is dus het reglement dat van toepassing is op alle zaken waarop de Awb van toepassing is, met uitzondering van de KEI-zaken.

Dus *niet*:

- zaken waarop de artikelen 8:36a en 8:36b Awb van toepassing zijn;
- zaken waarin wordt deelgenomen aan het ‘vrijwillig digitaal procederen in het bestuursrecht’; en
- zaken waarop de Wet Mulder van toepassing is.

Het is dit ‘Procesreglement bestuursrecht rechtbanken (niet-KEI-zaken) 2017’ dat in dit boek verder steeds centraal zal staan.

De belangrijkste wijzigingen van dit reglement vergeleken bij de oude Procesregeling bestuursrecht 2013 zijn daarbij de volgende:

de procedure voor toepassing van art. 8:29 is uitgebreider geregeld;

- een regeling is toegevoegd voor het doen van een beroep op betalingsonmacht bij griffierecht;
- ook is een regeling toegevoegd voor het herstellen van kennelijke fouten in uitspraken;
- voor verzoeken om schadevergoeding aan de bestuursrechter (titel 8.4) is de regel opgenomen dat de indiener van het verzoekschrift bij zijn verzoek zo mogelijk de reactie voegt van het betrokken bestuursorgaan op zijn schriftelijk verzoek;
- ook nieuw is de regel dat de dagbepaling van een zitting kan plaatsvinden door een aankondiging in plaats van een uitnodiging;
- en geregeld is, op welke voorwaarden een verzoek om zitting op een andere datum kan worden ingewilligd. Voor ‘niet-KEI-zaken’ blijft voor ABR, CvB en CBB nog de Procesregeling bestuursrechterlijke colleges van 2014 gelden.¹¹⁵³

Het is een vrijwel onleesbaar en ondoordringelijk document geworden door het streven voor zowel gerechten in eerste aanleg als hogerberoepsinstanties één uniforme regeling te treffen. Een slecht geslaagde poging, die wel de problemen blootlegt van het ‘van overeenkomstige toepassing verklaren’ van wettelijke voorschriften voor verschillende zaken (zoals bestuursbesluiten en rechterlijke uitspraken) in wetsartikelen als artikel 6:24 Awb. Rekening houdend met de ontstane verwarring en het feit dat de meeste gebruikers voorshands nog het model uit 2013 zullen hanteren (waarvan hierboven de wijzigingen reeds zijn geduid), zal daarbij nog menigmaal worden verwezen naar oudere regelingen zoals dit model uit 2013.

¹¹⁵³ Wegens een kleine wijziging in verband met ‘KEI’ (*‘antwoordkaartmethode’* bij zittingen in de artikelen 8:57 en 8:64 met ingang van 12 juni 2017) opnieuw integraal gepubliceerd in Strct. 2017, 37347.

De nieuwe 'KEI-regeling' zal daarbij worden genegeerd, in de hoop en verwachting dat deze definitief in het moeras der elektronische overmoed zal verdwijnen. Nieuwe ontwikkelingen brengen de mensheid vooruit, maar alleen als ze onder controle zijn.

Na rijp beraad is besloten om in dit boek van de voorafgaande regelingen hier nog een historisch overzicht te geven, omdat dit de diepgang en het begrip van de het thans geldende Procesreglement kan vergroten.

Rechterlijke beleidsregels hebben later dan in het burgerlijk recht uiteindelijk ook toepassing in het bestuursprocesrecht gevonden. Al sinds 1999 hebben bij de diverse gerechten verschillende procesregelingen gegolden. Zij hebben vooral vorm gekregen in de (aanvankelijk - en deels nog steeds - niet schriftelijke, althans niet toegankelijke) beleidsregels die worden vastgesteld in het overleg tussen rechters of ondersteunende gerechten onderling.¹¹⁵⁴

De eerste en belangrijkste vorm daarvan was het overleg tussen Presidenten/Voorzitter van de hoogste bestuurlijke gerechten: het zgn. 'Voorzittersoverleg', waarbij langs informele weg werd (en nog altijd wordt) getracht te voorzien in het gebrek aan rechtseenheid, dat het gevolg is van het niet doorgaan van de rechtseenheidsvoorstellen van de Awb-wetgever.¹¹⁵⁵

Enkele ontwikkelingen droegen bij aan formalisering van deze rechterlijke beleidsregelgeving. Vooral de schandelijke termijnoverschrijdingen van het bestuur. Maar vooral de burger moest het vanaf den beginne ontgelden.

De eerste Commissie Evaluatie Awb deed de aanbeveling om te komen tot een 'rolreglement'.

Deze aanbeveling werd door het kabinet onderschreven in het kabinetsstandpunt 'Evaluatie Algemene wet bestuursrecht'. Met een brief van 11 oktober 2000 van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksaangelegenheden aan de Tweede Kamer werd een notitie inzake termijnen voor bestuur en rechter toegezonden.¹¹⁵⁶ In het kader van het 'project versterking rechterlijke organisatie' (PVRO) werd een project 'Bestuursrechtelijke procedure' in het leven geroepen. Met dit project werd beoogd te streven naar kortere procedures en naar uniformering van uitoefening van rechterlijke bevoegdheden die de Awb aan de rechterlijke colleges toekent.

De lagere gerechten hebben hierop het initiatief genomen tot een (bescheiden, maar vooral eenzijdige) objectivering van hun immense rechterlijke bevoegdheden onder de Awb. Daarbij hebben zij zich meer gericht op verdere forma-

1154 Een merkwaardige plaats hierbij wordt ingenomen door de Raad voor de Rechtspraak, die als enige instantie wordt vermeld bij de plaatsing van de Procesregeling belastingkamers gerechtshoven 2014 in Stcr. 2014, 8372.

1155 Zie par. 651.

1156 Kamerstukken II, 2000, 27 461.

lisering, dan op (het bieden van [in]zicht op) de inhoudelijke hantering van die bevoegdheden. Zij hebben daarbij eveneens (oneigenlijk) het middel van de beleidsregelgeving aangegrepen, en wel in de vorm van de (wel geschreven en officieel gepubliceerde) landelijke ‘Procesregeling bestuursrecht voor de rechtbanken’ (PRBR; thans PRBR 2013)¹¹⁵⁷.

Voor de vreemdelingenkamers van de rechtbank ‘s-Gravenhage en haar nevenzittingsplaatsen golden aanvankelijk de ‘Richtlijnen Vreemdelingenkamer (beroepen en verzoeken)’ van 1998. Onder de Vreemdelingenwet 2000 gold aanvankelijk de ‘Procesregeling Vreemdelingenkamers’ van 1 september 2004¹¹⁵⁸ (PRVK), waarbij blijkens de toelichting getracht was zoveel mogelijk aansluiting te zoeken bij de PRBR en de (nog te bespreken) PRABR 2002. En onder de PRBR 2010 gold aanvankelijk ook nog een uitzondering voor de zaken waarbij de Rechtbank te ‘s-Gravenhage bevoegd was op grond van de Vreemdelingenwet 2000. Deze procesregelingen voor vreemdelingenzaken onderscheidden zich vooral van de PRBR door de kortere termijnen die er in waren opgenomen. Thans geldt ook voor vreemdelingenzaken bij de rechtbank ‘s-Gravenhage en haar nevenzittingsplaatsen de PRBR 2013.

Bij de Raad van State bestond nog wel een afzonderlijke procesregeling voor vreemdelingenzaken. Aanvankelijk was dit de Procesregeling vreemdelingenzaken 2012. Deze verklaarde echter in art. 2 de (gewijzigde) Procesregeling Bestuursrechterlijke Colleges (PRBC) 2006 van overeenkomstige toepassing – hetgeen slordig lijkt, omdat die al vele jaren vervangen was door de PRBR 2010.

Sinds 2014 gold voor vreemdelingenzaken bij de Raad van State de Procesregeling vreemdelingenzaken 2014 (PRVZ 2014),¹¹⁵⁹ die in art. 2 de Procesregeling Bestuursrechterlijke Colleges van 2014 (PRBC 2014) in principe van overeenkomstige toepassing verklaarde.

Daarnaast bevatte ze nog een zelfstandige regeling in art. 3 van het griffierecht (afwijkende termijn van twee weken om dit te voldoen); in art. 4 van verzuimherstel (afwijkende termijn van twee weken in hoger beroep en in eerste en enige aanleg); in art. 5 voor het aantonen van de vertegenwoordigingsbevoegdheid in vreemdelingenzaken (afwijkende termijn van een week); in art. 6 voor toezending van stukken (bij hoger beroep afwijkende termijn van twee weken voor reactie op beroepschrift, en

1157 Modelregeling, vastgesteld in het Landelijk Overleg Vakinhoud Bestuursrecht (LOVB) van 23 jan. 2014, houdende richtlijnen voor het behandelen van algemeen-bestuursrechtelijke, vreemdelingenrechtelijke en fiscaalrechtelijke zaken bij de rechtbanken, gepubliceerd in Stcrt. 2014 nr. 9197, 31 maart 2014.

Door alle rechtbanken is een met deze regeling overeenkomende regeling vastgesteld. De data waarop dat is gebeurd, staan vermeld in de Staatscourant.

1158 Met een toelichting bij de oorspronkelijke versie van 1 sept. 2003. Ook deze is gepubliceerd op de web-site.

1159 Stcrt. 2013, 36140.

in AA-zaken of bewaringszaken een week, bij beroep in eerste en enige aanleg twee weken, ook voor verweer); in art. 7 voor deskundigenonderzoek (kortere termijnen konden worden bepaald), en in art. 8 voor onderzoek ter zitting en heropening onderzoek (afwijkende termijn van twee weken voor uitnodiging, en in AA-zaken of bewaringszaken twee werkdagen).

Voor vreemdelingenzaken in hoger beroep kon voorts worden gewezen op de werkwijze in vreemdelingenzaken, die eveneens op de website was gepubliceerd, onder 'Onze werkwijze'. De regeling voegde niet echt meer iets toe aan de wettelijke regelingen zelf.

De PRBR 2013 was een modelregeling, die betrekking had op (de voortgang van de procedure in) algemeen-bestuursrechtelijke, vreemdelingrechtelijke en fiscaalrechtelijke zaken bij de sectoren bestuursrecht van de rechtbanken. Ieder gerechtsbestuur had voor het eigen gerecht een met deze modelregeling overeenkomende procesregeling vastgesteld.

De procesregeling werd voor het eerst vastgesteld in het landelijk overleg van Voorzitters van de sectoren bestuursrecht d.d. 10 februari 1999, Stcrt. 172, houdende richtlijnen voor het behandelen van bestuursrechtelijke beroepszaken door enkelvoudige en meervoudige kamers van de sectoren bestuursrecht van de rechtbanken¹¹⁶⁰.

Zij werd gewijzigd op 4 juli 2001, 13 augustus 2003, 10 november 2004, 26 mei 2010, 16 december 2011 en laatstelijk 23 januari 2014 (in werking treding 1 april 2014).¹¹⁶¹ Zij was door het Opdrachtgeversoverleg van PVRO (Programma versterking rechterlijke organisatie) en later het Landelijk overleg voorzitters sectoren bestuursrecht als modelregeling goedgekeurd en door de gerechtsbesturen van alle rechtbanken als eigen regeling vastgesteld.

Zij had betrekking op:

- ontvangstbevestigingen van beroepschriften;
- kennisgevingen;
- toezendingen en inzendingen van stukken;
- toelating van derde-belanghebbenden als partij;
- herstel van verzuimen bij indiening beroepschrift;
- betaling van griffierecht;
- termijnpreciseringsen;
- uitstel- en verdagingsbeleid;
- vormgeving tussenbeslissingen ex art. 8:29 lid 3;
- uitnodigingen en oproepingen;
- schorsingen en heropeningen van zittingen;

1160 L.M. Koenraad en B.M.J. van der Meulen, *Procesregeling bestuursrecht*; in: Trema 2001, p. 369-373.

1161 Stcrt. 2014, 9197.

- beslissingen inzake sluiting van het onderzoek;
- uniformering van verzetsprocedure;
- (relatief nog het belangrijkste) vereenvoudigd afdoen van beroepen tegen het niet tijdig nemen van een besluit, en
- (nieuw¹¹⁶² per 1 april 2014) de voorlopige voorziening (art. 25 t/m 28). Nieuw was ook, dat de procesregelingen van de rechtbanken en van de ABR, de CRvB en het CBB ook golden voor de verzoekschriftprocedure van titel 8.4 Awb.

De procesregeling voor de rechtbanken vormde een verdere invulling van de Awb, die zelf een groot aantal open geformuleerde rechterlijke bevoegdheden kende. De toepassing van die bevoegdheden diende volgens de ontwerpers – met respect voor de bijzondere omstandigheden van ieder individueel geval – op consistente wijze te geschieden.

In de eerste versie werd als gezegd vooral aandacht besteed aan de bevoegdheden die van invloed waren op de duur van de procedure, in het bijzonder het vaststellen van de termijnen.¹¹⁶³

Het eerste doel van de PRBR was en is gebleven de duur van de beroepsprocedures bij de rechtbanken te bekorten door het stellen en handhaven van duidelijke termijnen voor het verrichten van proceshandelingen door partijen, andere betrokkenen én de rechtbank zelf.

Zo werd bepaald dat binnen vier maanden uitsluitel zou zijn verzekerd over de behandeling van het beroep: in principe moest binnen één week nadat het beroepschrift bij de griffie was ingekomen, de ontvangstbevestiging worden verzonden; gedingstukken en verweerschrift moesten door het bestuursorgaan binnen vier weken nadat de rechtbank het beroepschrift aan het bestuursorgaan had verzonden, bij de rechtbank worden ingediend; er was telkens vier weken voor repliek en dupliek, alsmede voor het verstrekken van inlichtingen, en er waren korte termijnen bij de inwinning van deskundigenberichten.

Meer in het algemeen was in een algemene bepaling (art. 12; thans art. 4 lid 1) neergelegd, dat een door de rechtbank gestelde termijn slechts werd verlengd *“in uitzonderlijke omstandigheden en indien daarom binnen die termijn schriftelijk en gemotiveerd wordt verzocht”*.

De rechtbank besliste op uitstelverzoeken steeds binnen een week, terwijl een eventueel uitstel slechts voor maximaal vier weken werd verleend. Volgens de toelich-

1162 Voorheen bevatte de procesregeling alleen regels over de voorlopige voorziening in vreemdelingenzaken. Deze afzonderlijke regels voor voorlopige voorzieningsprocedures in et vreemdelingenrecht zijn overigens blijven bestaan.

1163 Op de termijnen van de PRBR 2010 zelf is de Algemene termijnenwet van toepassing krachtens art. 49.

ting kon een uitstelverzoek alleen succesvol zijn, als het verzoek ruim voor het verstrijken van de gestelde termijn werd gedaan, zodat de rechtbank in de gelegenheid was daarop nog voor het einde van die termijn te reageren. Elders in de toelichting werd gesproken over “*uiterste terughoudendheid bij uitstelverzoeken*”. Hetzelfde gold voor verzoeken tot verdaging van de behandeling ter zitting.

De toelichting in de procesregeling bij art. 12 (oud) merkte op, dat het verlenen van uitstel welhaast per definitie leidde tot verlenging van de procedure. Gelet op het uitgangspunt van de procesregeling lag een zeer terughoudend uitstelbeleid dan ook voor de hand. Bij het stellen van een termijn door de rechtbank zou uit de brief, waarbij daarvan kennis werd gegeven aan de betrokkene, moeten blijken wanneer die termijn begon en wanneer hij eindigde. Slechts wanneer een verzoek om uitstel ruim voor het verstrijken van de gestelde termijn werd gedaan, zodat de rechtbank in de gelegenheid was daarop nog voor het einde van die termijn te reageren, was een succesvol verzoek om uitstel denkbaar. Een partij diende er immers van uit te gaan dat, zolang uitstel nog niet schriftelijk was verleend, de door de rechtbank gestelde termijn niet was verlengd. Het risico van overschrijding van een door de rechtbank gestelde termijn diende bij de op termijn gestelde partij te blijven. Zo werd voorkomen dat een verzoek om uitstel onnodig vertragend kon werken, aldus de toelichting.

Ook de nog nader te bespreken procesregeling voor de hoogste bestuursrechterlijke colleges, de PRBC, had hier een officieel artikel aan gewijd, eveneens art. 4 lid 1.

Verzoeken om verlenging van door het College gestelde termijnen moesten worden gemotiveerd en binnen die termijn schriftelijk zijn ingediend. Geschrappt was, dat ze in ieder geval werden afgewezen, als:

- ze niet gemotiveerd waren;
- ze na het verstrijken van de termijn waren ontvangen, of
- de wet of de procesregeling verlenging niet toestond.

Binnen één week na ontvangst van het verzoek werd daar op beslist. De beslissing werd schriftelijk meegedeeld aan verzoeker, en bij toewijzing zo nodig ook aan de andere partijen. Als het verzoek werd afgewezen, kon aan verzoeker een laatste termijn van één week worden gegeven om alsnog aan het gevraagde te voldoen. Maar deze laatste termijn werd niet gegeven, indien bij het stellen van de termijn was meegedeeld dat verlenging niet zou worden toegestaan.

Geschrappt was, dat die termijn ook niet werd gegeven als het een afwijzing betrof op de geschrapte gronden.

Verwacht werd dat de beroepsprocedures korter zouden worden door toepassing van de procesregeling.¹¹⁶⁴

1164 BA 1999, nr. 10, p. 1.

In de praktijk bleken de procesregelingen echter hooguit een marginale en tijdelijke invloed uit te oefenen op de duur van de behandelingen.

Zulks lijkt zijn verklaring met name te vinden in het onbegrijpelijke égard dat de gemiddelde rechter (in navolging van de ABR) nog steeds aan de dag meent te moeten leggen voor de *overheid*. Termijnen worden tegen die overheid zelden hard gehandhaafd; sancties (dwangsommen of toepassing van art. 8:31) kunnen in ieder geval tot nog toe¹¹⁶⁵ zelden worden gesignaleerd, en vooral: rechterlijk ‘doorpakken’ in de uitspraken zelf¹¹⁶⁶ kan – ondanks de recente plicht daartoe in de finaliteitsplicht van art. 8:41a en het zelfbeslissingswapen daartoe in art. 8:72 lid 3 sub b) nauwelijks of niet worden gesignaleerd.

Aan het bestuursorgaan en zijn procesvertegenwoordigers (in het bijzonder de Landsadvocaat) wordt veel gemakkelijker uitstel wordt verleend dan aan de justitiabelen.¹¹⁶⁷ Het is bij de Landsadvocaat – toch een kantoor met tientallen specialisten – gebruik om bij ontvangst van een beroepsschrift te starten met het verzoek om uitstel met twee tot vier maanden voor dienen van verweer, zelfs wanneer het beroepen betreft inzake het niet tijdig nemen van een besluit. Helaas moet worden geconstateerd dat deze verzoeken door de rechters zonder meer worden ingewilligd, zelfs bij de meest ernstige bezwaren van de wederpartij, terwijl aan een particulier of een één- of tweemanskantoor botweg ieder uitstel wordt geweigerd, zelfs bij reeds geboekte vakantie buitenlands ver voordat een (i.c. zittings)datum werd bepaald.¹¹⁶⁸

Sinds de versie van 2001 van de PRBR werden ook andere bevoegdheden gereguleerd waarvan een consistente en uniforme toepassing de rechtszekerheid moest bevorderen.

1165 Dus nu onder werking van de *Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen*, waarvoor afzonderlijke (doch helaas weer enkel tot termijnen beperkte) regeling is opgenomen in resp. PRBR 2010, art. 24, en PRBC, art. 14a.

1166 Bijvoorbeeld toepassing geven aan art. 8:72 lid 3, sub a, wanneer een bepaalde zaak voor de tweede, derde, of ‘tígste’ keer terugkeert. Zo werd in de kwestie van ‘Luchthaven Maastricht’ de overheid op 8 jan. 1998 reeds veroordeeld om binnen maximaal één jaar een herbeslissing te nemen op de bezwaren tegen haar besluit van 1994 (!). Maar niet het laakbare gedrag van de overheid om pas in 2001 een nieuwe beslissing (met dezelfde inhoud) te nemen werd afgestraft, doch wel het aarzelen van justitiabelen die af meenden te mogen gaan op allerlei excuses van die overheid en daardoor – naar het oordeel van de Raad van State – te laat opkwamen tegen dit niet tijdig beslissen, en daarvoor met de processuele doodstraf van de niet-ontvankelijkheid werden bestraft... De ABR zelf deed overigens pas zeven maanden na sluiting van de zitting uitspraak.

De Minister kreeg weer gelegenheid opnieuw te besluiten, en deed dat op 10 dec. 2002. De daartegen gerichte beroepen werden op 25 febr. 2004 gegrond verklaard en de Minister moest weer opnieuw beslissen, waarvoor zij nu gelegenheid geboden kreeg tot 8 april 2004 en tot 1 jan. 2005... ABR 25 febr. 2004 (Hoekstra, Van Buuren en Wiebenga), LJN AO4337, JB 127 (‘Luchthaven Maastricht 10’).

En in 2011 bleek nóg niets veranderd. Toen ruim 750 omwonenden vanaf 2004 nog altijd bleken te wachten op een definitieve afdoening van hun bezwaren, stelde de Minister hen na rechterlijke vernietiging gewoon weer pas na een jaar een herbeslissing in het vooruitzicht.

Zie uitvoeriger par. 197.

1167 Vgl. ABR 15 aug. 2012 (Van Dijk, Troostwijk en Schuyt), LJN BX4648: alleen bij uitzonderlijke omstandigheden.

1168 Zie voor de voorkeursbehandeling van de overheid ook ‘Binnenlands Bestuur’ 3 mei 2002, p. 30.

Nog steeds was het hoofddoel bekorting van de duur van de beroepsprocedures bij de rechtbanken, middels het stellen en handhaven van duidelijke termijnen voor het verrichten van proceshandelingen door partijen, andere betrokkenen, en soms zelfs de rechtbank zelf.

In de tweede plaats werd een verdere uniformering van (de toepassing van) het bestuursprocesrecht bevorderd, door het beleidsmatig invullen van enkele, de minst ingrijpende en meest formele van de in hoofdstuk 8 Awb aan de rechtbank toegekende discretionaire bevoegdheden.

Bij de wijziging van 2003 was met name uniformering beoogd van de artikelen 8:41, eerste en tweede lid, en 8:29 Awb.

Voorts werden richtlijnen over versnelde behandeling, uitspraaktermijn en rectificatie opgenomen. Naast enkele ondergeschikte wijzigingen vond ook een vernummering van de artikelen plaats.

In 2004 werden enkele aanpassingen aangebracht in verband met de invoering van de Wet belastingrechtspraak in twee feitelijke instanties per 1 januari 2005.

In 2008 trad een nieuwe procesregeling in werking, de Procesregeling bestuursrecht 2008 (PRBR 2008)¹¹⁶⁹.

Naast het algemene bestuursrecht en het belastingrecht was nu ook het vreemdelingenrecht in dezelfde procesregeling geregeld.

Wel werd voor een aantal categorieën van vreemdelingenzaken (vrijheid ontnemende maatregelen, zogenoemde AC-zaken en zogenoemde Dublinzaken) wel een uitzondering gemaakt.

Aan de voorlopige voorzieningen in vreemdelingenzaken werden wel, aan de voorlopige voorzieningen in de overige bestuursrechtelijke zaken echter geen artikelen gewijd.

De (futiele) veranderingen waren geïnstigeerd door de Commissie Verbetervoorstellen van de Raad voor de rechtspraak en de Commissie-Ilsink (derde evaluatie Awb).

De voornaamste veranderingen waren:

- als de rechter met toepassing van art. 8:59 Awb een partij oproep voor de zitting, werd daarbij de reden voor de oproeping vermeld;
- hoor en wederhoor van het deskundigenonderzoek waren iets uitvoeriger geregeld;

¹¹⁶⁹ Stcrt. 17 juni 2008, nr. 114. Hierover: D.A. Verburg en R. Kroes, *Procesregeling bestuursrecht nu voor alle bestuursrechtelijke zaken*; in: NJB 2008, 1683, p. 2061-2064, met reactie A.T. Marseille, *De losse eindjes van de Procesregeling bestuursrecht 2008*; in: NJB 2008, p. 2065-2067. Zie voorts R.J.N. Schlössels, *Procesregeling bestuursrecht 2008 niet alleen beperkt, maar op punten ook (te) schraal...*; in: NJB 2008, p. 2462-2463.

- tolkbijstand was uitvoeriger geregeld;
- geheimhouding was iets uitvoeriger geregeld;
- een coördinatieregeling was ingevoerd voor parallele verzoeken om voorlopige voorzieningen en beroepschriften;
- de afstemming van de zittingsdatum met partijen was een weinig verbeterd;
- oproeping van een bestuursorgaan dat niet tijdig de op de zaak betrekking hebbende stukken indient was geschrapt, hoewel geen wijziging in die praktijk was beoogd;
- diverse uitzonderingen waren niet meer uitdrukkelijk geregeld in het besef dat beleid per definitie uitzonderingen kende;
- diverse termijnen waren maar weer eens aangescherpt en geüniformeerd;
- een redactiewijziging was doorgevoerd, waarbij de relevante wettelijke bepalingen niet langer in een aparte linkerkolom, maar per artikel in de kop werden vermeld.

In 2010 was weer een bijstelling nodig, dit keer in verband met de inwerking-treding van de Wet bestuurlijke lus, de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen, de Dienstenwet, de Crisis- en herstelwet en de (voorzien) Wet elektronisch verkeer met de bestuursrechter.¹¹⁷⁰

In 2011 werd een aantal wijzigingen in verband met de nieuwe zaaksbehandeling doorgevoerd.

Zie daarvoor par. 572a.

Tot 2017 gold voor de rechtbanken nog de procesregeling uit 2013, en voor de Colleges die uit 2014.

De voornaamste redenen voor de bijstelling van de procesregelingen in 2014 waren de wetswijzigingen op het gebied van het bestuursprocesrecht ingevolge de Wet aanpassing bestuursprocesrecht per 1 januari 2013 en de inwerking-treding van de verzoekschriftprocedure voor schadevergoeding bij onrechtmatig bestuurshandelen (nieuwe titel 8.4) per 1 juli 2013.

Het was op de keper beschouwd allemaal weinig indrukwekkend; in feite niet meer dan wat reeds uit formele wetgeving voortvloeide werd herkauwd en verder geformaliseerd. Het voordeel van uniformering werd nog altijd ernstig overschaduwd door het nadeel van toenemend formalisme. De regeling richtte zich meer tegen de burger dan tot rechter zelf; de typische karakteristiek van zelfbinding van beleidsregelgeving stond duidelijk op de tweede plaats.

Op ruime afstand waren ook de hoogste bestuursrechters de lagere in deze rechterlijke regelgeving gevolgd.

¹¹⁷⁰ Wijziging van 2 dec. 2009, Stcrt. 2009 nr. 19291 (met terugwerkende kracht tot 1 okt. 2009).

Eind 2001 kwamen CBb, CRvB en ABR met ieder een eigen procesregeling, houdende richtlijnen voor de behandeling van beroepszaken in eerste aanleg en in hoger beroep door enkelvoudige en meervoudige kamers, en, voor wat betreft de ABR, het beroep in vreemdelingenzaken.¹¹⁷¹

Zij traden in werking met ingang van 1 januari 2002.

De procesregeling van de ABR ('Procesregeling voor de Afdeling bestuursrechtspraak': PRABR) was veel uitvoeriger, doch voor de justitiabele kariger dan die van de CRvB ('Procesregeling voor de Centrale Raad van Beroep': PRCRvB) en het CBb ('Procesregeling voor het College van Beroep voor het bedrijfsleven': PRCBb).

Ook in deze procesregelingen werden diverse bevoegdheden en termijnen uit de Awb, alsmede uit de specifiek op ieder van de drie colleges betrekking hebbende procesrechtelijke wetten, nader ingevuld. Evenals die voor de rechtbanken hadden ook deze regelingen (nog) geen betrekking op de voorlopige- voorzieningsprocedures.

In de inhoud van de regelingen was zoveel mogelijk aangesloten bij de 'Procesregeling bestuursrecht' van de rechtbanken.

Een aan regeling die identiek was aan de procesregeling bij de rechtbanken was niet mogelijk vanwege het bij de drie colleges voorkomende onderscheid tussen eerste aanleg en hoger beroep, de rechtsvormende taak van de colleges, de rolwisseling die tussen partijen in hoger beroep kan optreden omdat het bestuursorgaan in hoger beroep kan gaan en het ten opzichte van de Algemene wet bestuursrecht soms afwijkende procesrecht zoals neergelegd in de bijzondere proceswet.

De onderwerpen die in deze drie procesregelingen werden geregeld waren:

- ontvangstbevestigingen;
- kennisgevingen;
- uitnodiging griffierecht;
- herstel vormverzuimen;
- bewijs vertegenwoordigingsbevoegdheid;
- toezending van stukken;
- versnelde behandeling;
- allerlei termijnen;
- vereenvoudigde afdoening en verzet,
- en heropening van onderzoek.

1171 Resp. Procesregeling CBb, Stcrt. 2001, 210; Procesregeling Centrale Raad van Beroep, Stcrt. 2001, 243, en PRABR 2002, Stcrt. 2001, 245.
De regeling voor de ABR was bovendien te vinden op 'www.raadvanstate.nl', en de beide andere op 'www.rechtspraak.nl'.

Kortom; evenals voor de rechtbanken vooral een regeling van termijnen en formaliteiten, waarvan de waarde ernstig werd overschaduwed door het formaliserend effect.

De regeling van de ABR bevatte bovendien nog onderwerpen als:

- wrakingsformaliteiten;
- toelatingsvereisten partijen van rechtswege;
- behandelingsprocedure geheimhouding en beperkte kennisneming ex art. 8:29 Awb;
- ondertekening van uitspraken;
- afschriften van, uittreksels uit, en grossen van uitspraken, rectificatie van foutieve uitspraken;
- verstrekking van dossierstukken,
- en formaliteiten oproepingen en uitnodigingen.

De regeling van het CBb bevatte een uitvoerige algemene en artikelsgewijze toelichting; die van de CRvB volstond met een algemene toelichting, en die van de ABR had geen toelichting; enkel een korte preambule. Ook de wijze van vaststelling was voor elke regeling verschillend. De regeling van de ABR was vastgesteld door de Voorzitter van dat college (handelend in overleg met het gevoelen van het Voorzittersoverleg van de Afdeling), de regeling van de CRvB was vastgesteld in de Algemene Vergadering van dat college, terwijl de regeling van het CBb onvermeld liet welk orgaan de regeling had vastgesteld.

Wellicht de grootste verschillen moesten worden geconstateerd in verantwoording en doelstelling.

CBb en CRvB gaven uitdrukkelijk te kennen dat zij getracht hadden om aansluiting te zoeken bij de procesregeling zoals de rechtbanken die hadden ontworpen.

Dit was van een hoog College van Staat kennelijk teveel gevraagd. De preambule van de procesregeling van de ABR vermeldde slechts, dat in die regeling de uitgangspunten waren neergelegd die de Afdeling beoogde toe te passen bij de uitoefening van haar processuele bevoegdheden. Onder omstandigheden kon er aanleiding bestaan om van die uitgangspunten af te wijken. De regeling bevatte geen verbindende voorschriften, en er konden geen aanspraken aan worden ontleend. De publicatie ervan gebeurde louter ter voorlichting van partijen; niet om verplichtingen of aanspraken in het leven te roepen of uit te breiden. Deze attitude leeft tot de dag van vandaag door, hoewel mij geen enkele verplichting bekend is waar de justitiabele niet aan wordt gehouden.

Op de site van de Afdeling kon men betrouwbaarder voorlichting vinden dan een procesregeling.

In de toelichting bij de procesregeling van de CRvB was aangegeven dat de procesregeling beoogde gehoor te geven aan de aanbeveling van de Commissie

Evaluatie Awb om te komen tot een rolreglement, een aanbeveling die door het kabinet was onderschreven en die opgepakt was in het kader van het project Versterking rechterlijke organisatie (PVRO) met een project Bestuursrechtelijke procedure.

Met dit project werd beoogd te streven naar kortere procedures en naar uniformering van uitoefening van rechterlijke bevoegdheden die de Awb aan de rechterlijke colleges toekende.¹¹⁷² Hoewel getracht was zoveel mogelijk aan te sluiten bij de PRBR was een identieke procesregeling niet mogelijk vanwege het bij de Raad voorkomende onderscheid tussen eerste aanleg en hoger beroep, de rechtsvormende taak van de Raad, de rolwisseling die tussen partijen in hoger beroep kon optreden omdat het bestuursorgaan in hoger beroep kon gaan en het ten opzichte van de Awb soms afwijkende procesrecht, neergelegd in de Ber.w.

Bij de totstandkoming was overleg gepleegd met ABR en CBb. De regeling had de status van “richtlijnen voor de wijze waarop de Centrale Raad van Beroep gebruik maakt van de in het procesrecht neergelegde bevoegdheden”. Deze richtlijnen moesten wel in beginsel als bindend worden beschouwd, voor zover zij invulling gaven aan termijnen waarvan de wetgever de invulling aan de CRvB had overgelaten. De status van richtlijn bracht echter met zich mee, dat daar in bijzondere gevallen door de Raad ook uitzonderingen op konden worden gemaakt.

Voor de behandeling van verzoeken om voorlopige voorziening waren geen richtlijnen opgesteld, omdat die procedure naar haar aard al gekenmerkt werd door een snelle behandeling.

Hoewel de Raad ernaar streefde overeenkomstig de doelstelling de behandelingsduur van de beroepszaken terug te brengen naar een jaar, zou zulks vooralsnog voor het merendeel van de zaken niet mogelijk zijn, zo werd openlijk beleden. De in het verleden ontstane werkvoorraden beletten, dat op het moment van inwerkingtreding van de Procesregeling reeds de gewenste maximale behandelingsduur werd bereikt. In een bericht van behandeling zouden partijen worden geïnformeerd over het moment van afdoening in de behandeling van de beroepszaak.

In de toelichting bij de regeling van het CBb werd opgemerkt, dat bij het opstellen gebruik was gemaakt van de PRBR en van concepten voor vergelijk-

1172 Dit werd nog eens onderstreept in de brochure ‘Wat u moet weten over de procedure bij de Centrale Raad van Beroep’: “Met deze richtlijnen wordt onder meer beoogd de bij de Raad aanhangige procedures zo kort mogelijk te houden. Om dit doel te bereiken hanteert de Raad vaste termijnen voor de verschillende onderdelen van de procedure. Van de gestelde termijnen wordt in beginsel niet afgeweken. Uitstel voor het verrichten van proceshandelingen wordt aan betrokken partijen slechts verleend in bijzondere omstandigheden en indien daarom tijdig (dat wil zeggen voor het einde van de termijn), onder opgave van redenen, is verzocht”. En: “In de loop van de procedure zendt de Raad aan partijen een of meer keren een bericht omtrent de wijze waarop het beroep verder zal worden behandeld. Daarin wordt ook een indicatie gegeven van de verdere duur van de procedure. Het is om die reden weinig zinvol – en voor de griffie erg belastend – om in een vroeg stadium van de procedure reeds te informeren op welke termijn de procedure zal worden afgedaan”.

bare regelingen van ABR en CRvB, waarbij gekozen was voor een vergelijkbare systematiek en opzet. Inhoudelijke verschillen waren voornamelijk terug te voeren op de specifieke procespraktijk bij het College.

Zo was er bij de regeling omtrent het griffierecht van uitgegaan dat veel gemachtigden van appellanten een rekening-courantverhouding hadden; voor het overige werd het griffierecht in de regel binnen vier weken na een uitnodiging per gewone post voldaan. De juridische status van de regeling was het best te vergelijken met een beleidsregel. Aangegeven werd, hoe het College om zou gaan met bevoegdheden die het aan de Awb en de WBB ontleende. Aan partijen verleende de regeling geen rechten, de regeling legde ook geen verplichtingen op, maar partijen konden hun verwachtingen afstellen op hetgeen in de regeling werd aangegeven. Tussen de door het College te behandelen zaken bestonden grote verschillen. Naast juridisch eenvoudige zaken, die door de betrokkenen zelf aan het college werden voorgelegd, kwamen ook zeer veel complexe zaken voor, die van alle bij de procedure betrokkenen een hoge mate van specialistische deskundigheid vergden. Om aan de behandeling van zulke verschillende zaken recht te doen, moesten soms binnen de procesregeling afwijkende voorzieningen worden geboden. Voorts hadden zich bij de instroom van zaken bij het College soms sterke onevenwichtigheden voorgedaan, wat ook in de toekomst verwacht werd. Daarom moest er ruimte blijven voor enige flexibiliteit in de behandeling van individuele zaken. Met inachtneming daarvan bood de regeling partijen zo veel mogelijk inzicht in de behandeling van hun zaken en de daarin achtereenvolgens te nemen stappen. Doelstelling van de regeling was de duur van de beroeps- en hoger beroepsprocedures bij het College te bekorten, door het stellen en handhaven van duidelijke termijnen voor het verrichten van proceshandelingen door partijen, andere betrokkenen en het College zelf. Een heldere regie van de procesvoering zou daarnaast leiden tot duidelijker zicht voor partijen op de mogelijkheden om daarop invloed uit te oefenen; als de procedure zich volgens een kenbare en voorspelbare lijn afwikkelde, kon men zijn eigen inbreng ordenen en daarop afstemmen. De bestaande verschillen tussen beroepsprocedures en hoger beroepsprocedures noopten over het algemeen niet tot een afwijkende benadering in het kader van deze procesregeling. Daarom werd het onderscheid alleen waar nodig aangebracht. Waar de term ‘beroepschrift’ gebruikt werd, omvatte deze ook een beroepschrift in het kader van een hoger beroep.

Het College streefde ernaar om in zoveel mogelijk zaken binnen een jaar na ontvangst van een beroepschrift uitspraak te doen. Er konden zich echter bijzondere ontwikkelingen in een zaak voordoen, zoals de noodzaak om prejudiciële vragen te stellen, of het eerst ter zitting opkomen van nieuwe aspecten, die heropening van het vooronderzoek noodzakelijk maakten. Dat zou er zeker toe leiden, dat ook op de middellange termijn de doelstelling niet in alle gevallen gehaald zou worden, zo werd eerlijk en gemotiveerd gesteld.

De drie regelingen bevatten elk een gelijkkluidend artikel waarin stond dat het betrokken college op grond van bijzondere omstandigheden van de procesregeling kon afwijken. In de regeling van de ABR was daarbij vastgelegd dat de Voorzitter van de Afdeling dat dan moest bepalen.

De herhaalde kritiek in dit werk, waarom het niet mogelijk was om een dergelijk eenvoudig onderdeel van de rechtspraak uniform te regelen, had althans in zoverre resultaat, dat voor ABR, CRvB en CBB uiteindelijk een uniforme regeling werd vastgesteld. Helaas kon niet gezegd worden, dat daarvoor steeds de voor de justitiabelen meest gunstige regeling was overgenomen; integendeel.

De Procesregelingen voor ABR, CRvB en CBB werden op 19 december 2005 vervangen door de ‘Procesregeling bestuursrechterlijke colleges 2006’ (PRBC).¹¹⁷³

Deze nieuwe procesregeling ontbeerde iedere vorm van toelichting.¹¹⁷⁴

Hetzelfde gold en geldt nog steeds voor verdere regelgeving, zoals de op de respectieve websites gepubliceerde gesynchroniseerde wrakingsregelingen, klachtenregelingen (alleen CRvB en CBB), bestuursreglementen (alleen CRvB en CBB) en Kamerreglementen (of – ABR – werkwijzen).

Voor het hoger beroep in vreemdelingenzaken was in 2006 een afzonderlijke ‘Procesregeling’ Vreemdelingenzaken van de Raad van State vastgesteld. Zij werd in 2010 vervangen door de Procesregeling vreemdelingenzaken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Procesregeling vreemdelingenzaken 2010).

Deze regeling verklaarde in art. 2 de PRBC van overeenkomstige toepassing, voor zover zij niet afweek. En die afwijkingen kwamen alle neer op verkorting van de termijnen (tot ongeveer de helft).

In 2011 moest ook de PRBC worden aangepast aan de Wet elektronisch verkeer met de bestuursrechter en de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen. Ingevoegd werden daartoe de nieuwe artikelen 5a en 14a.

Daarnaast werden nog enkele (redactionele) verbeteringen aangebracht. De aanduiding bleef PRBC 2006.¹¹⁷⁵

Op 18 december 2012 werd de PRBC aangepast in verband met de inwerkingtreding van de Wet aanpassing bestuursprocesrecht.¹¹⁷⁶

1173 Regeling van 19 dec. 2005, houdende de procesregeling van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven 2006, Stcrt. 2005, 250.

1174 Wel trekt nu art. 3 de consequentie van het karakter van (rechterlijke) beleidsregeling door te bepalen: “*In geval van bijzondere omstandigheden kan het college van deze regeling afwijken*”.

1175 De nieuwe versie van de procesregeling is op 20 okt. 2011 gepubliceerd in Stcrt. 19086.

1176 Stcrt. 4 jan. 2013, nr. 264.

Op 1 januari 2014 moest zij alweer worden vervangen door de latere Procesregeling bestuursrechterlijke colleges 2014 (PRBC 2014).¹¹⁷⁷

Enkele inhoudelijke wijzigingen werden aangebracht. Ook werd de artikelnumering gewijzigd.

Nieuw waren enkele regels over incidenteel hoger beroep, de bevestiging en kennisgeving van de ontvangst van een verzoekschrift om schadevergoeding, en het aanmerken als partij in de verzoekschriftprocedure.

Ook de belastingkamers van de gerechtshoven beschikten over een eigen procesregeling, de ‘Procesregeling belastingkamers gerechtshoven’ (PRBG)¹¹⁷⁸, al kon die zich buiten de kring van de fiscalisten niet beroemen op grote bekendheid (zoals eigenlijk nog steeds het hele fiscale procesgebeuren).

Blijkens de (uiterst summiere) toelichting moesten de bepalingen worden beschouwd als richtlijnen voor de wijze waarop de hoven uitvoering gaven aan de wettelijke bepalingen van hoofdstuk 8 Awb. Voor zover daarbij invulling werd gegeven aan termijnen waarvan de Awb de invulling aan de rechter overliet, moesten deze richtlijnen in beginsel als bindend worden beschouwd. Het karakter van de richtlijnen bracht echter met zich mee, dat daar in bijzondere gevallen door de rechter ook uitzonderingen op konden worden gemaakt en toegelaten.

De procesregeling sprak over ‘beroepschrift’; zij was voor zover mogelijk van overeenkomstige toepassing op een verzetschrift of een verzoekschrift.

Bij de invoering van de belastingrechtspraak in twee instanties is de procesregeling voor het hoger beroep in belastingzaken vervangen door de ‘Procesregeling belastingkamers gerechtshoven 2005’; een summiere en niet nader toegelichte procesregeling.

Voorts werden gepubliceerd het Bestuursreglement, een Reglement van orde, een Klachtenregeling en een algemene informatieve site.

Sinds 1 juli 2010 kenden we de Procesregeling belastingkamers gerechtshoven 2010 (PRBG 2010). Zij werd in 2011 en 2014 aangepast en geldt thans als PRBG 2014.¹¹⁷⁹

Zij heeft van alle procesregelingen in 2014 de meest ingrijpende wijzigingen ondergaan.

1177 Stcrt. 2013, 36139.

1178 *Procesregeling belastingkamers gerechtshoven*, Stcrt. 26 maart 2002, nr. 60, p. 28, i.w.tr. 1 jan. 2002.

1179 Thans de (merkwaardigerwijze namens de Raad voor de rechtspraak in de Staatscourant gepubliceerde) *Procesregeling belastingkamers gerechtshoven* (Stcrt. 2014, 8372), die de PRBG 2010 heeft vervangen.

Zij werd iets meer in lijn gebracht met die van de ABR, de CRvB en het CBB. Niettemin bevatte zij nog verschillende eigen regels en was zij ook beknopter dan die van de andere colleges.

Ook deze procesregeling bevatte nieuwe regels over incidenteel hoger beroep en de bevestiging en kennisgeving van de ontvangst van een verzoekschrift om schadevergoeding.

Het Gerechtshof te Leeuwarden tenslotte, had de ‘Mulder’-zaken op de site gewoon ondergebracht bij het strafrecht, daarmee de praktijk boven de officiële theorie verheffend, zoals ook de hand- en leerboeken en de wettekstenverzamelingen dat doen.

Op de algemene informatieve site vond men enkele specifieke opmerkingen over ‘Zaken betreffende de Wet Administratiefrechtelijke Handhaving Verkeersvoorschriften’.

Een en ander was tekenend voor een zeer afwijkende sector, die niet uitblinkt door een daadwerkelijke overgang van strafrecht naar bestuursrecht op daartoe strekkend machtswoord van de wetgever.

De ‘regeling’ getuigde evenmin van respect voor een waardig proces inzake eenvoudige verkeersovertredingen.

Zoals reeds uit de korte duiding mag blijken, manifesteerde de toenemende verdichting van normen en standaards die de samenleving verstikte, zich ook bij deze ‘rechterlijke beleidsregelgevingen’, ten faveure van algemene zekerheid, duidelijkheid en formaliteit; ten koste van geïndividualiseerde toepassing, flexibiliteit en inhoudelijkheid.

De Procesregelingen beschreven de ‘gewone’ procedures ter behandeling van de hoofdzaak; zij gaven geen inzicht in voorlopige voorzieningen, versnelde behandelingen of vereenvoudigde afdoeningen.

Sterker nog: bij het vernieuwen van de procesregelingen bleken met name die regelingen te verdwijnen, die aan procespartijen nog enige zekerheid verschaften inzake het beleid van het gerecht met betrekking tot wettelijke discretionaire bevoegdheden, zoals het vereenvoudigd afdoen van zaken.

Ook de – zeker ten opzichte van bijvoorbeeld de oude Procesregeling van de Afdeling bestuursrechtspraak sterk uitgekledde PRBC - gaf nagenoeg enkel een verdere uitholling te zien van rechten en zekerheden van de justitiabelen.

De procesregelingen kenmerkten zich vooral door een gedetailleerde uitwerking van futiliteiten, en lieten belangrijke rechterlijke bevoegdheden en plichten (zoals het al dan niet voegen van zaken, heffen van dubbele tot tienvoudige grif-

fieren rechten middels splitsingen, oproepen van getuigen en deskundigen, de motivering van uitspraken e.d.) nagenoeg ongeregeld.

Geconstateerd moest worden, dat de procesregelingen enkel de voorspelbaarheid en het griffiegemak dienden, alsmede de rechterlijke agenda-bewaking.

In het bestuursprocesrecht onder de Awb was en is op instigatie van de Raad van State rechterlijk beleid dominant in de plaats getreden van formeel wettelijk voorschrift. De rechter is evenwel zelf duidelijk belanghebbende bij de invulling van die ruimte, en zulks is te merken aan de mate waarin, en de wijze waarop die invulling wordt gegeven.

Juist daar, waar de rechterlijke bevoegdheden het grootste appèl doen aan de rechterlijke verantwoording van de keuzes, bleken regels stevast te ontbreken, zoals op het stuk van:

- de criteria voor kortsluitingen;
- de criteria om al dan niet in te gaan op verzoeken om versnelde behandeling;
- de criteria om al dan niet in te gaan op verzoeken om voeging;
- de al dan niet inschakeling van deskundigen;
- de al dan niet oproeping of toelating van getuigen; - de motivering van uitspraken, en
- de criteria voor voorlopige voorzieningen (welke procedures tot 2014 zelfs geheel ontbraken, behalve voor vreemdelingenzaken).

Nagenoeg uitsluitend ten aanzien van verplichtingen van partijen vonden nadere precisering en detaillering plaats, die sterk verhoogde ontvankelijkheidsdrempels impliceerden, en strijdig waren met het karakter van beleidsregelgeving als gebruiksaanwijzingen voor gebruikmaking van eigen bevoegdheden, zonder toevoegende beperkingen van rechten of opleggen van verplichtingen aan de justitiabelen.

De nieuwere procesregelingen hadden zich niets aangetrokken van eerdere kritiek, doch de situatie enkel bestendig en verstevigd.

Een uitzondering vormde enkel nog de regeling in de PRBR voor beroepen inzake zogenaemde 'fictieve besluiten' (het weigeren te besluiten c.q. niet tijdig nemen van een besluit: art. 6:2 Awb resp. sub a en sub b; zie par. 197). Deze beroepen werden al vroeg door de bestuursrechters zonder zitting als 'kennelijk gegrond' afgedaan

met een vernietiging.¹¹⁸⁰ Het bestuursorgaan kreeg wel de gelegenheid tot het dienen van een verweerschrift, doch reeds aanstonds werd daarbij meegedeeld, dat in dit soort gevallen in beginsel geen uitstel werd verleend. Indien het bestuursorgaan om uitstel verzocht, werd dit dan ook vrijwel steeds geweigerd. De PRBR schreef voor, dat beroepen tegen het niet tijdig nemen van besluiten zo mogelijk moesten worden behandeld met toepassing van art. 8:54 Awb. De rechtbank deed binnen vier weken na ontvangst van de op de zaak betrekking hebbende stukken uitspraak. Als geen toepassing werd gegeven aan art. 8:54 Awb werd het beroep versneld behandeld met toepassing van art. 8:52 Awb, en deed de rechtbank uitspraak binnen dertien weken na ontvangst van de op de zaak betrekking hebbende stukken. Als het bestuursorgaan alsnog een besluit nam, werd het beroep verder op de gewone wijze behandeld.

In 2010 werd de regeling bijgesteld wegens de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen en de Dienstenwet. Zij werd nu opgenomen in art. 23 PRBR 2014. Zij bevatte kort gezegd dat alle beroepen die waren ingesteld tegen het niet tijdig nemen van besluiten of bekendmaken van beschikkingen als bedoeld in art. 8:55f Awb versneld werden behandeld, los van de vraag, of daarna toepassing werd gegeven aan vereenvoudigde afdoening. Voor verzuimherstel werd maximaal twee weken gegund; voor verweer en stukken eveneens; en uitnodigingen of oproepingen werden minimaal twee weken tevoren gedaan. Als verzet gegrond werd verklaard, moest de rechtbank binnen één week uitnodigen voor zitting en binnen twee weken na die zitting uitspraak doen. Maar als een bestuursorgaan alsnog een besluit nam en dat aan de rechtbank zond vóórdat uitspraak is gedaan, werd het beroep weer gewoon op de bekende oude manier behandeld.

En in belastingzaken kon de rechtbank het geheel laten voor wat het was en de beroepen op de gewone wijze behandelen.

Opgegeven reden was, dat in belastingzaken zelden werd beslist op aanvragen en bovendien de goede gewoonte bestond om zich niet te verliezen in formele procesbeslissingen, maar meteen ook de zaak ten gronde te beslissen.

Stelselmatig herhaald wordt in dit boek het staatsrechtelijk fundamentele principe, dat beperkingen van rechten van burgers en het opleggen van nieuwe plichten, enkel kunnen bij of krachtens wetsduiding; het beginsel van wetmatigheid van ons overheidsbestuur, dat tezamen met het democratiebeginsel onze democratische rechtsstaat schraagt. Richtlijnen van anderen dan wetgevers missen de democratische legitimatie en hebben van oudsher de eigenschap, dat zij in handen van ambtenaren tot heilige geboden evalueren, waarvan de nale-

1180 Daaruit komt overigens naar voren dat in de praktijk het verschil tussen de situatie van art. 6:2 sub a en die sub b niet altijd even helder is. Zie bijv. ABR 9 juni 2000, RAwb 123: het bezwaarschrift tegen een voorlopige afwijzende reactie op het verzoek was niet onredelijk laat ingediend, omdat daarin geen weigering op de aanvraag was vervat en het bezwaarschrift dus een bezwaarschrift tegen het uitblijven van een besluit was.

ving uiterst nauwgezet wordt gecontroleerd, zonder enig besef van de doeleinden waartoe die richtlijnen werden geformuleerd.

Reeds A.M. Donner repte in dit verband van de ‘ambtelijke Bijbel’, die met nog groter ontzag wordt bejegend dan de formele wet.¹¹⁸¹

Het euvel van de formalisering, dat reeds in het algemeen zijn intrede deed bij de Awb met wettelijke formaliteiten als in art. 6:5 Awb, heeft zich vermenigvuldigd met de nog meer gedetailleerde bepalingen in de ‘rechterlijke beleidsregels’. Zij manifesteren zich wel het duidelijkst in de Procesregeling, al vinden we ze ook in andere directieven zonder wettelijke basis, zoals klachtregelingen, regelingen van wrakingsverzoeken en tot in de standaardbrieven van de gerechten zelf toe.

Aldus is een ambtelijk bewaakt voorterrein voor de rechter gecreëerd, dat vol is met dodelijke valkuilen en onneembare hindernissen voor de justitiabele – en dat alles voor (ook eenvoudige) burgers, die (volgens de wetgever) zonder bijstand kunnen procederen.¹¹⁸² En het meest ernstige – en ergerlijke – hierbij is nog wel, dat die rechterlijke richtlijnen nu juist op één essentieel onderdeel afwijken van de beleidsregels van bestuursorganen. Immers, die beleidsregels kennen tenminste nog verplicht een algemene hardheidsclausule voor bijzondere omstandigheden (art. 4:84 Awb), die bij rechterlijke richtlijnen (volstrekt ten onrechte!) ten enen male ontbreekt.

Weliswaar werd in de toelichting bij de oude PRCRvB opgemerkt dat, voor zover in die regeling invulling werd gegeven aan termijnen, de richtlijnen ‘in beginsel’ als bindend moesten worden beschouwd, en dat de status van richtlijn met zich bracht dat daar in bijzondere gevallen door de Raad ook uitzonderingen op konden worden gemaakt. Maar dat gold kennelijk alleen voor de CRvB, en dan nog alleen voor de termijn-richtlijnen.

En bij wie zou bovendien tegen een verkeerde rechterlijke toepassing van een rechterlijke richtlijn kunnen worden opgekomen?

Het ‘eenheidsbeginsel’ van het bestuursprocesrecht houdt in, dat niet tegen rechterlijke tussenbeslissingen kan worden opgekomen. Hoogstens kan men daarover klagen gelijk met de eindbeslissing, of een wrakingsverzoek indienen.

Ook dat klagen en wraken is voortreffelijk geformaliseerd. Maar wat heeft deze eigen mosterd nog voor zin? Ook hier blijken in de praktijk de fraaie regelingen

1181 A.M. Donner, *Nederlands Bestuursrecht* 1974, p. 93.

1182 Zelfs de Afdeling werd het te dol toen de Staatssecretaris vond dat men schademeldingsformulieren (op grond van de ‘Wet tegemoetkoming schade bij rampen en zware ongevallen’) maar ‘zekerheidshalve’ zou moeten indienen voor het geval eerst na de voorgeschreven meldingsdatum schade zou worden vastgesteld: ABR 24 juli 2002, BA 2002, nr. 10, p. 13 (‘Amsterdam’).

enkel te dienen als een legitimatie om de justitiabele het donkere bomen-bos en het moeras in te zenden: klachten of wrakingsverzoeken worden vrijwel *nimmer* gehonoreerd.

Bovendien is het bij misjegening of vooringenomenheid domweg te laat: de beslissingen of (mis)handelingen zijn niet meer te redresseren. Er staat als gevolg van het veelgeprezen ‘eenheidsbeginsel’ immers geen incidenteel beroep open tegen beslissingen op grond van de procesregeling. En de beleidsregel zelf kan in het bestuursprocesrecht, anders dan in andere rechtsgebieden¹¹⁸³ geen onderwerp zijn van bezwaar of beroep (zie par. 214). Dus hoeven we het er nog niet eens over te hebben, dat tegen dit soort beleidsregels en hun toepassingen in hoger beroep uiteraard al helemaal geen enkel rechtsmiddel open staat in het bestuursprocesrecht.

Het ergste is nog, dat reguleringen, welke dan ook, automatisch belangrijke stukken rechtsbescherming ecarteren, ook al lijken zij op het eerste gezicht die enkel te dienen, zoals wrakingsreglementen en klachtenregelingen.

Laat ik dit met een voorbeeld duidelijk maken.

Wrakingsregelingen beschermen enkel tegen vooringenomen rechters. Zij beschermen ‘dus’ niet tegen onbekwame rechters. En klachten worden volgens de klachtreglementen enkel ontvangen buiten alle rechterlijke handelingen om. Wie op grond van één en dezelfde gedraging meent zowel een klacht tegen die rechter in te kunnen dienen als deze te wraken voor behandeling van zijn zaak, krijgt stevast te horen dat het gerecht ‘zo niet werkt’: klachten gaan naar de klachtencommissie en wrakingsverzoeken naar de adviescommissie voor wrakingen. Twee volstrekt gescheiden circuits, die elkaar nergens overlappen.

Maar kan een gedraging dat dan ook niet? Wat te denken van een rechter die ter zitting een partij schoffeert of anderszins geestelijk of lichamelijk mishandelt? Die kan men misschien wel wraken (al zal men een dobber hebben aan de eis van partijdigheid of vooringenomenheid), maar klacht deponeren is uitgesloten: het gebeurde immers ‘bij de behandeling van een zaak’.

Het is dit soort enge categorisering van de elektronische mierenmaatschappij die aan het graf staat van de rechtsbescherming.

De PRABR 2002 kende een merkwaardige toelichting, waaruit blijkt dat dit soort rechterlijke richtlijnen bepaald *niet* met bestuurlijke beleidsregels gelijk kunnen worden gesteld:

“In deze regeling zijn de uitgangspunten neergelegd die de Afdeling beoogt toe te passen bij de uitoefening van haar processuele bevoegdheden. Onder omstandigheden kan aanleiding bestaan om van die uitgangspunten af te wijken. De regeling bevat geen

1183 Zie HR 28 juni 1996, JB 186 (‘Rolrichtlijnen’).

verbindende voorschriften en er kunnen geen aanspraken aan worden ontleend. De publicatie ervan gebeurt louter ter voorlichting van partijen, niet om verplichtingen of aanspraken in het leven te roepen of uit te breiden.”

Blijkbaar geldt deze toelichting nog steeds. Om onnaspeurlijke redenen is het namelijk niet mogelijk een andere toelichting te achterhalen voor het Procesreglement Bestuursrecht 2017. Dat is ernstig te betreuren, omdat wel degelijk behoefte bestaat aan uitleg van grondslag en bevoegdheidsbegrenzing van dit soort regelingen.

Ook hier weer blijkt onze hoogste bestuursrechter kennelijk niet te willen weten van een rechtsuitleg als gegeven door de Hoge Raad der Nederlanden, die blijkens het arrest-‘Rolrichtlijnen’¹¹⁸⁴ aan rechterlijke richtlijnen tenminste in zó verre aanspraken voor de justitiabelen verbindt, dat zij er een beroep op kunnen doen als ‘recht’ in de zin van art. 79 lid 1 sub b Wet RO, waardoor uitleg en toepassing vatbaar zijn voor beroep in cassatie...

Meest pregnant verschil met de bestuurlijke beleidsregels is echter wel het ontbreken van de individualiserings- en afwijkingsplicht bij bijzondere omstandigheden¹¹⁸⁵ (art. 4:84 Awb).

Het moet mijns inziens dan ook strijdig geacht worden *met de voorschriften in de Awb zelf die de bewuste rechterlijke bevoegdheden formuleren*, dat zodanige toelichtingen en afwijkingsmogelijkheden ontbreken. Juist de wenselijkheid om in bijzondere gevallen aangepast te kunnen handelen en beslissen is immers de ratio van het niet volledig uit-regelen door de wetgever zelf.¹¹⁸⁶

Niet voor niets schrijft een bepaling als art. 35 Rv voor, dat nadere regelgeving met betrekking tot door de rechter te stellen termijnen en andere nadere regels betreffende het verloop van de procedure en de bevordering van de eenheid van de wijze van rechtspleging bij de verschillende gerechten zelfs *bij algemene maatregel van bestuur* (dus wettelijk voorschrift) moet geschieden.

De conclusie kan mitsdien niet anders luiden, dan dat procesregelingen in het bestuursrecht die geen afwijkingsmogelijkheden kennen, gewoon in strijd zijn met de wet; namelijk de rechterlijke bevoegdheid verlenende bepaling zelf.

Maar afwijken is eigenlijk ook niet de mode; het doel. Dat is uniformeren.

1184 Zie vorige noot.

1185 Hierover: M. Feenstra en A. Tollenaar, *Bijzondere omstandigheden bij de toepassing van beleidsregels*; in: JBplus 2018/1.

1186 Zie reeds ARRvS 9 sept. 1977, AB 1978, 318 (‘Speelautomatenverbod Den Ham’). Voorts: ARRvS 10 okt. 1979, tB/S III, nr. 144 (‘Speelautomaten Apeldoorn’).

92 Griffierspraktijken

“Na mijn jaren in Maastricht werkte ik vijf jaar op het kantoor van de landsadvocaat. Daar is mij opgevallen dat er nauwelijks tegen de overheid gerichte procedures bij de Nederlandse rechters worden gevoerd, waarin niet de vraag of de rechter wel inhoudelijk naar (alle aspecten van) de zaak mag kijken, serieus aandacht verdient. Via ontvanke-lijkheid en formele rechtskracht valt veel buiten de boot”.¹¹⁸⁷

Naast het geschreven wettelijke en pseudo-procesrecht en procesregelingen kent elke procespraktijk zijn vaste patronen, die niet in formele regelingen tot uiting komen voor de buitenwereld, en daarom slechts kenbaar zijn voor insiders en slachtoffers.

Naarmate minder in formele regels wordt vastgelegd, zoals in de Awb – vergeleken bij de oudere bestuursrechtelijke proceswetten – is geschied, krijgt deze vaste procespraktijk meer speelruimte. Zij voltrekt zich in vaste, al dan niet schriftelijke ‘mededelingen’, verzoeken (met name om adstructie en bewijs), en niet uit uitspraken blijkende ‘procesbeslissingen’, zoals inzake toelating als partij, enkelvoudige of meervoudige kamerbehandeling, versnelde behandeling, bewijslastverdelingen, toelatingen van getuigen en deskundigenonderzoek, enz., enz.

Weliswaar brengt dit voor de betreffende instanties het voordeel met zich mee van een soepele manier van werken, maar er zitten ook gevaren aan vast: de rechtseenheid en de rechtszekerheid kunnen hierdoor in het gedrang komen en er kan afbreuk worden gedaan aan fundamentele procesrechtelijke beginselen als ‘fair play’, gelijke processuele behandeling, met name ook gelijke kansen en andere garanties tegen bevoordeling van de overheid, onder invloed van tijdsdruk, werkbelasting, e.d. Ernstiger is nog, dat de praktijken veelal neerkomen op (met rechterlijk gezag gelegitimeerd) griffiegemak.

Een willekeurig voorbeeld betreft de verzoeken om versnelde behandeling van art. 8:52 Awb. Welk beleid daarbij precies gevolgd wordt staat nergens vast, maar duidelijk is, dat eventuele spoedeisendheid daarbij geen enkel gewicht in de schaal legt. De verzoeken worden zonder enige motivering geweigerd, doch wel met vaste regelmaat; zelfs in de meest schrijnende gevallen. Mogelijk hebben de gerechten intern iets vastgesteld als een regel dat buiten voorlopige voorzieningen geen behoefte bestaat aan versnelde behandelingen, maar ze hebben daarmee in ieder geval de wetgever schaamteloos uit zijn stoel gedrukt, en nagelaten deze regel op schrift te stellen en te publiceren. Klacht noch wraking bieden hier baat.

¹¹⁸⁷ B.M.J. van der Meulen, *Vormen van besturen*; in: *Publiekrecht in de leer*; liber amicorum Twan Tak, WLP Nijmegen 2008, p. 173.

Andere verbazingwekkende praktijken betreffen onder meer:

- de praktijk van de zgn. ‘kortsluiting’ door de Voorzieningenrechter (art. 8:86 Awb) (zie onder par. 552);
- de behandeling van wrakingsverzoeken (zie par. 127);
- de besluitvorming inzake wel of niet inschakeling van deskundigen of getuigen (zie de paragrafen 410-412),¹¹⁸⁸
enz. enz.

De enige maatstaf die tot op heden te ontwaren lijkt is het gemak van het gerecht – of het moest de bescherming zijn van de gevestigde orde.¹¹⁸⁹

De toepassing van de Awb door de diverse gerechten heeft ontegenzeggelijk een verhoogd formalisme meegebracht.

Haar toepassing door griffiers en commissies blinkt er door uit. Zeer nauwgezet worden alle procesbewegingen van met name de burger gescreend (misschien omdat die – althans in theorie - geen deskundige bijstand nodig heeft?). De formaliteiten waaraan deze moet voldoen volgens wet en procesregeling worden in vaste griffierspraktijk onbekommerd ‘verfijnd’, waardoor enkel de ontvankelijkheidsdrempel wordt verhoogd, en ieder het minste of geringste verzuim voor hem fataal is: einde oefening; processuele doodstraf.

Niet alleen moet worden geconstateerd dat hierbij ook zelfgestelde formaliteiten worden toegevoegd. Daarnaast moet worden vastgesteld dat ieder wettelijk en eigengesteld formaliteitje met de hoogste nauwgezetheid wordt gecontroleerd en zonder uitzondering gehandhaafd.¹¹⁹⁰ Geconstateerd moet worden dat het minste of geringste foutje stevast met de procesrechtelijke doodstraf eindigt, ook al is dat niet de bedoeling, maar ‘gewoon de vaste werkwijze’.

Zo worden van rechtspersonen niet alleen machtigingen verlangd, maar ook uittreksels uit het Handelsregister en andere documenten.

Van machtigingen wordt geëist dat deze niet ouder zijn dan een jaar.

Van de bestreden besluiten worden ook alle bijlagen opgevraagd.¹¹⁹¹

Het volledige lijstje van een van de rechtbanken¹¹⁹² van verplichtingen dat standaard aan iedere eiser wordt opgelegd, luidt:

1188 Soms lijkt hier zelfs de procesregeling te moeten fungeren als alibi om niet te handelen in de geest van het EVRM, zoals bij de regelingen van de artikelen 15 PRBR 2010 en 13 PRBC, die het ‘Mantovanelli’-arrest van zijn scherpe kantjes moeten ontdoen: zie par. 293.

1189 Zie mijn *Vermeden discussie* (NTB 2004, p. 43-45).

1190 Zoals in Rb. Rotterdam 28 nov. 2001 (Van Zetten; enkelv. kamer), JB 2002, 38: overgelegde machtiging “te weinig specifiek”. Niet-ontvankelijk, nu na uitnodiging daartoe geen nadere machtiging is overgelegd.

1191 Waardoor de wettelijke plicht van verweerder ex art. 8:42 de facto goeddeels naar de justitiabele wordt verschoven en de ‘equality of arms’ ernstig wordt geschonden.

1192 Roermond; thans Limburg.

1. het beroepschrift ondertekenen;
2. het (volledige) adres van eiser(es) opgeven;
3. vermelden met welk besluit u het niet eens bent;
4. de gronden van het beroep (de redenen waarom u in beroep bent gegaan) meedelen;
5. het beroepschrift in de Nederlandse taal schrijven;
6. een kopie toesturen van het besluit waar u het niet eens mee bent (indien van toepassing met het advies van de bezwaarcommissie);
7. een schriftelijke machtiging toesturen waaruit blijkt dat u (bepaaldelijk) ge(vol)machtigd bent beroep in te stellen (niet ouder dan één jaar);
8. een uittreksel uit het handelsregister toesturen (niet ouder dan één jaar);
9. een kopie van de statuten toesturen;
10. een verklaring van erfrecht toesturen;
11. een uittreksel van de holding toesturen (niet ouder dan één jaar).

Van al deze stukken wordt de toezending geëist binnen vier weken, onder uitdrukkelijke bedreiging van mogelijke niet-ontvankelijkheid van het beroep.

Ook na de kritieken in alle eerdere drukken van dit werk worden deze praktijken gewoon gecontinueerd, ook in Roermond en de rest van Limburg.

Men moet zich de vraag stellen, wat de drijfveren zijn achter deze hardnekkige ambtelijke formaliteitsvereisten, die zeer vele zaken nodeloos doen stranden nog voordat zij aan een inhoudelijke behandeling toekomen.

Waarom moeten eigenlijk deze machtigingen en andere stukken stevast worden geëist op straffe van niet-ontvankelijkheid, waar de wet enkel stelt dat zij gevraagd *kunnen* worden?

Sinds wanneer zijn alle overheidsbevoegdheden onverbidelijke plichten?

En waarom moeten deze schriftelijke machtigingen en andere documenten eigenlijk worden herhaald in alle fasen van de procedure: bezwaar, beroep en hoger beroep, waar de dossiers toch steeds gewoon moeten worden doorgegeven aan de volgende instantie? Dossiers, waarin de machtigingen en andere bescheiden zich reeds bevinden?

Waarom moeten, ondanks dat dossiers die reeds uitpuilen van de duplicaten van deze machtigingen en vergunningen, bij de hoogste rechter, de Raad van State, dan ter zitting nog eens machtigingen worden overhandigd, *zelfs al staat de cliënt in persoon naast zijn vertegenwoordiger*?

Persoonlijk kan ik dit alles niet anders zien dan als het droevige resultaat van ambtenaren die volstrekt niet op hun taak berekend zijn en die hun overdreven vrees om fouten te maken liever op het bordje van de rechtzoekende deponeren als even zovele risico's op onherroepelijk sluiten van de hem (verdragsrechtelijk

toch gegarandeerde) toegang tot de rechter. En dan moet men nog zo vriendelijk blijven om geen kwaadwillender beweegredenen te veronderstellen...

Zelfs moet worden vastgesteld dat dit onwettige formaliteiten-fetisjisme zich uitbreidt naar de bezwaarprocedures en zelfs inspraak-, zienswijzen- en bedenkingenprocedures. Deze worden ambtelijk namelijk ook geformaliseerd als betrof het rechterlijke procedures (zie par. 173).

Daar dreigt de hele formaliteitenregeling voor bezwaar- en beroepschriften (van tenminste hoofdstuk 6 Awb) via de band van de 'rechtsbeginselen' ook te worden overgeheveld naar de inspraak- en bedenkingenprocedures en andere voorbereidingsprocedures, dus nog vóórdat zelfs maar sprake is van enig besluit!

Ja, al bij *aanvraag*procedures valt deze verwerpelijke ontwikkeling te constateren.¹¹⁹³

Op zich kan natuurlijk begrip worden opgebracht voor de vereisten van minimaal noodzakelijke informatie voor het in behoorlijk in behandeling kunnen nemen van een verzoek. Maar als die vereisten alleen maar worden geformuleerd om verzoeken buiten de deur te houden, zoals vaak gebeurt bij bouw aanvragen, is men verkeerd bezig. De ontvankelijkheidskuil is er niet om de ambtenarij het leven de veraangemen, maar alleen om aan de rechter zaken te besparen die absoluut niet behandelbaar zijn. Voor de rest dient men rekening te houden met de justitiabele als een juridisch en technisch (gelukkig!) volstrekte leek, die er als belastingbetaler alle recht op heeft dat de behandelende ambtenaren hem zo goed mogelijk *terzijde* staan om zijn bedoelingen te verwoorden en aan de eisen van de wet te voldoen, in plaats van *frontaal tegenover* hem. Nog altijd is de ambtenaar, of die nu 'genormaliseerd' is of niet, er voor de burger, en niet omgekeerd, zelfs in een elektronische robotmaatschappij!

Dit alles staat in opvallend schrille tegenstelling tot de rechterlijke en ambtenaarlijke bejegening van eisers 'wederpartij', de overheid, Die mag nagenoeg straffeloos termijnen schenden, fouten herstellen, motiveringen aanvullen of veranderen, ja zelfs het bestreden besluit zelf veranderen, intrekken of vervangen, al dan niet op formele rechterlijke instigatie ('bestuurlijke lus').

Geenszins kan dan ook staande worden gehouden, dat in het bestuursprocesrecht nog sprake is van een gelijkwaardige procespositie; van een gelijke behandeling van partijen; van 'equality of arms'; kortom, van gelijkwaardige procespositie.

1193 Zie bijv. ABR 13 juni 2001, Gst. 2002, 7155, nr. 6: onvoldoende informatie gegeven over identiteit van de aanvragers. Onvoldoende informatie voor een goede beoordeling. Aanvragen "terecht buiten behandeling gelaten".

Erger nog, vaak krijgt men de indruk, dat ook de spelleider de recht zoekende justitiabele, om wie het toch begonnen zou moeten zijn, al van aanvang af ziet als een querulant, die de gezapige rust van de (door de overheid) gevestigde orde verstoort, en die zo snel mogelijk weer buiten spel moet worden gezet, zodat een einde komt aan zijn storende activiteiten.

Dat deze praktijken kunnen voortwoekeren doordat zij worden afgedekt door de Raad van State, zal 'passim' in dit werk nader worden uiteengezet (zie bijvoorbeeld par. 318).

In ieder geval is van een actieve rechter, die volgens de beginselen van Van Galen en Van Maarseveen aan deze burger ongelijkheidscompensatie zou moeten bieden tegen die overheid, in de praktijk bitter weinig meer te bespeuren.¹¹⁹⁴ De daadwerkelijke rechtshulp voor de justitiabele blijkt onder de Awb 'mirabele dictu' dan ook vaak weer te moeten komen van de gewone rechter, de eigen rechterlijke macht, in burgerrechtelijke procedure, in de uiterste linie van de onrechtmatige daadsactie tegen de overheid.¹¹⁹⁵

Zie voor een verkwikkende uitzondering: Rb. Almelo 14 november 2001.¹¹⁹⁶

Een eiseres had bij haar beroepschrift niet een kopie gevoegd van het bestreden besluit. De rechtbank achtte o.a. van belang in hoeverre het verzuim een goed verloop van de procedure en een goede beoordeling in de weg stond. Naar het oordeel van de rechtbank was er in dit opzicht geen sprake van een grote belemmering. In het beroepschrift was duidelijk omschreven tegen welk besluit beroep werd ingesteld door het noemen van een datum, een kenmerk, en door te verwijzen naar de inhoud van het besluit. Verweerder kon ook identificeren welk besluit in het geding was.

Zo hoort dat, ook volgens de wet, maar laat de Afdeling het niet horen...

1194 Ook in de literatuur wordt deze rol soms al geloofend. Zo is Van Dijk van mening dat het argument, dat de rechter de zwakkere partij zou moeten beschermen, moet worden afgewezen voor zover de wetgever daartoe geen voorzieningen in het leven heeft geroepen: M.C.M. van Dijk, *Streng maar rechtvaardig. De wortels van de Afdeling bestuursrechtspraak in de geschiedenis en het systeem van het Nederlandse recht*; in: NTB 2004, p. 288-294.

1195 HR (civiele kamer) 17 dec. 1999 (Mijnssen, Neleman, Hermann, Van der Putt-Lauwers en Fleers), NJ 2000, 87 (m.nt. onder HR 17 dec. 1999, NJ 2000, 88), JB 2000, 4, Gst. 2000, 7112, nr. 2, AB 2000, 89, AB Klassiek, 5e druk, nr. 44 ('Groningen/ Raatgever'), en HR (civiele kamer) 27 april 2001 (Mijnssen, Heemskerk, Fleers, De Savornin Lohman en Hammerstein), AB 361, JB 126, Gst. 7142.2 ('Leers/Staat').

Zie ook mijn *Verhoogde rechtsbescherming! Een eerste reactie bij het arrest Groningen/Raatgever*; in: NJB 2000, p. 271-273.

1196 Rb. Almelo 14 nov. 2001 (Van Wees; enkelv. kamer), JB 2002, 14. Een andere uitzondering biedt CRvB 9 juli 2002 (Schuttel, Simon en Schoor), JB 284, overwegende ten overvloede, dat in een geval waarin ten aanzien van betrokkene in het verleden reeds meerdere besluiten zijn genomen en bij het bestuursorgaan geen volstreekte zekerheid bestaat over de datum van het in bezwaar bestreden besluit, het voor de hand ligt dat dit orgaan op grond van het bepaalde in art. 3:2 Awb bij betrokkene navraag doet naar de datum respectievelijk het kenmerk van het bestreden besluit.

Die leidt nu eenmaal aan ‘Afdelingitis’, zoals door Damen op het jubileumfeest van 10 jaar Awb als volgt omschreven:

*“...een mengeling van het stellen van steeds hogere eisen aan de (processuele) inbreng en opstelling van de burgers, een met de mantel der liefde bedekken van allerlei fouten van bestuursorganen en vooral ook een onvoldoende motiveren van rechterlijke uitspraken”.*¹¹⁹⁷

Wellicht het meest bedenkelijke fenomeen is echter in de praktijk gebleken de behandeling van inkomende beroepschriften. Overijverige griffiemedewerkers aan wie de vrije hand wordt gelaten waar het toch typisch rechterlijke beslissingen betreft, leven zich daarbij uit in scrutineuze controles met aanvullende garanties (lees: eisen).

Zij realiseren zich niet, dat zij de echte rechter ‘voor het blok’ zetten als aan hun eisen niet wordt voldaan: talloze nodeloze (maar evenzeer fatale) niet-ontvankelijkverklaringen zijn hiervan het onvermijdelijke, en veelal zelfs onaantastbare, gevolg.

Maar ook wanneer het bijvoorbeeld een ambtelijke ‘instructie’ betreft van zaken (waarbij een voorlopige visie op de zaak wordt gegeven, die alle leden ontvangen vóór de zitting en die de leidraad vormt bij de beraadslaging in raadkamer), is vereist dat de echte rechters niet klakkeloos varen op dit ambtelijke kompas.

Reeds bij de Afdeling voor de geschillen van bestuur had het ontbreken van een gewaarborgde juridische expertise bij de (meerderheid van de) leden van een kamer tot gevolg, dat de voorbereiding en vaststelling van de uitspraak feitelijk voor rekening kwam van de ambtenaren van Staat die bij het bureau van de Raad van State werkzaam waren. Dat is onder de Afdeling bestuursrecht-spraak nog steeds de bedenkelijke praktijk.

Ronduit kwalijk is deze praktijk, wanneer het gaat om de concipiëring van uitspraken – naar mijn ervaring een activiteit die zich ten enen male niet leent om toe te vertrouwen aan anderen dan diegenen, die zelf en als rechter op de zaak hebben gezeten. Niettemin is zij helaas in de praktijk zeer gebruikelijk. Zelfs komt het bij de Raad van State voor, zoals mij gebleken is, dat dit de vorm aanneemt van concept-uitspraken die door niet-rechters al vóór de zitting worden gemaakt.

1197 L.J.A. Damen, *Is de burger beter af onder het bestuursrecht van 2004 dan onder dat van 1993?*, in: NTB 2004, p. 155-162 (met name op p. 161-162). Damen sloot zijn betoog af met de constatering dat het lijkt alsof het beginsel van de dienende overheid is vervangen door het beginsel van de dienende burger. Zie instemmend: Rolf Ortlep, *De Afdeling en de dienende burger*, in: JBplus 2004, p. 259-26. Hoort men het ook eens van anderen.

Maar ook anderszins blijken zonder enig wettelijk fundament exclusieve rechterlijke beslissingsbevoegdheden aan griffiemedewerkers te worden gedelegeerd. Deze misstand wordt zelfs nog bij klachten systematisch ‘afgedekt’.¹¹⁹⁸

De leden van de kamer van de Afdeling (die overigens zelf lang niet altijd beschikken over de vereiste juridische kennis en capaciteiten) kunnen onmogelijk verantwoordelijkheid dragen voor de uitspraken die aldus worden gedaan, omdat zij de juridische keuzes die in concepten of voorstellen van de ambtenaren van Staat worden gedaan nu eenmaal niet ten volle kunnen beoordelen.

Bovendien missen zij hierdoor bij de behandeling op de openbare zitting het vereiste zelfstandige feitelijke inzicht om aan eiser en verweerder de juridisch relevante vragen te stellen en om de pleidooien van dezen op hun juridische waarde te kunnen beoordelen.

En men moet zich in gemoede afvragen, wat onder deze praktijken nog de reële betekenis is van de hemelhoog geprezen¹¹⁹⁹ zitting in het bestuursprocesrecht (overigens toch een fundamentele verdragsrechtelijke waarborg: art. 6 EVRM!).

93 Procesbeginselen

Ook procesbeginselen maken deel uit van het bestuursprocesrecht. Als ongeschreven normen behoren zij de aanvulling op, maar ook het tegenwicht tegen alle geschrevene te bieden.

Welke zijn dan die beginselen?

Als wij praten over ‘procesbeginselen’ bedoelen wij voor het bestuursrechtelijke proces relevante algemene rechtsbeginselen: ethische tendensen in het recht, die via wetgeving, jurisprudentie, wetenschapsbeoefening en pseudo-procesrecht zichtbaar worden en een richting aangeven, hoe in bepaalde situaties in het bestuursrechtelijke proces moet worden gehandeld.

Het gaat om in beginsel ongeschreven richtlijnen met een sterk normatieve lading.

Juist bij discretionaire rechterlijke bevoegdheden is de betekenis van die ongeschreven beginselen van belang. Dan zijn alleen *zij* in staat om het gedrag van

1198 Zie bijv. Rb. Maastricht 24 dec. 2004, nr. 04/391.

1199 Zoals door Van Galen en Van Maarseveen die de zitting nog zagen als het ‘hart’ van de procedure, en nog stelden dat het accent op die mondelinge behandeling een van de tien beginselen van het bestuursprocesrecht betrof (preadvis VAR 1977).

rechters, griffiers, partijen, en anderen binnen het bestuursrechtelijke proces te ‘sturen’ en daarmee vorm te geven aan een verantwoorde procespraktijk.

De meest gezaghebbende¹²⁰⁰ studie over procesbeginselen in ons land was lange tijd het academisch proefschrift van De Waard.¹²⁰¹ Het is nog altijd waardevol.

De Waard verstaat onder ‘rechtsbeginselen’: rechtsnormen die een sterke ethische lading hebben en in het recht van een bepaalde plaats en tijd fungeren als toetsingsnorm voor de rechtmatigheid van een (voorgenomen) gedraging of (rechts)handeling. Het bindend gezag van die rechtsbeginselen verschilt voor hem niet van die van geschreven rechtsregels.

Als beginselen van behoorlijke rechtspleging onderscheidt De Waard:

- het decisiebeginsel (eigenlijk twee beginselen: het recht op een beslissing, en het recht op een beslissing binnen redelijke termijn);
- het verdedigingsbeginsel;
- het onpartijdigheidsbeginsel, en
- het motiveringsbeginsel.

Daarnaast gebruikt hij de term ‘inrichtingseisen’: de uitwendige waarborgen voor het verkrijgen van een beslissing die zelf aan beginselen van behoorlijk procesrecht voldoet.

Minimale waarborgen als inrichtingseisen zijn volgens De Waard:

- openbaarheid;
- onafhankelijkheid van de rechter, en
- kenbaarheid van de procedureregeling.¹²⁰²

Uitgaande van de meer ruime omschrijving die hier gegeven werd van het begrip ‘procesbeginselen’ zullen in dit werk nu kort enkele beginselen worden aangeduid, die volgens dit boek als wezenlijk hebben te gelden voor het bestuursrechtelijke proces.

1200 Meer georiënteerd op de technische inrichting van een bestuursproces is de al weer wat oudere bijdrage van Scheltema uit 1978 over ‘normatieve uitgangspunten bij de inrichting van het administratief procesrecht’ (M. Scheltema, *Beginselen van administratieve rechtspraak*, RM 1978, p. 259, later uitgewerkt in *Administratieve rechtsgangen*, algemeen deel, 1.3). Als uitgangspunten noemt deze:

- daadwerkelijke toegang voor de burger tot de rechtsbescherming,
- en goede beslechting van het geschil,
- geen nodeloze belemmering van de bestuurstaak,
- het bevorderen van een goede rechtsontwikkeling,
- en, tenslotte, de doelmatigheid.

1201 B.W.N. de Waard, *Beginselen van behoorlijke rechtspleging, met name in het administratief procesrecht*, Zwolle 1987.

1202 B.W.N. de Waard, *Een eerlijk proces*, TvO 1983, p. 143-147 en 175-179.

Voor de nu volgende analyse is aansluiting gezocht bij de Europese benadering, zoals die met name in de mensenrechtenverdragen en de toepassing daarvan vorm heeft gekregen. Het lijkt immers geen twijfel dat inmiddels vrijwel alle bestuursrechtelijke geschillen¹²⁰³ onder het toepassingsbereik vallen van artikel 6 EVRM.¹²⁰⁴

Bovendien is in onze Grondwet *mirabile dictu* het recht op een eerlijk proces (nog altijd?) niet verankerd!

Inmiddels heeft de Tweede Kamer wel al ingestemd met een voorstel om het recht op een eerlijk proces in de Grondwet op te nemen. Volgens de Memorie van Toelichting zal opname in de Grondwet een uitbreiding brengen van de situaties waarin het recht kan worden ingeroepen; een legitimatie bieden voor actieve rechtsvorming door de rechter, en bovendien een symbolische waarde hebben.

1205

De analyse in dit boek steunt in belangrijke mate op de rijke en zeer gedocumenteerde studies van Simon.¹²⁰⁶

Zij zijn nog altijd onovertroffen; voortreffelijke latere werken als van Barkhuysen en Van Emmerik ten spijt.¹²⁰⁷

Ook deze laatste concluderen, dat het EVRM in het Nederlandse bestuursrecht geldt als de hoogste rechtsnorm waaraan rechtmatig overheidsoptreden moet voldoen. En ook zij stellen onder de voor het procedurele bestuursrecht relevante rechtsnormen art. 6 EVRM voorop. Vrijwel alle geschillen vallen onder de vaststelling van ‘civil rights and obligations’.

1203 Zie voor de betekenis van het EVRM voor het materiële bestuursrecht de preadviezen voor de VAR (Vereniging voor Bestuursrecht) van 2004.

1204 Zie T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik en J.P. Loof, *Vijftig jaar EVRM en het Nederlandse staats- en bestuursrecht*; in: 50 Jaar EVRM, bijzondere aflevering NJCM-Bulletin 2000, p. 384.

1205 Hierover: M.M. Julicher, *Het recht op een eerlijk proces in het EVRM, het Handvest en...de Grondwet! Een verrijking voor de individuele rechtsbescherming in Nederland?*; in: TvCR 2018/1.

1206 H.J. Simon, *Bestuursrecht en mensenrechten*; in: NJB 1999, p. 1187 e.v. Zie ook diens overige studies over dit onderwerp:

– H.J. Simon, *Straatsburg als tijdbom onder het Nederlandse bestuursrecht*; in: Het bestuursrecht als agenda voor het staatsrecht; Zwolle 1999, p. 155 e.v.;

– H.J. Simon, Een Europese tijdbom onder de regeling van de proceskosten?; in: JB 1991, p. 4. e.v.; H.J. Simon, Bewijzen in het bestuursrecht; in: JBplus 1999, p. 25 e.v.;

– H.J. Simon, Wetgeving en mensenrechten; in: Uit de school geklapt? Opstellen uit Maastrecht; 's-Gravenhage 1999, p. 205 e.v.;

– H.J. Simon, De autonomie van het Nederlandse staats- en bestuursrecht in het licht van het EVRM; in: De autonomie van het bestuursrecht; o.r.v. H. Koning en E.M.J. Crombag, Den Haag 2001, p. 109 e.v.;

– H.J. Simon, Signalen uit Straatsburg; in: Centrale Raad van Beroep 1903-2003, Den Haag 2003, p. 367 e.v.;

– H.J. Simon, Het EVRM en de bestuurlijke besluitvorming; deel 1; in: JBplus 2003, p. 170-181, en deel 2, in: JBplus 2004-1, p. 2-14.

1207 T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik, *Het EVRM en het Nederlandse bestuursrecht*; Deventer: Kluwer 2011.

De Awb daarentegen lijkt, zoals reeds Simon opmerkte, vanuit het verdragsrecht gezien, op een weinig deugdelijk fundament te zijn gebouwd.

Een herstructurering zou volgens hem kunnen beginnen met de koppeling van de bestuurlijke normering en de rechtsbescherming aan het vereiste van een 'individueel belang' bij een bestuurshandelen. Zoals Simon constateert, zal een dergelijke stap tot grote veranderingen leiden, maar lijkt die stap, gezien de noodzakelijkheid te achten concordantie met de 'Europese Constitutie' verantwoord.

Ook Barkhuysen en Van Emmerik concluderen, dat uit de EVRM-rechten normen kunnen worden afgeleid die in het Nederlandse bestuursrecht niet voorkomen.

Vooraf verdienen nog enkele algemene opmerkingen de aandacht, die betrekking hebben op de aard van de door het EVRM erkende rechten als geheel.

In de eerste plaats verdient de aandacht, dat het verdrag zowel ziet op gedragingen van overheden *als van burgers* die de fundamentele rechten aantasten. Dit impliceert, dat ook bij (dreigende) aantasting *door burgers* actief optreden *van de overheid* kan worden geëist; waarbij natuurlijk te denken valt aan handhaving, maar ook daarbuiten.¹²⁰⁸

In de tweede plaats verdient het de aandacht, dat natuurlijk ook decentrale overheden Europees recht moeten toepassen, maar dat het de lidstaat en niet de decentrale overheid is die aansprakelijk wordt gesteld bij schending van het Europees recht.¹²⁰⁹ De Staat dient dus ook te waken tegen schendingen door lagere overheden.

En in de derde plaats ziet het Verdrag op de Staat; ongeacht de hoedanigheid waarin deze optreedt: artikel 1 EVRM. Dit heeft betekenis voor z.g. privaatrechtelijke handelingen van de Staat, maar mogelijk ook voor de eis van consistentie

1208 Vgl. Simon, *Het EVRM en de bestuurlijke besluitvorming*, a.w., p. 172.

1209 Om deze reden is een wet nodig gebleken voor juridisch afdwingbare aanwijzing van het Rijk aan 'publieke entiteiten' om de naleving van Europeesrechtelijke verplichtingen te verzekeren in de Wet Naleving Europese regelgeving publieke entiteiten (NERpe), die de Wet toezicht Europese subsidies is gaan vervangen: TK 2009/10, 32 157, nrs. 1-3.

De wet introduceert drie instrumenten: de bijzondere aanwijzing, de 'indeplaatstreding' en het verhaalsrecht. De aanwijzing kan worden gegeven indien een publieke entiteit niet of niet naar behoren voldoet aan een Europese rechtsplicht. En als de termijn waarbinnen deze aanwijzing moet worden opgevolgd, verstrijkt zonder dat gehoor wordt gegeven aan de aanwijzing, kan de minister zelf erin voorzien dat alsnog wordt voldaan. Het verhaalsrecht tenslotte kan worden ingezet als de Staat ook inderdaad aansprakelijk wordt gesteld of een boete krijgt voor een schending van het Europees recht door deze publieke entiteit. Indien de aanwijzing niet wordt opgevolgd, kan de betrokken minister op kosten van 'de publieke entiteit' zelf het nodige doen om het betreffende verzuim te herstellen of te voorkomen. Verder kan een boete of dwangsom die door Europa aan het Rijk wordt opgelegd wegens het niet naleven van Europese regels worden verhaald op de verantwoordelijke publieke organisatie. Beroep (zonder bezwaar) staat op en bij de ABR. Zie: A.D.L. Knook, *Europaproof of anders ... scherper toezicht op naleving Europese regelgeving*; in: BR 2010, p. 876-881.

van overheidshandelen en de beoordeling van het omzeilen van verdragsverplichtingen via het inschakelen van burgers, bijv. bij de rechtshandhaving.¹²¹⁰

Voor bezwaar en administratief beroep, zijnde bestuursbesluiten in de zin van de Awb, gelden de specifiek voor bestuursbesluiten in het algemeen geschreven en ongeschreven rechtsregels, alsmede beginselen van behoorlijk bestuur en algemene rechtsbeginselen, aangevuld met de specifieke regels van de hoofdstukken 6 en 7 Awb.

Bezwaar en administratief beroep zijn ook geen rechtspraak, maar bestuur, al betreffen zij (zoals alle bestuursrechtelijke voorzieningen) geschilbeslechting.

Het is echter een ernstig misverstand te menen dat art. 6 EVRM ‘dus’ uitsluitend zou gelden voor procedures van rechterlijke aard, en niet voor bezwaar en administratief beroep als bestuursrechtelijke voorzieningen.¹²¹¹

Slechts de aansprakelijkheid varieert: voor bezwaar en administratief beroep bij de lagere overheden draagt als gezegd steeds de Staat als Verdragsluitende Partij de verantwoordelijkheid, zo goed als voor schendingen door particulieren.

Voor het EVRM geldt, dat de vereisten betrekking hebben op het vaststellen van de burgerlijke rechten en verplichtingen ‘as a whole’, dat wil zeggen, dat er geen scheiding wordt aangebracht tussen de diverse fasen (bijv. bezwaar, rechtspraak), maar dat het geheel dient te voldoen aan de verdragsnormen.¹²¹² Wel brengt het (verdrags)recht op een ‘fair trial’, dat plaats moet hebben voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter, met zich mee, dat vereisten als ‘hoor en wederhoor’ tenminste (ook) in de rechterlijke fase moeten worden gerespecteerd; anderzijds moet voor de vraag naar eventuele schending van de redelijke termijn bij de berekening van de aan het geschil bestede termijn ook de tijd van behandeling in bezwaar of administratief beroep worden meegerekend. De verplichting om geschillen binnen een redelijke termijn af te handelen, rust op alle organen van de overheid.¹²¹³ Maar alleen de Staat als verdragsluitende partij is in rechte voor het Hof aanspreekbaar.

1210 Vgl. Simon, *Het EVRM en de bestuurlijke besluitvorming*, a.w., p. 172-173. Zie ook EHRM 8 april 2003, EHRC 2003/45 (‘M.M./Nederland’).

1211 Zoals in CRvB 13 febr. 2002, AB 96. Bij CRvB 2 febr. 2012 (Vermeulen, Treffers en Wolleswinkel), LJN BV3549 werd echter met vernietiging wegens strijd met art. 6 EVRM een vergoeding toegekend wegens een overschrijding van de redelijke termijn, die geheel aan de bestuurlijke fase was toe te rekenen.

1212 Simon, *Het EVRM en de bestuurlijke besluitvorming*, a.w., p. 171. Anders nog: CRvB 13 febr. 2002, AB 96.

1213 A.M.L. Jansen, *Sloom bestuur onder vuur. Enige beschouwingen over niet tijdige besluitvorming*; in: JBplus 2003-4, p. 166.

Het eerste en meest fundamentele beginsel is de ‘rule of law’.¹²¹⁴

Die houdt in dat alle overheidshandelen op een rechtsgeldige bevoegdheidsgrondslag moet berusten. Daarbij gaat het zowel om het vereiste van een grondslag in de ‘wet’, als om de kwaliteit van die grondslag.

Bij de vertaling van ‘law’ in ‘wet’ moet de Nederlander echter voorzichtig zijn. De Angelsaksen verstaan daaronder eerder iets als ‘objectief recht’. In ieder geval is het vaste jurisprudentie van het EHRM dat de term ‘law’ niet in formele zin, maar in materiële zin moet worden verstaan, zodat het in ieder geval alle geschreven recht omvat, inclusief bijvoorbeeld een verordening van de gemeenteraad.¹²¹⁵

Voor wat betreft deze grondslag in de nationale zin van de leer van wetmatigheid van bestuur rijzen vraagtekens bij uitoefening van overheidsbevoegdheden op ongeschreven, privaatrechtelijke of beleidsgrondslag, zonder dat deze herleid kunnen worden op een formeelwettelijke basis. Dit klemt temeer naargelang die bevoegdheden door de burger als beperkend of verplichtend kunnen worden ervaren.

Uit het vereiste van de ‘rule of law’ vloeien, als gezegd, ook *kwalitatieve* eisen voort. Daarbij gaat het om eisen als:

- specificiteit;
- toegankelijkheid en
- voorzienbaarheid.

Met name kan het hiermee in strijd zijn als sprake is van niet-genormeerde discretionaire bevoegdheden; bevoegdheden waarvoor geen kenbare rechtmatigheidscriteria zouden gelden. Dat geldt zelfs voor rechterlijke bevoegdheden.

Uit het vereiste van de ‘rule of law’ zijn argumenten te putten voor een verplichting, in een mensenrechtelijke context, tot het invullen van bestuurlijke en rechterlijke vrijheden met beleidsregels.

Uit de ‘rule of law’ vloeit verder voort, dat niet kan worden volstaan met rechtvaardigingen ‘in abstracto’ van overheidsinterventies in verdragsrechten van de justitiabelen; vereist is in beginsel (tevens) een rechtvaardiging ‘in concreto’. Vage beroepen op ‘het algemeen belang’ of iets dergelijks zijn ontoereikend; noodzakelijk is een specificatie van wat dat belang precies is en eist, in de

1214 Zie over de verschillende noties van deze ‘rule of law’ in Engeland, Duitsland en Oost-Europa: N.H.M. Roos, *Rule of law*; in: *Publiekrecht in de Leer*; liber amicorum Twan Tak, WLP Nijmegen 2008.

1215 ABR 5 april 2017 (Kranenburg, enkelv. kamer), ECLI:NL:RVS:2017:903, JOM 368.

concrete situatie en met betrekking tot de concrete justitiabele. De bewijslast voor de ‘noodzakelijkheid’ van de inmenging berust op de Staat.

In dit opzicht kunnen bijvoorbeeld problemen worden gesignaleerd met betrekking tot de uniforme regeling van de normering van de uitoefening van de bestuursbevoegdheden in de Nederlandse codificatie, met name de hoofdstukken 3 en 4 Awb. De regeling schiet tekort in het garanderen van een op het individueel geval afgestemde ‘fair balance’. De effectieve behartiging door het bestuur van (een specifiek aspect van) het algemeen belang staat voorop in regelingen zoals ter zake van de hoorplicht in de artikelen 4:7 e.v. Awb.¹²¹⁶ Zij dient primair bestuurlijke doeleinden, zoals vergaring van bestuurlijk noodzakelijk geachte informatie. De ‘verdediging’ van het belang van de justitiabelen staat daarbij niet voorop.¹²¹⁷ En art. 3:4 lid 1 Awb gaat zelfs uit van het uitgangspunt, dat door de wet aan het bestuur kan worden opgedragen bepaalde particuliere belangen buiten de besluitvorming te houden. Dit is uiteraard onverenigbaar met de verdragsrechtelijk vereiste afweging van belangen ‘in concreto’.

In meer formeel procesrechtelijke zin passen ernstige vraagtekens bij de ‘procedural safeguards’ en de verdragsconformiteit van de wetgeving. Dit moet met name worden gesignaleerd bij de inschakeling van deskundigen, alsmede bij vereenvoudigde afdoening en kortsluiting.

Ook de mate van toetsing is onder de verdragsmaat. De rechter dient een volle toetsing te verrichten aan de door de verdragen gearandeerde rechten.

Een bepaling als art. 3:4 Awb, en een jurisprudentie zoals door de Raad van State werd ontwikkeld na het rapport ‘Bestuur in geding’, waarin de rechter bestuurlijke vrijheden uniform marginaal toetst, is onder deze maat.

Ook strijdig met het verdrag is de toenemende rechterlijke passiviteit. Tenzij afstand kan worden gedaan van het verdragsrecht, dienen de nationale autoriteiten en rechters de verzekering van dat verdragsrecht, indien dit (objectief kenbaar) in geding is, *ambtshalve* te waarborgen. Een jurisprudentie zoals met name door de Raad van State is ontwikkeld op basis van art. 8:69 Awb, dient met dit beginsel in strijd te worden geoordeeld.

1216 Schending van dit ‘vormvoorschrift’ “*kan dan ook niet leiden tot vernietiging van het besluit als appellant niet in zijn belangen is geschaad doordat hij vóór het nemen van het primaire besluit niet is gehoord, als hij in de bezwaarfase hoe dan ook in voldoende mate in de gelegenheid is gesteld zijn standpunt toe te lichten*”: ABR 5 april 2001, Gst. 7145, nr. 5 (‘Bemmel’).

1217 Zou het echt zo ingewikkeld zijn om burgers die op de hoogte willen blijven via internet of e-mail op basis van hun postcode op de hoogte te houden van wat er in hun buurt aan vergunningen wordt verstrekt of aan andere relevante besluiten wordt genomen?, kan men zich afvragen met J. Brand en T. Damsteegt, *De verschoonbare termijnoverschrijding*; in: JBplus 2005, p. 142-143.

Ook aan het recht op toegang tot de rechter wordt in vele opzichten tekort gedaan.¹²¹⁸ Overall waar verdragsrechten in het geding zijn, behoort de toegang tot de onafhankelijke en onpartijdige rechter verzekerd te zijn.¹²¹⁹

In dit verband rijst met name de vraag, of de inrichting van de voorprocedures in onze codificatie met dit beginsel in overeenstemming is. Van belang is hierbij met name, dat het gaat om *verplichte* voorprocedures (bezwaar). De recente mogelijkheid van ‘prorogatie’ betekent een aanzienlijke verbetering op dit punt, maar daarmee is niet alles gezegd. Hoewel verplicht voorschrijven van voorprocedures op zichzelf niet in strijd is met het verdragsrecht dienen de beperkingen van de toegang tot de rechter, vooropgesteld dat ze dat recht niet in de kern aantasten én mits ze proportioneel zijn, te voldoen aan de eis van het ‘effet utile’ van art. 6 EVRM en het belang dat in een democratische samenleving onder de ‘rule of law’ toekomt aan ‘the right to court’.

Met name een te strikte hantering door bestuur en rechters van tijdslimieten tegen de burger en andere ontvankelijkheidsvereisten, kunnen de toegang tot de rechter evenzeer bedreigen als te grote soepelheid bij het in acht nemen van termijnen en formaliteiten door bestuur en rechter zelf.

Steeds zal ook nagegaan dienen te worden, of sprake is van een beperking van het recht op toegang tot de rechter ‘in concreto’.

1218 De Raad van State klampt zich hiertoe krampachtig vast aan het arrest van het EHRM van 28 mei 1985 inzake ‘Ashingdane vs. UK’ (Serie A vol. 93; NJ 1991, 623), waaruit wordt afgeleid dat in art. 6 EVRM (ook) geen absoluut recht op toegang tot de rechter is neergelegd. Aan de verdragsstaten komt een zekere beoordelingsvrijheid toe tot het stellen van regels die zekere beperkingen inhouden, mits daardoor het recht op toegang tot de rechter niet in zijn kern wordt aangetast, de gestelde beperkingen een rechtmatig doel dienen en aan de evenredigheidseis is voldaan.

Zie bijv. ABR 9 juli 2008 (Slump, Troostwijk en Mortelmans), LJN BD6722, JB 187, AB 2010, 152, en ABR 23 jan. 2013 (Lubberdink, Helder en Hoogvliet), LJN BY9184.

Volgens EHRM 9 okt. 1979 (‘Airey vs. Ierland’) kan art. 6 EVRM, hoewel het geen recht op gratis rechtsbijstand toekent voor min- of onvermogenden buiten het geval van strafrechtelijke procedures, het daarin besloten liggende recht op toegang tot de rechter in andere rechtsgedingen, waarbij bijvoorbeeld ingewikkelde feitenvaststelling of rechtsvragen aan de orde zijn, ook een verplichting voor de verdragstaten meebrengen dienaangaande positieve actie te ondernemen (zie ook ABR 26 aug. 2015 [Slump, Hammerstein en Van Eck], ECLI:NL:RVS:2015:2710 en 2711).

Maar volgens EHRM 19 juni 2001 (‘Kreuze vs. Polen’) betekent deze verplichting niet, dat onbeperkt recht bestaat op rechtsbijstand (zie ook ABR 6 april 2016 (Altena, Vermeulen en Venema), ECLI:NL:RVS:2016:897).

Meer respect voor dit beginsel dan de Raad van State toonde oud-President van de Hoge Raad Geert Corstens, reden waarom terecht het symposium ter gelegenheid van zijn afscheid op 28 oktober 2014 in het teken stond van de toegang tot de rechter: B. Bavinck, Y. Buruma, R. Kuiper en V. Timmerman, *Toegang tot de rechter*; Bju: Den Haag 2015.

1219 Zie over de intrigerende vraag of ook de toegang tot het bestuur niet eens gegarandeerd zou moeten worden: R.J.N. Schlössels, *Het recht op toegang tot bestuur*; in: NTB 2017/23.

De ontvankelijkheidsgronden en de hantering door de Raad van State van een grievensstelsel fungeren als een procedurele fuik.¹²²⁰ De Raad van State acht ten onrechte zelfs de voorwaarde dat in beroep slechts beroepsgronden mogen worden voorgedragen die hun grondslag vinden in de tegen het ontwerp van het besluit ingebrachte bedenkingen of zienswijzen, geen zodanige beperking van het recht op toegang tot een eerlijke en openbare behandeling van de zaak, dat er sprake zou zijn van schending van art. 6 EVRM. Hij acht voorts de omstandigheid, dat een justitiabele ten tijde van het inbrengen van die bedenkingen niet werd bijgestaan door een beroepsmatige rechtsbijstandverlener, ten onrechte voor diens eigen risico.¹²²¹

Met Simon lijkt mij hier hulp uit Straatsburg nodig. Immers, volgens het Hof vloeit een aanspraak op rechtsbijstand voort uit art. 6 EVRM als die noodzakelijk moet worden geacht ter verzekering van een effectieve toegang tot de rechter,¹²²² en als dit niet het geval is, voldoet zo'n voorprocedure niet aan de eis van een 'fair trial'.¹²²³

Iets anders is, dat het recht op een eerlijke en openbare behandeling (uiteraard) moet worden afgewogen tegen andere elementaire rechten, zoals de (eveneens in art. 6 neergelegde) eis van behandeling van de zaak binnen redelijke termijn.¹²²⁴ Men moet echter wel oppassen voor devaluatie van dit elementaire recht door het maar tegen ieder willekeurig ander belang af te wegen. Slechts in de eigen omschrijving en in de werking van andere elementaire rechten kunnen grond- en mensenrechten hun beperkingen vinden.

Nog op andere punten, zoals de griffierechtregelingen (zeker in hun streven naar 'kostendekkendheid'), is zorg op zijn plaats ten aanzien van de verenigbaarheid van het Nederlandse bestuursprocesrecht met dit verdragsrechtelijke recht op toegang tot de rechter.

Wellicht het meest de aandacht verdient nog wel de verdragsconformiteit van onze bestuursrechtters zelf.

De rechter dient onafhankelijk en onpartijdig te zijn.

1220 Leo Damen, *Voordracht, Congres Vijf jaar JB en Awb*, Maastricht, 31 okt. 1998, en R.M. van Male, *Bezwaar in de Algemene wet bestuursrecht*, in: *Awb en ambtenarenrecht; progressie of regressie?*, Elsevier 1998, p. 47 e.v.

1221 ABR 27 aug. 1998 (Beekhuis, Donner en Van Angeren), JB 273.

1222 O.a. EHRM 21 febr. 1975, NJ 462 ('Golder'); EHRM 9 okt. 1979, CEDH Séries A, vol. 32 ('Airey'); EHRM 23 juni 1981, NJ 1982, 602 ('LeCompte, VanLeuven en DeMeyere'); EHRM 19 febr. 1983, NJ 1987, 315 ('Albert en LeCompte'); EHRM 21 febr. 1984, NJ 1988, 937 ('Öztürk').

1223 O.a. EHRM 24 nov. 1993, Series A, no. 275 ('Imbrioscia'), par. 38.

1224 CRvB 22 aug. 2003 (Van der Kade, De Vries en Simon), JB 273.

De *persoonlijke onafhankelijkheid* van de rechter roept problemen op bij het (nog vrij onlangs voltooid) streven naar een efficiënter organisatie van de rechterlijke macht op voet van de voorstellen van de Commissie-Leemhuis.

Financiële koorden vormen steeds nadrukkelijker even zovele zilveren banden voor de voorheen nog ongebonden rechter.

De *collegiale onafhankelijkheid* van met name de Afdeling bestuursrechtspraak is zeer dubieus, tegen de achtergrond van de ‘Procola’-problematiek (zie de paragrafen 48, 50 en 114).

Ook op de behandeling van bestuursrechtelijke zaken lijkt verdragsrechtelijk het nodige aan te merken.

Het recht op een zitting, bij te wonen in persoon, dient gegarandeerd te zijn.

Art. 8:54 Awb (‘vereenvoudigde afdoening’) staat hiermee op gespannen voet wegens de mogelijkheid van het afdoen van zaken zonder zitting, terwijl in de verzetsprocedure ex art. 8:55 betrokkene slechts op verzoek moet worden gehoord, en dit horen uitsluitend betrekking heeft op de evidentie van de afdoening; niet op de inhoudelijke merites van de zaak of de uitspraak.

Voorts staat hiermee op gespannen voet art. 8:86 Awb (‘kortsluiting’), doordat onvoldoende gegarandeerd is dat de justitiabele adequaat is voorbereid op het feit, dat de zaak zelf inhoudelijk ter zitting zal worden behandeld. Ook overigens zijn de normale garanties van behandeling van zaken ter zitting bij deze ‘koppeling’ niet aanwezig.

Verder kan feitelijk tekort worden gedaan aan dit recht door een te stringent vasthouden aan zittingstermijnen, alsmede door schraperige toepassing van reiskosten- en verzuimregeling, en, meer in het algemeen, proceskosten.

Het proces dient voorts een eerlijk proces (‘fair trial’) te zijn, met gelijkwaardigheid in procesposities (‘equality of arms’), bijvoorbeeld op het punt van hoor en wederhoor (‘the adversial principle’).¹²²⁵

Zeer belangrijk, maar in het Nederlandse bestuursprocesrecht vrijwel genegeerd, is vooral ook het beginsel van ‘equality of arms’: het beginsel dat het recht op gelijke proceskansen van partijen behelst.

Ter controle hierop dienen de behandeling en de uitspraak dienen openbaar te zijn.

1225 Overigens kan ook buiten het bestuursrechtelijke proces een verplichting tot ‘hoor en wederhoor’ uit het Verdrag voortvloeien, bijv. uit art. 8 inzake uithuisplaatsing van kinderen: EHRM 17 dec. 2002, EHRC 2003/17 (met rectificatie in EHRC 2003, p. 262), en Simon, Het EVRM en de bestuurlijke besluitvorming, a.w., p. 174-175.

Het ontbreken van respect voor dit recht in bijzondere wetten en bij bijzondere rechters baart grote zorgen. Zo is ‘in ‘fiscalibus’ geslotenheid zelfs regel en is de ‘uitspraak in het openbaar’ vaak een drogreden.

Slechts een enkele uitspraak erkent het belang van dit grote beginsel, zoals ABR 1 oktober 2014.¹²²⁶

Uit het proces-verbaal van de zitting bij de rechtbank volgt, dat het onderzoek ter zitting, zij het met toestemming van de wederpartij, buiten diens aanwezigheid is voortgezet. Deze procesbeslissing raakt aan het recht op gelijke proceskansen (‘equality of arms’). Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen,¹²²⁷ is art. 6 EVRM weliswaar niet van toepassing op Wob-procedures, aangezien hierin het algemeen belang bij openbaarmaking aan de orde is en niet enig burgerrechtelijk recht of verplichting van de verzoeker. Maar dit betekent niet, dat aan de waarborgen van art. 6 EVRM geen betekenis toekomt. Het recht op een eerlijk proces, waaronder begrepen het recht op gelijke proceskansen (‘equality of arms’) geldt immers evenzeer binnen de nationale rechtsorde en evenzeer los van die verdragsbepaling.

Terecht wordt gewerkt aan een grondwetswijziging ter verankering van het recht op een eerlijk proces.

Een wetsvoorstel dat op 30 mei 2017 door de Tweede Kamer is aangenomen, strekt ertoe aan artikel 17 Grw. toe te voegen:

“Ieder heeft bij het vaststellen van zijn rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging recht op een eerlijk proces binnen een redelijke termijn voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter”.

De bepaling heeft een bredere reikwijdte dan art. 6 EVRM, omdat zij zich niet beperkt tot de vaststelling van ‘civil rights and obligations’ en het bepalen van de gegrondheid van een ingestelde vervolging. Daarmee vallen bijvoorbeeld ook het vreemdelingenrecht en het belastingrecht onder het bereik van de voorgestelde nieuwe grondwetsbepaling.

Naar aanleiding van geuite zorgen over de snelle en doelmatige afhandeling van conflicten, gaf minister Plasterk (BZK) het opmerkelijke antwoord, dat het recht op effectieve rechtsbescherming ‘besloten zit in de algemene term ‘het recht op eerlijk proces’:

*“Daarin zit bijvoorbeeld het recht op wederhoor besloten, maar ook het recht op effectieve rechtsbescherming. In de internationale literatuur spreken we in dit verband van ‘effective remedy’. Dat betekent dus dat die rechtsbescherming er ook daadwerkelijk moet zijn, en niet slechts in theorie”.*¹²²⁸

1226 ABR 1 okt. 2014 (Vlasblom, Wissels en Bolt), RVS:2014:3547, JB 212 (‘Westerveld’).

1227 ABR 30 april 2014 (Borman, enkelv. kamer), RVS:2014:1567.

1228 TK 2015/16, 34 517, NR. 2; Hand. II 2016/17, nr. 79, item a0, BA 2017/186.

Iedere beperking van het beginsel van *'equality of arms'* moet op een wettelijke grondslag berusten¹²²⁹ en de wetgever, wil deze dit recht beperken, moet daarvoor goede redenen en waarborgen geven.

Het EHRM acht daarbij van belang of een procesbeslissing de uitkomst van de procedure kan beïnvloeden.¹²³⁰

'Equality of arms' brengt voorts mee dat "*parties must have the same access to the records and other documents in the case, at least in so far as these play a part in the formation of the court's opinion*".¹²³¹

Een belangrijke vraag is ook, in hoeverre een geheimhoudingsregeling zoals neergelegd in art. 8:29 Awb, en zoals toegepast door de Raad van State, zich met deze procesbeginselen verdraagt.

Met name ook voor de rol van de deskundige in het bestuursprocesrecht is het beginsel van groot belang.

Ook hier is weer de Europese rechtspraak maatgevend, met name de zaak *Korosec/Slovenië*. Zie verder par. 293.

Sterk de aandacht trekt ook de verdragschennende duur van het bestuursrechtelijke proces.

Een proces dient binnen een 'reasonable time' te zijn afgerond.

Termijnen die de lengte van de procedure als geheel aan banden leggen, zijn in de Awb niet te vinden.

Deze praktijk is al jarenlang onderhevig aan de meest forse kritiek van Nationale ombudsman, wetenschap en rechtspraak.

De vaststelling van een 'civil right' omvat in het bestuursrecht in beginsel de (gehele) periode van aanvraag/ambtshalve besluit tot en met de (eventuele post-)rechterlijke fase. Dat hier meerdere overheidsorganen bij betrokken kunnen zijn, is verdragsrechtelijk irrelevant.

Als de burger pas na het doorlopen van de gehele bestuursrechtelijke procesgang voor overschrijding van die termijn bij de burgerlijke rechter terecht kan,¹²³² wordt niet alleen tekort gedaan aan de 'eenheid' van die termijn, maar ook aan de effectiviteit van de toegang tot de rechter.

1229 EHRM 18 maart. 2008, zaak nr. 3052/04 ('Dacia S.R.L. vs Moldavië').

1230 EHRM 23 okt. 1996, zaak nr. 17748/91 ('Ankerl vs Zwitserland').

1231 P. van Dijk, G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague 1998, p. 430.

Zie ook EHRM 27 okt. 1992, Series A, no. 274 ('Dombo Beheer BV'): "*that each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case – including the evidence – under conditions that do not place him at a substantial disadvantage vis-a-vis his opponent*".

1232 CRvB 23 april 1998 (Brenninkmeijer, Garvelink-Jonkers en Damen), JB 1998, 164.

Zie vooral ook par. 668c.

Bepaald niet verdragsconform ook is vaak de rechterlijke motivering; de verantwoording van zijn machtsuitoefening.

Alle beslechtingen van geschillen over verdragsrechten dienen gemotiveerd te zijn.

Het is geen toeval dat met name de ‘rechtspraak’ van de Raad van State op wellicht geen enkel ander onderdeel zo diep onder de Europese maat is als hier.

Verantwoorden is nimmer de sterkste kant van een Soeverein. Nagenoeg geen enkele uitspraak voldoet aan de eis van een op de grieven en de concrete casus toegesneden, inhoudelijke rechterlijke argumentatie, met duidelijke feitelijke overwegingen en systematische rechtsuitleg (in plaats van algemeenheden en andere abstracte frasen). Slechts of formeel voldaan is aan het voorschrift van art. 8:77 lid 2, dat de rechter bij vernietiging een rechtsregel of beginsel moet vermelden dat volgens hem geschonden is, en niet het voorschrift van art. 8:77 lid 1 sub b, dat de uitspraak (ook buiten vernietigingen!) de gronden van de beslissing (met name in de zin van de materiële grondslag) dient te bevatten, lijkt de aandacht te hebben van een (hoger-beroeps)instantie als de ABR.¹²³³

Een rechterlijke uitspraak moet tot slot ‘decisief’, ‘final’ zijn.¹²³⁴

Met de rechterlijke uitspraak dient het geschil definitief de wereld uit te zijn. In het Nederlandse bestuursrechtelijke proces onder de Awb, zoals dit wordt uitgelegd en toegepast onder de Raad van State, vindt evenwel in de overgrote meerderheid van de door de justitiabele ‘gewonnen’ gevallen na de rechterlijke uitspraak terugwijzing plaats naar het bestuur om een nieuw bestuursbesluit te nemen. Dat blijkt niet zelden inhoudelijk weer volkomen identiek aan het bestredene – en vernietigde).

Het geheel vangt weer van voren af aan, in strijd met de verdragseisen van redelijke termijn en finaliteit – in onderlinge samenhang.

In 2011 is, nadat ook in de eerste vier drukken van dit boek ernstige kritiek was geleverd op de voortdurende schending van dit Europese beginsel door de Nederlandse rechtspraak, een ware ‘hype’ uitgebroken van ‘finaliseren’.

Dat blijkt nogal moeilijk te worden gevonden: zie par. 480.

1233 Vgl. bijv. ABR 28 dec. 2001, AB 2002, 146. Ook dus bij de controle van rechterlijke uitspraken manifesteert zich de kenmerkende attitude van een formulierencontroleur in plaats van een rechter.

1234 Vgl. CRvB 11 dec. 2001, AB 2002, 82: de uitspraak is gedaan met schending van het fundamentele rechtsbeginsel dat de rechter een beslissing dient te nemen inzake een bij hem aanhangig gemaakte zaak. (Aanleiding tot het passeren van het hogerberoepsverbod van art. 18 lid 2 aanhef en onder c Ber.w.).

Zie sinds 2013 art. 8:41a Awb (besproken par. 480).

In 2003 geeft Simon een vervolg aan zijn belangwekkende studie in JBplus.¹²³⁵ Hij richt zich thans op het belang van het EVRM en de jurisprudentie van het EHRM voor de normering van de besluitvorming door bestuursorganen, daarmee echter indirect toch weer de toetsingscriteria vanuit Europese context aanreikend.

Als belangrijke verdragsbepalingen in dit kader noemt hij de artikelen 1, 6 en 14 EVRM en art. 1 Eerste Protocol.

Allereerst onderzoekt hij de verdragsrechten in relatie tot 'procedurele zorgvuldigheid'.

Volgens het EHRM rust onder omstandigheden op de overheid een actieve informatieverplichting buiten het kader van een concrete, bestuursrechtelijke besluitvorming, een verplichting die naar (eng) nationaal recht vrijwel niet bestaat, zo constateert hij.

Daarnaast rust op de overheid onder omstandigheden, buiten het bestuurlijk verkeer, een verplichting tot preventief handelen.

Binnen het bestuurlijk verkeer moeten de procedures zodanig zijn vormgegeven dat de verdragsrechten worden beschermd.

Zo geldt een verplichting om onderzoek te verrichten alvorens over te gaan tot inmenging in een mensenrecht. Betrokkenen dienen bij de besluitvorming rond deze inmenging actief te worden betrokken.

Wat betreft 'hoor en wederhoor' merkt hij op, dat de hoorplichten in de Awb slechts ten dienste staan van de zorgvuldigheid en geen uitdrukking geven aan dit beginsel van hoor en wederhoor. Deze plicht kan volgens het EHRM echter rechtstreeks uit het betrokken materiële verdragsrecht zelf voortvloeien.

Tenslotte moet er een 'effective remedy' zijn na een klacht over een verdragschending.

Simon bespreekt in de tweede plaats de invloed van het verdragsrecht op de materiële besluitvorming.

Naar nationaal recht kan de rechter de uitoefening van een gebonden bevoegdheid niet inhoudelijk toetsen. Het EHRM heeft echter meermalen de uitoefening van de gebonden bevoegdheid afgekeurd wanneer wetgeving als automatisme werd toegepast zonder te kijken naar de omstandigheden van het geval.

1235 H.J. Simon, *Het EVRM en de bestuurlijke besluitvorming (deel 1)*; in: JBplus 2003-4, p. 170-181, en *deel 2* in JBplus 2004-1, p. 2-14.

De uitoefening van een gebonden bevoegdheid is daarmee echter nog niet per definitie niet-verdragsconform.

Ook de marginale toetsing van de Nederlandse bestuursrechter kan wellicht niet altijd de verdragsrechtelijke eisen van 'fair balance' en proportionaliteit tussen algemeen en particulier belang doorstaan. Dit is afhankelijk van o.a. de aard van het verdragsrecht, het voorwerp van het overheidshandelen en de persoon van betrokkene.

Bewijsrechtelijk tenslotte rust, gelet op de ratio achter de verdragsrechten, op de overheid de last om de gerechtvaardigheid van haar inmenging in de vrijheid van het individu te bewijzen.

In het tweede deel van zijn bijdrage bespreekt Simon in het bijzonder art. 6 EVRM, en het belang daarvan voor de bestuurlijke besluitvorming.

De vaststelling van een burgerlijk recht of verplichting moet als gezegd volgens het Hof 'as a whole' worden gezien en blijft hierdoor niet beperkt tot de rechterlijke fase, maar strekt zich mede uit tot de bestuurlijke voorfase. Daardoor kan onder omstandigheden de niet-handhaving door het bestuur van in een rechterlijke procedure vastgestelde rechten tot de conclusie leiden dat betrokkene geen eerlijk proces heeft gehad.

Rechten en plichten die van belang kunnen zijn in de bestuurlijke vaststelling zijn het recht op een 'fair hearing' (informatieverstrekking, begrijpelijke taal en het principe van 'hoor en wederhoor'). Voor de rechterlijke vaststelling komen daar het recht op toegang tot de rechter bij (besluitvorming binnen een redelijke termijn, aanspraak op adequate rechtshulp en 'equality of arms') en de vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid.

Vervolgens gaat hij in op de eis van het EHRM dat de nationale rechter de 'merits' van de zaak moet kunnen beoordelen.

Hij vraagt zich af of aan deze eis is voldaan bij de hantering van een 'bewijs- of argumentatieve fuik'.¹²³⁶

Ook de 'formele rechtskracht' kan volgens hem onder omstandigheden problematisch zijn in het licht van art. 6 EVRM.

Een marginale toetsing van bestuursrechtelijke sancties of de hantering van een dwingend wettelijk sanctiesysteem is volgens hem echter niet per definitie

¹²³⁶ Zo ook T. Barkhuysen, en M.L. van Emmerik, *Het EVRM en het Nederlandse milieurecht*; in: JBplus 2004, p. 237.

in strijd met art. 6 EVRM, mits zowel de wettelijke regeling als het concrete geval blijk geven van proportionaliteit.

Tot slot merkt hij op, dat een door de rechter vastgesteld materieel recht van een betrokkene niet slechts 'in beginsel', maar ook *daadwerkelijk* moet worden gehandhaafd.

Naast art. 6 EVRM bespreekt hij ook het *gelijkheidsbeginsel*. Het twaalfde protocol van het EVRM bevat een algemeen discriminatieverbod, maar art. 14 EVRM bevat vooral een formeel gelijkheidsbeginsel: gelijke behandeling van gelijke gevallen.¹²³⁷ Hij bespreekt welke eisen aan een gerechtvaardigd onderscheid worden gesteld: het onderscheid moet gebaseerd zijn op objectieerbare factoren, er moet sprake zijn van een legitiem doel en er moet een redelijke verhouding bestaan tussen middel en doel. Hierbij heeft de Staat een zekere 'margin of appreciation'¹²³⁸.

Zie bijv. ABR 22 oktober 2014:¹²³⁹ van discriminatie is geen sprake als er voor het maken van onderscheid in het licht van de doelen van de van toepassing zijnde regeling redelijke en objectieve gronden bestaan.¹²⁴⁰ Van belang is, of er voor het verschil in behandeling een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat. Daarbij moet worden beoordeeld of het verschil een gerechtvaardigd doel dient, het verbod een geschikt middel is voor het bereiken van dat doel en of tussen het middel en het doel een redelijke mate van evenredigheid bestaat.¹²⁴¹ Het EHRM kent verdragsstaten een '*margin of appreciation*' toe bij de beoordeling of, en in welke mate, verschillen in overigens vergelijkbare gevallen een onderscheid in behandeling rechtvaardigen. Deze marge varieert afhankelijk van de omstandigheden, maar is met betrekking tot maatregelen in het kader van sociaal of economisch beleid in het algemeen ruim.

In beginsel respecteert het EHRM de keuze van de wetgever, tenzij deze keuze evident van redelijke grond is ontbloom ('*manifestly without reasonable foundation*').¹²⁴²

De rechtvaardiging van het onderscheid wordt 'ex nunc' getoetst.

1237 Zie over dit onderscheid ook het rapport van de Raad voor het openbaar bestuur, *Vershil moet er zijn. Bestuur tussen discriminatie en differentiatie*; Den Haag, Rob 2006, ISBN: 90-5991-045-1.

Zie ook voor de vraag of gevallen voldoende vergelijkbaar zijn de criteria in EHRM 13 dec. 2011 ('Laduna vs Slowakije').

1238 N. Jak en J. Vermont, *De Nederlandse rechter en de 'margin of appreciation'. De rol van de 'margin of appreciation' in de internationale horizontale relatie tussen de rechter, de wetgever en het bestuur*; in: NJCM-Bulletin 2007, p. 125-140.

1239 ABR 22 okt. 2014 (Van der Beek-Gillessen, Vermeulen en Wissels), RVS:2014:3770.

1240 Zie bijv. ABR 5 april 2006 (Van Altena, enkelv. kamer), RVS:2006:AV8632, ABR 22 juli 2009 (Van den Brink, Mouton en Van Diepenbeek), RVS:2009:BJ3435, en ABR 29 jan. 2014 (Van der Beek-Gillessen, Drupsteen en Van den Broek), RVS:2014:181, JB 47, M & R 76.

1241 Zie bijv. EHRM 13 juni 1979, zaak nr. 6833/74 ('Marckx vs België').

1242 Zie EHRM 13 juli 2010, zaak nr. 7205/07 ('Clift vs Verenigd Koninkrijk').

Tot slot vraagt Simon zich af, of uit art. 1 EVRM en/of het gelijkheidsbeginsel niet kan worden afgeleid, dat de overheid de burger (meer) *consistent* tegemoet dient te treden.

De studies van Simon hebben nog altijd niet die aandacht gekregen die zij verdienen. Het is onthutsend, hoe weinig de gemiddelde bestuursrechter in ons land zich gelegen laat liggen aan de Europese normen, zoals door Simon geschetst.¹²⁴³

Stellig is daaraan debet de sterk relativerende opstelling van de Raad van State ten aanzien van de door artikel 6 gegarandeerde rechtswaarborgen inzake deugdelijke rechtspraak:

*“Art. 6 EVRM bevat minimumnormen voor een eerlijke procesvoering, maar deze normen zijn niet absoluut. De nationale wetgever mag met het oog op een goede procesorde of ter bescherming van het publieke belang of de belangen van derden, procedurevoorschriften en beperkingen stellen, mits het eerlijke karakter van de procesvoering niet in zijn essentie wordt aangetast. Art. 8:29 lid 1 Awb houdt een beperking in van de beginselen van openbaarheid en ‘equality of arms’. Deze beperking kan slechts om ‘gewichtige redenen’ worden aangebracht, terwijl de toetsing daarvan aan de rechter is opgedragen. Indien de rechter de beperking gerechtvaardigd acht, dan is het ingevolge het vijfde lid aan de andere partij overgelaten om te beslissen of de rechter mede op grondslag van de geheim gehouden stukken uitspraak kan doen. De beperkingmogelijkheid is op deze wijze met zodanige waarborgen omkleed dat het recht op een eerlijke procesvoering niet in zijn essentie wordt beperkt”.*¹²⁴⁴

Het zal duidelijk zijn dat met dit soort ‘motiveringen’ in beginsel alle rechtsbeginselen kunnen worden genegeerd, als dat de rechter zo uitkomt.

Waartoe dienen dan verdragsrechtelijke garanties ter voorkoming van onrechtmatige rechtspraak eigenlijk nog?

En ook een verzuchting als van Barkhuysen, dat de plicht tot handhaving van de professionele standaarden voor rechtspraak sterk worden gerelativeerd, onderlijnt het ondermijnende gebrek aan respect bij de Nederlandse rechters voor bovenstaande standaards voor rechtmatige rechtspraak.¹²⁴⁵

93a Het voorschrift als enige bron onder Awb en ABR; het Neolegisme

1243 Gewezen kan inmiddels ook worden op bijdragen als van T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik, *Rechtsbescherming tegen de overheid en het EVRM*; in: TMA 2006, p. 130-142.

1244 ABR 8 april 2009 (Slump, Konijnenbelt en Mouton), LJN BI0419, AB 375, JB 133. Niet wordt erbij gezegd, dat als die andere partij geen toestemming geeft, hij om die reden zonder meer wordt getraakteerd op verlies van de procedure; zie par. 385.

1245 T. Barkhuysen, *Professionele standaarden van de bestuursrechter*; in: NJB 1916/912.

Zoals voortreffelijk beschreven door Van der Hoeven in zijn jubileumboek voor de Vereniging voor Administratiefrecht in 1989¹²⁴⁶ bestond in donkere tijden geen enkel publiekrecht; absolutisme en willekeur heersten.

De dageraad van de rechtsstaat is de binding van de despoot aan macht en recht.

In de eerste plaats werd nu de vraag indringend gesteld naar de *legitimatie* van het handelen van de despoot.

In Engeland dwongen in 1215 de edelen de Magna Charta af van Soeverein Jan Zonder Land.

Op het continent volgde pas in 1579 de Unie van Utrecht, en het Plakkaat van Verlatinghe van 1581.

Aldus ontstonden geleidelijk geregelde, allengs grondwettelijke en wettelijke, fundamente van overheidsgezag.

De binding van de Soeverein kreeg haar vorm in binding aan die fundamente: de 'rule of law', de wetmatigheid van bestuur, en het verbod van 'excès de pouvoir'.

In de tweede plaats kreeg ook de bevoegdheidssuitoefening zelf allengs een geregelde vorm; willekeur moest plaats maken voor de voorzienbaarheid van de despotische mishandelingen, gevolgd door het verbod van willekeur en de garantie (rechtszekerheid) van posities en behandelingen van adel en andere standen.

Dit alles kreeg tot de twintigste eeuw gestalte in (eerst) besluiten en (later) wetten: op het terrein van het publiekrecht ontwikkelde het absolute despotisme zich aldus geleidelijk naar een door Grondwetten en wetten beheerste gezagsuitoefening.

Uit de geschreven regels vloeiden de waarborgen tegen de Soeverein voort; doch ook enkel uit *geschreven* regels: het was de tijd van het *Legisme*. Alleen schriftelijke besluiten van de Soeverein werden in het publiekrecht (voor zover die notie toen al bestond!) erkend als bron van recht (kenbron zowel als geldingsbron). Sprake was nog van vereenzelviging van macht en gezag, van feitelijke met juridische gelding, zoals bij ons nog eind negentiende eeuw bleek bij het 'Meerenberg-arrest'.¹²⁴⁷

Pas rond 1930 breekt de erkenning door van algemene rechtsbeginselen als bron van recht in ons land. Dit geschiedde het eerst in de rechtspraak van de

1246 J. van der Hoeven, *De drie dimensies van het bestuursrecht*; Alphen aan den Rijn 1989.

1247 HR 13 jan. 1879, W. 4330; AB Klassiek, 5e druk, nr. 2 ('Meerenberg-arrest').

ambtenarenrechter, en aanvankelijk werden de algemene rechtsbeginselen daarbij nog gepresenteerd als 'te rekenen tot de algemeen verbindende voorschriften'.

Maar met de Commissie De Monchy (Wet BAB) en de Wet Arbo breekt het inzicht door van de zelfstandige werking van algemene rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur.

Het hoogtepunt wordt bereikt in de zeventiger jaren onder de Wet AROB, zoals deze nieuwste, algemene en aanvullende rechtsbeschermingswet werd toegepast door de grootste Voorzitter die de rechtsprekende Afdelingen van de Raad van State ooit gekend hebben.

Het was dezelfde Van der Hoeven, oud hoogleraar te Amsterdam, die later het hierboven reeds vermelde jubileumboek schreef (en daarin aan de betekenis van diezelfde Raad voor de rechtsbescherming van de burger toen reeds een zeer bescheiden plaats toekende, doch dit terzijde).

Zelf was hij de eerste (en tot op heden enige) Voorzitter die in zijn uitspraken uiting gaf aan de volledige erkenning van de ongeschreven rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur als zelfstandige rechtsbronnen; met name het verbod van willekeur.

In het huidige tijdsgewricht constateren wij in het publiekrecht een terugval van de *geldingsbronnen* naar de *kenbronnen*, van beginselen naar voorschriften.

De reden van dit Neolegisme is thans echter niet alleen de terugkeer naar het despotisme van de Soeverein (doordat de hoogste geschilbeslechting institutioneel aan zijn traditionele vazal, de Raad van State, is toevertrouwd), maar tevens de opkomst van de mechanische of elektronische mierenmaatschappij, met haar roep om platte identieke bedeling van alle onderdanen volgens het principe van de mierengelijkheid. Dit alles vanuit een machteloze roep om beheersbaarheid van de samenleving.

Ook recht moet gekend worden om erkend te kunnen worden.

En als recht niet wordt erkend, wordt het niet toegepast.

Bestudering van de werkzaamheden van wetgever, bestuur en rechter, waarvan in dit werk nauwgezet verslag wordt gedaan, laat geen andere conclusie toe dan dat het recht zelfs niet meer wordt *gekend* door wetgever, bestuur of rechter.

Deze schrikbarende conclusie toont aan, hoezeer in het publiekrecht de geldingsnormen van het recht zijn verdwenen, doordat de kenbronnen van het recht, met name de wettelijke en andere voorschriften, zelf de gedaante van geldingsnormen hebben aangenomen en als zodanig zijn aanvaard door wetgever, bestuur en bestuursrechter. Daarbij blijkt voor de ware geldingsbronnen geen plaats meer.

Macht heeft hierdoor weer de plaats ingenomen van juridisch gezag; de rechtszekerheid die van de rechtvaardigheid: het ieder evenveel geven die van het ieder het zijne geven.

We zijn terug tot vóór de eerste dimensie van Van der Hoeven!

De ware rechters in dit land zijn verdrongen door bestuurscontroleurs. Waarom hebben zij zich dit laten welgevalen?

De verklaring hiervoor is even voor de hand liggend als ontstellend. Werd reeds eind 18^e eeuw door de rechtsgeleerden de vraag gesteld, of publiekrecht wel recht mag heten, tot op dit moment blijft de rechterlijke macht het burgerlijk recht zien als het enige ware recht, althans weigert zij om zich te verdiepen in het eigene van het publiekrecht. Alle zaken die bij de burgerlijke rechter komen en waarbij op een of andere manier de overheid betrokken is, contract, onrechtmatige daad of anderszins, worden gewoon behandeld volgens de bekende civielrechtelijke normen.

De erkenning van de publiekrechtelijke rechtsbeginselen in jurisprudentie als 'Ikon/Amsterdam' is ijdel gebleken. Al spoedig daarna is de terugkeer naar het veilige eiland van het traditionele burgerlijke recht gevolgd, ook voor de overheid ('GCN/Nieuwegein').

De erkenning van het bijzondere van het publiekrecht blijft een holle frase; het oog van de burgerlijke rechter blijft ook in het derde millennium privaatrechtelijk. Hij (of tegenwoordig vooral zij) heeft *geen enkele weet van publiekrechtelijke beginselen en grondslagen*, van het *unieke* van dit rechtsgebied.

De door publiekrechtgeleerden geschreven handboeken over het verschil tussen publiek- en privaatrecht¹²⁴⁸ zijn hem of haar te 'magisch', of eenvoudigweg te moeilijk. *Het is zijn/haar denkkader nu eenmaal niet*. Als er publiekrechtelijke kwesties zijn moet die gespecialiseerde rechter het antwoord maar geven. Maar die steekt niet echt anders in elkaar.

Het gevolg is, dat publiekrecht nóch bij de bestuursrechter, nóch bij de burgerlijke rechter wordt toegepast.

Enkel slaafse toetsing en toepassing van voorschriften is nog aan de orde.

Van publiekrechtelijke gelijkwaardigheid en grondrechten wil een rechter niets meer weten. Als hij nog geroepen wordt tot beoordeling van grondrechten, past hij deze hooguit privaatrechtelijk toe, zoals de rampzalige rechtspraak inzake SGP-vrouwendiscriminatie en Wilders' discriminatie van de Islam uitwijst.

1248 Bijv. J.M.H.F. Teunissen, *Het burgerlijk kled van de staat; Beschouwingen over de twee-wegenleer*, Zwolle 1996 en A.Q.C. Tak, *De overheid in het burgerlijk recht*; Vuga 1997.

Aldus krijgt Hamaker alsnog gelijk. Een overheidsvoorschrift is nog enkel een *kenbron* van recht. Als het voorschrift als zichzelf legitimerende geldingsnorm wordt gezien, verdwijnt het recht uit de samenleving; *is* het al verdwenen.

Bij de huidige wetgever, bestuur en rechter wordt helaas nog *alleen* het overheidsvoorschrift als (bron van) recht gezien.

Daarmee verdwijnt het publiekrecht met zijn eigen karakter volledig uit de Nederlandse samenleving....

Wat onder Awb en ABR in dit Neolegistische tijdperk wordt aangezien voor publiekrecht mag geen recht meer heten. Het is inderdaad gedevalueerd tot een 'overheidsbevel in wetsvorm' (voorschriftvorm).¹²⁴⁹

1249 Zie mijn bijdrage *Van rechtsbescherming naar machtsbescherming - 25 jaar Awb* in: NJB 2019, p. 198-201, met Reactie Voorzitter ABR en Naschrift dzz, p. 468-469. Vgl. R.J.B. Schutgens, *Vorm of inhoud. Over de keuze tussen formele en materiële norm-omschrijvingen in het publiekrecht*; oratie uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar Algemene rechtswetenschap aan de Radboud Universiteit Nijmegen 2011.

3

Bestuursrechtelijke instanties

94 Diversiteit aan instanties¹²⁵⁰

Als bestuursrechtelijke instanties worden in dit hoofdstuk behandeld die instanties, die oordelen in bestuursrechtelijke voorzieningen. Ze kunnen worden onderscheiden in:

- bestuursorganen: de instanties voor bezwaar en administratief beroep,¹²⁵¹ en
- rechters: bestuursrechters of bestuursrechtelijke gerechten.¹²⁵²

De bespreking van de instanties voor bezwaar en administratief beroep zal hier kort zijn. De inrichting en regeling van deze instanties zijn afgestemd op hun *bestuurlijk* functioneren. Slechts de typische regelingen voor hun geschilbeslechtende functies zullen hier worden belicht.

In dit hoofdstuk zal daarom vooral aandacht worden besteed aan de bestuursrechtelijke gerechten, en wel aan:

- de inrichting van de diverse instanties;
- de benoembaarheid en de benoeming van de ambtsdragers;
- de rechtspositieregeling van de ambtsdragers;
- de organisatie van hun taakuitoefening;
- het ondersteunend personeel, en
- het decorum.

Met name de eerste vier onderwerpen zijn in hoge mate van belang voor het vertrouwen dat een samenleving kan hebben in de bestuursrechtelijke instanties. Een bestuursrechtelijke instantie, zeker een rechter, moet onpartijdig en niet vooringenomen zijn met betrekking tot het te beslechten geschil. Voorts moet zij deskundig zijn, zeker in juridisch opzicht, maar eventueel ook inzake de materie van het geschil. Indien de laatste soort deskundigheid ontbreekt,

1250 Zie de vriendenbundel voor De Groot-van Leeuwen van R. Baas e.a. (red.), *Rechtspleging en rechtsbescherming*; Deventer: Kluwer, 2015.

1251 Par. 95.

1252 Par. 106.

dient zij zich deze eigen te kunnen maken voor zover het te beslechten geschil zulks vergt.

Het op de organisatie betrekking hebbende procesrecht beoogt waarborgen te bieden voor een en ander.

De diverse bestuursrechtelijke instanties werden overigens reeds voorgesteld.¹²⁵³
Ook het toepasselijke bestuursprocesrecht met betrekking tot de organisatie van deze instanties werd reeds kort geduid.¹²⁵⁴

95 Bezwaar en administratief beroep

Onder de Awb is het openstellen van bezwaar en de aanwijzing van de bezwaarinstantie in de Awb zelf te vinden, en wel in artikel 7:1. Ieder bestuursorgaan is namelijk in diezelfde hoedanigheid tevens bezwaarinstantie voor de eigen besluiten. Het bestuursprocesrecht kent in het algemeen geen eigen specifieke regels voor de organisatie van deze op bezwaar oordelende bestuursrechtelijke instanties (bijvoorbeeld gedeputeerde staten en gemeenteraad). Het zijn immers bestuursorganen, waarvan de samenstelling elders reeds is geregeld (bijvoorbeeld in de Prw. of Gem.w.).

Anders is het geregeld met administratief beroep. Daar moeten de organen buiten de Awb worden aangewezen.

Op het functioneren in bezwaar zijn de afdelingen 7.1 en 7.2 Awb van toepassing; voor administratief beroep afdeling 7.3 (voor zover geen afwijkende regeling is gegeven bij specifieke verordening of ander wettelijk voorschrift). Op dit functioneren wordt ingegaan in hoofdstuk 8.

96 Algemeen; mandaat en delegatie¹²⁵⁵

Heel in het algemeen dienen personen die optreden als bestuursorganen die *qualitate qua* tevens belast zijn met de behandeling van geschillen, een zekere mate van schizofrenie te bezitten. Als (leden van) bestuursorganen dienen zij te beschikken over de vereiste bestuurlijke en politieke kwaliteiten; als geschil-

1253 Par. 9 e.v.

1254 En wel par. 71 e.v.

1255 Zie over de begrippen mandaat en delegatie:

- C.P.J. Goorden, *Mandaat en delegatie in de Awb*, in: TAR 1998, p. 60-69

- Karl Eckhart, *Delegation und Mandat*, in: Der Staat 1997 nr. 4, p. 495-52

- H.E. Bröring, *Mandaat en delegatie in de gemeentelijke praktijk*; in: Gst. 2003, 7190, p. 421-431

- S.E. Zijlstra e.a., *Mandaat en delegatie; Rapport van de tweede evaluatie van de Awb*, Boom Juridische Uitgevers Den Haag 2001.

beslechtsers evenwel over de onafhankelijkheid en onpartijdigheid die iedere geschilbeslechter eigen dient te zijn.

In ieder geval dient volgens de Awb ieder bestuursorgaan er reeds als bestuurder voor te waken dat tot het bestuursorgaan behorende of daarvoor werkzame personen die een persoonlijk belang bij een besluit hebben, de besluitvorming beïnvloeden (art. 2:4 lid 2: verbod van vooringenomenheid¹²⁵⁶).

Dat zij als geschilbeslechtsers ook ten aanzien van zichzelf in staat moeten zijn om onpartijdig en onafhankelijk te oordelen is de onmogelijke situatie die de Awb hen oplegt.

Echter vinden we in de Awb alleen voor delegatie en mandaat specifieke regels die een zekere onbevangenheid pogen te garanderen.

(1) Mandaat¹²⁵⁷

Nog in 1996 overwoog de CRvB dat het ongeschreven recht niet verbiedt dat de ambtenaar die het primaire besluit neemt, ook beslist op het bezwaarschrift.¹²⁵⁸

Bij de regeling van mandaat en delegatie in hoofdstuk 10 van de Awb (pas in de derde tranche dus) werd in art. 10:3 lid 3 evenwel bepaald, dat mandaat tot het beslissen op een bezwaarschrift niet wordt verleend aan degene die het besluit waartegen het bezwaar zich richt krachtens mandaat heeft genomen.¹²⁵⁹

Het artikellid is ook van toepassing als de betreffende persoon inmiddels een andere functie uitoefent.¹²⁶⁰ En in de rechtspraak is voorts uitgemaakt dat ook het nemen van het besluit op bezwaar door een ondergeschikte van degene die het primaire besluit heeft genomen een geval oplevert waarin de aard van de bevoegdheid zich tegen mandaatverlening verzet, hoewel deze situatie op zichzelf niet valt onder het verbod van art. 10:3 lid 3.

Van belang wordt geacht dat de heroverweging voldoende vrij en onbevangen kan plaatsvinden. Reeds het enkele bestaan van een formele gezagsrelatie brengt volgens de Raad hier een afhankelijkheid met zich mee die niet strookt met de

1256 Hierover: par. 256.

1257 Zie hierover:

- (Staatsraad) H.Ph.J.A.M. Hennekens, *Decentralisatie via mandaat: innerlijke tegenstrijdigheid*, Agrarisch recht 1997, p. 414-423

- M.C. de Voogd, Reparatie van mandaatgebreken; in: JBplus 2001, p. 115-123

- A.H.M. Dölle, *Mandaat en delegatie*; serie Bestuursrecht in praktijk, deel 3, W.E.J. Tjeenk Willink 2000

- M.C. de Voogd, *En, hoe zit het met mandaat?*, JBplus 2002-3, p. 143-154

- Rapport van de tweede evaluatie van de Awb: S.E. Zijlstra e.a., *Mandaat en delegatie*; Boom Juridische Uitgevers Den Haag 2001.

1258 CRvB 23 mei 1996 (Van den Brink, De Vrey en Bolt), RAwb 109.

1259 ABR 7 april 2004, ABkort 331.

1260 CRvB 21 maart 2002 (Vermeulen, Beuker-Tilstra en Kooper), JB 132, Gst. 7171, nr. 2, ABkort 2003, 75.

strekking van de bezwaarprocedure zoals deze de wetgever kennelijk voor ogen heeft gestaan.¹²⁶¹

De Raad van State maakt onderscheid tussen algemeen mandaat en bijzonder. Algemeen mandaat wil volgens de wetsgeschiedenis van art. 10:5 zeggen het verschaffen van de bevoegdheid om een *bepaalde categorie* van besluiten te nemen namens het bestuursorgaan. Bij het algemeen mandaat is het volgens de ABR nodig om ter wille van de duidelijkheid van bevoegdheidsverdeling de eis te stellen dat het mandaat uit een schriftelijk stuk blijkt. Verder is het volgens de ABR in strijd met de rechtszekerheid, indien in een mandaatregeling aan de gemandateerde wordt overgelaten om te beoordelen of een zaak bestuurlijk gevoelig is: dan is de mandaatregeling op dit punt onverbindend.¹²⁶² Een merkwaardige uitspraak, want welk bestuursbesluit is niet bestuurlijk gevoelig, of kan dat zijn of worden?

Maar het maakt blijkbaar allemaal toch niets uit, onder de vigerende wan-jurisprudentie dat men ook tegen onbevoegd genomen besluiten in beroep moet komen.

Wat schiet een burger immers op met juridische spitsvondigheden (om niet te zeggen: onzinconstructies) als:

“De Afdeling is met de rechtbank van oordeel dat de brief van 8 maart 2016 moet worden aangemerkt als een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Awb. Gelet op de inhoud van de brief en de bewoordingen ervan, is de brief bedoeld als een reactie op de aanvraag van Mach4Rent van 16 februari 2016. Met de brief van 8 maart 2016 is concreet en ondubbelzinnig op het verzoek van Mach4Rent beslist, doordat daarin wordt vermeld dat op basis van het vastgestelde beleid geen medewerking kan worden verleend aan het verzoek om met een omgevingsvergunning af te wijken van het bestemmingsplan. Dat in de brief tevens wordt gewezen op locaties waar vestiging van het bedrijf wel is toegestaan en dat daarbij is aangegeven dat de bereidheid bestaat om de mogelijkheden voor deze locaties te verkennen, doet niet af aan de duidelijke mededeling dat geen medewerking kan worden verleend aan het mogelijk maken van een nieuwe vestiging van het bedrijf op het aangevraagde perceel. Met de brief van 8 maart 2016 heeft het hoofd Economische Zaken de aanvraag van Mach4Rent om omgevingsvergunning derhalve afgewezen. Dat de brief niet is voorzien van een verplichte rechtsmiddelenclausule is voor het antwoord op de vraag of de brief een besluit is in de zin van de Awb niet doorslaggevend.

Ingevolge artikel 2.4, eerste lid, van de Wabo is het college in dit geval bevoegd om op de aanvraag om omgevingsvergunning te beslissen. Op grond van het “Mandaatstatuut 2016” en het daarbij behorende mandaatoverzicht sector Bouwen, Wonen en

1261 CRvB 21 maart 2002 (Vermeulen, Beuker-Tilstra en Kooper), JB 132, Gst. 7171, nr. 2, ABkort 2003, 75.

1262 ABR 3 jul 2013 (Michiels; enkelv. kamer; tussenuitspraak), RVS:2013:145; ABR 30 april 2014 (Bijloos, enkelv. kamer), RVS:2014:1562.

Milieu (team Bouwen, Milieu en Monumenten) is de bevoegdheid van het college om te beslissen op de aanvraag om omgevingsvergunning gemandateerd aan de directeur van de sector. Voorts is aan de teamleider van het team ondermandaat verleend inzake de bevoegdheid om te beslissen op de aanvraag. De toepasselijke mandaatsregeling biedt derhalve, naar ook niet meer in geschil is, geen grondslag voor het nemen van een besluit op de aanvraag door het hoofd Economische Zaken.

Het besluit is derhalve onbevoegd genomen. Voorts is in het besluit ten onrechte niet vermeld dat deze namens het college is genomen.

Anders dan Mach4Rent betoogt, leidt dit niet tot het oordeel dat de brief geen besluit betreft. De vraag of met een handeling een rechtsgevolg is beoogd en het al dan niet om een besluit gaat, moet immers onderscheiden worden van de vraag of degene die de op rechtsgevolg gerichte handeling heeft verricht bevoegd was namens een bestuursorgaan dat besluit te nemen. Het aan het besluit van 8 maart 2016 klevende bevoegdheidsgebrek doet derhalve niet af aan het besluitkarakter van de brief en kan bovendien worden hersteld bij het besluit op bezwaar.¹²⁶³

En dan kan men nog toch zo mooi in zijn eigen jurisprudentie vinden dat de bevoegdheid van een bestuursorgaan om het besluit te nemen een *kwestie van openbare orde* is. En dat een bestuursrechter *ambtshalve* gehouden is om te toetsen of er voor het betrokken bestuursorgaan een bevoegdheidsgrondslag was om het te besluit te nemen.¹²⁶⁴ Daar waar het zelfs volstrekt onbevoegd genomen besluiten betreft zoals ook op basis van ministeriële beleidsregels die geen enkele wettelijke grondslag kennen, wordt gewoon door de bestuursrechters voorbij gegaan aan alle betogen van onbevoegdheid en onverbindendheid.¹²⁶⁵

1263 ABR 20 dec. 2017 (Scholten-Hinloopen, Van Ravelsen Minderhoud), ECLI:NL:RVS:2017:3514 ('Mach4Rent').

Het is verbazingwekkend dat de wetenschap niet de staf breekt over de verkoop van dit soort onzin als juridische waarheden, en dat overheid en rechter het nog een kwestie van noodzakelijk onderzoek achten waarom dat het vertrouwen van de burger in bestuur en rechter steeds verder afbrokkelt?

1264 ABR 27 dec. 2017 (Hagen, Bolt en Van Ravels), ECLI:NL:RVS:2017:3590, AB 2018, 36 ('Amsterdam').

Laatstgenoemde Staatsraad zou zich dan wel eens de vraag mogen stellen, of hij zelf zijn bevoegdheid om op te treden in de vele schadecommissies, die zijn ingesteld op grond van minstens even dubieuze regelingen, niet 'ambtshalve' zou dienen te heroverwegen.

1265 Zie bijv. Rb. Limburg 1 mei 2018 (mr. Vluggen), ECLI:NL:RBLIM2018:4130, inzake het op grond van een ministeriële ad-hoc 'gedoogregeling' toestaan (zelfs met terugwerkende kracht) van tal van illegale vluchten van en naar een niet als zodanig erkende start- of landingsbaan van Luchthaven Maastricht.

Zie ook de vernietigende kritieken inzake de Groningse schadevergoedingsconstructie in het Nederlands Juristenblad nr. 17 van 26 april 2018 van:

- Lukas van den Berge (*Gouvernementaliteit en rechtsbescherming. Groninger gas, sociaal domein en de ongrijpbare overheid*; p. 1186-1190),

- Jan van Dunné ('*Gaswinning in Groningen, een drama in vele bedrijven. En dan nu: het Besluit mijnbouw schade Groningen van 31 januari 2018*'; p. 1191-1199), en

- W. Voermans, inzake het anticiperend toepassen van de Intrekkingwet Wrr, p. 1203).

Niet ten onrechte acht Hennekens mandaat zelfs in strijd met de Grondwet, art. 124 lid 2.¹²⁶⁶

Voor beslissen op een administratief beroep is mandaat in elk geval volledig verboden (art. 10:3 lid 2 sub c Awb).

Het is dus zaak acht te slaan op correcte ondertekening van de beslissingen.

(2) Delegatie¹²⁶⁷

Mandaat is gewoon een juridische non-figuur: er verandert immers totaal niets in tenaamstelling en verantwoordelijkheid.

Dat is uitdrukkelijk anders bij delegatie. Daar gaat een bevoegdheid over, en wordt zij uitgeoefend op eigen naam en onder eigen verantwoordelijkheid van de gedelegeerde.

Delegatie is slechts mogelijk als in de bevoegdheid daartoe bij wettelijk voorschrift is voorzien (art. 10:15 Awb). Zij mag nooit plaats hebben aan ondergeschikten (art. 10:14 Awb).

Voor bijvoorbeeld een beroep op een instantie als GS betekent het gecombineerde verbod van mandaat én van delegatie (buiten wettelijk voorschrift), dat deze besluiten nooit door eigen ambtenaren kunnen worden getekend.

97 De Kroon?

De instanties voor bezwaar zijn als gezegd in de Awb door de eigen bestuursbevoegdheid geduid. Maar welke zijn dan de voornaamste instanties voor administratief beroep? Daarvoor moeten we te rade buiten de Awb bij de bijzondere wetten.

Vroeger was de Kroon in enkele honderden wetten en algemene maatregelen van bestuur als beroepsinstantie aangewezen. Het beroep op de Kroon werd ingediend bij de Afdeling voor de geschillen van bestuur (AGB), en daar behandeld.

In zijn arrest van 23 oktober 1985 verklaarde het EHRM het Kroonberoep evenwel in strijd met art. 6 EVRM (zaak-‘Benthem’).¹²⁶⁸ Meer zaken bleken te

1266 (Staatsraad) H.Ph.J.A.M. Hennekens, *Decentralisatie via mandaat: innerlijke tegenstrijdigheid*, Agrarisch recht 1997, p. 414-423.

1267 Hierover:

- C.A.J.M. Kortmann, Delegatie: twee handen op één buik; in: *Ars Aequi* 2004, p. 512-517
- J.M.E. Derks, *De Grondwet en delegatie; het delegatievraagstuk in constitutioneel perspectief*; ac. proefschrift Maastricht, Koninklijke Vermande 1995
- S.E. Zijlstra, *De facto delegatie: waar liggen de grenzen?*; in: *NTB* 2011, p. 263-264.

1268 EHRM 23 okt. 1985, AB 1986, 1 (‘Benthem’).

vallen onder ‘civil rights and obligations’ dan tot dan toe in Nederland werd aangenomen, en de eisen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid bleken in Europa behoorlijk strenger aangelegd. De Kroon werd geen onafhankelijke en onpartijdige rechter bevonden. En in de adviesfunctie van de Afdeling voor de geschillen van bestuur bleken eveneens te weinig waarborgen gelegen voor een onafhankelijke en onpartijdige berechting.

Als gevolg van dit arrest trad met ingang van 1 januari 1988 voor de duur van vijf jaar de Tijdelijke wet Kroongeschillen (TwK) in werking. Deze wet wees toch de Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State aan als interim-rechter in voormalige Kroon-aangelegenheden. Als gevolg van deze wet werd het overgrote deel van de oude Kroonberoepen nu niet meer aangemerkt als ‘administratief beroep’, maar als bestuursrechtspraak.

Het oude Kroonberoep bleef nog wel bestaan voor de beroepen op de Kroon ter zake van besluiten van algemene strekking en ter zake van de bestuursgeschillen (art. 1 lid 2 TwK). Het ging daarbij om een relatief klein deel van de Kroonberoepen.

Met de invoering van de Awb is het eigenlijke Kroonberoep nagenoeg geheel verdwenen (met name door de aanpassings- en overgangswetgeving). Slechts voor de geschillen tussen bestuurslichamen onderling (de zgn. ‘echte bestuursgeschillen’ of ‘horizontale bestuursgeschillen’) is krachtens art. 136 Grw nog een geschilbeslechtende functie voor de Kroon gebleven.

Deze geschillen komen wegens hun geringe importantie in dit boek verder niet expliciet aan de orde.¹²⁶⁹

98 De Colleges van Gedeputeerde Staten en van Burgemeester en Wethouders

De dagelijkse colleges van provincies en gemeenten zijn bij talrijke medebewindswetten, maar ook bij autonome verordeningen, geroepen tot geschilbeslechting. Zij oordelen meestal in bezwaar, dus over eigen besluiten, maar met

1269 Zie hierover:

- J.B.J.M. ten Berge, A.F. Gaastra, H.T. Kernkamp en E. Poortinga, *Bestuursgeschillen: Kroon of rechter? Een onderzoek naar geschillen tussen gemeenten, provincies, waterschappen en Rijk*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1989;
 - (Staatsraad) Th.G. Drupsteen en K.J. Kraan, *De beslechting van bestuursgeschillen*; preadviezen VAR 1990, Samsom/H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn, 1990, en
 - I.C. van der Vlies, R.J.G.M. Widdershoven, Ph.M. Langbroek en N.M. van Waterschoot, *Bestuursgeschillen. Een onderzoek naar de beslechting van interbestuurlijke geschillen*; W.E.J. Tjeenk Willink-Deventer, 1999.

name de Colleges van Gedeputeerde Staten (GS) ook wel in administratief beroep over besluiten van andere bestuursorganen.

In vele bestuursrechtelijke wetten en provinciale verordeningen, alsmede in verordeningen van andere lichamen, zijn GS nog steeds aangewezen als beroepsinstantie (vooral van gemeentelijke besluiten); zij het lang niet meer zoveel als vóór de Awb, en zeker niet meer na de afschaffing van hun ‘goedkeuringsrecht’ van bestemmingsplannen.

Ingevolge art. 171 Prw. vormen gedeputeerde staten uit hun midden een of meer kamers voor de behandeling van de aan hun beslissing onderworpen geschillen. Elke kamer telt tenminste drie leden, waartoe ook de Commissaris van de Koningin als Voorzitter kan behoren. GS regelen de samenstelling en werkzaamheden van de kamers. Van eenvoudige zaken is enkelvoudige kamerbehandeling mogelijk.

Een verordening van Provinciale Staten regelt de behandeling door GS van de administratieve geschillen die aan hun beslissing zijn onderworpen (art. 168 Prw.). Op die behandeling zijn de hoofdstukken 6 en 7 Awb van toepassing, maar de Provinciewet geeft vele aanvullende en afwijkende bepalingen (artikelen 169-172).

Bij tegenstrijdigheden tussen de provinciale regelingen en de Awb moet worden onderscheiden tussen regelingen in de provinciale verordening, en regelingen in de Provinciewet zelf. De laatste prevaleren boven de Awb, omdat de Provinciewet op dit punt moet worden aangemerkt als de specifiekere regeling; de provinciale verordening zelf mag echter, als van lagere orde, nimmer in strijd zijn met de Awb (en uiteraard niet met de Provinciewet).

Ook de colleges van Burgemeester en Wethouders (B & W) kunnen zowel bij bijzondere wet als bij gemeentelijke autonome verordening of verordening van een ander lichaam worden aangewezen als instantie voor administratief beroep. Vaak vervullen zij echter in het bestuursprocesrecht een functie als instantie voor bezwaar tegen eigen beslissingen, genomen in medebewind of krachtens bij gemeentelijke autonome verordening toegekende bevoegdheid.

Ook hier zal voor de relatie met de Awb van belang zijn, of het eigen verordeningen op grond van de Gemeentewet betreft, dan wel medebewindsverordeningen, gevergd bij bijzondere wet.

Zowel bij bezwaar als bij administratief beroep pleegt door de Colleges vrijwel steeds gebruik te worden gemaakt van de mogelijkheid tot inschakeling van externe adviescommissies, bedoeld in art. 7:13 Awb (bezwaarbehandeling) en 7:19 Awb (behandeling van administratief beroep).

Bij die behandeling worden de hoofdstukken 6 en 7 Awb gevolgd, met aanvullende regels, gesteld bij autonome verordening veelal naar voorbeeld van model van de Vereniging voor Nederlandse Gemeenten (VNG).

Specifieke regelingen voor de behandeling van bezwaar en eventueel administratief beroep als in de artikelen 168-172 Prw ontbreken voor B & W in de Gemeentewet.

99 Provinciale staten en de gemeenteraad

Bezwaar en beroep op deze – overwegend politieke – organen heeft al helemaal nimmer overtuigd als instrument van rechtsbescherming. Logisch; is het al ietwat merkwaardig dat de Awb deze volksvertegenwoordigingen duidt als ‘bestuursorganen’, het wordt wel erg kras om van hen ook nog een onafhankelijkheidsbesef te verwachten dat hun politieke aard terzijde kan stellen bij geschilbeslechtingen.

Als zelfstandige finale geschilbeslechting zijn zij minstens evenzeer strijdig met het EVRM als het Kroonberoep.

De bedenking geldt evenwel volgens het Verdrag niet, indien tegen de beslissingen van deze instanties nog beroep openstaat op een bestuursrechter. Dan is er daarna immers nog altijd een onafhankelijke en onpartijdige rechter. Dat is voor het Verdrag voldoende. En dat is onder de Awb, evenals onder de Wet AROB, bij besluiten nagenoeg steeds het geval. De beslissing op bezwaar of beroep levert zelf immers weer een besluit op, waartegen ingevolge art. 8:1 beroep op de bestuursrechter open staat.

Reeds in 1957 besliste de Hoge Raad in het ‘Schel- en deuropenersarrest’,¹²⁷⁰ dat de beroepsgang op de gemeenteraad door de wet niet met voldoende waarborgen is omkleed. Zij sloot ook naar oud-Nederlands recht dus reeds een (aanvullende of alternatieve) gang naar de gewone rechter niet uit.

Evenals bij de colleges van dagelijks bestuur kan ook bij deze vertegenwoordigende bestuursorganen administratief beroep zijn opengesteld bij medebewindswetgeving of autonome verordening, zowel van het eigen lichaam als van een ander.

Gezien de meer overkoepelende functie van de provincies komt administratief beroep op provinciale staten vaker voor dan op de gemeenteraden. Voorheen kwam nog veelvuldig beroep van de colleges op deze raden voor krach-

1270 HR 22 febr. 1957, NJ 1958 nr. 30 (‘Schel- en deuropeners’).

tens eigen verordeningen, omwille van de grotere distantie van het bestreden besluit. Na de Awb en de Wet dualisering komen we met name beroep op de gemeenteraad veel minder tegen.

Tot de Wet dualisering bood art. 152 Gem.w. de mogelijkheid om bij verordening administratief beroep voor te schrijven op de raad tegen besluiten van B & W of B, in plaats van bezwaar bij die instantie.¹²⁷¹ De gelegenheid van de dualisering van het gemeentebestuur werd aangegrepen om het administratief beroep van besluiten van B & W op de gemeenteraad te schrappen¹²⁷² (waarmee het advies van de Staatscommissie-Elzinga werd gevolgd). Volgens de Minister kon in een gemeentelijk bestel waarin het college bestuurt en de raad controleert, de mogelijkheid van administratief beroep op de raad tegen besluiten van het college (of van de burgemeester) niet worden gehandhaafd. Volgens hem voorziet de reguliere procedure van de Awb (dus de mogelijkheid van bezwaar tegen een besluit van het college of de burgemeester) in een instrument van bestuurlijke heroverweging. Voor controle op de uitvoering door college en burgemeester staan de raad andere, betere middelen ter beschikking.

Rechtsbescherming in bezwaar of administratief beroep woog kennelijk ook hem minder zwaar.

Indien bezwaar of beroep op de raad openstaat, geschiedt de voorbereiding van de beslissing van de raad normaliter hetzij door een Awb-commissie ex art. 7:13 of 7:19 (zie par. 105), hetzij door een door de raad te benoemen raadscommissie (zie par. 104).

De regeling van die laatste commissies is te vinden in hoofdstuk V Gem.w., artikelen 82-86 (en de geldelijke voorzieningen in hoofdstuk VI, artikelen 95-99).

Evenwel blijkt in de praktijk het standpunt van B&W, als instantie die zelfs in de dualisering¹²⁷³ de raadsbesluiten voorbereidt, voor de meeste gemeenteraadsleden (bepaald niet terecht) ook bij bezwaar of administratief beroep ondanks alle dualiseringstheorie nog altijd veel gewichtiger.

En met een beroep op de taak om de besluiten van de raad voor te bereiden bemoeit nagenoeg elk College zich indringend met wat als concept-besluit op bezwaar (of administratief beroep) aan de raad moet worden voorgelegd. Met name in oude bestemmingsplanzaken is wel gebleken dat het Collegevoorstel in negen van de tien gevallen gewoon beslissend is.

1271 Zie art. 148 (oud) Prw. voor een vergelijkbare mogelijkheid ten aanzien van administratief beroep bij provinciale staten tegen GS-besluiten of besluiten van de CdK.

1272 Wetsvoorstel van 23 mei 2001, TK 2000/01, 27 751, nrs. 1-3.

1273 Zie voor een andere onvolkomenheid doordat art. 84 Gem.w. ten aanzien van de bezwaarschri-
tenadviescommissie een uitzondering maakt op de dualisering van het gemeentebestuur: E.M.H.
Hirsch Ballin, *Ter Sprake: Ontdualisering van de bezwaarschriftprocedure*; in: NTB 2003, p. 91-92.

Op provinciaal niveau ligt en lagen de verhoudingen niet anders.

100 Overige organen

Incidenteel komt men zowel in formele wetten als in verordeningen nog wel andere organen voor administratief beroep tegen, zoals de Minister (zie bijvoorbeeld art. 77 Vreemdelingenwet 2000), de Officier van Justitie (art. 6 WAHV), of de Raden of Colleges van Beroep, zoals voor de Examens (art. 7.60 WHW).

Zelfs onder de Awb vielen aanvankelijk nog vele folkloristische vormen te signaleren, zoals de Raden van Beroep voor bepaalde beroepsgroepen (bijvoorbeeld art. 88 onder 2 *d* oud Zaaizaad- en Plantgoedwet, of de Raad van Beroep inzake het Toezicht op de Octrooigemachtigden),¹²⁷⁴ of een Commissie van Beroep voor bepaalde activiteiten, zoals keuringen (art. 88 onder 2g-oud van diezelfde wet), of nog anders aangeduide instanties, zoals de Afdeling van Beroep van de Raad voor het Kwekersrecht voor kwekersrechaangelegenheden (art. 59-oud van dezelfde wet).

De voorbeelden tonen aan, dat niet alle archaïsche instanties en beroepsmogelijkheden uit ons bestuursrecht waren en zijn gezuiverd bij de (aanpassingswetgeving van de) Algemene wet bestuursrecht.

De algemene bezwaarschriftregeling van art. 7:1 Awb heeft evenwel de behoefte hieraan sterk teruggedrongen.

De Afdeling bestuursrechtspraak hanteert een erg (te) ruim begrip ‘administratief beroep’ en daarbij behorend begrip ‘bestuursorgaan’: iedere geschillenbeslechtende bijzondere instantie die (volgens haar) niet als een onafhankelijke administratieve rechter in de zin van art. 3:4 Awb kan worden beschouwd, ziet zij als een met administratief beroep belast bestuursorgaan in de zin van art. 1:1 lid 1 Awb.¹²⁷⁵

Zulks is bijvoorbeeld uitgemaakt voor de Landelijke geschillencommissie openbaar onderwijs¹²⁷⁶ en zelfs voor de Colleges van Beroep voor de universitaire

1274 Niet te beschouwen als een orgaan bedoeld in art. 1:1 lid 2 onder c Awb, omdat de Raad niet was ingesteld bij formele wet, maar bij art. 19 van het reglement, aldus ABR 28 nov. 2001 (Van der Does, Terwee-Van Hilten en Zwart), JB 2002, 10.

1275 Voor eigen huis werd wel een uitzondering toegevoegd in het derde lid van art. 1:1 voor “een voor het leven benoemde ambtenaar werkzaam bij de Raad van State en zijn afdelingen en de Algemene Rekenkamer”.

1276 Reeds Rb. Den Haag 29 maart 1995 (Van Wesenbeeck, Naves en Eggeraat), RAwb 66 (Landelijke geschillencommissie openbaar onderwijs).

examens.¹²⁷⁷ Ingevolge art. 7:61 (oud) Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW) oordeelden deze laatsten ‘bij uitsluiting’ over beroepen tegen beslissingen van examencommissies en examinatoren. De ABR oordeelde evenwel, dat zij ter zake van hun uitspraken toch tot oordelen bevoegd was, omdat de Colleges ‘organen voor administratief beroep’ waren.

Hiermee wordt miskend, dat administratief beroep enkel kan worden uitgeoefend door personen of instanties die reeds bestuursorgaan *zijn*¹²⁷⁸; zij *worden* dus niet tot bestuursorgaan door het ‘enkele feit’ van het uitoefenen van enigerlei vorm van geschilbeslechting. De Colleges *zijn* geen bestuursorganen (zij oefenen althans geen ander openbaar gezag uit dan dat zij geschillen beslechten). Zoals de Afdeling zelf moest erkennen, zijn zij zelfs niet bevoegd (zoals een bestuursorgaan in administratief beroep dat wel is op grond van art. 7:25 Awb, en zelfs ‘echte’ bestuursrechters zoals de ABR dat zijn op grond van art. 8:72 lid 3 sub b) om in plaats van de geheel of gedeeltelijk door hen vernietigde beslissing een nieuwe beslissing te nemen.¹²⁷⁹

De Afdeling (ongevoelig voor de vergelijking tussen splinter en balk) verklaart niettemin dit soort instanties consequent¹²⁸⁰ tot instanties van administratief beroep (en dus tot bestuursorganen); niet omdat het organen zouden zijn die buiten de geschilbeslechting bestuursfuncties uitoefenen, maar omdat zij niet onafhankelijk genoeg zouden zijn.

Dit geldt echter (ambtshalve!) ineens weer niet bij het bijzonder onderwijs: daar zijn de Colleges van Beroep plotsklaps niet meer met openbaar gezag bekleed.¹²⁸¹

1277 Rb. Groningen 3 maart 1995 (Smeets, enkelv. kamer), RAwb 62; ABR 10 mei 1996 (Cleton, Lauwaars en drs. Posthumus), RAwb 105; ABR 18 dec. 1997 (Van der Does, Wijnholt en Van Galen), RAwb 1998, 95, JB 1998, 31; ABR 24 juli 1998, no. H01.97.0567, NA 305; ABR 26 april 1999, AB 231 (‘Amsterdam’); ABR 25 juli 2001, BA 2001 nr. 9, p. 19 (‘Amsterdam’).

1278 Art. 5:1 lid 2 Awb.

1279 ABR 18 aug. 2004, BA 2004.9, p. 13.

1280 Echter werd merkwaardigerwijs de procedure bij GS van art. 74 lid 6, tweede volzin, Wet op het basisonderwijs weer niet aangemerkt als administratief beroep in de zin van art. 5:1 Awb bij ABR 9 dec. 1997 (dr. Bartel, Dorhout en Van der Weel), RAwb 1998, 65.

1281 ABR 19 juli 2006 Hirsch Ballin, Van Dijk en J.E.M. Polak, LJN AY 4273, JB 257, AB 2007, 41 (‘Hogeschool Zuyd’): de Hogeschool Zuyd “gaat uit van een rechtspersoon die krachtens privaatrecht is ingesteld, zodat de organen van deze rechtspersoon niet als bestuursorgaan in de zin van art. 1:1 lid 1 onder a Awb worden aangemerkt. Bepalend voor de vraag of de Hogeschool of de organen daarvan met openbaar gezag zijn bekleed is, of een of meer overheidstaken zijn opgedragen en daarvoor de benodigde publiekrechtelijke bevoegdheden zijn toegekend. Dit is slechts anders indien uit de wet in formele zin waarin die overheidstaken zijn opgedragen, voortvloeit, dat de Awb niet van toepassing is. Voor bijzondere instellingen en hun organen geldt dat de Awb niet op hun handelen van toepassing is en dat zij reeds hierom niet als b-orgaan kunnen worden aangemerkt. Gelet hierop nemen bijzondere instellingen noch de organen daarvan besluiten in de zin van art. 1:3 Awb. Tegen beslissingen van een college van beroep voor de examens van een bijzondere instelling kan ingevolge art. 8:1 Awb dan ook geen beroep bij de bestuursrechter worden ingesteld.”

Anders nog: ABR 17 juli 2000 (Van Dijk, Van Meer, Grosheide), RAwb 2000, 156, AB 446 (wel voor wat betreft het beroep inzake het toekennen van getuigschriften e.d. door de examencommissie; niet voor wat betreft het bindend negatief advies omtrent voortzetting van de studie).

Wie het begrijpt, mag het uitleggen. Trekjes van territoriumdrift lijken niet vreemd aan deze benadering.

101 Commissies

Zowel bij de behandeling van bezwaarschriften als bij administratieve beroepen komt men veelvuldig tegen, dat ‘commissies’ worden ingeschakeld. In verreweg de meeste gevallen omvat de taak van deze commissies de schriftelijke en mondelinge behandeling van het beroep of bezwaar, uitmondend in een advies met concept-beslissing aan het beslissende bestuursorgaan (zie par. 355 en 376). We spreken dan van ‘adviescommissies’ of ‘bezwaar- (en beroeps-)commissies’.

Incidenteel komt men ook ‘besliscommissies’ tegen: commissies aan wie in bepaalde aangelegenheden zelfs de bevoegdheid is toegekend om zelf op het beroep te beslissen.

Een wettelijk voorbeeld bood de zojuist genoemde Commissie van Beroep inzake Keuringen.

Wat is de ratio van het inschakelen van een commissie?

Globaal kan een drietal motieven hiertoe worden onderkend:

– Vergroting van de waarborg tegen partijdigheid

Veel burgers hebben het gevoel ‘bij de duivel te biecht te gaan’, wanneer zij bij een bestuursorgaan in beroep moeten gaan tegen een bestuursbesluit of bestuurlijke handeling.

Dat gevoel is uiteraard nog sterker aanwezig, wanneer zij een bezwaarschrift moeten indienen bij hetzelfde orgaan dat het bestreden besluit heeft genomen.

De inschakeling van een commissie met buitenstaanders zou dit gevoel (moeten) verkleinen.

– Vergroting van de deskundigheid

In een dergelijke commissie kunnen deskundigen van buiten de overheidsorganisatie worden opgenomen.

Vaak bestaat behoefte aan *juridische* deskundigheid: personen die het proces van behandeling van het bezwaar- of beroepschrift op zorgvuldige wijze kunnen sturen en de zich voordoende juridische vraagstukken adequaat kunnen aanpakken.

In de praktijk wordt hierbij echter te snel uit het oog verloren, dat de commissies moeten adviseren over *alle* aspecten van de besluitvorming: niet alleen de rechtmatigheid, maar ook het beleid (de doelmatigheid). Een beperking tot enkel de rechtmatigheid is niet geoorloofd en behoort bij de rechter tot vernietiging te leiden.¹²⁸²

Anderzijds is het natuurlijk raar als commissies aan bestuurscolleges hun beleid gaan dicteren. Dit laatste is zeer problematisch, aangezien daardoor het beleid van een bestuursorgaan kan worden doorkruist. Bij sommige overheden zijn dan ook slechts commissies ingesteld voor bezwaren bij de raden, de volksvertegenwoordigingen, doch trachten de bestuurders de behandeling van bezwaren betreffende handelingen van andere bestuursorganen geheel in eigen hand te houden.

Volgens Brasz zou deze neiging na de Awb echter zijn afgenomen.¹²⁸³

Eén van de belangrijkste redenen voor de toenemende afschaffing of facultatiefstelling van deze procedures is met het voorgaande geduid.

- Ontlasting van de bestuursrechtelijke instantie
Het is voor de ambtsdragers van een bestuursrechtelijke instantie vaak niet doenlijk om persoonlijk alle bezwaar- of beroepschriften in behandeling te nemen. In het bijzonder bij bepaalde éénhoofdige instanties, zoals een Minister, is het niet goed denkbaar, dat dit orgaan zelf alle beroepen behandelt. Een commissie die de beroepen behandelt en vervolgens de Minister adviseert, is haast het enig aanvaardbare alternatief (naast mandaat of delegatie, die echter ernstige wettelijke beperkingen kennen: art. 10:3 lid 2, aanhef en sub c, alsmede lid 3, en art. 10:14 Awb). Ook echter bij meerhoofdige organen, zoals de Colleges van Burgemeester en Wethouders en Gedeputeerde Staten, weegt dit motief zwaar.

Het behandelen van bezwaarschriften door een adviescommissie bevalt in de praktijk veelal goed, vergeleken althans bij eigen behandeling door of namens het bestuursorgaan zelf. Reeds in het rapport 'AROB-praktijken' werd daarom een algemene verplichtstelling aanbevolen; in de VNG-modelverordening werd de inschakeling aanbevolen.

Gezien het uiteenlopende karakter van de verschillende procedures laat de Awb de kwestie over aan de bijzondere regelgever en de bestuursorganen zelf om per procedure te bezien.

Thans zal nader worden ingegaan op de belangrijkste adviescommissies uit de procespraktijk.

1282 Zie o.a. Pres. Rb. Leeuwarden 19 april 1994, Awb-katern 72; Pres. Rb. Amsterdam 17 okt. 1994 (Van Os van den Abeelen), JB 1995, 11, en CRvB 10 nov. 1994 (Treffers, Schoemaker en Stevens), AB 1995, 45.

1283 H.A. Brasz, *Dertig jaar beroep- en bezwaarzaken*; Openbaar bestuur nr. 3, maart 1996.

102 Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State

Het meest uitgewerkte voorbeeld van een adviescommissie was tot 1 januari 1994 de (inmiddels opgeheven) Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State ('Afdeling Contentieux').

Ingevolge Titel II (oud) Wet RvS¹²⁸⁴ was deze AGRvS belast met de voorbereiding van de uitspraken in Kroonberoepen. In een uitvoerig gereguleerde procedure (die zelfs van overeenkomstige toepassing was verklaard op de werkwijze van haar *rechterlijke* zusterafdeling, de Afdeling rechtspraak), behandelde zij het geschil, compleet met zitting en al, waarna zij een advies uitbracht aan de Kroon in de vorm van een concept-uitspraak (concept-KB). Van dit voorstel ('advies') kon de Kroon (lees: Minister) slechts met inachtneming van een zware procedure afwijken ('contrair gaan').

Deze procedure is niet in staat gebleken om ons Kroonberoep te vrijwaren van kritiek op onafhankelijkheid en onpartijdigheid (in de zin van art. 6 EVRM) van deze geschilbeslechtende instantie bij het al meermalen geciteerde 'Bentham'-arrest.¹²⁸⁵ Sterker nog, de AGRvS deelde zelf ook in deze kritiek.

Niettemin werden na 'Bentham' de voormalige Kroonberoepen onder de TwK voortaan niet alleen behandeld, maar nu ook beslist, door de AGRvS. Het Kroonberoep zelf (en daarmee dus de adviserende taak daarin van de AGRvS) was nu tot 1 januari 1994 beperkt tot nog slechts beroepen tegen besluiten van algemene strekking en in zgn. 'horizontale bestuursgeschillen' (typische geschillen tussen bestuursinstanties onderling).

Minder fraai was dus, dat de AGRvS in bepaalde zaken (bestuursgeschillen) nog fungeerde als adviseur voor de Kroon, en in andere (TwK-zaken) als onafhankelijke(?) bestuursrechter.

Vanaf 1994 verdween het oude Kroonberoep vrijwel geheel. De AGRvS is toen met de ARRvS opgegaan in de Afdeling bestuursrechtspraak.

103 Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken

Belangrijk als commissie was tot 1 april 2001 ook de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (art. 2 Vw. 2000). Tot die datum functioneerde zij als adviescollege voor met name individuele zaken. De 'nieuwe' ACVZ is echter in november 2001 geïnstalleerd door de toenmalige Staatssecretaris van Justitie

1284 Art. 32-61.

1285 EHRM 23 okt. 1985, AB 1986, 1.

Zie ook par. 48.

als een vast college van advies dat primair adviseert over algemene hoofdlijnen van het gevoerde en te voeren vreemdelingenbeleid en over het vreemdelingenrecht.

Zij bestaat uit tenminste zeven leden en kan zelfs uit meer dan veertien leden bestaan. Ambtenaren die werkzaam zijn bij een ministerie of een daaronder ressorterende instelling, dienst of bedrijf, of anderszins werkzaamheden verrichten in ondergeschiktheid aan de Minister van Justitie, worden niet tot lid benoemd. Als Voorzitter wordt bij voorkeur een rechterlijk ambtenaar benoemd die met rechtspraak is belast.

De adviestaak aan de Minister is omschreven in het vierde lid van art. 2 Vw. 2000. In het Vreemdelingenbesluit¹²⁸⁶ zijn in Afdeling 2, artikelen 1.6-1.7, regels gesteld over de inrichting en de (volkomen uitgekledede) werkwijze van de commissie.

In de Kaderwet adviescolleges¹²⁸⁷ wordt globaal de werkwijze van adviescolleges als de ACVZ bepaald. De ACVZ heeft in haar Reglement van Orde¹²⁸⁸ haar werkwijze nader bepaald. Zij komt regelmatig voltallig bijeen volgens een vast vergaderschema. Per onderwerp dat in het werkprogramma is opgenomen, wordt een interne projectgroep gevormd, voorgezeten door een commissielid. De projectgroepen bestaan uit een aantal leden en medewerkers van het Secretariaat. De projectgroepen bereiden de adviezen voor, rapporteren over de voortgang en bieden conceptteksten aan ter bespreking in de commissie. Soms worden externe deskundigen geconsulteerd, in de vorm van een expertmeeting of voorstudie. De voorstudies worden op de website gepubliceerd. De verslagen van een expertmeeting worden doorgaans in een bijlage bij het betreffende advies opgenomen. De voltallige commissie stelt de eindteksten vast van de adviezen die in de projectgroepen zijn voorbereid. Bij de besluitvorming streeft de commissie naar consensus op basis van open discussie en uitwisseling van argumenten.

Zij heeft dus geen rechtstreekse functie meer voor individuele zaken, laat staan voor bezwaar of beroep in vreemdelingenzaken.

104 Interne commissies voor bezwaar en beroep

Algemeen, dus reeds buiten de aangelegenheden van bezwaar en administratief beroep, bestaat de mogelijkheid tot het instellen van (interne) commis-

1286 KB van 23 nov. 2000, Stb. 497, zoals gewijzigd bij Besluit van 19 maart 2001, Stb. 143.

1287 Wet van 3 juli 1996, Stb. 1996, 378, houdende algemene regels over de advisering in zaken van algemeen verbindende voorschriften of te voeren beleid van het Rijk (*Kaderwet adviescolleges*).

1288 Op grond van art. 1.6 Vreemdelingenbesluit en art. 21 Kaderwet adviescolleges.

sies en het daaraan delegeren van beslissingen, geregeld in Gem.w., artikelen 82-86, en Prw., artikelen 80-92.¹²⁸⁹

Met name als zij worden belast met de voorbereiding van de beslissingen op bezwaar of administratief beroep dienen zij niet verward te worden met de hierna, in par. 105, te behandelen externe Awb-commissies voor bezwaar en/of administratief beroep.

Zo was bijvoorbeeld tot aan de Wet dualisering in (het vervallen) art. 149 Prw. nog steeds voorgeschreven dat, als provinciale staten beroep op zichzelf hadden opengesteld van krachtens autonome verordeningen door Gedeputeerde Staten of Commissaris van de Koningin genomen besluiten, de voorbereiding van de beslissing *moest* geschieden door een door provinciale staten benoemde commissie, waarin geen lid van GS zitting mocht hebben.

Als zij belast worden met de voorbereiding van de beslissingen op bezwaar of administratief beroep, dienen zij al even politiek en bestuurlijk onafhankelijk en onpartijdig te zijn als het bestuursorgaan zelf.

Immers, voor dat orgaan geldt het verbod van vooringenomenheid van artikel 2:4 lid 1 Awb, maar ingevolge het tweede lid dient dit orgaan er ook tegen te waken dat tot het bestuursorgaan behorende of daarvoor werkzame personen die een persoonlijk belang bij een besluit hebben, de besluitvorming beïnvloeden. Maar het blijft natuurlijk de vraag of men kan zeggen dat iemand er een persoonlijk belang bij heeft als hij zijn baas naar de mond praat.

Dat verbod geldt inderdaad merkwaardig genoeg 'het bestuursorgaan' en niet de individuele leden daarvan. En artikel 2:4 lid 2 Awb verplicht naar de tekst ook enkel bestuursorganen om ertegen te waken dat tot het bestuursorgaan behorende of daarvoor werkzame personen die een persoonlijk belang hebben, de besluitvorming beïnvloeden ('verbod van vooringenomenheid').

Uiteraard dienen die leden zelf ook los van artikel 2:4, boven verdenking verheven zijn, ook al lijkt dat voor politici schier onhaalbaar. Het is inherent aan hun functie.¹²⁹⁰

Enigszins aarzelend dan ook overwoog de Afdeling, dat het lidmaatschap van een politieke partij '*op zichzelf onvoldoende*' is om aan te nemen dat sprake is van deze schijn van belangenverstremgeling.¹²⁹¹ Hoe is het dan, als niet alleen blijkt van

1289 Op 18 dec. 1998 is in werking getreden de Wet van 26 nov. 1998, Stb. 678, tot wijziging van de Gemeentewet en de Provinciewet inzake de besliscommissies bezwaarschriften.

1290 Zie over dit verbod o.a. A.R. Neerhof, *De reikwijdte van het verbod van vooringenomenheid*; in: JBplus 2004-1, p. 38-55. Zie par. 256.

1291 ABR 31 juli 2002, ABkort 576.

lidmaatschap, maar van concrete bevoordeling, bijvoorbeeld blijkend uit stemming?

Waakzaamheid lijkt dus geboden bij de samenstelling van deze commissies.

Anders dan de Maastrichtse President was echter de ABR van oordeel dat art. 2:4 niet zó ver strekt, dat B & W gehouden waren de commissie anders te doen samenstellen toen een gemeente zelf aanvrager was van de bij het besluit 'in primo' verleende bouwvergunning en uit dien hoofde belang had bij de handhaving van die vergunning. De aanvragende ambtenaar zelf, noch de ambtenaar die het besluit 'in primo' krachtens mandaat had genomen, noch de ambtenaar die de beslissing op bezwaar had genomen, maakten deel uit van de commissie. Verder was niet gebleken dat sprake was van persoonlijke belangen in de zin van art. 2:2 Awb.¹²⁹²

Blijkbaar kan men in Den Haag en Maastricht verschillend oordelen over onpartijdigheid in zuidelijke relaties...¹²⁹³

De Rechtbank te Breda had wel moeite met de combinatie van Voorzitter van de commissie en directeur/eigenaar van een BV die zich toedeed op advisering aan overheid en bedrijfsleven. Gelet hierop bestond er een zodanige verwevenheid tussen de werkzaamheden van de persoon van de Voorzitter en zijn BV, dat de schijn van belangenverstrengeling was gewekt.¹²⁹⁴

Zijn de criteria dus strenger voor externe leden dan interne?

Men zou het haast denken.

Op 23 januari 2003 werden Kamervragen gesteld door LPF-Kamerlid Wiersma naar de verenigbaarheid met art. 7:13 lid 3 dat in hoorzittingen van (de Sociale Zekerheidskamer van) de commissie van advies voor de bezwaar- en beroepschriften van de gemeente Leeuwarden aan het horen werd deelgenomen door secretarissen van de commissie die geen lid waren.¹²⁹⁵ Volgens Minister van Binnenlandse Zaken Remkes was hier sprake van 'incidenten'.¹²⁹⁶ Minister Donner van Justitie antwoordde mede namens Minister Remkes dat de secretaris tijdens de hoorzitting vragen mag stellen als dit onder verantwoordelijkheid van de Voorzitter gebeurt.¹²⁹⁷

Een secretaris maakt geen deel uit van een bezwarencommissie, en kan in principe zelf gewoon worden gehoord, maakte de Afdeling ervan. Aan het verbod van vooringenomenheid staat ook niet in de weg dat hij ter zitting aan appellante

1292 ABR 16 dec. 1997 (Eekhof-De Vries, Van der Burg en Korthals Altes), JB 1998, 30 ('Maastricht').

1293 Zie voor een ander voorbeeld: ABR 20 febr. 1998, Gst. 7072, nr. 3 ('Simpelveld').

1294 Rb. Breda 5 okt. 2001 (Van Andel, Janssen, Van Gameren), JB 307.

1295 BA 2003, nr. 2, p. 3-4.

1296 Aanh. II, 2002/03, nrs. 711 en 752.

1297 Aanh. II, 2002/03, nr. 913.

een enkele vraag heeft gesteld, noch dat hij zelf stukken in het geding zou hebben gebracht.¹²⁹⁸

Hetzelfde geldt blijkbaar voor de ‘voor de commissie werkzame personen die een persoonlijk belang hebben bij een besluit’ van lid 2 van art. 2:4.

De enkele aanwezigheid bij de behandeling van de bezwaarschriften tijdens de hoorzitting van de sociaal onderzoeker die het onderzoeksrapport heeft opgesteld waarop B & W hun besluiten hebben gebaseerd, kan ook niet leiden tot het oordeel dat bij B & W sprake is geweest van vooringenomenheid, nu hij geen lid was van die commissie.¹²⁹⁹

Nog dubieuzer is, dat volgens de Afdeling als Voorzitter de vaste advocaat van de gemeente kan fungeren.¹³⁰⁰

Er bestaat dus kennelijk verschil van vooringenomenheidsrisico van de leden (lid 1) en de voor de commissie werkzame personen’ (lid 2).

Waaruit dat verschil bestaat, is niet duidelijk.

Minder problematisch weer is, dat de wethouder kan optreden als Voorzitter van de bezwarencommissie en in die hoedanigheid betrokken kan zijn geweest bij het horen naar aanleiding van het bezwaarschrift, als niet gebleken is van partijdigheid of persoonlijk belang.¹³⁰¹ Horen door (een lid van het) bestuursorgaan zelfs is immers niet in strijd met de Awb, doch zelfs uitgangspunt in bezwaar.

Een stelsel van bezwaarschriftbehandeling waarbij gebruik wordt gemaakt van een op een bepaalde wijze samengestelde (i.c. interne) commissie die de ingebrachte bezwaren in mandaat beoordeelt, waarna de zaak teruggaat naar het bestuursorgaan, namens wie vervolgens een nieuw, bovendien als ‘primair’ aangemerkt besluit wordt genomen, waartegen dan weer bezwaar openstaat, is echter in strijd met de wet.¹³⁰²

Interne adviescommissies kunnen wel worden belast met de voorbereiding van de behandeling van bezwaar- en beroepszaken, en bij administratief beroep zelfs met de afhandeling daarvan, maar zij kunnen niet als onafhankelijke of ‘externe’ adviescommissies ex art. 7:13 Awb fungeren, met de daarbij behorende bevoegdheden (zie de volgende paragraaf).

Minder streng lijkt de uitspraak van de Raad van State, dat een commissie van advies als bedoeld in art. 92 Gem.w. geen adviescommissie in de zin van art. 7:13

1298 ABR 27 mei 2015 (Drupsteen, Vermeulen en Van Heijningen), ECLI:NL:RVS:2015:1662, Gst. 88, JB 118 (‘Binnenmaas’).

1299 CRvB 6 mei 2003, BA 2003, 7, p. 23.

1300 ABR 12 febr. 1999 (Van der Does, dr. Bartel en Van Angeren), RAwb 125.

1301 ABR 29 juli 1999, BA 1999, nr. 8, p. 6 (‘Witmarsum’).

1302 CRvB 15 mei 1997 (Treffers, Schoemaker, Stevens), RAwb 157.

Awb kan zijn als daarin een wethouder zitting heeft die deel uitmaakt van het bestuursorgaan dat het primaire besluit heeft genomen.¹³⁰³

Voor de interne commissies voor raad en provinciale staten dienen deze laatste organen zelf de werkwijze te regelen (art. 82 lid 1 Gem.w.; art. 83 Prw.).

Bij de gemeenten zijn hiertoe bezwaar- en beroepschriftenverordeningen vastgesteld, vrijwel steeds naar model van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG).

Een advies van de Raad van State om deze bezwaarschriftcommissies een verplichte wettelijke grondslag te geven in de Gemeentewet, was door de regering niet nodig gevonden.¹³⁰⁴

De burgemeester en een wethouder kunnen echter geen lid zijn van een raadscommissie (art. 82 lid 2 Gem.w.).

In het wetsvoorstel van de Wet dualisering gemeentebestuur was aanvankelijk opgenomen dat ook leden van de gemeenteraad geen zitting meer mochten hebben in door het college van B & W ingestelde commissies die adviseren over de beslissing op bezwaarschriften en andersom.

Toen het wetsvoorstel al door de Tweede Kamer was, gaf de Minister te kennen dat hij terug wilde komen op deze regeling, omdat hij van gemeenten en provincies signalen had gekregen dat het 'ongewenst' was dat raadsleden c.q. Statenleden niet langer zitting zouden mogen nemen in de bezwaarschriftencommissie die door het college c.q. GS is ingesteld. De Minister had zich laten overtuigen door de gemeenten en provincies dat het zitting hebben in een bezwaarschriftencommissie juist van nut kan zijn bij het uitoefenen van de controlerende taak die raad en staten hebben. Omdat het wetsvoorstel zelf niet meer kon worden aangepast, zou in een spoedig in te dienen Aanpassingswet dualisering gemeentebestuur een bepaling worden opgenomen die uitvoering gaf aan deze toezegging van de bewindsman.¹³⁰⁵

Zie thans art. 82 lid 2 Prw. en art. 84 lid 2 Gem.w.

Het onderscheid tussen deze 'interne' en de (hierna in par. 105 te bespreken) 'externe' commissies is belangrijk.

In tegenstelling tot de interne commissies worden de externe wel in de Awb geregeld en van bevoegdheden voorzien.

Zo worden in bezwaar zowel als administratief beroep alleen bij gebruikmaking van de externe commissies van art. 7:13 en 7:19 de beslistermijnen met vier weken verlengd en komen in bezwaar alleen aan die externe commissies de wettelijke bevoegdheden toe van art. 7:4 lid 6 (besluiten tot geheimhouding van

1303 ABR 16 dec. 1997 (Eekhof-De Vries, Van der Burg en Korthals Altes), RAwb 1998, 67.

1304 TK 2000/01, 27 751, nrs. 1-3.

1305 MvA EK 2001/02, 27 751, nr. 10b.

stukken), 7:5 lid 2 (besluiten of horen openbaar is), en (tenzij bij wettelijk voorschrift anders bepaald) 7:3 (afzien van horen).

Deze commissies worden thans besproken.

105 Externe bezwaar- en beroepscommissies

Onder de Awb hebben de ‘Awb-conforme’ ‘externe’ commissies hun plaats gekregen in art. 7:13 Awb voor wat betreft de voorbereiding van de beslissing op bezwaarschriften, en in art. 7:19 voor wat betreft de voorbereiding van de beslissingen in administratief beroep.

Daarnaast komen in bijzondere wetten en verordeningen echter nog talrijke (geheel of ten dele afwijkende) regelingen voor.

Art. 7:13 Awb houdt een algemene regeling in voor die adviescommissies op bezwaar, die aan de daar gestelde eisen voldoen: die bestaan uit tenminste drie leden (waarvan in ieder geval de Voorzitter niet onder verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan werkzaam is), en die ook aan eventuele andere wettelijke eisen voldoen.

Indien een commissie zuiver intern (bijvoorbeeld uit eigen ambtenaren) is samengesteld, kan geen sprake zijn van een commissie ex art. 7:13. Dan verloopt de procedure dus niet volgens deze in par. 105 te bespreken regeling van art. 7:13, maar geheel onder verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan (en is ook de verlengde termijn van art. 7:10 lid 1 niet van toepassing).

Zo'n externe commissie van art. 7:13 is zelf ook een bestuursorgaan.¹³⁰⁶

Merkwaardig (tegen de achtergrond van de op de wet geënte bevoegdheid van ieder bestuursorgaan) lijkt de opvatting, dat de instelling van een adviescommissie ook kan geschieden door een ander orgaan dan het tot het beslissen op bezwaar bevoegde bestuursorgaan zelf.¹³⁰⁷

In art. 7:13 zijn nadere eisen geformuleerd die bij het horen en het adviseren door een externe adviescommissie in acht moeten worden genomen. Kennelijk moeten deze worden gelezen als derogierend aan de eisen van art. 7:5.¹³⁰⁸

1306 Rb. Leeuwarden 8 febr. 1996 (Hoogslag, De Groot en Brons), RAwb 89.

1307 CRvB 11 febr. 1999 (Vermeulen, Garvelink-Jonkers en Van Kreveld), RAwb 124.

1308 ABR 31 mei 1999, JB 155, Gst. 7110, nr. 6 ('Ouddorp'): uit de tekst van art. 7:13 volgt niet dat op een externe adviescommissie tevens de eisen genoemd in art. 7:5 van toepassing zijn. Ook in de wetsgeschiedenis is geen aanknopingspunt te vinden voor de conclusie, dat art. 7:13 in combinatie met art. 7:5 dient te worden toegepast.

Met art. 7:13 is geen wijziging beoogd van de overeenkomstige regeling in de Wet Arob en de daarop gebaseerde jurisprudentie.

Vele oude adviescommissies zijn vervallen met de inwerkingtreding van de Awb. Zij zijn veelal vervangen door nieuwe, externe, adviescommissies, die voldoen aan de wijze van samenstelling als geregeld in art. 7:13 resp. 7:19 Awb, en die een belangrijke rol hebben bij de voorbereiding van de beslissingen op bezwaar resp. administratief beroep.¹³⁰⁹

Een verschilpunt tussen adviescommissies voor bezwaar en die voor beroep is, dat de adviescommissies voor de behandeling van bezwaarschriften kunnen worden ingesteld op grond van art. 7:13 Awb zelf, terwijl voor de adviescommissies voor administratief beroep door art. 7:19 lid 2 een bijzondere grondslag wordt vereist bij of krachtens aparte wet. De wetgever heeft daarmee willen beklemtonen dat in administratief beroep primair het hogere bestuursorgaan de verantwoordelijkheid voor de beslissingen draagt.

Het belangrijkste verschil is echter wel, dat ook blijkens de jurisprudentie de wet (art. 7:1) zich verzet tegen het overdragen aan commissies van de bevoegdheid om op *bezwaarschriften* te *beslissen*,¹³¹⁰ terwijl dit *niet* het geval wordt geacht ten aanzien van de bevoegdheid om in *administratief beroep* te *beslissen*, mits daarvoor een grondslag in de wet is gegeven.¹³¹¹

Anders gezegd: bezwaarcommissies mogen *nimmer zelf beslissen* op bezwaar; beroepscommissies kunnen dat eventueel wel.

Om deze reden diende de regering een wetsvoorstel in om in de (oude) artikelen 85 Gem.w. en 83 Prw. het 'beslissen op beroep- en bezwaarschriften' te vervangen door 'beslissen op beroepschriften'.¹³¹²

Met name het *horen* van belanghebbenden kan echter steeds aan Awb-commissies worden toevertrouwd. Een afwijking van hun advies moet in de beslissing van het bestuursorgaan gemotiveerd worden vermeld, en het advies moet dan met de beslissing worden meegezonden.¹³¹³

1309 Zie ook de artikelen 149 Prw. en 153 Grw.

1310 ABR 6 jan. 1997 (Van der Does, Dorhout en Loeb), AB 86; Gst. 7053,4, JB 25, RAwb 110 ('Alkemade').

Zie de bespreking van deze uitspraak door E. Brederveld, *Geen besliscommissies, beslist de Afdeling bestuursrechtspraak*, Gst. 1997, 7053, p. 249-253. Brederveld is van mening dat de uitspraak een veel bredere betekenis heeft dan alleen voor de constructie van besliscommissies, en dat zij in wezen gaat om de hele verhouding tussen Gemeentewet en Awb. De CRvB volgde trouw: CRvB 25 maart 1997 (Hugenholtz, Talman en Van Sloten), JB 91.

1311 Zie voor de andere aanpak bij administratief beroep: ABR 25 sept. 1998 (Van Dijk, Boll en Kosto), Gst. 7086, nr. 6, JB 242, RAwb 1999, 33 ('Helmond').

In dezelfde zin luidt een andere uitspraak van dezelfde datum van de ABR, eveneens inzake Helmond, gepubliceerd in AB 387.

1312 TK 1997/98, 26 014, nrs. 1-3 (indiening 24 april 1998).

Dit voorstel trad in werking op 18 dec. 1998 als de Wet van 26 nov. 1998, Stb. 678, tot wijziging van de Gemeentewet en de Provinciewet inzake de besliscommissies bezwaarschriften.

1313 Art. 7:13 lid 7 en 7:26 lid 2.

Een adviescommissie moet (als in par. 101 gezegd) zowel de rechtmatigheid van het aangevallen besluit beoordelen als de doelmatigheid daarvan, de beleidskant.

Uit de tweede evaluatie van de Awb is geen voorkeur gebleken voor een externe of interne commissie bij het horen van belanghebbenden in de bezwaarschrift-procedures.

Wel wordt de hoogste waarde toegekend aan deskundigheid en onbevangen oordeel van degene die hoort.¹³¹⁴

106 De bestuursrechtelijke gerechten

Na 1 januari 1994 kunnen, zoals we reeds zagen in par. 16, als belangrijkste bestuursrechters worden gezien:

- de bestuursrechtelijke kamers van de rechtbanken (waaronder thans ook de belastingkamer);
- de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State;
- de Centrale Raad van Beroep;
- het College van Beroep voor het bedrijfsleven;
- de belastingkamers van de gerechtshoven (met cassatieberoep bij de Hoge Raad);
- de sector kanton van de rechtbank, voor zover belast met de toepassing van de WAHV (met hoger beroep op het Gerechtshof te Arnhem-Leeuwarden).

107 Inrichting

In het nu volgende zal kort worden stilgestaan bij de inrichting van deze gerechten. Daarbij zullen de rechtbanken, gerechtshoven en sectoren kanton van de rechtbanken als delen van de rechterlijke macht eerst gezamenlijk bespreking krijgen.

Vooraf moet evenwel stil worden gestaan bij het bestuur en beheer van die gerechten en rechtsprekende colleges.

¹³¹⁴ M.V.C. Aalders e.a., *De burger en de Awb. Ervaringen van repeat-players met Awb-procedures*; rapport in het kader van de tweede evaluatie Awb van de Universiteit van Amsterdam; Boom Juridische Uitgevers Den Haag 2001.

108 Bestuur en beheer; Raad voor de rechtspraak¹³¹⁵

De verdere vormgeving van de rechterlijke organisatie werd getemporeerd omdat voorrang moest worden gegeven aan de vormgeving van bestuur en beheer van de zittende magistratuur.¹³¹⁶

Daartoe werd een commissie ingesteld onder voorzitterschap van de Zuid-Hollandse Commissaris van de Koningin, mw. Leemhuis.

Deze commissie ging met lemen voeten door de rechterlijke porseleinkast en stelde een 'integraal management' bij de gerechten voor.

Zij gaf daarbij aan, hoe aan het bestuur van de gerechten kon worden vormgegeven en welke bevoegdheden daaraan zouden kunnen worden toegekend.

Voorts werd voorgesteld een met beleids- en beheersmatige taken belaste landelijke 'Raad voor de rechtspraak'¹³¹⁷ in te stellen.

Tot slot stelde zij voor om de rechtbanken en kantongerechten bestuurlijk samen te voegen.

De Minister reageerde instemmend op 23 februari 1998.¹³¹⁸ In de literatuur en de kringen van de rechterlijke macht en andere rechtsprekende instanties daar-

1315 Hierover en over meer: P.P.T. Bovend'Eert, L.E. de Groot-van Leeuwen en Th.J.M. Mertens (red.), *De rechter bewaakt: over toezicht en rechters*, Deventer, Kluwer 2003.

Zie voorts de verhitte discussie tussen Bart van Lierop, *De kloof tussen rechters en hun bestuur; zorgen over de interne onafhankelijkheid van de rechters in Nederland*, in: Nederlands Juristenblad 2012/2096, af. 37, p. 2616, en Frits Bakker, *Is de Raad voor de rechtspraak ook de Raad van de rechtspraak?*; in: Nederlands Juristenblad 4 jan. 2013, afl. 01, p. 1013.

Zie ook het bezorgde manifest van de 40 raadsheren van het Gerechtshof te Leeuwarden, vermeld in: *Raadsheren manifesteren grote zorgen over kwaliteit rechtspraak*; in: Nederlands Juristenblad 4 jan. 2013, afl. 01, p. 56.

1316 Notitie Min. van Justitie 25 juni 1997, TK 1996/97, 25 425, nr. 1.

1317 Zie over deze Raad het bijzonder nummer van NJB 1998, nr. 14.

1318 TK 1997/98, 25 600 VI, nr. 45.

entegen rezen ernstig verontruste geluiden op.¹³¹⁹ De rechterlijke onafhankelijkheid was zwaar in het geding.

Het mocht niet baten.

Op 17 december 1998 boden Minister van Justitie Korthals en zijn Staatssecretaris Job Cohen de ‘Contourennota’ over de modernisering van de rechterlijke organisatie aan de Tweede Kamer aan.¹³²⁰

Hoofdpunten waren:

- de invoering van een ‘professioneel’ bestuur bij de gerechten;
- instelling van een Raad voor de rechtspraak, en
- bestuurlijke onderbrenging van de kantongerechten bij de rechtbanken.

Voortbouwend op de voorstellen-Leemhuis werd een nieuwe organisatie aangebracht voor alle gerechten, uitgezonderd de Hoge Raad en de Raad van State (“gezien de bijzondere positie van de Raad van State als hoog college van staat”).

Tariefcommissie en College van beroep studiefinanciering werden opgeheven, en hun taken ondergebracht bij bestaande rechterlijke colleges.

Ieder gerecht zou worden bestuurd door een collegiaal bestuur, dat de verantwoordelijkheid draagt voor het integraal management van zijn gerecht.

Dit bestuur moet beschikken over bevoegdheden ten aanzien van zowel het rechterlijk als het ondersteunend personeel. Het moet bestaan uit een “relatief klein en slagvaardig bestuur bestaande uit professionele bestuurders”.

Naast de President moet in ieder geval ‘een directeur bedrijfsvoering, een niet-rechter’, daarvan deel uitmaken.

1319 O.a.:

- P.P.T. Bovend'Eert, *Onafhankelijke rechtspraak uit de tijd?*, in NTB 1998, p. 158-164;
 - P.P.T. Bovend'Eert, *Raad voor de rechtspraak. Het paard van Troje voor de poort van de rechterlijke macht*; in: RM Themis 2001, p. 39-41, met reactie H.F. van den Haak, *Raad voor de rechtspraak. Paard van Troje? ... Neen, want transparant*; in: RM Themis 2001, p. 42-46;
 - A.F.M. Brenninkmeijer, *De reorganisatie van de rechtspleging en de onafhankelijkheid van de rechter*; in: NJCM-bulletin 2002, p. 9-29;
 - C.J.H. Brunner, *De rechterlijke macht en de Minister van Justitie*; in: NJB 2001, p. 1121-1122;
 - A.K. Koekkoek, P.P.T. Bovend'Eert, F.H. van der Burg, W.J.M. Voermans en M.R. Wijnholt, *Organisatie van de rechtspraak*. Reeks publicaties van de Staatsrechtkring nr. 17, W.E.J. Tjeenk Willink-Deventer 1999;
 - M.A. Loth, *Rechtspraak bij de tijd? Of de rechter verloren? Over de hiërarchisering van de rechtsprekende macht*, Ars Aequi 1998, p. 757-764;
 - W.H. Simonis, *Een Raad voor de rechtspraak in Nederland. Van adviescommissie tot wetsvoorstel*; in: Ars Aequi 2001, p. 202-208;
 - Wim Voermans, *Kwaliteitsbevordering van rechtspleging via een Raad voor de rechtspraak?*; in: NJB 2000, p. 641-648;
 - Marc F.J.M. de Werd, *De f-side van de rechtspraak. Het kabinetsstandpunt over het bestuur en beheer van de rechterlijke organisatie in constitutioneel perspectief*; in: RM Themis 1999, p. 103-116;
 - het themanummer *Commissie Leemhuis* van Trema 1998, nr. 6a, alsmede
 - het aan de *Commissie-Leemhuis* gewijde NJB-nummer 9 van 1998.

1320 TK 1998/99, 26 352, nrs. 1-2.

Op landelijk niveau moest er een ‘Raad voor de rechtspraak’ komen.¹³²¹

Die moet bestaan uit drie tot vijf leden, van wie de meerderheid, onder wie de Voorzitter, uit rechters moet bestaan.

De Raad kreeg taken op het gebied van beheer, algemene advisering en coördinatie van rechtspraak en rechterlijke samenwerking. Op beheersmatig vlak moet de Raad functioneren als ‘waarborg’ tussen de gerechten en de Minister van Justitie.

Met de Raad is beoogd dat de gerechten zelf in plaats van de Minister van Justitie de beheersverantwoordelijkheid voor de eigen organisatie zijn gaan dragen. De Minister zou *“uiteraard met inachtneming van de rechterlijke onafhankelijkheid”*, in de sfeer van beheer toch de beschikking moeten hebben over toereikende toezichts- en sturingsbevoegdheden jegens de Raad.

Anders dan de Commissie-Leemhuis vond de regering het ‘niet passend’ dat de Raad *“bindende richtlijnen of beleidsregels vaststelt, gezien de spanning met de onafhankelijke positie van de individuele rechter bij zijn rechtsprekende taak. Maar dit betekent niet dat de Raad in het geheel geen harmoniserende of coördinerende taak zou toekomen”*. ‘Afstemming’ binnen de rechterlijke organisatie is ‘in onze tijd’ niet goed meer weg te denken, met het oog op rechtseenheid en juridische kwaliteit. Daarbij diende echter te worden voorkomen dat interne (in de zin van niet-openbare) ‘afspraken’ mede een rol spelen bij de beslechting van concrete geschillen.

Maar het organiseren en stimuleren van onderlinge afstemming moest toch ‘zonder meer’ een belangrijke taak van de Raad worden.

Bij de rechtbanken kwamen ‘kantonsectoren’; de rechters daar zijn ‘kantongerechter’ blijven heten. Het takenpakket bleef ongewijzigd, met uitzondering van de zgn. ‘Mulder’-zaken (lichte verkeersovertredingen). Deze zaken achtte de regering *“in belangrijke mate bestuursrechtelijk gekleurd”* en zouden moeten overgaan naar de sectoren bestuursrecht van de rechtbanken.¹³²²

In clusters van verschillende wetsvoorstellen zou er naar worden gestreefd om alles op 1 januari 2002 in werking te doen treden. Kort na afronding van de moderniseringsoperatie zou dan de derde fase op de agenda worden geplaatst.¹³²³

1321 Volgens ingewonnen advies van de Raad van State was daar geen grondwetswijziging voor nodig: TK 1998/99, 26 352, nr. 4 + A.

1322 ‘Zouden’: zie de brief van de Minister van Justitie van 27 juli 2001, BA 2001, nr. 11, p. 14-15. Het wachten was nu op besluitvorming in de tweede fase, waarin de sectoren kanton het toch hebben gewonnen.

1323 Zie over e.e.a. A.H. van Delden, die zijn eigen bed spreidde als eerste Voorzitter van de Raad voor de rechtspraak: *Drukte om de rechter*; in: NJB 1999, p. 721-723.

Op 8 juni 2000 werd de operatie uitgewerkt in twee wetsvoorstellen die toen werden ingediend: de ‘Wet organisatie en bestuur gerechten’, en de ‘Wet Raad voor de rechtspraak’.¹³²⁴

Deze wetten brachten aanzienlijke wijzigingen aan in de Wet op de rechterlijke organisatie, en golden ook voor de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven, door wijziging van de titels I van de Beroepswet en II van de Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie. De ABR en de HR bleven als gezegd echter buiten de ‘moderniseringsoperatie’.

De regeringsvoornemens werden wet.

Samengevat:

De gerechten hebben de beheersverantwoordelijkheid voor de eigen organisatie overgenomen van de Minister van Justitie. Zij hebben één samenhangende organisatiestructuur gekregen. Daartoe hebben alle gerechten een collegiaal bestuur gekregen, het gerechtshof, bestaande uit rechters en een niet-rechter.

Dit college heeft de algemene leiding van het gerecht (integraal management). Daarmee is het bestuur verantwoordelijk geworden voor het rechterlijk én ondersteunend personeel. Art. 1:1 lid 2 Awb is aangepast om te voorkomen dat deze gerechtshoven voortaan als bestuursorgaan zouden worden aangemerkt.

De kantongerechten zijn “*bestuurlijk ondergebracht*” bij de rechtbanken. Dit betekent, dat er bij de rechtbanken een ‘sector kanton’ is gekomen.

Voor de volledigheid zij hier nog bij vermeld, dat op gelijke datum het procesrecht voor burgerlijke zaken is herzien, in het bijzonder de wijze van procederen in eerste aanleg.¹³²⁵

Ten behoeve van alle gerechten gezamenlijk is inderdaad een Raad voor de rechtspraak ingesteld.

Deze heeft bevoegdheden op het terrein van begroting en bedrijfsvoering. De Minister van Justitie heeft niet langer directe bemoeienis met de bedrijfsvoering van de gerechten, en maakt begrotingsafspraken met de Raad voor de rechtspraak. De gerechten leggen voorgeaan verantwoording af aan de Raad en niet meer rechtstreeks aan de Minister. De Raad mag algemene aanwijzingen geven over de bedrijfsvoering.

Verder heeft de Raad een ‘ondersteunende’ taak ter bevordering van de juridische kwaliteit en de uniforme rechtstoepassing bij de verschillende gerechten. Omdat

1324 Resp. TK 1999/2000, 27 181, en 27 182.

1325 Wet van 6 dec. 2001, Stb. 580, tot herziening van het procesrecht voor burgerlijke zaken, in het bijzonder de wijze van procederen in eerste aanleg, en Wet van 6 dec. 2001, Stb. 581, houdende aanpassing van de wetgeving aan de herziening van het procesrecht voor burgerlijke zaken, in het bijzonder de wijze van procederen in eerste aanleg.

deze laatste taak de inhoud van de rechtspraak raakt heeft de raad hier geen dwingende bevoegdheden gekregen.

De Minister is in het nieuwe stelsel politiek verantwoordelijk gebleven voor het functioneren van de rechterlijke macht als geheel.

De Raad voor de rechtspraak moet hem alle nodige inlichtingen verschaffen (art. 105 Wet RO) en alle beslissingen van de Raad kunnen op voordracht van de Minister spontaan worden vernietigd door de Kroon (art. 106 Wet RO).

De begroting voor de rechtsprekende macht is onderdeel gebleven van de justitiebegroting.

De Minister heeft de bevoegdheid gekregen om de Raad voor de rechtspraak te vragen om inlichtingen, en algemene aanwijzingen te geven over de bedrijfsvoering.

Bij 'grove taakverwaarlozing' kan hij beslissingen van de Raad voor schorsing of vernietiging voordragen en leden voordragen voor schorsing of ontslag.

Via een aanvulling van art. 1:1 lid 2 Awb is ook de Raad voor de rechtspraak van het begrip 'bestuursorgaan' uitgezonderd.

Als gevolg van een 'motie-Dittrich'¹³²⁶ is in art. 90 Wet RO opgenomen dat er een College van afgevaardigden is, dat bestaat uit vertegenwoordigers van de rechtbanken, de gerechtshoven, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Het College van afgevaardigden is een onafhankelijk adviesorgaan. Het heeft tot taak de Raad voor de rechtspraak gevraagd of ongevraagd te adviseren omtrent de uitoefening van zijn taken. Het College toetst daarbij of de Raad de rechterlijke onafhankelijkheid respecteert.

De samenstelling en inrichting van dit College van afgevaardigden zijn geregeld in het 'Besluit College van afgevaardigden'.¹³²⁷

Het College is een nieuw orgaan binnen de rechterlijke organisatie, dat zich binnen het krachtenveld in die organisatie – zoals de gerechtsbesturen, de presidentenvergaderingen, de ondernemingsraden, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak – nog een eigen plek en een eigen 'gezicht' moet verwerven. Daarvan is tot op heden niet gebleken.

De Tweede Kamer aanvaardde de wetsvoorstellen met algemene stemmen op 19 juni 2001.¹³²⁸

1326 TK 1998/99, 26 352, nr. 9 (op 27 april 1999 door de Tweede Kamer aangenomen).

1327 Besluit van 10 dec. 2001, Stb. 615.

Bij Veegwet modernisering rechterlijke organisatie (Wet van 13 mei 2004, Stb. 215, i.w.tr. bij KB van 17 juni 2004, Stb. 275 op 1 juli 2004) is alsnog in art. 1:1 Awb het College toegevoegd aan de uitzonderingen op het begrip bestuursorgaan.

1328 BA 2001 nr. 7, p. 17.

Op 1 januari 2002 is deze wetgeving inzake de modernisering van de rechterlijke organisatie in werking getreden. Het betreft een gigantische wetgevingsoperatie, waarvan hieronder voor een goede indruk een overzicht volgt van de daarbij tot stand gekomen wetgeving:

- Wet organisatie en bestuur gerechten¹³²⁹;
- Wet Raad voor de rechtspraak¹³³⁰;
- Aanpassingswet modernisering rechterlijke organisatie¹³³¹;
- Aanpassingsbesluit modernisering rechterlijke organisatie¹³³²;
- Besluit College van Afgevaardigden¹³³³;
- Besluit nevenvestigings- en nevenzittingsplaatsen¹³³⁴;
- Besluit uitoefening rechtspositionele bevoegdheden gerechtsambtenaren en ambtenaren bureau Raad voor de rechtspraak¹³³⁵;
- Besluit rechtspositie leden gerechtsbesturen en Raad voor de rechtspraak¹³³⁶;
- Besluit orde van dienst gerechten¹³³⁷;
- Besluit beëdiging en vergoeding buitengriffiers en waarnemend griffiers.¹³³⁸

Alle hier genoemde wetten en algemene maatregelen van bestuur zijn in werking getreden op 1 januari 2002 ingevolge Koninklijk Besluit van 10 december 2001.¹³³⁹

Op 5 juni 2003 werd nog het wetsvoorstel ‘Veegwet modernisering rechterlijke organisatie’ ingediend als “*het sluitstuk van de modernisering van de rechterlijke organisatie*”.¹³⁴⁰

Het gerechtsfunctioneren blijkt in 2018 enkel bureaucratischer en zo mogelijk nog geslotener geworden. Van democratisering van onze rechtspraak¹³⁴¹ is allerminst gebleken; de extra structuren blijken vooral extra bastions in de ivoren toren van de Nederlandse rechtspraak. En de kwaliteit van onze bestuursrechtspraak toont enkel een nog bedenkelijker verwaarlozing van de procespositie en procesbelangen van de burger dan vóór deze hele operatie.

1329 Wet van 6 dec. 2001, Stb. 582.

1330 Wet van 6 dec. 2001, Stb. 583.

1331 Wet van 6 dec. 2001, Stb. 584.

1332 Besluit van 10 dec. 2001, Stb. 614.

1333 Besluit van 10 dec. 2001, Stb. 615.

1334 Besluit van 10 dec. 2001, Stb. 616.

1335 Besluit van 10 dec. 2001, Stb. 617.

1336 Besluit van 10 dec. 2001, Stb. 618.

1337 Besluit van 10 dec. 2001, Stb. 619.

1338 Besluit van 10 dec. 2001, Stb. 620.

1339 Stb. 621.

1340 TK 2002/03, 28 958, nrs. 1-3.

Hierbij is o.a. het College van Afgevaardigden toegevoegd aan de uitzonderingen op het begrip ‘bestuursorgaan’ in art. 1:1 lid 2 sub c Awb.

1341 Zie hfst. 10 van mijn *Democratie, in relatie tot recht en politiek*; Kluwer-Deventer 2017.

De Raad voor de Rechtspraak heeft zich in de eerste twee decennia van zijn bestaan voornamelijk doen kennen als werktuig van de Minister om de gerechten tot meer ‘output’ te bewegen.

Van stimulansen tot verbetering van de kwaliteit van de rechtspraak of de rechtsbescherming van de burger valt bitter weinig tot helemaal niets te bespeuren. Zeldzame kritische geluiden worden zelden herhaald, laat staan kracht bijgezet.

109 De rechterlijke macht als bestuursrechter

Het begrip ‘rechterlijke macht’ omvat niet alle met rechtspraak belaste instanties, doch uitsluitend de constitutioneel vereiste, onafhankelijke ‘derde macht’ in de Staat.

Het is dus volkomen misplaatst om in werken over de rechterlijke macht aandacht te besteden aan instanties als Afdeling bestuursrechtspraak, Centrale Raad van Beroep of College van Beroep voor het bedrijfsleven.¹³⁴²

Art. 116 Grw bepaalt, dat de wet de gerechten aanwijst die tot de rechterlijke macht behoren, en dat de wet de inrichting, samenstelling en bevoegdheid van deze rechterlijke macht regelt.

De Grondwet garandeert niet meer, zoals nog in art. 180 lid 6 en 7 (oud), de onafhankelijkheid van de bestuursrechters die in hoogste ressort rechtspreken. Deze garantie (die nog wel geveerd wordt door art. 6 EVRM) dient nu door de wetgever te worden geboden, die tevens kan bepalen dat (alle of bepaalde) bestuursrechters tot de ‘rechterlijke macht’ behoren.

Tot op heden is dit – terecht voor wat betreft het aanmerken als ‘rechterlijke macht’¹³⁴³ – nog altijd niet geschied.

Niettemin maken inmiddels de meeste bestuursrechters toch deel uit van de rechterlijke macht.

Zulks was al het geval bij de belastingkamers van de gerechtshoven.

1342 Zoals in E.R. Muller en C.P.M. Cleiren (red.), *Rechterlijke macht. Studies over rechtspraak en rechtshandhaving in Nederland*; Deventer: Kluwer 2006, waarin (toenmalig Vz. ABR) J.E.M. Polak de bestuursrechtspraak beschrijft en de positie van de ABR wordt beschreven door J.C.A. de Poorter (ambtenaar ABR) en E.M.H. Hirsch Ballin (oud Vz. ABR), met een ongegeneerd pleidooi voor de instelling van een rechtseenheidkamer onder leiding van de Raad van State.

1343 Veelzeggend is, dat in een gezaghebbend werk als P.P.T. Bovend'Eert met medewerking van C.A.J.M. Kortmann, *Rechterlijke organisatie, rechters en rechtspraak, Alphen aan den Rijn*: Kluwer 2008, nauwelijks aandacht wordt besteed aan bestuursrechtspraak, hoewel *hun* omschrijving dit nu juist wel zou toelaten.

Bij de ‘vooringegratie’ waren al de (leden van de) voormalige ambtenarenrechten en raden van beroep toegetreten tot de (bestuursrechtelijke sectoren van de) rechtbanken, en dus tot de (gewone) rechterlijke macht.

De WAHV bracht ook de kantonrechter (later sector kanton van de rechtbank) als gewone rechter voor vele bestuursrechtelijke geschillen in beeld.

De belangrijkste stap is evenwel gezet bij de eerste fase van de reorganisatie van de rechterlijke macht, waarbij de bestuursrechtelijke kamer van de rechtbank de ‘normale’ bestuursrechter in eerste aanleg is geworden.

Zoals we reeds zagen, is daarmee dus (tijdelijk?) de curieuze situatie ontstaan dat in het bestuursrecht de rechters in eerste aanleg in ons land van minder verdachte kwaliteit zijn dan de hoogste rechters, uit oogpunt van onafhankelijkheid en onpartijdigheid (alsmede specifieke opleiding voor rechterlijke arbeid).

Nog niet zo lang geleden bleek een van onze hoogste bestuursrechters niet onafhankelijk genoeg in Europese ogen (College van Beroep voor het bedrijfsleven: vlak vóór 1994), terwijl bij een andere (Raad van State) nog steeds ernstige twijfel op zijn plaats is.¹³⁴⁴

Dit alles blijkt echter nog steeds geen voldoende reden om eigen-belangposities te slopen en onverkort te kiezen voor daadwerkelijke integratie van (ook) de bestuursrechtspraak in ons land in de (gewone) rechterlijke macht (zie onder par. 643-652).

De eerbiedwaardige organieke wet voor de rechterlijke macht in ons land is de ‘Wet op de rechterlijke organisatie’ van 1827, zoals deze laatstelijk ingrijpend gewijzigd sinds 1 januari 2013 luidt (Wet RO).

Deze wet onderscheidt de volgende tot de rechterlijke macht behorende gerechten:

- a. de rechtbanken (met daarin de sectoren kanton);
- b. de gerechtshoven, en
- c. de Hoge Raad (art. 2 jo. 47 Wet RO).

De Wet RO is de laatste jaren herhaaldelijk ingrijpend gewijzigd als gevolg van een sterk centralisatie- en doelmatigheidsstreven.

Daarbij zijn sleutelposities toegedeeld aan de Raad voor de rechtspraak en het gerechtsbestuur.

1344 Zie verder onder nrs. 48 en 50.

Bovendien zijn afslankingen en concentraties aangebracht in de gerechten van de rechterlijke macht.

De competentie van de rechtbanken, gerechtshoven en Hoge Raad in bestuursrechtelijke zaken wordt echter niet bepaald door de Wet RO of Rv, maar door bijzondere wetten.

Hiervan is vooral belang het bepaalde in art. 8:6 Awb, dat de absolute competentie in bestuursrechtelijke zaken in eerste aanleg toekent aan de rechtbanken, voor zover niet anders is bepaald.

Dat kan ook betekenen, dat slechts aan bepaalde rechtbanken competentie wordt toegekend. Daarbij is met name ook van belang het bepaalde in de bijlage bij de Awb zelf, de Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak. Zie de paragrafen 110-112a.

Ingevolge art. 14 lid 1 Wet RO zijn bij een gerecht werkzaam:¹³⁴⁵

- a. rechterlijke ambtenaren met rechtspraak belast, en
- b. gerechtsambtenaren.

Onder het begrip ‘rechterlijk ambtenaar’ vallen volgens art. 1, sub b Wet RO:

- 1°. de president van, de vice-presidenten van, de raadsheren in en de raadsheren in buitengewone dienst bij de Hoge Raad;
- 2°. de senior raadsheren, de raadsheren en de raadsheren-plaatsvervangers in de gerechtshoven;
- 3°. de senior rechters A, de senior rechters, de rechters en de rechters-plaatsvervangers in de rechtbanken;
- 4°. de procureur-generaal, de plaatsvervangend procureur-generaal, de advocaten-generaal en de advocaten-generaal in buitengewone dienst bij de Hoge Raad;
- 5°. de procureurs-generaal die het College van procureurs-generaal, bedoeld in artikel 130, vormen;
- 6°. de landelijk hoofdadvocaat-generaal bij het ressortsparket alsmede de hoofdadvocaten-generaal, de senior advocaten-generaal, de advocaten-generaal en de plaatsvervangende advocaten-generaal bij het ressortsparket en het parket-generaal;
- 7°. de hoofdofficieren van justitie, de plaatsvervangende hoofdofficieren van justitie, de senior officieren van justitie A, de senior officieren van justitie, de officieren van justitie, de substituut-officieren van justitie, de plaatsvervangende officieren van justitie, de officieren enkelvoudige zittingen en de

1345 Overigens blijkt de Kapitein van Köpenick zelfs doorgedrongen tot achter de groene tafel in de rechtszaal. Ook van personen die uitspraken doen bij een rechtbank komt blijkbaar voor dat zij geen rechter of plaatsvervangend rechter zijn: CRvB 20 maart 2001, AB 2001, 304 (‘Haarlem’).

plaatsvervangende officieren enkelvoudige zittingen bij de arrondissementsparketten, het landelijk parket, het functioneel parket en het parket-generaal;

- 8°. de senior-gerechtsauditeurs en gerechtsauditeurs bij de gerechten;
- 9°. de griffier en de substituut-griffier van de Hoge Raad.

De eerste drie categorieën vormen tezamen de rechterlijke ambtenaren met rechtspraak belast, dus de ‘zittende’¹³⁴⁶ leden’ van Hoge Raad, gerechtshoven en rechtbanken (art. 1 sub c).

De overigen maken dus met deze drie tezamen het begrip ‘rechterlijke ambtenaren’.

‘Gerechtsambtenaren’ tenslotte zijn burgerlijke rijksambtenaren, die op basis van een aanstelling bij een gerecht werkzaam zijn (art. 1 sub d).

Voorts kunnen (ingevolge art. 14 lid 2) bij een gerecht ook *senior-gerechtsauditeurs*, *gerechtsauditeurs* en *rechterlijke ambtenaren in opleiding* (raio’s) werkzaam zijn.

De gerechtsambtenaren, rechterlijke ambtenaren in opleiding, senior-gerechtsauditeurs en gerechtsauditeurs die daartoe door het gerechtsbestuur schriftelijk zijn aangewezen verrichten de werkzaamheden die bij of krachtens de wet aan de griffier zijn opgedragen.

Zij zijn bevoegd deze werkzaamheden ook voor andere gerechten uit te voeren. (lid 3).

Voorts kan het gerechtsbestuur andere personen (niet zijnde rechterlijk ambtenaar met rechtspraak belast, gerechtsambtenaar, rechterlijk ambtenaar in opleiding, senior-gerechtsauditeur of gerechtsauditeur) benoemen tot ‘buitengriffier’ (art. 14 lid 4 Wet RO).

Dezen kunnen in die hoedanigheid door het bestuur worden opgeroepen voor het verrichten van werkzaamheden die bij of krachtens de wet aan de griffier zijn opgedragen. Ook zij zijn bevoegd deze werkzaamheden ook voor andere gerechten uit te voeren. Zij worden beëdigd en ontvangen een vergoeding volgens bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te stellen regels.¹³⁴⁷

Als een gerechtsambtenaar, rechterlijk ambtenaar in opleiding, senior-gerechtsauditeur, gerechtsauditeur of buitengriffier griffierswerkzaamheden verricht ter ondersteuning van een rechterlijk ambtenaar met rechtspraak belast of een deskundig lid, is hij verplicht te voldoen aan de aanwijzingen van die rechterlijk ambtenaar of dat deskundig lid (art. 14 lid 7 Wet RO).

1346 Onderscheid pleegt te worden gemaakt tussen ‘zittende magistratuur’ (de rechters) en ‘staande magistratuur’ (de leden van het openbaar ministerie).

1347 Zie het Besluit van 10 dec. 2001, Stb. 620 (*Besluit beëdiging en vergoeding buitengriffiers en waarnemend griffiers*).

Bij elk gerecht is een (gerechts)bestuur (art. 15 lid 1 Wet RO). Dit is wel een bestuursorgaan.¹³⁴⁸

Het bestaat uit een Voorzitter (met de titel ‘President’) en een andere rechterlijke ambtenaar met rechtspraak belast, alsmede een gerechtsambtenaar (lid 2).

Een bestuurslid wordt voor zes jaar (met maximale herbenoemingsmogelijkheid van een jaar) op voorstel van de Minister van Justitie benoemd bij Koninklijk Besluit (lid 4), op aanbeveling van de Raad voor de rechtspraak, die vooraf het bestuur van het betreffende gerecht hoort. Het bestuur stelt de Raad daarbij tevens op de hoogte van de zienswijze van de ondernemingsraad (lid 5). Er gelden enkele ‘incompatibiliteiten’ (onverenigbaarheid van functies) (leden 6-9).

Met uitzondering van de raadsheren-plaatsvervangers en rechters-plaatsvervangers, die niet zijn aangewezen voor het vervullen van een gehele of gedeeltelijke taak, vormen de bij een gerecht werkzame rechterlijke ambtenaren met rechtspraak belast, de senior-gerechtsauditeurs en de gerechtsauditeurs, die tevens raadsheer-plaatsvervanger of rechter-plaatsvervanger zijn, en de rechterlijke ambtenaren in opleiding tezamen de *gerechtsvergadering* (art. 22 lid 1 Wet RO).

Deze wordt voorgezeten door de ‘President’ (lid 2).

Het bestuur is belast met de algemene leiding, de organisatie en de bedrijfsvoering van het gerecht (art. 23 Wet RO).

Het treedt niet in de procesrechtelijke behandeling van, de inhoudelijke beoordeling van, alsmede de beslissing in een concrete zaak of in categorieën van zaken.

Deze bepaling wordt wel heel merkwaardig gelezen door de gerechtsbesturen, met name wat betreft de uitleg van ‘categorieën van zaken’.

Heel gewoon is de bemoeienis van de gerechtsbesturen met de wijze van behandelen van zaken, en ook van de categorieën die op een door hen bepaalde wijze moeten worden behandeld. Voorts wordt het heel normaal gevonden, dat het gerechtsbestuur algemene standpunten inneemt inzake de hoofdlijnen van de ‘jurisprudentie’ van het betreffende gerecht. Dit zal dan wel vallen onder de plicht van lid 3 “*de juridische kwaliteit en de uniforme rechtstoepassing te bevorderen*”.

1348 Zie ABR 8 juni 2005 (Claessens; enkelv. kamer), LJN AT6983, JB 214, AB 442: tegen een besluit van de President van de CRvB om betrokkene niet in aanmerking te laten komen voor de functie van gerechtsauditeur-onderzoeker, staat bezwaar open bij het bestuur van de CRvB, beroep bij de bestuursrechtelijke sector van de Rechtbank te 's-Gravenhage, en hoger beroep bij de CRvB. De omstandigheid, dat het bestuur van de CRvB betrokken is bij het geschil, brengt niet met zich dat de ABR bevoegd is van dit geschil kennis te nemen. Het is aan de CRvB zelf om te waarborgen dat zaken die tot zijn competentie behoren met de vereiste onpartijdigheid worden behandeld.

Het gerechtsbestuur voert daarover overleg met de gerechtshofvergadering of met een door de gerechtshofvergadering aangewezen afvaardiging van de gerechtshofvergadering op het terrein van burgerlijke zaken, strafzaken of bestuursrechtelijke zaken of een ander rechtsterrein.

Het zal duidelijk zijn, dat aldus weinig of niets overblijft van de grondwettelijke onafhankelijkheid van de individuele rechter.

Dat het gerechtsbestuur bij de uitvoering van deze taak “*niet treedt in de procesrechtelijke behandeling van, de inhoudelijke beoordeling van alsmede de beslissing in een concrete zaak*” (aldus de slotzin van het derde lid), is na het voorgaande een wassen neus.

En evenzeer, dat het bestuur ter uitvoering van zijn taken aan alle bij het gerecht werkzame ambtenaren wel algemene en bijzondere aanwijzingen kan geven, doch daarbij niet treedt in de procesrechtelijke behandeling van, de inhoudelijke beoordeling van, alsmede de beslissing in een concrete zaak of in categorieën van zaken (art. 24 Wet RO).

De meningen over de regelingen inzake beheer en bestuur van de organisatie zijn verdeeld.

De Minister acht haar geoorloofd en efficiënt; in de kringen van de rechtspraak en wetenschap overheersen twijfels over de waarborging van de onafhankelijkheid van de Nederlandse rechtspleging.

110 De bestuursrechtelijke sector van de rechtbank

Ook de bestuursrechtelijke kamers van de rechtbanken danken hun geboorte aan de Wet RO: de rechtbanken nemen in eerste aanleg kennis van de bestuursrechtelijke zaken waarvan de kennisneming bij de wet aan hen is opgedragen (art. 43).¹³⁴⁹

De enige algemene wet die aan de rechtbanken zodanige opdracht in algemene zin geeft, is echter de Awb, art. 8:1:

“*Een belanghebbende kan tegen een besluit beroep instellen bij de bestuursrechter*”), jo. 8:6¹³⁵⁰:

“*Het beroep kan worden ingesteld bij de rechtbank, tenzij een andere bestuursrechter bevoegd is (enz.)*”.

1349 Voorheen art. 55b.

1350 Tot 1 jan. 2013 was dit exclusief art. 8:1, dat toen dan ook nog kon reppen van ‘*de rechtbank*’ in plaats van ‘*de bestuursrechter*’.

Zie echter ook art. 7:1; in beginsel eerst bezwaar!

Ook de organisatie van de sectoren kanton van de rechtbanken berust op de Wet RO c.a., met name paragraaf 2 van Afdeling 3,¹³⁵¹ alsmede op bijzondere wetgeving, zoals de WAHV.

Naast de Awb zijn er als gezegd ook enkele bijzondere wetten die een bijzondere rechtbank als competent aanwijzen waren bijvoorbeeld de Vw. 2000, art. 71 lid 1-oud (Rechtbank te 's-Gravenhage) en de Mededingingswet, Postwet en andere in bijlage bij de WBB opgenomen wetten (Rechtbank te Rotterdam, als instantie in eerste aanleg in die zaken, vóór het CBB).

Zij zijn per 1 januari 2013 opgenomen in de Awb zelf, althans in haar bijlage, de Bevoegdheidsregeling.

Artikel 6 van deze Bevoegdheidsregeling stelt beroep open bij de **rechtbank Den Haag** (met wisselend hoger beroep bij ABR of CRvB) tegen een besluit, genomen op grond van een in dit artikel genoemd voorschrift of anderszins in dit artikel omschreven, te weten (regelmatig gewijzigd en aangevuld):

- *Besluit van 20 juni 1984, houdende vaststelling van een algemene maatregel van bestuur regelende de vergoeding van motorrijtuigenbelasting voor oorlogsgetroffenen (Stb. 1984, 364)*
- *Garantiewet Burgerlijk Overheidspersoneel Indonesië, met uitzondering van een besluit op grond van de Algemene oorlogsongevallenregeling*
- *Garantiewet militairen K.N.I.L.*
- *Garantiewet Surinaamse pensioenen*
- *Militaire ambtenarenwet 1931*
- *de reglementen van de Stichting Maror-gelden Overheid, de Stichting Joods Humanitair Fonds, de Stichting Rechtsherstel Sinti en Roma en de Stichting Het Gebaar*
- *Samenloopregeling Indonesische pensioenen 1960*
- *Toeslageregeling pensioenen Suriname en Nederlandse Antillen*
- *Toeslagwet Indonesische pensioenen 1956*
- *Uitkeringswet gewezen militairen*
- *Uitkeringswet tegemoetkoming twee tot vijfjarige diensttijd veteranen*
- *Vreemdelingenwet 2000, met uitzondering van de artikelen 43 en 45, vierde lid, en met dien verstande dat de rechtbank Den Haag beroepen tegen besluiten als bedoeld in artikel 71 van die wet kan behandelen in alle zittingsplaatsen van alle rechtbanken, bedoeld in artikel 21b, eerste en tweede lid, van de Wet op de rechterlijke organisatie*

1351 Artikelen 47-49.

- *Wet arbeid vreemdelingen*, met uitzondering van een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete, en met dien verstande dat de rechtbank Den Haag beroepen tegen besluiten als bedoeld in die wet kan behandelen in alle zittingsplaatsen van alle rechtbanken, bedoeld in artikel 21b, eerste en tweede lid, van de Wet op de rechterlijke organisatie
- *Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening militairen*
- *Wet bescherming oorspronkelijke topografieën van halfgeleiderprodukten*, voor zover het betreft een besluit van het bureau, bedoeld in artikel 1, omtrent de inschrijving van een depot op grond van die wet
- *Wet Centraal Orgaan opvang asielzoekers*: de in artikel 5, eerste en tweede lid, bedoelde besluiten en handelingen, met dien verstande dat de rechtbank Den Haag de beroepen kan behandelen in alle zittingsplaatsen van alle rechtbanken, bedoeld in artikel 21b, eerste en tweede lid, van de Wet op de rechterlijke organisatie
- *Wet financiële voorzieningen privatisering ABP*
- *Wet milieubeheer: artikel 18.16a, eerste, tweede of vijfde lid*
- *Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002: hoofdstuk 4*
- *Wet pensioenvoorzieningen K.N.I.L.*
- *Wet rechtspositionele voorzieningen rampbestrijders*
- *Wet van 16 juli 2001 tot het stellen van nadere regels in verband met de introductie van een toeslagregeling ter compensatie van het gemis aan overhevelingstoelage per 1 januari 2001 ten aanzien van de Toeslagwet Indonesische pensioenen 1956 en enkele andere overzeese pensioenwetten alsmede het actualiseren van die wetten in verband met de inwerkingtreding van de Algemene nabestaandenwet (Stb. 2001, 377)*
- *Wet van 21 december 1951, houdende een onderstandsregeling ingevolge artikel 2 Garantiewet Burgerlijk Overheidspersoneel Indonesië (Stb. 1951, 592).*

Daarnaast stelt artikel 7 van deze regeling beroep open bij de **Rechtbank te Rotterdam** tegen besluiten op grond van een groot aantal regelingen, waarvan hoger beroep open staat op het CBb¹³⁵², te weten (eveneens regelmatig gewijzigd en aangevuld):

- *Aanbestedingswet 2012*, artikel 4.21
- *Aanbestedingswet op defensie- en veiligheidsgebied*, artikel 3.8
- *Bankwet 1998*: artikel 6a
- *Burgerlijk Wetboek*:
 - a. Boek 2: de artikelen 63d, tweede lid, 156 en 266
 - b. Boek 8: titel 6, afdeling 5
- *Elektriciteitswet 1998*: de artikelen 77h en 77i

1352 De wetten waren voorheen in afwijking van art. 8:7 Awb aangegeven in de bijlage bij de WBB.

- *Gaswet*: de artikelen 16, 60ac en 60ad
- *Gezondheids- en welzijnswet voor dieren*: artikel 120b, eerste lid
- *Invoerings- en aanpassingswet Pensioenwet*
- *Loodsenwet*, met uitzondering van artikel 27f
- *Mededingingswet*, met uitzondering van artikel 49a, eerste lid, voor zover de aanvraag is afgewezen, en artikel 49c, tweede lid, voor zover de intrekking of wijziging geschiedt op de gronden, bedoeld in het eerste lid, onderdelen b of c, van dat artikel
- *Pensioenwet*
- *Postwet 2009*
- *Spoorwegwet*, met uitzondering van artikel 19 en 21
- *Tabakswet*
- *Telecommunicatiewet*, met uitzondering van:
 - a. artikel 3.4, eerste lid, onderdeel b, voor zover het betreft een aanwijzing
 - b. de artikelen 3.10 en 18.9, eerste en tweede lid
 - c. alsmede, voor zover het betreft een besluit van de Autoriteit Consument en Markt:
 1. hoofdstuk 6, tenzij beroep kon worden ingesteld voor de inwerking-treding van de Wet implementatie Europees regelgevingskader voor de elektronische communicatiesector 2002
 2. de hoofdstukken 6A, 6B en 12
 3. hoofdstuk 15, met uitzondering van de artikelen 15.2a en 15.4
- *Warenwet*
- *Wet bekostiging financieel toezicht*
- *Wet bestrijding ongevallen Noordzee*, voor zover het betreft een beschikking van Onze Minister, genomen op een verzoek om een tegemoetkoming als bedoeld in artikel 13, eerste lid
- *Wet dieren*: artikel 8.7
- *Wet financiële betrekkingen buitenland 1994*
- *Wet geneesmiddelenprijzen*: artikel 11
- *Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden*: artikel 90
- *Wet handhaving consumentenbescherming*
- *Wet implementatie EU-richtlijnen energie-efficiëntie*: de artikelen 21 en 22
- *Wet inzake de geldtransactiekantoren*, voor zover die wet nog van toepassing is op grond van artikel IX van de Wijzigingswet financiële markten 2012
- *Wet luchtvaart*, de artikelen 8.25f, eerste lid, en 8.25g, eerste lid
- *Wet marktordening gezondheidszorg*, voor zover het betreft beschikkingen van de Nederlandse Zorgautoriteit als bedoeld in paragraaf 4 van hoofdstuk 6
- *Wet op het financieel toezicht*, met uitzondering van:
 - a. hoofdstuk 5.1 en de artikelen 5:77, eerste lid, en 5:81, derde lid

- b. een besluit ter zake van het ingevolge artikel 5:76, tweede lid, of 5:80b, vijfde lid, bepaalde, met uitzondering van een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete als bedoeld in artikel 1:80
- c. de artikelen 6:1 en 6:2
 - *Wet op het notarisambt*, voor zover het de toepassing of overeenkomstige toepassing van de Wet verplichte beroepspensioenregeling betreft op grond van artikel 113c
 - *Wet personenvervoer 2000*: de artikelen 56, eerste lid, 59, eerste lid, 94, eerste lid, en 96, eerste lid
 - *Wet privatisering APB*, voor zover het de overeenkomstige toepassing van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 betreft op grond van artikel 21, vierde lid
 - *Wet schadefonds olietankschepen*
 - *Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme*
 - *Wet toezicht accountantsorganisaties*
 - *Wet toezicht financiële verslaggeving*
 - *Wet toezicht trustkantoren*
 - *Wet van 12 juli 2012 tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet (implementatie van richtlijnen en verordeningen op het gebied van elektriciteit en gas) (Stb. 2012, 334)*: artikel XX
 - *Wet vermindering afdracht loonbelasting en premie voor de volksverzekeringen*: een besluit genomen door een van de in artikel 30, eerste lid, genoemde bestuursorganen, waarin toepassing of mede toepassing is gegeven aan artikel 26
 - *Wet verplichte beroepspensioenregeling*
 - *Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000*

Artikel 8 van de Bevoegdheidsregeling kent nog een aantal variëteiten:

1. Tegen een besluit, genomen op grond van de Overgangswet elektriciteitsproductiesector, kan beroep worden ingesteld bij de *rechtbank Oost-Nederland*.
2. Tegen een besluit als bedoeld in artikel 26, eerste lid, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen, van een bestuursorgaan als bedoeld in artikel 8:7, tweede lid, en tegen een besluit op grond van de afdelingen 5.1.1, 5.1.2, 5.3, 5.4 en 5.5 van de Mijnbouwwet kan beroep worden ingesteld bij de *rechtbanken Noord-Nederland, Oost-Nederland, Noord-Holland, Den Haag en Zeeland-West-Brabant in het ressort waarvan de indiener van het beroepsschrift zijn woonplaats heeft*. Indien de indiener van het beroepsschrift geen woonplaats in Nederland heeft, kan beroep worden ingesteld bij de rechtbank binnen het rechtsgebied waarvan het bestuursorgaan zijn zetel heeft.
3. Tegen een besluit van de Raad voor rechtsbijstand, bedoeld in hoofdstuk II van de Wet op de rechtsbijstand, kan beroep worden ingesteld bij de *rechtbank in het arrondissement waar de raad is gevestigd*.

4. Tegen een beschikking als bedoeld in artikel 8:2, tweede lid, van de Algemene douanewet, met uitzondering van een beschikking ter zake van landbouwrestituties, kan beroep worden ingesteld bij de *rechtbank Noord-Holland*.
5. Tegen een beschikking als bedoeld in artikel 18, derde lid, van de Wet strategische diensten kan beroep worden ingesteld bij de *rechtbank te Haarlem*.
6. Tegen een besluit van de Dienst, genoemd in artikel 1 van de Kadasterwet, omtrent wijziging van een authentiek gegeven of omtrent wijziging van een ander gegeven dan een authentiek gegeven, kan beroep worden ingesteld bij de *rechtbank binnen het rechtsgebied waarvan*:
 - a. de onroerende zaak waarmee het betreffende gegeven verband houdt, geheel of grotendeels is gelegen, of
 - b. de Dienst, genoemd in artikel 1 van de Kadasterwet, is gevestigd indien het betreffende gegeven verband houdt met een te boek staand schip of luchtvaartuig.
7. Tegen een beschikking, gegeven op grond van artikel 5, tweede lid, of 6, vierde lid, van de Wet op de jeugdzorg, kan beroep worden ingesteld bij de *kinderrechter binnen het rechtsgebied waarvan de stichting haar zetel heeft*.

Blijkens het voorgaande heeft zich sluipend een sterk centraliserende tendens voltrokken in de horizontale bevoegdheidsverdeling tussen de rechtbanken, ten detrimente van de rechtzoekende burgers.

Een deel van de algemene organisatorische regeling van de bestuursrechters, met name de bestuursrechtelijke kamers van de rechtbanken, is niet te vinden in de Wet RO c.a., doch in de Awb, Afdeling 8.1.1 (bevoegdheid; met name ook de relatieve competentie en de behandeling van jurisdictiegeschillen) en 8.1.2 (enkelvoudige en meervoudige kamers; rechter-commissaris).

Duister is daarbij de verhouding tot het *Besluit orde van dienst gerechten* van 10 december 2001, dat eveneens voorschriften bevat voor de rechtbanken, ook voor de bestuursrechtelijke kamers, zoals de vaststelling van de zittingsdagen (art. 2 en 3), van de duur van de zittingen (art. 4); controle en handhaving van de orde (art. 5); kamerindeling en vervangingsmogelijkheid (art. 6); griffiezaken (art. 7-12); administratie van zaken (art. 13-15); mededeling uitspraak in bestuursrechtelijke zaken (art. 16 lid 3); inzage van stukken (art. 18); bijzondere bepalingen voor de Hoge Raad (art. 25-27), en de reglementsbevoegdheid/-plichten (art. 28).

Voorheen waren al deze regels opgenomen in 'Reglement I', dat voor het grootste deel dateerde uit 1838, en met dit besluit werd ingetrokken.

Extra vermelding verdient hierbij tenslotte, dat de organisatie van de sectoren kanton van de rechtbanken berust op de Wet RO c.a., met name paragraaf 2 van Afdeling 3.¹³⁵³

Teleurstellingen over de bestuursrechtspraak hebben geleid tot een zeer verontrustende leegloop van rechtzoekenden ook bij de gewone gerechten voor zover deze met bestuursrechtspraak zijn belast, met name voor zover zij fungeren als voorportaal van de Raad van State.

De (uit rechters samengestelde) Commissie Toedeling Zaakspakketten, onder voorzitterschap van mr. D.J. van Dijk, president van het Hof Arnhem, zocht niet naar de alarmerende oorzaken van deze leegloop, maar rapporteerde in juni 2008 dat de instroom van zaken binnen de sectoren bestuursrecht van de rechtbanken zo sterk was gedaald, dat sommige van die sectoren onverantwoord klein waren geworden. Voorgesteld werd het aantal sectoren terug te brengen van negentien naar elf. En in ieder geval moest er landelijke concentratie komen voor enkele specialistische, weinig voorkomende zaken, binnen de rechtspraak ook wel aangeduid als ‘exoten’¹³⁵⁴.

Dit oogt fraai, maar dat hiermee een fundamentele inbreuk werd aangebracht op de doelstellingen van codificering en uniformering van het algemeen bestuursrecht en procesrecht, deerde deze commissie kennelijk al evenmin als dat zij geen belangstelling toonde voor de werkelijke oorzaken van deze opzienbarende afname van het beroep op de rechter....

Het kabinet ging echter mee en kondigde hierop een herziening aan van ‘de gerechtelijke kaart’.¹³⁵⁵

Het zou het aantal arrondissementen in ons land gaan verkleinen van 19 tot 11 en het aantal hofressorten van 5 tot 4. Er moesten dus grotere rechtbanken en gerechtshoven komen.

Uitdrukkelijk werd daarbij gewezen op de geringe instroom van bestuursrechtelijke zaken. Volgens het kabinet was de instroom van zaken in de sectoren bestuursrecht van de rechtbanken zodanig klein geworden, dat niet alle rechtbanken het ‘volledige pakket’ bestuursrechtzaken konden blijven aanbieden.

De *vestigings*plaatsen, 20 in getal, zouden in de wet worden vastgelegd. In de nieuwe vestigingsplaatsen zou, net zoals voorheen, op alle terreinen van het recht rechtspraak worden aangeboden, dus niet alleen voor burgerlijk recht en strafrecht, maar ook voor bestuursrecht.

1353 Artikelen 47-49.

1354 www.raadvoorderechtspraak.nl/publicaties/rapporten_en_artikelen, TK 2008/09, 29 279, nr. 85.

1355 TK 2009/10, 29 279, nr. 97.

Dit beginsel zou alleen uitzondering lijden als bij bijzondere wet uitdrukkelijk zou zijn gekozen voor concentratie van rechtsmacht bij één of enkele gerechten.

Merkwaardig (immers moeilijk met het voorgaande verenigbaar) was, dat in de vestigingsplaatsen in ieder geval enkel- en meervoudige kamers zouden worden gevormd die strafzaken en burgerlijke zaken zouden behandelen, doch dat dit voor de bestuursrechtspraak slechts 'in beginsel' het geval zou zijn (zij het dat daarbij ook in het bijzonder zou worden gelet op de toegankelijkheid van de sociale-verzekeringsrechtspraak).

In de *zittings*plaatsen hoefde dit alles niet het geval te zijn, doch zou een deel van het basispakket worden aangeboden (bijv. kantonzaken en politierechter-zaken) en daarnaast in ieder geval "*die zaken die een lokaal karakter hebben*".

De uitwerking kwam in een conceptwetsvoorstel dat op 17 december 2010 naar buiten werd gebracht en waarin de nieuwe 'gerechtelijke kaart' werd vastgelegd.¹³⁵⁶

De verkleining van het aantal rechtbanken en gerechtshoven (die sinds 1934 bestonden uit 19 resp. 5), moest worden bewerkstelligd door het creëren van zelfs nog maar 10 nieuwe arrondissementen en 4 nieuwe ressorten.

Door de nieuwe gebiedsindeling moesten diverse rechtbanken fuseren, zodat er 10 nieuwe zouden ontstaan. Daarnaast zouden de gerechtshoven van Arnhem en Leeuwarden worden samengevoegd.

Als gevolg van de herziening moesten nieuwe gerechtbesturen ook meerdere vestigingsplaatsen gaan 'aansturen'.

Toch zouden de besturen van rechtbanken en gerechtshoven nog slechts uit drie leden worden samengesteld (twee rechters en een niet-rechterlijk lid).

Hetzelfde moest gaan gelden voor de CRvB en het CBb.

Rechtbanken en gerechtshoven zouden hun organisatie niet meer in sectoren hoeven in te richten – wat toch met de daarbij tevens voorziene 'roulatiegedachte' één van de hoofdmaatregelen was geweest van de eerste fase van de herzieningsoperatie van de rechterlijke organisatie in 1994. Sectorvoorzitters zouden niet meer van rechtswege lid zijn van het gerechtbestuur.

Een wetsvoorstel herziening gerechtelijke kaart werd op 9 september 2011 bij de Tweede Kamer ingediend.¹³⁵⁷

Al op 6 december 2011 werd het wetsvoorstel aangenomen, met alleen de stemmen van SP en PvdD tegen.¹³⁵⁸

1356 TK 2011/12, 32 891, nr. 1-3.

1357 BA 2011, nr. 175.

1358 Hand. II, 6 dec. 2011.

De Eerste Kamer nam het wetsvoorstel aan op 10 juli 2012, met SP, Partij voor de Dieren en Onafhankelijke Senaatsfractie tegen. Met algemene stemmen werd een motie-Beuving aangenomen, waarin de regering werd verzocht met spoed het grote arrondissement Oost-Nederland te splitsen in een arrondissement Gelderland en een arrondissement Overijssel.¹³⁵⁹

De wet verscheen in het Staatsblad van 13 juli 2012,¹³⁶⁰ en trad in werking op 1 januari 2013.¹³⁶¹

De gerechtshoven in Arnhem en Leeuwarden werden één: Arnhem-Leeuwarden.

De samenvoegingen van de rechtbanken ziet er als volgt uit: de rechtbanken Alkmaar en Haarlem zijn gefuseerd tot rechtbank Noord-Holland; Dordrecht en Rotterdam tot Rotterdam; Assen, Groningen en Leeuwarden tot Noord-Nederland; Utrecht en het Flevolandse deel van Zwolle-Lelystad tot Midden-Nederland, Almelo en het Overijsselse deel van de rechtbank Zwolle-Lelystad tot Overijssel; Arnhem en Zutphen tot Gelderland, en Roermond en Maastricht tot Limburg.

Rechtbank Amsterdam is blijven bestaan, zij het, dat het Gooi en de Vechtstreek bij Midden-Nederland is gevoegd.

's-Hertogenbosch is blijven bestaan als Oost-Brabant, 's-Gravenhage als Den Haag.

De rechtspraaklocaties binnen de arrondissementen en ressorten worden onderscheiden in vestigingsplaatsen en zittingsplaatsen.

Er zijn in totaal 32 zittingsplaatsen die in het Besluit zittingsplaatsen gerechten¹³⁶² zijn aangewezen. Conform eerder bekend gemaakt voornemen¹³⁶³ zijn dit: Almelo, Alkmaar, Almere, Amersfoort, Amsterdam, Apeldoorn, Arnhem, Assen, Bergen op Zoom, Breda, Dordrecht, Eindhoven, Enschede, Gouda, 's-Gravenhage, Groningen, Haarlem, Haarlemmermeer, 's-Hertogenbosch, Leeuwarden, Leiden, Lelystad, Maastricht, Middelburg, Nijmegen, Roermond, Rotterdam, Tilburg, Utrecht, Zaanstad, Zutphen en Zwolle.

Daarnaast kan de minister nog andere zittingsplaatsen aanwijzen.

De bestaande 24 gerechtshoven die niet in het Besluit zittingsplaatsen zijn genoemd, bleven zittingsplaatsen, die alle in de komende jaren zouden worden gesloten.

1359 EK 2011/12, 32 891, G.

1360 Stb. 2012, 313.

1361 TK 2012/13, 32 891, nr. 22; Stb. 2012, 313, 591, 601, 666 en 667.
Inwerkingtredingsbesluit Stb. 13 juli 2012, 314.

1362 Stb. 2012, 601.

1363 Bijlage bij Kamerstuk 32, 891, E.

Elk gerechtsbestuur stelt in overleg met alle betrokkenen de verdeling van de zaken over de zittingsplaatsen vast, onder goedkeuring door de Raad voor de rechtspraak, en met vernietigingsbevoegdheid van de minister ten aanzien van deze goedkeuring.¹³⁶⁴

Met name de grondwettelijke basis van de rechtspraak door de rechterlijke macht blijkt in deze operatie geheel uit het oog verloren.

Ongrondwettigheid¹³⁶⁵ moest reeds worden geconstateerd bij het vooruitlopend reduceren in 2009 van de behandeling van milieuzaken door milieukamers bij nog slechts elf rechtbanken. Zie daarvoor verder hierna, par. 112a.

Het zegt alles over de afstomping van de Nederlandse justitiabelen dat hiervan, althans bij mijn weten, nimmer een punt meer is gemaakt.

111 De belastingrechter

De belastingrechter is de oudste bestuursrechter.

De belastingkamers van de *gerechtshoven* dankten hun bestaan vóór de Awb aan de bevoegdheidsopdracht in de Awr¹³⁶⁶ van het beroep in eerste en enige aanleg tegen uitspraken van belastinginspecteurs aan het gerechtshof tot wiens ressort de standplaats van de betreffende inspecteur behoorde.

In de Wet RO was in art. 60a bepaald, dat de gerechtshoven in eerste aanleg, tevens hoogste ressort, kennis namen van de belastingzaken waarvan de kennisgeving bij de wet aan hen was opgedragen.

Art. 28 Awr creëerde bovendien de cassatiebevoegdheid van de Hoge Raad ter zake van schriftelijke uitspraken in fiscale aangelegenheden van de gerechtshoven.

Sinds 1 jan. 2013 is de wettelijke grondslag van de competentie van de bestuursrechtelijke kamers van de rechtbanken en van de belastingkamers van de gerechtshoven als belastingrechters in eerste aanleg resp. in hoger beroep gelegen in de Algemene wet bestuursrecht.

De eerste omdat zij vallen onder het algemene begrip ‘bestuursrechter’.

1364 Aanvankelijk zou de Raad voor de rechtspraak de (grondwettelijk dubieuze) bevoegdheid krijgen om in overleg met alle betrokkenen vast te stellen hoe de zaken over deze zittingsplaatsen moesten worden verdeeld, waarnaast de Raad nog andere zittingsplaatsen zou kunnen aanwijzen. Die zouden voor het grootste deel samenvallen met de bestaande kleinere rechtspraaklocaties waar al kantonrechtspraak plaatsvond.

Een groot deel van die locaties zou op termijn door de Raad voor de rechtspraak worden gesloten, omdat zij te duur waren geworden wegens hoge kosten voor ICT en beveiliging.

1365 A.Q.C. Tak, *Milieukamers ongrondwettig*; in: Gst. 2011 (7351), p. 176.

1366 In art. 26 jo. art. 3 lid 1 sub b (oud) Awr.

De gerechtshoven omdat artikel 12 van de Bevoegdheidsregeling bij de Awb als grondslag dient voor het hoger beroep bij een gerechtshof tegen een uitspraak van de rechtbank of koppelingsuitspraak van de Voorzieningenrechter omtrent een besluit, genomen op grond van een in dat artikel genoemd of anderszins in dat artikel omschreven voorschrift, te weten:

- *Algemene wet inzake rijksbelastingen*: artikel 26;
- *Algemene douanewet*: artikel 8:2, tweede lid, alsmede
- *Mijnbouwwet*: de afdelingen 5.1.1, 5.1.2, 5.3, 5.4 en 5.5, en
- *Wet strategische diensten*: artikel 18, derde lid.

De (van de Awb soms afwijkende) omschrijvingen van object en beroepsgerechtigde blijven evenwel primair in de belastingwetten zelf te zoeken.

In belastingaangelegenheden waren vanaf de invoering van de Awb in 1994 de hoofdstukken 6 en 7 in beginsel normaal van toepassing; niet evenwel hoofdstuk 8, in de plaats waarvan de ‘Wet Administratieve rechtspraak belastingzaken’ (Wet ARB) bleef gelden.

Niet alleen zijn dus de belastingbeschikkingen van de inspecteurs al vanaf het begin van de Awb onderworpen geweest aan de regels van de eerste hoofdstukken van de Awb, maar ook waren de hoofdstukken 6 en 7 al, behoudens nuanceringen in de Algemene wet inzake rijksbelastingen (Awr),¹³⁶⁷ toepasselijk op bezwaar bij de inspecteur en administratief beroep tegen aanslagen en andere besluiten.

En de behandeling van beroepen bij de rechter (toen nog in eerste en enige aanleg bij de belastingkamers van de gerechtshoven) gold vanaf het begin ingevolge art. 1:4 lid 3 Awb als bestuursrechtspraak, zodat de bepalingen van hoofdstuk 6 ook op het beroep bij belastingrechter van toepassing waren (voor zover daarvan niet werd afgeweken in de Wet ARB).

Hoofdstuk 8 Awb miste evenwel ook hier aanvankelijk toepassing, omdat de belastingrechtspraak niet aan de rechtbanken was opgedragen, maar aan de gerechtshoven, en de Warb dit hoofdstuk niet van overeenkomstige toepassing verklaarde.¹³⁶⁸

Al in 1996 was, vooruitlopend op de meer ingrijpende herziening, o.a. ook de mogelijkheid geopend van bezwaar en beroep tegen voorlopige aanslagen.¹³⁶⁹

Voor bezwaren op grond van de Douanewet bleef een voor bezwaar vatbare beslissing vereist (art. 30a Awr).¹³⁷⁰

1367 Voor zover niet anders bepaald in de artikelen 22j e.v. Awr.

1368 Voor verdere uitwerking van het voorgaande kan worden verwezen naar de pocket van Ch.P.A. Geppart, *De betekenis van de Algemene wet bestuursrecht voor het belastingrecht*, Alphen aan den Rijn 1992.

1369 Wet van 20 dec. 1996, Stb. 659 (zie hierover BA 1996, 4).

1370 En art. 30d bevatte een beroepsmogelijkheid op het CBb ter zake van bepaalde besluiten.

En op 17 november 1998 verscheen in het Staatsblad de Wet van 29 oktober 1998,¹³⁷¹ 'houdende herziening van het fiscale procesrecht', waardoor ook hoofdstuk 8 van de Awb in beginsel van toepassing werd verklaard op de procedure bij de gerechtshoven, voor zover niet anders (in de Awr) bepaald.

Ook voor het beroep in cassatie was waar mogelijk aangesloten bij hoofdstuk 8 Awb, maar daarop werden meer uitzonderingen gemaakt.¹³⁷²

Invoering van ook hoofdstuk 8 had de voorgenomen invoering van twee feitelijke instanties in de belastingrechtspraak moeten vergemakkelijken.

Die invoering was echter met het uitstel van de derde fase van de rechterlijke organisatie inmiddels op de lange baan geschoven. (Voor de verdere lotgevallen van die derde fase wordt verwezen naar de paragrafen 643 e.v.).

De Wet van 29 oktober 1998 had grote gevolgen gehad. In de eerste plaats was de Warb geheel ingetrokken. De bijzonderheden van de belastingrechtspraak waren voortaan te vinden in uitzonderingsbepalingen in de Awr.

Ook in fiscale procedures was nu de voorlopige voorzieningsprocedure van art. 8:81 Awb opgesteld.¹³⁷³

Hiertegen waren wel weerstanden geweest. Zo had de Hoge Raad het standpunt ingenomen, dat aan de figuur weinig behoefte zou bestaan naast de mogelijkheden van versnelde behandeling en vereenvoudigde afdoening (artikelen 8:52 en 8:54 Awb). De VNG van haar kant vreesde, dat te veel belastingplichtigen hiervan gebruik zouden gaan maken en dat de rechter zo het werk van de (gemeentelijke) belastingambtenaar zou gaan doen.

De eerste ervaringen toonden overigens al spoedig de koudwatervrees van deze bedenkingen aan.

Tegen de uitspraak van de Voorzieningenrechter van het gerechtshof in voorlopige voorzieningsprocedures was geen beroep in cassatie mogelijk.

Deze terechte lijn (die het verschil markeert met de civiele kort-gedingprocedure, en duidelijk maakt dat de functie van de voorlopige voorziening enkel het veilig

1371 Stb. 621. Het nieuwe fiscale procesrecht was op 1 sept. 1999 in werking getreden: KB van 17 juni 1999, Stb. 265.

Volgens het overgangsrecht waren de nieuwe regels van toepassing op de behandeling van bezwaar- en beroepschriften en herzieningsverzoeken die op of na 1 sept. 1999 waren ingediend.

Zie over dit nieuwe fiscale bestuurs- en bestuursprocesrecht: *Algemeen fiscaal bestuursrecht*. Reeks Monografieën Algemene wet bestuursrecht B-2, Kluwer-Deventer, eerste druk J.W. IJssink en R.H. Happé 2000, tweede druk R.H. Happé, P.M.F. van Loon en J.P.F. Slijpen, Kluwer 2005.

1372 Hierover: J.P.A. Boersma, *Belastingrechtspraak: Awb-conform na de herziening van het fiscale procesrecht of toch nog bijzonder?*; in: JBplus 2000, p. 106-112.

1373 Hierover: J. den Boer, *Kleine typologie van het fiscale kort geding*; in: Weekblad fiscaal recht 2000, p. 665-671, alsmede J.J. Vetter, *De voorlopige voorziening en de versnelde invordering*; in: Weekblad fiscaal recht 2000, p. 672-678.

stellen van de behandeling in bodem dient te zijn, en die ook al was neergelegd in hoger-beroepsregelingen als art. 47 lid 2 Wet RvS: zie uitgebreider hoofdstuk 10), was nu dus ook doorgetrokken in het fiscale procesrecht (art. 28 lid 2 Awr; thans art. 28 lid 4 sub c).

Artikel 60a Wet RO is vervallen per 1 januari 2005, op welk tijdstip in werking is getreden een nieuw art. 44 Wet RO, inhoudende dat de *rechtbanken* in eerste aanleg kennis nemen van de belastingzaken waarvan de kennisneming bij de wet aan hen is opgedragen.

En ingevolge art. 60 lid 1 Wet RO oordelen de gerechtshoven thans in hoger beroep over de daarvoor vatbare vonnissen en beschikkingen in belastingzaken van de rechtbanken in hun ressort¹³⁷⁴.

In het Voorlopig Verslag¹³⁷⁵ schaarde de Tweede Kamer zich alleen niet achter de concentratie bij de vijf rechtbanken, waarmee de regering ook al was ingegaan tegen de adviezen van de Raad van State, de Hoge Raad, de Raad voor de Rechtspraak en de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak.

Bij de Nota naar aanleiding van het Verslag en Nota van Wijziging van 29 april 2004¹³⁷⁶ werden nu voor zaken betreffende belastingen van decentrale overheden alle negentien rechtbanken in eerste aanleg bevoegd gemaakt.

Voor rijksbelastingen bleef echter de voorgestelde concentratie bij vijf rechtbanken in eerste aanleg gehandhaafd.

Op 26 maart 2000 werd door de Minister van Justitie en de Staatssecretaris van Financiën een wetsvoorstel ingediend tot opheffing van de *Tariefcommissie*.¹³⁷⁷ Deze oude bijzondere bestuursrechter werd bestuurlijk ondergebracht bij het gerechtshof Amsterdam.

De Tariefcommissiewet werd ingetrokken. Het beroep bij de Tariefcommissie in – voornamelijk – douanezaken werd vervangen door beroep bij de (nieuw ingestelde) ‘douanekamer’ van het Amsterdamse gerechtshof. Naar dit gerechtshof werden ook de geschillen overgeheveld over bij invoer geheven belastingen.

Verder voorzag het wetsvoorstel in beroep in cassatie in douanezaken. Met het oog hierop werden de nodige wijzigingen aangebracht in de Wet op de rechterlijke organisatie, de Algemene wet inzake rijksbelastingen, de Douanewet en enkele andere bijzondere wetten.

1374 Hierover: R.J.G.M. Widdershoven, *Fiscale rechtspraak in twee feitelijke instanties*; in: Trema 2009, p. 40-44.

1375 TK 2003/04, 29 251, nr. 5.

1376 TK 2003/04, 29 251, nrs. 6 en 7.

1377 TK 2000/01, 27 648, nrs. 1-3.

De opheffing stond los van de derde fase van de herziening van de rechterlijke organisatie. Als datum van inwerkingtreding werd 1 januari 2002 beoogd.

Het voorstel kwam zonder discussies door de Kamers en bereikte op 27 september 2001 het Staatsblad.¹³⁷⁸

De opheffing van de Tariefcommissie was op 1 januari 2002 inderdaad een feit.¹³⁷⁹

De wetwijziging van 2005 heeft belangrijke volgen gehad voor het gehele fiscale procesrecht, dus ook in de eerste aanleg bij de rechtbanken.

De regeling is grotendeels ook van toepassing op belastingen van decentrale overheden.

Art. 8:4 sub g Awb verviel. Daarin waren voorheen fiscale besluiten van het gewone Awb-beroep uitgesloten.

Voortaan vloeit het recht om tegen een uitspraak op bezwaar beroep in te stellen dus niet langer voort uit de Awr, maar rechtstreeks uit art. 8:1 Awb.

Daarom was het niet langer nodig om in de Awr het procesrecht van hoofdstuk 8 van overeenkomstige toepassing te verklaren, nu voortaan hoofdstuk 8 dus *rechtstreeks* van toepassing is (voor zover de Awr niet anders bepaalt).

In het belastingrecht gold (en geldt) echter het z.g. ‘gesloten stelsel’: de voor bezwaar en beroep vatbare beslissingen zijn uitputtend in de wet opgesomd). Omdat men dit gesloten stelsel wilde handhaven¹³⁸⁰, moest wel in de Awr worden vastgelegd dat in afwijking van art. 8: lid 1 Awb (alleen) beroep openstaat tegen fiscale besluiten waartegen toen ook reeds beroep openstond bij het gerechtshof.

Uit art. 7:1 Awb volgt dan weer normaal dat tegen deze besluiten eerst bezwaar moet worden gemaakt.

De Invorderingswet 1990 werd toegevoegd aan de negatieve lijst ex art. 8:5 Awb. Net zoals voorheen het geval was, staat dus geen beroep bij de belastingrechter open tegen besluiten op grond van deze wet, maar zal men in voorkomend geval bij de burgerlijke rechter te biecht moeten blijven.

1378 Wet van 14 sept. 2001, Stb. 419.

1379 KB van 27 nov. 2001, Stb. 586.

1380 En nog steeds: zie het standpunt van Staatssecretaris De Jager in de nota van 5 juni 2007 naar aanleiding van het verslag over het wetsvoorstel *Fiscale onderhoudswet 2007*, waarbij hij de standpunten deelt van zijn ambtsvoorganger om vast te houden aan het ‘gesloten stelsel’: TK II, 30 943, nr. 6.

Het herziene fiscale procesrecht werd in 2006 geëvalueerd door de Erasmus-universiteit.¹³⁸¹

Het kan volgens de onderzoekers als een verbetering worden beschouwd. Het functioneert goed vanuit de oogpunten van rechtsbescherming en praktische werkbaarheid, al heeft de wijziging in de praktijk niet zoveel veranderingen gebracht. Zo wordt door de belastingrechter weinig gebruik gemaakt van nieuwe bevoegdheden, zoals die tot het treffen van een voorlopige voorzieningen en tot toekenning van schadevergoeding.

Ook zijn er verschillen blijven bestaan tussen de jurisprudentie van de belastingrechter en de andere bestuursrechters. Voor een deel schrijven de onderzoekers deze toe aan de verschillen tussen de rechtsgebieden: het fiscale recht kent nauwelijks 'beleidsvrijheid' toe aan de inspecteur, en kent ook nauwelijks derde-belanghebbenden, wat bijvoorbeeld tot uitdrukking komt in de gewoonte van de belastingrechter om zaken na gegrondverklaring van het beroep niet terug te wijzen naar de fiscus, maar zelf af te doen.

Een ander verschil is, dat de belastingrechter zich soepeler pleegt op te stellen dan andere bestuursrechters met betrekking tot stukken die op of kort voor de zitting worden ingebracht. Kennelijk weegt voor de belastingrechter een inhoudelijk juiste beslissing zwaarder dan het nadeel dat een proces misschien wat langer gaat duren.

Het zogeheten 'gesloten stelsel van rechtsbescherming in het belastingrecht' wordt in de praktijk als een serieus knelpunt ervaren. Dit houdt in, dat alleen die besluiten vatbaar zijn voor bezwaar en beroep die door de wet zijn aangewezen. De onderzoekers zien geen goede reden waarom het fiscale recht hier nog langer moet afwijken van het overige bestuursrecht.

Voorts wordt de lange duur van de belastingprocedures als een knelpunt vermeld. De onderzoekers signaleren een spanning met art. 6 EVRM, met name als het gaat om bestuurlijke boetes. Zij bevelen daarom de volgende wijzigingen aan:

- het gebruik van begrijpelijke taal, ook voor wie het Nederlands niet beheerst;
- aanpassing van de procedure voor vermindering van griffierecht bij geringe draagkracht;
- voorrang voor boetezaken.

Zij sloten af met een aantal detail-aanbevelingen, waarvan de opmerkelijkste was het openstellen van cassatieberoep tegen beslissingen naar aanleiding van een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening.

1381 R.J.G.M. Widdershoven, K.L.H. van Mens e.a., *Evaluatie belastingrechtspraak in twee instanties*: Eindrapport fase I, Den Haag: Raad voor de Rechtspraak 2006.

Geruime tijd reeds loopt er een onderzoek om te zien in hoeverre het zgn. ‘gesloten systeem van de belastingrechtspraak’ kan blijven bestaan.¹³⁸² Dit houdt als gezegd in, dat in het belastingrecht alleen die besluiten vatbaar zijn voor bezwaar en beroep die door de wet zijn aangewezen.

Op dit stelsel is in de literatuur veel kritiek geuit.¹³⁸³ Het impliceert met name in de controlesfeer een rechtstekort. Bijvoorbeeld een verzoek van de inspecteur op grond van art. 47 Awr om informatie te verschaffen (aan welk verzoek de belastingplichtige moet voldoen onder bedreiging van omkering van de bewijslast en zelfs een strafrechtelijke sanctie),¹³⁸⁴ is niet vatbaar voor bezwaar of beroep.

Met name de VVD-fractie in de Tweede Kamer wilde (tegen de wil van de regering) wel af van dit gesloten stelsel van rechtsbescherming in het belastingrecht.¹³⁸⁵

Op 12 juli 2006 werd samen met de PvdA een initiatiefvoorstel ingediend (Hamming-Bluemink en Crone)¹³⁸⁶ voor opname van een regeling in de Awr, waarmee bezwaar en beroep bij de belastingrechter werd opengesteld tegen bepaalde controlehandelingen van de belastinginspecteur. Het betrof hier bepaalde ‘verzoeken’ van de inspecteur om informatie aan de belastingplichtige. Deze moesten volgens de initiatiefnemers de vorm aannemen van voor bezwaar en beroep vatbare beschikkingen.¹³⁸⁷

Als gevolg hiervan is bij wet van 3 juni 2011¹³⁸⁸ ook voor deze gevallen de z.g. voor bezwaar vatbare beschikking (informatiebeschikking) geïntroduceerd.

1382 Hand. II 23 sept. 2004; TK 2003/04, 29 251, nr. 3, p. 7. “Zodra daartoe aanleiding is zal de Staatssecretaris de Tweede Kamer nader informeren”, lezen we in de Kamerstukken II van 2003/04, 29 251, nr. 6, p. 8.

1383 – S. Bharatsing, *Metamorfose in het fiscaal procesrecht*; in: WFR 2005, p. 71;
– E. Thomas, *De (te) beperkte bezwaarmogelijkheden tegen beperkingen van de verliesverrekening. Toe naar een open systeem van bezwaar en beroep!*; in: WFR 2004, p. 1744;
– E.B. Pechler en (Staatsraad) dr. M.W.C. Feteris, *Evaluatie van het herziene fiscale procesrecht*, onderzoek Erasmus universiteit okt. 2004, onderdeel 4, p. 45.

1384 Art. 68 Awr. Zie J.J. Gankema, *Het fiscale procesrecht blijft bijzonder*; in: JBplus 2006, p. 129-130.

1385 Tweede nader verslag over wetsvoorstel ‘*versterking fiscale rechtshandhaving*’: TK 2005/06, 30 322 nr. 11.

1386 TK 2005/06, 30 645, nrs. 1-3.

1387 Op 26 febr. 2008 was de voortvarende behandeling van dit initiatiefvoorstel al zover gevorderd, dat de initiatiefnemers konden reageren op het Verslag van de Tweede Kamer: TK 2007/08, 30 645, nr. 9 (herdruk). Op 1 febr. 2011 achtte eindelijk ook de Eerste Kamer de behandeling voltooid: Eindverslag, EK 2010/11, 30 645 nr. E.

Op 3 juni 2011 verscheen dan eindelijk de wet in het Staatsblad (nr. 265).

Overigens is dit resultaat nog opzienbarend. In 2012 wachtten in de Tweede Kamer nog 233 wetsvoorstellen op behandeling. Ruim 130 daarvan lagen er al langer dan een half jaar. Meer dan de helft daarvan (67) waren initiatiefvoorstellen die waren ingediend door Kamerleden waarvan de meesten de Tweede Kamer al lang weer verlaten hadden (onderzoek persdienst GPD, *Daagblad De Limburger* 3 dec. 2012).

1388 *Wet van 3 juni 2011 houdende wijziging van de Algemene wet inzake rijksbelastingen en enige andere wetten ten behoeve van de rechtsbescherming met betrekking tot de administratieplicht en controlehandelingen van de fiscus*, Stb. 265 (met wijziging van de artikelen 25, 27e, 52, 52a en 53 Awr en 8:2 ADW en 62a Inv.w).

Aldus raakt men in het belastingrecht wel steeds verder verwijderd van het besluiten-beroep van de Awb. Of dit een slechte zaak is, staat overigens nog te bezien. Een dergelijk ‘verzoek’ kan immers in zijn context zeer wel functioneren als een ‘determination of civil rights or obligations’, zonder dat dit als een ‘publiekrechtelijke rechtshandeling’ hoeft te worden gezien.

Voor nagenoeg geheel het hoger beroep in belastingzaken golden tot 1 januari 2013 nog bijzondere regels (hoofdstuk 2, afdeling 3 Warb).

Bij de aanpassingswet van 2013 zijn deze alle geschrapt, met uitzondering van art. 27h.

Dat artikel is overigens bepaald niet onbelangrijk.

In het eerste lid daarvan is bepaald, dat in afwijking van artikel 8:104, eerste lid, aanhef en onder a, Awb slechts een belanghebbende die bevoegd was beroep bij de rechtbank in te stellen en de inspecteur hoger beroep kunnen instellen.

Het tweede lid is het belangrijkste, en verklaart nog altijd de uitzonderingsregels van de artikelen 24a, tweede lid, 26a, derde lid, 26b, eerste lid, en 27c tot en met 27g van overeenkomstige toepassing in hoger beroep.

Ook afwijkend tenslotte blijft het derde lid, dat de werking van de uitspraak van de rechtbank of van de voorzieningenrechter opgeschort totdat de termijn voor het instellen van hoger beroep is verstreken of, indien hoger beroep is ingesteld, op het hoger beroep onherroepelijk is beslist.

Dit geldt niet indien de uitspraak een beroep tegen het niet tijdig nemen van een besluit betreft.

Voorts is voor de praktijk nog van belang te melden dat op de website van het betreffende gerechtshof, behalve de algemene informatie over het hof en over de gang van zaken in hoger beroep in belastingzaken, onder meer het Bestuursreglement en een Reglement van orde (met kamerverdeling) zijn te vinden, alsmede de ‘Procesregeling belastingkamers gerechtshoven 2005’, en een Klachtenregeling.

Het fiscale procesrecht blijft bijzonder,¹³⁸⁹ en de animo onder andere bestuursrechtjuristen dan fiscalisten om kennis te nemen van ontwikkelingen op het terrein van het belastingrecht blijft gering.¹³⁹⁰

Duidelijke verbeteringen in het algemeen bestuursprocesrecht zijn reeds bevorderd vanuit de fiscale rechtspleging, zoals het incidenteel beroep.

1389 – J.J. Gankema, *Het fiscale procesrecht blijft bijzonder*, in: JBplus 2006, p. 129-139;

– M.C.D. Embregts, *Fiscaal procesrecht; you ain't seen nothing yet*, in: JBplus 2004, p. 245-258.

1390 Embregts, a.w., p. 253.

Maar nog steeds komt het bijzondere karakter tot uiting in met name het nog altijd gesloten stelsel van rechtsmiddelen; het beperkte belanghebbende-begrip; de 'stelplicht'; het bewijsregiem in fiscale aangelegenheden;¹³⁹¹ de 'leer van de interne compensatie';¹³⁹² de 'herkansingsfunctie' van het hoger beroep; de afwijzing van de 'fuikenrechtspraak' van de Raad van State;¹³⁹³ de soepeler procesvoering (bijvoorbeeld de soepeler omgang van de tien-dagentermijn van art. 8:58 en bij de vaststelling van tijdige indiening van het bezwaar of beroep),¹³⁹⁴ en de beïnvloeding vanuit de zusterkamers van de Hoge Raad in plaats van door de Raad van State.

Naar mijn waarneming kan de huidige fiscale rechtspleging dan ook (ook in de praktijk) worden gezien als nog altijd gedomineerd door de gemeenrechtelijke aanpak de Hoge Raad der Nederlanden als de gewone rechter¹³⁹⁵ waarbij de burgerlijke kamer nog altijd het voortouw heeft, en waarbij slechts uitzonderingen of nuances worden aangebracht voor zover de bestuursprocesrechtelijke wetgeving die bepaaldelijk vereist.¹³⁹⁶

Terecht en onverbloemd stelt de fiscalist, dat met de invoering van een tweede feitelijke instantie in het belastingrecht er eindelijk één instantie is binnen de justitiële keten waar alle rechtsgebieden samenkomen en geput kan worden uit de kennis en ervaringen van de civiele sectie en de strafsectie. En niet zonder grond wordt zelfs betoogd, dat het fiscale procesrecht een voorttrekkersrol kan gaan vervullen waar het gaat om de verdere uitbouw van het bestuursprocesrecht (al lijkt bij de redengeving daartoe, namelijk dat in het belastingrecht geen derden

1391 Zie bijv. voor de bewijswaardering: HR 1 april 2005, AB 246: voor de vaststelling van de relevante feiten voor de (ambtshalve) toepassing van een bepaling van openbare orde moet de rechter uitgaan van de ten processe vaststaande feiten. Die feiten staan vast indien ze tussen partijen niet in geschil zijn.

Andere hoogste bestuursrechters daarentegen laten zich niets gelegen liggen aan de opvattingen van partijen bij vaststelling en waardering van de feiten (of het moest zijn dat ook hier altijd het oordeel van het bestuur wordt gerespecteerd).

1392 Zie par. 223.

1393 Zie par. 635.

1394 De ABR stelt voorop, dat bij terpostbezorging uitgegaan dient te worden van het door het postbedrijf aangebrachte datumstempel (bijv. ABR 22 febr. 2000 [Boukema, Van der Meer en De Gooijer], JB 95), waarvan slechts kan worden afgeweken indien wordt aangetoond dat zich bij de post een vertraging van de normale afstempelwerkzaamheid heeft voorgedaan (ABR 24 febr. 2000 [Bakker; enkelv. kamer], JB 96).

Volgens de belastingrechter sluit zo'n afstempeling nog niet uit dat het bezwaar- of beroepschrift voor het einde van de termijn ter post is bezorgd, waartoe de bewijslast rust op belanghebbende (HR 17 juni 2005, AB 359).

1395 Uit jurisprudentieonderzoek bleek dat in een heel jaar slechts éénmaal door een belastingrechter werd verwezen naar jurisprudentie van andere (hoogste) bestuursrechters: Gankema, a.w., p. 137.

1396 Zie bijv. HR 6 juli 1994, BNB 258: een aanbod tot het leveren van getuigenbewijs mag niet spoedig worden gepasseerd (waarbij overigens als één van de twee argumenten gold [het inmiddels achterhaalde], dat het fiscale geding slechts één feitelijke instantie kende. Het andere geldt nog onverkort: in de wet is niet voorzien in de mogelijkheid van een tussenuitspraak waarin een bewijsopdracht kan worden gegeven).

Zie ook Boersma, a.w., p. 109.

zijn betrokken, gevaarlijk. Deze leidt licht tot miskennen van de gemeenschapsfunctie van *heel* het bestuursrecht, óók dus van het fiscale recht).¹³⁹⁷

Belastingrecht is naar zijn publiekrechtelijke aard streng recht. Het resultaat is niettemin veel klantvriendelijker dan in de rest van het bestuursprocesrecht¹³⁹⁸ en biedt een aanzienlijk betere rechtsbescherming van de burger tegen de overheid.¹³⁹⁹

Zo gezien valt de constatering ook enkel toe te juichen, dat het belastingrecht en het overige bestuursrecht zich – ook in het Awb-tijdperk – tot op zekere hoogte onafhankelijk van elkaar hebben ontwikkeld,¹⁴⁰⁰ hoe triest zo'n constatering ook is tegen de achtergrond van de verheven codificatie-doelstellingen van de Awb.

Deze positieve beoordeling van de fiscale *rechtspraak* strekt zich echter niet uit over de fiscale *wetgeving*.

De voortvarendheidseis (volgens sommigen zelfs een beginsel)¹⁴⁰¹ die op zichzelf al gebrekkig in de Awb is neergelegd, kent in het fiscale recht van oudsher een groot aantal uitzonderingen, die altijd voordelig zijn geweest voor de Belastingdienst,¹⁴⁰² zoals het ontbreken van een fatsoenlijke wettelijk voorgeschreven beslistermijn.

Per 1 januari 2008 zijn evenwel de beslistermijnen voor de belastingdienst in principe in overeenstemming gebracht met de Awb.¹⁴⁰³

1397 Embregts, a.w., p. 258.

1398 Zie ook Boersma, a.w., p. 110, die blijkbaar van geen fuiken in het fiscale proces wil weten. Verder de door hem aangehaalde divergentie tussen belastingrechter en Raad van State waar het betreft het tijdstip van bezorging van het bezwaar- of beroepschrift: volgens HR het moment waarop de enveloppe fysiek in de brievenbus van de postbezorger glijdt, welk tijdstip heel goed kan vallen op een dag voorafgaande aan de dag waarop het poststempel wordt geplaatst (HR 29 mei 1996, BNB 282); volgens de ABR en andere bestuursrechters enkel het moment van afstempeling door de post (zie ook noot 1394 en par. 306). Wellicht nog veel belangrijker is, dat de Hoge Raad veel minder schroom toont om aanstonds de verplichting aan te nemen om geleden schade te vergoeden: vgl. bijv. HR (civiele kamer) 20 febr. 1998 (Roelvink, Mijnsen, Korthals Altes, Hermann en Jansen), NJ 526, BNB 1998, 207 c, JB 72, AB 231 ('Broeder/Staat').

Zie ook Boersma, a.w., p. 112.

1399 In dat kader past bijvoorbeeld ook dat de Hoge Raad (HR 25 maart 1998, BNB 157) zonder omhaal van woorden heeft beslist dat de belastingrechter niet bevoegd is om de zaak terug te wijzen naar de inspecteur. Het enkele feit dat dit arrest werd gewezen voordat de toepasselijkverklaring van hoofdstuk 8 Awb deze mogelijkheid wel opende, doet geen andere fiscale rechtspraktijk verwachten, die op grote instemming kan rekenen: zie bijv. Boersma, a.w., p. 110.

1400 Embregts, a.w., p. 258.

1401 H.S.M. Kruijer, *Belastingheffing moet tijdig, binnen een redelijke termijn, plaatsvinden*; in: Weekblad fiscaal recht 2006, p. 888-900, is van oordeel dat niet slechts sprake is van een fatsoensnorm, zoals de Nationale ombudsman lijkt te suggereren, maar van een rechtsnorm die deels is neergelegd in art. 6 EVRM.

1402 Aldus Kruijer, t.a.p.

1403 BA 2007.12, p. 4.

Bepaald ongepast acht ik dan ook de aanval van de ‘moeder van de Awb’ en latere Staatsraad prof. N. Verheij op het ‘fiscaal separatisme’ binnen het bestuursrecht.¹⁴⁰⁴

Volgens Verheij zijn het de fiscalisten die zich in het verleden hebben verzet tegen harmonisatie van het bestuursrecht, en is dat momenteel weer gaande.

Hij wijst daarbij op de ‘ingewikkelde uitzonderingsregeling’ in de Wet schadevergoeding en nadeelcompensatie Awb, waardoor de nadeelcompensatieregeling niet van toepassing is op de belastingdienst.

Evenmin geldt de nieuwe, ‘duale’ regeling voor schadevergoeding voor de belastingdienst.

Nog bezwaarlijker acht hij, dat naast de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen inmiddels een afzonderlijk, voor de fiscus gunstiger systeem van dwangsommen bij niet tijdig beslissen is gecreëerd.

Hij meent dat dit trieste resultaat niet alleen de fiscus te verwijten valt, maar ook de volksvertegenwoordiging die voortdurend uitzonderingen accepteert die het nuttig effect van de Awb ondermijnen.

Zelf meen ik, dat de opgesomde afwijkingen voor het merendeel (zo niet alle) duidelijke verbeteringen zijn ten opzichte van het ‘nuttig effect’ van het algemene Awb-regiem, en dat hetzelfde geldt voor de rechterlijke hantering.

Verheij miskent hier mijns inziens naast het geduide bijzondere karakter van het belastingrecht ook de bijzondere eisen die een ander rechtsgebied dan dat van publiek onroerend-goedrecht c.a. stelt aan de wijze van behandeling.

Eisen, die ook op andere gebieden, de ‘14 wetsfamilies’ van de jaren zeventig en tachtig¹⁴⁰⁵, werden gesteld, wat uiteindelijk terecht leidde tot de roep om harmonisatie en waar mogelijk unificatie.

Maar harmonisatie kan nooit een rechtvaardiging zijn om afbreuk te doen aan het eigene.

Voorts miskent hij, dat wellicht mogelijke afstemmingen zeker zo sterk zijn gefrustreerd door de Raad van State als door de rechterlijke macht. Is het niet de Raad van State geweest die steevast de eenwording van de bestuursrechtspraak in een derde tranche heeft afgehouden, evenals cassatie? Die er wel van uitgaat, dat alle bestuursrechters de (zeer aanvechtbare) rechtspraak van de Raad van State zullen volgen, maar zelf nimmer vrijwillig de betere jurisprudentie van andere bestuursrechters, zoals belastingrechter en CRvB voorop, overnam, doch slechts duidelijk ‘nolens volens’ als het echt niet anders meer kon?

1404 N. Verheij, *Fiscale eigenwijsheden*; in: NTB 2013, afl. 6, p. 45-47.

1405 Term ontleend aan S.O. van Poelje in zijn rede op het IBW-afscheidssymposium van 1977.

Het is triest, als toch zeer deskundige personen hun ‘open mind’ verliezen zodra zij dienstbaar worden aan instituties die zij als een wetenschapper dienen te beoordelen...

Misschien is het immers wel een zegen voor de Nederlandse belastingplichtige, dat het fiscaal recht slecht past in het keurslijf van een bestuursprocesrecht dat geschreven is voor (en door) de Raad van State.

Op Prinsjesdag 2015 diende staatssecretaris Wiebes een wetsvoorstel Overige fiscale maatregelen 2016 in, waaruit dit weer eens duidelijk bleek.¹⁴⁰⁶

Deze wet bracht los van de Awb een eigen procesregeling voor belastingzaken voor wat betreft:

- een prejudiciële procedure;
- een massaalbezwaarprocedure;
- schorsende werking van het instellen van hoger beroep in zaken over een toeslagbeschikking.¹⁴⁰⁷

Deze wijzigingen traden op 1 januari 2016 in werking.¹⁴⁰⁸

112 De verkeersrechter

Kort vóór de Awb, op 1 september 1992, werd de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften ingevoerd

Voluit geduid: Wet houdende administratiefrechtelijke afdoening van inbreuken op bepaalde verkeersvoorschriften: WAHV, beter bekend als de ‘Wet Mulder’.¹⁴⁰⁹

Zij beoogt een efficiënte en doelmatige handhaving van een aantal verkeersvoorschriften tegen veelvuldige verkeersovertredingen. De verkeersovertredingen die onder deze wet vallen en in een bijlage staan opgesomd, zijn sindsdien niet langer strafbare feiten in de zin van de Wetboeken van Strafrecht en Strafvordering, maar bestuursrechtelijke overtredingen, die met bestuursrechtelijke beschikkingen worden afgedaan. De bestuursrechter die daarvoor bevoegd is (en in art. 1:4 lid 3 Awb uitdrukkelijk tot administratieve bestuurs-

1406 TK 2015/16, 34 305, nrs. 1-3.

1407 Voor een kort overzicht van deze nieuwe inbreuken op de unificatiededachte van de Awb zie BA 2015/219.

1408 Stb. 2015, 540, BA 2016/3.

1409 Wet van 3 juli 1989, Stb. 300, *houdende administratiefrechtelijke afdoening van inbreuken op bepaalde verkeersvoorschriften*; in werking getreden 1 sept. 1992.

Hierover: M.J. Zomer, *De Wahv tussen bestuursrecht en strafrecht*; in: JBplus 2006, p. 91-103.

rechter is verklaard),¹⁴¹⁰ is de gewone rechter, de kantonrechter (art. 9 lid 1 WAHV).

Dit was aanvankelijk de kantonrechter, met cassatieberoep bij de Hoge Raad, maar thans is dit de kantonrechter van de rechtbank (art. 47 Wet RO), met hoger beroep op het gerechtshof te Arnhem-Leeuwarden (art. 14 WAHV), waarbij het cassatieberoep vervallen is.

Het Gerechtshof te Arnhem-Leeuwarden, rechtsprekend op grond van de ‘Wet Mulder’, is daarmee naast belastingrechter, ABR, CRvB en CBb een van de belangrijkste hoogste bestuursrechters in ons land geworden. Het is zonder twijfel de meest miskende.

Bij de WAHV is het onderwerp van deze beslechting door de wetgever zelf – “*om opportuniteitsredenen*” – tot ‘administratief bestempeld’.¹⁴¹¹

Dit wordt onderstreept door art. 1:4 lid 3 Awb.

Bij de behandeling van eenvoudige verkeersovertredingen treedt het OM dan ook ongetwijfeld op als bestuursorgaan¹⁴¹² en zijn dus, naast de eerste vijf hoofdstukken van de Awb, voor zover de WAHV zelf niet anders bepaalt,¹⁴¹³ de hoofdstukken 6 en 7 wel degelijk toepasselijk op de behandeling van de administratieve beroepen bij de Officier van Justitie, en hoofdstuk 6 op de behandeling bij de kantonrechter en in hoger beroep het gerechtshof te Arnhem-Leeuwarden.

1410 Met uitzondering van hoofdstuk VIII: de *imning* van de administratieve sanctie. Zie daarvoor ook par. 4.4.4.2 Awb.

1411 Art. 2 lid 1: “*administratieve sancties*”.

Zie ook de officiële aanduiding van de wet. Dit alles neemt overigens niet weg, dat ook in mijn Studenteneditie deze wet (ook na de kritiek in eerdere drukken van dit boek) nog steeds trouw onder de rubriek ‘Wetboek van Strafrecht c.a.’ is geplaatst... En (materieel) wellicht zelfs terecht! Zelfs de Zwarte Kluwer (Staats- en administratiefrechtelijke wetten in vijf banden) bevat niet de tekst van de WAHV; een bewijs welke aandacht in wetenschappelijke- en praktijkkringen die zich met het bestuursrecht bezig houden, bestaat voor deze vreemde eend in de bijt. Trouwens, op de web-site van het ‘Mulder-hof’ staan deze zaken ook gewoon onder ‘*Strafrecht*’. Zouden onze kinderen ooit iets anders (kunnen) begrijpen?

1412 Zie het algemeen over de status van het OM: J.B.H. Röben, *Het bestuursorgaan OM*; in: Trema 2000, p. 92-93.

1413 Ingevolge art. 7 zijn de artikelen 6:14 lid 2, 7:16 lid 2, 7:24 leden 2 en 5, 7:26 lid 4, en 10:3 lid 2 onder c Awb niet van toepassing en stelt, in afwijking van art. 7:16, de OvJ slechts de indiener van het beroepschrift in de gelegenheid te worden gehoord. Voorts geeft art. 8 een specifieke regeling voor *vermietiging* van de beschikking door de OvJ.

Zie voor een overzichtsartikel over de betekenis van de Awb voor de WAHV: (Staatsraad) N. Verheij, *De WAHV en de Awb*; in: Verkeersrecht 2000, nr. 9. Volgens Verheij wijkt de WAHV op het belangrijkste verschilpunt tussen strafrechter en bestuursrechter (te weten toetsers of beslissers), af van de Awb. Uitkomst van de discussie over de bestuurlijke boete in de vierde tranche zou wel eens kunnen zijn dat de klassieke rol van de bestuursrechter als toetsers bij punitieve sancties niet kan worden gehandhaafd, zodat op dit punt de Awb opschuift in de richting van de WAHV in plaats van andersom.

Zulks zou ook mij niet verbazen (het is slechts het zoveelste signaal), en overigens ook juist voorkomen: zo’n opschuiven zou in feite immers neerkomen op een minder optreden als bestuurlijke controleur en meer als een op vaststelling van individuele rechtsposities gerichte rechter.

Niet van toepassing is bij de kantonrechter hoofdstuk 8 Awb: zie art. 9 lid 1, laatste zin WAHV.

Daarvoor in de plaats geeft de WAHV een geheel eigen[zinnige] regeling in hoofdstuk V en hoofdstuk IV).

Maar voor het hof ontbreekt een uitdrukkelijke uitzondering in de WAHV zelf.

Zij is per 1 januari 2013 zeer versluierd aangebracht in de Awb: beroep ingevolge de WAHV is *geheel* van beroep uitgezonderd in Beroepsregeling, artikel 1.

De uitzondering in de slotbepaling van art. 9 lid 1, laatste zin WAHV is daarmee overbodig en nog enkel gevaarlijk misleidend.

Voor het hoger beroep in Mulder-zaken gelden dus nog steeds uitsluitend de artikelen 14-21 WAHV als procesregels voor de behandeling bij het hof Arnhem-Leeuwarden.

Bij Wet van 28 oktober 1999¹⁴¹⁴ was als gezegd het beroep in cassatie bij de Hoge Raad tegen uitspraken van de kantonrechter vervangen door hoger beroep bij het gerechtshof te Arnhem-Leeuwarden. Het procesrecht van het hof werd neergelegd in het gewijzigde hoofdstuk VI van de WAHV.

De wetswijziging werd doorgevoerd om de Hoge Raad te ontlasten. Uitspraken die vóór of op 1 januari 2000 door de kantonrechter waren gedaan, vielen krachtens het overgangsrecht nog onder het oude regiem van cassatie bij de Hoge Raad.

Overheveling van de ‘Mulder’-zaken van de sectoren kanton naar de sectoren bestuursrecht van de rechtbanken achtte de Minister evenwel op 27 juli 2001 bij nader inzien niet opportuun. Een projectgroep die deze overheveling moest voorbereiden, was tot de conclusie gekomen dat de ingeschatte voordelen minder groot zouden zijn dan aanvankelijk verwacht. Van werkverlichting bij de sectoren kanton zou nauwelijks sprake zijn; voorts zijn niet alle ‘Mulder’-zaken van bestuursrechtelijke aard, en zijn de bestuursrechters volgens de projectgroep “*onvoldoende bekend met de verkeersproblematiek*”.¹⁴¹⁵

Een ander geluid kwam van de Voorzitters van de sectoren bestuursrecht. Zij vonden, dat de overheveling wél doorgang moest vinden. Hun standpunt werd overgenomen in het advies dat de vergadering van rechtbankpresidenten uitbracht, maar dat heeft het niet gehaald.¹⁴¹⁶

1414 Stb. 469, i.w.tr. 1 jan. 2000, ingevolge KB 25 nov. 1998, Stb. 508.

1415 De brief van de Minister van Justitie is niet als Kamerstuk gedrukt, maar was te lezen op de Internetsite van de Tweede Kamer (www.parlement.nl), als stuk nr. just000616.

Zie ook de berichtgeving in de Stcrt. van 20 aug. 2001, nr. 159, p. 3.

1416 TK 2004/05, 25 425 en 29 800 VI, 8.

De WAHV beoogt een scherpe afbakening ten opzichte van de *strafrechtelijke* afdoening van (zware) verkeersovertredingen.

Toch blijft de wet een mengsel.

Zo wordt wel de bestuursrechtelijke vrij-bewijs-leer gepredikt, maar wordt de bewijslastverdeling bepaald door de 'onschuldpresumptie' van art. 6 EVRM (betrokkene wordt voor onschuldig gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan)¹⁴¹⁷ en de ongelijke verhouding tussen partijen.

Anderzijds blijkt in de praktijk het grootste deel van de WAHV-sancties te worden opgelegd aan de kentekenhouders op grond van een risicoaansprakelijkheid, waarvan de vraag gerechtvaardigd is hoe die zich verhoudt tot het beginsel 'geen straf zonder schuld' én de onschuldpresumptie.

Het is immers maar merkwaardig gesteld met de gepretendeerde onschuldpresumptie in het verkeersrecht.

Uit onschuldpresumptie vloeit voort, dat de bewijslast op het bestuursorgaan rust. In de regel worden echter de gegevens in de beschikking en de ambtsedige verklaring van de verbalisant voor voldoende bewijs gehouden, en baat een blote ontkenning dus niet.¹⁴¹⁸

Aldus rust toch op de gestrafte de bewijslast tot het aanvoeren van feiten en omstandigheden die aanleiding geven tot twijfel aan de juistheid van de strafbeschikking. Daarbij wordt nog net niet vereist, dat hij bewijst dat hij de strafbare gedraging niet heeft verricht, maar de door hem aangevoerde feiten en omstandigheden moeten wel door hem worden onderbouwd en aannemelijk gemaakt.¹⁴¹⁹ De rechter kan echter ook het OM opdragen nadere informatie te verstrekken, of zelf getuigen en deskundigen inschakelen en dezen eventueel ter zitting horen. Indien het OM er niet in slaagt de gevraagde informatie te leveren, of als deze onvoldoende is om de vragen te beantwoorden, kan dit leiden tot vernietiging van de sanctie.¹⁴²⁰

Een bijzonder aspect van het WAHV-bewijsrecht, en bron voor discussie over het principe van de onschuldpresumptie, is dan ook als gezegd de risicoaansprakelijkheid van de kentekenhouders voor de sanctie op grond van art. 5 WAHV.

1417 Zomer, a.w., p. 95 e.v.

Reeds het uiten van twijfel over iemands onschuld met betrekking tot feiten waarvan deze persoon onherroepelijk is vrijgesproken, kan in strijd komen met de onschuldpresumptie: ABR 9 mei 2012, JB 161.

1418 Hof Leeuwarden 9 febr. 2003, VR 87.

1419 Hof Leeuwarden 21 aug. 2002, VR 67.

1420 Bijv. Hof Leeuwarden 12 nov. 2003, VR 2004, 20; Hof Leeuwarden 6 okt. 2004, VR 2005, 82.

De wetgever had geen aandacht voor deze discussie; de doelmatige handhaving van de verkeersveiligheid was het enige waarvoor hij oog had.¹⁴²¹ Als de identiteit van de bestuurder niet aanstonds kan worden vastgesteld, kan de sanctie worden opgelegd aan de kentekenhouder. De doelmatigheidswinst van deze regeling zit in het feit dat de vervolgende autoriteit dan niet hoeft te onderzoeken en te bewijzen wie bestuurder was van het voertuig waarmee het feit werd gepleegd.

In meer dan 85 % van de gevallen worden in de praktijk de sancties opgelegd aan de kentekenhouder.¹⁴²² Deze heeft in een beperkt aantal (in art. 8 opgesomde) gevallen de mogelijkheid zich te disculperen, al is hij ook daarbuiten niet geheel verstoken van verdedigingsmiddelen.¹⁴²³

Volgens de Hoge Raad echter wordt de kentekenhouder geen gedraging verweten in de zin van art. 2 lid 1 WAHV, maar is sprake van een risico-toedeling voor het voldoen van een administratieve sanctie die desgewenst op de schuldige kan worden verhaald, en is dus geen sprake van strijd met het onschuldbeginsel van art. 6 EVRM.¹⁴²⁴

Opmerkelijk is dan, dat hiermee voor de boete voor deze verkeersovertredingen het schuld-beginsel is losgelaten dat wel geldt in de Vierde Tranche¹⁴²⁵ (ter afbakening van de herstelsanctie)¹⁴²⁶ en in het fiscale sanctierecht, dat persoonsgebonden is.¹⁴²⁷

Art. 5 WAHV is echter ook volgens het EHRM zelf niet in strijd met art. 6 lid 2 EVRM, omdat het onschuldbeginsel 'niet absoluut' is en het gebruik van feitelijke en wettelijke vermoedens niet verbiedt, mits het belang dat ermee wordt gediend in een 'redelijke verhouding' staat tot de mogelijkheden van betrokkene zich te verdedigen. Anders dan volgens de Hoge Raad is volgens het EHRM de eigenaar

1421 Zomer, a.w., p. 97.

1422 Zomer, a.w., p. 98.

1423 Aldus Zomer, a.w., p. 98.

1424 HR 15 juli 1993 (Haak, Beekhuis, Mout, Heijzer, Van Erp Taalman Kip-Nieuwenkamp), NJ 1994, 177, RAwb 1995, 43. Zie ook HR 13 okt. 1998 (Haak, Davids, Van Erp Taalman Kip-Nieuwenkamp, Koster en Schippers), RAwb 1999, 156, waarbij werd geoordeeld dat bij de oplegging van een administratieve sanctie ingevolge de WAHV geen sprake is van strafvervolgning (en dus ook niet van strijd met de onschuldpresumptie).

1425 Art. 5.4.1.2. Zie ook art. 184g wetsvoorstel Bestuurlijke boete fout parkeren. Op grond van de rechtspraak van het EHRM vatten de indieners van deze wetsvoorstellen schuld overigens niet op als 'verwijtbaarheid', maar als 'daderschap': in het elektronische tijdperk worden wij verrijkt met onderscheidingen als 'fysieke dader' en 'functionele dader': TK 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 78.

1426 Aldus annotator G. Corstens in NJ 1994, 177.

1427 Vgl. hfst. VIII A Awr ('Bestuurlijke boeten').

volgens art. 5 namelijk verplicht om verantwoordelijkheid te nemen voor zijn beslissing om een ander het gebruik van zijn auto toe te staan.¹⁴²⁸

Waar de hoogste rechters het al niet eens zijn, zal het de justitiabele wel duidelijk zijn: in beide redeneringen hangt hij.

In de literatuur wordt bepleit, om deze vorm van afdoening maar weer geheel in het strafrecht te positioneren in plaats van het bestuursrecht.¹⁴²⁹ Principiëler nog is het pleidooi in de literatuur om alle 'bestuurlijke' boeten tot onderwerp van het strafrecht te rekenen.¹⁴³⁰

Ik zou daar voorstander van zijn, alleen al omdat ik ons bestuursprocesrecht al vervuild genoeg acht.

1428 EHRM 19 okt. 2004, VR 2005, 1, NJCM-Bulletin 2005, p. 437 ('Falk /Nederland'). Zie echter ook de annotatie van P.H. van Kempen onder deze uitspraak in het NJCM-Bulletin, die wijst op de leemte in het gesloten stelsel van beroepsmogelijkheden van de WAHV, waardoor degene die de gedraging feitelijk heeft verricht, is uitgesloten van beroepsmogelijkheid als de beschikking gericht is tot de kentekenhouder: zie HR 14 jan. 2003, NJ 246 (cassatie in het belang der wet). Van Kempen concludeert, dat het Hof in het midden laat of art. 5 WAHV strijd oplevert met het materiële beginsel geen straf zonder schuld, nu uit de casus bleek dat de kentekenhouder zelfs strafbaar is als achteraf onomstotelijk komt vast te staan dat een ander de overtreding beging.

1429 Bijv. G. Knigge, *De verhouding van het strafrecht tot het bestuursrecht*; in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Groningen 1999, p. 93-124.
Vgl. ook EK 2005/06, 29 849, C, p. 1-2.

1430 Zie voor een algemene afwijzing van punitieve procedures in het bestuursprocesrecht:
-C.L.G.F.H. Albers en R.J.N. Schlössels, *De bestuurlijke boete, een koekoeksei in het bestuursprocesrecht?*, NTB 2002-7, pag. 187-198;
-C.L.G.F.H. Albers, *De bestuurlijke boete en het bestuursprocesrecht. De verschraling van een goede strafvordering*; in: *Delikt en Delinkwent 2006*, p. 17-38, en
-dez., *De bestuurlijke boete onder het juk van het bestuursprocesrecht*; in: *JBplus 2006*, p. 143-161.
Albers pleit voor het optreden van de bestuursrechter als bestuursstrafrechter, met volledige toetsingsbevoegdheid ('full jurisdiction').

Een opmerkelijk afwijkend standpunt wordt gehuldigd door H.E. Bröring en G.T.J.M. Jurgens, *De bestuurlijke boete is zo gek nog niet! Bepiegelingen over buitengerechtigde beboeting in het bestuursrecht en het strafrecht naar aanleiding van de Wet OM-afdoening*; in: NTB 2006, p. 340-348. De auteurs komen (op de wel zeer smalle basis, dat 'beleidsgericht te werk moet worden gegaan') tot een voorkeur voor het bestuursrechtelijke model.

N. Struiksma, J. de Ridder en H.B. Winter, *De effectiviteit van bestuurlijke en strafrechtelijke handhaving van milieuwetgeving*; Groningen: Vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde RuG, november 2006, achten strafrecht niet het meest effectief indien geen sprake is van milieuschade en evenmin van recidive of een maladvie of calculerend bedrijf.

De eenzijdige optiek van de effectiviteit ook hier zegt reeds alles over dit soort voorkeuren.

Daarentegen acht Kwakman weer een aantal argumenten doorslaggevend tegen bestuursrechtelijke punitieve afdoening: de traditie, samenhang en systematiek van het strafrecht maken dat juist dit rechtsgebied erop is gericht terughoudend en zorgvuldig leed toe te voegen, waarbij sterk de nadruk ligt op materiële waarheidsvinding: N.J.M. Kwakman, *De bestuurlijke boete, publiekrechtelijke eigenrichting*; in: NTB 2006, p. 331-339.

Dit opdrachtonderzoek van het WODC resulteerde in een pleidooi voor exclusievere toepassing van strafrecht.

De aloude Nederlandse poldermentaliteit vinden we terug in J.H. Crijns en M.L. van Emmerik, *Samenloop tussen strafrecht en punitief bestuursrecht*; in: *NJB 2018/749*, die 'de tijd rijp' achten voor het verdisconteren van 'elkaars' sancties door strafrechter en bestuursrechter.

Maar dit plooit ook met de praktijk, die nog altijd wordt gekenmerkt door een puur strafrechtelijke bril bij de behandeling van de verkeersovertredingen en andere ‘bestuurlijke boeten’.

Zo ontbreekt iedere aandacht voor een zelfstandige positie van de ‘Mulder’-zaken bij het gerechtshof te Arnhem-Leeuwarden. Op de site gaan zij schuil onder het kopje ‘Strafrecht’. Procesregelingen, wrakingsregelingen en klachtregelingen die vergelijkbaar zijn met die bij de overige bestuursrechters, ontbreken geheel en al.

Helaas blijkt de wetgeversbril – of liever, de politieke bril – een andere, zoals reeds de Vierde Tranche bevestigde. Dat is ook niet anders te verwachten bij een bril die gekleurd wordt door euro en politiek.

Het was aanvankelijk wel de bedoeling dat de regeling van de WAHV zou worden aangepast aan de Vierde Tranche van de Awb (de algemene bepalingen inzake de bestuurlijke boete en de invordering van geldschulden), van welke operatie ook wat meer verankering met het bestuursrecht werd verwacht.¹⁴³¹

De WAHV werd echter opgenomen in de bijlagen 1 en 2 bij dit wetsvoorstel.¹⁴³²

Zij is per 1 januari 2013 (als gezegd zeer versluierd) geheel van beroep uitgezonderd in Beroepsregeling, artikel 1.

De politieke techniek is het dus om een strafrechtelijk onderwerp te verklaren tot bestuursrecht en het daar vervolgens prompt van uit te sluiten.

En dat nota bene in één en dezelfde codificatie!

Wetenschappelijke kritiek lezen volksvertegenwoordigers en regeerders evenwel niet meer; in ieder geval zij deert hen niet meer.

Al in een motie van 10 december 2002 sprak de Tweede Kamer met algemene stemmen uit, dat de regering het gebruik van het ‘instrument’ van de bestuurlijke boete moest verruimen tot alle overlast gevende, lichte overtredingen.¹⁴³³

Het kabinet-Balkenende I had al aangegeven (in het in oktober 2002 uitgebrachte veiligheidsprogramma ‘Naar een veiliger samenleving’),¹⁴³⁴ dat gewerkt werd aan uitbreiding van het ‘instrument’ van de bestuurlijke boete voor bestraffing van overtredingen uit de model-APV van de VNG en eventuele formele wetten, die veel overlast veroorzaken in het publiek domein (bijvoorbeeld plaatsen van huisvuil op straat, illegaal plakken, graffiti, fout parkeren, geluidsoverlast, hondenpoep, wildplassen, etc.).

1431 Door de ‘moeder’ van de Awb, wetgevingsambtenaar en thans Staatsraad N. Verheij, *De WAHV en de Awb*; in: *Verkeersrecht* 2000, p. 281-289 (zie ook noot 1413).

1432 TK 2003/04, 29 702.

1433 TK 2002/03, 28 600 VI, nr. 58.

1434 TK 2002/03, 28 684, nr. 1.

In dit *veiligheidsprogramma* werd aangegeven, dat een wetsvoorstel 'uitbreiding bestuurlijke handhaving' in juni 2003 bij de Tweede Kamer zou worden ingediend en op 1 januari 2004 in werking moest treden.

Het onderscheid tussen strafsanctie en bestuurlijke sanctie is verder vertroebeld door de *Wet OM-afdoening*, waarbij mogelijk is gemaakt dat strafbeschikkingen op strafrechtelijke overtredingen worden opgelegd door het OM en andere *bestuursorganen*, zoals opsporingsambtenaren of lichamen of personen met een publieke taak belast.¹⁴³⁵

De kern van deze Wet OM-afdoening is, dat de strafrechtelijke transactie (die werd aangemerkt kan worden als een publiekrechtelijke overeenkomst), is vervangen door een strafbeschikking (die meer overeenkomsten vertoont met een rechterlijke veroordeling).

De wet beoogt een gefaseerde invoering van de bevoegdheid van de Officier van Justitie om strafzaken af te doen door het nemen van strafbeschikkingen.

Deze bevoegdheid dient de in art. 74 Sr neergelegde transactiebevoegdheid uiteindelijk geheel te vervangen.¹⁴³⁶

Er vindt bestraffing plaats, omdat schuld aan een strafbaar feit is vastgesteld. De strafbeschikking wordt in het wetboek van Strafvordering geregeld. De Officier heeft de bevoegdheid een strafbeschikking uit te vaardigen als het strafbare feit een overtreding betreft of een misdrijf waarop een gevangenisstraf is gesteld van niet meer dan zes jaar. De verdachte kan in verzet komen tegen de beschikking, waarna de strafrechter de zaak behandelt volgens de gewone regels van het strafprocesrecht.

Vooruitlopend op het onderzoek naar het terugbrengen van de WAHV in het strafrecht wordt door de Wet OM-afdoening (middels wijziging van art. 2 WAHV) aan de bevoegde ambtenaren de keuze gelaten om bepaalde (bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen) WAHV-overtredingen hetzij af te

1435 Wetsvoorstel nr. 29 849, tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met de buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten ('*Wet OM-afdoening*').

Hierover:

- Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid, *Het wetsvoorstel OM-afdoening en de verhouding tussen strafrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving*; Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007;
- M. Kessler, *De Wet OM-afdoening*; in: *Ars Aequi* 2007, p. 86-90;
- J.M.H.F. Teunissen, *De strafbeschikking*: geen noviteit; in: *Gst.* 2007 (7268), p. 112;
- Y. van Setten en P. Boer, *Bestuurlijke boete en strafbeschikking: de oplossing voor de overlastproblematiek in uw gemeente?*; in: *Gst.* 2008, p. 345-350;
- M. Kessler, *De strafbeschikking*; Kluwer: Deventer 2015, en
- H.E. Bröring, *Keuze voor een sanctiestelsel: bestuurlijke boete of bestuurlijke strafbeschikking?*; in: *RegelMaat* 2017/05.

1436 ABR 14 juli 2010 (Vlasblom, Wortmann en Borman), LJN BN1078, AB 238.

doen met een (–nog– bestuursrechtelijke) WAHV-sanctie, of met een (strafrechtelijke OM-afdoenings-) strafbeschikking.

Albers¹⁴³⁷ vindt de argumentatie van de regering, dat het uitvaardigen van een strafbeschikking geen berechting is, volstrekt niet overtuigend. Zij is van mening, dat moeilijk staande kan worden gehouden dat de strafbeschikking grondwettelijk door de beugel kan.

Buitengerechtelijke afdoening acht zij echter toch niet problematisch, zolang maar de toegang tot een onafhankelijke en onpartijdige rechter gewaarborgd blijft. Daarnaast is volgens haar een zekere spanning aanwezig met de onschuld-presumptie, maar die acht zij niet zo problematisch als bij de bestuurlijke boete. De verzetsprocedure bij de strafbeschikking heeft namelijk schorsende werking en bovendien gelden de strafrechtelijke bewijsregels, terwijl de strafrechter zich actiever opstelt dan de bestuursrechter. Vergeleken met de bestuurlijke boete biedt de strafbeschikking meer waarborgen voor de rechtsbescherming. Albers verkiest de strafbeschikking boven de bestuurlijke boete, niet alleen vanwege de rechtsbescherming, maar ook vanwege de transparantie en consistentie van het sanctiestelsel.

Wie meer principieel is, vraagt zich af hoe het nog gesteld is met de scheiding der machten en het uitgangspunt van het prerogatief van de rechterlijke macht op strafoplegging. Of geldt dat niet voor boetes?

OM-afdoening heeft dus met de WAHV gemeen, dat de sanctie wordt opgelegd door een bestuursorgaan in plaats van een rechter, en evenals in de WAHV ligt in de Wet OM-afdoening het procesinitiatief bij de door een beschikking getroffenene, maar anders dan in de WAHV zijn strafrechtelijke en geen bestuursrechtelijke normen toepasselijk, ook bij het opleggen van de beschikking zelf.¹⁴³⁸

Hier is dus weer sprake van strafrecht in plaats van bestuursrecht, met (strafrechtelijke) sanctioneringen, niet evenwel door rechters, maar door bestuursorganen.

Nu de ‘dogmatische’ afgrenzing tussen bestuursrecht en strafrecht ook van deze kant wordt gerelativeerd, moet worden onderzocht of de WAHV als geheel weer tot strafrecht kan of dient te worden verklaard.¹⁴³⁹

Een tegengestelde ontwikkeling wat betreft de ‘dogmatische’ afgrenzing tussen bestuursrecht en strafrecht zien we in een ander voorstel uit diezelfde periode

1437 C.L.G.F.H. Albers, *De Wet OM-afdoening. Nagel aan de kist van de bestuurlijke boete*; in: Gst. 2008, p. 333-344.

1438 TK 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 83.

1439 TK 2004/05, 29 849, nr. 7, p. 8.

tot afdoening van overtredingen, het wetsvoorstel *Wet bestuurlijke boete fout parkeren en andere lichte verkeersovertredingen*.¹⁴⁴⁰

Dit wetsvoorstel moest het mogelijk maken, dat gemeentebesturen zelf een bestuurlijke boete opleggen wegens parkeerovertrredingen.

Deels werd in dit voorstel aangesloten bij de WAHV, deels bij de Vierde Tranche.

In het voorstel werd zelfs het vrijelijk ‘forum-shoppen’¹⁴⁴¹ in strafrecht of bestuursrecht opengesteld voor opsporingsambtenaren en andere toezichthouders. De handhaving van deze overtredingen, die onder het bereik van de WAHV vallen, werd opgedragen aan de gemeenten.¹⁴⁴² Daarnaast bleef echter de mogelijkheid van handhaving door middel van de WAHV bestaan, evenals de mogelijkheid van strafrechtelijke handhaving op grond van de gemeentelijke APV.¹⁴⁴³

Ordinaire doelstelling was een deel van de opbrengsten van de WAHV ten goede te laten komen aan de decentrale overheden.¹⁴⁴⁴

De rechtsbescherming werd geschoeid op de leest van de WAHV: na een bezwaarfase (géén administratief beroep zoals in de WAHV!)¹⁴⁴⁵ kan beroep worden ingesteld bij de kantonrechter, met hoger beroep bij het Gerechtshof te Arnhem-Leeuwarden.

De Eerste Kamer heeft dit Wetsvoorstel bestuurlijke boete voor fout parkeren en andere lichte verkeersovertredingen verworpen.

De Senaat heeft daarentegen wel ingestemd met de introductie van een bestuurlijke boete voor de aanpak van overlast in het publieke domein, de *Wet bestuurlijke boete overlast in de openbare ruimte*: Wet van 20 december 2007.¹⁴⁴⁶

1440 Wijziging van de Wegenverkeerswet 1994 in verband met de invoering van de bestuurlijke boete voor overtreding van een aantal voorschriften betreffende het laten stilstaan en parkeren van voertuigen, en voor andere lichte verkeersovertredingen, TK 2004/05, 30 098, nrs. 1-3. De parlementaire behandeling werd afgesloten op 27 nov. 2007 met het Eindverslag (EK 32007/08, 30098, nr. D).

1441 Te hopen valt dat tenminste nog wordt gedacht aan een fatsoenlijke ‘*una via*’-regeling (die wel voorzien is in het wetsontwerp OM-afdoening, doch niet in het wetsontwerp Bestuurlijke boete fout parkeren): vgl. Zomer, a.w., p. 94.

1442 Daarbij zijn de waarborgen van art. 6 EVRM niet van toepassing op het gefiscaliseerd parkeren, omdat belastinggeschillen buiten het bereik van dat artikel vallen: EHRM 12 juli 2001, NJCM-Bulletin 2002, p. 402 (‘Ferrazzini/Italië’).

Dat laatste oordeel lijkt evenwel onzeker geworden door EHRM 12 dec. 2006, NJB 2007, 426 (‘Burden’), en EHRM 29 april 2008, NJ 306, waarover de discussie tussen H.S.M. Kruijer (*Art. 6 EVRM van toepassing verklaard op belastingheffing*; in: WFR 2008, p. 750-752) en M.R.T. Pauwels (*Art. 6 EVRM helaas nog steeds niet van toepassing op belastingheffing*); met naschrift H.S.M. Kruijer, in: WFR 2008, p. 879-885.

1443 TK 2004/05, 30 098, nr. 4, p. 12.

1444 TK 2004/05, 30 098, nr. 3, p. 2.

1445 Overigens werd bij amendement voorgesteld de bezwaarprocedure maar te laten vervallen: TK 2005/06, 30 098, nr. 15.

1446 Stb. 2017, nr. 483.

Deze wet betrof een wijziging van de Gemeentewet ter invoering van het opleggen door gemeentebesturen van een bestuurlijke boete voor overtreding van een aantal voorschriften bepaald bij gemeentelijke verordening betreffende overlast in de openbare ruimte.

Hierdoor hebben gemeenten de mogelijkheid gekregen om een bestuurlijke boete van maximaal € 340,- op te leggen voor bij gemeentelijke verordening strafbaar gestelde gedragingen die overlast veroorzaken in de openbare ruimte, zoals wildplassen, zwerfvuil op straat gooien en hondenpoep achterlaten.

Buitengerechtelijke afdoening van strafzaken (straffen door bestuurders in plaats van rechters) blijkt helaas in een elektronische robotmaatschappij niet langer een dubieuze zaak uit oogpunt van elementaire rechten van de burger, zelfs niet wanneer het straffen betreft in de zin van art. 6 EVRM en 113 Grw.

Zij blijkt nog enkel bepaald door euro en organisatiegemak.

De WAHV-wetgever achtte het opleggen van een sanctie verenigbaar met art. 113 lid 2 Grw, dat de berechting van strafbare feiten opdraagt aan de rechterlijke macht.

Deze omstreden grondwetsinterpretatie werd overigens vermeden in de toelichting op het *wetsvoorstel* OM-afdoening, waarin (echter al even dubieus) werd betoogd dat het opleggen van een bestraffende sanctie geen ‘berechting’ is in de zin van deze grondwetsbepaling.

Dit oogt merkwaardig, omdat de oplegging van deze administratieve sancties wel wordt aangemerkt als een strafvervolgning in de zin van art. 6 EVRM. Om die reden moet de toegang tot de onafhankelijke rechter gewaarborgd zijn en moet de rechter ten volle kunnen oordelen over de feiten en over de rechtmatigheid van de sanctie.¹⁴⁴⁷

Volgens de wetgever staat artikel 1:6 Awb niet in de weg aan deze administratieve vorm van afdoening van verkeersovertredingen, al is ingevolge dit artikel de Awb niet van toepassing op onder meer de opsporing en vervolging van strafbare feiten.

Met genoemd artikel zou enkel beoogd zijn “*de typisch in de sfeer van de strafvordering en de executie gelegen besluiten en handelingen van de betrokken bestuursorganen (de algemene en bijzondere opsporingsambtenaren, het openbaar ministerie en de Minister van Justitie)*” uit te sluiten.¹⁴⁴⁸

1447 TK 1987/88, 20 329, nr. 3, p. 28.

1448 Volgens de ABR strekt art 1:6 onder a ertoe te vermijden dat ook besluiten die in de sfeer van de strafvordering en de executie zijn gelegen, onder het bereik van de Awb vallen: ABR 12 maart 2008 (Van Dijk, Konijnenbelt en Polak), LJN BC6408.

Overigens is het nog maar de vraag, of zulks er ook te lezen staat, nog afgezien van de vraag of zo'n uitsluiting wenselijk mag heten.¹⁴⁴⁹ Bovendien kent zelfs een bijzondere wet als de Vreemdelingenwet een eigen beroepsregeling op grond waarvan de bestuursrechter uitdrukkelijk bevoegd is zich mede uit te spreken over de tenuitvoerlegging van maatregelen tot vrijheidsbeperking en vrijheidsontneming.¹⁴⁵⁰

Het geheel bevestigt de indruk van vervuiling van bestuursprocesrecht zowel als strafprocesrecht, die geschiedt door een strafrechtelijke materie om opportuiniteitsredenen tot bestuursrecht te verklaren.

Het is dan ook onvermijdelijk, dat uitsluitend de bijzondere wet, de WAHV, naast de bevoegdheidstoekenning voor, en de bijzonderheden van, ook de procedure in de aangelegenheden van die wet bevat, en niet de Awb.

De Eerste Kamer denkt zoals gewoonlijk en zoals reeds bleek uit het fiasco van het Wetsvoorstel bestuurlijke boete voor fout parkeren en andere lichte verkeersovertredingen, principiëler en minder politiek dan haar zuster en de regering.

Op haar aandringen zond minister Hirsch Ballin haar op 31 oktober 2008 een Kabinetsnota toe over de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel toe.¹⁴⁵¹

Voor deze 'beleidslijnen' stond expliciet de *effectiviteit* centraal.

Voor de te maken keuzes werd eerst een nieuw kader ontworpen van de verhoudingen overheid - burger. Dit geschiedde vanuit het (verderfelijke) wederkerigheidsconcept dat de Tilburgers met de Groningers aanhangen.¹⁴⁵²

1449 Zie daarover:

- het proefschrift van G.J.M. van den Biggelaar, *De buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten door het openbaar ministerie*; Arnhem 1994, m.n. p. 283, alsmede

- L.J.J. Rogier, *De Algemene wet bestuursrecht en strafrecht*. Serie monografieën Algemene wet bestuursrecht B-6, Kluwer 1995, en

- O.J.D.M.L. Jansen, *De eindige toekomst van artikel 1:6 Awb*; in: NTB 1999, p. 150-156.

Zie over het wetsvoorstel *Penitentiaire beginselenwet* TK 1994/95, 24 263 en art. 1:6 Awb de bijdrage van O.J.D.M.L. Jansen in NJB nr. 30, 1 sept. 1995.

Hoe dan ook, de wijziging van een strafrechtelijke sepotcode door de bestuursrechter wordt door de rechter in ieder geval wel op rechtsgevolg gericht geacht (en daarmee de weigering om dat te doen een voor bezwaar vatbaar besluit): ABR 2 nov. 2005 (Loeb, Van den Brink en Van Ettekoven), LJN AU5391.

1450 Zie bijv. Rb. Den Haag 11 mei 1994 (Claessens, Warner-Gorter en Van Ettekoven), AB 598.

1451 EK 2008/09, 31 700 VI, nr. D.

Zie over deze nota: P.W.S. Boer en D.R.P. de Kok, *Nieuwe keuzes tussen strafrechtelijke en bestuurlijke sancties. Een toelichtende beschouwing bij de kabinetsnota over de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel*; in: NJB 2009, p. 671-676. Schrijvers concluderen dat alleen criteria van doelmatigheid en doeltreffendheid, en geen juridische criteria meer, het 'stelsel' dragen.

Vgl. ook het overzicht van L.J.J. Rogier, *Nieuwe bevoegdheden van de burgemeester. Sancties, bevelen en andere maatregelen*; in: NTB 2010, p. 309-314.

1452 Zie par. 1.

Onderscheiden werd tussen een ‘besloten context’, waarin sprake is van ‘een rechtstreekse verbinding tussen overheidsorgaan en burger of bedrijf’ (bijv. belastingplichtige, uitkeringsgerechtigde, vergunningplichtig bedrijf), waarvoor de bestuurlijke boete werd aanbevolen, en een ‘open context’, die ‘zonder specifieke rechtsbetrekking is’ (hetgeen niet het geval zou zijn bij ‘gespecialiseerde bestuursorganen’ die bij de uitvoering van bepaalde wetten te maken hebben met ‘een duidelijk afgebakende doelgroep, zonder verbindingen tussen bestuursorgaan en doelgroep in het kader van uitvoering of toezicht op de naleving van de wet, zoals het ‘archetype’ van het overschrijden van een maximum snelheid). Daar is strafrecht het uitgangspunt.

Maar er zijn ‘contra-indicaties’. Bij ernstiger kwesties hoort strafrecht. En bij autonome bevoegdheden van lagere bestuursorganen past weer bestuurlijke boete. Zelfs kan in de ‘open context’ het belang van de effectiviteit van handhaving toch weer de bestuurlijke boete vereisen, zoals in het mededingingsrecht en bij overlast in de openbare ruimte.

De bestuurlijke strafbeschikking kan weliswaar worden opgelegd door bestuursorganen, maar bij verzet wordt een eenduidig regime verzorgd door het OM. Bij bestuurlijke boetes is dat anders. Daar is het bestuursorgaan zelf volledig verantwoordelijk voor de kwaliteit, ook bij de behandeling van bezwaar- en beroepsschriften en de incasso.

Hiermee kunnen we weer even vooruit.

112a De milieurechter

Tot de invoering van de Wabo was voor geschillen op milieurechtelijk terrein de ABR de eerste en enige instantie beroepsinstantie.

Later is gekozen voor behandeling in principe in twee instanties. Als eerste instantie fungeert nu de bestuursrechtelijke sector van de rechtbank (milieurechtkamer), als tweede de ABR.

Deze wijziging heeft wat verholen vorm gekregen. Ingevolge art. 20.1 Wm staat voor belanghebbenden nog altijd beroep in eerste en enige aanleg op de ABR open tegen *“een besluit op grond van deze wet of tegen besluiten als bedoeld in artikel 20.3, eerste lid, binnen twaalf maanden na afloop van de beroepstermijn. In afwijking van de eerste volzin beslist de Afdeling op een beroep tegen een nationaal toewijzingsbesluit als bedoeld in artikel 16.24, eerste lid, of een gewijzigd nationaal toewijzingsbesluit als bedoeld in artikel 16.31, eerste lid, binnen veertig weken na afloop van de termijn voor het indienen van een beroepschrift tegen eerstbedoeld besluit.”*

Deze verraderlijke bepaling aan het hoofd van hoofdstuk 20 over 'Inwerkingtreding en rechtsbescherming' bevat evenwel bij nadere bestudering niet meer dan een *beslistermijn*.

De verklaring vormt het feit dat de vroegere milieuvergunning (ex art. 8.1 Wm) is opgegaan in de omgevingsvergunning ex art. 2.1 Wabo. En voor een omgevingsvergunning geldt het reguliere regime. Er zijn dus nauwelijks besluiten van importantie meer die op grond van Wm en Bevoegdheidsregeling onder het regime vallen van rechtstreeks beroep op de ABR.

Die bevoegdheidsregeling komt maar moeizaam tot uiting in de 'Bevoegdheidsregeling'.

Op grond van artikel 1 van de Bevoegdheidsregeling blijken van de sporadische besluiten die nog onder de Wm vallen al *geheel* van beroep uitgezonderd:

- a. de artikelen 4.3, 4.6, 4.9, 4.12, 4.15a, 4.16, 4.19, 5.12, eerste lid, 5.12, dertiende lid, 5.13, eerste lid, 10.3, 11A.2, derde lid, onderdelen b en c, 11.5, 11.18 en 15.51, derde lid;
- b. artikel 16.24, eerste lid, met uitzondering van een besluit houdende toewijzing van broeikasgasemissierechten voor een afzonderlijke inrichting;
- c. artikel 17.15, tweede lid, betreffende de toepassing van artikel 121 van de Provinciewet, voor zover het beroep niet wordt ingesteld door het dagelijks bestuur of het algemeen bestuur van een waterschap.

En op grond van hoofdstuk 2, artikel 2, van deze zelfde bevoegdheidsregeling kan vrijwel alleen nog rechtstreeks beroep bij de Afdeling bestuursrecht-spraak worden ingesteld tegen bepaalde *handhavingsbesluiten* (met name die in geschillen waarbij de zaak is geëntameerd door een bestuursorgaan).

Een enkele curiositeit maakt het beeld nog wat onoverzichtelijker, zoals artikel 6 van dezelfde regeling, dat de rechtbank te 's-Gravenhage bij uitsluiting competent maakt ten aanzien van een groot aantal boetebesluiten van de Emissieautoriteit op grond van artikel 18.16a, eerste, tweede of vijfde lid Wm.

Hetzelfde geldt voor artikel 9 van deze regeling, dat (met schorsende werking) hoger beroep openstelt op de Centrale Raad van Beroep ter zake van besluiten op grond van artikel 15.50 Wm (ministeriële uitkeringen aan personen bij wie ten gevolge van blootstelling aan asbest 'maligne mesothelioom' is vastgesteld, en die niet in aanmerking kunnen komen voor een daarmee verband houdende uitkering op grond van de Kaderwet SZW-subsidies).

Hiermee is thans het volle gewicht van milieugeschillen, met uitzondering van handhavingsgeschillen, bij de rechtbanken gelegd.

En de Raad voor de rechtspraak had (in strijd met wet en de Grondwet), reeds een besluit genomen waarbij de belangrijkste milieurechtspraak was ‘verengd’ tot elf rechtbanken.¹⁴⁵³

Waar hier de schijnwerper op gericht dient te worden is, dat aldus de burger wordt beroofd van zijn wettelijk recht op toegang tot een rechtbank in zijn eigen ressort.

Daarvoor wordt nota bene een instrument aangewend dat juist bedoeld was om het recht dichter bij de burger te brengen: het instellen van z.g. nevenzittingsplaatsen. Officiële zittingsplaatsen zijn aangewezen als nevenzittingsplaatsen van andere officiële zittingsplaatsen (enkel teneinde die laatste zittingsplaatsen van hun effectieve status als zittingsplaats te beroven). Zaken die officieel zouden moeten dienen voor de rechtbanken Haarlem, Groningen of Leeuwarden, Middelburg, Roermond, Dordrecht en Almelo of Zutphen, worden voortaan behandeld in respectievelijk Alkmaar, Assen, Breda, Maastricht, Rotterdam, Utrecht en Zwolle. Dit levert het resultaat op, dat milieuzaken nu alleen bij de volgende elf rechtbanken worden behandeld: Alkmaar, Amsterdam, Arnhem, Assen, Breda, Den Haag, ’s-Hertogenbosch, Maastricht, Rotterdam, Utrecht en Zwolle.

Niet alleen de justitiabelen zijn hierdoor in een aantal gevallen beroofd van de rechtbank die de wet hen garandeert, ook zijn als verwerende instantie getroffen de provincies Friesland en Groningen, Flevoland, Noord-Holland en Zeeland, die het bevoegde gerecht ongrondwettig buiten hun eigen provincie geplaatst zien.

Ongrondwettig,¹⁴⁵⁴ ja, want artikel 116 Grw bepaalt in het eerste lid dat *de wet* de gerechten aanwijst die behoren tot de rechterlijke macht. Die wet is geworden de Wet RO, die in art. 41 lid 1 voorop stelt, dat de rechtbank is gevestigd in de hoofdplaats van het arrondissement, en in art. 43, dat de rechtbanken in eerste aanleg kennis nemen van de bestuursrechtelijke zaken waarvan de kennisneming *bij de wet* aan hen is opgedragen.

En die wet is in dit geval de Awb. Het is derhalve zonder meer in strijd met deze formele wetten, en uiteindelijk de Grondwet, dat Raad voor de rechtspraak een besluit heeft genomen waarbij de belangrijkste milieurechtspraak is ‘verengd’ tot elf rechtbanken.¹⁴⁵⁵

De incompetentie van deze nieuwe instelling kon niet duidelijker blijken, ook al gaf de Raad daarbij gevolg aan een wens van het Landelijk Overleg Voorzitters Sectoren Bestuursrecht. De gevolgen hadden rampzalig kunnen zijn als deze ongrondwettigheid voor de rechter was ingeroepen. Als respect wordt getoond

1453 Stcrt. 29 sept. 2009, nr. 2010, 14800.

Zie hierover mijn bijdrage *Milieukamers ongrondwettig*; in: Gst. 2011 (7351), p. 176.

1454 Zie mijn in vorige noot geciteerde bijdrage.

1455 Stcrt. 29 sept. 2009, nr. 2010, 14800.

voor wet en Grondwet dienen alle uitspraken die op grond van deze regeling door een onbevoegde rechtbank worden gedaan, voor ongrondwettig, en dus nietig te worden gehouden.

Ook Van der Velde heeft er kritiek op geuit dat de constructie die de Raad voor de rechtspraak hiertoe heeft gekozen, die is van de *nevenzittingsplaats* als bedoeld in art. 41 Wet RO.¹⁴⁵⁶ Op grond van dit artikel is de rechtbank gevestigd in de hoofdplaats van het arrondissement, en kunnen bij AMvB ‘nevenzittingsplaatsen’ worden aangewezen.

Dat is gebeurd in het Besluit van 10 december 2001 tot vaststelling van nevenzittingsplaatsen van de gerechtshoven en de rechtbanken en houdende regels voor de verdeling van zaken over de hoofdplaats en de nevenvestigings- en nevenzittingsplaatsen (Besluit Nevenvestiging- en Nevenzittingsplaatsen; verder BNN).¹⁴⁵⁷ In deze AMvB worden nevenzittingsplaatsen aangewezen, zowel binnen¹⁴⁵⁸ als buiten het rechtsgebied van gerechtshoven en rechtbanken.¹⁴⁵⁹

De aanwijzingsbesluiten van de Raad voor de Rechtspraak zijn gebaseerd op artikel 8 BNN. Daarin zou zijn geregeld dat de Raad voor de rechtspraak nevenzittingsplaatsen buiten het arrondissement kan aanwijzen “*bij gebrek aan voldoende zittingscapaciteit of aan gespecialiseerde zittingscapaciteit in de hoofdplaats*”.¹⁴⁶⁰ Van der Velde noemt dit eufemistisch een ‘wat cryptisch geredigeerd artikel’. Daarin staat namelijk niet expliciet dat de Raad voor de Rechtspraak de *bevoegdheid* heeft om nevenzittingsplaatsen buiten het arrondissement aan te wijzen, maar die bevoegdheid moet kennelijk worden afgeleid uit de leden 1 en 2 van dat artikel?

De onverbindendheid van de aanwijzingsbesluiten is ook uitgebreid beargumenteerd in de Conclusie van 12 mei 2009 van procureur-generaal Knigge, welke conclusie echter niet is overgenomen in het daaropvolgende arrest van de Hoge Raad van 7 juli 2009.¹⁴⁶¹

Terecht veronderstelt Van der Velde dat de Hoge Raad kennelijk is teruggedeinsd voor de mogelijk grote gevolgen van een oordeel dat aanwijzingsbesluiten van de Raad voor de Rechtspraak onbevoegd genomen en dus niet rechtsgeldig zouden zijn. In zijn arrest van 7 juli 2009 komt de Hoge Raad (met een volgens Van der Velde gekunstelde constructie) daarom tot het oordeel, dat de aanwijzing

1456 W.R. van de Velde, *Milieukamers on(grond)wettig*; in: Gst. 2011, afl. 7359.

1457 Stb. 2001, 616, gewijzigd bij besluit van 17 juni 2004, Stb 2004, 288.

1458 Artikelen 2 en 3 BNN.

1459 Artikelen 4 t/m 11 BNN.

1460 Van der Velde wijst er terecht op, dat de Raad voor de rechtspraak ook nevenzittingsplaatsen buiten het arrondissement aanwijst in gevallen waarin géén sprake is van gebrek aan voldoende of gespecialiseerde zittingscapaciteit. De aanwijzing van de rechtbanken Assen en Groningen als elkaars nevenzittingsplaats heeft plaatsgevonden met het oog op de wens van beide rechtbanken om te komen tot een nauwere samenwerking, vooruitlopend op verdergaande integratie. Daar is op zich niets mis mee, maar daarvoor is de constructie van de nevenzittingsplaatsen niet bedoeld en bieden art. 41 lid 2 Wet RO en art. 8 BNN geen basis.

1461 HR 7 juli 2009 (strafk.), LJN BI3413, NJB 1445, NJ 2010, 44.

van nevenzittingsplaatsen buiten het arrondissement wel degelijk is geschied bij AMvB.

Ik deel zijn conclusie dat, hoe men het ook wendt of keert, de Hoge Raad in de artikelen 7 en 8 BNN leest wat de er eenvoudigweg niet staat. In die artikelen worden geen nevenzittingsplaatsen aangewezen. Er staat alleen dát en welke nevenzittingsplaatsen kunnen worden aangewezen¹⁴⁶².

In hun noot in *Nederlandse Jurisprudentie*¹⁴⁶³ komen ook Borgers en Zijlstra tot de conclusie dat géén sprake is van bij AMvB aangewezen nevenzittingsplaatsen en dat aldus de aanwijzingsbesluiten van de Raad voor de rechtspraak berusten op verboden delegatie.

Waar on(grond)wettig is gehandeld, pleegt de wetgever (of dat nu constitutioneel ook kan of niet) te komen met reparatiewetgeving. Met de Evaluatiewet Modernisering rechterlijke organisatie¹⁴⁶⁴ wordt de regeling inzake nevenvestigingsplaatsen en nevenzittingsplaatsen gewijzigd, waarmee impliciet de ongrondwettige ‘regeling’ van de Raad voor de Rechtspraak is verdwenen.

De Evaluatiewet is als wet van 19 mei 2011 in het Staatsblad verschenen.¹⁴⁶⁵ Zij gaat nog uit van de huidige indeling in 19 arrondissementen en 5 gerechtshoven.¹⁴⁶⁶ Onder de nieuwe wet wordt gesproken over ‘nevenlocaties’. Artikel 41 Wet RO is aldus gewijzigd dat daarin expliciet de bevoegdheid van de Raad voor de rechtspraak is opgenomen om *binnen het arrondissement* nevenlocaties aan te wijzen, al dan niet voor een bepaalde periode.

De bevoegdheid van de Raad voor de rechtspraak – zo die al zou bestaan – om nevenzittingsplaatsen *buiten* het arrondissement aan te wijzen, is dus komen te vervallen. Daarvoor in de plaats is een nieuw artikel 46a Wet RO gekomen.¹⁴⁶⁷

Op grond van dit artikel zal de Raad voor de rechtspraak bij gebrek aan voldoende zittingscapaciteit binnen het arrondissement tijdelijk een andere rechtbank ook buiten het arrondissement, mits binnen het ressort, kunnen aanwijzen waarnaar de rechtbank bepaalde zaken ter behandeling en beslissing kan verwijzen.

1462 Dat blijkt ook duidelijk uit de Nota van Toelichting bij het BNN (Stb. 2004, 288, blz. 8 e.v.) “*In beginsel*” komen alle hoofdplaatsen van de arrondissementen in aanmerking voor de aanwijzing als nevenzittingsplaats. “*De Raad voor de rechtspraak wijst vervolgens een of meer nevenzittingsplaatsen buiten het rechtsgebied aan.*” De aanwijzing geschiedt in de opzet van het BNN dus niet door de wetgever, maar door de Raad voor de rechtspraak.

1463 NJ 2010, 44.

1464 Wetsvoorstel 32 021, tot wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie, de Wet op de rechterlijke indeling, het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering en enkele andere wetten naar aanleiding van de evaluatie van de modernisering van de rechterlijke organisatie en in verband met de regeling van het klachtrecht inzake gedragingen van rechterlijke ambtenaren.

1465 Stb. 31 mei 2011, nr. 255.

1466 TK 2008-2009, 32 021, nr. 3, blz. 3. Zie ook het *Ontwerpbesluit aanwijzing nevenlocaties*, bijlage bij EK 32 021, nr. B.

1467 En een nieuw artikel 62a, met een identieke regeling voor de gerechtshoven.

Pas sinds de inwerkingtreding van deze Evaluatiewet acht ik de ongrondwettigheid niet meer toetsbaar door de rechter, dank zij de werking van artikel 121 Grw.

Het zal echter een oude Grondwetschennis nimmer kunnen herstellen, en de gedane uitspraken blijven daarmee verdacht als onrechtmatig, immers onbevoegd, zonder wettelijk basis gegeven.

113 Speciale bestuursrechters

Pas na het onderzoeken van de gewone rechter als bestuursrechter is het correct aandacht te schenken aan bestuursrechtspraak door andere instanties.

We beginnen daarbij met de Raad van State als meest eerbiedwaardige, althans wat zijn anciënniteit betreft.

114 Afdeling bestuursrechtspraak

*“In de visie van Napoleon diende de revolutie te worden beschermd tegen de conservatieve rechterlijke macht. Geschillen met het bestuur moeten binnen het bestuur worden beslecht. Hij kende daarbij een sleutelrol toe aan de Conseil d’État”.*¹⁴⁶⁸

De Afdeling bestuursrechtspraak, de opvolgster van zowel de Afdeling rechtspraak als de Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State, is in 1994 ingesteld in Hoofdstuk II van de Wet RvS.

Artikel 30¹⁴⁶⁹ bepaalt in het eerste lid, dat de Raad een Afdeling bestuursrechtspraak kent. Ingevolge het tweede lid bestaat deze Afdeling uit de leden, de Staatsraden¹⁴⁷⁰ en de Staatsraden in buitengewone dienst die in de Afdeling bestuursrechtspraak zijn benoemd.

De Afdeling bestuursrechtspraak is belast met de berechting van de bij de wet aan haar opgedragen geschillen (art. 30b, dat de oude omschrijving ‘behandeling’ geruisloos heeft vervangen door ‘berechting’).

Bij de uitbreiding in 2000 van haar taken met het hoger beroep in vreemdelingenzaken werd art. 4 lid 1 Wet RvS aangepast;¹⁴⁷¹ het maximum aantal Staatsraden

1468 B.M.J. van der Meulen, *Vormen van besturen*; in: *Publiekrecht in de Leer*, liber amicorum Twan Tak; WLP Nijmegen 2008, p. 173.

1469 Zoals aangepast bij Wet van 22 april 2010, Stb. 175 (i.w.tr. 1 sept. 2010).

1470 Het gezonde pleidooi van Senator Hendrix om rechtsprekende leden van de Raad van State ‘Raadsheer’ te noemen in plaats van ‘Staatsraad’, werd niet gevolgd door Minister van Justitie en oud-Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak Hirsch Ballin, omdat de benaming ‘Staatsraad’ inmiddels was ingeburgerd en ‘daarom’ de voorkeur verdiende: Hand. EK 13 en 20 april 2010.

1471 Bij wetsvoorstel Invoeringswet Vreemdelingenwet 2000, TK 1999/2000, 26 975, nrs. 1-3.

in buitengewone dienst bij de Raad van State werd zelfs verdubbeld (van 25 tot 50), en een ophoging vond plaats van de vaste deeltaak van die Staatsraden in buitengewone dienst van drie vijfde naar vier vijfde (lid 3).

De belangrijkste wet die de behandeling van geschillen aan haar opdraagt was tot 1 januari 2013 de Wet RvS zelf, en wel in de artikelen 46 en 47.

In art. 47 werd aan de Afdeling de rechtsmacht in hoger beroep toegekend tegen uitspraken van de bestuursrechtelijke kamers van de rechtbanken, voor zover tegen die uitspraken geen hoger beroep openstond bij de Centrale Raad van Beroep of het College van Beroep voor het bedrijfsleven.

Op de procedure in hoger beroep was hoofdstuk 8 Awb zoveel mogelijk van toepassing verklaard, terwijl de Awb zelf in art. 6:24 de algemene bepalingen over beroep van hoofdstuk 6 van overeenkomstige toepassing verklaarde op hoger beroep en incidenteel hoger beroep.

Art. 46 Wet RvS ging uit van toekenning bij andere wetten van rechtsmacht ook 'in eerste (en dan tevens laatste) aanleg' aan de Afdeling bestuursrechtspraak, en verklaarde daar dan de procedure van de Awb voor de rechtbanken van overeenkomstige toepassing op.

Belangrijke wetten die de Afdeling zo in enige aanleg bevoegd verklaarden waren er vele, waarvan tot voor kort met stip de belangrijkste waren de Wet milieubeheer¹⁴⁷² en de Wet ruimtelijke ordening.¹⁴⁷³ Na de overdracht van de meeste milieuzaken (met uitzondering van handhavingsbesluiten) naar de milieukamers van de rechtbanken (zie par. 112a), resteerde vooral de rechtspraak op ruimtelijk (plan)gebied.

Per 1 januari 2013 is met de Aanpassingswet bestuursprocesrecht het formele procesrecht van de Awb *rechtstreeks* van toepassing geworden ook op de Afdeling bestuursrechtspraak, zowel in enige aanleg als in hoger beroep rechtsprekend.

In *enige aanleg* kan vanaf dat moment op grond van artikel 2 van de Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak (Bijlage 2 bij de Awb) *rechtstreeks beroep* bij de ABR worden ingesteld tegen een besluit, genomen op grond van een in dit artikel genoemd voorschrift of anderszins in dit artikel omschreven, te weten:

- *Algemene wet bestuursrecht*: artikel 5:32, voor zover het besluit betrekking heeft op de handhaving van het bepaalde bij of krachtens de in artikel 20.3, eerste lid, van de Wet milieubeheer bedoelde wetten of wettelijke bepalingen dan wel de Ontgrondingenwet

1472 Art. 20.1.

1473 Art. 54.

- *Algemene wet bijzondere ziektekosten*, voor zover het betreft een besluit van Onze Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport of van het College zorgverzekering
- *Belemmeringenwet Privaatrecht*: de artikelen 2, vijfde lid, en 3, tweede lid, voor zover de verplichting noodzakelijk is voor de uitvoering van werken als bedoeld in artikel 2.3, tweede lid, onderdelen b en c, van de Crisis- en herstelwet of voor de uitvoering van een of meer besluiten als bedoeld in:
 - a. artikel 3, eerste lid, van de Wet bereikbaarheid en mobiliteit
 - b. artikel 21, tweede lid, van de Tracéwet
 - c. de artikelen 3.30, eerste lid, onder a, 3.33, eerste lid, onder a, en 3.35, eerste lid, onder b, van de Wet ruimtelijke ordening
 - d. artikel 15, tweede lid, van de Spoedwet wegverbreding: de verlegging van kabels en leidingen, verband houdende met de uitvoering van een wegaanpassingsbesluit
- *Crisis- en herstelwet*:
 - a. artikel 2.3, voor zover het betreft een besluit tot vaststelling van een gebiedsontwikkelingsplan
 - b. artikel 2.10, eerste lid
- *Dienstenwet*: een aanwijzing op grond van artikel 59a of een besluit op grond van artikel 59c
- *Experimentenwet onderwijs*
- *Flora- en faunawet*: artikel 75a, eerste lid, voor zover de ontheffing is verleend
- *Gemeentewet*:
 - a. artikel 85, tweede lid
 - b. artikel 87a, eerste lid
 - c. artikel 125, voor zover het besluit betrekking heeft op de handhaving van het bepaalde bij of krachtens de in artikel 20.3, eerste lid, van de Wet milieubeheer, bedoelde wetten of wettelijke bepalingen dan wel de Ontgrondingenwet
 - d. artikel 268, eerste lid
 - e. artikel 124, voor zover het beroep wordt ingesteld door de raad, het college van burgemeester en wethouders, onderscheidenlijk de burgemeester
 - f. artikel 124a, voor zover het beroep wordt ingesteld door gedeputeerde staten, onderscheidenlijk de commissaris van de Koning
- *Herinrichtingswet Oost-Groningen en de Gronings-Drentse veenkoloniën*: de artikelen 13, eerste lid, en 74, eerste, tweede, derde en vijfde lid, voor zover die wet nog van toepassing is op grond van artikel VIII, eerste lid, van de Wet van 12 november 2009 tot aanpassing van LNV-wetgeving in verband met de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen (Stb. 2009, 550)
- *Huisvestingswet*: artikel 40, eerste lid

- *Interimwet stad-en-milieubenadering:*
 - a. de artikelen 2 en 3
 - b. een besluit omtrent goedkeuring van een besluit als bedoeld in artikel 9
- *Kaderwet dienstplicht:* de artikelen 10, eerste lid, 11 en 13
- *Kernenergiewet*
- *Kieswet:*
 - a. de artikelen D 3, achtste lid, D 6, D 8, G 1 tot en met G 4, I 4, K 8, L 11, M 4, Q 6, S 2, X 4, derde lid, X 5, derde lid, X 7, vierde lid, en X 8, vierde lid
 - b. artikel Y 2 in samenhang met artikel D 3, achtste lid, D 6, D 8, G 1, G 4, I 4, K 8, L 11 of M 4
 - c. de artikelen Y 32 en Y 33
- *Mijnbouwwet:*
 - a. een besluit dat van toepassing is op het continentaal plat, met uitzondering van een besluit krachtens de afdelingen 5.1.1, 5.1.2, 5.3, 5.4 of 5.5
 - b. een besluit omtrent een mijnbouwmilieuvergunning krachtens artikel 40 en instemming met een winningsplan krachtens artikel 34 dan wel een winningsplan of een opslagplan krachtens de artikelen 34 en 39, eerste lid
- *Natuurbeschermingswet 1998*, met uitzondering van de artikelen 17, 19kg en 23
- *Ontgrondingenwet:* hoofdstuk II en de artikelen 26a, eerste lid, 27 en 29a, eerste lid
- *Provinciewet:*
 - a. artikel 83, tweede lid
 - b. artikel 121, voor zover het beroep wordt ingesteld door gedeputeerde staten, onderscheidenlijk de commissaris van de Koning
 - c. artikel 122, voor zover het besluit betrekking heeft op de handhaving van het bepaalde bij of krachtens de in artikel 20.3, eerste lid, van de Wet milieubeheer, bedoelde wetten of wettelijke bepalingen dan wel de Ontgrondingenwet
 - d. artikel 261, eerste lid
- *Reconstructiewet concentratiegebieden*, voor zover het betreft een besluit tot vaststelling, wijziging of uitwerking van het reconstructieplan, alsmede een besluit dat is genomen met toepassing van de artikelen 40 tot en met 43
- *Reconstructiewet Midden-Delfland:* artikel 72, eerste tot en met derde lid, voor zover die wet nog van toepassing is op grond van artikel VIII, tweede lid, van de Wet van 12 november 2009 tot aanpassing van LNV-wetgeving in verband met de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen (Stb. 2009, 550)
- *Spoedwet wegverbreding*

- *Tijdelijke wet aanwijzing bèta-opleidingen*: artikel 2, eerste lid
- *Tracéwet*
- *Verordening (EG) nr. 1013/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006 betreffende de overbrenging van afvalstoffen (PbEU 2006, L 190)*
- *Vreemdelingenwet 2000*: de artikelen 43 en 45, vierde lid
- *Waterschapswet*:
 - a. een besluit van Onze Minister van Infrastructuur en Milieu inzake de goedkeuring van een besluit als bedoeld in artikel 5
 - b. artikel 61, voor zover het besluit betrekking heeft op de handhaving van het bepaalde bij of krachtens de in artikel 20.3, eerste lid, van de Wet milieubeheer, bedoelde wetten of wettelijke bepalingen dan wel de Ontgrondingenwet
 - c. artikel 156, eerste lid
- *Waterwet*:
 - a. de artikelen 5.7, eerste lid, en 5.8, eerste lid
 - b. een besluit dat met toepassing van artikel 6.27, tweede lid, gecoördineerd is voorbereid met een besluit krachtens de Kernenergiewet
- *Wet ammoniak en veehouderij*:
 - a. artikel 2, eerste lid
 - b. een besluit tot wijziging van een besluit als bedoeld in artikel 2, eerste lid
- *Wet balansverkorting geldelijke steun volkshuisvesting*, voor zover het betreft een beschikking
- *Wet bereikbaarheid en mobiliteit*: artikel 3, eerste lid
- *Wet bescherming Antarctica*
- *Wet bodembescherming*, met uitzondering van artikel 43, voor zover het betreft de afwijzing van een verzoek
- *Wet educatie en beroepsonderwijs*:
 - a. de artikelen 1.4.1, 1.4a.1, 1.6.1, 2.1.1, eerste lid, 2.1.2, eerste lid, onderdeel b, 2.1.3, tweede en derde lid, 2.1.5, eerste lid, 2.1.6, 2.1.7, 2.2.3, eerste en derde lid, en 2.5.9
 - b. artikel 2.5.10, voor zover het de overeenkomstige toepassing betreft van artikel 2.5.9
 - c. de artikelen 6.1.3 tot en met 6.1.6, 6.2.1 tot en met 6.2.3, 6.2.3b, 6.3.1 tot en met 6.3.3, 6.4.2, 6.4.4, 6a.1.2, 6a.1.3 en 11.1
- *Wet financiering sociale verzekeringen*: artikel 91
- *Wet geluidhinder*
- *Wet gemeenschappelijke regelingen*: de artikelen 99, eerste lid, 100, eerste lid, 102, vierde lid, 103, eerste lid, 103b, 103c, eerste lid, 114, 116, eerste lid, en 117, tweede lid
- *Wet gewetensbezwaren militaire dienst*:
 - a. hoofdstuk II, met uitzondering van artikel 4, tweede lid

- b. de artikelen 15 en 16
- *Wet inrichting landelijk gebied:*
 - a. de vaststelling of wijziging van een inrichtingsplan, voor zover het betreft de begrenzing van de blokken, bedoeld in artikel 17, derde lid, onderdeel b
 - b. de aanduiding van voorzieningen, bedoeld in artikel 17, tweede lid, onderdeel b, inhoudende de toepassing van een korting als bedoeld in artikel 56, eerste lid
 - c. de toewijzing van eigendom, beheer en onderhoud van voorzieningen van openbaar nut, bedoeld in artikel 28
 - d. de aanduiding van wegen met de daartoe behorende kunstwerken, bedoeld in artikel 33, eerste lid
 - e. de opname van wegen met de daartoe behorende kunstwerken als openbare weg, bedoeld in artikel 33, tweede lid
- *Wet inzake de luchtverontreiniging*
- *Wet luchtvaart:* de artikelen 8.25, tweede lid, 8.25b, 8.25c, 8.43, eerste lid, 8.64, eerste lid, artikel 8.70, eerste en zesde lid, 8.77, eerste lid, 8a.50a, 8a.54, 10.15, eerste lid, en 10.39, ook voor zover het besluit kan worden aangemerkt als algemeen verbindend voorschrift als bedoeld in artikel 8:3, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, maar met uitzondering van een besluit op grond van:
 - a. artikel 8.70, eerste lid, in geval op een luchthaven sprake is van een samenwerking bij de verdeling van luchthavenluchtverkeer met de luchthaven Schiphol
 - b. artikel 10.15, eerste lid, voor zover het betreft de grenswaarden en regels die gelden voor het burgerluchtverkeer vastgesteld op grond van artikel 10.28, eerste lid, en voor burgerluchthavenluchtverkeer sprake is van een samenwerking bij de verdeling van luchthavenluchtverkeer met de luchthaven Schiphol
- *Wet milieubeheer,* met inbegrip van een besluit dat betrekking heeft op handhaving, doch met uitzondering van:
 - a. de artikelen 1.3, eerste lid, 8.40a en 8.42
 - b. een besluit dat betrekking heeft op de handhaving van het bepaalde krachtens artikel 8.40
 - c. artikel 15.50
- *Wet Naleving Europese regelgeving publieke entiteiten:* de artikelen 2, eerste lid, 3 en 5
- *Wet op de expertisecentra:*
 - a. titel IV: de afdelingen 2 en 8, een goedkeuring van rechtswege daaronder begrepen
 - b. de artikelen 120, tweede lid, 129 en 170
- *Wet op het financieel toezicht:* de artikelen 6:1 en 6:2

- *Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek*: de artikelen 2.9, derde lid, 5a.9, 5a.11, 5a.12b, 5.13d, 5a.13e, tweede en zesde lid, 5a.13f, 5a.13g, 6.5 en 15.1, eerste lid
- *Wet op het primair onderwijs*:
 - a. artikel 22, vijfde lid
 - b. titel IV: de afdelingen 2 en 9, een goedkeuring van rechtswege daar-
onder begrepen
 - c. de artikelen 123, tweede lid, 135 en 184
 - d. artikel 185, tweede lid, tweede volzin, voor zover het betreft een
besluit op grond van bepalingen die bij de algemene maatregel van
bestuur ingevolge artikel 185, tweede lid, tweede volzin, van overeen-
komstige toepassing zijn verklaard, alsmede een besluit op grond van
bepalingen van de algemene maatregel van bestuur die daarmee over-
eenkomen
- *Wet op het voortgezet onderwijs*:
 - a. titel III: de afdelingen I, met uitzondering van artikel 74, en III
 - b. de artikelen 85a, 89 en 104
- *Wet ruimtelijke ordening*:
 - a. een besluit omtrent vaststelling van een bestemmingsplan, een inpas-
singsplan of een rijksbestemmingsplan als bedoeld in artikel 10.3,
eerste lid
 - b. artikel 3.1, derde lid
 - c. een besluit omtrent wijziging of uitwerking van een bestemmings-
plan overeenkomstig artikel 3.6, eerste lid
 - d. een aanwijzingsbesluit als bedoeld in artikel 3.8, zesde lid, of artikel
3.26, tweede lid, in samenhang met artikel 3.8, zesde lid
 - e. de artikelen 3.30, eerste lid, onder a of b, 3.33, eerste lid, onder a of b,
en 3.35, eerste lid
 - f. de artikelen 4.2, eerste lid, en 4.4, eerste lid, voor zover het besluit
betrekking heeft op een daarbij concreet aangegeven locatie waarvan
geen afwijking mogelijk is
 - g. de artikelen 6.8, eerste lid, en 6.9
 - h. een besluit omtrent vaststelling van een exploitatieplan voor
gronden, begrepen in een gelijktijdig bekendgemaakt bestemmings-
plan, inpassingsplan of wijzigingsplan als bedoeld in artikel 3.6,
eerste lid, alsmede herzieningen van het desbetreffende exploitatie-
plan en besluiten omtrent de afrekening en herberekende exploitatie-
bijdragen van het desbetreffende exploitatieplan
- *Wet toelating zorginstellingen*
- *Woningwet*: artikel 70, voor zover het betreft de intrekking van een toelating

- *Zorgverzekeringswet*: voor zover het betreft een besluit van Onze Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport of van het College zorgverzekeringen, met uitzondering van:
 - a. een beschikking op grond van artikel 9b, 9c, 18d tot en met 18g, 69 of 70
 - b. een beschikking op grond van artikel 122a
 - c. een beschikking jegens een persoon die behoort tot het personeel van het College zorgverzekeringen.

De opsomming van deze bijlage van de Awb – die dateert vanaf de eerste publicatie in 2013 – verandert bijna maandelijks.

Deze werkwijze is een Codificatie bepaald onwaardig en in strijd met de eigen hoofddoeleinden van de Awb.

Zij maakt duidelijk, hoe na het stille verzet van departementen ('de veertien wetsfamilies) en lagere overheden (de verdere honderdtallen wetsfamilies) Nederland in het derde millennium (weer) wordt bestuurd.

De dominante positie van de Raad van State als belangrijkste *hogerberoepsinstantie* in het bestuursprocesrecht is in 2013 geruisloos onderstreept door in artikel 8:105 Awb de ABR als algemene hogerberoepsinstantie aan te duiden, voor zover niet een andere hogerberoepsrechter bevoegd is verklaard ingevolge de Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak dan wel een ander wettelijk voorschrift.

De Raad van State is vanouds de Grootvizier van de vorst; hij is thans in de praktijk tevens de belangrijkste bestuursrechter; de leider in de 'pikorde' van hoogste bestuursrechters, en wil dat weten ook. Zulks is niet het gevolg van een wettelijke rangorde, noch van de kwaliteit van zijn producten. Het berust meer op zijn positie als 'Hoog College van Staat', welke nimmer wordt verzuimd te beklemtonen.

Zijn streven om de andere hoogste bestuursrechters 'op te slokken' of verder te devalueren strandde in 2017 maar net.¹⁴⁷⁴

Op deze status berust ook het verzet van de Raad tegen een cassatiemogelijkheid van zijn uitspraken bij de Hoge Raad der Nederlanden; tegen bemoeienis van een Raad voor de Rechtspraak en tegen welke andere instantie dan ook die kritiek zou kunnen uitoefenen op zijn functioneren.

¹⁴⁷⁴ Zie par. 652.

Het is kenmerkend voor arrogantie die geen enkele kritiek verdraagt – niet van een andere rechter, niet van een raadsman ter zitting, en niet van een wetenschapper.¹⁴⁷⁵

Toch is er alle reden voor die kritiek; niet in de laatste plaats juist wegens de vermenging van de rechtsprekende functie met die van de aloude Grootvizier en plaatsvervanger van de Soeverein,¹⁴⁷⁶ die constitutioneel deelneemt aan de wetgeving, en die vaste adviseur is van de regering.

Overigens is het eigenlijk ook geen rechtspraak wat de Raad van State, en in zijn voetspoor de overige bestuursrechters, doen. Rechtspraak is immers het definitief beslechten van een geschil tussen partijen over hun rechtspositie. Een rechter stelt die rechtspositie dan bindend vast. Partijen, en zij alleen, kunnen zo'n vonnis met behulp van de overheid dan ten uitvoer leggen; executeren.

Wat de Raad van State doet, wat alle bestuursrechters onder de Awb en zijn leiding doen, is iets heel anders. Dat is in feite administratieve controle van overheidsdocumenten, die wij 'besluiten' noemen. De Raad van State houdt deze tegen het licht en beziet of ze *houdbaar* zijn in het licht van de wet (of nog *houdbaar gemaakt* kunnen worden). Daarbij worden de meest ernstige inbreuken gemaakt op een 'fair trial' met 'equality of arms', zoals de gebruikmaking van bestuurlijke¹⁴⁷⁷ en rechterlijke of 'judiciële' lussen.¹⁴⁷⁸

Zijn ze zelfs daarna *echt* niet houdbaar, dan worden ze door de Raad van State verscheurd; vernietigd; er wordt een streep doorgezeten.

Het bestuur moet dan zijn werk overdoen, dat wil zeggen een nieuw besluit nemen zonder die fout, of beter uitgedrukt: met verbetering van die fout.

Dat wordt dan meestal gewoon weer inhoudelijk hetzelfde besluit.

Men moet zich wel afvragen of dat nu *rechtspraak* mag heten. Wordt zó de rechtspositie van een appellant bindend vastgesteld? Of is het alleen maar het contro-

1475 Zie niettemin ook hfst. 10 van mijn *Democratie in relatie tot recht en politiek*, Kluwer-Deventer 2017.

1476 Zie over de wel heel bijzondere kwestie van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de Koningin zelf als Voorzitter van de Raad van State: Ulli d'Oliveira, *Positie Koningin onhoudbaar*; in: De Volkskrant 14 juni 2007, p. 12: "Hier overweegt de Raad van State, verrassend genoeg, dat er geen gegronde twijfel kan bestaan aan zijn onafhankelijkheid en onpartijdigheid, ondanks het voorzitterschap van de majesteit. Waarom niet? Omdat er geen verband bestaat tussen dit voorzitterschap en de rechtsprekende taak van de Afdeling bestuursrechtspraak. Deze redengeving is zo bizar dat zij op zich al twijfel oproept aan die onafhankelijkheid. Is de Koningin dan niet ook Voorzitter van deze Afdeling? Maakt zij geen deel uit van de Raad van State? Brengt haar voorzitterschap niet mee dat haar stoel altijd wordt vrijgehouden? En vooral, dat de staatsraden zich niet alleen een bepaalde hofhoudelijke geesteshouding zullen hebben eigengemaakt, maar ook blootstaan aan niet te controleren potentiële beïnvloeding door of vanwege hun Voorzitter? De ontoereikende redengeving van het sporen van dit geding met het 'fair trial'-beginsel uit het Europese Mensenrechtenverdrag laat zien dat er grote staatsrechtelijke onverteerbaarheden schuilen in dit voorzitterschap."

1477 Zie par. 341b.

1478 Zie par. 611a.

leren of verbeteren van een overheidsdocument, een gezagsbesluit waaraan iedereen moet gehoorzamen?

Maar is dat dan tegenwoordig al synoniem aan geschilbeslechting tussen partijen? Deed Lodewijk XIV dan eigenlijk al niet gewoon hetzelfde?

Als een beroep gegrond bevonden wordt, *moet* de Raad van State ook altijd (met terugwerkende kracht) vernietigen; ¹⁴⁷⁹ een echte rechter *kan* dat zelfs niet, maar stelt alleen bindend de rechtspositie vast van partijen (en van hen alleen), en wel op *dit* moment, met verdiscontering van de effecten uit het verleden.

Ook in andere opzichten blijkt de Raad van State geenszins een rechter. Staatsraden hoeven niet eens jurist te zijn. ¹⁴⁸⁰ Rechterlijke opleiding is al evenmin vereist als rechterlijke ervaring: en dat voor de hoogste hogerberoepsinstantie, zonder cassatievoorziening!

Bovendien worden de uitspraken niet door henzelf gemaakt, maar door hun secretarissen, en vaak zelfs al vóórdat de hoorzitting plaats heeft.

Inderdaad een *hoorzitting*, en geen *terrechtzitting*: menige advocaat en menig gemeenteambtenaar is geschokt terug gekomen van de behandeling die hem in Den Haag te beurt viel, met zijn maximale vijf minuten spreektijd.

De meeste Staatsraden tonen ook geen enkel gevoel voor de procespositie van partijen.

Bruusk wordt begonnen met de aanzegging om toch vooral kort te zijn, omdat men alle stukken al grondig bestudeerd heeft – hetgeen tijdens de behandeling vrijwel nooit waar blijkt te zijn, doch hoe breng je dit als partij nog (in vijf minuten) naar voren (en zonder buiten gegooid te worden wegens ‘contempt of court’)? Uiteenzettingen van en bespiegelingen over de zaak worden afgekapt (of afgekapt) als overbodig, dan wel als een ‘college’ waar men geen behoefte aan heeft. Raadslieden worden in bijzijn van hun cliënten soms bejegend met krenkende vraagstellingen en insinuerende opmerkingen, waarbij geen enkel respect aan de dag wordt gelegd voor de advocaat of bestuurder die daar staat voor zijn beroep. Verzoeken en aanbiedingen van getuigenverklaringen, deskundigenrapporten en wat dies meer zij, worden meestal als te lastig zonder enig onderzoek van tafel geveegd, of domweg genegeerd. Wrakingen zijn minder lastig dan muggen: nog *nooit* is door de Raad van State een verzoek gehonoreerd; al evenmin als een klacht.

Toch plegen de Staatsraden zich weinig of niets gelegen te laten liggen aan de voorschriften die de wet hen zelf stelt: zo schenden ze zelf alle termijnen die hen maar gesteld zijn. Het komt voor, dat uitspraken pas meer dan een jaar na de

1479 Art. 8:72 lid 1 Awb.

1480 Zie het overzicht in par. 117.

uitspraak worden toegestuurd. En bij de behandeling van de zaken stapelt zich vaak de ene administratieve fout op de andere.

Iedere klacht over dit soort bejegeningen en fouten wordt evenwel door Afdelingsvoorzitter en Vice-President systematisch niet-ontvankelijk verklaard; buiten behandeling gelaten; niet behandeld.

Een 'Klachtenregeling' bestaat wel en zou ook in de Staatscourant worden geplaatst,¹⁴⁸¹ maar daar heb ik haar niet kunnen vinden.

Kort en goed: Staatsraden, en in hun voetspoor (of beter: als hun wegbereiders en eigenlijke uitvoerders) de secretarissen, gedragen zich als despoten. Zij dulden geen enkele tegenspraak (laat staan kritiek) op hun werkwijze, en al helemaal niet op hun beslissingen.

Erger is, dat de Staatsraden ook geen recht spreken; ze zijn daartoe niet opgeleid, veelal ook niet bekwaam, en steevast ook niet bereid.

Nog onder de Awb wordt door de ABR, zelfs enkelvoudig en in hoogste ressort, gewoon recht gesproken door ook Staatsraden zonder enige juridische vorming; ja zelfs zonder enige universitaire vorming!¹⁴⁸² Anders gezegd: vele burgers zijn en worden nog steeds in zelfs de meest gewichtige aangelegenheden tegen de overheid in allerhoogste instantie gevonnist door personen die geen akte van bekwaamheid in het recht kunnen overleggen!

Pas toen de kritiek niet langer te stuiten viel en 'Europa' dreigde in te grijpen, is middels art. 2 lid 4 Wet RvS gegarandeerd dat een lid slechts aan de rechtsprekende taak kan deelnemen indien hij Meester in de rechten of Bachelor en tevens Master op het gebied van het recht is.

Dit betreft blijkbaar alleen nieuwe leden. In lid 6 is nog steeds de mogelijkheid geopend om 'in bijzondere gevallen' af te wijken van dit vierde lid.

En sprekend voor de huidige situatie is nog altijd art. 42 lid 3, dat nog steeds bepaalt dat leden die niet voldoen aan het vereiste, gesteld in art. 2 lid 4, geen zitting kunnen hebben in een enkelvoudige kamer en niet de meerderheid kunnen vormen van de leden van een meervoudige of grote kamer....

De benadering wordt gekenmerkt door het zoeken naar mogelijkheden (niet zelden tot in het absurde toe) om overheidsbeslissingen – of beter wellicht: gevestigde machtsposities; de gevestigde orde – in stand te houden. Zij blijken nog

1481 Art. 7: bekendmaking, inwerkingtreding en citeertitel.

1482 Bijv. ABR 21 april 1995, AB 422, RAwb 1996, 28: oud-minister 'Til' Gardeniers-Berendsen.

steeds de vazallen en Raadsvizier van de Soeverein; van de machthebber; geen dienaren van het recht.¹⁴⁸³

Onafhankelijkheid en onpartijdigheid van deze hoogste bestuursrechters zijn ook niet gegarandeerd bij wet of Grondwet.

Zie ik het goed, dan zijn de bedenkingen tegen deze bestuurs'rechtspraak' van de Raad van State ook bij de gewone rechter, de Hoge Raad der Nederlanden, toegenomen.¹⁴⁸⁴

Formeel zijn de zaken doorgaans wel goed *geregeld* bij de Afdeling.

Zo bevat de website naast de Procesregeling een algemeen informatieve site over kamerverdeling, zittingen en vreemdelingenzaken, alsmede gedetailleerde 'Werkwijzen' per kamer (die meer het karakter hebben van voorlichting over de wettelijke voorschriften en instructies aan appellanten). Zelfs wordt een (beperkte) 'E-mail-service voor uitspraken' geboden. Kortom, kenmerkend voor een bureaucratische overheidsinstantie.

Vreemdelingenzaken kennen hun eigen reglementering.

Vanaf 1995 ligt een steeds groeiende stapel klachten tegen de Raad van State, Afdeling bestuursrechtspraak, bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg.

Op vele punten blijken nog altijd ernstige twijfels te bestaan ten aanzien van de verenigbaarheid van het Nederlandse systeem van rechtsbescherming tegen de overheid met het Europees Verdrag inzake de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).¹⁴⁸⁵

Echt belangrijke correcties van de overheid, zoals boete op bestuurlijke en rechterlijke traagheid en laksheid, moesten aanvankelijk van 'Europa' komen.

1483 Zie mijn kritieken ter gelegenheid van het 10-jarig en 15-jarig bestaan van de Awb, *De vermeden discussie*; in: NTB 2004, p. 43-45, en: *Een alternatief voor de Awb?*; in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en (huidig Voorzitter ABR) J.E.M. Polak (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*; Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2010, p. 193-210.

1484 Zie bijv. de bijdrage van (de toenmalige President van de Hoge Raad) G.J.M. Corstens, *Reorganisatie van de rechterlijke macht*, in: NJB 2001, p. 124. Corstens trekt de vergelijking met een burger die een conflict heeft met Shell. Die persoon zou het ook niet op prijs stellen dat Shell zegt: "We hebben een hele goede adviseur en die zal nu ons conflict beslechten". Corstens komt tot de conclusie, dat de Raad van State "moet doen wat die al eeuwen doet: de regering adviseren".

Ook in het introductiedossier van Justitie dat werd gepubliceerd op 'www.regering.nl', waarmee de bewindslieden hun opvolgers informeerden over procedures en lopende beleidsonderwerpen, werd melding gemaakt van "gevoeligheden tussen Raad van State en Hoge Raad" bij de beschrijving van de derde fase herziening rechterlijke organisatie : vgl. ook BA 2002, nr. 9, p. 2.

1485 Zie de zeer gedocumenteerde analyses van H.J. Simon, *Straatsburg bezien vanuit het Nederlandse bestuursrecht*, in JB 1997, p. 1168-1177, alsmede H.J. Simon, *Bestuursrecht en mensenrechten. Top down of bottom up?*, in: NJB 1999, p. 1187-1197.

Het leek dan ook niet te mogen verbazen, indien de Nederlandse Raad van State uiteindelijk door ‘Europa’ als een ondeugdelijke rechter zou (moeten) worden afgeschoten.

De Raad van State van het kleinere Luxemburg ging de Nederlandse al voor in het ‘Procola’-arrest.¹⁴⁸⁶

Het EHRM stelde in deze zaak vast dat er wat de vier Luxemburgse Staatsraden betrof:

“sprake is van verwarring van adviserende en rechterlijke taken. Bij een instelling als de Luxemburgse Raad van State kan op grond van het enkele feit dat bepaalde personen met betrekking tot dezelfde beslissingen achtereenvolgens beide soorten taken vervullen, de structurele¹⁴⁸⁷ onpartijdigheid van de instelling in twijfel worden getrokken”.

Het arrest riep aanstonds vragen op ten aanzien van de gevolgen voor de (sterk vergelijkbare) Nederlandse Raad van State: dus naar de verdragsrechtelijke positie van ook de Nederlandse Raad van State.

De wetenschap was vrijwel unaniem van oordeel dat sprake is van strijdigheid met het Verdrag.¹⁴⁸⁸

1486 EHRM 28 sept. 1995, NJ 667, JB 252. (Zie ook de paragrafen 48 en 50).

1487 Mijn accentuering, AT.

1488 Zie o.m. de reacties van A.F.M. Brenninkmeijer en C.A.J.M. Kortmann in NJB nr. 37, 20 okt. 1995. Eerstgenoemde acht met het arrest “het doek gevallen voor de Raad van State als bestuursrechtelijk college”. Kortmann daarentegen was van mening “dat de Nederlandse wetgever de zaak voorlopig maar eens moet aanzien”.

Zie ook de reactie van C. de Groot (vice-President Rechtbank Rotterdam) in NJB 39 van 3 nov. 1995, die de eerste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak ook in strijd acht met mensenrechten en rechtsstaat.

Voorts:

- A.F.M. Brenninkmeijer, *De rechtgever*; in: NJB 2001, p. 1191-1201, met instemmende reactie P. De Haan: *Opsplitsing Raad van State: integratie rechterlijke macht*; in: NJB 2001, p. 1572-1573;

- (thans Staatsraad) N.S.J. Koeman, *De gevolgen van de Procola-uitspraak voor Nederland*; in: NTB 1996, nr. 3 (die de consequenties nog verder trekt dan op de positie van de Raad van State, en met name ook wijst op de parttime rechters);

- F.A.M. Stroink en A.W. Heringa, *Het Procola-arrest: rechtsprekende functie van de Raad van State exit?*, in: JB 1995, p. 903 e.v.;

- F.A.M. Stroink, *De betekenis van de Straatsburgse jurisprudentie inzake onafhankelijkheid en onpartijdigheid voor het Nederlandse recht*; in: NJCM-bulletin 1999, p. 5-32,

- M. de Werd, *Tobben met de rechtsstaat*, in: NJB 1996, nr. 7, en

- A.J. Bok, *Procola – ook elders in Europa een probleem?*, in: NTB 2002-9, p. 261-272.

Zie voorts de studiemiddag die de Vereniging voor administratief recht (VAR) samen met de Nederlandse Vereniging voor procesrecht wijdde aan de gevolgen van het Procola-arrest voor de herziening van de rechterlijke organisatie in Nederland (verslag [Staatsraad] N. Verheij in NTB 1996, p. 338).

Zie over de impact van het ‘Procola’-arrest voor de positie van de Hoge Raad op het terrein van belastingwetgeving: M.A. de Kleer, *Procola in belastingzaken. De Hoge Raad als adviseur in het fiscale belastingtraject*; in: Tijdschrift voor Formeel Belastingrecht 1999, nr. 2.

De verantwoordelijke bewindslieden reageerden evenwel afhoudend,¹⁴⁸⁹ evenals de Raad van State zelf.¹⁴⁹⁰

Met name in de kwestie van de Betuweroute werden vele klachten neergelegd over schending van art. 6 EVRM.

Daarin stelden de klagers dat de Raad van State objectief gezien niet kan worden beschouwd als ‘onafhankelijk en onpartijdig gerecht’, aangezien hij zowel adviseerende als rechtsprekende functies uitoefent.

Het Hof nam voorlopig als standpunt in, dat het zich op dat moment geen oordeel kon vormen over de ontvankelijkheid van de klachten. Dit element van de klacht werd voor commentaar neergelegd bij de Nederlandse regering.¹⁴⁹¹

In de einduitspraak¹⁴⁹² volstond het Hof met te constateren, dat *in het concrete geval*, anders dan in de ‘Procola’-zaak, de in het advies van de Raad van State vervatte oordelen over de ontwerp-Tracéwet en de daarop volgende behandeling

1489 Zie de eerste reacties van de Ministers Dijkstal (BZ) en Sorgdrager (Justitie; vervolgens lid Raad van State) in Aanh. Hand. TK 1995/96, nr. 192 en 193. In een notitie van 12 febr. 1998 (TK 1997/98, 25 425, nr. 3) schreven de verantwoordelijke Ministers dat het ‘Procola’-arrest geen aanleiding gaf om de scheiding van de adviseerende en rechtsprekende taken van de Raad van State wettelijk te regelen.

Het meest ver ging wel de latere vice-President van de Raad van State, Minister Donner (Justitie), in een interview in het NJB van 18 okt. 2002. Dit oud-lid van de Raad van State noemde de vereniging van de wetgevingsadvisering en rechtspraak in de Raad van State “*de oudste traditie die we in Europa hebben*”. Volgens hem was “*het rechtlijnige idee aan het radicaliseren dat een rechter niets anders mag doen dan rechter zijn*”. De bewering van sommigen dat de Afdeling bestuursrechtspraak het bestuur te gunstig gezind zou zijn zou getuigen van een complete miskenning van de werkelijkheid van het bestuursrecht. We zouden immers in een banenrepubliek blijken te leven als meer beslissingen van de overheid, bijv. zo’n 50 %, in strijd met de wet(!) zou worden bevonden.

Aan het gegeven, dat uiteraard nog geen fractie van de overheidsbeslissingen ter toetsing aan de Afdeling wordt voorgelegd, en dat daar bovendien nog bezwaar en (veelal) een eerste rechter aan vooraf zijn gegaan, werd aldus gemakshalve maar voorbijgegaan.

Ook in de kritiek in de eerste druk van dit boek zag Donner geen enkele aanleiding tot bezinning: “*De regering ziet geen aanleiding om een uitgebreide evaluatie van de werkwijze van de Raad van State te entameren*”.

Volgens deze oud-Staatsraad en latere vice-President van de Raad van State was er over de werkwijze van de Raad van State “*reeds voldoende bekend*”, onder verwijzing naar de (in dit werk gelaakte) evaluatieonderzoeken (TK 2002/03, 28 600 VI, nr. 5, vraag 301).

Ook de (secretaris van de) Commissie-Van Kemenade achtte terughoudendheid van de bestuursrechter “*een bewust gekozen en zinvol element*” van ons bestel. Als dit niet zodanig was geregeld, zou er sprake zijn van een ‘rechtserstaat’: C.J.N. Verstedes, *Verwachting: De Afdeling bestuursrechtspraak op de korrel*; in: NTB 2002-7, p. 206-207.

1490 Zie de diverse jaarverslagen, te beginnen in 1995, waarin vice-President Scholten schrijft dat het ‘Procola’-arrest niet noopt tot het afstoten van rechtsprekende taken door de Raad van State.

1491 EHRM 3 mei 2001, NJB 2001, p. 1167 nr. 26, BA nr. 8, aug. 2001 (‘Betuweroute’). Helaas moet het uiterst bedenkelijke verschijnsel worden gesignaleerd dat het Europees Hof – toch zelf de instantie bij uitstek die moet waken over redelijke termijnen en efficiënte ‘remedies’ – zelf klachten tegen de Raad van State systematisch en ongemotiveerd buiten behandeling begint te laten, *soms zelfs pas zeven jaar na indienen*, zoals EHRM 13 dec. 2001, nr. 47044/99 (Nellen 5), en 29 jan. 2002, nr. 42586/98 (‘Luchthaven Maastricht 5’). En ook de Hoge Raad houdt de Raad van State nog steeds uitdrukkelijk de hand boven het hoofd: HR 16 febr. 2000, AB 2001, 10.

1492 EHRM 6 mei 2003, AB 211, JB 119 (‘Kleyn’).

van de beroepen tegen het Tracébesluit Betuweroute niet ‘op dezelfde zaak’ of ‘dezelfde beslissing’ betrekking hadden.

Aldus kon *niet worden toegekomen aan* kwesties als onafhankelijkheid of onpartijdigheid.¹⁴⁹³

Maar in een overweging ten overvloede ging het Hof wel in op de vraag, of de door de ABR naar aanleiding van het ‘Procola’-arrest reeds getroffen maatregelen toereikend waren om twijfel bij partijen over onpartijdigheid¹⁴⁹⁴ te voorkomen.

Die maatregelen hielden kort gezegd in, dat in zaken waarbij de rechtmatigheid van een wet of algemene maatregel van bestuur aan de orde was, de behandelende kamer van de ABR zodanig werd samengesteld, dat daarin geen Staatsraden zitting hadden die bij de advisering over die wet of algemene maatregel van bestuur betrokken waren geweest.

Of die maatregelen inderdaad in alle gevallen toereikend zouden zijn om twijfel bij partijen te voorkomen over onpartijdigheid, achtte het Hof “*niet geheel zeker*”.

Al enkele uren na het arrest liet de Raad van State echter in een triomfantelijk persbericht weten dat hij “*met voldoening kennis heeft genomen van het oordeel van het Hof, dat de onafhankelijkheid van de Afdeling bestuursrechtspraak in algemene zin vaststaat en dat in dit concrete geval ook de onpartijdigheid van de met de behandeling van de beroepen belaste Kamer, voldoende is komen vast te staan*”.¹⁴⁹⁵

1493 De stemverhouding was 12 tegen 5 (onder welke laatsten het Nederlandse lid mevr. Thomassen). Zelf zou ik mij volledig willen scharen achter de ‘dissenting opinion’ van Tsatsa-Nikolovska, Strá[fcaron]nicka en Ugrehelidze.

Moet men dan vrouw zijn en van achter het voormalige ‘ijzeren gordijn’ komen om de misstanden in ons land scherp te zien en het lef te bezitten om daarvan ook openlijk te getuigen?

1494 Wat betreft de *onafhankelijkheid* is sprekend, dat nog in 2010 Minister Hirsch Ballin aan SP-Senator Kox moest toezeggen, dat in de toekomst ook vertegenwoordigers van oppositiepartijen lid kunnen worden van de Raad van State (nadat Kox erop had gewezen dat tot dan toe alleen leden van [voormalige] regeringspartijen als CDA, VVD, PvdA en D66 lid waren geweest van dit Hoge College van Staat): Hand. EK 13 en 20 april 2010; BA 2010, nr. 109.

1495 Zie voor het Persbericht van de Raad van State: ‘www.raadvanstate.nl’.

Zie voor aanbieding van het arrest aan de Tweede Kamer door Minister Remkes van BZ: TK 2002/03, 25 425, nr. 6.

De op dat moment verantwoordelijke Voorzitter ABR deed zijn licht schijnen in NJCM-Bulletin 2003, p. 945-961 (P. van Dijk, *De toegang tot de rechter – een Straatsburgse springprocessie*).

Een andere Staatsraad reageerde in het NTB: Th.G. Drupsteen, *De Raad van State na Kleyn and others versus the Netherlands*; in: NTB 2003, p. 317-323.

De commentatoren deelden dit optimisme van de Raad niet. De algemene teneur was, dat de discussie nog lang niet beëindigd is en dat de voorgenoemde maatregelen onvoldoende zijn.¹⁴⁹⁶

Naar aanleiding van dit arrest stelde als eerste het GroenLinks-Kamerlid Marijke Vos op 9 mei 2003 vragen aan de Ministers van Justitie en BZ.¹⁴⁹⁷

De antwoorden van de Ministers Remkes (BZ) en Donner (Justitie) waren vrijblijvend.¹⁴⁹⁸ Zij zouden nog vóór het zomerreces de kamer informeren over de uitkomsten van hun overleg met de Raad van State inzake eventuele verdere wettelijke en organisatorische maatregelen ter waarborging van de onpartijdigheid van de ABR.

Wat dat overleg voorstelde, bleek al spoedig. Al vóór een (beloofde) derde fase bleek de keuze voor een definitieve centrale functie van de Raad van State in het bestuursprocesrecht 'en passant' gemaakt en gepresenteerd op Prinsjesdag 2003.

Bij stellingname inzake die derde fase¹⁴⁹⁹ op 28 april 2004 werd nog enkel aangekondigd dat het kabinet een wijziging in de Wet op de Raad van State in procedure zou brengen om te voorzien in de instelling van een aparte Afdeling Wetgeving bij de Raad.

1496 A.J. Bok (*Het EHRM-arrest Kleyn e.a.: Raad van State grotendeels gesauveerd, maar nog niet uit de gevaarzone*; in: Gst. 2003, 90), verwacht dat we toegaan naar een 'functioneel opgesplitste' Raad van State, waarin advisering en rechtspraak organisatorisch meer en meer worden gescheiden.

En zo zien we dat we – als gevolg van 'Procola' of ook om andere redenen – toch terecht komen bij een situatie, die steeds is verdedigd door de voorstanders van de 'ruime' 'Procola'-leer: indien binnen één en dezelfde instantie advisering en rechtspraak zijn gecombineerd, dienen deze taken in toereikende mate afzonderlijk van elkaar uitgeoefend te worden.

Brenninkmeijer is van oordeel dat Nederland niet tevreden achterover kan leunen. Het EHRM waarschuwt Nederland dat de benadering die de Raad van State kiest, onvoldoende is. Tegen de achtergrond van de aanhoudende kritiek op het functioneren van de Raad van State blijft de discussie over de toekomst van onze bestuursrechtspraak gaande: A.F.M. Brenninkmeijer, *De toekomst van de bestuursrechtspraak na de uitspraak in de EHRM-zaak Kleyn*; in: NJB 2003, p. 1119-1123.

Lawson is van oordeel, dat het Hof behendig een delicate kwestie heeft omzeild, maar daarmee de (vermeende) structurele problemen onaangeroerd laat. De taak van het Hof is ervoor te zorgen dat Verdragspartijen hun verplichtingen naleven; het zou dan toch mogelijk moeten zijn eerder een gezaghebbend oordeel over de inhoud van deze verplichtingen uit Straatsburg te verkrijgen. Eén ding is zeker: de meest extensieve uitleg van 'Procola' – het EVRM verzet zich ertegen dat een orgaan zowel bij wetgevingsadviesing als bij rechtspraak betrokken is – vindt geen steun bij de meerderheid van het hof (R.A. Lawson, *Procola in de polder. Een Kleyne uitspraak over grote vragen*; in: NJB 2003, p. 1114-1118).

Zijlstra hoopt noch verwacht een ruime uitleg van het begrip 'same case': S.E. Zijlstra, *De Raad van State na de Kleyn-uitspraak: op zoek naar onafhankelijke deskundigheid*; in: NTB 2003, p. 324-331.

Gerritzen-Rode is van mening dat de expertise van de Raad van State effectiever zou kunnen worden ingezet in de fase van besluitvorming dan als rechterlijke instantie. De pro-actieve, adviserende functie die zij voorstaat, verdraagt zich niet met de functie van bestuursrechter. Daarom pleit zij ervoor om de rechtsprekende functie bij de Raad van State niet langer te handhaven: P.W.A. Gerritzen-Rode, *Complexe besluitvorming: advisering of rechtspraak*; in: NJB 2005, p. 165-166.

1497 Vragen TK 2002/03, nr. 2020311330 van 9 mei 2003.

1498 TK 2002/03, 25 425 nr. 6, en Aanh. TK 2002/03, nr. 1361.

1499 TK 2003/04, 25 425, nr. 7. Zie verder par. 643.

Daarmee zou de kou uit de lucht moeten zijn.

Wellicht is dat ook het geval, maar om andere redenen. Redenen, die verband houden met de mogelijkheden van het EHRM in een uit zijn verband groeiend Europa: zie par. 51 en 668-668c.

Hoe dan ook kwam ook in de Betuwe-zaak uiteindelijk het EHRM in het arrest-Kleyn helaas (nog) niet toe aan een inhoudelijke beoordeling van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de Afdeling bestuursrechtspraak als rechtsprekende instelling.

Dit valt ten eerste te betreuren bij een voor Nederland zo essentieel vraagstuk in het licht van de verdragsrechtelijke vereisten, en de evidente bewijzen van het geenszins daaraan voldoen door de Nederlandse Staat.

Voor een goed begrip moet worden beseft, dat als gezegd het gewoon van oudsher de grondwettelijke taak is van de Raad van State om te functioneren als dienende adviseur en plaatsvervanger van de heersende machthebber, voorheen het Staatshoofd, thans regering en wetgever (artikelen 38 en 73-75 Grw en 17-25 Wet RvS). Zijn bemoeienissen in die functie met de conflicten tussen onderdanen en Soeverein zijn geëvolueerd uit een adviesfunctie aan de Kroon. Adviezen om al dan niet vernietigend in te grijpen in het werk van lagere overheden en functionarissen (waarbij het horen en adviseren werd overgelaten aan deze adviseur); t geleidelijk aan evoluerend naar het concipiëren van de besluiten; tot het 'op eigen gezag' ondertekenen van die besluiten (nota bene na en juist omdat 'Europa' over het Kroonberoep viel, en in haar bedenkingen uitdrukkelijk ook de Raad van State betrokken).

Het is dan ook eigenlijk niet vreemd (maar wel een beetje naïef), dat de Raad zich ter verdediging van zijn rechtsprekende functie nu juist meent te kunnen beroepen op zijn ervaring in wetgevende en bestuurlijke aangelegenheden met dezelfde materie.

Zo wordt in de jaarverslag van de Raad van State al vanaf 2000 gesteld, dat het voor toekomstige ontwikkelingen in de inrichting van de bestuursrechtspraak van belang is, dat de beproefde verbinding van juridische en bestuurlijke expertise een rol kan blijven spelen.

Dit betekent volgens de Raad van State, dat zijn driedelige taak (rechtspraak, wetgevingsadviesing en regeringsadviseur) behouden dient te blijven.¹⁵⁰⁰

Kortom: de ‘trias’ in één hand!¹⁵⁰¹

In het Jaarverslag over 2000 werd (in een speciaal hoofdstuk over “*de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van rechter en adviseur*”) in twee volzinnen nog eens uit de doeken gedaan hoe de Raad hierbij ‘Procola-risico’s’ probeerde te vermijden:

“Is in het kader van een bij de Afdeling ingesteld beroep – tijdig – de rechtmatigheid betwist van een eerder in de zaak toegepaste bepaling of andere regeling in verband met een aspect – bijvoorbeeld strijdigheid met het Europees recht – ten aanzien waarvan de Raad van State zich destijds in zijn advies over de voorgestelde bepaling uitdrukkelijk heeft uitgelaten en zijn met het oog daarop door een partij bedenkingen naar voren gebracht met betrekking tot de onafhankelijkheid of onpartijdigheid van de met de behandeling van het beroep belaste kamer, dan wordt voor de behandeling van het beroep de kamer alsnog samengesteld uit leden die aan die adviesing niet hebben deelgenomen. Daarvoor komen dan in elk geval in aanmerking de Staatsraden in buitengewone dienst, die immers niet bij de adviserende functie zijn betrokken, alsmede die staatsraden wier benoeming dateert van na het uitgebrachte advies en die Staatsraden van wie objectief vaststaat dat zij aan de vaststelling van het advies in de Volle Raad niet hebben deelgenomen.”¹⁵⁰²

Vergeeten was blijkbaar alweer dat, blijkens het ‘Van de Hurk’-arrest¹⁵⁰³ en het ‘De Haan’-arrest,¹⁵⁰⁴ zelfs de *schijn* dient te worden vermeden van niet-onafhankelijkheid.

Voor de schijn van niet-onpartijdigheid geldt overigens hetzelfde.

Bovendien is het maar de vraag hoe serieus dit “*niet deelgenomen hebben*” mag worden opgevat.

1500 In dit kader past ook de instelling (op 1 jan. 2002) van de afdeling Kennis en Onderzoek van de Raad van State, die tot taak heeft het verrichten van onderzoek op het snijvlak van wetgeving en bestuursrechtspraak.

Deze (niet wettelijke) ‘afdeling’ geeft vergelijkingen tussen de werkwijze van de Afdeling bestuursrechtspraak en de Raad als wetgevingsadviseur: zie bijv. hoofdstuk 7 van het rapport van B.J. van der Griend, *Het oogmerk als ijkpunt. Bestuurlijke sancties in bestuursrechtspraak en wetgevingsadviesing*, Raad van State; Den Haag 2003.

1501 Dat dit geen spoken op klaarlichte dag zijn bewijzen wel uitspraken als ABR 29 febr. 2012 (Van Buuren, Simons-Vinckx en Hagen), LJN BV7286, JM 48, AB 100, waarin de Afdeling een ‘wetgevingsbevel’ geeft tot het alsnog vaststellen van planregels. Voor zover de raad niet zou besluiten tot intrekking van het bestemmingsplan diende hij op grond van deze uitspraak het plan te wijzigen en alsnog planregels vast te stellen die het gebruik van het nieuwe evenemententerrein beperkten overeenkomstig de uitgangspunten die aan het MER ten grondslag waren gelegd.

1502 Jaarverslag Raad van State 2000.

1503 EHRM 9 april 1994, NJ 1995, 462, JB 110 (‘Van de Hurk’).

1504 EHRM 26 aug. 1997, JB 186 (‘De Haan’).

Het feit dat een Voorzieningenrechter als lid van de Raad van State betrokken is geweest bij de advisering (i.c. over de Ontgrondingenwet e.d.) volgens de Afdeling niet als een beletsel wordt ervaren, omdat “*de advisering over dit wettelijk voorschrift en de overige de door verzoeker genoemde wetten geen betrekking heeft op de toepassing ervan*”.¹⁵⁰⁵

Als men er zó over denkt, wat blijft er dan over?

En nog op 12 februari 2003 sprak de ABR veelbetekenend als haar oordeel uit, dat art. 6 lid 1 EVRM niet ziet op de attributie van de rechterlijke bevoegdheid, maar op de eisen waaraan de gerechten van een Verdragsstaat moeten voldoen, en dat dit artikel dan ook geen afbreuk *kan* doen aan de bevoegdheid die de wet aan de ABR heeft toegekend!¹⁵⁰⁶

Los echter van de hier geschetste principiële bedenkingen tegen de toekenning van de (hoogste) rechtsprekende functie aan de Raad van State in het bestuursrecht, is helaas minstens zo ernstige kritiek op haar plaats op de wijze waarop die functie wordt uitgeoefend.

Om te beginnen is de werkwijze van het secretariaat zwaar onder de maat.

De organisatie van het secretariaat van de Afdeling blijkt een chaos; van zaken worden nummers verwisseld; ontvangstbevestigingen van beroepschriften worden vergeten of komen maanden te laat; beloftes worden regelmatig niet nagekomen, en van lang niet alle tot de zaak betreffende stukken krijgen partijen kopie of bericht.

Klachten die hierover worden gericht tot de Voorzitter ABR en/of de vice-Voorzitter van de Raad van State, worden behandeld door het hoofd van de aangeklaagde Secretarie zelf, en door deze met grote verontwaardiging van de hand gewezen.

Ook anderszins blijken de ambtenaren de macht te hebben overgenomen bij de ABR. Reeds eerder raakte publiekelijk bekend dat zij, en niet de Staatsraden, de concept-uitspraken redigeren. Zelf ontving ik eens per abuis zo'n concept-uitspraak van een mij volstrekt onbekende zaak nog vóórdat deze op zitting was aangebracht!

Uit een uitgelekt concept-verslag van een overleg tussen de ondernemingsraad en Vice-President Tjeenk Willink bleek voorts, dat de Staatsraden zelfs in raadkamer weinig sturing meer geven aan de ambtenaren van de ABR. De jurist bij de secretarie wordt soms op pad gestuurd om de zaak nog eens te bestuderen, of om twee alternatieve concept-uitspraken te schrijven. Zo in de raadkamer al een beslissing

1505 ABR 5 jan. 1996 (Boukema, Van der Does en De Vries), JB 56.

1506 ABR 12 febr. 2003, BA 2003, 4, p. 7 ('BP De Borkeld').

wordt genomen, dan wordt het vaak aan de jurist overgelaten om de motivering daarvan te bedenken.¹⁵⁰⁷

Echter ook de taakuitoefening van vele Staatsraden zelf is beneden peil. Zulks blijkt bijvoorbeeld al aanstonds uit de schrikbarende termijnoverschrijdingen, die onder par. 456 nader zullen worden behandeld, en uit de volstrekt ondeugdelijke motiveringen van uitspraken, waarover meer in par. 469.

Evenwel blijken regering en volksvertegenwoordiging nog altijd niet bereid (of bij machte) om (effectief) in te grijpen in het disfunctioneren van dit Hoog College van Staat. Bij Kamervragen over vertraging in concrete zaken wordt de Kamer met een kluitje in het riet gestuurd.

Dit geschiedde bijvoorbeeld ook weer in de zaak-'Van Nus' over een ernstige tijdoverschrijding door de Raad van State, die leidde tot een uitspraak van het EHRM van 24 juli 2001,¹⁵⁰⁸ waarin sprake was van een minnelijke schikking tussen Van Nus en Nederland, hier uit bestaande, dat de Nederlandse Staat de kosten van rechtsbijstand aan Van Nus als 'vergoeding' betaalde.

Dit deed de Kamerleden wakker schrikken. Zij vroegen of het klopte dat de Raad van State op een in januari 1993 ingesteld beroep pas in februari 1997 besliste. Ze wilden weten waarom de zaak zo lang had geduurd en of uit het feit, dat schadevergoeding was betaald moest worden afgeleid dat ook de Minister van mening was dat de Raad van State het redelijke-termijnbeginsel van art. 6 EVRM had geschonden.

De Minister (De Vries, BZ) antwoordde, dat het ging om een oude (uiteraard!) AROB-zaak, waarbij een behandelingsduur van vier jaar "*geen uitzondering*" was.

Maar uit de schikking mocht niet worden afgeleid dat het redelijke-termijnbeginsel was geschonden, want "*de schikking duidt erop dat het antwoord op die vraag in het midden wordt gelaten*".¹⁵⁰⁹

En voor alle gevolgen die deze meer dan slordige organisatie en werkwijze voor de justitiabelen hebben voor de behandeling van hun zaken door de ABR, ontbreekt een hogerberoepsinstantie.

De regering blijft dit verdedigen: de Raad van State als Hoog College van Staat heeft een eigen grondwettelijke positie en kan dus niet "*onder de discipline van andere organen worden gesteld*".¹⁵¹⁰ De vraag, of aldus de rechtspraak in ons land versnipperd moet blijven tussen twee hoogste rechtsprekende instanties die geen enkele boodschap aan elkaar (wensen te) hebben, blijft onbesproken.

1507 Journalist Jan van Ommeren in Stcrt. 26 sept. 2001, p. 1.

1508 EHRM 24 juli 2001, Appl. 37538/97, NJB 2001, p. 1766 ('Van Nus').

1509 Aanh. II, 2001/02, nr. 217.

1510 TK 2000/01, 27 400 VII en 27 400 VI, nr. 40.

Op 6 juni 2006 werd door de Ministers Remkes (Binnenlandse Zaken) en oud-Staatsraad Donner (Justitie) een wetsvoorstel ingediend “*in verband met de herstructurering van de Raad van State*”.¹⁵¹¹ Het voorstel moest de knelpunten wegnemen van het arrest-’Kleyn’.

Belangrijkste onderdeel was de vorming van een aparte Afdeling advisering naast de Afdeling bestuursrechtspraak. Vastgelegd moest worden dat een lid van de ABR, dat betrokken is geweest bij de totstandkoming van een advies van de Raad, niet deelneemt aan de behandeling van een geschil over een zaak waarop dat advies betrekking had.

De hele wet werd opnieuw uitgeschreven en hernummerd en is op 1 september 2010 als wet in werking getreden.

Hoofdpunten zijn:

- De Raad bestaat uit ten minste dertien en ten hoogste twintig staatsraden.
- De Raad bestaat uit een Afdeling advisering en een Afdeling bestuursrechtspraak.
- De staatsraden zijn als regel lid van beide afdelingen.
- Alle taken worden opgedragen aan de Raad van State als zodanig (adviserende, rechtsprekende en overige). Het is dus niet langer de Afdeling bestuursrechtspraak die belast is met rechtspraak, maar de Raad van State.
- De Afdeling advisering bestaat uit tenminste dertien staatsraden en maximaal zes staatsraden in buitengewone dienst.
- De Afdeling bestuursrechtspraak blijft bestaan uit staatsraden en de nodige staatsraden in buitengewone dienst, zonder wettelijke limiet.
- Staatsraden in buitengewone dienst zullen ook gewoon voltijds kunnen worden benoemd.¹⁵¹²

Gevolg gevend aan het advies van de Raad van State over het wetsvoorstel¹⁵¹³ werd in de MvT uitdrukkelijk vermeld dat de term ‘zaak’, die gekozen is met het

1511 TK 2005/06, 30 585, nrs. 1-3. Hierover:

- A.J. Bok, *De Raad van State gereorganiseerd. Over het wetsvoorstel 30 585, inzake de herstructurering van de Raad van State*; in: NJB 2007, p. 266-272;

- T. Barkhuysen, *Het vereiste van rechterlijke onpartijdigheid en de voorgestelde nieuwe Wet op de Raad van State: mag het een onsje meer zijn?*; in: RegelMaat 2007, p. 119-127;

- J.B.M. Vranken en R.A.J. van Gestel, *Een nieuwe Afdeling advisering bij de Raad van State: drie denkrichtingen*; in: NJB 2008, p. 2759-2767, met reacties M.R. Gorsse, Rol en taak van de Afdeling advisering van de Raad van State; in: NJB 2009, p. 20-21,

- J.M. Polak, *Advisering bij de Raad van State*; in: NJB 2009, p. 21, en Naschrift Vrancken en Van Gestel in NJB 2009, p. 22;

- A.Q.C. Tak, *De nieuwe structuur van de Raad van State*; in: Ars Aequi 2010, p. 771-775.0

1512 Zie voor een boeiende vergelijking met de structuur van de Belgische Raad van State: F. Vanneste, *De recente herstructurering van de Raad van State: een vergelijking met het Belgische model*; in: NTB 2010, p. 261-269.

1513 TK 2005/06, 30 585, nr. 4.

oog op de bewoordingen van de uitspraak van het Hof, “*een specifieke, beperkte betekenis, namelijk die van ‘rechtsvraag’*” heeft.

Een Staatsraad kan dus toch gewoon betrokken zijn geweest bij de advisering over de wet, waarvan de toepassing in geding is, zolang maar niet blijkt dat hij ook *persoonlijk* in dat verband al een oordeel heeft uitgesproken over de specifieke rechtsvraag die door hem in het kader van het (hoger) beroep moet worden beantwoord!

Hoe vaak zou dit voorkomen?

Het gehele voorstel bood een voorbeeld bij uitstek hoezeer de werkelijke functie van de Raad van State (in al zijn samenhangende onderdelen) als (mede)regent moet worden verhuld door formele constructies, die gespeend zijn van alle werkelijkheidszin. Men hoeft de dagelijkse praktijk van de Raad zelfs niet eens te kennen om bij dit soort constructies de ongelooftwaardigheid in te zien van een daadwerkelijke scheiding van adviserende en rechtsprekende functie. Alsof men elkaar niet zou spreken op bijeenkomsten, in koffiekamer en in wandelgangen! Toch dient volgens het EHRM in feite zelfs de *schijn* van afhankelijkheid en partijdigheid te worden gemeden. Het gegeven dat het (mede)regentschap (controle van overheidsbesluiten) door de Afdeling bestuursrechtspraak wordt aangekleed in de vorm van rechterlijke uitspraken, kan evenmin de werkelijkheid (blijven) verhullen als papieren organisatiestructuren en formalistische redeneringen.

Ook Barkhuysen kritiseert de principiële mogelijkheid die zijn blijven bestaan van een dubbelfunctie. Volgens hem had gekozen moeten worden voor een volledige personele scheiding of zelfs een institutionele scheiding, omdat vertrouwen in de rechter essentieel is in een rechtsstaat. Hij is van oordeel dat de Nederlandse wetgever te gemakkelijk de meerderheidsuitspraak in het arrest ‘Kleyn’ (in welke zaak hij overigens zelf advocaat is geweest) volgt. Het criterium ‘dezelfde zaak’ uit dit arrest vindt hij niet geschikt als het gaat om advies- en rechtspraakcumulatie. Volgens hem is dit criterium oorspronkelijk bedoeld voor de beoordeling van opeenvolgende rechterlijke betrokkenheid en zouden in geval van advisering en rechtspraak zwaardere eisen moeten worden gesteld.

De volksvertegenwoordiging reageerde eveneens kritisch.¹⁵¹⁴ Alleen de SGP was overheersend positief; meeste moeite met het wetsvoorstel hadden PvdA en SP.

Een Kamermeerderheid (PvdA, VVD en SP) was het in het geheel niet eens met het afblazen van de herziening van de rechterlijke organisatie, waarmee het voorstel samenhang (zie par. 643).

Zo zei de PvdA te overwegen om te bepleiten dat ook de ABR zou moeten gaan behoren tot de rechterlijke macht, evenals de CRvB en het CBb.

1514 TK 2006/07, 30 585, nr. 5.

Bolwerk voor de Raad van State bleek eens te meer het CDA, dat als enige “*de instandhouding van de Raad van State als eenheid*” zag als “*de juiste uitkomst van de eerdere discussie over de herziening van de rechterlijke organisatie*”, en zijn conservatieve standpunt herhaalde, dat er geen reden meer was om fundamentele wijzigingen te brengen in het stelsel van bestuursrechtspraak.

Het is duidelijk, waar de regenten zitten.

De SP daarentegen vroeg zich af (onder verwijzing naar de wetenschapskritiek), waarom het voor de regering zo belangrijk is om de Raad van State te verdedigen tegen kritiek die onder juristen wijd verbreid is.

De PvdA en (voorzichtiger) de VVD pleitten (opnieuw) voor het betrekken van de Tweede Kamer bij de benoemingen in de Raad van State; een zelfde procedure als voor de Hoge Raad.

Onbegrijpelijk tenslotte was de uitdrukkelijke instemming van PvdA en VVD met het continueren van de huidige situatie waarin ook niet-juristen onder bepaalde voorwaarden kunnen deelnemen aan de allerhoogste rechtspraak (al wilde de PvdA uitdrukkelijk dat één lijn wordt getrokken met alle andere rechterlijke colleges of met in ieder geval de rechterlijke colleges waarvan de uitspraken in hoger beroep zijn onderworpen aan het oordeel van de ABR).

Het (demissionaire) kabinet wijzigde het wetsvoorstel op enkele ondergeschikte onderdelen.¹⁵¹⁵ Het was evenwel van mening dat ‘eventuele hernieuwde besluitvorming’ over een derde fase aan een volgend kabinet moest worden overgelaten.

Niets werd gezien in het pleidooi van PvdA en VVD om de Tweede Kamer een rol te geven in de benoemingsprocedure van de Raad van State.

Ook kwam het niet tegemoet aan de ‘onoverkomelijke bezwaren’ van de PvdA tegen de mogelijkheid dat dezelfde personen zowel in de Afdeling advisering als in de Afdeling bestuursrechtspraak kunnen worden benoemd. “*Juist met het oog op de eenheid*” van de Raad werd “*een zeker mate van overlap tussen de beide afdelingen*” zelfs van belang genoemd. Wel werd nu uitdrukkelijk gesteld dat het met het oog op de rechtspraak van het EHRM zaak is om het aantal dubbeldidmaatschappen te beperken.

Gehandhaafd werd het uitgangspunt dat de leden van de volle Raad in de regel zowel een rechtsprekende als een adviserende taak zullen hebben. Slechts werd bepaald dat de leden van de Raad van State worden benoemd “*in de Afdeling advisering of de Afdeling bestuursrechtspraak, of in beide afdelingen*”.

Geen getalsmatige onder- en bovengrenzen werden meer gesteld voor het aantal leden in de afdelingen, zodat zoveel Staatsraden kunnen worden benoemd als

1515 TK 2006/07, 30 585, nrs. 6-7.

nodig zal zijn. Maar de omvang van de Raad van State zelf (de ‘volle raad’) werd teruggebracht tot maximaal tien leden (naast de Voorzitter en de Vice-President).

Een meerderheid in de kamer toonde zich nog steeds kritisch.

SP en GroenLinks kwamen met een amendement-De Wit waarmee een strikte scheiding werd aangebracht tussen leden van de Afdeling advisering en leden van de Afdeling bestuursrechtspraak, door benoeming in slechts één Afdeling voor te schrijven.¹⁵¹⁶

Als argumenten om die dubbelbenoemingen toch te blijven toestaan, noemde de regering nu de wenselijkheid van “*wederzijdse bevruchting en kruisbestuiving tussen de advisering en de bestuursrechtspraak*”, alsmede “*de eenheid van de Raad van State*”, daarmee enkel telkens weer de kortzichtigheid accentuerend die niet ziet dat het nu juist om die vermenging is, dat de dubbelfuncties ongewenst zijn.

Terecht achtte de VVD dan ook niet afdoende, dat een lid van de ABR dat betrokken is geweest bij de totstandkoming van een advies van de RvS geen deel neemt aan de behandeling van een geschil over een zaak waarop dat advies betrekking had.

Inderdaad blijft de schijn van partijdigheid bestaan en blijven onafhankelijkheid en objectiviteit van de RvS in het geding.

De versmalling van de ‘incompatibiliteit’ van ‘zaak’ naar ‘rechtsvraag’ kreeg echter unanieme steun in het ‘amendement-Van der Staaij c.s.’,¹⁵¹⁷ waarbij evenwel enkel bleek, dat de Kamerleden de eigenlijke portee van deze uitleg ontging, waarin zij een uitbreiding in plaats van een versmalling meenden te zien.

Hirsch Ballin, de nieuwe Minister van Justitie, evenals zijn voorganger afkomstig van de Raad van State (en zelfs als Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak), nam gretig het CDA-verzoek over om eerst met de amendementen terug te gaan naar de Raad van State, alvorens zou worden gestemd.

Dat duurde ruim vier maanden en op 27 juni 2007 werden de verdere amendementen ingediend.

Een amendement Wolfsen/Griffith¹⁵¹⁸ wilde toch bewerkstelligen dat de Tweede Kamer een rol zou krijgen bij de benoeming van met rechtspraak belaste leden van de ABR door op basis van een door de ABR opgemaakte lijst van aanbeveling van drie kandidaten de Tweede Kamer een geselecteerde voordracht van twee personen te laten doen, waaruit dan de Staatsraad bij Koninklijk Besluit zou worden benoemd.

1516 TK 2006/07, 30 585, nr. 8.

1517 TK 2006/07, 30 585, nr. 11.

1518 TK 2006/2007, 30 585, nr. 12.

Dezelfde leden dienden een minder vergaand amendement in dan dat van De Wit door dit alleen voor nieuwe benoemingen voor te stellen.¹⁵¹⁹

Beide amendementen werden door minister Ter Horst ernstig ontraden.

Een derde amendement Wolfsen/Griffith¹⁵²⁰ beoogde dat advisering en rechtspraak niet bij de Raad van State als geheel zouden worden ondergebracht, maar bij twee ‘zelfstandige’ afdelingen. De Wit hield (overigens met instemming van Hirsch Ballin) staande dat, als er een strikte scheiding wordt aangebracht tussen rechtspraak en advisering, het voor de hand ligt om ook te eisen dat de leden van de ABR jurist zijn.¹⁵²¹

Een opvallend laatste amendement van Griffith en Wolfsen¹⁵²² beoogde schrapping van een mogelijkheid (die juist bij nota van wijziging was ingevoerd) om in bijzondere gevallen af te wijken van de regel, dat slechts juridisch geschoolde Staatsraden deelnemen aan de rechtsprekende taak van de Raad van State.

De Raad van State wees de amendementen van de hand, en de regering volgde.

De amendementen De Wit en Wolfsen en Griffith tegen dubbelbenoemingen zouden miskennen dat het EHRM-arrest inzake ‘Sacilor/Lormines’ zou bewijzen dat geen bezwaren bestaan op grond van het EVRM, en de Raad herhaalde het belang van een inhoudelijke verbinding tussen wetgeving, bestuur en rechtspraak.

Het amendement Wolfsen en Griffith inzake inschakeling van de Tweede Kamer bij benoemingen werd in strijd genoemd met art. 74 lid 2 Grw, zodat daarvoor een grondwettelijke voorziening nodig zou zijn.

En het amendement Wolfsen en Griffith om de rechtspraak op te dragen aan de Afdeling in plaats van de Raad als geheel werd gediskwalificeerd als een miskenning van de ‘institutionele eenheid van de Raad van State’.

En tenslotte werd te kennen gegeven dat de Raad van State geen behoefte meer had aan de mogelijkheid van het benoemen van niet juridische geschoolde Staatsraden bij de Afdeling bestuursrechtspraak, nu er in de toekomst minder dubbelbenoemingen zouden zijn. Nu had het plotsklaps ook volgens de Raad uit oogpunt van juridische kwaliteit van de rechtspraak de voorkeur om deze voor te behouden aan juristen, zoals ook bij andere rechterlijke colleges het geval is.¹⁵²³

Om de dreigende impasse te doorbreken kwam de regering met nog enkele onbeduidende handreikingen.

1519 TK 2006/2007, 30 585, nr. 13.

1520 TK 2006/2007, 30 585 nr. 14.

1521 Hand. II, 4 juli 2007.

1522 TK 2006/07, 30 585, nr. 15.

1523 TK 2007/08, 30 585, nr. 16.

De vacatures zouden voortaan worden gepubliceerd in de Staatscourant, en het maximum aantal Staatsraden met een dubbelbenoeming zou 10 bedragen.¹⁵²⁴ Hierop trok de PvdA de amendementen ‘Wolfsen/Griffith’ over de benoemingsprocedure, en ‘Heerts/Griffith’ over de dubbelbenoemingen in.

Zij werden als eigen amendementen opnieuw ingediend door mevrouw Griffith (VVD), maar verworpen.

Hetzelfde lot onderging het amendement-De Wit om dubbelbenoemingen meteen onmogelijk te maken.

Aangenomen werden alleen de drie amendementen waarover de regering het oordeel aan de Kamer had gelaten: het PvdA/VVD-amendement om advisering en rechtspraak onder te brengen bij twee zelfstandige afdelingen (wat leidde tot een aanmerkelijk omvangrijke en technisch ingewikkelde wijziging van het wetsvoorstel); het VVD/PvdA-amendement om in uitzonderingsgevallen niet-juristen in de ABR werkzaam te laten zijn, en een SGP-amendement om in het wetsvoorstel ‘zaak’ te vervangen door ‘rechtsvraag’.¹⁵²⁵

De berg had zijn muis gebaard.

Vervolgens werd het voorstel op 3 februari 2009 aangenomen, doch pas nadat tevens een motie-‘Heerts/Anker’ was aangenomen, waarin er op werd gedrongen de derde fase van de herziening van de rechterlijke organisatie op te pakken.¹⁵²⁶

Voor het verloop van die kwestie zij hier verwezen naar par. 652.

De ‘geherstructureerde’ Wet op de Raad van State is als gezegd op 1 september 2010 in werking getreden.¹⁵²⁷

In zijn Jaarverslag over 2012 stond de Raad van State nog maar eens stil bij de Raad als institutie.

In de taken van de Raad komen de aspecten van het functioneren van de Staat samen; niet alleen tussen wetgeving(sadvisering) en (bestuurs)rechtspraak, maar ook tussen bestuurlijke actualiteit en continuïteit van Staat en Constitutie, tussen nationale autonomie en Europese samenwerking, tussen nationaal recht en internationale verplichting, tussen het land Nederland en het Koninkrijk der Nederlanden, tussen publiek domein en private sfeer.

De betrokkenheid bij al deze aspecten biedt de Raad en zijn Afdelingen een breed overzicht over het handelen van de Staat. De verankering van de taken van de Raad in afzonderlijke Afdelingen binnen één institutie, biedt de nodige waar-

1524 TK 2008/09, 30 585, nrs. 19-21.

1525 Hand. TK 29 jan. en 3 febr. 2009.

1526 TK 2998/09, 30 585, nr. 26.

1527 Wet van 22 april 2010, Stb. 175, i.w.tr. 1 sept. 2010.

borgen ten aanzien van de gescheiden uitoefening van wetgevingsadvisering en bestuursrechtspraak, zonder de voordelen van de synergie van de kennis en ervaring op verschillende terreinen van het recht te verliezen, zo luidt nog altijd de schaamteloze verdediging van de Grootvizier van de Soeverein van de schending van al wat ‘Trias’ en art. 6 EVRM beogen.¹⁵²⁸

115 Centrale Raad van Beroep

De Centrale Raad van Beroep te Utrecht is ingesteld bij de Beroepswet van 1901 (art. 1).

Volgens de huidige Beroepswet bestaat zij uit leden met rechtspraak belast en gerechtsambtenaren (zie par. 115).

De met rechtspraak belaste leden worden onderscheiden in senior raadsheren; raadsheren, en raadsheren-plaatsvervangers.

De Raad is vanouds op grond van de Beroepswet 1901 en sociale verzekeringswetten, de Ambtenarenwet 1929 en de Militaire Ambtenarenwet, belast met de rechtspraak *in hoger beroep* tegen uitspraken van de toenmalige raden van beroep (inzake sociale verzekeringen) en ambtenarengerechten (inzake rechtspositionele geschillen van ambtenaren en militaire ambtenaren).

In deze hoedanigheid treedt hij nog steeds hoofdzakelijk op, nu als hogerbereepsinstantie van de bestuursrechtelijke sectoren van de rechtbanken (art. 8:105 Awb jo. art. 9 en 10 Bevoegdheidsregeling; vóór 1 jan. 2103 Beroepswet, art. 18). Die rechtspraak geschiedt evenals bij de Raad van State met toepassing van de hoofdstukken 6 en 8 Awb.

Daarnaast heeft de Raad vanouds rechtsmacht *in eerste en enige aanleg*, gebaseerd op bijzondere wetten, in zaken van vooral pensioenen en uitkeringen aan bijzonder door de oorlog getroffen groeperingen. Ook na 1 januari 1994 is deze situatie blijven bestaan, waartoe voorheen art. 17 Ber.w. bepaalde dat ook dan de bepalingen van de Awb van toepassing waren. Per 1 januari 2013 gelden die bepalingen in principe voor alle bestuursrechters, dus ook voor de CRvB, in enige instantie rechtsprekend. De bevoegdheid berust nu op de Bevoegdheidsregeling, art. 3.

Op 22 december 1999 werd door de Ministers van Justitie en Onderwijs een wetsvoorstel ingediend tot opheffing van het (tot dan toe geheel zelfstandig in enige aanleg rechtsprekende) ‘College van beroep voor de studiefinanciering’

1528 Het jaarverslag is in beknopte vorm te vinden in NJB 2013, p. 1094-1095.

(CBSf).¹⁵²⁹ De rechtspraak in studiefinancieringszaken is daarop overgegaan naar de rechtbanken, met hoger beroep op de Centrale Raad van Beroep.

De opheffing was een feit met de vaststelling van de wet op 22 juni 2000, de publicatie in het Staatsblad¹⁵³⁰ van 11 juli 2000, en de inwerkingtreding op 12 juli 2000 voor wat betreft de positie van de rechterlijke ambtenaren die bij de opheffing betrokken waren, en voor het overige op 1 januari 2001, de datum waarop het College heeft opgehouden te bestaan.¹⁵³¹

Anders dan voorheen worden studiefinancieringszaken tegenwoordig evenals andere bestuursrechtelijke zaken in beginsel behandeld door een enkelvoudige kamer bij de rechtbank, en door een meervoudige kamer in hoger beroep.

De algemene kortsluitingsmogelijkheid is in de plaats getreden van de eerdere beperktere mogelijkheid daarvan alleen met toestemming van partijen.

Voor het griffierecht is het lage tarief blijven gelden.

Per 1 januari 2013 is dus ook van de Centrale Raad van Beroep de bevoegdheid gegrondvest in de Awb en de daarbij behorende bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak.

Ook het procesrecht voor de Raad, zowel in enige aanleg als in hoger beroep recht sprekend, wordt sinds die datum volledig geboden in de Awb.

Rechtstreeks beroep bij de Raad kan op grond van art. 3 van de Bevoegdheidsregeling (Bijlage 2 Awb) worden ingesteld tegen een besluit, genomen op grond van een in dit artikel genoemd voorschrift of anderszins in dat artikel omschreven, te weten:

- *Algemene pensioenwet politieke ambtsdragers*
- *Garantiewet Burgerlijk Overheidspersoneel Indonesië*, voor zover het betreft een besluit op grond van de Algemene oorlogsongevallenregeling
- *Liquidatiewet ongevallenwetten: artikel 24, eerste lid*
- *Tijdelijke vergoedingsregeling psychotherapie na-oorlogse generatie*
- *Wet buitengewoon pensioen 1940–1945*
- *Wet buitengewoon pensioen Indisch verzet*
- *Wet buitengewoon pensioen zeelieden-oorlogsslachtoffers*
- *Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren: een besluit waarbij een rechterlijk ambtenaar als zodanig of een rechterlijk ambtenaar in opleiding als zodanig, een gewezen rechterlijk ambtenaar of rechterlijk ambtenaar in opleiding als zodanig, hun nagelaten betrekkingen of hun rechtverkrijgenden belanghebbende zijn*

1529 TK 1999/2000, 26 960, nrs. 1-3.

1530 Nr. 284.

1531 KB van 28 juli 2000, Stb. 336.

- *Wet uitkeringen burger-oorlogsslachtoffers 1940–1945*
- *Wet uitkeringen vervolgingslachtoffers 1940–1945.*

Hoger beroep bij de Centrale Raad van Beroep, met schorsende werking, staat op grond van art. 9 Bevoegdheidsregeling open tegen een uitspraak van de rechtbank of koppelingsuitspraak van de Voorzieningenrechter omtrent een besluit, genomen op grond van een in dit artikel genoemd voorschrift of anderszins in dit artikel omschreven, te weten per 1 januari 2013:

- *Algemene Kinderbijslagwet*
- *Algemene nabestaandenwet*
- *Algemene Ouderdomswet*
- *Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten*, met uitzondering van een besluit van Onze Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport of van het College zorgverzekeringen
- *Besluit administratieve bepalingen inzake het wegverkeer: hoofdstuk IV*
- *Besluit bovenwettelijke werkloosheidsregeling voor onderwijspersoneel primair onderwijs*, voor zover het betreft een besluit van Onze Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, dan wel Onze Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie
- *Besluit Werkloosheid onderwijs- en onderzoekpersoneel*, voor zover het betreft een besluit van Onze Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, dan wel Onze Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie
- *Besluit ziekte en arbeidsongeschiktheid voor onderwijspersoneel primair onderwijs*, voor zover het besluiten van Onze Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, dan wel Onze Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie
- *Kaderwet SZW-subsidies*, voor zover het betreft een ministeriële regeling op grond van artikel 9
- *Liquidatiewet Ongevallenwetten*, met uitzondering van artikel 24, eerste lid
- *Tijdelijke wet beperking inkomensgevolgen arbeidsongeschiktheidscriteria*
- *Tijdelijke wet pilot loondispensatie*
- *Toeslagenwet*
- *Werkloosheidswet*
- *Wet arbeid en zorg: hoofdstuk 3, afdeling 2*
- *Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening militairen*
- *Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen*
- *Wet financiering sociale verzekeringen*, voor zover het betreft een besluit van de Sociale verzekeringsbank of het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen
- *Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte gewezen zelfstandigen*

- *Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers*
- *Wet inkomensvoorziening oudere werklozen*
- *Wet investeren in jongeren*, met uitzondering van de artikelen 37, 57 en artikel 91, voor zover het besluiten betreft van de voorzitter van gedeputeerde staten
- *Wet Invoering en financiering Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen*: een besluit van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen op grond van artikel 2.3
- *Wet milieubeheer*: artikel 15.50
- *Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering*
- *Wet overheidspersoneel onder de werknemersverzekeringen*
- *Wet overige OCW-subsidies*: artikel 19a
- *Wet sociale werkvoorziening*
- *Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen*
- *Wet terugdringing beroep op de arbeidsongeschiktheidsregelingen*
- *Wet werk en arbeidsondersteuning jonggehandicapten*
- *Wet werk en bijstand*, met uitzondering van de artikelen 52 en 81 en paragraaf 6.5
- *Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen*
- *Wet werk en inkomen kunstenaars*, met uitzondering van artikel 14
- *Ziektewet*
- *Zorgverzekeringswet*: de artikelen 9b, 9c, 18f, 18g, 69, 70 en 118a, behalve voor zover op grond van artikel 18f, eerste lid, in samenhang met artikel 18d of 18e, een besluit is genomen over de verschuldigdheid van de bestuursrechtelijke premie of de hoogte daarvan.

Hoger beroep bij de Centrale Raad van Beroep, zonder schorsende werking staat op grond van art. 10 Bevoegdheidsregeling open tegen een uitspraak van de rechtbank of koppelingsuitspraak van de Voorzieningenrechter omtrent een besluit, genomen op grond van een in dit artikel genoemd voorschrift of anderszins in dit artikel omschreven, te weten:

- Een besluit waarbij een ambtenaar als bedoeld in artikel 1 van de *Ambtenarenwet* als zodanig, een militair ambtenaar als bedoeld in artikel 1 van de *Militaire Ambtenarenwet 1931* als zodanig, een lid van het personeel van een zelfstandig bestuursorgaan waarop ingevolge artikel 15 van de *Kaderwet zelfstandige bestuursorganen* de ambtelijke rechtspositieregels van overeenkomstige toepassing zijn als zodanig, een dienstplichtige als bedoeld in hoofdstuk 2 van de *Kaderwet dienstplicht* als zodanig, hun nagelaten betrekkingen of hun rechtverkrijgenden belanghebbende zijn

- *Besluit van 20 juni 1984, houdende vaststelling van een algemene maatregel van bestuur regelende de vergoeding van motorrijtuigenbelasting voor oorlogsgetroffenen (Stb. 1984, 364)*
- *Garantiewet Burgerlijk Overheidspersoneel Indonesië, met uitzondering van een besluit op grond van de Algemene oorlogsongevallenregeling*
- *Garantiewet militairen K.N.I.L.*
- *Garantiewet Surinaamse pensioenen*
- *Noodwet Arbeidsvoorziening*
- *Noodwet Geneeskundigen*
- *de reglementen van de Stichting Maror-gelden Overheid, de Stichting Joods Humanitair Fonds, de Stichting Rechtsherstel Sinti en Roma en de Stichting Het Gebaar*
- *Samenloopregeling Indonesische pensioenen 1960*
- *Toeslagregeling pensioenen Suriname en Nederlandse Antillen*
- *Toeslagwet Indonesische pensioenen 1956*
- *Uitkeringswet gewezen militairen*
- *Uitkeringswet tegemoetkoming twee tot vijfjarige dienstdienst veteranen*
- *Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs*
- *Wet educatie en beroepsopleiding, voor zover het betreft een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in de artikelen 4.1.2 en 4.3.2, voor zover het besluiten van Onze Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap betreft*
- *Wet financiële voorzieningen privatisering ABP*
- *Wet maatschappelijke ondersteuning*
- *Wet op de expertisecentra, voor zover het betreft een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in de artikelen 33, tweede lid, en 55, voor zover het besluiten van Onze Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap betreft*
- *Wet op de jeugdzorg: de artikelen 5, tweede lid, en 6, vierde lid*
- *Wet op de Nederlandse organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek, voor zover het betreft een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 14, voor zover het besluiten van Onze Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap betreft*
- *Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek, voor zover het betreft een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 4.5, voor zover het besluiten van Onze Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap betreft*
- *Wet op het primair onderwijs, voor zover het betreft een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in de artikelen 33, tweede lid, en 52, voor zover het besluiten van Onze Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap betreft*

- *Wet op het voortgezet onderwijs*, voor zover het betreft een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 38a, voor zover het besluiten van Onze Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap betreft
- *Wet pensioenvoorzieningen K.N.I.L.*
- *Wet privatisering ABP*
- *Wet rechtspositionele voorzieningen rampbestrijders*
- *Wet studiefinanciering 2000*
- *Wet tegemoetkoming chronisch zieken en gehandicapten*: de artikelen 2 en 10
- *Wet tegemoetkoming onderwijsbijdrage en schoolkosten*
- *Wet van 21 december 1951, houdende een onderstandsregeling ingevolge artikel 2 Garantiewet Burgerlijk Overheidspersoneel Indonesië (Stb. 1951, 592)*
- *Wet van 25 mei 1962, houdende instelling van een Bijstandkorps van burgerlijke rijksambtenaren, dat bestemd is voor dienst in Nederlands-Nieuw-Guinea (Stb. 1962, 196)*
- *Wet van 16 juli 2001 tot het stellen van nadere regels in verband met de introductie van een toeslagregeling ter compensatie van het gemis aan overhevelingstoeslag per 1 januari 2001 ten aanzien van de Toeslagwet Indonesische pensioenen 1956 en enkele andere overzeese pensioenwetten alsmede het actualiseren van die wetten in verband met de inwerkingtreding van de Algemene nabestaandenwet (Stb. 2001, 377)*
- *Wet verevening pensioenrechten bij scheiding.*

De Centrale Raad van Beroep is gevestigd te Utrecht.¹⁵³²

Zij spreekt recht volgens de Awb.

Voor wat betreft de *organisatie en inrichting* van de Centrale Raad van Beroep is ingevolge art. 3 Ber.w. het bepaalde bij en krachtens de afdelingen 1, 1A, 2 en 6 van hoofdstuk 2 van de Wet op de rechterlijke organisatie, met uitzondering van de artikelen 2, 3, 9, 11, 20, tweede lid, 21, 21b en 23a, van overeenkomstige toepassing op de Centrale Raad van Beroep, met dien verstande dat:

- a. het bestuur bestaat uit drie leden, waaronder de voorzitter, waarbij geldt dat twee leden, waaronder de voorzitter, leden met rechtspraak belast van de Centrale Raad van Beroep als bedoeld in artikel 2, tweede lid, onderdeel a of b, zijn;
- b. de voorzitter onderscheidenlijk het andere rechterlijk lid gedurende zijn benoemingsduur als voorzitter onderscheidenlijk ander rechterlijk lid, in plaats van zijn salaris overeenkomstig het bepaalde bij en krachtens artikel 7 van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren (Wet RRA), een bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen salaris behorende bij de vervulling van de functie van voorzitter onderscheidenlijk ander rechterlijk

1532 Art. 1 Ber.w.

- lid ontvangt, en dat daarop de artikelen 6, 13 tot en met 15, 17, eerste tot en met vijfde lid, en 18 tot en met 19 Wet RRA van overeenkomstige toepassing zijn;
- c. de voorzitter onderscheidenlijk het andere rechterlijk lid na het verstrijken van een benoemingsduur van ten minste zes aaneengesloten jaren, met ingang van de datum waarop hij zijn werkzaamheden als zodanig beëindigt, gedurende drie jaren een toelage ontvangt op het salaris dat hij overeenkomstig het bepaalde bij en krachtens artikel 7 van de Wet RRA geniet, waarvan het bedrag gelijk is aan het verschil tussen dat salaris en de bij algemene maatregel van bestuur voor de functie van voorzitter onderscheidenlijk ander rechterlijk lid vast te stellen salarishoogte;
 - d. bij algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld over het salaris van de leden van het bestuur en de onkostenvergoeding van de voorzitter en het andere rechterlijk lid;
 - e. de griffie alle werkdagen gedurende ten minste zes uren per dag is geopend;
 - f. de voorzitter en het andere rechterlijk lid tevens staatsraad of staatsraad in buitengewone dienst kunnen zijn;
 - g. de voorzitter en het andere rechterlijk lid van het bestuur niet tevens lid kunnen zijn van het bestuur van een rechtbank, het bestuur van een gerechtshof of het bestuur van het College van Beroep voor het bedrijfsleven, behoudens in het geval van tijdelijke waarneming, en het niet-rechterlijk lid van het bestuur, naast het geval van tijdelijke waarneming, slechts in bijzondere gevallen tevens lid kan zijn van het bestuur van één rechtbank, het bestuur van één gerechtshof of het bestuur van het College van Beroep voor het bedrijfsleven.

De Centrale Raad van Beroep vormt en bezet op voorstel van de president grote kamers. Deze bestaan uit vijf leden, van wie een als voorzitter optreedt (art. 3a Ber.w.).

Bij op de website gepubliceerd Bestuursreglement zijn organisatie, werkwijze, wetenschappelijk bureau, bedrijfsbureau, benoemingen en vergaderorde uitgewerkt. De vorming van kamers en verdeling van zaken zijn eveneens gepubliceerd als Reglement CRvB, evenals de Procesregeling, een Wrakingsregeling en een Klachtenregeling.

116 College van Beroep voor het bedrijfsleven

Het College van Beroep voor het bedrijfsleven, opvolger van het Scheidsrecht voor de voedselvoorziening, is in 1954 ingesteld bij de Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie (Wet Arbo), die per 1 jan. 1994 in art. 31

in citeertitel is omgebouwd tot Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie (WBB).

Het College van Beroep voor het bedrijfsleven is gevestigd te 's-Gravenhage.¹⁵³³

Het College bestaat ingevolge art. 3 WBB uit leden met rechtspraak belast en gerechtsambtenaren.

De leden met rechtspraak belast worden onderscheiden in senior raadsheren; raadsheren, en raadsheren-plaatsvervangers.

Zoals de naam al aangeeft is het College met name competent op het terrein van het economisch bestuursrecht, een door de toenemende Europese integratie steeds belangrijker rechtsgebied.

De geschillen blijken allemaal gelegen in de financieel-sociaal-economische sfeer, de terreinen van departementen als Financiën, Economische Zaken, Landbouw en Visserij en Volksgezondheid. Uiteraard komt het College daarbij veelvuldig in aanraking met EG-richtlijnen en aanverwante vraagstukken.

Daarnaast behandelt dit College hogerberoepen inzake Pbo-tuchtzaken en inzake accountantstuchtzaken.

Deze zaken werden tot voor kort behandeld volgens procesrecht dat verschilde van de Awb. Op Pbo-tuchtzaken was tot 1 april 2004 de Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie (Wet turbo) van toepassing. In de Wet turbo 2004 is aangesloten bij de Awb.

Hetzelfde geldt sinds 1 mei 2009 voor accountants-tuchtzaken, die tot dan behandeld werden volgens het procesrecht van de Wet op de Registeraccountants (Wet RA) en de Wet op de Accountants Administratieconsulenten (Wet AA), en daarna Awb-conform op grond van de Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra).

De rechtspraak van het College zorgt voor de rest.¹⁵³⁴

Vroeger oordeelde het College vrijwel uitsluitend in eerste en enige aanleg; thans veelal in hoger beroep.

Voorheen kon op grond van de WBO beroep worden ingesteld in geschillen in de sfeer van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie, of op grond van bijzondere wetten op fiscaal en economisch terrein.

Als wetgever-plaatsvervanger in vreemde aangelegenheden breidde de Raad van State die lijst nog uit: als volgens deze Raad sprake was van een omissie, zoals bij geschillen inzake de opvolger van de Wet identificatie bij dienstverlening (Wid) en de Wet melding ongebruikelijke transacties (Wmot), de Wet ter voorkoming

1533 Art. 2 WBB.

1534 Zie CBB 2 okt. 2014 (Doolaard, Van Lierop en Munsterman), CBB:2014:379.

van witwassen en financieren van terrorisme (de Wwft), was niet de Afdeling, doch het CBb bevoegd in hoger beroep.¹⁵³⁵

Het CBb volgde trouw in dit inconstitutionele spoor.¹⁵³⁶

Sinds 1 januari 2013 berust de bevoegdheid van het College tot **rechtspraak in eerste en enige aanleg** op art. 4 Bevoegdheidsregeling (bijlage 2 Awb).

Ingevolge deze regeling kan beroep worden ingesteld bij het College tegen:

een besluit van een bij of krachtens de *Wet op de bedrijfsorganisatie* ingesteld bestuursorgaan of van een kamer als bedoeld in artikel 1 van de Wet op de Kamers van koophandel en fabrieken 1997, met uitzondering van:

- a. een besluit op grond van de Wet openbaarheid van bestuur
- b. een besluit ten aanzien van een ambtenaar als bedoeld in artikel 1 van de Ambtenarenwet als zodanig, zijn nagelaten betrekkingen of zijn rechtverkrigenden,

alsmede tegen besluiten, genomen op grond van de navolgende wetten of anderszins omschreven in art. 4 Bevoegdheidsregeling:

- *Algemene douanewet*: een beschikking ter zake van landbouwrestituties
- Algemene wet bestuursrecht: artikel 5:32, voor zover het betreft een besluit dat betrekking heeft op de handhaving van het bepaalde bij of krachtens de *Winkeltijdenwet*
- *Bankwet 1998*: artikel 12, vierde lid, voor zover het een schorsing of ontheffing van een directeur betreft
- *Boswet*: afdeling II
- *Burgerlijk Wetboek*, Boek 2, voor zover het besluit is bekendgemaakt voor 1 juli 2011:
 - a. artikel 64, derde lid, tweede volzin, voor zover het betreft een weigering om de in de eerste volzin bedoelde termijn te verlengen
 - b. de artikelen 68, tweede lid, en 125, tweede lid, voor zover het betreft een weigering van een verklaring
 - c. artikel 156, voor zover het betreft:
 1. een weigering, wijziging of intrekking van een ontheffing
 2. een besluit tot verlening van de ontheffing voor zover daaraan voorschriften zijn verbonden dan wel daarbij beperkingen zijn opgelegd
 - d. artikel 175, derde lid, tweede volzin, voor zover het betreft een afwijzing van een verzoek
 - e. de artikelen 179, tweede lid, en 235, tweede lid, voor zover het betreft een weigering van een verklaring

1535 ABR 8 juni 2011 (Lubberdink, Borman en Hagen), LJN BQ7426.

1536 CBb 31 jan. 2012 (Eggeraat, Smorenburg en Borman), LJN BV3699, JB 76, AB 77.

- f. artikel 266, voor zover het betreft:
1. een besluit tot weigering, wijziging of intrekking van de ontheffing
 2. een besluit tot verlening van de ontheffing voor zover daaraan voorschriften zijn verbonden dan wel daarbij beperkingen zijn opgelegd
- *Elektriciteitswet 1998*, met inbegrip van een besluit van de Autoriteit Consument en Markt, genomen op grond van de artikelen 36, 37, 41, 41c, 55, 56, tweede lid, en 57, derde en vierde lid, dat kan worden aangemerkt als algemeen verbindend voorschrift als bedoeld in artikel 8:3, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht en met uitzondering van een besluit op grond van de artikelen 9b, vierde lid, 9c, derde lid, 9d, tweede en derde lid, 9e, vijfde lid, 9f, zesde lid, 20a, derde lid, 20b, derde lid, 20c, tweede en derde lid, 77h en 77i
 - *Gaswet*, met inbegrip van een besluit van de Autoriteit Consument en Markt, genomen op grond van de artikelen 12f, 12g, 23, 24, tweede lid, 25, derde en vierde lid, 81, 81c en 82, dat kan worden aangemerkt als algemeen verbindend voorschrift als bedoeld in artikel 8:3, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht en met uitzondering van een besluit op grond van de artikelen 16, 39b, derde lid, 39c, derde lid, 39d, tweede en derde lid, 60ac en 60ad
 - *Gemeentewet*: artikel 125, voor zover het betreft een besluit dat betrekking heeft op de handhaving van het bepaalde bij of krachtens de Winkeltijdenwet
 - *Gezondheids- en welzijnswet voor dieren*, met uitzondering van artikel 120b, eerste lid
 - *Hamsterwet*
 - *Kaderwet EZ-subsidies*
 - *Kaderwet LNV-subsidies*
 - *Landbouwkwaliteitswet*
 - *Landbouwwet*: de artikelen 13, 15, 17 tot en met 22 en 26
 - *Loodsenwet*: artikel 27f
 - *Marktverordening voor het wegvervoer*
 - *Meststoffenwet*, met uitzondering van artikel 51
 - *Metrologiewet*
 - *Noodwet voedselvoorziening*: de artikelen 6 tot en met 10 en 29, behoudens in geval van toepassing van artikel 18
 - *Plantenziektenwet*
 - *Prijzennoodwet*
 - *Prijzenwet*
 - *Telecommunicatiewet*, voor zover het betreft een besluit van de Autoriteit Consument en Markt, genomen op grond van:

- a. hoofdstuk 6, tenzij beroep kon worden ingesteld voor de inwerking-treding van de Wet implementatie Europees regelgevingskader voor de elektronische communicatiesector 2002
- b. de hoofdstukken 6A, 6B en 12
- c. hoofdstuk 15, met uitzondering van de artikelen 15.2a en 15.4
- *Uitvoeringswet verordening Europese coöperatieve vennootschap*: het verzet, bedoeld in de artikelen 6, eerste lid, en 9
- *Uitvoeringswet verordening Europese vennootschap*: het verzet, bedoeld in de artikelen 5, eerste lid, en 7
- Verordening (EG) nr. 1435/2003 van de Raad van 22 juli 2003 betreffende het statuut voor een *Europese Coöperatieve Vennootschap (SCE)* (PbEU 2003, L 207): artikel 7, veertiende lid, tweede alinea
- Verordening (EG) nr. 2157/2001 van de Raad van 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de *Europese vennootschap (SE)* (PbEG 2001, L 294): artikel 8, veertiende lid, tweede alinea
- *Waarborgwet 1986*
- *Wedervergeldingswet zeescheepvaart*:
 - a. een verlening of weigering van een vergunning of een ontheffing
 - b. een intrekking van een vergunning of een ontheffing krachtens artikel 7
 - c. een oplegging van een heffing
- *Wet capaciteitsbeheersing binnenvaartvloot*
- *Wet dieren*, met uitzondering van een besluit op grond van artikel 8.7
- *Wet geneesmiddelenprijzen*, met uitzondering van artikel 11 en met inbegrip van een besluit tot vaststelling van een maximumprijs
- *Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden*, met uitzondering van de artikelen 90 en 108
- *Wet implementatie EU-richtlijnen energie-efficiëntie*, met uitzondering van de artikelen 21 en 22
- *Wet inkomstenbelasting 2001*: de artikelen 3.37, eerste lid, en 3.42, eerste lid, voor zover het betreft een verklaring van Onze Minister van Economische Zaken en artikel 3.52a voor zover het betreft een RDA-beschikking of correctie-RDA-beschikking
- *Wet luchtvaart*: artikel 8.25f, tweede lid
- *Wet marktordening gezondheidszorg*, met uitzondering van beschikkingen van de Nederlandse Zorgautoriteit als bedoeld in paragraaf 4 van hoofdstuk 6
- *Wet medewerking verdedigingsvoorbereiding*
- *Wet nationaliteit zeeschepen in rompbevrachting*
- *Wet op de architectentitel*, met inbegrip van een besluit inzake een aanwijzing als bedoeld in de artikelen 9, eerste lid, onderdeel j, 10, eerste lid, onderdeel f, 11, eerste lid, onderdeel f, en 12, eerste lid, onderdeel f, dat kan worden

aangemerkt als algemeen verbindend voorschrift als bedoeld in artikel 8:3, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, tenzij het betreft een besluit als bedoeld in artikel 8:4, derde lid, onderdeel b, van de Algemene wet bestuursrecht

- *Wet op het accountantsberoep*
- *Wet op het financieel toezicht:*
 - a. artikel 1:26, eerste en tweede lid, hoofdstuk 5.1 en de artikelen 5:77, eerste lid, en 5:81, derde lid
 - b. een besluit ter zake van het ingevolge artikel 5:76, tweede lid, of 5:80b, vijfde lid, bepaalde, met uitzondering van een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete als bedoeld in artikel 1:80
- *Wet personenvervoer 2000*, met uitzondering van de artikelen 56, eerste lid, 59, eerste lid, 94, eerste lid, en 96, eerste lid
- *Wet privatisering FVP*
- *Wet uitvoering Internationaal Energieprogramma*
- *Wet verbod pelsdierhouderij*
- *Wet van 22 juni 1994 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, het Wetboek van Koophandel en de Wet nationaliteit zeeschepen in rompbevrachting (wijziging voorwaarden nationaliteitsverlening en registratie zeeschepen) (Stb. 1994, 507) : een verklaring als bedoeld in artikel V, eerste lid*
- *Wet vermindering afdracht loonbelasting en premie voor de volksverzekeringen:* een besluit genomen door een van de in artikel 30, eerste lid, genoemde bestuursorganen, tenzij toepassing of mede toepassing is gegeven aan artikel 26
- *Wet vervoer over zee*
- *Wet voorraadvorming aardolieproducten 2012*, met uitzondering van artikel 26 en met inbegrip van een besluit van Onze Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie dat is genomen op grond van een bilateraal akkoord en betrekking heeft op het niet in Nederland aanhouden van een wettelijke voorraad
- *Wet wegvervoer goederen*
- *Wetboek van Koophandel: artikel 311a*
- *Winkeltijdenwet*
- *Zaaizaad- en plantgoedwet 2005*
- *Zorgverzekeringswet: artikel 122a.*

Hoger beroep op het College staat krachtens artikel 11 van de Bevoegdheidsregeling open tegen een uitspraak van de rechtbank of koppelingsuitspraak van de voorzieningenrechter omtrent een besluit, genomen op grond van een in dit artikel genoemd voorschrift of anderszins in dit artikel omschreven, te weten:

- *Aanbestedingswet 2012, artikel 4.21*

- *Aanbestedingswet op defensie- en veiligheidsgebied*, artikel 3.8
- *Bankwet 1998*: artikel 6a
- *Burgerlijk Wetboek*: de artikelen 63d, tweede lid, 156 en 266 van Boek 2
- *Elektriciteitswet 1998*: de artikelen 77h en 77i
- *Gaswet*: de artikelen 16, 60ac en 60ad
- *Gezondheids- en welzijnswet voor dieren*: artikel 120b, eerste lid
- *Invoerings- en aanpassingswet Pensioenwet*
- *Loodsenwet*, met uitzondering van artikel 27f
- *Mededingingswet*, met uitzondering van artikel 49a, eerste lid, voor zover de aanvraag is afgewezen, en artikel 49c, tweede lid, voor zover de intrekking of wijziging geschiedt op de gronden, bedoeld in het eerste lid, onderdeel b of c, van dat artikel
- *Meststoffenwet*: artikel 51
- *Overgangswet elektriciteitsproductiesector*
- *Pensioenwet*
- *Postwet 2009*
- *Spoorwegwet*
- *Tabakswet*
- *Telecommunicatiewet*, met uitzondering van:
 - a. artikel 3.4, eerste lid, onderdeel b, voor zover het betreft een aanwijzing
 - b. de artikelen 3.10 en 18.9, eerste en tweede lid
 - c. alsmede, voor zover het betreft een besluit van de Autoriteit Consument en Markt:
 1. hoofdstuk 6, tenzij beroep kon worden ingesteld voor de inwerkingtreding van de Wet implementatie Europees regelgevingskader voor de elektronische communicatiesector 2002
 2. de hoofdstukken 6A, 6B, en 12
 3. hoofdstuk 15, met uitzondering van een besluit op grond van de artikelen 15.2a en 15.4
- *Warenwet*
- *Wet aanwijzing nationale accreditatie-instantie*: hoofdstuk 3
- *Wet bekostiging financieel toezicht*
- *Wet bestuurlijke boete meldingsplichten door ministers verstrekte subsidies*, voor zover de boete is opgelegd ter zake van het niet voldoen aan een bijzondere meldingsplicht die is verbonden aan een krachtens de Kaderwet EZ-subsidies verstrekte subsidie
- *Wet dieren*: artikel 8.7
- *Wet financiële betrekkingen buitenland 1994*
- *Wet geneesmiddelenprijzen*: artikel 11
- *Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden*: artikel 90
- *Wet handhaving consumentenbescherming*

- *Wet implementatie EU-richtlijnen energie-efficiëntie*: de artikelen 21 en 22
- *Wet inzake de geldtransactiekantoren*, voor zover die wet nog van toepassing is op grond van artikel IX van de Wijzigingswet financiële markten 2012
- *Wet luchtvaart*: de artikelen 8.25f, eerste lid, en 8.25g, eerste lid
- *Wet marktordening gezondheidszorg*, voor zover het betreft een besluit van de Nederlandse Zorgautoriteit als bedoeld in hoofdstuk 6, paragraaf 4
- *Wet op het financieel toezicht*, met uitzondering van:
 - a. hoofdstuk 5.1 en de artikelen 5:77, eerste lid, en 5:81, derde lid
 - b. een besluit ter zake van het ingevolge artikel 5:76, tweede lid, of 5:80b, vijfde lid, bepaalde, met uitzondering van een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete als bedoeld in artikel 1:80
 - c. de artikelen 6:1 en 6:2
- *Wet op het notarisambt*, voor zover het de toepassing of overeenkomstige toepassing van de Wet verplichte beroepspensioenregeling betreft op grond van artikel 113c
- *Wet personenvervoer 2000*: de artikelen 56, eerste lid, 59, eerste lid, 94, eerste lid, en 96, eerste lid
- *Wet privatisering APB*, voor zover het de overeenkomstige toepassing van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 betreft op grond van artikel 21, vierde lid
- *Wet schadefonds olietankschepen*
- *Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme*
- *Wet toezicht accountantsorganisaties*
- *Wet toezicht financiële verslaggeving*
- *Wet toezicht trustkantoren*
- *Wet van 12 juli 2012 tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet (implementatie van richtlijnen en verordeningen op het gebied van elektriciteit en gas) (Stb. 2012, 334)*: artikel XX
- *Wet vermindering afdracht loonbelasting en premie voor de volksverzekeringen*: een besluit genomen door een van de in artikel 30, eerste lid, genoemde bestuursorganen, waarin toepassing of mede toepassing is gegeven aan artikel 26
- *Wet verplichte beroepspensioenregeling*
- *Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000*.

Lijst 2013. Men ziet hoe de met de Awb nagestreefde uniformiteit van het bestuursprocesrecht in 2013 werd gerealiseerd...

Ingevolge art. 4 WBB is voor wat betreft de organisatie en inrichting van het College van Beroep voor het bedrijfsleven het bepaalde bij en krachtens de afdelingen 1, 1A, 2 en 6 van hoofdstuk 2 van de Wet op de rechterlijke organisatie, met uitzondering van de artikelen 2, 3, 9, 11, 20, tweede lid, 21, 21b en 23a, van overeenkomstige toepassing op het College, met dien verstande dat:

- a. het bestuur bestaat uit drie leden, waaronder de voorzitter, waarbij geldt dat twee leden, waaronder de voorzitter, leden met rechtspraak belast van het College als bedoeld in artikel 2, tweede lid, onderdeel a of b, zijn;
- b. de voorzitter onderscheidenlijk het andere rechterlijk lid gedurende zijn benoemingsduur als voorzitter onderscheidenlijk ander rechterlijk lid, in plaats van zijn salaris overeenkomstig het bepaalde bij en krachtens artikel 7 van de Wet RRA, een bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen salaris behorende bij de vervulling van de functie van voorzitter onderscheidenlijk ander rechterlijk lid ontvangt, en dat daarop de artikelen 6, 13 tot en met 15, 17, eerste tot en met vijfde lid, en 18 tot en met 19 van de Wet RRA van overeenkomstige toepassing zijn;
- c. de voorzitter onderscheidenlijk het andere rechterlijk lid na het verstrijken van een benoemingsduur van ten minste zes aaneengesloten jaren, met ingang van de datum waarop hij zijn werkzaamheden als zodanig beëindigt, gedurende drie jaren een toelage ontvangt op het salaris dat hij overeenkomstig het bepaalde bij en krachtens artikel 7 van de Wet RRA geniet, waarvan het bedrag gelijk is aan het verschil tussen dat salaris en de bij algemene maatregel van bestuur voor de functie van voorzitter onderscheidenlijk ander rechterlijk lid vast te stellen salarishoogte;
- d. bij algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld over het salaris van de leden van het bestuur en de onkostenvergoeding van de voorzitter en het andere rechterlijk lid;
- e. de griffie alle werkdagen gedurende ten minste zes uren per dag is geopend;
- f. de voorzitter en het andere rechterlijk lid tevens staatsraad of staatsraad in buitengewone dienst kunnen zijn;
- g. de voorzitter en het andere rechterlijk lid van het bestuur niet tevens lid kunnen zijn van het bestuur van een rechtbank, het bestuur van een gerechtshof of het bestuur van het College van Beroep voor het bedrijfsleven, behoudens in het geval van tijdelijke waarneming, en het niet-rechterlijk lid van het bestuur, naast het geval van tijdelijke waarneming, slechts in bijzondere gevallen tevens lid kan zijn van het bestuur van één rechtbank, het bestuur van één gerechtshof of het bestuur van de Centrale Raad van Beroep.

Het College vormt en bezet op voorstel van de president grote kamers. Deze bestaan uit vijf leden, van wie een als voorzitter optreedt (art. 4a WBB).

Het procesrecht voor het College, zowel in enige aanleg als in hoger beroep rechtsprekend, biedt sinds 1 januari 2013 volledig de Awb.

Op 18 juni 2002 heeft het College een 'Bestuursreglement' vastgesteld.¹⁵³⁷

¹⁵³⁷ Het reglement is met een toelichting gepubliceerd in *Stcrt.* 1 juli 2002, nr. 122, p. 13-14.

In dit reglement is onder meer geregeld hoe de organisatie van het CBb in elkaar steekt en wat de taken en werkwijze zijn van de diverse organisatieonderdelen. Het reglement met toelichting is op de website gepubliceerd.

Daarnaast zijn gepubliceerd de Procesregeling, een Kamerreglement, een Reglement verdelen van zaken, een wrakingsregeling en een klachtenregeling.

Een interessante toekomstbeschouwing over het College van Beroep voor het bedrijfsleven werd in 2010 beproefd door Winter.¹⁵³⁸

117 Benoembaarheid en benoeming¹⁵³⁹

Bij de verschillende bestuursrechtelijke gerechten kunnen diverse rechterlijke functies worden onderscheiden.

Een eerste onderscheid kan worden gemaakt tussen professionals en vrijwilligers, ofwel vaste (of gewone) leden en plaatsvervangende leden. Een tweede onderscheid kan worden gemaakt tussen juristen en niet-juristen. De beide onderscheidingen lopen overigens door elkaar heen.

De Raad van State kent een geheel eigen(zinnige) samenstelling, die aan het slot van deze paragraaf dan ook separaat wordt behandeld.

De benoemingsvereisten met betrekking tot elk ander college staan in de Wet RRA, die goeddeels ook van toepassing is verklaard op bestuursrechterlijke colleges als CRvB en CBb.

Voor deze gerechten gelden de eisen, dat rechters en raio's Nederlander zijn en Meester in de rechten of Master op het gebied van het recht.¹⁵⁴⁰

De wet kan echter bepalen dat - zelfs aan de rechtspraak door de rechterlijke macht - mede wordt deelgenomen door personen die niet daartoe behoren (art. 116 lid 3 Grw). Die leken kunnen dus wel jurist zijn, maar zelfs dat hoeft niet: het artikel laat de mogelijkheid open dat zelfs niet-juristen deel uitmaken van een college.

Vroeger kwam deelname aan de rechtspraak door niet-juristen vaker voor, bijvoorbeeld bij de raden van beroep (2 van de 3) en het College van beroep voor het bedrijfsleven (3 van de 5). Niettemin lag het zwaartepunt in de praktijk steeds

1538 (Staatsraad) R.R. Winter, *Het College van Beroep voor het bedrijfsleven in 2010*; in: Tijdschrift voor de Rechterlijke Macht 2002-7, p. 325-332.

1539 Hierover: P.P.T. Bovend'Eert, *Benoeming en ontslag van rechters*; oratie Nijmegen; W.E.J. Tjeenk Willink Deventer 2000.

1540 Art. 5 Wet RRA, van toepassing verklaard in de respectievelijke bijzondere wetten zoals art. 5 lid 1 WBB en art. 4 lid 1 Ber.w. (zie ook resp. art. 5 lid 1 sub b WBB en art. 4 lid 1 sub b Ber.w. v.w.b. de gelijkstelling met raadsheren bij een gerechtshof).

bij de juristen (Voorzitters). De gedachte om bijvoorbeeld aan medisch deskundigen beslissende bevoegdheid toe te kennen in sociale-zekerheidskwesties was uiteindelijk verworpen.

Vanouds kwamen we dus in 'bijzittende' functies 'leken' tegen in het bestuursrechtelijke proces. Het ging dan vooral om deskundigen op het bijzondere terrein waarop de geschillen zich afspelen. In de praktijk werden evenwel toch vaak juristen met goede kennis van het openbaar bestuur in deze functies benoemd.

Zo kon men van de leken-rechters in ambtenarenzaken (die overigens wel jurist moesten zijn) een bijzondere deskundigheid verwachten in ambtenaarsverhoudingen of, meer in het algemeen, in werknemerssituaties.

De leken-rechters in sociale-zekerheidsaangelegenheden konden, enerzijds vanuit de werkgeversoptiek en anderzijds vanuit de werknemersoptiek, bijzondere kennis inbrengen met betrekking tot aangelegenheden die van belang zijn voor de beslechting van de sociale-verzekeringsgeschillen. Wat betreft deze laatstgenoemde functies moet worden gezegd dat zij vroeger ook een logisch onderdeel vormden van de hele sociale-verzekeringsorganisatie, waarin de organisaties van werkgevers en werknemers de gezamenlijke verantwoordelijkheid droegen onder een gemeenschappelijke eindverantwoordelijkheid van de overheid.

Deze niet professionele rechters vervulden deze functie vrijwel steeds als 'bijbaantje'.

Over het functioneren in het algemeen van de leken in de rechtspraak werd niet door iedereen even positief geoordeeld.

De inbreng van lekenrechters in verhouding tot die van juristen werd vaak gering geacht.¹⁵⁴¹ Een bijkomend voordeel van leken in de rechtspraak was wel, dat op betrekkelijk goedkope wijze rechtspraak door meervoudige kamers mogelijk was.

Bij wijziging van 1986 verdween reeds de rol van de lekenrechter in de Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie;¹⁵⁴² bij de voorintegratie per 1 juli 1992 ook in de sociale-zekerheidsrechtspraak en de ambtenarenrechtspraak.

De professionele rechters kunnen hun functies in volledige dagtaak of in deeltijd vervullen.¹⁵⁴³

Bij de meeste instanties zijn tevens functies geschapen voor 'plaatsvervangers' van buiten, veelal met de bedoeling om de werkdruk van het gerecht te verlichten. Daarnaast spelen ook wel beweegredenen zoals het houden van

1541 N. Roos, *Lekenrechters*, Deventer 1982, o.a. p. 73-74.

1542 Stb. 1986, 99.

1543 Wet van 28 sept. 1989, Stb. 420.

contact met de wetenschap en het mobiliseren van een bepaalde specifieke deskundigheid voor de geschilbeslechting.

Bij de Afdeling bestuursrechtspraak achtte de regering formeel geen behoefte meer aan aanwijzing van plaatsvervangende leden, zoals eerder mogelijk was op grond van de artikelen 27 en 64-oud Wet RvS, omdat er onder de Awb nog maar één met rechtspraak belaste afdeling was.¹⁵⁴⁴

Materieel onderscheiden de Staatsraden in buitengewone dienst, (als zij tenminste daarnaast niet tevens met een vaste deeltijdfunctie zijn belast) zich evenwel nauwelijks van plaatsvervangers bij andere gerechten.

Belangrijk wegens de onafhankelijkheidsgarantie is de grondwettelijk gegarandeerde benoeming voor het leven¹⁵⁴⁵ (bij Koninklijk Besluit) van de (*tot de rechterlijke macht behorende*) rechterlijke ambtenaren met rechtspraak belast en de rechterlijke ambtenaren die deel uitmaken van het parket bij de Hoge Raad.¹⁵⁴⁶

Een rechterlijk ambtenaar wordt op eigen verzoek ontslagen of met ingang van de eerste dag van de maand volgende op die waarin hij de leeftijd van zeventig jaar heeft bereikt.¹⁵⁴⁷

Tot rechterlijk ambtenaar kan alleen een Nederlander worden benoemd.¹⁵⁴⁸

Benoemingsvereiste voor een rechterlijk ambtenaar of raio is voorts dat men op grond van een met goed gevolg afgelegd afsluitend examen van een opleiding op het gebied van het recht aan een universiteit of de Open Universiteit het recht heeft verkregen om de titel ‘meester in de rechten’ of ‘Master’ te voeren.¹⁵⁴⁹

Daarbij wordt tegenwoordig uit de hoek van de rechterlijke macht (terecht) zeer ernstige kritiek geleverd op de huidige opleiding aan de universiteiten.¹⁵⁵⁰

1544 PG Awb 2, 531.

1545 Art. 117 lid 1 Grw.; art. 2 lid 1 Wet RRA.

Zie over dit belang (en het belang van de ‘trias’) voor de onafhankelijkheid van de rechtspraak de rede van de President van de Hoge Raad van 3 januari 2012, NJB 2012, p. 166.

Het leven voor rechterlijke ambtenaren eindigt echter kennelijk bij hun zeventigste: zie bijv. Art. 46h Wet RRA.

1546 Voor de P.-G bij de Hoge Raad is dit al verankerd in art. 117 lid 1 Grw.

Art. 2 lid 1 Wet RRA breidt de Grondwet uit tot de plaatsvervangend P.-G, A-G of A-G in buitengewone dienst.

1547 Art. 46h Wet RRA.

1548 Art. 4 Wet RRA.

1549 Art. 5 Wet RRA.

1550 A.J.A.M. Ahsmann (vice-President Rb. Rotterdam en lector civiel recht bij de SSR), *Het civiel effect biedt niet wat het pretendeert. Over de aansluiting van de universitaire opleiding op de togaberoepen*, in: NJB 2011, p. 66-70.

Grootste euvel is het gebrek aan academische kwaliteit: fundamentele begrippen worden niet beheerst, handboeken worden niet geraadpleegd en aan zelfstandig, kritisch denken komt men niet toe.

Helaas is dit tekortschieten in de huidige rechtspraak ook meer dan te merken.

Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de beroepsvereisten voor de rechterlijke ambtenaren en raio's.

Aan deze beroepsvereisten wordt overigens tevens voldaan indien de betrokkene in het bezit is van een ten aanzien van het door hem uit te oefenen beroep verleende erkenning van beroepskwaliteiten als bedoeld in art. 5 van de Algemene wet erkenning EG-beroepskwalificaties.¹⁵⁵¹

De ratio van het vereisen van een juridische opleiding en van ervaring van de professionele rechters wordt vaak niet geëxpliciteerd.

Men mag verwachten dat deze juristen in het bijzonder deskundig moeten zijn wat betreft:

- de bewaking van de regels van het proces en het nemen van procesbeslissingen die in overeenstemming zijn met beginselen van behoorlijk procesrecht;
- het doen van uitspraken over de toepassing van het recht op het concrete geval;
- en meer in het algemeen, het bewaken van de homogeniteit in de rechtsorde.

Van wezenlijk belang voor een goede functievervulling van een rechter zijn, naast karaktereigenschappen en juridisch vorming, een bijzondere opleiding voor, en training in de rechterlijke arbeid.¹⁵⁵²

Voordat een benoeming tot rechter verantwoord is, hoort een kandidaat uiteraard ook voor rechtspraak te zijn opgeleid.

Voor de rechterlijke macht werd is daar tot voor kort vorm aan gegeven in de zogenoemde RAIO-opleiding (Rechterlijke Ambtenaar In Opleiding).

De werving voor deze opleiding als RAIO geschiedde door de Minister van Justitie.¹⁵⁵³ De SSR (Stichting Studiecentrum Rechtspleging)¹⁵⁵⁴ bewaakte de verdere vorming.

Zie het Besluit opleiding rechterlijke ambtenaren van 1985,¹⁵⁵⁵ zoals ingrijpend gewijzigd in 1992 en 2000/2001.

1551 Art. 5 lid 4 Wet RRA.

1552 Hierin ligt één van de belangrijkste oorzaken van het falen als rechter van de gemiddelde Staatsraad bij de Raad van State.

1553 De Minister beslist omtrent de toelating tot de opleiding na advies van een selectiecommissie: art. 16 van het hierna te vermelden *Besluit opleiding rechterlijke ambtenaren*.

1554 Zie ook het *Instellingsbesluit Tijdelijk Agentschap Studiecentrum Rechtspleging* van 6 maart 2002, Stcrt. 14 maart 2002, nr. 52.

1555 Besluit van 24 okt. 1985, Stb. 555.

In oktober 2012 begon een laatste groep van 25 raio's aan de traditionele raio-opleiding.

Onder leiding van de Raad voor de rechtspraak en het Openbaar Ministerie is een nieuw stelsel voor initiële opleidingen ontworpen, startend 1 januari 2014.

Behalve opleiding is voor een goede functionering een zekere ervaring zeker zo belangrijk; het moet bepaald ongewenst worden genoemd dat personen die de rechtspleging niet of slechts uit de theorie kennen worden bekleed met mantel en scepter van overheidsrechter.¹⁵⁵⁶

Toch is dat helaas de overwegende situatie in bestuursrechterlijk Nederland anno 2014. En erger nog is, dat vele rechters zich daarbij doorgaans nog te goed achten om kennis te nemen van kritieken uit de praktijk.

Sterker nog, in feite zijn slechts zij die de daadwerkelijke effecten hebben leren kennen van rechterlijke beslissingen werkelijk in staat om een goede vervulling van het rechterschap mogelijk te maken. Niemand kan beter recht spreken dan hij, die zelf eens slachtoffer was van rechterlijke dwaling of misgreep, of tenminste de gevolgen van falende rechtspraak aan den lijve heeft ervaren.

Volgens Teunissen zou dit daarom zelfs een eerste benoemingsvereiste behoren te zijn.¹⁵⁵⁷

Een tweede reeks benoemingsvereisten betreft verboden nevenbetrekkingen ('incompatibiliteiten').

Zo mogen rechterlijke ambtenaren – met uitzondering van de plaatsvervangers – en rechterlijke ambtenaren in opleiding gedurende de binnenstage niet tevens advocaat of notaris zijn dan wel anderszins van het verlenen van rechtskundige bijstand een beroep maken.

En een advocaat kan niet tevens werkzaam zijn als rechter-plaatsvervanger in de rechtbank waarbij hij als advocaat is ingeschreven onderscheidenlijk als raadsheer-plaatsvervanger in het gerechtshof tot het rechtsgebied waarvan de rechtbank behoort waarbij hij is ingeschreven.

En rechterlijke ambtenaren en rechterlijke ambtenaren in opleiding mogen gedurende de binnenstage geen betrekkingen vervullen waarvan de uitoefening ongewenst is met het oog op een goede vervulling van hun ambt of op de handhaving van hun onpartijdigheid en onafhankelijkheid of van het vertrouwen daarin.¹⁵⁵⁸

Deze eisen gelden ook voor CRvB en CBB.

1556 Hierin ligt een tweede belangrijke oorzaak van het falen als rechter van de gemiddelde Staatsraad bij de Raad van State.

1557 En hier ligt dan de derde en belangrijkste oorzaak van het falen van rechter of Staatsraad: het ontberen van praktijkervaring en daarop berustend inlevingsvermogen als justitiebele.

1558 Art. 44 Wet RRA.

Vroeger bestond een nog veel gedetailleerder stelsel van ‘incompatibiliteiten’; verboden nevenfuncties van rechterlijke ambtenaren en van verboden procesuele handelingen en hoedanigheden van bij de rechtspraak betrokken ambtenaren inzake bij het eigen college aanhangige gedingen.¹⁵⁵⁹ Ten tijde van de herziening van het bestuursprocesrecht werd evenwel geen behoefte meer gevoeld aan zo’n stelsel, naast de mogelijkheden die wraking en verschoning bieden.¹⁵⁶⁰ Zo’n stelsel werd “*onnodig bevoogdend, en in zekere zin een vorm van geïnstitutionaliseerd wantrouwen*” genoemd.

Het lijkt echter wel duidelijk dat dit soort voorschriften de rechterlijke integriteit beoogt te waarborgen; uiteraard een hoog en kostbaar goed, waarover in brede kring toenemende twijfel heerst; bij rechters evenzeer als bij de integriteitsdiscussies over het openbaar bestuur.

Gaat het dan wel aan om dit soort waarborgen af te schaffen op het enkele (denigrerende) ‘verweer’ van ‘geïnstitutioniseerd wantrouwen’? Dat is van dezelfde categorie als “*voor de overheid zijn geen dwangsommen nodig, want die houdt zich uiteraard aan de wet en rechterlijke vonnissen*”.

Niets menselijks is evenwel ook de overheidsdienaar – ambtenaar of politicus zo goed als rechter – vreemd. Constitutionele waarborgen dienen derhalve over de integriteit te waken, juist bij vitale functies, en efficiënte remedies moeten niet alleen voorhanden zijn, maar dienen ook te worden toegepast bij schending van die waarborgen.

Potentieel zelfreinigende instrumenten als wraking en verschoning blijven evenwel ongebruikt (of althans nagenoeg).

Voor wat de hoogste functies betreft vindt benoeming plaats na een procedure waarin op een of andere wijze het rechterlijke corps (soms ook de volksvertegenwoordiging) een adviserende rol heeft vervuld.¹⁵⁶¹

Wanneer bij een gerechtshof of een rechtbank een plaats van senior raadsheer, raadsheer, raadsheer-plaatsvervanger, senior rechter A, senior rechter, rechter of rechter-plaatsvervanger openvalt, maakt het bestuur van dat gerechtshof of die rechtbank een lijst van aanbeveling van zo mogelijk drie kandidaten op.

De gerechtshofvergadering kan het bestuur adviseren inzake die lijst van aanbeveling, voor zover het de kandidaten betreft die nog niet bij dat gerecht werkzaam zijn als rechterlijk ambtenaar met rechtspraak belast.

1559 Tot 1994 kenden de diverse wetten een tamelijk uitgebreid stelsel van onverenigbare familierelaties van personen die deel uitmaakten van hetzelfde college (o.a. de oude artikelen 15 Ber.w., 10 lid 3 Wet Arbo, en 10 Wet RO).

1560 Zie daarover par. 127.

1561 Art. 5c Wet RRA.

Men vergelijkte in dit verband ook de artikelen 4 Ber.w. en 5 WBB (zie ook de oude regelingen in de artikelen 32 lid 2 Ber.w. en 64 lid 2 Wet RvS).

Het bestuur van het gerechtshof of de rechtbank zendt de lijst, eventueel vergezeld van een advies als bedoeld in het tweede lid, aan de Raad voor de rechtspraak, die beslist, tenzij de lijst ook kandidaten bevat die het desbetreffende ambt nog niet vervullen. Dan zendt de Raad de lijst, onder medezending van een advies hierover, door aan de Minister, die dan beslist, of dit overlaat aan de Raad. Rechterlijk nepotisme heeft echter overduidelijk de voorkeur.

Wanneer bij de Hoge Raad een plaats van raadsheer openvalt, geeft de Hoge Raad daarvan kennis aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, onder meezending van een door de Hoge Raad, na overleg met de procureur-generaal bij de Hoge Raad, opgemaakte lijst van aanbeveling van zes kandidaten, ten behoeve van de door de Tweede Kamer der Staten-Generaal op te maken voordracht van drie personen.

Daarnaast is in 1970 door de Minister van Justitie de 'Commissie aantrekken leden rechterlijke macht' ingesteld, om meer kandidaten bij de rechtbanken aan te kunnen trekken voor een functie in de zittende magistratuur vanuit juristen die buiten de rechterlijke macht werkzaam zijn en geen RAIO-opleiding hebben genoten (plaatsvervangers dus).

De kandidaten moeten tenminste zes jaar juridische ervaring hebben.

Tot slot de Raad van State.

Deze bestaat, buiten de Koning als voorzitter, een vice-president (thans de vacature van oud-Staatsraad en oud-minister Donner) en ten hoogste tien leden (art. 1 lid 1 Wet RvS).

Over de specifieke taken en bevoegdheden van deze leden wordt geheel gezwegen. We moeten het doen met art. 8, dat ons in het eerste lid onthult, dat er Staatsraden kunnen worden benoemd.

Maar het is tenminste zeer verhelderend, dat art. 9 ons dan onthult dat de Staatsraden bij de vervulling van hun (niet geduide) taak de (eveneens niet geduide) bevoegdheden hebben van een lid.

Slechts van de Raad van State als geheel en van de Afdelingen als zodanig worden de taken en bevoegdheden vermeld. Kennelijk moeten we daar onze conclusies maar uit trekken.

En hetzelfde geldt voor secretarissen en ambtenaren van staat die aan de Raad worden toegevoegd blijkens art. 11.

Bij de Raad van State is voor de leden geen enkele kwalificatie vereist, behalve dat zij Nederlander moeten zijn, geen onverenigbare betrekkingen vervullen en een zuiveringseed afleggen (artikelen 4-6).

De rechtsprekende leden van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bestaan uit ‘leden’, ‘Staatsraden in gewone dienst’ en ‘Staatsraden in buitengewone dienst’.

Voor de Afdeling bestuursrechtspraak, ook als hogerberoepsinstantie, ontbreken vergelijkbare opleidingen, opleidingseisen en kwaliteitstoetsing als bij andere rechters.¹⁵⁶²

Met name ook de gebruikelijke eisen bij de andere hoogste bestuursrechters: jurist en kwaliteiten vergelijkbaar met een Raadsheer bij het Hof, worden hier niet gesteld.

En pas zeer recent is, na jarenlang verzet door de Raad, voorgeschreven dat aan rechtsprekende taken *normaliter* alleen door juristen mag worden deelgenomen (art. 2, leden 4 en 6, en art. 42 lid 3).

De Raad van State kent zijn eigen incompatibiliteiten.¹⁵⁶³

De vice-president en de leden worden voor het leven benoemd (bij Koninklijk Besluit op voordracht van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties in overeenstemming met de Minister van Justitie) (art. 2 lid 1).

Vacatures worden in de Staatscourant gepubliceerd onder opgave van het profiel van de gezochte kandidaat of kandidaten. De Tweede Kamer voert ten minste eenmaal per jaar overleg met de vice-president over de vacatures. De Raad wordt gehoord voor de benoeming van de vice-president (lid 2).

Wat al dit soort formele waarborgen waard is, bleek bij de opvolging van vice-President Tjeenk Willink (al sinds mensenheugenis de Onderkoning) door Donner. Deze laatste (zelf, naast oud-Staatsraad bij de ABR, ook scheidend Minister van Binnenlandse Zaken), zou functioneel voor de eigen voordracht dienen te zorgen.

Dat bleek voor nog meer publicitair spektakel te zorgen dan de ernstige kritieken die betrekking hadden op de bedenkelijke rol van Donner bij het niet nakomen van de definitieve keuze voor de hoogste bestuursrechtspraak in een derde tranche, het de algemeen gewenste einde van de ‘tijdelijke’ hoogste bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Toen vele kandidaten reageerden op de wervingsadvertentie in de Staatscourant in oktober 2011 hoorden zij weinig meer van het ministerie van Veiligheid, het departement dat de coördinatie van de procedure had overgenomen van het departement van Donner. Velen ontvingen zelfs geen ontvangstbevestiging. En serieuze kandidaten reageerden niet: “ze zouden wel gek zijn”.¹⁵⁶⁴

1562 Zie hierover de bijdragen van Ivo Barends in dagblad *Trouw* van 12 sept. 2007.

1563 Zie de artt. 5, 8 lid 4 en 12.

1564 *De Volkskrant*, 6 dec. 2011, p. 11.

Het werd gewoon dus Donner.

Voor nieuw te benoemen leden doen de leden van de Raad een aanbeveling, en de afdeling of afdelingen waarvan het te benoemen lid deel zal uitmaken wordt of worden gehoord (art. 2 lid 2).

De leden worden bij Koninklijk Besluit benoemd in de Afdeling advisering of de Afdeling bestuursrechtspraak, dan wel in beide afdelingen.

De benoeming kan worden gewijzigd, maar in de Afdeling bestuursrechtspraak slechts op verzoek beëindigd (lid 3).

Aan de rechtsprekende taak kan een lid slechts deelnemen als hij jurist is (lid 4 en 5), tenzij daarvan wordt afgeweken 'in bijzondere gevallen' (lid 6).

De vice-president en de leden worden bij Koninklijk Besluit ontslagen:

- a. op eigen verzoek, en
 - b. bij het bereiken van de leeftijd van zeventig jaar
- (art. 3 lid 1).

Voor de Afdeling bestuursrechtspraak is in art. 30 Wet RvS bepaald, dat deze bestaat uit *“de leden, de staatsraden en de staatsraden in buitengewone dienst die in de Afdeling bestuursrechtspraak zijn benoemd”*.

De Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak wordt in die functie bij Koninklijk Besluit benoemd op voordracht van de Minister van Justitie in overeenstemming met de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, uit de leden van de Afdeling bestuursrechtspraak die volwaardig jurist zijn. De Raad doet een aanbeveling, de Afdeling bestuursrechtspraak gehoord (art. 30a, lid 1). Hij wordt benoemd voor het leven, en zijn benoeming kan enkel worden ingetrokken op eigen verzoek of eindigen in geval van ontslag als lid (lid 2). Gesignaleerd kan worden, dat Voorzitters naar believen aantreden, terugtreden en weer aantreden, afhankelijk van benoeming tot Minister van Justitie.¹⁵⁶⁵

De 'Staatsraden in gewone dienst' worden eveneens voor het leven benoemd bij de Raad van State als geheel, bij Koninklijk Besluit, op voordracht van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties in overeenstemming met de Minister van Justitie (art 8 lid 3).

Staatsraden kennen de harde eis, dat zij gekozen worden *“uit hen, die bekwaamheid of deskundigheid hebben bewezen op het gebied van wetgeving, bestuur of rechtspraak dan wel in aangelegenheden die daaraan raken”*: art. 8 lid 2. Dezelfde zware eis wordt aangelegd voor Staatsraden in buitengewone dienst: art. 10 lid 3.

¹⁵⁶⁵ Van Dijk, Hirsch Ballin, en weer Van Dijk, J.E.M. Polak, en thans Van Ettehoven.

Gemakkelijker hebben het de secretarissen en ambtenaren van staat: daarvoor komt iedere jurist in aanmerking (art. 12 lid 1).

Voor zover zij niet met rechtspraak worden belast, kunnen Staatsraden ook voor een bepaalde tijd van ten minste drie jaren worden benoemd (art. 8 lid 3). Vacatures worden in de Staatscourant gepubliceerd onder opgave van het profiel van de gezochte kandidaat of kandidaten. De Tweede Kamer der Staten-Generaal voert ten minste eenmaal per jaar overleg met de vice-president over de vacatures. De Raad zelf doet een aanbeveling voor de benoeming, gehoord de afdeling of afdelingen van de Raad waarvan de te benoemen Staatsraad deel zal uitmaken.

Ook de Staatsraden in gewone dienst worden benoemd in de Afdeling advisering of de Afdeling bestuursrechtspraak, dan wel in beide afdelingen (art. 8 lid 4 jo. art. 2 lid 3). Ook zij kunnen echter slechts aan de rechtsprekende taak deelnemen indien zij jurist zijn (art. 8 lid 4 jo. art. 2 leden 4-5: van deze eis kan echter worden afgeweken: lid 6).

Bij de vervulling van hun taak hebben zij de bevoegdheden van een lid van de Raad, aldus het nieuwe art. 9. Ontslag wordt ook verleend bij Koninklijk Besluit, op eigen verzoek en bij het bereiken van de zeventigjarige leeftijd (art. 3 Wet RvS); zij moeten eveneens Nederlander zijn; leggen eveneens de zuiveringseed af, en kennen dezelfde onverenigbare betrekkingen (onder andere betrekkingen waarvan de uitoefening ongewenst is met het oog op een goede vervulling van hun ambt of op de handhaving van hun onpartijdigheid en onafhankelijkheid of van het vertrouwen daarin) (art. 8 lid 4).

De functies van lid en Staatsraad, al dan niet in buitengewone dienst, zijn dus onverenigbaar met verschillende betrekkingen, ambten of beroepen en lidmaatschappen (art. 5, 8 lid 4 en 10 lid 3), maar interessant is het voor allen geldende verbod van art. 5 lid 1 sub d van het vervullen van *“betrekkingen waarvan de uitoefening ongewenst is met het oog op een goede vervulling van hun ambt of op de handhaving van hun onpartijdigheid en onafhankelijkheid of van het vertrouwen daarin”*.

Toch leggen alle Leden en Staatsraden de zuiveringseed van artikel 6 af..

‘Staatsraden in buitengewone dienst’ kunnen ‘slechts’ deelnemen aan werkzaamheden van de Raad of van een van zijn afdelingen, voor zover zij daartoe door de vice-president worden opgeroepen (art. 10 lid 2). Voor het overige volstaat de wet (art. 10 lid 3) met voor hen de artikelen 2, derde tot en met vijfde lid, 3, 4, 5, eerste lid, aanhef en onder d, en tweede lid, 6, 8, tweede en derde lid, en 9 van overeenkomstige toepassing op hen te verklaren.

Zoals al opgemerkt ligt in de bestuursrechtspraak van de Raad van State een ernstige potentiële bron voor diskwalificatie van deze instantie als rechterlijke instantie.

Zoals bleek richten deze bedenkingen zich vooral op de juridische deskundigheid van de rechtsprekende leden van deze (veelal in enige aanleg, en anders als hogerberoepsrechter oordelende) instantie, doch daarop niet alleen.

Ook onafhankelijkheid en onpartijdigheid, alsmede rechterlijke aanleg en ervaring zijn allerminst gegarandeerd.

Terwijl de Afdeling bestuursrechtspraak zelf benoemingen door bijvoorbeeld het instellingsbestuur van een universiteit een fataal gebrek acht voor het predicaat ‘onafhankelijk en onpartijdig’ (zoals is uitgemaakt ten aanzien van de leden van de Universitaire Colleges van Beroep voor de Examens), zijn onafhankelijkheid en onpartijdigheid blijkbaar buiten discussie bij benoemingen bij Koninklijk Besluit, zoals de eigen benoeming.

De Staatsraden van de Afdeling bestuursrechtspraak, zelfs inclusief de Voorzitter, worden gerekruteerd uit het openbaar bestuur, met name onder oud-regenten en uitgerangeerde politici. De ‘status’ van de Afdeling wordt verhoogd door aanvulling met (oud-)hoogleraren. Voor de zittende Staatsraden wordt zelfs niet een soortgelijke eis gesteld voor benoembaarheid als tot rechter van een rechtbank.

Pas na harde strijd geldt sinds kort een verbod voor dit soort Staatsraden om in meerderheid te zitten of als ‘unus’ (art. 42 lid 3). Maar als men daarvoor nu tenminste al jurist voor moet zijn, zijn rechterlijke opleiding of ervaring daarvoor blijkbaar toch nog altijd niet nodig. De leden en vele Staatsraden nemen deel aan de bestuurlijke en wetgevende taken, zoals de voorbereiding van Kroonberoepen¹⁵⁶⁶ en van spontane-vernietigingsbesluiten.¹⁵⁶⁷ Ministers kunnen met hen in hun functie bij de Afdeling advisering naar believen overleg plegen.¹⁵⁶⁸ Gevraagd en ongevraagd vindt gedachtewisseling plaats met de regering over daden van wetgeving, algemene maatregelen van bestuur, goedkeuringen en opzeggingen van verdragen, andere gevallen waarin de wet dit voorschrijft, en “*alle aangelegenheden van bijzondere betekenis of waaromtrent Wij het nodig oordelen*”.¹⁵⁶⁹

(Ook) de tekortschietende juridische deskundigheid heeft een historische achtergrond. Moest onder de Wet AROB nog, om als Voorzitter of lid van een kamer van de *Afdeling rechtspraak* te kunnen worden aangewezen, voldaan zijn aan de eis dat “*aan een Nederlandse universiteit in de zin van de Wet op het wetenschappelijk*

1566 Art. 73 lid 2 Grw.

1567 Art. 17 lid 3 Wet RvS; zie echter wel de uitzonderingen in art. 271 lid 3 Prw. en 278 lid 3 Gem.w.

1568 Art. 24 Wet RvS.

1569 Art. 73 lid 1 Grw en art. 17 Wet RvS.

onderwijs met goed gevolg een doctoraal examen was afgelegd in de faculteit van de rechtsgeleerdheid of aan de Open Universiteit, zoals geregeld in de Wet op de Open Universiteit, een doctoraal examen dat daaraan gelijk is,¹⁵⁷⁰ voor de samenstelling van de kamers van de *Afdeling voor de geschillen van bestuur* gold zodanig voorschrift toen al niet. Dit had tot gevolg, dat kamers bij die afdeling geheel of in meerderheid samengesteld waren uit personen aan wie, meestal als afsluiting van een carrière in een politiek-bestuurlijke werkkring, een ‘erebaan’ bij de Raad van State was aangeboden, waarbij in het geheel niet werd gelet op de vraag, of deze personen voldeden aan de vereisten om als lid van een gerecht in de zin van art. 6 lid 1 EVRM te kunnen fungeren.

De kwestie werd op scherp gesteld bij de overgang van de Afdelingen rechtspraak en geschillen naar de Afdeling bestuursrechtspraak. De gedachtewisseling daarover tussen de daarbij adviserende Raad van State en de verantwoordelijke Ministers van Binnenlandse Zaken en Justitie is bepaald onthullend én beschamend.

In de Memorie van Toelichting¹⁵⁷¹ merkte de regering op dat, nu aan de Raad naast rechtspraak in hoger beroep in bepaalde gevallen ook rechtspraak in eerste en enige aanleg bleef opgedragen, uitgangspunt moest zijn dat alle Staatsraden en Staatsraden in buitengewone dienst voor alle werkzaamheden van de Raad inzetbaar moesten zijn.

Om die reden waren zij allen, ook als zij geen jurist waren, van rechtswege lid van de Afdeling bestuursrechtspraak.¹⁵⁷²

“Niettemin”, aldus de toelichting, “stellen de algemeen aanvaarde uitgangspunten voor het vervullen van rechterlijke functies, waaronder met name het beginsel dat rechtspraak geschiedt door juristen, beperkingen aan de deelneming door niet-juristen aan de rechterlijke werkzaamheden van de Afdeling bestuursrechtspraak. De bestaande situatie kan voor de te formuleren norm niet bepalend zijn. Immers, voor de Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State geldt het vereiste van jurist in het geheel niet, terwijl voor de Afdeling rechtspraak over de gehele linie het vereiste van het zijn van jurist wordt gesteld. Voor de te formuleren norm dient ook geen onderscheid te worden gemaakt tussen de rechtspraak in hoger beroep en de rechtspraak in eerste en enige aanleg. In beide gevallen geldt immers dat er dringende redenen zijn om de rechtspraak met voldoende juridische waarborgen te omgeven. Er moet daarom in een nieuwe situatie een nieuw evenwicht worden gevonden.

Na afweging van alle betrokken belangen is in het wetsvoorstel neergelegd een stelsel dat inhoudt dat in alle gevallen degene die zitting heeft in een enkelvoudige kamer en de meerderheid van de leden van de meervoudige kamer jurist moeten zijn (art. 29, tweede lid). Voor de thans door de Afdeling rechtspraak behandelde geschillen betreft dit een

1570 Art. 65 (oud) Wet RvS.

1571 PG Awb 2, p. 531.

1572 Art. 27 lid 1.

zekere terugdringing van het juridische element. Voor de thans door de Afdeling voor de geschillen van bestuur behandelde geschillen is sprake van een zekere versterking van het juridische element.

Ik meen dat aldus in deze fase van de herziening van de rechterlijke organisatie een aanvaardbare tussenweg is gevonden.”

Zelfs deze regeling is evenwel op verzet van de Raad van State gestuit, die zijn advies over dit ontwerp moest geven vanuit zijn andere positie, namelijk als grondwettelijk adviseur van de wetgever.

Hierbij bleek de Raad (zoals wel vaker) wel heel slecht zijn positie als adviseur van de wetgever te kunnen scheiden van de eigen belangen van de Raad als rechtspreekende instantie, en trad hij in v er gaande discussie met de regering over deze wenselijkheid van een juridische status van de leden van zijn Afdeling bestuursrechtspraak, met name de voormalige leden van de Afdeling geschillen.

De voorgestelde beperkingen in de bevoegdheid van Staatsraden en Staatsraden in buitengewone dienst die geen jurist waren, gingen naar het oordeel van de Raad nog altijd te ver voor zover die beperkingen zich ook uitstrekten tot het terrein waar de Afdeling bestuursrechtspraak in eerste en laatste aanleg oordeelt in geschillen waarover reeds de Afdeling voor de geschillen van bestuur in eerste en laatste instantie besliste. De Raad zag kortom geen aanleiding om wijziging te brengen in de bestaande feitelijke situatie:

“De Raad wil in dit verband nog opmerken dat momenteel Staatsraden en Staatsraden in buitengewone dienst die geen jurist zijn bij de Afdeling voor de geschillen van bestuur regelmatig als ‘unus’ optreden en ook regelmatig de meerderheid van de leden van een meervoudige kamer vormen. In de toelichting wordt niet aangegeven welke bezwaren naar het oordeel van de bewindslieden deze situatie tot dusver heeft opgeworpen. De voorgestelde beperking houdt naar het oordeel van het college ook onvoldoende rekening met de behoeften welke met het oog op de werkzaamheden in de Volle Raad ten aanzien van advisering over zaken van wetgeving bestaan bij de werving van Staatsraden. Naar het oordeel van de Raad zijn de voorgestelde beperkingen geenszins een onvermijdelijk gevolg van wat in de toelichting wordt geduid als algemeen aanvaarde uitgangspunten voor de vervulling van rechterlijke functies.”¹⁵⁷³

De regering persisteerde, onder herhaling van de reeds genoemde argumenten.¹⁵⁷⁴

De discussie ging voort tijdens de beraadslaging met de kamer en leidde er uiteindelijk toe, dat een overgangartikel (IIA) werd opgenomen, inhoudende dat de Staatsraden en de Staatsraden in buitengewone dienst die v oor 1 januari 1994

1573 PG Awb II, p. 532, r.k.

1574 PG Awb 2, p. 533.

al waren benoemd, voor de toepassing van dat artikel gelijk werden gesteld met een jurist:

“Voor de toepassing van artikel 29, tweede lid, van de Wet op de Raad van State worden de Staatsraden en de Staatsraden in buitengewone dienst die voor de inwerkingtreding van deze wet als zodanig waren benoemd en die niet voldoen aan de in dat lid bedoelde vereisten, gelijkgesteld met de Staatsraden en de Staatsraden in buitengewone dienst die daaraan wel voldoen.”

Sterker dus nog: voor de wettelijke samenstellingsvereisten van de kamers werden deze oude leden van de Afdeling geschillen die geen jurist waren, geteld bij de meesters in de rechten.¹⁵⁷⁵

De Raad van State zelf reageert op dit soort kritieken als door een adder gebeten.

Zo reageerde het hoofd, vice-President Tjeenk Willink, fel op aantijgingen als zou de Raad functioneren als een soort vangnet voor oud-politici.¹⁵⁷⁶ *“Van de 51 staatsraden zijn er zeven met een politieke achtergrond”*, zegt hij. De overigen komen veelal uit de wetenschap of de rechterlijke macht. *“Dan zeg ik tegen critici: baseert u zich tenminste op de feiten.”*¹⁵⁷⁷

Die feiten zijn, dat die zeven wel *al* de Staatsraden vormden in volle dienst, terwijl de overgrote meerderheid van Staatsraden in buitengewone dienst waren en zijn, die slechts af en toe hun gezicht laten zien aan de Kneuterdijk.

Overigens was en is van de Staatsraden slechts een enkeling afkomstig uit de rechterlijke macht; het merendeel is afkomstig uit de wetenschap en bezit geen enkele rechterlijke opleiding of ervaring.

En wetenschap op zich vormt nog geen garantie voor goede rechtspraak; door de Afdeling zelf wordt althans geen prijs gesteld op wetenschappelijke vertogen. En al helemaal niet op kritische wetenschap. Ook dat is een feit. Het is een bevestiging van de constatering van Couwenberg, dat ook in Nederland politieke partijen deel uitmaken van een politiek marktverdelingskartel dat de belangrijkste publieke functies reserveert voor partijleden waardoor 98% van de bevolking in strijd met artikel 3 van onze Grondwet van die functies uitgesloten.¹⁵⁷⁸

1575 Een uitzondering werd slechts gemaakt in lid 2 voor de Voorzitter van de Afdeling Bestuursrechtspraak; niet dus voor de Kamervoorzitter.

Soortgelijke ‘arithmétique hollandaise’ lag in onze historie reeds ten grondslag aan een (Belgische) revolutie.

1576 Rob Schoof, *Wie een foutje maakt, is af*. In: NRC Handelsblad, Zaterdag Bijvoegsel, 4 jan. 2003, p. 25.

1577 Zie ook de bijdragen in dagblad ‘Trouw’ van 12 sept. 2007.

1578 S.W. Couwenberg, *Politieke Filosofie en Westerse Democratie*, Von Laun Lezing Launiana Miniora IV, Universitaire Pers Fryslan, Leeuwarden/Deventer 2005, p. 14.

Het door alle tijden heen ontbreken van ieder lid van de Maastrichtse School in de school der Staatsraden, hoewel nog niet zo lang geleden bijna de meerderheid uitmakend van de reguliere hoogleraren Staats- en administratiefrecht in dit land, is daarvan wel het duidelijkste bewijs.

Aan de benoembaarheid van de leden van de andere hoogste bestuursrechters worden zoals we zagen veel strengere eisen gesteld dan aan de Staatsraden bij de Raad van State, en bij hen is (dus ook) de rechterlijke kwaliteit veel beter gewaarborgd.

Door het PvdA-kamerlid Kalsbeek is op 11 oktober 2005 een principieel betoog gehouden waarin zij bepleitte om de rechtsprekende leden van de Raad van State en ook de Centrale Raad van Beroep op dezelfde wijze te benoemen als de leden van de Hoge Raad. Dat is via een door de Tweede Kamer op te maken voordracht op aanbeveling van de Hoge Raad zelf.

Bij benoemingen van leden van de Raad van State en de Centrale Raad komt het parlement er echter niet aan te pas. Kalsbeek noemde deze benoemingsprocedures “*ondoorzichtig*” en “*in essentie niet goed*”. De regering heeft een notitie toegezegd die in de eerste helft van 2006 aan de Kamer zou worden aangeboden.¹⁵⁷⁹

Daarbij is het voorstel van de hand geweest door Minister Remkes, die daarvoor als argument aanvoerde dat de Raad van State, anders dan de Hoge Raad, niet alleen een rechtsprekende functie heeft, maar ook een zeer belangrijke rol speelt als wetgevingsadviseur. Daarom “*is het minder wenselijk een benoemingsprocedure te kiezen die uitloopt op een voor de regering bindende en beperkte voordracht*”.¹⁵⁸⁰

Anders gezegd: de Soeverein blijft zijn eigen vazallen uitzoeken; niet in de laatste plaats ook voor de bestuursrechtspraak.

Rechters worden in ieder geval benoemd en niet gekozen. Zij zijn aan niemand verantwoording schuldig, dus ook niet aan het volk. En zij omhullen zich met ontoegankelijkheid en anonimiteit.

De democratische garantie van de rechtspraak is daarmee nihil.

Maar democratie en fundamentele rechten van de burger zijn onverbrekelijk verbonden door een gemeenschappelijke bron.

De conclusie is dan ook zorgelijk in een democratische rechtsstaat.¹⁵⁸¹

118 Rechtspositieregeling

1579 Hand. II, 11 okt. 2005, TK 2005/06, 30 300-IIB, nrs. 5 en 6.

1580 TK 2005/06, 30 300 IIB, nr. 7.

1581 Hierover verder mijn *Democratie in relatie tot Recht en Politiek*, a.w., hoofdstuk 10.

Art. 117 Grw bevat één van de belangrijkste waarborgen voor de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht: de benoeming van de rechter voor het leven. Zij kwam reeds in de vorige paragraaf aan de orde en wordt hierna nog verder uitgewerkt.

Een tweede waarborg wordt gevormd door de regeling van de salariëring bij formele wet.

Wat betreft het salaris van de voor het leven benoemde rechterlijke ambtenaren (ook bij andere rechterlijke colleges dan die van de rechterlijke macht), is (uitgezonderd bij de Afdelingen van de Raad van State) steeds aansluiting gezocht bij de Wet RRA.¹⁵⁸²

De salariëring van de leden van de Raad van State vond haar grondslag vanaf 1964 tot 2009 in de ‘Wet bezoldiging Raad van State en Algemene Rekenkamer’.¹⁵⁸³ Deze is in 2009 ook opgegaan in de Wet RRA.

Rechters in deeltijdfunctie ontvangen een (gedeeltelijke) bezoldiging, plaatsvervangers een (vergeleken bij deze collegae futiele) onkostenvergoeding.

De volledige rechtspositieregelingen voor de rechterlijke ambtenaren van de gewone rechterlijke macht zijn sinds 1 januari 2002 gegeven in de Wet RRA,¹⁵⁸⁴ alsmede het ‘Besluit rechtspositie leden gerechtsbesturen en Raad voor de rechtspraak’.

Voor de gerechtsambtenaren gelden de gewone rechtspositieregelingen van Ambtenarenwet en Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR).

Het ‘Besluit uitoefening rechtspositionele bevoegdheden gerechtsambtenaren en ambtenaren bureau Raad voor de rechtspraak’ regelt met name wie moet worden aangemerkt als bevoegd gezag ten aanzien van de gerechtsambtenaren (uitgezonderd de directeur bedrijfsvoering). Dat is normaliter het gerechtsbestuur, en voor het eigen bureau de Raad voor de rechtspraak.

De Wet RRA is grotendeels van overeenkomstige toepassing verklaard voor CRvB en CBb.¹⁵⁸⁵

De wet duidt het bevoegd gezag aan als ‘functionele autoriteit’. Als zodanige fungeert ten aanzien van de rechterlijke ambtenaren die werkzaam zijn bij een rechtbank en de rechterlijke ambtenaren in opleiding, voor zover de opleiding

1582 De voortzetting bij Wet van 8 nov. 1993, Stb. 601 (onder gewijzigde naam en reikwijdte) van de *Wet op de bezoldiging van de rechterlijke ambtenaren* (Stb. 1957, 534).
Zie bijv. de artikelen 5 WBB en 112 WSF.

1583 Stb. 1964, 387.

1584 Wet van 29 nov. 1996, Stb. 1997, 162.

1585 Art. 4 Ber.w.; art. 5 WBB.

wordt doorgebracht bij een rechtbank: het bestuur van die rechtbank, en bij een gerechtshof: het bestuur van dat hof.¹⁵⁸⁶

Bij de Hoge Raad is dit de President,¹⁵⁸⁷ bij raio's in buitenstage de rector.¹⁵⁸⁸

Ook ten aanzien van de gerechtsambtenaren fungeert het bestuur als bevoegd gezag ('functionele autoriteit').¹⁵⁸⁹

In afwijking hiervan worden de bij en krachtens de wet aan het bestuur als functionele autoriteit toegekende bevoegdheden, ten aanzien van een rechterlijk ambtenaar met rechtspraak belast die tevens lid van het bestuur is, uitgeoefend door het bestuur uitgezonderd die rechterlijk ambtenaar met rechtspraak belast (art. 25 lid 4 Wet RO).

De Wet RRA geeft regels inzake benoeming, beëdiging en installatie; volledige taak en deeltaak; bezoldiging en andere financiële arbeidsvoorwaarden; arbeidsduur, werktijd en werkverdeling; vakantie en verlof; overige rechten en plichten; disciplinaire maatregelen, schorsing en ontslag, beroep, overleg, en slotbepalingen.

De bevoegde rechter voor rechters is de CRvB: tegen besluiten en andere handelingen van een bestuursorgaan waarbij een rechterlijke ambtenaar of raio, als zodanig, hun nagelaten betrekkingen of rechtverkrijgenden belanghebbende zijn, staat in eerste en enige aanleg beroep open bij de CRvB.¹⁵⁹⁰

1586 Art. 1 lid 2, sub a en b, Wet RRA.

1587 Art. 1 lid 2 sub c Wet RRA.

1588 Art. 1 lid 2 sub k Wet RRA.

1589 Art. 25 lid 1 Wet RO.

1590 Art. 3 Bevoegdheidsregeling. Zie voor uitzonderingen ook art. 1.

Voordien gold hiervoor (het inmiddels vervallen) art. 47 Wet RRA.

Ten aanzien van besluiten tot benoeming, aanstelling of aanwijzing konden alleen de betreffende ambtenaren als zodanig, hun nagelaten betrekkingen of rechtverkrijgenden beroep instellen. Een belanghebbende kon tevens beroep instellen bij de Centrale Raad van Beroep tegen een schriftelijke beslissing of handeling, genomen of verricht door een onafhankelijk, bij wet ingesteld met rechtspraak belast orgaan, door de Voorzitter of een lid van een zodanig orgaan, door het bestuur van een zodanig orgaan of de Voorzitter van dat bestuur, door de Raad voor de rechtspraak, of door de procureur-generaal of een advocaat-generaal bij de Hoge Raad, waarbij een voor het leven benoemde rechterlijk ambtenaar als zodanig, een nagelaten betrekking of rechtverkrijgende belanghebbende was.

Dit gold echter niet ten aanzien van bepaalde beslissingen van de Hoge Raad.

Zie voor een belangrijke eerste uitspraak: CRvB 4 nov. 2003, BA 2004.1, p. 30: een gerechtsbestuur geldt niet als bestuursorgaan. Met art. 47 lid 3 Wet RRA heeft de wetgever de rechtsbescherming vorm willen geven. De wetgever heeft hierbij inhoudelijk geen wijziging beoogd in het tot 1 jan. 2002 geldende stelsel van rechtsbescherming. Met name heeft hij geen duidelijke aanwijzing gegeven de interne heroverweging via de bezwaarschriftprocedure te willen afschaffen. Kennelijk is de wetgever ervan uitgegaan dat naast hoofdstuk 8 Awb, dat via art. 17 Ber.w. grotendeels van overeenkomstige toepassing is, in ieder geval ook hoofdstuk 6 Awb op het beroep tegen een beslissing van een gerechtsbestuur van (overeenkomstige) toepassing is – hoewel dat hoofdstuk 6 Awb is toegespitst op besluiten van een bestuursorgaan – in welk hoofdstuk immers bijv. bepalingen zijn gegeven betreffende beroepstermijn, de weigering van een beslissing en intrekking of wijziging hangende beroep. Daarvan uitgaande, is er geen goede grond om aan te nemen dat wetgever niet ook hoofdstuk 7 Awb betreffende bijzondere bepalingen over bezwaar en beroep van (overeenkomstige) toepassing acht.

119 Rechten en verplichtingen rechters bij functievervulling

De Wet RRA beoogt ook meer lijn te brengen in de regeling van de rechten en verplichtingen van rechters ten aanzien van hun functie-uitoefening.

Zo dienen ook rechters zich omwille van een goede ambtsuitoefening te onthouden van bepaalde gedragingen, op straffe van disciplinaire waarschuwing of zelfs ontzetting uit het ambt.¹⁵⁹¹ Het gaat daarbij om gedragingen die schade kunnen berokkenen aan de onafhankelijke vertrouwenspositie van de bestuursrechtelijke instantie.

De volgende geboden en verboden komen voor:

120 Algemene geheimhouding

Een algemene plicht tot geheimhouding rust op de rechters inzake hetgeen zij als zodanig te weten zijn gekomen.

Art. 13 Wet RO verplicht de rechterlijke ambtenaren met rechtspraak belast, de gerechtsauditeurs, de rechterlijke ambtenaren in opleiding, de griffier, de substituut-griffiers en waarnemend griffiers bij de Hoge Raad, gerechtsambtenaren en buitengriffiers tot geheimhouding van de gegevens waarover zij bij de uitoefening van hun taak de beschikking krijgen en waarvan zij het vertrouwelijke karakter kennen of redelijkerwijs moeten vermoeden, behoudens voor zover enig wettelijk voorschrift hen tot mededeling verplicht of uit hun taak de noodzaak tot mededeling voortvloeit.

De Wet RvS kent een eigen regeling in art. 44. Het is de leden van de ABR en de ten behoeve van de Afdeling werkzame ambtenaren verboden om hetgeen zij als zodanig te weten zijn gekomen verder bekend te maken dan voor de uitoefening van hun functie wordt gevorderd.

121 Geheim van raadkamer¹⁵⁹²

De rechterlijke ambtenaren met rechtspraak belast, de gerechtsauditeurs, de rechterlijke ambtenaren in opleiding, de griffier, de substituut-griffiers en waarnemend griffiers bij de Hoge Raad, gerechtsambtenaren en buitengriffiers zijn tot geheimhouding verplicht van hetgeen in de raadkamer over aanhangige zaken is geuit (art. 7 lid 3 Wet RO).

¹⁵⁹¹ Hoofdstuk VIa Wet RRA.

¹⁵⁹² Zie ook par. 447.

Een eigen regeling bevat art. 44 aanhef en sub b Wet RvS voor de leden van de ABR en de ten behoeve van de Afdeling werkzame ambtenaren. Hen is verboden de gevoelens te openbaren die in raadkamer zijn geuit.¹⁵⁹³

Het raadkamergeheim heeft met name betrekking op het overleg dat plaatsvindt naar aanleiding van een bepaalde zaak die ter behandeling voorligt.¹⁵⁹⁴ Een met name in Angelsaksische stelsels bekende figuur als de ‘dissenting opinion’ komt in Nederland dan ook niet voor.

Een kans op beter gemotiveerde uitspraken is daarmee gemist, hetgeen ernstig te betreuren valt.¹⁵⁹⁵ Anonimiteit in rechtspraak verhoogt niet het gezag; integendeel, het verzwakt dit, door de indruk dat het daglicht niet kan worden verdragen.

Zie verder par. 10.5.3.5. van mijn *Democratie in relatie tot recht en politiek*; Kluwer 2017.

122 Verbod onderhands contact met partijen

Art. 12 Wet RO bevat het verbod van onderhands contact met procespartijen: de rechterlijke ambtenaren met rechtspraak belast, de gerechtsauditeurs, de rechterlijke ambtenaren in opleiding en de griffier en substituut-griffiers bij de Hoge Raad mogen zich niet op enige wijze inlaten met partijen of hun advocaten, procureurs of gemachtigden over enige voor hen aanhangige geschillen of geschillen waarvan zij weten of vermoeden dat die voor hen aanhangig zullen worden.

Uiteraard voor zover hun functievervulling dit niet vergt.

Deze gedachte ligt historisch ook, en zelfs primair, ten grondslag aan de belangrijke regel van art. 8:69 lid 1 Awb.

De Wet RvS kent een eigen regeling voor de ABR. Het is de leden van de Afdeling en de ten behoeve van de Afdeling werkzame ambtenaren verboden over een voor hen aanhangige zaak of over een zaak die naar zij weten of redelijkerwijs kunnen vermoeden, voor hen aanhangig zal worden, op enigerlei bijzondere

1593 Art. 44, aanhef en sub b Wet RvS.

1594 Hof Amsterdam 8 juli 1993, KG 282.595.

1595 Vgl. ook het standpunt van de toenmalige President van de Hoge Raad, Corstens: “Ik ben daar een voorstander van, tenminste voor de hoogste rechter, en dan niet in iedere zaak maar in die zaken waarin principiële knopen worden doorgelukt. Door een afwijkende mening kenbaar te maken, laat je zien dat het in zo’n zaak niet altijd een gelopen race is, dat andere argumenten niet zomaar van tafel zijn geveegd maar serieus zijn overwogen. Dat kan het vertrouwen in de rechtspraak goed doen”: in Jaarverslag 2012, NJB 2013, p. 1173.

Zie verder hfst. 10

wijze in contact te treden met partijen, gemachtigden, of degene die een partij bijstaat.¹⁵⁹⁶

Met name de Raad van State blijkt evenwel niet immuun voor beïnvloeding van buiten,¹⁵⁹⁷ hetgeen mogelijk verband houdt met de bij deze instantie levende overtuiging van het grote belang van bestuurlijke en andere ‘ervaring’ voor de rechtsprekende functie en de in die culturen heersende opvattingen inzake het belang van ‘lobbyen’ en ‘wandelgangen’.

123 Sancties

Wat betreft de sancties op overtreding van deze verplichtingen en verboden, dient in de eerste plaats te worden gewezen op art. 25 Wet RO, dat in de diverse proceswetten op andere bestuurlijke gerechten van toepassing is verklaard. Bepaald is daarin, dat ten aanzien van de *gerechtsambtenaren* de in de Ambtenarenwet aan het bevoegd gezag toegekende bevoegdheden worden uitgeoefend door het bestuur, met dien verstande dat deze bevoegdheden ten aanzien van het niet-rechterlijk lid van het bestuur worden uitgeoefend door het bestuur uitgezonderd dat lid (met uitzondering van de directeur bedrijfsvoering).

Voor *de voor het leven benoemde rechterlijke ambtenaren* (de rechters dus) is in hoofdstuk 6A Wet RRA een regeling opgenomen van disciplinaire maatregelen, schorsing en ontslag.

In nauwkeurig omschreven gevallen kunnen de sancties worden opgelegd van schriftelijke waarschuwing (door de President van het gerecht), of ontslag (door de Hoge Raad: art. 46d).

Voorts is – ook anders dan bij wege van sanctie – schorsing verplicht door de Hoge Raad in geval van voorlopige hechtenis, veroordeling wegens misdrijf of maatregel van vrijheidsbeneming bij nog niet onherroepelijk geworden rechterlijke uitspraak, of (bij zodanige uitspraak) onder curatelestelling, faillietverklaring, toepassing van schuldsaneringsregeling natuurlijke personen, surseance van betaling of gijzeling wegens schulden (art. 46f).

Schorsing is voorts mogelijk als een gerechtelijk vooronderzoek ter zake van een misdrijf is ingesteld, of een ander ernstig vermoeden zou kunnen leiden tot ontslag, anders dan op eigen verzoek of wegens ongeschiktheid.

1596 Art. 44, aanhef en sub c.

1597 Radioprogramma Argos van 25 sept. 1999 (NJB 1999, p. 1977-1978).

Bijzondere aandacht lijkt hier ook de positie te verdienen van de vaste Advocaat van de overheid, de Landsadvocaat, die als het ware kind aan huis is bij de Raad, waar andere bijstandverleners vaak stuiten op muren van formele afhoudendheid.

De Wet RvS kent nog altijd geen enkele disciplinaire bestraffing. Waarom niet, blijft nog steeds onduidelijk.

Misschien een reminiscentie uit de tijden dat Soevereinen niet strafbaar konden zijn, omdat zij boven de wet stonden?

124 Klachtprocedures

In de paragrafen 52-57 werden reeds besproken de Nationale ombudsman en de interne en externe klachtprocedures tegen bestuursorganen en hun ambtenaren.

De Wet Nationale ombudsman van 1981 heeft evenwel niet alleen de Nationale ombudsman ingesteld (voortgezet in de Awb met interne en externe klachtprocedures tegen gedragingen van bestuursorganen en hun ambtenaren), maar daarnaast ook klachtmogelijkheden tot stand gebracht tegen gedragingen van leden van rechterlijke organen, inclusief de bestuursrechters.

In verband met de onafhankelijkheid van de rechterlijke functionarissen heeft de wetgever het onwenselijk geacht een orgaan dat buiten de rechterlijke organisatie staat, zoals de Nationale ombudsman, de gedragingen van rechterlijke functionarissen te laten beoordelen. (Het overige personeel bij de gerechten – griffiers, ambtenaren van de Raad van State, e.d. – valt overigens wel onder de algemene controle van de Nationale ombudsman).

Dit wordt in de praktijk echter volledig afgeschermd door de eigen klachtprocedures van de gerechten.

In 1999 was de wetgever voornemens bij wet een externe klachtenregeling te creëren bij een onafhankelijke rechterlijke ombudsman, die zowel bevoegd zou zijn voor gedragingen van rechterlijke ambtenaren (rechters), als gedragingen die zien op de rechterlijke organisatie.¹⁵⁹⁸ Omdat dit niet van de grond kwam, bleven de artikelen 14a t/m 14e Wet RO van toepassing, met enkele mutaties.¹⁵⁹⁹

De uitvoerige regeling van de artikelen 14a-14e Wet RO impliceert dat de Hoge Raad ook voor de meeste bestuursrechters als ‘ombudscollege’ optreedt, namelijk inzake klachten tegen rechters van de kantongerechten en rechtbanken, de

1598 TK 1998/99, 26 352, nr. 2, p. 19.

1599 Bedoeld als voorziening voor het extern klachtrecht “*ter overbrugging van de periode die ontstaat indien de wet RO is gewijzigd bij inwerkingtreding van wetsvoorstel 27 181 en er nog geen nieuwe externe klachtenregeling is*”: TK 2000/01, 27 878, nr. 3, p. 35.

Maar de nieuwe Wet RO is in werking getreden waarbij in art. 26 de klachtbehandeling werd toegewezen aan de gerechtshoven. De ivoren toren werd daarmee bevestigd.

belastingkamers van de gerechtshoven, en de Hoge Raad zelf, alsmede van de Centrale Raad van Beroep, het College van Beroep voor het bedrijfsleven, en voorheen het College van Beroep studiefinanciering.

De Hoge Raad beslist bij een arrest waarin hij zijn bevindingen met betrekking tot de klacht opnam en zijn oordeel over de gegrondheid ervan uitspreekt. De uitspraak heeft, net als die van de Nationale ombudsman, geen directe rechtsgevolgen. Het is niet meer dan een rapport van een onderzoek en een oordeel over de 'behoorlijkheid' van de gedraging. Een gegronde klacht kan echter aanleiding zijn voor een disciplinaire waarschuwing of zelfs ontslag.

Inmiddels is wel een interne klachtprocedure in de wet verschenen, waarvan de verhouding tot de externe klachtprocedure bij (de procureur generaal bij) de Hoge Raad niet geheel duidelijk was.

De wat duistere keuze van de wetgever voor het gerechtsbestuur heeft geresulteerd in art. 26 Wet RO; van overeenkomstige toepassing op andere rechterlijke instanties.¹⁶⁰⁰

Deze nieuwe regeling van art. 26 Wet RO knoopt (logisch gezien de geschetste ontwikkelingen) aan bij de regeling van de interne klachtbehandeling bij bestuursorganen in de Awb in Afdeling 9.1.2, welke afdeling in lid 6 van overeenkomstige toepassing is verklaard.

Thans stelt het gerechtsbestuur een regeling vast voor de behandeling van klachten (art. 26 Wet RO lid 1).

Zij behoeft de instemming van de Raad voor de rechtspraak (lid 2). Hierbij zijn de goedkeuringsregels van de artikelen 10:28 tot en met 10:31 Awb van overeenkomstige toepassing verklaard. De instemming kan slechts worden onthouden wegens strijd met het recht of het belang van een goede bedrijfsvoering van het gerecht. De regeling wordt in de Staatscourant gepubliceerd (lid 5).

Klachten zijn niet mogelijk ten aanzien van gedragingen waartegen ingevolge een wettelijk geregelde voorziening een procedure bij een rechterlijke instantie aanhangig is, of beroep openstaat tegen een uitspraak die in een zodanige procedure is gedaan. Klachten kunnen evenmin een rechterlijke beslissing betreffen (lid 4).

De Wet RvS kent een eigen bepaling, waarbij het onderzoek inzake klachten ook bij de Raad zelf is gelegd.¹⁶⁰¹ Een eigen Klachtregeling wordt vastgesteld door de Voorzitter ABR.¹⁶⁰²

1600 Zie bijv. art. 4 WBB en art. 3 Ber.w.

1601 Art. 45.

1602 Art. 45 lid 1.

De CRvB en het CBb hebben ook een eigen interne Klachtregeling vastgesteld en op hun website gepubliceerd.

Tot zover de theorie. Afgewacht moest worden of deze interne regelingen in de praktijk wel zouden werken.

Die praktijk legt een ernstige leemte bloot in het Nederlandse klachtrecht. Zij komt er op neer dat Nederlandse rechters zich blijkbaar onbekommerd kunnen misdragen tegen rechtzoekenden, mits hun eigen collega's hen maar niet afvallen. Geen ombudsman of procureur-generaal blijkt bevoegd om daar tegen op te treden.

Op 8 maart 2018 werd een algemene klacht geponoord tegen het disfunctioneren van het secretarie- en griffierpersoneel van Rechtbank Limburg. Uitdrukkelijk werd daarbij verzocht om onthouding van behandeling van die klacht door Rechtbankpresident en voorzitter van het gerechtshof, mr. P.W.E.C. Pulles. Reden was, dat klager enkele jaren daarvoor reeds (met succes) een klacht tegen deze had ingediend wegens bemoeienis met een lopende rechtszaak.

Desondanks schreef mr. Pulles een zitting uit voor behandeling van die klacht, welke zitting hij zelf, ondanks voortdurende protesten, voorzat, met als gevolg dat nu tegen hemzelf klacht werd ingediend. Dat geschiedde op grond van de Limburgse klachtenregeling bij het gerechtshof. Dat verklaarde de klacht ongegrond.

Hierop werd ex art. 13a RO klacht ingediend bij de Procureur-Generaal van de Hoge Raad.

Die oordeelde nogal verrassend, dat de klachtmogelijkheid van art. 13a RO tegen gedragingen van een rechter in de uitoefening van zijn functie, tenzij dit een rechterlijke beslissing betreft, zó moet worden begrepen dat deze regeling enkel ziet op klachten over de wijze waarop een rechter zich in de uitoefening van zijn *rechtsprekende* functie heeft gedragen. De ingediende klacht was volgens de P.G. gericht tegen een bestuurlijke beslissing en viel volgens hem 'dus' buiten het bereik van de wettelijke regeling en kon door hem niet in behandeling worden genomen.¹⁶⁰³

De interne klachtenregelingen blijken al evenzeer formalistisch en (zoals ook uit het voorbeeld blijkt) gericht op het beperken en afhouden van klachten als de wettelijke regelingen voor bezwaar- en beroepschriften (en de oneigenlijke uitbreidingen daarvan) dat blijken voor bezwaren en beroepen.

Ernstig wordt in de rechtspraak dan ook het gemis ervaren van iedere externe mogelijkheid tot correctie van misdrijvingen en andere misjeningen van de

1603 PG Hoge Raad 7 aug. 2018, NO/2018/247/UIT-PG-Z/2018/3950/PK.

justitiabelen, onder zelfs de meest onzinnige en evident onjuiste motiveringen die worden gebezigd om klachten af te houden.¹⁶⁰⁴

De praktijk wijst uit, dat de rechterlijke instanties in ons land een uitzonderlijke geslotenheid vertonen, waarin geen plaats is voor kritiek of controle van buiten.

Vrijwel geen enkele gepubliceerde uitspraak is bekend, waarbij een klacht gegrond werd verklaard. Sterker nog, de meeste klachten worden buiten behandeling gelaten. Het grote argument daarvoor is steeds, dat een verband wordt waargenomen met de rechterlijke functie, en dat daarin niet kan worden getreden.

Het instituut van de klachtvoorziening wordt hierdoor grovelijk miskend. Uiteraard is er altijd wel enige relatie met de taakuitoefening: zo niet, zou er ook geen enkele goede reden zijn om de Nationale ombudsman buiten de deur te houden.

Maatstaf zou enkel moeten zijn, of de klacht betrekking heeft op regels die zien op het totstandbrengen van de uitspraak (niet vatbaar voor klacht), of de wijze waarop de *bejegening* overigens heeft plaatsgevonden (wel vatbaar voor klacht). Slechts zou bij de klachtbehandeling duidelijk dienen te worden gesteld, dat eventuele gegrondbevinding van een klacht niet kan leiden tot aantasting van de uitspraak, tenzij het gevolg van de gedraging ook bestaat uit .

Dat laatste is immers afhankelijk van schending van procesvoorschriften of -beginselen, zodat daarin geen aanleiding voor terughoudende behandeling van klachten gelegen mag zijn.

Eigenlijk had vooral verbetering moeten worden verwacht van het toezicht door de Raad voor de rechtspraak. Ingevolge art. 91 Wet RO is de zorg van de Raad in het bijzonder onder meer gericht op de kwaliteit van de bestuurlijke en organisatorische werkwijze van de gerechten. En ingevolge art. 36 lid 1 Wet RO verstrekt het bestuur desgevraagd aan de Raad alle voor de uitoefening van zijn taak benodigde inlichtingen. En alle beslissingen van het bestuur ter uitvoering van zijn taken kunnen door de Raad worden vernietigd wegens kennelijke strijd met het recht of het belang van een goede bedrijfsvoering van het gerecht: art. 37 Wet RO.¹⁶⁰⁵

Helaas blijkt echter na de eerste decennia nog geenszins van ook maar de minste geringste positieve invloed van deze Raad voor de rechtspraak. Dit plooit overigens met de visie van de regering, die in de Raad niets méér wenst

1604 Bijv. Rb. Maastricht 21 nov. 2003, nr. 03/354 en 24 dec. 2004, nr. 04/391.

In 2018 is niets veranderd, behalve dat dit nu de Rechtbank Limburg is.

1605 De artikelen 10:36, 10:37, 10:38, 10:40, 10:41, 10:42, eerste en tweede lid, 10:43, 10:44 en 10:45 Awb zijn van overeenkomstige toepassing.

te zien dan een ministeriële loopjongen op het beheersmatige en budgettaire vlak.¹⁶⁰⁶

Zelfs in een geval waarin de eigen vakgenoten een ernstige klacht tegen de eigen President uiteindelijk gegrond bevonden, zag de Raad geen enkele aanleiding tot het vragen van inlichtingen, laat staan tot het nemen van maatregelen.¹⁶⁰⁷

Even laks was de reactie van de Raad nog acht jaar later op een algemene klacht tegen meerdere Limburgse rechters alsmede tegen het disfunctioneren van de gehele bestuursrechtelijke sector van deze Limburgse rechtbank onder leiding van diezelfde rechtbankpresident, tegen wie ook persoonlijk weer klacht werd gedeponereerd, maar die geheel en al door deze President zelf werden behandeld en afgewezen..

En het falen van het toezicht door de Raad strekt zich zelfs uit over volledig falende regelgeving en uitvoering in de praktijk van de wettelijke taak tot behandeling van klachten zelf door deze Limburgse rechtbank. De behandeling van klachten bij deze rechtbank wordt in de praktijk geheel overgelaten aan deze zelfde President als Voorzitter van het Gerechtsbestuur

Ingevolge de Klachtenregeling van Rechtbank Limburg¹⁶⁰⁸ is het behandelen van klachten in handen gelegd van dit Gerechtsbestuur (artikel 2 lid 1), zonder dat artikel 6 Wet RO of voorschriften als de artikelen 9:7, 9:14 en 9:29 van de klachtprocedure van hoofdstuk 9 Awb of soortgelijke procedurewaarborgen worden voorgeschreven.

In de praktijk van de klachtbehandeling heeft de President gewoon de taak van klachtenadviescommissie¹⁶⁰⁹ geannexeerd. Dat is gebeurd met een ‘interne (beleids)afspraken’ die er op neer komt dat iedere klacht jegens een rechter wordt voorgelegd aan de voorzitter en vice voorzitter van de klachtadviescommissie met de vraag of de commissie al dan niet een advies zal uitbrengen. Deze commissie kan dus afzien van advisering. Alleen als de President ambtshalve namens het bestuur wel om advies vraagt, moet de commissie gevolg geven.¹⁶¹⁰ Zelfs wel geschreven voorschriften, zoals dat klachten die een gedraging betreffen van een rechter aan de klachtadviescommissie moeten worden voorgelegd (artikel 9 lid 3 Klachtenregeling), of dat in principe gelegenheid moet worden verschaft tot horen op klachten (artikel 8 lid 1), en dat van het horen een verslag wordt gemaakt (artikel 8 lid 4), worden gewoon genegeerd zonder dat door de Raad wordt ingegepen zelfs wanneer zij van afwijkend gedrag in kennis wordt gesteld..

1606 TK 200/01, 27 181, nr. 6.

1607 Toen deze President van de Roermondse, thans Limburgse, rechtbank (Pulles) intervenueerde in een lopende zaak door daarover (schriftelijk) een eigen oordeel naar buiten te brengen dat vooruitliep op de uitspraak (i.c. Rb. Roermond 14 aug. 2012 [Machiels], ROE 11/1565 LEGGW MA).

1608 Staatscourant 2016 nr. 68172.

1609 Zie ook noot 4620.

1610 Rb. Limburg 6 dec. 2018, kenmerk 18/1529.

Daarmee rijst de vraag, of de Raad voor de Rechtspraak in gemoede dergelijke regelingen en praktijken een adequate vervanging acht van hoofdstuk 9 van de Algemene wet bestuursrecht en van de onafhankelijke en onpartijdige toetsing door de Nationale ombudsman of een ander ombudscollege.

125 Taakuitoefening

De eerste fase van de rechterlijke reorganisatie stond in het teken van vergrote inzetbaarheid van rechters: zij zouden meer moeten rouleren, niet alleen binnen dezelfde sector, maar ook daarbuiten.

Van deze utopie is (naar men kon verwachten) bitter weinig terechtgekomen. Bovendien werd in de tweede evaluatie van de Awb geconstateerd, dat de deskundigheid bij de rechters was verminderd als gevolg van pogingen tot enig roulatiebeleid bij de rechtbanken.¹⁶¹¹

Een ander streven betrof het betrekken van andere personen dan de rechters zelf bij de vorming van het oordeel en de uitspraak.

Dat was méér dan succesvol en is doorgeslagen in ernstige ondergraving van onze rechtspraak.

Bij alle gerechten komt deze vorm van ‘assistentie’ voor, waarbij griffiers, gerechtssecretarissen en andere, veelal in opleiding verkerende personen, worden ingeschakeld bij het zittingsrijp en uitspraakrijp maken van zaken.

Aan die inschakeling kunnen zeer positieve aspecten verbonden zijn, zoals ontlasting van de rechtsprekende leden en vorming van personen in opleiding.

Voorwaarde is dan wel, dat alle activiteiten geschieden onder regie en voortdurend toezicht van de rechtsprekende leden zelf.

Daaraan schort echter veel; om niet te zeggen alles. Gevolg is, dat bij vele gerechten het ‘assisterende’ personeel de dienst uitmaakt en vaak zelfs op de beroepen beslist, in plaats van de rechters.

Zie voor uitwerking van deze kritiek par. 92.

126 Enkelvoudige en meervoudige kamers¹⁶¹²

1611 M.V.C. Aalders e.a., *De burger en de Awb. Ervaringen van repeat-players met Awb-procedures*; rapport in het kader van de tweede evaluatie Awb van de Universiteit van Amsterdam; Boom Juridische Uitgevers Den Haag 2001.

1612 R. Baas, L.E. de Groot-van Leeuwen en M.T.A.B. Laemers, *Rechtspreken: samen of alleen. Over meervoudige en enkelvoudige rechtspraak*; Den Haag: Sdu Uitgevers 2010.

Van oudsher wordt als een waarborg van kwaliteit en objectiviteit rechtspraak gezien van rechtspraak gezien dat deze, althans wat belangrijke zaken betreft, geschiedt door colleges: collegiale rechtspraak dus.

Eigenlijk is dit natuurlijk gewoon een vanzelfsprekende waarborg bij deze diep ingrijpende menselijke activiteit die rechtspraak heet: niets menselijks is óók de mens die recht spreekt vreemd; zelfoverschatting zo min als overbeduchtheid voor mogelijke fouten.

Individuele rechters geven helaas maar al te zeer blijk van ook déze menselijkheid.

Dat dit soort waarborgen niet overbodig is, blijkt wel als een Voorzieningen-rechter een gemachtigde toevoegt: “*Van mijn uitspraken kunt u toch niet in beroep*”, of diens uiteenzettingen afkapt, of anderszins nadrukkelijk terzijde schuift zonder zelfs maar een spoor van inhoudelijke toelichting.

Berucht zijn ook de rechters die de behandelingen aanvangen met de nadrukkelijke, bijna dreigende mededeling, dat zij uiteraard het hele dossier grondig kennen, en vervolgens zelfs de meest voorzichtige suggestie dat door hen wellicht toch iets over het hoofd werd gezien, bejegenen als een aantasting van hun rechterlijke autoriteit. Nog beruchter zijn zij, die eigenlijk gewoon geen enkele inhoudelijke verantwoordelijkheid *durven* te dragen, maar toch tot een uitspraak geroepen zijn.

Hoe juridisch knap of rechterlijk ervaren ook, geen mens is nu eenmaal bestand tegen de eenzijdigheid die individueel werk – zeker op termijn – nu eenmaal eigen is, en die vraagt om personen met grote zelfkennis en verantwoordelijkheidsbesef. Maar met het verstrijken van tijd en het toenemen van gewenning aan de functieervulling pleegt men zich, zeker bij gebreke van mogelijk weerwoord, steeds minder van eigen feilbaarheid bewust te zijn.

Uiteraard kunnen enkelvoudige kamers sneller werken door het ontbreken van de noodzaak tot overleg en coördinatie. En uiteraard is er minder personeel nodig voor hetzelfde aantal beroepen en kan dus de ‘verwerkingscapaciteit’ van een gerecht, ten onrechte hooggeroemd als ‘efficiëncy’, worden opgevoerd.

Het is nauwelijks meer de vraag of deze moderne drijfveren niet te veel zijn gaan prevaleren boven inhoudelijke zorgvuldigheid, kwaliteit en diepgang van het rechtsoordeel, en vooral: daadwerkelijk recht doen, in plaats van statistisch scores.

Collegiale rechtspraak kent collegiale behandeling en besluitvorming in meer-voudige kamers (veelal kamers met drie personen).

Vóór de Awb was ‘unus’-rechtspraak slechts op beperkte schaal mogelijk. Meervoudige rechtspraak was uitgangspunt, behalve in belastingzaken.¹⁶¹³

In ambtenarenzaken was tot 1 juli 1992 (in bodemprocedures) enkelvoudige rechtspraak zelfs onmogelijk.

In andere bestuursrechtelijke zaken lag dit anders. De Wet RvS en de Wet AROB,¹⁶¹⁴ de Wet Arbo¹⁶¹⁵ en de Ber.w.¹⁶¹⁶ gaven de Voorzitter van het gerecht de mogelijkheid de behandeling van eenvoudige zaken op te dragen aan een enkelvoudige kamer.

Die mogelijkheid is overigens pas in 1991 in de Beroepswet opgenomen.

Naar blijkt uit de Memorie van Toelichting bij het Wetsontwerp tot wijziging van de Beroepswet¹⁶¹⁷ waren de belangrijkste argumenten voor het instellen van enkelvoudige kamers in sociale-zekerheidszaken in eerste aanleg (en aanvankelijk ook in hoger beroep) een betere rechtsbescherming (?) en meer doelmatige rechtspleging voor afdoening van zaken van eenvoudige aard. Weliswaar bestond reeds de mogelijkheid van afdoening bij Voorzittersbeschikking, maar de praktijk, met name de afdoening bij zogenoemde zware beschikking¹⁶¹⁸ (waarin onder de benaming ‘versnelde behandeling’ een zaak na een versneld voorbereidend onderzoek bij voorzittersbeschikking in feite vereenvoudigd, immers zonder zitting, kon worden afgedaan) voldeed niet geheel. In ruime mate werd tegen de voorzittersbeschikkingen verzet ingesteld. In het verslag van een belangwekkend praktijkonderzoek van Schuyt c.s.¹⁶¹⁹ werd als oorzaak genoemd de behoefte van de justitiabelen hun zaak persoonlijk aan de rechter voor te leggen. Bij een Voorzittersbeschikking was daarvoor geen gelegenheid. Bovendien kon de procedure toch nog lang duren, omdat na gegrond verzet en daaraanvolgende behandeling ten gronde ook nog hoger beroep kon volgen.

Ook in het kader van de discussies voorafgaande aan de herziening van de rechterlijke organisatie werd de wenselijkheid van meer ‘unus’-rechtspraak naar voren gebracht. De Staatscommissie Herziening Rechterlijke Organisatie bepleitte (in deel I van haar eindrapport) om voor alle vormen van rechtspraak ‘unus’-rechtspraak mogelijk te maken.

Het kabinet nam die suggestie over en ging zelfs nog verder door voor de toekomst ‘unus’-rechtspraak als uitgangspunt te nemen.¹⁶²⁰

1613 Artikelen 3 en 4 Wet ARB.

1614 Artikelen 28 lid 6 en 66 lid 6 Wet RvS (oud); art. 28 Wet Arob.

1615 Art. 28 lid 2.

1616 Art. 23a (oud).

1617 TK 1987/1988, 20 630, nr. 3, p. 34.

1618 Artikelen 126 e.v. Ber.w. (oud). Zie par. 574.

1619 (Staatsraad) C.J.M. Schuyt c.s., *Een beroep op de rechter*, Kluwer-Deventer 1978.

1620 Kabinetsstandpunt over het Eindrapport van de Staatscommissie Herziening Rechterlijke Organisatie deel I, ‘*Naar een nieuwe structuur van de rechterlijke organisatie*’, TK 1988/1989, 21 206, nr. 2, p. 2627.

In het Wetsontwerp tot wijziging van de Wet op de Rechterlijke Organisatie, de Ambtenarenwet 1929, de Beroepswet en enkele andere wetten is dit uitgangspunt omgezet in een voorstel voor wijziging van de Wet RO, de Aw.'29 en de Beroepswet.¹⁶²¹ Het belangrijkste argument was vergroting van de efficiency van de rechtspraak.

Door de invoering van 'unus'-rechtspraak zou een versnelling in afdoening van zaken ontstaan, waardoor aan de grote toevloed van zaken bij de gerechten beter het hoofd zou kunnen worden geboden. Bovendien zou meervoudige afdoening alleen voor meer complexe zaken nodig zijn, terwijl bij enkelvoudige afdoening minder tijd hoefde te worden besteed aan overleg en coördinatie.

Na een uitvoerige discussie werd voor de zaken waarvoor in de wet geen meervoudige rechtspraak was voorgeschreven, enkelvoudige rechtspraak (met de mogelijkheid van verwijzing naar de meervoudige kamer) ingevoerd.

Echter bleef, in tegenstelling tot het regeringsvoorstel voor het hoger beroep meervoudige afdoening uitgangspunt. In het kader van het nieuwe bestuursprocesrecht werd vervolgens art. 55c (oud) in de Wet RO ingevoegd.

Uit het advies van de Raad van State ter zake blijkt, dat de Raad van mening was dat het primaat van 'unus'-rechtspraak niet in de wet hoefde te worden vastgelegd. Immers, daar waar enkelvoudige rechtspraak al mogelijk was, "*was nooit van enige problemen sprake geweest*". (Van welke kant dat werd bekeken, en wat dit bewees, werd er niet bij gezegd).

Men suggereerde om het maar aan de rechtbanken over te laten op welke wijze zij de komende geschillen zouden behandelen. Wel werd er voor gepleit, dat de rechtbanken over de toewijzing van zaken aan enkelvoudige en meervoudige kamers en de daarbij toe te passen criteria onderling overleg zouden plegen om zo tot enige uniformiteit te komen.¹⁶²²

Naar blijkt uit het Nader Rapport op dezelfde pagina heeft de regering dit advies niet overgenomen.

In de Memorie van Toelichting¹⁶²³ zijn de opstellers van het wetsvoorstel nog kort ingegaan op de wenselijkheid van 'unus'-rechtspraak in het kader van de bespreking van de knelpunten in het toenmalige stelsel van administratieve rechtsbescherming. Nieuwe argumenten voor enkelvoudige rechtspraak werden daarbij echter niet meer aangevoerd. Ook bij de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel vormde 'unus'-rechtspraak nauwelijks nog voorwerp van discussie.

1621 TK 19901991, 21 967, nr. 3, p. 6.

1622 TK 19911992, 22 495, A, p. 80.

1623 TK 19911992, 22 495, nr. 3, p. 2021.

De beweerde werklust die zou drukken op de Nederlandse rechtsprekende instanties had als gevolg van de (eveneens beweerdelijk) sterk toegenomen stroom aan beroepen¹⁶²⁴ in de zeventiger en tachtiger jaren de toon gezet dat de rechtspraak te duur werd.

Hoewel deze bewering bij vergelijking met het buitenland iedere grond blijkt te ontberen, heeft zij toch het resultaat geboekt dat zowel bij de Afdelingen van de Raad van State als het College van Beroep voor het bedrijfsleven naast meervoudige kamers (drie tot vijf personen) enkelvoudige kamers steeds populairder werden.¹⁶²⁵

Daarnaast werden andere wegen gezocht en gevonden om zaken bij ‘unus’ af te handelen. Het instrument van de voorlopige voorziening werd in de praktijk al spoedig een verkapt middel om snel een voorspellend oordeel te krijgen over de hoofdzaak, die na de uitspraak van de Voorzitter vaak niet meer werd voortgezet. En al spoedig werd zelfs de (volstrekt onmogelijke) ‘koppeling’ of ‘kortsluiting’ verzonnen van formele beslechting van de hoofdzaak door de Voorzitter aan het slot van de voorlopige-voorzieningsprocedure.¹⁶²⁶ Daarmee was dan alweer een zaak afgedaan.

Ook de lekenrechters, meestal ‘bijzitters’ in colleges, moesten er aan geloven. Als bijkomend gevolg van de invoering van enkelvoudige rechtspraak in sociale-zekerheidszaken verdween automatisch de lekenrechter in de meeste zaken in eerste aanleg.

Daartegen rees aanvankelijk nogal wat verzet van de kant van de sociale partners. Ook de CDA-fractie van de Tweede Kamer was er niet gelukkig mee.¹⁶²⁷ De regering was echter van mening dat afschaffing van het uitgangspunt van meervoudige kamers een doelmatige rechtspleging ten goede zou komen. Bovendien zou het verschillende besparingen opleveren. Bij de raden van beroep waren dat:

- het vervallen van de raadkamer,
- het wegvallen van de noodzaak schaduwdoossiers voor de leden aan te leggen en rond te zenden en
- het wegvallen van de aan de leden uit te betalen vacatiegelden en reiskostenvergoedingen.

1624 Zie bijv. de Verzuchting van de oud-Voorzitter ABR, P.J. Boukema, *Rechters tekort*, in: NTB 1999, p. 10.

1625 Art. 28 Wet Arbo; art. 28 en 66 (oud) Wet RvS.

1626 Allereerst bij de Vz. Afd. Rechtspraak RvS; art. 116 (oud) Wet RvS. Thans ook voor de Vznr. Afd. Bestuursrechtspraak RvS; art. 8:86 Awb.

1627 TK 19881989, 20 630, nr., 4, p. 1.

De omvang van de besparingen zou in de praktijk natuurlijk wel afhangen van de mate waarin de rechter van de mogelijkheden van 'unus'-rechtspraak gebruik zou maken.

Tijdens de parlementaire behandeling van Wetsvoorstel 21 967 heeft de regering bij de Memorie van Antwoord een Nota van Wijziging overgelegd waarin werd voorgesteld het lekenelement in sociale-zekerheidszaken en burgerlijke ambtenarenzaken maar helemaal af te schaffen.

De redenen waarom lekendeelneming gewenst was (specialistische kennis van de betreffende materie en de maatschappelijke opvattingen ter zake), werden inmiddels niet meer van toepassing geacht, omdat de rechters zelf over voldoende deskundigheid zouden beschikken.¹⁶²⁸

Bovendien zou door de invoering van de verplichte bezwarenprocedure de inbreng van het bestuur voorafgaand aan een beroep op de administratieve rechter worden versterkt.¹⁶²⁹

Ondanks tegenstand van de werkgevers- en werknemersleden van de SociaalEconomische Raad, die wel twijfels hadden over de taak en de kwaliteiten van de professionele rechters, heeft de regering haar voornemen doorgezet.¹⁶³⁰

Na de herziening van 2002¹⁶³¹ volstaat de Wet RO met in art. 43 te bepalen dat de rechtbanken in eerste aanleg kennis nemen van alle bestuursrechtelijke zaken waarvan de kennisneming bij de wet aan hen is opgedragen, terwijl art. 6 heel algemeen voorschrijft dat het gerechtshof voor het behandelen en beslissen van zaken enkelvoudige en meervoudige kamers vormt en de bezetting daarvan bepaalt.

Uit de Wet RO is verdwenen dat binnen het gerecht ten hoogste vier organisatorische eenheden (onder de benaming 'sectoren') worden ingesteld door het gerechtshof, en dat binnen een sector in de enkelvoudige en meervoudige kamers de soorten zaken worden behandeld en beslist die door het bestuur aan die sector zijn opgedragen. Een rechterlijk ambtenaar met rechtspraak belast hoeft, indien hij dit wenst, niet langer dan vier achtereenvolgende jaren zitting te hebben in dezelfde sector.¹⁶³²

Thans is sector veranderd in kamer en bepaalt art. 6 Wet RO in het eerste lid dat het bestuur van een gerecht voor het behandelen en beslissen van zaken en het beëindigen van de daartoe bij de wet aangewezen functionarissen enkelvoudige en meervoudige kamers vormt en de bezetting daarvan bepaalt.

1628 TK 19901991, 21 967, nr. 5, p. 2.

1629 TK 19901991, 21 967, nr. 6, p. 14.

1630 Voor een uitgebreide analyse van het functioneren van lekenrechters zij verwezen naar N.H.M. Roos, *Lekenrechters*, Kluwer 1982.

1631 I.w.tr. 1 jan. 2003.

1632 Art. 6 *Besluit orde van dienst gerechten*.

Reeds bij de invoering van de Awb werd in art. 55c lid 1 Wet RO (oud) bepaald, dat de arrondissementsrechtbanken voor het behandelen en beslissen van bestuursrechtelijke zaken op voorstel van de president enkelvoudige en meervoudige kamers vormen en bezetten. Het tweede lid van dit artikel schreef voor, dat bestuursrechtelijke zaken worden behandeld en beslist door een enkelvoudige kamer, behoudens in de wet genoemde uitzonderingen.

In bestuursrechtelijke zaken is daarmee sindsdien in eerste aanleg bij de rechtbanken dus enkelvoudige rechtspraak regel. In het eerste lid van art. 8:10 Awb werd dit principe nog eens expliciet herhaald. (Let wel: de wet spreekt in deze afdeling over 'de rechtbank' in plaats van 'de bestuursrechter')!

Ook de belastingrechter kent thans als regel bij de rechtbank de enkelvoudige kamer; verwijzing naar een meervoudige is mogelijk.¹⁶³³

De rechter rechtsprekend op grond van de WAHV 'zit' steeds enkelvoudig.

Ook de enkelvoudige kamers voor de behandeling van *kantonzaken* worden binnen de rechtbank gevormd door het bestuur, met vaststelling van de bezetting daarvan.¹⁶³⁴ De steeds enkelvoudige kamer draagt de titel van 'kantonrechter', of 'kantonrechter-plaatsvervanger' (art. 47 lid 2 Wet RO).

Enkelvoudige rechtspraak betekent, dat één rechter belast is met zowel het vooronderzoek, als met het onderzoek ter zitting (zo het daar van komt). De rechter die op de zaak zit, heeft dus een uitzonderlijke discretionaire macht.

Het is dan ook, in het licht van die macht en de eis dat wrakingsverzoeken zo spoedig mogelijk kenbaar worden gemaakt, een ongelooflijk gebrek in de Nederlandse rechtspraak dat niet reeds aanstonds bij de kennisgeving van ontvangst van beroepschriften en hogerberoepschriften aan de indiener wordt bericht wie de verantwoordelijke rechter is die deze zaak behandelt.

Deze 'unus' bepaalt immers o.a.:

- of er een vooronderzoek plaatsvindt en zo ja, hoe dat vorm krijgt,¹⁶³⁵ waaronder met name,
- of in het vooronderzoek getuigenverhoor zal plaatsvinden,¹⁶³⁶ alsmede
- of, en zo ja welke, deskundigenopdrachten zullen worden verstrekt.¹⁶³⁷
- Voorts bepaalt hij, of de zaak vereenvoudigd kan worden afgedaan,¹⁶³⁸
- of de zaak versneld moet worden behandeld,¹⁶³⁹

1633 Ook art. 8:10a lid 1 Awb dus.

1634 Art. 47 lid 1 Wet RO.

1635 Artikelen 8:44 tot en met 8:50.

1636 Art. 8:46.

1637 Art. 8:47.

1638 Artikelen 8:54-8:55.

1639 Art. 8:52.

- op welk moment voldoende informatie beschikbaar is om een zaak naar de zitting te verwijzen,¹⁶⁴⁰
 - of de zaak zich leent voor afdoening buiten zitting,¹⁶⁴¹
- enzovoort, enzovoort.

Al¹⁶⁴² deze voor het proces uiterst belangrijke beslissingen zijn enkel aanvechtbaar tegelijk met de einduitspraak,¹⁶⁴³ waardoor dit dan meestal geen zin meer heeft.

Het ergste is echter nog, dat het ontbreken van een mededeling van de behandelend rechter in de hand werkt dat in de praktijk nagenoeg al deze beslissingen 'de facto' genomen worden door griffiepersoneel of andere niet-rechterlijke ambtenaren.

Indien de zaak mondeling behandeld wordt, zit de 'unus'-rechter de zitting voor. Uiteindelijk geeft alleen hij zijn oordeel in de vorm van een uitspraak.

Eenzijds kan de rechter (*in de praktijk dus gewoon de griffier of secretaris*) zich derhalve intensief met een zaak bezighouden en deze sterk sturen; anderzijds ontbreekt vrijwel ieder correctief op deze grenzeloze macht, wanneer daarvan ten onrechte geen of een verkeerd gebruik wordt gemaakt.

Deze keuze voor een 'unus iudex' (enkelvoudige kamer) als uitgangspunt voor de eerste aanleg, is verdedigd met verwijzing naar het uitgangspunt van behandeling in twee instanties (waarbij in tweede instantie behandeling door een meervoudige kamer uitgangspunt moest zijn). Leidende gedachte is in ieder geval, dat uitspraken van meervoudige kamers uitsluitend door meervoudige kamers kunnen worden getoetst.

Om die reden werd bijvoorbeeld de eerste volzin ingevoegd in het vierde lid van art. 8:55 bij Leemtetwet Awb.

Zie verder de paragrafen 552-562.

In *hoger beroep* is evenwel meervoudige kamerbehandeling regel, aldus art. 8:10a lid 1.

Hetzelfde geldt op grond van hetzelfde artikel voor behandeling in eerste en enige instantie door andere bestuursrechters dan de rechtbanken.¹⁶⁴⁴

Bij de wet Aanpassing bestuursprocesrecht is namelijk per 1 januari 2013 een bijzondere regeling vastgesteld voor *andere instanties dan de rechtbanken* die als bestuursrechter optreden.

1640 Art. 8:58.

1641 Art. 8:87.

1642 Behoudens de beslissing tot vereenvoudigde afdoening: zie art. 8:55.

1643 Vgl. CRvB 10 april 1997, TAR 1997, 116.

1644 Voor 1 jan. 2013 werd dit bepaald in art. 46 lid 2 en 49 lid 2 Wet RvS; art. 17 lid 2 en 21 lid 2 Ber.w.; art. 18 lid 2 en 22 lid 2 WBB, en art. 27k lid 1 Awr.

Hieronder vallen dus ook de ABR, CRvB en CBb, ook wanneer die in eerste en enige aanleg recht spreken. Voorts andere instanties die krachtens bijzondere wetten rechtspreken.

Ingevoerd is een nieuw artikel 8:10a, inhoudende in lid 1 dat de zaken die bij een andere bestuursrechter dan de rechtbank aanhangig worden gemaakt, in behandeling worden genomen door een meervoudige kamer.

In het tweede lid is bepaald dat, indien een zaak naar het oordeel van de meervoudige kamer geschikt is voor verdere behandeling door één rechter, zij deze kan verwijzen naar een enkelvoudige kamer.

Indien een zaak naar het oordeel van de enkelvoudige kamer ongeschikt is voor behandeling door één rechter, verwijst zij deze ingevolge het derde lid naar een meervoudige kamer.

De meervoudige kamer kan ingevolge het vierde lid een zaak voorts verwijzen naar een grote kamer, indien haar dit met het oog op de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling geraden voorkomt.

Strikt genomen strookt dit artikel echter niet met de behandeling van de WAHV-zaken door kantonrechters.

Tenzij anders in de Wet RO is bepaald, bestaan meervoudige kamers uit drie rechters, van wie een als Voorzitter optreedt.

Bepaalde zaken bij de ABR, de CRvB en CBb kunnen sinds de Aanpassingswet bestuursprocesrecht sedert 1 januari 2013 ook in een ‘grote kamer’ van vijf rechters worden behandeld¹⁶⁴⁵.

De toelichting achtte het mogelijk dat behandeling door een grote kamer wenselijk is bij rechtsvragen die op meer rechtsterreinen spelen; om de rechtseenheid tussen de verschillende hoogste bestuursrechters te bewaken, of om aan de buitenwereld duidelijk te maken dat de zaak als belangrijk en de uitspraak ook voor andere zaken als richtinggevend moeten worden beschouwd.

Het inzetten van een grote kamer is slechts bedoeld als uitzondering, om het ‘speciale’ karakter niet verloren te doen gaan.

Indien ook anderen dan rechterlijke ambtenaren deel uitmaken van een meervoudige kamer, treedt een rechterlijk ambtenaar met rechtspraak belast op als Voorzitter.

1645 Overigens toonde de Raad van State zich geen voorstander van deze ‘grote kamer’. De regering hield daar niettemin aan vast. Zij vond daarin een medestander in oud-Staatsraad Konijnenbelt (W. Konijnenbelt, *De bestuursrechters alsnog salonfähig: grote kamer, rechtseenheid en conclusies*; in: NTB 2011, 29, afl. 7).

Voor het behandelen en beslissen van hoger beroep inzake de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften en in zaken betreffende bestuurlijke boeten opgelegd op grond van artikel 154b van de Gemeentewet vormt het bestuur van het gerechtshof te Arnhem-Leeuwarden enkelvoudige en meervoudige kamers, met dien verstande dat de Hoge Raad wel kennis neemt van de eis tot ‘cassatie in het belang der wet’ door de procureur-generaal¹⁶⁴⁶.

Voor de Hoge Raad zelf vormt deze, op voorstel van de President, een of meer meervoudige kamers en, voor de gevallen waarin de wet dat voorschrijft, een of meer enkelvoudige kamers, en bepaalt hij de bezetting daarvan (art. 75 lid 1 Wet RO).

Bij de Hoge Raad worden zaken, behoudens bij de wet bepaalde uitzonderingen, behandeld en beslist door vijf leden van een meervoudige kamer, van wie een als Voorzitter optreedt (lid 2). De Voorzitter van een meervoudige kamer kan bepalen dat een zaak die daarvoor naar zijn oordeel geschikt is, wordt behandeld en beslist door drie leden van die kamer. Indien de zaak naar het oordeel van een van deze leden ongeschikt is voor behandeling en beslissing door drie leden, wordt de behandeling voortgezet door vijf leden (lid 3).

De Hoge Raad stelt, op voorstel van de President, een reglement van inwendige dienst vast. In dit reglement wordt de indeling in kamers vastgelegd (lid 4). Dit reglement wordt gepubliceerd in de Staatscourant (lid 5).

Deze mogelijkheid geldt niet, indien de zaak aanhangig is bij een gerechtshof.

Bij alle andere instanties dan de kantongerechten en de rechtbanken is dus meervoudige kamerbehandeling wettelijk regel, en verwijzing naar enkelvoudige kamers uitzondering.

Hoewel het ‘switchen’ van enkelvoudige naar meervoudige kamer en omgekeerd verwarrend kan zijn voor de procespartijen, dient volgens de regering de mogelijkheid daartoe toch aanwezig te zijn ‘met het oog op een efficiënte procesvoering’. Een fatsoenlijke rechtspleging brengt vervolgens met zich mee, dat zo’n beslissing tot verwijzing schriftelijk en gemotiveerd aan partijen wordt meege-deeld.

Uitgangspunt voor het bestuurlijk geding in eerste aanleg is echter als gezegd enkelvoudige kamerbehandeling. Dat legt een grote verantwoordelijkheid op deze rechter die als eerste ook met zeer complexe zaken kan worden geconfronteerd.

1646 Art. 78 lid 3 Wet RO.

In het elektronica-tijdperk kan men dan wel wat gemakkelijk menen dat men ook efficiënt kan werken zonder eigen verantwoordelijkheid, maar de gevolgen daarvan zijn zeer groot. De kwaliteit van de rechterlijke behandelingen in dit land loopt zorgwekkend terug.¹⁶⁴⁷

Omdat men uitgaat van enkelvoudige rechtspraak worden in beginsel alle zaken, ook ingewikkelde, zware en principiële, bij alle gerechten i onder leiding van één rechter geïnstrueerd, behandeld én beoordeeld.

Alle reden dus om naar waarborgen te zien.

De belangrijkste daarvan is mogelijke *verwijzing* naar een meervoudige kamer. Verwijzingen kunnen in elke stand van het geding geschieden. De zaak wordt dan voortgezet in de stand waarin zij zich bevindt (art. 8:10 lid 4 Awb).

Ingeval na een eerste analyse door de ‘unus’-rechter blijkt dat de zaak vanwege de aard van de rechtsvraag of de gecompliceerdheid meervoudig dient te worden afgedaan, zou de zaak reeds dan naar een meervoudige kamer kunnen worden verwezen. Zaken die blijkens eigen instructie daarvoor in aanmerking komen, kunnen immers gewoon worden verwezen naar een meervoudige kamer waarvan doorgaans ook de rechter die de zaak heeft geïnstrueerd deel uitmaakt. De vraag is of dit zich ook al kan voordoen bij een belangrijke voorvraag, zoals ontvankelijkheid van de belanghebbende of bevoegdheid van de rechtbank. Het antwoord hangt af van de vraag, hoe we art. 8:10 lid 2 dienen toe te passen.

Voorstelbaar is immers dat enkel zo’n voorvraag in een zaak meervoudig wordt afgehandeld, waarna die zaak bij een positieve beslissing van het college weer wordt terugverwezen naar de ‘unus’-rechter voor verdere behandeling.¹⁶⁴⁸ Dan verwijst dus de ‘unus’-rechter de zaak in een vroeg stadium naar de meervoudige kamer met verzoek om (alleen) die voorvraag te beantwoorden, waarna de meervoudige kamer terugverwijst en de aanvankelijke ‘unus’-rechter verder als rechter-commissaris van de meervoudige kamer optreedt, dan wel de meervoudige kamer terugverwijst waarna hij gewoon als ‘unus’ het onderzoek en de behandeling en beslissing kan voortzetten.

De vraag naar al dan niet verwijzen is vaak bepalend in een geschil.

Art. 8:10 lid 2 Awb bepaalt, dat de enkelvoudige kamer een zaak naar de meervoudige kamer *verwijst* indien de betreffende rechter van oordeel is dat de zaak

1647 Zie o.a. mijn *‘Toga’s aan de kapstok!’*, in: *Ars Aequi* 2015, p. 659-661.

1648 Een voorbeeld biedt de meervoudige vreemdelingenkamer van de Rechtbank te ‘s-Gravenhage, die bij ‘Beslissing ingevolge artikel 8:10 Algemene wet bestuursrecht juncto artikel 33a Vreemdelingenwet’ op 24 okt. 1996, NA 1997, 153 “*het beroep niet wegens termijnoverschrijding niet-ontvankelijk*” oordeelde, en de zaak op grond van het bepaalde in art. 8:10, derde en vierde lid, in de stand waarin het zich bevond voor verdere behandeling verwees naar de enkelvoudige kamer van de nevenzittingsplaats ‘s-Hertogenbosch.

ongeschikt is voor behandeling door één rechter, alsmede in andere, niet nader omschreven gevallen.

Uit deze redactie van het tweede lid blijkt dus, dat de enkelvoudige kamer een zaak naar een meervoudige kamer *moet* verwijzen, indien de zaak “*naar haar oordeel ongeschikt is voor behandeling door één rechter*”.

De term ‘ongeschikt voor behandeling door één rechter’ is vaag. Het gaat hier echter niet, zoals bij vele andere bepalingen in het bestuursprocesrecht, om een rechterlijke *bevoegdheid*, maar om een *verplichting* tot verwijzen indien de omstandigheid ‘ongeschikt voor behandeling door één rechter’ zich voordoet. Maar het is wel primair aan de rechter zelf om te beoordelen óf dat het geval is (met mogelijke toetsing van dat oordeel in hoger beroep). Maar dat kan men pas instellen gelijk met de hoofdzaak.

Dus merkt men in de praktijk deze onrechtmatigheid nauwelijks of niet.

Maar wanneer is een zaak ingewikkeld, zwaar of principieel van aard?

Ook deze criteria zijn vaag, en bieden in een concrete situatie onvoldoende houvast. Ten Berge noemt ze zelfs boterzacht.¹⁶⁴⁹

In de literatuur zijn voor het antwoord op de vraag of een zaak moet worden verwezen naar de meervoudige kamer wel enige handvatten gegeven. De drie door de Minister genoemde omstandigheden dienen daarbij veelal als uitgangspunt.

De toenmalige Minister van Justitie, Hirsch Ballin, heeft namelijk drie omstandigheden genoemd waaronder verwijzing naar de meervoudige kamer kan plaatshebben:

1. de zaak is ingewikkeld;
2. de zaak is zwaar, en
3. de zaak is principieel van aard.¹⁶⁵⁰

Ad 1. De ingewikkeldheid van de zaak.

Onder het oude procesrecht was ‘de eenvoud van de zaak’ het wettelijk criterium voor enkelvoudige afdoening. Meervoudige behandeling is dus aangewezen indien de zaak ingewikkeld is.

Helaas heeft de wetgever indertijd ook al niet aangegeven aan welke criteria een zaak diende te voldoen om als eenvoudig te worden aangemerkt. Indien dit wel het geval was geweest, hadden wellicht criteria kunnen worden geformuleerd om een zaak als ingewikkeld te kwalificeren. De regering is echter niet verder gekomen

1649 J.B.J.M. ten Berge, *De eenvoud van de Enkelvoudige Kamer. Een ingewikkeld probleem*; in: NTBspeciaal 1994, nr. 1, p. 1518.

1650 In het kabinetsstandpunt ten aanzien van het Eindrapport van de Staatscommissie herziening rechterlijke organisatie deel I.

dan tijdens de parlementaire behandeling van de wijziging van de Beroepswet toe te geven dat in het criterium ‘eenvoud’ “*enige speelruimte*” zit en over de reikwijdte ervan “*in redelijkheid enig verschil van inzicht kan bestaan*”.¹⁶⁵¹ De vraag wanneer een zaak als eenvoudig te kwalificeren is en wanneer als ingewikkeld is dus nog steeds niet beantwoord.

De ingewikkeldheid van een zaak zou men echter bepaald kunnen achten door:

- de complexiteit van het feitensubstraat;
- de aard van het toepasselijke recht, en
- het aantal belanghebbenden c.q. partijen.

Wanneer de feiten ingewikkeld zijn, kan het de voorkeur verdienen dat meervoudig wordt behandeld, omdat drie meer zien en horen dan één.

Een tweepartijengeding kan op zichzelf in beginsel worden toegewezen aan een alleensprekende rechter, zelfs als het gaat om gevoegde behandeling van beroepen tegen meerdere besluiten. Ingeval de belangen van derden in het geding zijn of indien meerdere belanghebbenden beroep hebben ingesteld tegen één besluit, kan een zaak vaak zo gecompliceerd worden dat het aan te bevelen is de zaak te laten behandelen door de meervoudige kamer.

De vraag, of verwijzing moet plaatsvinden op grond van de aard van het toepasselijke recht zal hierna, ad 3, worden gezien.

Ad 2. Een zaak kan als ‘zwaar’ worden aangemerkt wanneer zwaarwegende belangen in het spel zijn. Dat kan zowel bij individuele als algemene belangen het geval zijn. Bij zwaarwegende individuele belangen kan men onder meer denken aan de gevolgen van administratieve sancties voor de rechtspositie van een individu of aan de gevolgen van een bestuurlijke inbreuk op een absoluut recht van de betrokkene, zoals het eigendomsrecht.

Zwaarwegende algemene belangen kunnen onder meer betrokken zijn bij besluiten over projecten met een groot belang voor de gemeenschap, zoals ruimtelijkeordeningskwesaties, de milieuproblematiek, de volksgezondheid, het openbaar vervoer en het beheersen van de waterhuishouding.

Bij zwaarwegende belangen kan de belangenafweging moeilijk een factor zijn voor verwijzing: immers, die afweging komt immers niet de rechter toe, maar het bestuur. Evenwel is het wel zo behoren dat rechters ook moeten controleren of een belangenafweging in redelijkheid nog wel gemaakt kon worden (art. 3:4 lid 1 Awb: het oude willekeur-verbod).

Als er aanleiding is om *deze* vraag te beantwoorden zou er alle reden zijn om het oordeel bij een college te leggen, al ware het enkel omwille van het gezag van de uitspraak.

1651 TK 19881989, 20 630, nr. 5, p. 9.

Sinds de ‘Maxis en Praxis’-jurisprudentie¹⁶⁵² komt de bestuursrechter in de praktijk echter gewoon niet meer aan deze controle toe; is zij ten onrechte uit het bestuursrecht verbannen.

Ad 3. Een zaak is als ‘principiële’ te kwalificeren wanneer het geschil betrekking heeft op omstreden, of althans nog niet in de rechtspraak (eenduidig) beantwoorde, rechtsvragen.

Dit zal veelal het geval zijn bij de interpretatie van (nieuwe) wetgeving, wanneer een omslag in de jurisprudentie wordt overwogen of wanneer ongeschreven rechtsnormen beslissend moeten worden geacht voor de berechting van de zaak.

In beginsel kunnen zaken waarin principiële juridische vragen spelen enkelvoudig worden afgedaan indien de betreffende kwestie eenduidig door de wet wordt beantwoord, of wanneer zij reeds in een eerdere zaak aan de orde is geweest en ter zake een duidelijk standpunt voorligt dat de rechter kan volgen. Daarbij dient de rechter uiteraard wel in staat te zijn de interpretatiemogelijkheden der wetten te volgen zo goed als die van de jurisprudentie, en dáár knelt de hedendaagse schoen.

Juridische ingewikkeldheid van het te berechten geschil op zich behoeft ook geen reden te zijn voor meervoudige behandeling, daar een goede rechter eigenlijk in staat moet zijn ingewikkelde juridische problemen zelfstandig op te lossen. Anders ligt dit echter wanneer het gaat om in rechtspraak of literatuur omstreden vraagstukken, of zelfs beter gezegd: bij spanning met het eigen rechtsgevoel. Dan moet jurisprudentie worden gevormd of gewijzigd.

Het is uiteraard vrij hoogmoedig daar als eenling vorm aan te willen geven. Toch worden juist de meest omstreden juridische vraagstukken in de rechtspraak veelal primair worden beantwoord door een Voorzieningenrechter of (andere) ‘unus’, de laatste niet zelden in vereenvoudigde afdoening (art. 8:54). Enerzijds zou dat toe te juichen zijn als bewijs van kwaliteit; anderzijds is het bij gebrek daarvan hoogst zorgwekkend.

In de tweede volzin van het tweede lid van art. 8:10 is vermeld, dat de enkelvoudige kamer ook in andere gevallen een zaak naar de meervoudige kamer kan verwijzen.

In de toelichting¹⁶⁵³ geeft de regering aan, dat het hierbij gaat om categorieën zaken ten aanzien waarvan de rechtbank als beleid heeft vastgesteld, dat deze in de regel door een meervoudige kamer worden behandeld.

De toelichting verplicht de rechtbank echter niet om ter zake een beleid te formuleren.

1652 ABR 9 mei 1996 (Boukema, Eekhof-De Vries en Loeb), JB 158, AB 1997, 93, AB Klassiek 5e druk, nr. 36 (‘Maxis en Praxis’).

1653 TK 19911992, 22 495, nr. 3, p. 109.

Niettemin blijkt hieruit, dat het in principe niet de ‘unus’ kan en mag zijn die bepaalt of een zaak enkelvoudig behandeld wordt, maar het college als geheel.

Ten Berge pleit er overigens terecht wel voor dat wordt vastgelegd dat zo’n beleid moet worden vastgesteld.¹⁶⁵⁴ Sprake is dan immers van een rechterlijke richtlijn, vergelijkbaar met beleidsregelgeving. Zij hoort thuis in de Procesregeling bestuursrecht. Het zegt enkel iets over deze procesregeling zelf, dat daarin nog steeds vrijwel iedere regeling ontbreekt die enige zelfbinding voor de rechters zou impliceren.

Het voorgaande is theorie. De praktijk is, dat de vage term ‘ongeschikt voor behandeling door een rechter’ door de rechter zelf eigenzinnig wordt uitgelegd.

Hij matigt zich daarmee bevoegdheden toe, die alleen in verzet of hoger beroep kunnen worden gecorrigeerd.

Verzet is evenwel alleen mogelijk tegen evident onjuiste uitspraken.

Ook hoger beroep is enkel theorie. Procesbeslissingen zijn enkel appellabel gelijk met de einduitspraak, en ten eerste moet worden betwijfeld, of dat dan nog enig nut heeft. Betwijfeld moet echter worden of een justitiabele, ontevreden met behandeling door een enkelvoudige kamer, met het appelleren van een dergelijke beslissing ook maar een schijn van kans maakt, gezien de vaagheid van deze criteria en de afhoudendheid waarmee zelfs klachten over vooringenomenheid of partijdigheid worden bejegend.

Het enige bekende geval dat een justitiabele een poging waagde, was toen hij de rechtbank om toepassing verzocht van art. 8:10, tweede lid, “*in verband met de complexiteit van de onderliggende kwestie en in belang van beide partijen*”. De Centrale Raad van Beroep overwoog dat, gegeven het in art. 8:10 van de Awb gekozen uitgangspunt van behandeling door een enkelvoudige kamer en “*gelet op het door appellant aangevoerde*”, de Raad niet zag dat de beslissing van de rechtbank “*een schending zou inhouden van regels van geschreven of ongeschreven recht, waarvan in het bijzonder regels van een goede procesorde, of van enig rechtsbeginsel*”. Het klinkt indrukwekkend, maar het hoger beroep “*trof in zoverre geen doel*”, evenmin als de namens appellant aangevoerde grief betreffende de beweerdelijke “*zekere vooringenomenheid van de rechtbank*”, waarbij de Raad volstond met verwijzing naar de wrakingsmogelijkheid van art. 8:15 Awb.¹⁶⁵⁵ Een nog onmogelijker weg.

Van verwijzing blijkt slechts in enkele tientallen gevallen uit de gepubliceerde jurisprudentie.

1654 J.B.J.M. ten Berge, *Awb in stukjes*; in: NTB 1994, p. 1518.

1655 CRvB 10 april 1997 (Van den Brink, Vermeulen en Van Diepenbeek), TAR 1997, 116, RAwb 1997, 147.

In de praktijk blijken de rechters zich ook met hand en tand te verzetten tegen verwijzingsverzoeken van partijen, die zij kennelijk zien als twijfel aan hun kwaliteiten.

Van de vijftien onderzochte gevallen geschiedde dit in dertien gevallen zonder enige opgaaf van redenen. Het veertiende geval betrof het zojuist behandelde (en tot nog toe enig bekende) geval waarin hoger beroep werd ingesteld tegen de verwijzingsbeslissing. Het vijftiende geval betrof een door partijen met toepassing van art. 8:57 verleende toestemming tot afdoening buiten zitting.¹⁶⁵⁶

Omgekeerd is ook verwijzing mogelijk van een meervoudige kamer naar een enkelvoudige, namelijk als de zaak naar het oordeel van de meervoudige geschikt is voor verdere behandeling door één rechter (art. 8:10 lid 3 Awb).

Uit de artikelsgewijze toelichting blijkt, dat de regering deze mogelijkheid heeft opgenomen omdat *“het in een enkel geval praktisch kan zijn om een zaak die in behandeling is bij de meervoudige kamer, te verwijzen naar de ‘unus’, als deze bij nader inzien of door nieuwe opgekomen omstandigheden geschikt blijkt voor afdoening door één rechter”*.

Niet duidelijk is aan welke omstandigheden de wetgever hier heeft gedacht, en ook blijft het gissen naar de gevallen waarin het praktisch kan zijn een zaak van een meervoudige naar een enkelvoudige kamer te verwijzen.

Door het ontbreken van formele tussenuitspraken in het bestuursprocesrecht is de juiste gang van zaken in deze even duister als de formele verantwoordelijkheid.

Ook hier ontbreekt in ieder geval in de rechtspraktijk iedere correctie van onterechte verwijzingen.

Verwijzing van de meervoudige naar de enkelvoudige kamer of omgekeerd dient niet plaats te vinden in de periode van drie weken voorafgaande aan de zitting.

De betrokkenen moeten uiterlijk drie weken voor de zitting worden uitgenodigd (art. 8:56 Awb) of opgeroepen (art. 8:59)¹⁶⁵⁷ en zijn er dan dus al van op de hoogte hoe de zaak wordt behandeld. Bij verwijzing alsnog van enkelvoudige kamer naar meervoudige in deze periode zullen de betreffende rechters de zaak veelal te laat onder ogen krijgen voor een verantwoorde voorbereiding. Uitstel van zitting lijkt in voorkomend geval geïndiceerd.

De ABR trekt zich er niets van aan: daar kunnen partijen verrast worden door *onaangekondigd* in plaats van een *aangekondigde* enkelvoudige kamer een meervoudige te zien verschijnen; nota bene onder voorzitterschap van dezelfde Voor-

1656 Rechtbank 's-Gravenhage 8 okt. 1996, 93/1041.

1657 Hoewel hier merkwaardigerwijs geen termijn is gesteld, lijkt de uitleg redelijk dat oproepen ook uitnodigen is (zij het met de stok achter de deur).

zieningenrechter (Van Buuren) die eerder door de bodemkamer in diezelfde zaak keihard was gecorrigeerd.¹⁶⁵⁸

Duidelijker ligt het wanneer een zaak ter zitting wordt aangehouden voor nader onderzoek (art. 8:64 Awb) of na raadkamer wordt heropend (art. 8:68 Awb). Indien het nog te verrichten onderzoek zich daarvoor leent, kan dit door één rechter worden verricht. Daarna sluit de meervoudige kamer de behandeling en formuleert de uitspraak. Echter, men kan zich ook voorstellen dat de meervoudige kamer een tussenuitspraak doet over de rechtsvragen die meervoudig beoordeeld zijn en vervolgens de afronding van de nog openstaande kwestie, indien deze zich daarvoor leent, aan één rechter overlaat. De uitspraak moet dan echter wel als meervoudige uitspraak worden geredigeerd, omdat het bestuursprocesrecht geen tussenuitspraken kent,¹⁶⁵⁹ en omdat voor de wijze van behandeling in hoger beroep de wijze waarop in eerste aanleg is behandeld, van belang kan zijn.¹⁶⁶⁰

Het bestuur kan bepalen dat in een bepaalde zaak (bijvoorbeeld in verband met de veiligheid van personen, of indien de zitting langer dan een dag zal duren) een of meer rechters zich met het oog op mogelijke vervanging van een van de leden van een meervoudige kamer gereed houden.

Deze rechters zijn bij de behandeling ter terechtzitting van die zaak aanwezig, maar nemen niet deel aan het onderzoek in en de beraadslaging en beslissing over die zaak, tenzij zij op het verzoek van de Voorzitter van de meervoudige kamer in de plaats treden van een van de afwezige leden.

In bestuursrechtelijke zaken is van (noodzaak tot) toepassing nog niet gebleken.

Het volledig ontbreken van succesvolle wrakingen is daar waarschijnlijk niet vreemd aan.

De leden van een kamer zijn bevoegd om, na kennisgeving aan het bestuur (onderscheidenlijk de President van de Hoge Raad), zich te laten vervangen door een lid van een andere kamer, tenzij de gang van zaken binnen laatstgenoemde kamer zich daartegen verzet.¹⁶⁶¹

Alle voorschriften in de Awb omtrent de behandeling van beroepen zijn van toepassing op zowel enkelvoudige als meervoudige kamers als Grote Kamer (art. 8:11 lid 1 Awb).

1658 ABR 29 april 2008 (Van Buuren, Scholten-Hinloopen en Mondt-Schouten), LJN BD0782, AB 260 (inzake na driekwart jaar nog niet herbeslissen in de kwestie van de Onderbankse bomkap).

1659 Het in noot 1656 gegeven voorbeeld van de vreemdelingenkamer Rechtbank Den Haag uit 1996 moet bepaald als een witte raaf worden gezien.

1660 Vgl. art. 21 Ber.w. (oud).

1661 Art. 6 lid 2 *Besluit orde van dienst gerechten*; basis ook voor het rechterlijk verschoningsrecht: zie par. 127.

Degene die in een enkelvoudige kamer zitting heeft, bezit tevens de bevoegdheden en verplichtingen van de Voorzitter van een meervoudige (art. 8:11 lid 2 Awb).

De bevoegdheden van de bestuursrechter worden door de wet over het algemeen toebedeeld aan 'de bestuursrechter'. Onder bestuursrechter wordt dan dus zowel de 'unus'-rechter als de meervoudige kamer (of Grote Kamer) verstaan. Overal waar de wet daar spreekt van 'bestuursrechter' of 'Voorzitter' dient daar blijkens lid 2 dus ook de enkelvoudige kamer onder te worden verstaan.

Daar waar in een wetsartikel sprake is van 'bestuursrechter', is bij enkelvoudige rechtspraak dus ook de 'unus'-rechter bevoegd tot het nemen van de betreffende beslissingen of nakomen van de genoemde verplichtingen.

Bij gebreke van deze bepaling zouden hem formeel bevoegdheden ontbreken als in art. 8:61 lid 1 (leiding van de zitting), of verplichtingen als in art. 8:61 lid 6 en 8:67 lid 4 (ondertekenen proces-verbaal van zitting, resp. van mondelinge uitspraak).

Dit is ook aangenomen in de rechtspraak.¹⁶⁶²

De voorschriften waar het *eerste* lid van art. 8:11 op doelt (te weten alle voorschriften voor *beide* kamers met betrekking tot de behandeling van beroepen, zijn te vinden in de Titels 8.1 en 8.2 van de Awb. Zij vinden behandeling in hoofdstuk 9 van dit boek.

De wet kent daarbij slechts enkele bevoegdheden en verplichtingen expliciet toe aan de Voorzitter van een meervoudige kamer. Maar zij gelden dus krachtens dit eerste lid ook voor de 'unus'.

In het *vooronderzoek* heeft deze Voorzitter twee zakelijke verplichtingen: het tekenen van het proces-verbaal van een inlichtingencomparitie (art. 8:44, derde lid, Awb) en van een bezichtiging (art. 8:50, vijfde lid, Awb). Daarnaast heeft hij de leiding van een getuigenverhoor ex art. 8:46, eerste lid. Voor zover een getuigenverhoor al voorkomt in het vooronderzoek in een bestuursrechtelijke zaak die enkelvoudig wordt behandeld, leidt dus de 'unus'-rechter dit verhoor (waarbij de artikelen 179 en 180 Rv goeddeels van toepassing zijn verklaard), tenzij hij dit heeft opgedragen aan een rechter-commissaris.

Art. 180 lid 5 Rv bepaalt, dat het proces-verbaal van het getuigenverhoor wordt ondertekend door de rechter voor wie het getuigenverhoor heeft plaatsgehad en door de griffier. Hier is dus expliciet voorzien in een verplichting. Voorts geeft

1662 ABR 19 febr. 2003 (Loeb, Van Wagtenonk en Vlasblom), JB 2003, 83.

art. 179, tweede en derde lid, Rv de rechter ook bevoegdheden, ten behoeve van een goed verloop van het getuigenverhoor.

In de fase van de *mondelijke behandeling* heeft de Voorzitter van de meervoudige kamer de leiding van de zitting (art. 8:61, eerste lid, Awb). Bij enkelvoudige behandeling wordt ook deze functie vanzelfsprekend door de ‘unus’-rechter vervuld. Bij een getuigenverhoor op de zitting heeft de Voorzitter weer de bevoegdheden en verplichtingen van de artikelen 179-180 Rv.

Nadat het onderzoek ter zitting is gesloten deelt de Voorzitter mee wanneer uitspraak zal worden gedaan (art. 8:65, derde lid, Awb). Het proces-verbaal van de zitting wordt door de Voorzitter ondertekend (art. 8:61, zesde lid, Awb). Ten slotte bepalen de artikelen 8:67, vierde lid en 8:77, derde lid, Awb dat de Voorzitter de uitspraken tekent. Al deze functies komen derhalve ook toe aan de ‘unus’.

Tot slot zij nog aangetekend dat ook voor het behandelen en beslissen van zaken waarvoor in verband met onverwijlde spoed een voorziening wordt gevraagd, het gerechtsbestuur enkelvoudige kamers vormt en de bezetting daarvan bepaalt (art. 50 lid 1 Wet RO). Deze kamers kunnen ook andere bij de wet aan hen toebedeelde zaken behandelen en beslissen. Degene die zitting heeft in zo’n kamer draagt de titel ‘Voorzieningenrechter’ (lid 2).¹⁶⁶³

Zie verder hoofdstuk 10.

De balans van het huidige systeem is negatief.

Blijkens het onderzoek van Baas c.s. uit 2010 hebben de gerechten veel ruimte om hun eigen beleid te voeren.

Vóór meervoudige rechtspraak pleiten volgens hen de verhoogde kans op een juiste beslissing en van onpartijdigheid.

Voor enkelvoudige rechtspraak zijn aan te voeren de kortere doorlooptijd, de informele sfeer en de afwezigheid van rechterlijk compromis.

Zeer bedenkelijk, maar zonder meer te verwachten, was hun bevinding dat in de meeste gevallen de selectie van enkelvoudige en meervoudige zaken door een stafjurist, secretaris of juridisch medewerker geschiedt. De onderzoekers constateren dat, *als gevolg hiervan*, de meeste zaken bij enkelvoudige kamers belanden.

Bij de CRvB ligt het percentage meervoudige behandelingen hoger dan bij het CBb.

Een merkwaardig fenomeen dat de onderzoekers signaleren, is het z.g. ‘meelezen’.

1663 Evenwel is de aanspreektitel ter zitting van de Voorzieningenrechter in een civiel kort geding ‘President (in kort geding)’ (lid 3). Hierover de Opinie van Marc de Werd, *Wettiquette*; in: NJB 2002, p. 618-619.

Dit houdt in, dat een rechter het concept van een enkelvoudig te wijzen uitspraak laat beoordelen door een collega-rechter *of een ervaren juridisch ondersteuner* die niet bij de zaak is betrokken, waarna het vonnis pas definitief wordt.

Meelezen komt volgens hun onderzoek vooral bij de rechtbanken voor, omdat daar enkelvoudige rechtspraak als hoofdregel geldt. Bij de Centrale Raad van Beroep worden in beginsel echter ook alle enkelvoudige uitspraken meegelezen, terwijl bij het CBb alleen wordt meegelezen als de enkelvoudig zittende raads-heren daarom verzoeken.

Hoewel behandeling door meervoudige kamers hoger wordt gewaardeerd, wordt meegelezen door hen toch geacht de kwaliteit van een uitspraak positief te bevorderen.

Persoonlijk heb ik echter zo mijn twijfels, wanneer gekwalificeerde rechters in de veronderstelling verkeren beter recht te spreken als zij hun uitspraken laten ‘toetsen’ door griffiepersoneel.

Verwijzing van meervoudige naar enkelvoudige kamers komt volgens de onderzoekers weinig voor.

Mijn persoonlijke waarnemingen zijn evenwel anders. Die verwijzingen komen veel vaker voor dan gesignaleerd, en vaak op duistere gronden. Maar zij komen niet op schrift.

Verwijzing van enkelvoudige naar meervoudige kamers komt in beperkte mate voor; meestal wegens pas later gebleken complexiteit van de zaak.

In het licht van de positieve waardering voor meervoudige kamerbehandeling achten de onderzoekers deze lage frequentie opvallend.

Jammer is, dat het onderzoek geen studie inhoudt naar de verwante en nog veel belangrijker kwestie, dat de (uiteeraard ook enkelvoudig oordelende) Voorzieningenrechters zich op onvoldedige voorbereiding en zonder collegiaal overleg te buiten gaan aan ‘voorlopige’ rechtmatigheidsoordelen in rechtskwesties die als het ware schreeuwen om meervoudige kamers, zeker wanneer zij onherstelbare situaties tot gevolg hebben; of zaken zelfs finaal afdoen in bodem door kortsluiting, hetgeen *altijd* dit gevolg heeft. Ik ben ervan overtuigd, dat de problematiek van enkelvoudig of meervoudig berechten daar nog vele malen prangender is.

Zie hierover verder hoofdstuk 10.

127 Wraking en verschoning¹⁶⁶⁴

¹⁶⁶⁴ Zie hierover mijn bijdrage: *Van wraken, verschonen en vervangen. Over rechterlijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid, en de rol van de beroepsgroepen en de Raad voor de rechtspraak*; in: De Praktijkgids 2007, p. 733-738. Voorts: A.W. Heringa, *Wraking in het bestuursrecht*; in: JBplus, 2001, p. 2-18.

Onder wraking en verschoning van rechters verstaan we het vorderen van de terugtred, resp. het op eigen verzoek terugtreden, van een rechter van een zaak.

Alleen het eerste kan door een partij worden gevorderd, en enkel wegens onvoldoende (zekerheid van) objectiviteit.

Regeling van deze materie is onmisbaar om het vertrouwen in de rechterlijke onpartijdigheid te waarborgen, en vormt een waarborg in de zin van art. 6 EVRM. Men behoort ze dus serieus te nemen.

De wetgever deed dat wel. Afdeling 8.1.4 Awb bevat een uitvoerige regeling (waarbij nadrukkelijk is gestreefd naar eenvormigheid met het burgerlijk- en strafprocesrecht).

Voor de fasen van bezwaar en administratief beroep bestaan echter géén in de Awb geregelde mogelijkheden van wraking.

Dat lijkt op het eerste gezicht logisch, omdat men toch ‘bij de duivel te biecht moet’, maar het schuurt met het wettelijk verbod van vooringenomenheid van art. 2:4. Nu blijft duister, hoe die kwestie moet worden aangepakt.

Zelf zou ik dan kiezen voor het expliciet schriftelijk vastleggen van een vermoeden van vooringenomenheid. Wordt daar niet naar genoeg op gereageerd, dan kan in beroep vernietiging worden gevorderd van de beslissing op bezwaar wegens strijd met het verbod van vooringenomenheid van artikel 2:4 Awb.

Volgens Heringa ligt het voor de hand om, teneinde dit fundamentele beginsel tot zijn recht te laten komen, in de regelingen voor de behandeling van bezwaar- en beroepschriften een voorziening te treffen die geënt is op datgene dat in de Awb over wraking en verschoning is geregeld. De meer bekende ‘oplossing’ van een probleem naar de wetgever verwijzen.¹⁶⁶⁵

In dit werk wordt van zodanige regeling echter geen positieve invloed verwacht. De ervaring leert, dat alle procesregelingen uiteindelijk slechts voeren tot vermindering van de positie van de rechtzoekende burger, en behandeling van bezwaar of administratief beroep is bestuurlijk werk, geen rechterlijk. Mitsdien dient men liever te werken met de aan deze functie aangepaste, liefst niet in geschreven regelingen verstarde, open normen van verbod van vooringenomenheid, en gebod van objectiviteit en integriteit.

En per slot van rekening kan in bezwaar en beroep onder zekere beperkingen (vide art. 9:8) ook gebruik worden gemaakt van de formele klachtregelingen van hoofdstuk 9 Awb.

Zie daarover de paragrafen 52-57.

1665 Heringa, a.w., p. 7, noot 25.

Als norm voor wraking noemt d art. 8:15: feiten of omstandigheden waardoor de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen lijden.¹⁶⁶⁶ Op deze grond kan iedere partij in beginsel in elke stand van het geding verzoeken om wraking van een rechter of rechter-commissaris die de zaak behandelt.¹⁶⁶⁷

Tegen de beslissing op een wrakingsverzoek staat geen enkel rechtsmiddel open.¹⁶⁶⁸

En een wrakingsverzoek is enkel mogelijk hangende het geding: “*In elke stand van het geding*”: als er een uitspraak is, kan dus volgens vaste rechtspraak geen wraking meer worden verzocht.¹⁶⁶⁹ Zelfs is dit volgens sommigen niet mogelijk in verzet tegen een vereenvoudigde afdoening.¹⁶⁷⁰

Volgens vaste rechtspraak is het in ieder geval niet mogelijk om wrakingsuitspraken, zo goed als de bodemuitspraken zelf, met een herzieningsverzoek aan te tasten in zaken waarin vruchteloos een wrakingsverzoek is gedaan, bijvoorbeeld omdat de rechters niet onpartijdig geweest zouden zijn.¹⁶⁷¹

Het ontbreken van de vereiste rechterlijke kwaliteiten en capaciteit is (ook daarbuiten) al met stip de zwakste stee in het hele systeem.

1666 In ABR 20 febr. 2007 (Parkins-de Vin, Van der Spoel en Van Kreveld), LJN AZ9481 (‘Van Ettekeoven’) was aangevoerd dat dit ook bij (volstrekke) ongeschiktheid van de rechter voor zijn taak (i.c. als instructierechter) het geval kan zijn. De wrakingskamer ging hier niet op in, doch loochende simpelweg alle door verzoekers opgestelde feiten en omstandigheden ter adstructie van die ongeschiktheid: “*Het betoog van verzoekers dat de staatsraad ongeschikt is om het vooronderzoek te verrichten, behelst geen feiten of omstandigheden die het oordeel rechtvaardigen dat de rechterlijke onpartijdigheid zou kunnen worden geschaad. Dit betoog, wat daarvan ook zij, kan derhalve geen doel treffen*”.

1667 Geen wraking kan dus worden gevorderd van een rechter die geen bemoeienis heeft met de behandeling van de zaak: HR 18 dec. 1998, RvdW 1999/1c.

1668 ABR 1 aug. 2007 (Polak, Zwart en Bijloos), LJN BB0819 (‘Bakker en Willemsen’).

1669 Rb. Groningen 4 maart 1999, 37726, PR RK 99-71; Rb. Utrecht 25 april 1997, 96/3044 ABW; ABR 14 jan. 2000 (De Vries, Lauwaars en Loeb), JB 64.

Maar zolang geen uitspraak is gedaan is de regeling onverkort van toepassing en dus past een vraagteken achter Rb. Utrecht 13 nov. 1998, 92989 HA RK 98/1555, als zou de rechtbank bij een wrakingsverzoek na de sluiting van het onderzoek ter terechtzitting de (‘in beginsel’) reeds voorafgaande aan die zitting aan verzoeker bekende feiten en omstandigheden buiten beschouwing dienen te laten. Het is immers altijd een kwestie van de bekende druppel.

Bepaald stuitend is de affaire bij de Raad van State die door Heringa wordt geschetst op p. 8-9. Zie ook HR 4 april 1997 (Martens, Neleman, Heemskerk, Herrmann en De Savornin Lohman), AB 361 (met noot van Staatsraad Drupsteen). Helaas kon de Hoge Raad zich niet over de kwestie uitspreken omdat art. 846 lid 2 Rv deze Raad niet de bevoegdheid geeft zich uit te spreken over rechtswegeringen.

Verwezen zij verder naar de uitvoerige kritiek van Heringa. Van direct praktisch belang is voorts diens conclusie, dat na het sluiten van de zitting wrakingsverzoeken weer schriftelijk behoren te zijn.

1670 ABR 9 okt. 1997, E10.95.0026/W.

Hier past soortgelijke kritiek als in de vorige noot

1671 Zelfs niet als de uitleg van de feiten door het Hof te Straatsburg nog niet bekend is: ABR 26 maart 1996 (Vis; enkelv. kamer), AB 253.

Ik acht deze uitleg juridisch niet houdbaar: immers, na een zaak kunnen feiten boven water komen die alsnog aantonen dat de rechter niet onpartijdig was. Dat had tot een andere uitspraak moeten leiden; en daarvoor is het rechtsmiddel van herziening nu juist wel degelijk bedoeld

In de praktijk weten partijen echter tot aan de uitspraak (of tot de zitting, zo die gehouden wordt) zelfs gewoon niet eens, welke rechter zich met hun zaak bezig houdt (zo dit al een rechter is en bijvoorbeeld niet zoals te doen gebruikelijk een griffie- of secretarieambtenaar of een raio).

Als ze dit eindelijk te weten komen, is het meestal te laat, bijvoorbeeld omdat de zaak al is afgedaan.

Tekortschieten van de wrakingsmogelijkheid zou zelfs kunnen nopen tot 'doorbreking van het hogerberoepsverbod',¹⁶⁷² met een beroep op fundamentele rechtsbeginselen en/of goede procesorde.

Maar volgens de Raad van State is dit toch niet mogelijk. De Raad rekent namelijk de wettelijke wrakingsmogelijkheid niet tot de eisen van een goede procesorde, en evenmin tot de fundamentele rechtsbeginselen.

Dat is meer dan opmerkelijk, omdat on-vooringenomenheid en onpartijdigheid van de rechter daar toch bepaald wel toe lijken te behoren, en de bewijzen daarvan wel degelijk pas na de uitspraak boven water kunnen komen. Als dan zelfs geen herziening mogelijk is, lijken wel degelijk een of meer fundamentele rechtsbeginselen geschonden.

Toch wijst de Raad een doorbreking van het appèlverbod¹⁶⁷³ zelfs gewoon af als een partij in een geding de wrakingsmogelijkheid geheel en al is onthouden, bijvoorbeeld doordat de zaak is afgedaan zonder zitting en zonder opgave van de naam van de rechter de zaak is afgedaan, en in de verzetsprocedure een alsnog gedaan wrakingsverzoek buiten behandeling is gelaten. Met de (zowel met de werkelijkheid als met het verzetsinstituut strijdige) bewering dat de verzetsprocedure de mogelijkheid biedt mede de bezwaren naar voren te brengen tegen de rechter die het beroep buiten zitting heeft afgedaan.

Of dit allemaal het enkel onverschilligheid is ten aanzien van de eigen uitspraak, dan wel bewuste minachting voor de beginselen van goede procesorde en fundamentele rechtsbeginselen, waarvan schending hoort te leiden tot doorbreking op straffe van schending van het Verdrag van Rome zelf, mag ieder verder voor zich uitmaken.

Andere – en echte – rechters denken hier in ieder geval genuanceerder over. Tegen een beslissing in een incident tot wraking is generlei hogere voorziening toegelaten, maar dat is anders als de rechter de regeling met betrekking tot de wraking niet heeft toegepast, of buiten het toepassingsbereik is getreden, of zoda-

1672 Zoals dat bijvoorbeeld al werd gelezen in art. 18 lid 2, aanhef en onder b, Ber.w.: CRvB 11 dec. 2001 (Van den Hurk, Van der Kolk-Severijs, Van Vulpen-Grootjans), ABkort 2002, 66, JB 2002, 33.

Zie over deze buitenwettelijke mogelijkheid van hoger beroep verder par. 605.

1673 Zie par. 605.

nige essentiële vormen niet in acht heeft genomen dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling van het verzoek tot wraking niet kan worden gesproken, zo luidt daar het standpunt.¹⁶⁷⁴

Respect voor dat Verdrag blijkt helaas bij de Raad van State, zelfs bij een autoriteit als oud hoogleraar Europees recht Van Dijk¹⁶⁷⁵ (later Staatsraad en zelfs Voorzitter ABR) in de praktijk van de rechtsbedeling niet zo diep te gaan.

Dat bleek ook in de volgende casus. In Roermond werd een vereenvoudigde uitspraak gedaan door de partner van de voorzitter van de bestuursrechtelijke kamer te Maastricht, die in een andere aangelegenheid eerder met succes was gewraakt (en nu niet langer in die functie werkzaam was), door de echtgenote van de nieuwe verzoeker om wraking. Pas bij uitspraak had betrokkene weet gekregen van de behandeling van zijn zaak door de echtgenote van de eerder door zijn echtgenote gewraakte rechter.

Hij tekende zowel verzet aan als hoger beroep wegens schending van het appelverbod. Beide werden afgewezen. Daarbij moest het de Raad van State wel gebleken zijn (blijkens de, nota bene bij de uitspraak van de Raad van State gevoegde, verzetsuitspraak), dat ook de verzetsrechter zelfs niet was ingegaan op de wraking en de gronden daarvan, maar gewoon zelfstandig had geoordeeld, dat in de gewraakte uitspraak ‘op juiste gronden’ was besloten het beroep niet-ontvankelijk te verklaren.

Zelfs zodanig oordeel komt evenwel niet eens toe aan een *verzetsrechter*. Daarmee zou deze zich immers – nu gedekt door de Raad van State – een oordeel ten gronde aanmatigen over de zaak; een oordeel dat de wet hem ten ene male niet ontzegt. En daarmee zou hij bovendien afdekken, dat een uitspraak in stand zou worden gelaten die zonder zitting was gedaan door een rechter ten aanzien van wie evidente schijn van vooringenomenheid gerechtvaardigd is.

Dat mag geen wrakingskamer en geen verzetskamer accepteren. Zeker een oud-hoogleraar internationaal recht hoort beter te weten.¹⁶⁷⁶

Aldus laadt men ook zelf een ernstige schijn van vooringenomenheid op zich; of van onbekwaamheid, hetgeen nog ernstiger is.

Maar ook dit dat kan men rustig doen, omdat die immers pas blijkt pas uit geponde kennisname van een onaantastbare uitspraak.

1674 HR 22 jan. 1999, NJ 243.

Zie voorts o.a. CRvB 29 jan. 1999 (Van Leeuwen, Van Diepenbeek en Hoogenboom), JB 71, ABR 5 okt. 1999 (Ligtelijn-Van Bilderbeek, Wagtendonk en Zwart), JB 285, en ABR 13 maart 2001 (Van Dijk, enkelv. kamer), RAWb 75.

1675 Zie voor een geheel andere geest bijvoorbeeld nog diens Utrechtse academisch proefschrift *Toetsing van overheidshandelen door de nationale en de internationale rechter en het vereiste van het procesbelang*; H.D. Tjeenk Willink/A.W. Sijthoff, 1976, waarvan de leer ook in andere uitspraken van deze oud-Voorzitter van de Afdeling niet terug te vinden is.

1676 ABR 14 maart 2012 (Van Dijk, Drupsteen en Kramer), LJN BV8774.

Onduidelijk is, wanneer dan wél sprake is van feiten of omstandigheden waardoor de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen lijden.

De Raad van State vermijdt zorgvuldig op aangevoerde feiten of omstandigheden in te gaan.¹⁶⁷⁷

De rechtspraak is zacht gezegd casuïstisch, maar lijkt zich hierbij aan te sluiten. Vermeden wordt alles wat te maken heeft met feiten en omstandigheden, en zelfs met gezond verstand, logica of rede. Alle behandeling van wrakingsverzoeken van rechters dragen het keurmerk van verstandloos formalisme, dat dit alles – en nog veel meer - moet afdekken en weren.

Zo wordt het door de ene Kamer ongewenst geacht dat dezelfde Voorzieningenrechter die een verzoek om voorlopige voorziening afwees hangende bezwaar, een nieuw verzoek behandelt na de beslissing op bezwaar.¹⁶⁷⁸

Maar een andere Kamer vindt, dat het feit dat dezelfde Voorzieningenrechter die een verzoek om een voorlopige voorziening hangende bezwaar heeft behandeld, in dezelfde zaak ook het verzoek om een voorlopige voorziening hangende beroep behandelt, de rechterlijke onpartijdigheid niet schaadt.¹⁶⁷⁹

En evenmin is het een bezwaar voor een Staatsraad die toch zitting had in de Kamer van eerstgenoemde uitspraak, wanneer het verzet tegen een vereenvoudigde afdoening wordt behandeld door een rechter die in het verleden in een met de onderhavige zaak samenhangende zaak een verzoek om voorlopige voorziening heeft afgewezen.¹⁶⁸⁰ (Om nog maar te zwijgen van optredens als het in de vorige paragraaf reeds gekritiseerde optreden van Staatsraad Van Buuren in de kwestie Onderbanken).

1677 Zie bijv. ABR 20 febr. 2007 (Parkins-de Vin, Van der Spoel en Van Kreveld), LJN AZ9481 ('Van Etekoven').

Op geen enkel van de (vele en ernstige) bedenkingen wordt ingegaan. Volstaan wordt met 'statements' en frasen als: "...*behelst geen feiten of omstandigheden die...*"; "*Dit betoog, wat daarvan ook zij, kan derhalve geen doel treffen*"; "...*beslissingen van de staatsraad geven geen aanknopingspunt voor het oordeel dat hij het vooronderzoek verricht op een wijze die blijk geeft van vooringenomenheid ten aanzien van het door de Afdeling nog te beslechten geding*"; en "*De omstandigheid dat de staatsraad heeft geoordeeld over de ontvankelijkheid van het beroep van een andere partij in de hoofdzaak, is evenmin grond voor wraking*". Besloten wordt met de conclusie: "...*niet is gebleken van enig feit of van enige omstandigheid waardoor de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen leiden*".

Alleen wie zich de moeite getroost om daadwerkelijk kennis te nemen van de dossiers kan weten hoe vaak dit soort loze beweringen en frasen op ondeugdelijke feitelijke grondslag is gebaseerd. In feite wordt gezegd: "*Wat er ook aangevoerd is, we accepteren het niet*". Zelfs het feit, dat er in dit geval uitdrukkelijk op gewezen werd dat door een andere partij reeds driekwart jaar eerder een (ruimer) wrakingsverzoek was ingediend, dat door de gewraakte Staatsraad nimmer ter behandeling was voorgelegd, bleef onbesproken.

1678 ABR 22 okt. 1998 (dr. Bartel, Kosto en Suyver), RAwb 1999, 52.

Dit gebrek kan overigens volgens de Afdeling in hoger beroep worden geheeld.

1679 ABR 16 maart 1999 (Eekhof-De Vries, Boll en Van der Burg), JB 149.

1680 ABR 1 dec. 1998 (Bakker, enkelv. kamer), RAwb 1999, 65.

Iets genuanceerder oordeelde de Afdeling op 6 juni 2012 inzake de verzochte wraking van mr. Miedema van rechtbank Haarlem.¹⁶⁸¹

Deze wrakingskamer sloot bij nader inzien niet uit, dat de rechtbank in het feit, dat appellant het verzoek tot wraking niet had kunnen indienen voordat de uitspraak werd gedaan, aanleiding had moeten vinden om het verzoek om wraking hetzij in behandeling te nemen als verzet, hetzij door te sturen naar de Afdeling ter behandeling als hoger beroep.

Maar ook hier bespeurt men toch enkel daarvoor niet geëigende wegen om aan het doel (wraking) te kunnen ontsnappen. En in ieder geval blijkt niet hoe een Staatsraad als Van Dijk wel over deze uitspraak denkt...

Meer in het algemeen is vaak onduidelijk, of eerdere activiteiten van een rechter in een bepaalde zaak zijn objectiviteit en onpartijdigheid kunnen beïnvloeden. Dit soort verzoeken wordt standaard afgewezen.

De rechters zouden zich hier eens kunnen spiegelen aan de standaardrechtspraak van het Europees hof met betrekking tot *'reeds de schijn van partijdigheid'*, alsmede het voorbeeld dat de wetgever stelt in de Mededingingswet; zeker voor hun optreden in wrakingskamers.

Dubieus zijn stellingnames als van de Raad van State, dat processuele beslissingen 'als zodanig' in een wrakingsprocedure niet ter beoordeling staan en slechts kunnen leiden tot inwilliging van een wrakingsverzoek, indien deze beslissingen een zwaarwegende aanwijzing opleveren dat blijkt van vooringenomenheid van de betrokken staatsraden. Als zij niet beoordeeld kunnen worden, hoe kunnen zij dan zwaarwegende aanwijzingen opleveren? Is dit soort 'statements' niet in werkelijkheid alleen maar bedoeld om verzoeken af te kunnen houden?¹⁶⁸²

In (thans) art. 54a Mw heeft de wetgever tot uitdrukking gebracht dat de beslissing omtrent het opleggen van een boete objectief en onbevooroordeeld moet plaatsvinden. Ter bevordering daarvan heeft hij voorgeschreven dat afzonderlijke afdelingen van de NMa werkzaamheden verrichten die leiden tot het opstellen van het rapport en de werkzaamheden die leiden tot de beschikking waarbij boete of last wordt opgelegd. De objectiviteit en onpartijdigheid waarmee moet worden geconstateerd of de feiten en omstandigheden uit het rapport de conclusie rechtvaardigen dat een overtreding is begaan en/of een sanctie gerechtvaardigd is, sluiten uit dat de hiermee belaste personen zelf onderzoek verrichten naar deze feiten en omstandigheden. Zij zijn ook niet bevoegd tot het verrichten van nadere onderzoeksactiviteiten, zoals het inwinnen van informatie die nog geen deel

1681 ABR 6 juni 2012 (Van Altena, Offers en Hammerstein), LJN BW7606.

1682 ABR 3 sept. 2015 (Parkins-De Vin, Bijloos en Borman), ECLI:NL:RVS:2015:2946 ('Vlasblom, Hammerstein en Van de Gronden').

uitmaakt van het rapport. Deze functiescheiding is nodig om de *schijn van voorin-*
genomenheid te vermijden.¹⁶⁸³

In ieder geval is wraking niet bedoeld als rechtsmiddel tegen procedurele beslissingen.¹⁶⁸⁴

Een groot aantal waarborgen tegen o.a. ‘chicaneus gebruik’ van wrakingsverzoeken, is opgenomen in art. 8:16.¹⁶⁸⁵

- het¹⁶⁸⁶ verzoek moet worden gedaan zodra de feiten of omstandigheden aan de verzoeker bekend zijn geworden,¹⁶⁸⁷
- en wel schriftelijk en gemotiveerd (na aanvang van de zitting, resp. van het horen in het vooronderzoek, kan dit ook mondeling);
- alle feiten en omstandigheden moeten tegelijk worden voorgedragen,¹⁶⁸⁸
- en een volgend verzoek ten aanzien van dezelfde rechter is, behoudens ‘nova’ (nieuwe feiten), niet-ontvankelijk.

Alle worden gretig aangegrepen als formele gronden voor afwijzing van alle gevallen die hier formeel maar enigszins ondergebracht kunnen worden.

Als het verzoek ter zitting wordt gedaan, dan wordt het onderzoek ter zitting geschorst, maar niet zelden diezelfde dag nog uitspraak gedaan door een ‘wrakingskamer’, waarop diezelfde dag de behandeling nog (effciënt) kan doorgaan en de behandeling ter zitting wordt hervat.

Zeker ook buiten zitting blijkt de indiening van een wrakingsverzoek geen belemmering om gewoon maar door te gaan, een zittingsdatum vast te stellen, en andere procesbeslissingen te nemen.¹⁶⁸⁹

1683 CBb 30 aug. 2011 (Wolters, Van der Ham en Fierstra), LJN BR6737.

1684 ABR 13 april 2007 (Scholten-Hinloopen, Mouton en Van der Spoel), LJN BA3209 (‘Slump, van Diepenbeek en Schuyt’).

1685 Rb. Utrecht 13 nov. 1998, 92989 HA RK 98/1555: bij een pas ter zitting gedaan verzoek dienen de aan verzoeker reeds voorafgaande aan de zitting bekende feiten en omstandigheden (‘dus?’) buiten beschouwing te worden gelaten.

1686 Rb. Utrecht 13 nov. 1998, 92989 HA RK 98/1555: bij een pas ter zitting gedaan verzoek dienen de aan verzoeker reeds voorafgaande aan de zitting bekende feiten en omstandigheden (‘dus?’) buiten beschouwing te worden gelaten.

1687 ABR 29 jan. 2002, ABkort 189, en ABR 26 sept. 2006 (Scholten-Hinloopen, Parkins-de Vin en Van der Spoel), LJN AY9422, JB 316 (‘Vlasblom, Offers en Van Diepenbeek’): verzoekster heeft niet de vereiste spoed betracht door te wachten tot een week na de zitting (!) met zich ervan te vergewissen of de informatie (over de nevenfuncties van staatsraden) die op de website van de Raad van State is vermeld, de twijfel wegneemt over de schijn van partijdigheid die verzoekster ontleende aan de weigering ter zitting om antwoord te geven op haar vraag of de staatsraden lid waren van een politieke partij. Aldus is niet voldaan aan art. 8:16 Awb, waarmee wordt beoogd te voorkomen dat door de indiening van een wrakingsverzoek de goede voortgang van de procedure onredelijk wordt vertraagd.

1688 Met Heringa (a.w., p. 9) en De Werd (in diens annotatie onder de door hem uitvoerig en ernstig bekritiseerde uitspraak ABR 10 juni 1997 [Van der Burg, Wijnholt en Suyver], in JB 187) kan hier een discrepantie worden geconstateerd met de eis van lid 1, dat het verzoek moet worden gedaan ‘zodra’ de feiten of omstandigheden bekend zijn geworden.

1689 ABR 7 dec. 1995 (Boukema, Boll en Konijnenbelt), AB 1996, 186.

Volledig schorsende werking van alle wrakingsverzoeken zou blijken deze praktijken dan ook bepaald geen overbodige luxe zijn. Dit moet, samen met de inachtneming van de wel gegeven voorschriften, essentieel worden geacht voor een eerlijk proces.

Een nieuw wrakingsverzoek van dezelfde rechter wordt alleen in behandeling genomen als er feiten of omstandigheden worden aangedragen die pas ná het eerdere verzoek aan verzoeker bekend zijn geworden (art. 8:16 lid 4).

Dit is in de wet zelf bepaald en behoeft derhalve niet in de beslissing te worden vermeld.¹⁶⁹⁰

De bestuursrechters hebben geen enkele moeite met dit voorschrift: na een niet-ontvankelijkverklaring in een uitspraak op een tweede wrakingsverzoek mag de rechter zonder meer voorbijgaan aan een derde verzoek, zonder in strijd te komen met enige geschreven of ongeschreven rechtsregel of algemeen rechtsbeginsel, zo interpreteert men ongedwongen.¹⁶⁹¹

Volgens de wettekst kan een nieuw verzoek alleen gedaan worden als sprake is van feiten en omstandigheden die pas bekend geworden zijn na de *indiening* van het eerste verzoek. De Raad van State verengt ook dit tot feiten of omstandigheden die verzoeker bekend zijn geworden na de *behandeling* van het eerste verzoek.¹⁶⁹²

De behandeling van een wrakingsverzoek dient overigens zo spoedig mogelijk te geschieden, en wel door een meervoudige kamer waarin de betrokken rechter geen zitting mag hebben.¹⁶⁹³

Behandelingen van wrakingsverzoeken zijn iets heel anders dan behandeling van beroepen tegen besluiten.

Je zou het niet zeggen.

Evenals bij de behandelingen van klachten worden ook de verzoeken om wrakingen met nog grotere formaliteit tegemoet getreden dan beroepen tegen besluiten.

1690 Protocol, 10.2.

1691 Zie bijv. CRvB 7 juni 2011 (Kooijman; enkelv. kamer), LJNBQ8707; CRvB 7 juni 2011 (Kooijman; enkelv. kamer), LJN BQ8652; CRvB 7 juni 2011 (Kooijman; enkelv. kamer), LJN BQ8566, en CRvB 7 juni 2011 (Kooijman, enkelv. kamer), LJN BQ8695.

Volgens het Protocol (onder 10.1) kan in geval van misbruik van het wrakingsinstrument alleen de wrakingskamer bepalen dat een volgend verzoek (in dezelfde zaak) niet in behandeling wordt genomen. Deze bevoegdheid zou dienst kunnen doen zowel bij herhaalde verzoeken om wraking van dezelfde rechter op grond van gepretendeerde nova, als bij gelijktijdige of opeenvolgende verzoeken ten aanzien van meerdere rechters.

Zie dit verband ook CRvB 11 dec. 2001, RSV 2002, 99.

1692 ABR 7 dec. 1995 (Boukema, Boll en Konijnenbelt), AB 1996, 186.

Vgl. Hierover ook Heringa, a.w., p. 13. Heringa bepleit schrapping, c.q. niet-van-toepassingverklaring van art. 8:18 lid 4.

1693 Art. 8:18 lid 1.

Volledig wordt miskend, dat het hier toch om totaal iets anders gaat. Gedragingen en vooringenomenheid zijn iets geheel anders dan bestuursbesluiten en vragen om een daarop aangepaste behandeling. Een behandeling die in het menselijke, het betrouwbare en fatsoenlijk gezocht moet worden, en niet in het bestuurlijke, het regelmatige en efficiënte.

Helaas mist men dit begrip ten ene male bij alle bestuursrechters. Zij blijven denken in termen van formaliteiten, termijnen, belanghebbendheid, schriftelijkheid en wat dies meer zij. Zij zien geen samenhangen, bijvoorbeeld tussen vooringenomenheid, klacht en wraking. Op de verderfelijke wijze van het bestuursproces wordt de salami-tactiek gehanteerd, waarbij eerst de zaken en personen strikt worden gecontroleerd en geselecteerd, maar vooral geïsoleerd. Dat geschiedt als bij besluiten op belang, bevoegdheid, ontvankelijkheid, tijdigheid en 'wrakingstermijnen', om vervolgens alles 'weg te zuiveren' wat niet zonneklaar verband houdt met klacht of wraking, om te eindigen met een toetsing aan uitsluitend expliciete en onmiskenbare wettelijke voorschriften.

Maar het is toch allerm minst een proces op tegenspraak: ofschoon volgens de wet de verzoeker en de betrokken rechter in de gelegenheid worden gesteld te worden gehoord, eventueel buiten elkaars aanwezigheid (bijvoorbeeld in het belang van de persoonlijke levenssfeer of de orde bij de behandeling),¹⁶⁹⁴ plegen

beklaagden en gewraakten zelfs bij de meest ernstige beschuldigingen gewoon niet te verschijnen.

Vaste praktijk is afzegging met een met een formeel briefje waarin alle inhoudelijkheid wordt gemedend,

Het is de vraag of dit wel is, wat de wetgever bedoelt met het recht van een rechter van wie de wraking wordt verzocht, om af te zien van het debat en in de wraking te berusten.¹⁶⁹⁵

Het laatste geschiedt inderdaad nooit; evenals bij bestuurders blijkt ook bij magistraten het eigen imago kennelijk te groot om fouten toe te geven.

De bestuursrechter neemt volgens de wet zo spoedig mogelijk een gemotiveerde beslissing, die onverwijld aan de verzoeker, de andere partijen en de betrokken rechter wordt meegedeeld.¹⁶⁹⁶

1694 Art. 8:18 lid 2.

1695 Art. 8:17.

1696 Art. 8:18 lid 3.

Bij misbruik kan de bestuursrechter in de beslissing bepalen, dat een volgend verzoek niet in behandeling wordt genomen.¹⁶⁹⁷

Tegen de beslissing staat geen rechtsmiddel open.¹⁶⁹⁸

Het zijn redacties als deze die de uitvoerders staven in hun misplaatste procesrechtelijke attitude. Dit kan ook anders.

Dat is überhaupt het geval met het hele wrakingsinstituut.

Een rechter kan namelijk ook zelf het initiatief nemen om van een zaak te worden ontheven, op grond van dezelfde norm als voor wraking. We spreken dan van ‘*verschoning*’.

De verschoningsregeling van art. 8:19 en 8:20 is vrijwel analoog aan die van wraking.

Over verschoning kunnen we kort zijn. Eerst en vooral dit: een rechter kan zelf het initiatief nemen om van een zaak te worden ontheven. Dit kán geschieden op dezelfde gronden als voor wraking, maar uiteraard ook om andere redenen, waaronder redenen van privacy en andere motieven met moverend karakter.¹⁶⁹⁹ Het wekt dan ook verbazing, als een wetgever meent hiervoor formele regelingen te moeten geven, zoals in de artikelen 40 en 41 Rv, 517 en 518 Sv, en 8:19 en 8:20 Awb. Maar de wet blijft tot over het graf juridificeren.

‘De bestuursrechter’ moet over een gevraagde verschoning beslissen.

In de praktijk blijkt dit met niet geheel sluitende constructies het gerechtsbestuur of zelfs de wrakingscommissie te zijn.

Na aanvang van de behandeling van de zaak kan de rechter echter niet meer eigener beweging terugtreden, omdat zulks op gespannen voet wordt geacht met het verbod van rechtsweigeren (zie art. 13 Wet AB; art. 26 Rv).¹⁷⁰⁰

Ook hier weer de overtrokken procesmatige insteek. Is wel sprake van ‘rechtsweigeren’ als geen sprake is van enig rechtsgeschil, doch van een klacht en een verzoek?

En zo al; zou het weigeren van één bepaald individu in één bepaalde zaak wel als rechtsweigeren mogen geduid waar de collegae nog klaar staan om over te nemen?

1697 Art. 8:18 lid 4. Gezien het bepaalde in art. 8:16 lid 4 ziet deze mogelijkheid op verzoeken om wraking van andere rechters.

Overigens past hierbij dezelfde bedenking als bij art. 8:16 lid 4.

1698 Art. 8:18 lid 5.

1699 Art. 6 lid 2 Besluit orde van dienst gerechten.

1700 Vgl. ook art. 26 Rv.

En zelfs als dat het geval is: mag het verwijt van ‘rechtsweigering’ *a fortiori* zwaarder worden genomen dan privacy, ziekte of andere zwaarwegende gronden?

Aanvankelijk had de ABR het als enige nodig gevonden om aan de wraking een eigen regeling te wijden, en wel in de PRABR 2002.¹⁷⁰¹ De regeling gold zowel voor eerste aanleg als hoger beroep; voor vreemdelingenzaken zowel als andere aangelegenheden.

In de PRBR, en later de PRBC, kwam zij niet voor.

Op 23 januari 2001 is door de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak een ‘Aanbeveling inzake afhandeling van wrakingsverzoeken’ aangereikt aan de gerechten. Een nadere uitwerking daarvan werd het *Wrakingsprotocol gerechtshoven en rechtbanken*, dat is vastgesteld in de presidentenvergadering van 27 november 2006. Doel van dit ‘protocol’ is het bevorderen van een ‘vlotte en professionele behandeling van wrakingsverzoeken’.

Het tegendeel is wat het bereikt.

Het is een merkwaardig document, waarvan de status minst genomen dubieus mag heten, doch dat aanvullingen bevat op de wettelijke regeling van de behandeling van wrakingsverzoeken in strafzaken, civiele zaken en bestuursrechtelijke zaken.

Het protocol ziet wraking als een middel voor procespartijen om het recht af te dwingen dat men in een rechtsstaat heeft op een onpartijdige rechter (art. 6 EVRM), en waarbij wordt gewezen op het arrest van de Hoge Raad van 30 november 1990.¹⁷⁰² Expliciet wordt onderscheiden tussen *subjectieve* en *objectieve* onpartijdigheid, waartoe aansluiting wordt gezocht bij de rechtspraak van het Europees Hof.¹⁷⁰³

Bij *subjectieve onpartijdigheid* moeten we denken aan de persoonlijke instelling van de rechter. Criterium is, dat een rechter moet worden vermoed uit hoofde van zijn aanstelling onpartijdig te zijn (waarmee alle ‘bewijslast’ maar aanstonds op de verzoeker wordt gelegd), tenzij zich een uitzonderlijke omstandigheid voordoet die een zwaarwegende aanwijzing oplevert voor het oordeel dat een rechter jegens een rechtzoekende persoonlijk, *dan wel aangaande een standpunt in een zaak*, een vooringenomenheid koestert, althans dat de bij een rechtzoekende dienaangaande bestaande vrees gerechtvaardigd is.¹⁷⁰⁴

1701 Art. 6.

1702 HR 30 nov. 1990, NJ 1992, 94.

1703 EHRM 24 mei 1989, NJ 1990, 627.

1704 Verwezen wordt naar een aantal arresten van de strafkamer van de Hoge Raad.

Het zal wel aan mij liggen, maar ik acht deze termen toch veel restrictiever dan de plicht om zelfs de schijn van partijdigheid te vermijden die vereist wordt door het EHRM...

Bij *objectieve onpartijdigheid* betreft het feiten of omstandigheden die, ongeacht de persoonlijke instelling van de rechter, grond geven om te vrezen dat een rechter niet onpartijdig is, waarbij ook de (te vermijden) schijn van partijdigheid van belang is. De bewijsrechtelijke drempel is aanzienlijk lager dan voor subjectieve partijdigheid. De verzoeker hoeft niet te *bewijzen* dat die feiten of omstandigheden ook werkelijk tot vooringenomenheid hebben geleid of zullen leiden: ‘*legitimate doubt*’ kan voldoende zijn.¹⁷⁰⁵

Het wrakingsverzoek moet schriftelijk worden ingediend en gemotiveerd zijn ten aanzien van iedere rechter op wie het betrekking heeft.¹⁷⁰⁶ Een verzoek tot wraking van een heel gerecht en/of van rechters die niet op de zaak zitten, wordt niet in behandeling genomen.

Het processuele denken zet zich duidelijk voort.

Het verzoek moet worden gedaan zodra de daaraan ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden bekend zijn geworden.

Ook hier wordt juridisering verder in de hand gewerkt. Merkwaardig uit oogpunt van wetmatigheid (en voor het bestuursrecht voornamelijk voor asielprocedures van belang) is de eis, dat in procedures, waarin een procureursplicht bestaat, ondertekening van het schriftelijke verzoek door een procureur verplicht is.¹⁷⁰⁷ De verzoeker die zonder bijstand van een verplichte procureur toch een verzoek indient, wordt hierop gewezen. Hij krijgt de gelegenheid zijn ‘verzuim’ te herstellen.

Tijdens een terechtzitting kan het verzoek ook mondeling worden gedaan door de partij of haar raadsman. In het bestuursrecht kan tijdens een terechtzitting het verzoek ook mondeling geschieden door de partij of haar raadsman na aanvang van het horen van partijen of getuigen in het onderzoek (art. 8:16 lid 2 Awb).

Hier lijkt gezond verstand eens te zegenen op legisme. Dat kan uiteindelijk ook niet anders, al gebeurt dat niet altijd.

De verzoeker is verplicht alle feiten en omstandigheden die hem tot zijn verzoek brengen, tegelijk voor te dragen.

1705 Hier wordt merkwaardig genoeg wel aansluiting gezocht bij de rechtspraak van het EHRM: EHRM 7 aug. 1996, NJ 1998, 185. Aangevuld wordt echter, dat de feiten waarop de verzoeker zich beroep ‘aannemelijk’ moeten zijn geworden en ‘zwaarwegende redenen’ moeten opleveren voor ‘(objectieveerbare) twijfel’ aan de onpartijdigheid.

1706 Het is de vraag hoe deze eis zich verstaat tot kwesties van objectieve onpartijdigheid van meervoudige kamers.

1707 Daargelaten dat de procureurs-functie bij de advocatuur is vervallen, lijkt me de verwijzing naar strafrechtelijke arresten van de Hoge Raad ook geen legitimatie voor deze eis in andere rechtsgebieden zoals het bestuursrecht, waar een wettelijke grondslag voor deze beperking ook ontbreekt.

Een dwaze en onredelijke procesrechtelijke eis, die enkel het doel dient van het buiten behandeling stellen van verzoeken.¹⁷⁰⁸

Een verzoek kan volgens het Protocol worden gedaan door ‘een partij’.

Dat komt overeen met art. 8:15 en hoort zonder meer ook de gemachtigde te omvatten, tenzij expliciete uitzonderingen of voorbehouden in de machtiging zouden zijn gemaakt.

Bij wrakingsverzoeken door gemachtigden dient men zich evenwel te realiseren, dat die verzoeken in beginsel uitsluitend namens de partij zelf (kunnen) zijn gedaan.

Hoe het nu eigenlijk met het ‘protocol’ moet, wanneer de antagonie niet bestaat tussen eiser en rechter, maar tussen raadsman en rechter, hetgeen veel frequenter het geval is, meldt dit Protocol niet.

Of gaat het maar weer uit van een ‘niet-ontvankelijkheid’ van raadslieden? En trekt men dat door tot in klachtprocedures?

Of ziet men daar wel de risico’s van ook rechterlijke beledigingen of schofferingen van raadslieden, om maar niet te denken aan fysieke of psychische mishandelingen? En voor wrakingen: mogelijkheden dat de professionele rechtsbijstandverlening wel feiten en omstandigheden bekend zijn die twijfel doen rijzen aan rechterlijke onpartijdigheid en onvooringenomenheid, die aan zijn cliënten niet bekend zijn en ook niet bekend hoeven te worden?

Alleen rechters door wie de zaak wordt behandeld kunnen worden gewraakt; niet dus de griffier; wel alle leden van een meervoudige kamer; niet een heel college (alle rechters of raadsheren van het gerecht in kwestie).

Ook de rechter-commissaris in een ‘rogatoire commissie’ kan worden gewraakt.

Naar mijn mening valt hieronder ook de rechter-commissaris van art. 8:12 Awb. Maar strikt genomen is dit ook al een ‘rechter door wie de zaak wordt behandeld’.

Ook rechters van wrakingskamers kunnen worden gewraakt.

De wrakingskamer heeft echter volgens het Protocol de mogelijkheid om kennelijk niet-ontvankelijke verzoeken tot wraking van de wrakingskamer buiten behandeling te laten.

Ik acht deze uitleg lijnrecht in strijd met (het recht van) art. 8:15 Awb, en mitsdien onverbindend (zo aan het Protocol als geheel al verbindende kracht kan worden

1708 Het protocol beweert, dat hij daartoe wettelijk verplicht is. Ik meen echter art. 8:16 lid 3 zó te moeten lezen, dat er een plicht is om alle feiten of omstandigheden die volgens verzoeker het vermoeden van partijdigheid kunnen schragen tegelijk moeten worden voorgedragen, en niet alle feiten en omstandigheden die hem tot zijn verzoek brengen.

toegekend). Komen er dan geen enkelvoudige wrakingskamers meer voor? En kan de kamer eigen wrakingen dan niet voorkomen door inleidend verzoeken zelf niet-ontvankelijk te verklaren?

Zijn ook dit weer niet even zovele bewijzen van de geesten die regulering nu eenmaal altijd oproept, maar vooral als zij nodeloos is?

Van zeer groot gewicht evenwel acht ik de opvatting van het Protocol inzake de mogelijkheid van het wraken van rechters *nadat einduitspraak is gedaan*.

Die mogelijkheid wordt bewust open gehouden, expliciet in afwijking van HR 22 december 1992.¹⁷⁰⁹

In het Protocol is gemotiveerd gekozen voor de lijn in de geest van Rechtbank Utrecht 13 november 1998¹⁷¹⁰ en HR 19 november 1999¹⁷¹¹. Daarmee wordt gekozen voor de *mogelijkheid* dat een later ingediend verzoek niet-ontvankelijk wordt verklaard.

Als gezegd acht ik deze lijn van grote importantie, vooral met het oog op de praktijk van vereenvoudigde afdoeningen in het bestuursprocesrecht, waar men als regel pas nadat einduitspraak is gedaan op de hoogte wordt gesteld van de identiteit van de rechter die daarvoor de verantwoordelijkheid nam.

Dan volgen richtlijnen van het Protocol van institutionele aard: van inrichting van het wrakingsinstituut. Die bevatten wel regels met toevoegende waarde, ook voor de rechtspositie van de verzoeker.

Wrakingsverzoeken worden steeds behandeld door een meervoudige kamer van het gerecht in kwestie, met uitzondering van verzoeken om wraking van een lid van een enkelvoudige kamer van de Afdeling bestuursrechtspraak in een vreemdelingenzaak.

Die wordt op grond van art. 90 Vrw. 2000 behandeld door een enkelvoudige kamer.

De kamer wordt bijgestaan door een griffier.

De gewraakte rechter of raadsheer heeft geen zitting in deze kamer. In geval van wraking van een lid van een meervoudige kamer nemen de overige rechters of raadsheren van die kamer geen zitting in de wrakingskamer die het verzoek behandelt.

1709 HR 22 dec. 1002, DD 1993, 198.

In die zaak mocht de rechter zelfs een verzoek om wraking, dat was gedaan na sluiting van de behandeling, maar vóór de einduitspraak, negeren.

1710 Rb. Utrecht 13 nov. 1998, Trema 2002, special januari, p. 57-58.

1711 HR 19 nov. 1999, NJ 2001, 30, waarin een verzoek om wraking van twee raadsheren in behandeling is genomen, hoewel het was ingediend kennelijk na sluiting van de behandeling ter zitting van de Hoge Raad en nadat aan verzoeker de namen waren meegedeeld van de raadsheren die arrest zouden wijzen.

De leden van de wrakingskamer zijn zoveel mogelijk afkomstig uit verschillende sectoren. De samenstelling van de wrakingskamer geschiedt zo, dat één van de leden werkzaam is in de sector waarin het wrakingsverzoek is gedaan. De sectorvoorzitter of de afdelingsvoorzitter (teamvoorzitter) neemt evenwel bij voorkeur geen zitting in de wrakingskamer voor zaken in zijn sector respectievelijk afdeling (team).

Het gerechtshof stelt een vaste wrakingskamer of vast wrakingsteam in. Dit vergemakkelijkt de samenstelling van een wrakingskamer zodra er een wrakingsverzoek is ingediend en bevordert ook de opbouw van expertise.

De vaste wrakingskamer bestaat uit:

- een algemeen voorzitter en een of meer plaatsvervangende voorzitters;
- uit elke sector een of meer rechterlijke ambtenaren, met elk een plaatsvervanger;
- een algemeen secretaris;
- enkele griffiers, met plaatsvervangers (juridische medewerkers van het gerecht).

De rechtsprekende leden hebben een ruime rechterlijke ervaring.

De op zich waardevolle regels voor de inrichting van de wrakingskamer worden aanstonds geëvalueerd door de uitzonderingsmogelijkheden.

De aanwijzing tot lid van deze kamer kan steeds worden ingetrokken. De wrakingskamer in een bepaalde zaak wordt zoveel mogelijk samengesteld uit leden van de vaste wrakingskamer, waarbij de eerder vermelde samenstellingseisen in acht worden genomen. Als geen wrakingskamer kan worden samengesteld uit de vaste wrakingskamer, wordt de wrakingskamer *ad hoc* samengesteld. Aan deze kamer neemt zo mogelijk ten minste één lid van de vaste wrakingskamer deel.

Eenzelfde lot treft de regeling voor behandeling door rechters van elders.

Als de wrakingskamer zitting heeft op vaste, tevoren vastgestelde data, kan het gerechtshof bepalen dat één lid van de wrakingskamer afkomstig is uit een ander gerecht van gelijke aard. In zeer bijzondere gevallen, ter beoordeling van de algemeen voorzitter van de vaste wrakingskamer, (bijvoorbeeld bij kwesties betreffende de onpartijdigheid van de voorzitter van het gerechtshof of van andere gerechtshofbestuurders, optredend in een rechterlijke functie) kan worden overwogen om voor het formeren van een wrakingskamer een beroep te doen op rechters of raadsheren uit een ander gerecht van gelijke aard.¹⁷¹²

Boterzacht.

1712 Vgl. Rb. Leeuwarden, 24 juli 2000, NJ 696.

De specifieke wrakingskamer wordt na een verzoek om wraking samengesteld door de griffier, in overeenstemming met de algemeen voorzitter van de vaste wrakingskamer. De zittingsgriffier mag niet optreden als griffier van de wrakingskamer.

Bij *wrakingsverzoeken ter terechtzitting* geldt de volgende procedure.

Aldus luidt het protocol voor ter zitting spontaan geuite wrakingsverzoeken ook een omslachtige, overtrokken, procesrechtelijke regeling van behandeling in.

Als het gaat om een meervoudige kamer, dan dient de voorzitter van die kamer allereerst vast te stellen op welke rechter(s) het wrakingsverzoek betrekking heeft. Daarna wordt gevraagd om opgave van alle feiten en omstandigheden die aanleiding geven tot het wrakingsverzoek. De griffier legt een en ander vast in een proces-verbaal, dat wordt getekend door de Voorzitter en de griffier. Het proces verbaal wordt bij voorkeur terstond opgemaakt en voorgelezen en daarna ondertekend. Dat voorkomt verschil van mening over de gronden van het wrakingsverzoek.

Hierna wordt de behandeling ter zitting geschorst, onder mededeling dat het wrakingsverzoek zo spoedig mogelijk zal worden behandeld door een wrakingskamer en dat het onderzoek in de hoofdzaak na de beslissing in het wrakingsincident zal worden voortgezet, dan wel door een andere kamer zal worden aangevangen.

Indien de behandeling van het wrakingsverzoek en de voortzetting/aanvang van het onderzoek niet op dezelfde dag kunnen plaatsvinden, of in geval van berusting, wordt – indien mogelijk – een nieuwe zitting aangezegd. (Dit laatste is vooral van belang in strafzaken).

De rechter wiens wraking is verzocht onthoudt zich na het wrakingsverzoek van verdere bemoeiingen met de zaak voor zover die uitstel gedogen of door andere rechters kunnen worden verricht. Hij neemt in beginsel nog geen besluit over het al dan niet berusten in de wraking vóór het moment van schorsing van de terechtzitting.

Omdat van de beslissing om te berusten een precedentwerking kan uitgaan, verdient het volgens het Protocol aanbeveling om hierover ruggespraak te houden met een of meer ervaren collega's, dan wel met de sectorvoorzitter in kwestie of met de President van het gerecht.

Het moment van indiening van het wrakingsverzoek wordt vastgelegd in het proces-verbaal. Handelingen die geen uitstel gedogen dienen te worden uitgevoerd, maar het verdient aanbeveling om de gevallen waarin verdere bemoeiingen geen uitstel gedogen zo beperkt mogelijk te houden. De griffier meldt het wrakingsverzoek, onder afgifte van het daarvan gemaakte proces-verbaal,

terstond aan de griffier van de vaste wrakingskamer of aan de algemeen secretaris van het wrakingsteam.¹⁷¹³ De zittingsgriffier verzoekt dan tevens om samenstelling van een wrakingskamer. Vervolgens wordt de wrakingskamer samengesteld. Deze treedt desgewenst en zo mogelijk direct aan en vangt aan met de behandeling van het verzoek.

Tot het moment van de uitspraak van de wrakingskamer heeft de rechter wiens wraking is verzocht, buiten aanwezigheid van de indiener van het verzoek geen contact over de zaak met leden van de wrakingskamer. Bij gegrondverklaring van het wrakingsverzoek oordeelt de nieuwe (meervoudige) kamer over de gevolgen van de gegrondverklaring.

Wrakingsverzoeken buiten terechtzitting worden zo spoedig mogelijk ter hand gesteld aan de algemeen secretaris van de vaste wrakingskamer.

De griffier stelt, in overeenstemming met de algemeen voorzitter en volgens de vigerende voorschriften een wrakingskamer samen. Deze behandelt het verzoek en beslist daarop.

Indien het wrakingsverzoek niet bij de betrokken rechter zelf is binnengekomen, stelt de griffier deze onmiddellijk na binnenkomst van het verzoek daarvan op de hoogte. Voor het overige gelden dezelfde regels als bij wrakingsverzoeken gedaan tijdens de terechtzitting.

Van ieder wrakingsverzoek wordt door de griffier van de wrakingskamer een apart dossier aangelegd met een eigen registratienummer.

In dit dossier worden opgenomen:

- het wrakingsverzoek;
- het proces-verbaal van de zitting waarop het wrakingsverzoek is gedaan;
- een schriftelijke reactie van de betrokken rechter(s) op het wrakingsverzoek.

De griffier draagt zorg dat de leden van de wrakingskamer, de verzoeker en de andere procespartij(en) beschikken over een exemplaar van dit dossier, althans daar inzage in hebben. Ook het dossier in de hoofdzaak is beschikbaar.

Tenzij de behandeling van het wrakingsverzoek nog op dezelfde dag plaatsvindt, ontvangt de betrokken rechter van de griffier van de wrakingskamer een kopie van het wrakingsverzoek, met het verzoek:

- te berichten of hij in de wraking berust;
- indien hij niet berust, op te geven of hij gehoord wil worden;
- eventueel schriftelijk te reageren op het wrakingsverzoek;

1713 Waar verder gesproken wordt over de griffier, wordt de griffier van de vaste wrakingskamer bedoeld.

Daarvoor in de plaats kan blijkbaar ook worden gelezen: de algemeen secretaris.

- verhinderdata te vermelden.

Ook verzoeker en andere procespartijen wordt gevraagd verhinderdata op te geven. Vervolgens informeert de griffier alle betrokkenen over de zittingsdatum, onder mededeling dat zij ter terechtzitting in de gelegenheid zullen worden geteld te worden gehoord. Het verdient aanbeveling dat de gewraakte rechter de behandeling van het wrakingsverzoek bijwoont. De griffier doet zo nodig een tolk oproepen.

Indien de betrokken rechter wenst te berusten, bericht de griffier van de wrakingskamer dit aan de verzoeker en de eventuele andere partijen.

Een wrakingsverzoek wordt zo spoedig mogelijk behandeld.

Het kan niet worden afgedaan op stukken; er vindt altijd een zitting plaats van de wrakingskamer, tenzij deze een verzoek wegens kennelijke niet-ontvankelijkheid buiten behandeling stelt.

Bij dit laatste - dat als gezegd op gespannen voet lijkt te staan met (het recht van) art. 8:15 Awb - valt volgens het Protocol te denken aan verzoeken die kennelijk niet voldoen aan de daaraan gestelde eisen.

Daargelaten, dat de wet zelf deze sanctie daar niet op stelt, valt te vrezen dat vooringenomen wrakingsrechters hier hun eigen wraking kunnen voorkomen. En in ieder geval zullen ook hier de ambtenaren zelfs op buitenwettelijke ontvankelijkheidsgronden menig verzoek buiten behandeling weten te stellen.

Een wrakingsverzoek kan niet-ontvankelijk worden verklaard als de voorgeschreven wijze van wraking niet is toegepast (een gevaarlijk ruim geformuleerd criterium dat mijns inziens onder omstandigheden in strijd met de wet kan blijken).

De inhoudelijke toetsing van het wrakingsverzoek vindt plaats aan de hand van de criteria voor de beoordeling van subjectieve en objectieve onpartijdigheid.

De zitting van de wrakingskamer is in beginsel openbaar.

De verzoeker en de gewraakte rechter worden in de gelegenheid gesteld te worden gehoord.

De wrakingskamer kan ambtshalve of op verzoek van verzoeker of de betrokken rechter bepalen dat zij niet in elkaars aanwezigheid worden gehoord. Het verdient

volgens het Protocol aanbeveling om van deze bevoegdheid slechts terughoudend gebruik te maken.¹⁷¹⁴

Hoewel de wet dit niet voorschrijft, verdient het volgens het Protocol voorts aanbeveling ook in bestuursrechtelijke zaken de wederpartij uit te nodigen van de verzoeker in de hoofdzaak.

Deze is weliswaar geen partij in het wrakingsincident, maar kan er wel belang bij hebben om erop toe te zien dat in het wrakingsincident niet de merites van de hoofdzaak worden besproken. Als dit – bij uitzondering – voor een juiste behandeling van het wrakingsverzoek onontkoombaar is, krijgt de wederpartij de gelegenheid zich daarover uit te spreken.

Het enige belang dat ik zie, is dat de wrakingskamer zich zou bezondigen aan een inhoudelijk oordeel over het in geding spelende geschil. Dan dient zij inderdaad zelf gewraakt te worden, zoals met succes geschiedde met de Limburgse rechtbankpresident.

Maar dat is geen excuus voor het invoeren van dit soort procedureformaliteiten, en zal ook niet werken als gewenst. De wrakingskamer moet vrijuit kunnen spreken over wat ter zitting speelde als daaruit gegevens te distilleren zijn voor vooringenomenheid. Maar een derde heeft daarbij niets te zoeken, hoeveel belang die ook kan hebben bij de uitslag van zijn geschil zelf. Dat staat hier niet op het spel en mag niet op het spel staan; zelfs een oordeel daarover past de rechters niet. Een formalisering als deze zal echter ongetwijfeld juist de afbakening tussen de behandeling van het geschil en de behandeling van een klacht van vooringenomenheid vertroebelen en de zaken nodeloos ernstig vertragen.

De wrakingskamer beslist binnen twee weken. De beslissing is schriftelijk en gemotiveerd en dient onverwijld te worden meegedeeld dan verzoeker, de rechter wiens wraking is verzocht en andere procespartijen.

De enige vraag die ik hierbij zou willen opmerken is: en wat voor mogelijkheden biedt deze 'lex imperfecta' als dit alles *niet* gebeurt? Aan nog meer krachteloze regels heeft ons bestuursprocesrecht wel geen enkele behoefte meer.

De beslissing wordt in het openbaar uitgesproken, tenzij de wet anders bepaalt. Openbare uitspraken worden in beginsel gepubliceerd op www.rechtspraak.nl. Publicatie kan afhankelijk van de uitspraak achterwege blijven.

Tja, en wat is het dus eigenlijk? Weer een nietszeggend voorschrift dat (dus) beter achterwege had kunnen blijven.

1714 Het Protocol neemt ook enige afstand van de suggestie van W.N. Evers (*De openbare wrakingszitting: goed voor het rechterlijk gezag?*; in: *Trema* 2003, p. 258 e.v.) om in geval van (de schijn van) persoonlijke partijdigheid de behandeling achter gesloten deuren te doen geschieden. Dit kan volgens het Protocol in uitzonderingssituaties aangewezen zijn, maar het verdient aanbeveling om van deze mogelijkheid een terughoudend gebruik te maken.

Tegen de beslissing van de wrakingskamer staat geen rechtsmiddel open. Dit is slechts anders als de wrakingskamer de regeling met betrekking tot de wraking ten onrechte niet heeft toegepast of buiten het toepassingsgebied ervan is getreden, dan wel zodanig essentiële vormen niet in acht heeft genomen dat van een eerlijke behandeling niet kan worden gesproken.¹⁷¹⁵

Ware het dan niet reëler geweest om te stellen dat tegen de beslissing van de wrakingskamer (of had dit niet gewoon het gerechtsbestuur moeten zijn?) een verzoek om herziening kan worden ingediend op grond dat de wrakingsregeling ten onrechte niet of buiten haar toepassingsgebied is toegepast, dan wel dat geen eerlijke behandeling heeft plaatsgevonden omdat essentiële vormen zodanig zijn verwaarloosd dat niet meer van een eerlijke behandeling kan worden gesproken?

En dan (noodzakelijk) wel nog even de hoofdlijnen geven van de behandeling van zo'n herzieningsverzoek.

Of kan men ook dit soort formalisering beter achterwege laten voor een algemene bepaling dat in gevallen waarin deze regeling niet voorziet, het gerechtsbestuur beslist?

Dan had men gelijk een groot aantal andere formalismen kunnen schrappen.

De omstandigheid dat in eerste aanleg een wrakingsverzoek is afgewezen, staat er niet aan in de weg dat de onpartijdigheid van de rechter die in eerste aanleg vonnis heeft gewezen, in hoger beroep kan worden getoetst in het verband van een door of namens een procespartij in hoger beroep gedaan beroep op schending in eerste aanleg van het recht op behandeling door een onpartijdige rechter.¹⁷¹⁶

Is dit eigenlijk wel nodig naast het reeds bestaan van art. 6 EVRM?

En blijkbaar staat ook cassatie in het belang der wet open: het Protocol verklaart dat iedere belanghebbende zich tot de procureur-generaal bij de Hoge Raad kan richten met het verzoek om cassatie in het belang der wet in te stellen.

Hier schiet de regeling faliekant over haar doel heen met een regeling die men in het normale bestuursprocesrecht nog niet eens wil. Waarom hier dan wel?

En dan volgt nog een afronding die zo 'verfijnd' is dat daar een complete regering met volksvertegenwoordiging nog een hele kluif aan zou hebben gehad:

De griffier van de wrakingskamer voegt de aantekeningen van de behandeling van het wrakingsverzoek en de beslissing van de wrakingskamer in het wrakings-

1715 O.a. CRvB 11 dec. 2001, RSV 2002/99, en Protocol 9.6. Volgens het Protocol biedt in hoofdzaak het vereiste van een eerlijk proces van art. 6 EVRM, los van het wrakingsincident, onder omstandigheden aanknopingspunten voor een beoordeling van een berechting in een eerdere instantie.

1716 Protocol 9.6, onder verwijzing naar HR (strafk.) 31 okt. 2000, LJNLJN AA7956.

dossier en geeft een exemplaar van dit dossier aan de algemeen secretaris van de vaste wrakingskamer, die voor archivering zorgt.

De griffier geeft tevens een exemplaar van de beslissing aan de voorzitter van de sector waarin de zaak is behandeld die tot het wrakingsverzoek heeft geleid.

Het gerechtshof kan bepalen dat ook een exemplaar wordt afgegeven aan de President van het gerecht.

De algemeen secretaris registreert de wrakingsverzoeken en de afloop ervan.

Aan de hand van de aldus geregistreerde gegevens bespreekt het gerechtshof het onderwerp wraking ten minste eenmaal per jaar.

De algemeen secretaris stelt na overleg met de voorzitter van de vaste wrakingskamer (of de voorzitter van het wrakingsteam) een bestand samen met informatie en jurisprudentie over het onderwerp wraking en zorgt voor actualisering.

Elk lid van de vaste wrakingskamer beschikt over of heeft toegang tot dit bestand.

De algemeen secretaris van de vaste wrakingskamer zorgt voor elektronische publicatie van dit Protocol op internet (www.rechtspraak.nl).

Op 22 april 2013 hebben de ABR, de CRvB en het CBB een eigen, van het model afwijkende gezamenlijke Wrakingsregeling bestuursrechterlijke colleges 2013 vastgesteld, ter vervanging van eerdere afzonderlijke wrakingsregelingen van elk der colleges.¹⁷¹⁷

De regeling, die heel wat summierder is dan het Protocol, telt vijf artikelen.

Het eerste artikel deelt mee:

een verzoek om wraking dient:

- a. afkomstig te zijn van een partij;
- b. schriftelijk te worden gedaan, met dien verstande dat het gedurende het onderzoek ter zitting en gedurende het horen van partijen of getuigen in het vooronderzoek ook mondeling kan geschieden;
- c. te worden gedaan zodra de feiten en omstandigheden waardoor volgens de indiener de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen lijden aan de verzoeker bekend zijn geworden;
- d. de in dit verband van belang zijnde feiten of omstandigheden te vermelden waardoor volgens de indiener de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen lijden, met dien verstande dat alle feiten en omstandigheden tegelijk moeten worden voorgedragen; en
- e. betrekking te hebben op een of meer leden van de kamer die de zaak behandelt.

¹⁷¹⁷ De regeling is in werking getreden op 1 mei 2013 (BA 2013/121; Stcrt. 11425).

Verzoeken worden door de behandelende kamer niet voorgelegd aan de wrakingskamer als het een volgend verzoek betreft en de wrakingskamer eerder wegens misbruik heeft bepaald dat zo'n verzoek niet in behandeling zal worden genomen. De behandelende kamer deelt dit schriftelijk mee aan partijen.

In de overige gevallen legt de behandelende kamer het verzoek onverwijld voor aan een wrakingskamer. Als het verzoek ter zitting is gedaan, wordt het onderzoek ter zitting geschorst.

De wrakingskamer is een meervoudige kamer van het college. Leden van wie wraking is verzocht hebben geen zitting in de wrakingskamer.

Als de wet daarin voorziet kan echter de wrakingskamer ook een enkelvoudige kamer van het college zijn.

De wrakingskamer kan ingevolge art. 3 lid 2 zonder zitting beslissen een verzoek niet in behandeling te nemen, als dit verzoek:

- a. is gedaan nadat de einduitspraak in de hoofdzaak openbaar is gemaakt;
- b. geen betrekking heeft op een met de behandeling van de zaak belast lid van het college;
- c. betrekking heeft op het college als zodanig;
- d. een volgend verzoek betreft ten aanzien van hetzelfde lid en geen feiten of omstandigheden worden voorgedragen die pas na het eerdere verzoek aan de verzoeker bekend zijn geworden; of
- e. niet is gemotiveerd.

De behandeling van de zaak wordt voortgezet als de wrakingskamer beslist dat het verzoek niet in behandeling wordt genomen. Die beslissing wordt met vermelding van de gronden schriftelijk aan partijen meegedeeld (lid 3).

Overige verzoeken worden onverwijld door de wrakingskamer behandeld. De verzoeker en het lid van wie wraking is verzocht worden in de gelegenheid gesteld te worden gehoord.

De wrakingskamer beslist zo spoedig mogelijk. De beslissing is gemotiveerd en wordt hetzij mondeling ter zitting uitgesproken en nadien schriftelijk vastgelegd in het proces-verbaal van de mondelinge uitspraak, hetzij schriftelijk gegeven en in het openbaar uitgesproken.

De schriftelijke of schriftelijk vastgelegde beslissing wordt onverwijld ter hand gesteld of toegezonden aan de verzoeker, de andere partijen en het lid van wie wraking was verzocht.

De beslissing strekt tot inwilliging of afwijzing van het verzoek.

In geval van inwilliging worden één of meer leden van het college aangewezen om in de behandelende kamer de plaats in te nemen van het gewraakte lid of de gewraakte leden.

Het laatste artikel tenslotte houdt in dat de regeling dient te worden aangehaald als Wrakingsregeling bestuursrechterlijke colleges 2013, in de Staatscourant is geplaatst en met ingang van 1 mei 2013 in werking is getreden.¹⁷¹⁸

De algemene interne regeling van de drie colleges zelf van 1 mei 2013 is op enkele kleine wijzigingen na inhoudelijk grotendeels gelijk gebleven aan haar voorgangers.

Nauwgezette bestudering van de Wrakingsregeling bestuursrechterlijke colleges 2013 en vergelijking met die van de rechtbanken leert, dat de Colleges zich hebben voorzien van een soepeler regeling, die evenwel nog veel eenzijdiger is bij het opleggen van plichten en beperkingen aan de wrakende justitiabele.

Aanvankelijk had de ABR het als enige nodig gevonden om aan de wraking een eigen regeling te wijden, en wel in de PRABR 2002.¹⁷¹⁹ De regeling gold zowel voor eerste aanleg als hoger beroep; voor vreemdelingenzaken zowel als andere aangelegenheden.

In de PRBR, en later de PRBC, kwam zij niet voor.

De Raad van State hanteerde nog altijd het eigen model toen daarin in vergelijking met de oude wrakingsregeling een aantal opvallende wijzigingen voorkwamen.

Niettemin stak de hele regeling schril af tegen de regeling voor rechtbanken en gerechtshoven (Protocol), en zelfs tegen de toenmalige regelingen voor CRvB en CBb.

Een wrakingsverzoek diende afkomstig te zijn van een partij en schriftelijk te worden gedaan, met dien verstande dat het gedurende het onderzoek ter zitting en gedurende het horen van partijen of getuigen in het vooronderzoek ook mondeling kon geschieden. Het moest worden ingediend zodra de feiten en omstandigheden waardoor volgens de indiener de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen leiden, aan de verzoeker bekend waren geworden. In ieder geval moest het worden ingediend voordat de uitspraak openbaar was gemaakt. Het verzoek moest de in dit verband van belang zijnde feiten of omstandigheden vermelden waardoor volgens de indiener de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen leiden. Deze feiten en omstandigheden moesten alle tegelijk worden voorgedragen. Het verzoek moest specifiek betrekking hebben op een of meer leden van de kamer die de zaak behandelde.

Een verzoek werd niet in behandeling genomen als het een volgend verzoek betrof ten aanzien van hetzelfde lid en geen feiten of omstandigheden werden voorgedragen die pas na het eerdere verzoek aan de verzoeker bekend waren geworden, alsmede indien het een volgend verzoek betrof en de Afdeling eerder

1718 Stcrt. 29 april 2013, nr. 11425.

1719 Art. 6.

wegens misbruik had bepaald dat zulk een verzoek niet in behandeling zou worden genomen. Ook werd het niet in behandeling genomen voor zover het een of meer niet met de behandeling van de zaak belaste leden, of de ABR als zodanig betrof. Indien de wrakingskamer besliste dat het verzoek niet in behandeling werd genomen, werd de behandeling van de zaak voortgezet. De beslissing om het verzoek niet in behandeling te nemen werd met vermelding van de gronden (hetzij schriftelijk hetzij mondeling) aan partijen meegedeeld.

De kamer die op de zaak zat legde het verzoek onverwijld voor aan een wrakingskamer.¹⁷²⁰ Werd het verzoek ter zitting gedaan, dan werd het onderzoek ter zitting geschorst. Behalve bij wrakingen van enkelvoudige kamers in vreemdelingenzaken bestond de wrakingskamer uit een meervoudige kamer van de Afdeling. Leden van wie wraking was verzocht hadden geen zitting in de wrakingskamer. De leden van de wrakingskamer werden aangewezen door de Voorzitter van de Afdeling. Indien het verzoek om wraking (mede) de Voorzitter van de Afdeling betrof, werden de leden van de wrakingskamer aangewezen door het oudst aanwezige lid van de Afdeling, die niet behoorde tot degenen van wie wraking was verzocht.

Werd het verzoek in behandeling genomen, dan geschiedde deze onverwijld. De verzoeker en het lid om wiens wraking was verzocht, werden in de gelegenheid gesteld te worden gehoord. Zo mogelijk geschiedde het horen op een reeds voor de zaak bepaalde zittingsdag.

De wrakingskamer besliste zo spoedig mogelijk. De beslissing was gemotiveerd en werd hetzij mondeling ter zitting uitgesproken en nadien schriftelijk vastgelegd, hetzij schriftelijk gegeven en in het openbaar uitgesproken. De schriftelijke (of schriftelijk vastgelegde) beslissing werd onverwijld ter hand gesteld of toegezonden aan de verzoeker, de andere partijen en het lid van wie wraking was verzocht. De beslissing van de wrakingskamer strekte tot inwilliging of afwijzing van het verzoek. In geval van inwilliging wees de Voorzitter van de Afdeling een of meer leden van de Afdeling aan om in de kamer die de zaak behandelde de plaats van de gewraakte(n) in te nemen. Betrof de wraking de Voorzitter van de Afdeling, dan geschiedde deze aanwijzing door de Voorzitter van de wrakingskamer. Na de openbaarmaking van de beslissing van de wrakingskamer werd de behandeling van de zaak zo spoedig mogelijk voortgezet.

1720 Over de mogelijkheden tot wraking van de leden van de wrakingskamer zie: CRvB 26 sept. 2001 (Van Leeuwen, Van Diepenbeek en Wulfraat-Van Dijk), JB 298, en CRvB 23 nov. 2010 (Schoor, Greebe en Korte), LJN BO4591, JB 35, NJB 68: gelet op art. 21 lid 1 Ber.w is afdeling 8.1.4 Awb op deze wrakingsverzoeken van overeenkomstige toepassing. Geen feiten of omstandigheden naar voren gebracht die betrekking hebben op de personen van de rechters die zitting hebben in de wrakingskamer.

De CRvB en het CBB hadden in 2007 tegelijkertijd Wrakingsregelingen gepubliceerd.¹⁷²¹

Die regelingen waren nagenoeg identiek.¹⁷²² Zij waren reeds duidelijk geënt op de wrakingsregeling van de Raad van State in plaats van die voor rechtbanken en gerechtshoven.

Wrakingsverzoeken dienden afkomstig te zijn van een partij en schriftelijk te worden gedaan. Gedurende het onderzoek ter zitting en gedurende het horen van partijen of getuigen in het vooronderzoek konden zij ook mondeling geschieden. Zij moesten worden gedaan zodra de feiten en omstandigheden waardoor volgens de verzoeker de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen leiden, aan de verzoeker bekend waren geworden, onverminderd hetgeen de wet ter zake van het tijdstip van indiening bepaalde. Voorts moesten zij enige in dit verband van belang zijnde feiten en omstandigheden vermelden waardoor volgens de verzoeker de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen lijden, met dien verstande dat alle feiten en omstandigheden tegelijk moesten worden voorgedragen, en de verzoeken specifiek betrekking moesten hebben op een of meer leden van de kamer die de zaak behandelde.

Een verzoek kon worden ingediend tot de dag waarop uitspraak wordt gedaan.

Als niet in de wraking werd berust, legde de behandelende kamer het verzoek onverwijld voor aan een wrakingskamer. Dat was een meervoudige kamer van het gerecht, waarin leden van wie wraking was verzocht, geen zitting hadden. Als het verzoek ter zitting was gedaan, werd het onderzoek ter zitting geschorst.

Niet in behandeling genomen werden uitsluitend verzoeken:

- die een volgend verzoek betroffen ten aanzien van hetzelfde lid en geen feiten of omstandigheden waren voorgedragen die pas na het eerdere verzoek aan de verzoeker bekend waren geworden, of
- die een volgend verzoek betroffen en het gerecht eerder wegens misbruik had bepaald dat zulk een verzoek niet in behandeling zou worden genomen.

Als een verzoek in behandeling werd genomen, geschiedde dit onverwijld. De verzoeker en het lid van wie wraking was verzocht, werden in de gelegenheid gesteld te worden gehoord. De wrakingskamer besliste zo spoedig mogelijk. De beslissing strekte tot inwilliging of afwijzing van het verzoek. In geval van inwilliging wees het gerechtsbestuur een of meer leden van het gerecht aan om in de

1721 De vaststelling geschiedde op resp. 23 (College) en 24 (Raad) april 2007, met publicatie in de Stcrt. van 27 april 2007, 82, p. 22, en inwerkingtreding 1 mei 2007.

1722 De wrakingsregeling van het CBB had alleen betrekking op zaken die onder het toepassingsbereik vielen van de Awb. Voor de wrakingsprocedure in accountantstuchtzaken werd verwezen naar art. 63 jo. 72 Wet op de Accountantsadministratieconsulenten en art. 41 jo. 54b Wet op de Registeraccountants. Op die procedures, en die op grond van de Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004, waren wel de artikelen 1 en 2 van de Wrakingsregeling CBB van toepassing.

kamer die de zaak behandelde de plaats van het gewraakte lid of de gewraakte leden in te nemen.

De beslissing was gemotiveerd en werd hetzij mondeling ter zitting uitgesproken en nadien schriftelijk vastgelegd in het proces-verbaal van de mondelinge uitspraak, hetzij schriftelijk gegeven en in het openbaar uitgesproken. De schriftelijke of schriftelijk vastgelegde beslissing werd onverwijld ter hand gesteld of toegezonden aan de verzoeker, de andere partij(en) en het lid van wie wraking was verzocht. Na de openbaarmaking van de beslissing van de wrakingskamer werd de behandeling van de zaak zo spoedig mogelijk voortgezet.

De WAHV kent geen eigen wrakingsbepaling, en hoofdstuk 8 Awb is niet van toepassing (art. 9 lid 1, laatste zin WAHV). Toch is de verkeersrechter een bestuursrechter en geen strafrechter (art. 1:4 lid 3 Awb). Dat de verkeersrechter gewoon niet worden gewraakt, moet dan ook strijdig worden geacht met art. 6 EVRM indien burgerlijke rechten en verplichtingen in het geding worden gebracht.

Welke conclusies kunnen uit het voorgaande worden getrokken inzake het wrakingsinstrument?

Wat de inhoudelijke kant van het wraken betreft, is het op zichzelf als maatstaf wel begrijpelijk, dat het instrument van de wraking niet is bedoeld om als rechtsmiddel te worden aangewend tegen procedurele beslissingen, en evenmin om aangewend te worden teneinde een niet ingewilligd uitstel alsnog te bereiken.¹⁷²³

Maar als die procesbeslissingen beïnvloed zijn door ontoelaatbare gedragingen of opvattingen van de rechter, is dat al minder begrijpelijk.

Wanneer uit de hantering van processuele bevoegdheden blijkt van vooringenomenheid, bijvoorbeeld doordat (zelfs in strijd met imperatieve wettelijke voorschriften) deskundigenopdrachten zo worden verstrekt, dat daar onmiskenbaar een keuze uit blijkt voor de standpunten van één van de partijen, mag niet worden gezegd dat zulks niet ter beoordeling staat.¹⁷²⁴

In ieder geval hoort een wrakingsverzoek zelf wel degelijk processuele consequenties te hebben. Reeds de behandeling ervan hoort met zich mee te brengen dat de zaak moet worden uitgesteld of overgedaan. Dat een *gegrond* wrakingsverzoek processuele gevolgen moet hebben voor de eigenlijke zaak, staat wel helemaal buiten kijf.

1723 Vgl. ABR (wrakingskamer) 9 maart 2004 (Parkins-De Vin, Scholten-Hinloopen en Spoel), JB 159.

1724 Zoals in ABR 20 febr. 2007 (Parkins-de Vin, Van der Spoel en Van Kreveld), LJN AZ9481 ('Van Ettekoven'): "*Het instrument van wraking is immers niet bedoeld om als rechtsmiddel tegen procedurele beslissingen te worden aangewend*"

Merkwaardig, dat geen wet hierover niets zegt! Over sancties zullen we het nog maar niet hebben, maar zijn bijvoorbeeld de gevolgen van een gegrond bevonden wrakingsverzoek voor reeds genomen procesbeslissingen en beslissingen die reeds worden voorbereid?

Overigens wordt door de wet terecht voorop gesteld, dat een wrakingsgrond gelegen dient te zijn in feiten of omstandigheden die betrekking hebben op de (persoon van de) rechter die de zaak behandelt. Het gaat om diens onpartijdigheid; het zonder voorkeur voor één van de partijen behandelen van de zaak. Daarbij dient blijkens de wetsgeschiedenis *zelfs de schijn van partijdigheid gezien te worden als een grondslag voor wraking*.¹⁷²⁵

Het wrakingsverzoek dient het betrokken lid of de betrokken leden van het rechterlijk college te betreffen, niet het rechterlijk college, of diens algemene toepassing van het recht of van zijn processuele bevoegdheden als zodanig.¹⁷²⁶ Tenzij uiteraard juist daaruit blijkt van persoonlijke vooringenomenheid jegens een procespartij of haar raadsman.

Voor onze bestuursrechtspleging wordt ook vaak aangenomen, dat aspecten die de rechterlijke onafhankelijkheid betreffen, niet in aanmerking kunnen worden genomen bij een verzoek om wraking of verschoning.¹⁷²⁷ Dit valt niet in te zien.

Aan Heringa moet men toegeven, dat objectieve onpartijdigheid en onafhankelijkheid zeer nauw aan elkaar verwant zijn. Niet valt echter in te zien waarom geen bezwaar zou mogen worden gemaakt tegen rechters die vooringenomen zijn, omdat de instantie waarbij zij werken zelf ook niet onafhankelijk is.

Als de burgers echter over hun rechterlijke behandeling klagen bij het Europees Hof omdat de hele instantie niet onafhankelijk of onpartijdig is, neemt het Hof die klachten niet eens in behandeling.

En als het klachten betreft tegen individuele rechters worden die eveneens niet behandeld als de burgers niet eerst een wrakingsverzoek hebben uitprobeerd tegen rechters persoonlijk, die bij diezelfde (verdachte) instantie werkzaam zijn.

1725 MvT, PG Awb II, p. 410.

Ook Heringa pleit voor een strenge benadering inzake de schijn van partijdigheid: a.w., p. 7: “*cruciaal is immers de indruk naar buiten*”. Dat (blijkens unanieme bevindingen van de literatuur en praktijk) dan welhaast iedere behandeling door de ‘rechters’ van de ABR grond voor succesvolle wrakingsverzoeken zou behoren te zijn, omdat de overheid steeds méér wordt ontzien dan de burger, blijkt nog nooit een gegrond verklaard verzoek te hebben opgeleverd.

1726 Rb. Haarlem 16 juli 1988, RSV 238; CRvB 7 juni 2001, NJB 2001, p. 1266 nr. 16, BA 2001 nr. 8, p. 11; ABR (wrakingskamer) 10 juni 1997 (Van der Burg, Wijnholt en Suyver), JB 187; ABR 9 okt. 1997, E10.95.0026/W; Rb. Den Haag 29 maart. 1999, 98/5683 WW 44; ABR 8 nov. 1999 (Cleton; enkelvoudige wrakingskamer), JB 22.

1727 Zoals door Heringa, a.w., p. 3.

Voor zover een gegrond partijdigheidsverwijt *alle* leden van de instantie ook persoonlijk betreft of raakt, zoals bij de ‘Betuwe’-kwestie,¹⁷²⁸ valt dan toch moeilijk in te zien dat het verzoek kan worden afgewezen *indien en omdat* ook alle andere leden partijdig zijn.

En ook volgens Heringa zelf ligt het zelfs voor de hand, dat een wrakingsverzoek zich *primair* concentreert op de betwiste *objectieve* onpartijdigheid.¹⁷²⁹

Uiteraard is begrijpelijk, dat zaken als het algemene rechterlijk beleid en de rechterlijke uitspraken op zichzelf geen grond kunnen vormen voor wraking.

Minder begrijpelijk is evenwel al, dat ook de procesgang op de zitting, en de gang van zaken in de wrakingskamer onaantastbaar zijn.

Onbegrijpelijk is echter, dat een rechter zonder vrees voor wraking blijk mag geven van aperte onbekwaamheid of onmiskembare vooringenomenheid ten aanzien van de te nemen uitspraak -- en dan heb ik het nog niet eens over de meer dan bedenkelijke verwevenheid van adviserende en rechtsprekende taken van de Staatsraden.

Formele constructies die bedoeld zijn om de wind uit de zeilen te nemen van hen die wijzen op het Europees Verdrag, kunnen niet de dagelijkse invloeden van de werkvloer wegnemen. Zij doen een onmogelijk appèl op het vertrouwen van de Nederlandse burger in het ‘schizofrenievermogen’ van de Staatsraad aan wie hij zijn zaak voorlegt. De Nederlandse benadering, waarin formele kaders worden getrokken en geëist wordt dat partijdigheid moet worden *bewezen*, staat haaks op de Europese, die reeds de *schijn* van partijdigheid voldoende reden acht.¹⁷³⁰

Bij die laatste toetsmaatstaf is voldoende, dat de indruk gerechtvaardigd is dat de gewraakte rechter niet vrij staat ten aanzien van zijn oordeelvorming als gevolg van bijzondere feiten of omstandigheden ten aanzien van partijen (of hemzelf persoonlijk betreffend), of het concrete onderwerp van geschil.

Te ver gaat dat *subjectieve, persoonlijke onpartijdigheid* wordt verondersteld, tenzij het bewijs van het tegendeel kan worden geleverd, terwijl het bij *objectieve onpartijdigheid* gaat om (objectieve) factoren die twijfel kunnen doen zaaien over de onpartijdigheid van de rechter.¹⁷³¹

Als zodanige factoren gelden volgens Europese rechtspraak bijvoorbeeld:

1728 EHRM 6 mei 2003, AB 211, JB 119 (‘Kleyn’).

1729 Heringa, a.w., p. 3.

1730 Vgl. EHRM 1 okt. 1982, A 53 (‘Findlay vs UK’), en EHRM 8 febr. 2000, JB 2000, 45 (‘Guernsey’). Overigens is dit als gezegd ook het uitgangspunt van de wetgever van de Awb, die reeds schijn van partijdigheid genoegzame grondslag voor wraking oordeelt: MvT, PG Awb II, p. 410.

1731 Heringa, a.w., p. 5.

- de rechter heeft in een eerder stadium al een proceshandeling verricht die zeer dicht aanligt tegen datgene wat op de zitting moet worden vastgesteld;
- de rechter wordt geroepen tot een beoordeling van een door hem eerder gewezen uitspraak¹⁷³²;
- de rechter is vanuit verschillende functies bij het geschil betrokken geweest^{1733,1734};
- de rechter is actief betrokken geweest bij opsporing of vervolging¹⁷³⁵;
- de rechter is betrokken geweest bij de totstandkoming van de bestreden regeling of het bestreden besluit.¹⁷³⁶

Maar niet in te zien valt toch, waarom dit soort bewijsvermoedens al bij aanvang worden ingebracht als waarderingsmaatstaven in een proces dat persoonsgebonden is en een procesattitude en gedragingen tot onderwerp van aandacht vraagt. Een meer 'blanco'-houding van de beoordelaar bij aanvang lijkt hier toch meer aangewezen.

De jurisprudentie blijkt echter meer feit en bewijs gericht.

Geen grond voor wraking werden bijvoorbeeld geacht:

- het feit dat de Voorzitter lid was geweest van het CDA-partijbestuur: dit was geen belemmering voor onpartijdig oordeel in een kernenergiezaak (het al

1732 Bijv. EHRM 26 aug. 1997, JB 186 ('De Haan').

Zie echter ook EHRM 10 juni 1996, NJ 1998, 184 ('Thomann'): een rechter mag wel deelnemen aan een geheel nieuwe behandeling van een zaak waarvan de aanvankelijke beoordeling, die bij verstek heeft plaatsgevonden, is vervallen.

1733 EHRM 28 sept. 1995 (Ryssdal, Spielmann, De Meyer, Pekkanen, Morenilla, Bigi, Mifsud Bonnici, Gotchev en Kuris), AB 588 ('Procola').

Rb. Groningen 5 aug. 1992, RSV 1993, 178. Rb. Dordrecht (civiele kamer) 6 aug. 1997, NJ 713 achte in strijd met art. 6 EVRM dat de Voorzieningenrechter in de hoofdzaak zat.

Andere lagere rechters volgden: Rb. Leeuwarden 19 febr. 1999, NJ 813.

Dat ging de Raad van State te ver: het is alleen maar 'onwenselijk': ABR 1 mei 1997, JB 150; ABR 22 okt. 1998 (dr. Bartel, Kosto en Suyver), JB 260.

Met Heringa, a.w., p. 15, kan worden ingestemd dat toch sprake is van onrechtmatigheid en schending van art. 6 EVRM zodra de Voorzieningenrechter blijkt heeft gegeven van zelfs maar een begin van een voorlopig rechtmatigheidsoordeel. Nu dit vrij algemeen zelfs als de voornaamste functie van deze Voorzieningenrechter wordt gezien, lijkt geen andere conclusie redelijk, dan dat beide functies *onverenigbaar* zijn (iets wat de rechterlijke macht dus al aanstonds door had).

Staatsraad Van Buuren denkt daar anders over (zie vorige paragraaf).

1734 Zie voor de afdoening van klachten wegens nevenfuncties: ABR 28 okt. 1997, F01.96.0098. Zonder inhoudelijke motivering wordt geoordeeld dat de betreffende Staatsraad (De Vries) "*geen nevenfuncties bekleedt die een objectief gerechtvaardigde vrees oplevert dat hij niet met de vereiste onpartijdigheid verzoekers verzoek om voorlopige voorziening zal beoordelen. Voorts is de Afdeling niet gebleken en evenmin aannemelijk gemaakt dat mogelijk een partner of gezinsleden van de betrokken staatsraad functies bekleeden bij ondernemingen als hier bedoeld*". Dit soort 'statements' (die overigens op gespannen voet staan met de aangevoerde feiten) strijden in ieder geval met de wens van wetgever en Europese rechters dat zelfs de schijn van partijdigheid niet mag bestaan.

1735 Wel toegestaan is, dat een rechter betrokkene voor het proces ondervraagt, hem oproept of maatregelen treft die zijn vrijheid inperken: EHRM 24 febr. 1993, NJ 649 ('Fey').

1736 EHRM 8 febr. 2000, EHRC 2000, 28 ('McGonnell').

- dan niet openhouden van de kerncentrale Dodewaard), nu deze Voorzitter zich over dit laatste nimmer in het openbaar had uitgesproken¹⁷³⁷;
- het feit dat een rechter een partijgenoot was van politici over wie appellant zijn mening wilde uiten¹⁷³⁸;
 - het feit dat de Voorzitter had geadviseerd (anders dan als lid van de Raad van State) over de toepassing van de omstreden regelgeving¹⁷³⁹;
 - (al dan niet constante) rechtspraak van een rechterlijk college¹⁷⁴⁰;
 - het feit, dat de rechter in een eerdere zaak betreffende een soortgelijke aangelegenheid een uitspraak had gedaan, al dan niet onder verwijzing naar, eventueel mede door hem gevormde, constante jurisprudentie van het college waarvan hij deel uitmaakte¹⁷⁴¹;
 - het feit dat het college voor de behandeling van de onderhavige zaak in een aantal andere soortgelijke zaken onlangs principiële uitspraken had gedaan en dat klagers zaak ondanks aandringen van klager destijds niet gevoegd behandeld was met die andere zaken¹⁷⁴²;
 - het rechterlijk beleid van het college bij de planning van behandeling en de agendering van zaken¹⁷⁴³;
 - de procesgang op de zitting¹⁷⁴⁴;
 - de weigering van rechters antwoord te geven op de vraag of zij al dan niet lid waren van een politieke partij¹⁷⁴⁵;
 - het niet ter zitting bij de wrakingskamer verschijnen door de gewraakte rechter¹⁷⁴⁶;
 - de bekentenis van de wrakingskamer het dossier niet te kennen¹⁷⁴⁷;
 - het niet reageren door de rechters op het verzoek om tijdens het vooronderzoek leden van de schadebeoordelingscommissie te horen.¹⁷⁴⁸

Ook was het geen punt als na succesvolle wraking de nieuwe rechters contact hadden met de gewraakte rechter.¹⁷⁴⁹

1737 ABR 30 nov. 1995 (Eekhof-De Vries, Hulshof en Hammerstein-Schoonderwoerd), RAwb 1996, 43.

1738 ABR 17 juni 2009 (Van der Beek-Gillessen; enkelv. kamer), LJN BI8449.

1739 ABR 18 dec. 1995 (Boukema, drs. Berg en Van Dijk), RAwb 1996, 49 ('Betuwe-lijn').

1740 CRvB 6 dec. 1996 (Vermeulen, De Vrey en Van Diepenbeek), RAwb 1997, 79, JB 13; CRvB 7 juni 2001, NJB 2001, p. 1266 nr. 16, BA 2001 nr. 8, p. 11.

1741 CRvB 7 juni 2001, NJB 2001, p. 1266 nr. 16, BA 2001 nr. 8, p. 11, AB 262, JB 218.

1742 CRvB 7 juni 2001, NJB 2001, p. 1266 nr. 16, BA 2001 nr. 8, p. 11.

1743 CRvB 7 juni 2001, NJB 2001, p. 1266 nr. 16, BA 2001 nr. 8, p. 11.

1744 ABR 24 aug. 2006 (Scholten-Hinloopen, Van der Spoel en Mondt-Schouten), LJN AY7156 ('Schaafsma').

1745 ABR 26 sept. 2006 (Scholten-Hinloopen, Parkins-de Vin en Van der Spoel), LJN AY9422, JB 316 ('Vlasblom, Offers en Van Diepenbeek').

1746 ABR 4 okt. 2006 (Ligtelijn-van Bilderbeek, Claessens en Van Ettekoven), LJN AY9379 ('Van den Hurk, Schoneveld en Poppe-Gielesen').

1747 Zie vorige noot.

1748 Zie noot 1745.

De gronden werden ook niet geaccepteerd als zodanige schendingen van fundamentele rechtsbeginselen, dat van een eerlijk proces geen sprake kan zijn, hetgeen had moeten leiden tot een 'doorbreking van het hogerberoepsverbod' (zie par. 605).

1749 ABR 25 febr. 1998, H01.97.0320/W.

En de manier waarop rechters menen het proces te moeten voeren kan al helemaal geen grond voor wraking opleveren.¹⁷⁵⁰

Vaak wordt een bepaald verzoek al niet geaccepteerd als een verzoek om wraking,¹⁷⁵¹ of worden bepaalde situaties niet voor wraking vatbaar geacht, zoals:

- wraking van alle leden van de Afdeling, of van rechters die de zaak (nog) niet behandelen, of
- wraking wegens een gebrek aan onafhankelijkheid van het college waartoe een rechter behoort;
- wegens de jurisprudentie van het college, of
- de wijze waarop een college in het algemeen toepassing geeft aan zijn processuele bevoegdheden.¹⁷⁵²

En als het toch blijkt niet te deugen:

- wordt het gebrek in hoger beroep geheeld geacht,¹⁷⁵³ of
- wordt er anderszins geen consequentie aan verbonden,¹⁷⁵⁴ of, nog eenvoudiger,
- wordt daarin onvoldoende redenen gevonden om te twijfelen aan de onpartijdigheid.¹⁷⁵⁵
- Ook wordt wel op formele gronden afgewezen, zoals dat het verzoek uitsluitend betrekking zou hebben op het processuele verloop, en dat er (dus?) geen sprake zou zijn van een motivering in de zin van art. 8:16 lid 2, eerste volzin, Awb.¹⁷⁵⁶

Toch zijn wrakingsverzoeken wel vaker succesvol dan blijkt uit gepubliceerde uitspraken (zij het niet bij de Raad van State).¹⁷⁵⁷

1750 ABR 25 febr. 1998, H01.97.0567/W; Rb. Den Haag 29 maart 1999, 98/5683 WW 44.

1751 Bijv. Vz. ABR 29 juni 1998 (Eekhof-De Vries), RAwb 156.

1752 ABR 9 okt. 1997 (Korthals Altes, Wijnholt en Govaerts), RAwb 1998, 89.

1753 ABR 22 okt. 1998 (dr. Bartel, Kosto en Suyver), RAwb 1999, 52.

1754 Bijv. ABR 1 mei 1997 (Van Zeben, Van der Burg en Loeb), RAwb 1998, 82, JB 150.

1755 ABR 22 febr. 2000 (Boukema; enkelv. kamer), RAwb 86.

1756 Vz. ABR 29 juni 1997, RAwb 156.

Hoe dit te rijmen valt met de conclusie, dat er geen sprake zou zijn van een verzoek om wraking, blijft duister.

1757 Uit de gepubliceerde uitspraken is maar een enkele bekend, zoals Rb. Leeuwarden (wraakingskamer) 3 april 2001 (Van Houten, Bosch en Visser), JB 142: de vrees van verzoekster dat de gewraakte rechter zich in haar geval niet dan met moeite zal kunnen losmaken van zijn eerder ingenomen standpunt ten aanzien van de ontvankelijkheid, is naar het oordeel van de rechtbank objectief gerechtvaardigd. De eerste rechter heeft in zijn uitspraak ex art. 8:81 Awb een uitvoerig gemotiveerd oordeel gegeven over het voor de afloop van de onderhavige zaak bepalende, principiële, nog niet in de rechtspraak uitgekristalliseerde meningsverschil. Het komt dan ook vrijwel onontkoombaar voor dat ten gronde beslist moet worden over de standpunten van beide partijen, waarbij de gewraakte rechter het standpunt van één van beide bij wege van voorlopige voorziening al heeft gehonoreerd. Op grond daarvan is er een objectief gerechtvaardigde vrees dat de rechter niet dan met moeite anders zal oordelen dan hij al heeft gedaan. Daar komt nog bij dat onmiddellijk uitspraak in de hoofdzaak kan worden gedaan op grond van art. 8:86 Awb. Volgt: toewijzing van het verzoek om wraking.

Aan jurisprudentieonderzoeken zoals ingesteld door Heringa¹⁷⁵⁸ komt dan ook slechts betrekkelijke waarde toe. Zulks vindt zijn verklaring in de gang van zaken in de praktijk. Terugtrekken van ongewenste rechters blijkt lang niet altijd uit gepubliceerde beslissingen of uitspraken.

Belangrijker is het informele proces, dat er toe kan leiden dat de ongewenste rechter, eigener beweging of onder druk van collega's (al dan niet geformaliseerd tot 'wrakingskamer'), de zaak 'overdoet' aan een collega.

Zo zijn gevallen bekend van beroepen waarin een appelland op voorhand te kennen gaf een bepaalde samenstelling van een kamer niet acceptabel te achten, omdat hij tegen een vorige vergelijkbare uitspraak van die kamer klacht had gedeponeerd in Straatsburg. Zonder enige formele reactie werd de zaak door drie andere rechters behandeld.¹⁷⁵⁹

En de Voorzieningenrechter van de Maastrichtse rechtbank werd hardhandig door zijn collega's tot de orde geroepen toen hij het aan liet komen op een formele wrakingsbehandeling, waarin hij zich laatdunkend uitliet over de gemachtigde van de partij die hem wraakte (*"herhaaldelijk onnodig diskwalificerende opmerkingen"*), met als gevolg zelfs een formele wraking; niet op de door de partij aangevoerde gronden, doch op het geconstateerde *gedrag* van de Voorzieningenrechter op de wrakingszitting.¹⁷⁶⁰

Al met al blijkt aan het instrument van de wraking in de praktijk van het Nederlandse bestuursprocesrecht (buiten de Raad van State) slechts nog betekenis te worden toegekend als een soort interne erecode, en niet die van een waarborg voor een – objectief bezien – rechterlijke behandeling zonder schijn van vooringenomenheid ten aanzien van partijen of geschil in kwestie.

Wel recht aan de waarde van het wrakingsinstituut werd destijds gedaan door de CRvB, toen die besliste dat essentiële voorschriften van de wrakingsprocedure niet waren nageleefd, waardoor in zoverre geen sprake was geweest van een eerlijk proces, en het hogerberoepsverbod daarom buiten toepassing werd gelaten, toen het gewraakte lid van een enkelvoudige kamer van de rechtbank in

1758 A.W. Heringa, Wraking in het bestuursrecht, in: JBplus 2001, p. 2.

1759 Appelland Nellen in een tweede zaak 'Maestro': ABR 13 maart 2002 (Van Dijk, Scholten-Hinloopen en Van den Brink), LJN AE1042 ('Nellen 6') na de door hem aangeklaagde uitspraak ABR 15 febr. 1999, AB 1999, 118, met zeer kritische noot Schreuder-Vlasblom ('Nellen 1').

1760 Rb. Maastricht 18 sept. 2001, zaaknummer RK 01-280. De President werd gewraakt in de zaken 00/784 WRO 19, 00/1046 WRO 19, en 01/7 WRO 19. Ook andere rechters achten bejegening door de rechter van procespartijen een mogelijke reden tot wraking, zoals Rb. Amsterdam 2 maart 1999, AWB 98/5500 VRWET.

strijd met de artikelen 8:16 en 8:18 Awb zelf had besloten het tweede wrakingsverzoek ten aanzien van hem niet in behandeling te (laten) nemen.¹⁷⁶¹

Maar ook hier is de CRvB de ABR op het verkeerde pad gevolgd: uitgangspunt dient te zijn, dat een rechter uit hoofde van zijn aanstelling moet worden vermoed onpartijdig te zijn, tenzij zich een uitzonderlijke omstandigheid voordoet die een zwaarwegende aanwijzing vormt dat een rechter jegens een rechtzoekende een vooringenomenheid koestert, althans dat de bij een rechtzoekende bestaande vrees objectief gerechtvaardigd is.¹⁷⁶²

Dit is toch niet de toon die past bij het *vermijden van iedere schijn* van partijdigheid.

Dat in de praktijk in bestuursrechterlijke kringen het wrakingsinstituut niet serieus wordt gezien en aangewend als een waarborg voor de justitiabelen, blijkt wel het duidelijkst uit het volgende.

Hoewel volgens de wet wraking van de rechters mogelijk moet zijn van “*elk van de rechters die een zaak behandelen*”, wordt *door geen enkele instantie* nog altijd bij de aanvang van een geding, dus bij het in behandeling nemen van een beroepschrift, bericht gegeven welke die rechter of rechters dan wel is of zijn die de zaak behandelt of behandelen.

Zelfs is zodanige mededeling niet gebruikelijk bij kennisgevingen van of oproepingen voor zittingen. Als een partij daar naar informeert, volgt doorgaans een schichtige reactie, waarvan schriftelijke bevestiging vooral wordt vermeden.¹⁷⁶³

In werkelijkheid is niet zelden sprake van één grote ‘fake’, zoals in heel de bestuursrechtelijke voorbereidingsfase tot aan de uitnodigingen ter zitting, *in welke fase in het geheel geen specifiek voor de zaak verantwoordelijke - en dus voor wraking vatbare - rechter pleegt te fungeren* en waarin alle, ook de meest bepalende, beslissingen gewoon *door het griffiepersoneel en andere gerechtondersteunende diensten* worden genomen.

1761 CRvB 11 dec. 2001, AB 2002, 83.

Eerder al erkende de Hoge Raad deze mogelijke ‘doorbreking van het hogerberoepsverbod’ (hoewel daar in casu geen sprake van was) bij HR 22 jan. 1999, RvdW 1999/16c.

Zie verder par. 605.

1762 CRvB 4 febr. 2011 (Van Viegen, Van der Ham en Heijs), LJN BP3815.

1763 Toen eindelijk na maandenlang vruchteloze verzoeken en rappèls in arren moede een wrakingsverzoek werd ingediend tegen de “*onbekende rechter of rechters*” die met de instructiefase waren belast, werd dit angstvallig verzwegen in de beslissing op het wrakingsverzoek (dat hiertoe werd gepost-dateerd van 27 november 2006 naar 6 februari 2007), terwijl al even nadrukkelijk stilzwijgend voorbij werd gegaan aan het feit dat diezelfde Staatsraad (de huidige Voorzitter Van Ettehoven) zelfs al een eerder wrakingsverzoek tegen zijn persoon sinds 7 september 2006 had laten liggen en gewoon was doorgegaan met zijn omstreden beslissingen bij de voorbereiding van de zaak. De feiten die ook overigens daarbij werden begaan gaven al evenmin steun aan (door de Staatsraad desgevraagd toch uitdrukkelijk gepretendeerde) persoonlijke besluitvorming in deze, waaronder de vele door het secretariepersoneel beantwoorde brieven die persoonlijk en op naam aan deze Staatsraad werden gericht.

Aldus is het mogelijk, om niet te zeggen regel, dat men al met een negatieve uitspraak wordt geconfronteerd vóórdat men een naam van de rechter krijgt. En dan is het te laat; onherroepelijk en zonder beroep.

Het behoeft eigenlijk toch geen betoog dat dergelijke praktijken zowel indruisen tegen de toegankelijkheidsgarantie als tegen de onpartijdigheidswaarborg van art. 6 EVRM.

Immers, ook volgens de ABR kan een wrakingsverzoek niet eerder worden gedaan dan wanneer de indiener op de hoogte is van de identiteit van de rechter(s) die belast is (of zijn) met de behandeling van het geschil waarin het wrakingsverzoek is ingediend,¹⁷⁶⁴ terwijl na de zitting of uitspraak geen wrakingen meer worden ontvangen.

Ook volgens Heringa¹⁷⁶⁵ vloeit hier uit voort, dat aan procespartijen tijdig wordt medegedeeld welke rechters een zaak zullen behandelen: “*Gebeurt dat niet, dan is de door de Afdeling gestelde eis welhaast een onoverkomelijke barrière die het rechtsmiddel van wraking illusoir maakt*”.

Het verdient daarom sterk aanbeveling om standaard in (hoger)beroepschriften op te nemen dat men in verband met Afdeling 8.1.4 Awb geïnformeerd wenst te worden en blijven welke rechter(s) de onderhavige zaak behandelt (behandelen).

Daarvan kan tevens een positieve werking uitgaan op een daadwerkelijk behandelen van de zaak door deze rechter(s) zelf, in plaats van door het griffie- of secretariëpersoneel.

Dit doet overigens wel de vraag rijzen, of het (gezien de dominante zelfstandige positie van dit personeel bij de behandeling van de zaak tot aan de zitting), niet dringend noodzakelijk is, dat de wrakingsregeling voor deze fase *ook op dit personeel* van toepassing wordt verklaard.¹⁷⁶⁶

Het meest gevoelig ligt evenwel uiteraard de wrakingsproblematiek van (volledig) in hun rechterlijke functie *falende* rechters.

Dat kan bewust geschieden, zoals helaas maar al te vaak geconstateerd moet worden bij menige Voorzieningenrechter in diens oncontroleerbare en ongecontroleerde functie-uitoefening. Daarvan worden vele voorbeelden aangevoerd in dit werk, onder andere in hoofdstuk 10. Het kan echter ook meer

1764 ABR 29 okt. 1998, H01.97.1236/Y01.

1765 A.w., p. 10 en 18.

1766 Vgl. ABR 20 febr. 2007 (Parkins-de Vin, Van der Spoel en Van Kreveld), LJN AZ9481 (‘Van Ettekooven’).

onbewust zijn, als gevolg van ernstige deficiënties in persoonlijke of professionele kwaliteiten.

Justitiabelen achten dit begrijpelijkerwijs onacceptabel en grijpen dan naar het wrakingsinstrument, al dan niet onder aanvoering van vooringenomenheid.

Een voorbeeld biedt de zaak waarin een Raadsheer van de CRvB het geen punt vond dat het bezwaarschrift niet aan het dossier was toegevoegd, ook niet, toen daarvan door betrokkene een punt werd gemaakt.¹⁷⁶⁷

Een voorbeeld bij de ABR vormde het hierboven reeds geschetste optreden van de Staatsraden Van Buuren en Van Ettekoven in de kwestie Onderbanken.

Bij beide instanties constateren we dan helaas meer de neiging om de rijen gesloten te houden, dan een neiging om de justitiabelen niet alleen zonder vooringenomenheid, maar ook met althans een minimum aan rechterlijke kwaliteit te bejegenen.

Onbegrijpelijk is en blijft echter, dat een rechter zonder vrees voor wraking blijk mag geven van aperte onbekwaamheid of onmiskenbare ondeskundigheid ten aanzien van de te door hem of haar te nemen uitspraak.

De praktijk van de wrakingsbehandelingen in het bestuursprocesrecht is, dat deze gekenmerkt worden door een al even grote geslotenheid als de (niet-) behandeling van klachten.¹⁷⁶⁸

Ook Heringa concludeert op grond van de gepubliceerde wrakingsuitspraken, dat er geen sprake is van een uitbundige rechtspraak (hij vindt in feite geen enkele toepassing!), en dat het erop lijkt dat wraking als instrument 'niet frequent' wordt gebruikt. Volgens hem is de 'terughoudende' jurisprudentie van de ABR niet in overeenstemming met de eisen van art. 6 EVRM.

Zo komt het voor dat, als men een Voorzieningenrechter wil wraken die een verzoek om voorlopige voorziening dreigt te behandelen, de eigenlijke President van het gerecht vraagt of men het wrakingsverzoek wel door wenst te zetten, nu de 'wraakingskamer' pas volgende maand bijeen komt, terwijl het beton van de geduchte activiteit reeds wordt gestort.

Verzoeker blijft dan uiteraard niets anders over dan zijn wrakingsverzoek in te trekken, teneinde tenminste nog een behandeling van zijn schorsingsverzoek

1767 CRvB 15 okt. 2010 (Van Vulpen-Grootjans, Van Viegen en Heijs), LJN BO1106 ('Kooijman, Claessens en Bangma').

1768 Zie par. 124.

mogelijk te doen zijn – al is het dan door de ongewenste Voorzieningenrechter en met het te verwachten resultaat.¹⁷⁶⁹

En op de ‘staat’ van wrakingsverzoeken blijft de poging onbeschreven.

Meer in het algemeen kan worden opgemerkt, dat uit de officiële wrakingsbeslissingen een zeer grote terughoudendheid blijkt.

Bij de Raad van State is zelfs gewoon geen enkele toewijzing bekend van enig wrakingsverzoek.¹⁷⁷⁰

En het wil er toch niet in, dat zulks zijn verklaring vindt in het volkomen ontbreken van iedere vooringenomenheid, partijdigheid of afhankelijkheid bij iedere Staatsraad. Wie (met mij) kennis neemt van de inhoudelijke wrakingsdossiers, kan niet anders concluderen dan dat aan het overgrote deel minst genomen de ernstige schijn kleeft van het afschermen van alle kritiek op eigen nest.

Bij de CRvB¹⁷⁷¹ en een enkel lager gerecht vonden we aanvankelijk nog een enkele sporadische toewijzing; meestal ongepubliceerd.

Na 2008 is echter ook bij de CRvB geen enkel wrakingsverzoek meer gehonoreerd.

1769 Zoals in de kwestie ‘Verkeersplan Meerssen’: Vz. Rb. Maastricht 26 maart 1999, nr. 99/403 GEMWT VV DAL (‘Verkeersplan Meerssen 2’): afgewezen.

Hiertoe werd de opmerkelijke redenering gebezigd, dat bij een schriftelijke weigering om een besluit (i.c. op de aanvraag bestuursdwang) te nemen, een verplichting om alsnog te besluiten gedurende de periode dat bezwaar aanhangig is niet bestaat, zodat het bestuursorgaan niet kan worden gehouden om alsnog op de aanvraag (om bestuursdwang) te beslissen, en dat de weg naar de President pas geopend is vanaf het tijdstip dat beroep is ingesteld. Het beton werd dus gestort...

Zie voor een milde veroordeling van deze aparte kijk op de bezwaarfunctie bij fictieve besluiten (i.c. het niet tijdig nemen van een besluit): A.M.L. Jansen, *Sloom bestuur onder vuur. Enige beschouwingen over niet tijdige bestuurlijke besluitvorming*; in: JBplus 2003, p. 155: “Dat het bestuursorgaan toch nog inhoudelijk ingaat op het bezwaarschrift ex art. 6:2-b, lijkt mij niet steeds per se bezwaarlijk”.

1770 Bij gedegen kennisneming van wrakingskwesties als ABR 20 febr. 2007, 200603056/6/R2 (‘Van Ettekoven’), zal men ook niet anders meer verwachten.

1771 CRvB 25 nov. 2008 (Van den Hurk, Van Viegen en Bandringa), LJN BG5585, USZ 2009, 36: de wrakingskamer (de namen van de betrokken rechters van de Rechtbank Zutphen waren geanonimiseerd) heeft ten onrechte het wrakingsverzoek niet ter zitting behandeld, appellant niet in de gelegenheid gesteld te worden gehoord en de beslissing op het verzoek niet ter zitting in het openbaar uitgesproken. Het is van eminent belang dat wrakingsverzoeken, waarbij de rechterlijke onpartijdigheid in het geding is, op zorgvuldige wijze worden behandeld. In geval van misbruik van het wrakingsinstrument kan de wrakingskamer bepalen, dat een volgend verzoek in dezelfde zaak niet in behandeling wordt genomen.

Anders dan in het Wrakingsprotocol van de rechtbank is opgenomen, is het echter niet mogelijk een eerste verzoek in een bepaalde zaak zonder zitting wegens kennelijke niet-ontvankelijkheid buiten behandeling te stellen. Aldus moet worden geoordeeld dat essentiële voorschriften van de wrakingsprocedure niet zijn nageleefd, waardoor geen sprake is geweest van een eerlijk proces. De Raad vernietigt om die reden de aangevallen uitspraak en wijst de zaak terug naar dezelfde rechtbank (Zutphen).

In gelijke zin: CRvB 25 nov. 2008 (Van den Hurk, Van Viegen en Bandringa), LJN BG5547, AB 2009 50, JB 2009, 24, NJB 2009, 351, RSV 2009, 17 en CRvB 25 nov. 2008 (Van den Hurk, Van Viegen en Bandringa), LJN BG5555.

Het aantal verzoeken liep (dan ook) gestaag terug: van 50 in 2009 naar 20 in 2012. Bij het CBb heeft men blijkbaar alle hoop reeds lang opgegeven: nog nooit is een wrakingsverzoek toegewezen en verzoeken blijven (dan ook) sinds tenminste 2009 volledig achterwege.¹⁷⁷²

Wie in Nederland kennis heeft genomen van de ‘Wilders-processen’ (en wie heeft dat niet?) heeft dan ook een volkomen verkeerd verwachtingspatroon gekregen van het wrakingsinstituut voor bruikbaarheid in het bestuursprocesrecht..

Toch werd voor het bestuursprocesrecht de regeling afgestemd op die van strafrecht en burgerlijk recht.

In het bestuursprocesrecht blijkt de wrakingsprocedure echter enkel te dienen als een versteviging van de (valse) legitimititeit van de functieervulling.

Eigenlijk valt niet goed te peilen waarom de praktijk van ons bestuursprocesrecht wordt gekenmerkt door een allergie voor wrakingsverzoeken. Andere rechtsgebieden gaan daar veel soepeler mee om (vgl. de strafzaken tegen Wilders). Indien een van de partijen bevreesd is voor vooringenomenheid of partijdigheid van een van de rechters, hoeft het daar overigens zelden tot een formeel wrakingsverzoek te komen. De betreffende rechter houdt zelf de eer aan zich en wil terecht zelfs niet de schijn van partijdigheid of vooringenomenheid op zijn werk doen schijnen. Hij verschoont zich dus.¹⁷⁷³

Waarom dit in het bestuursrechtelijke proces geen *usance* is, laat zich slechts raden.

Bij meer indringende bestudering blijkt in het bestuursprocesrecht ook deze ‘waarborg’ tegen rechterlijke vooringenomenheid al aanstonds bij haar invoering van alle kracht ontdaan door de eerste zonde tegen rechtspraak zelf: het rechter spelen in eigen zaak.

Het is hetzelfde euvel dat ook andere toezichtsvormen binnen de eigen rechterlijke organisatie aankleeft, zoals de in par. 124 reeds besproken klachtprocedures.

Voorts is het meest succesvol gehanteerde afweermiddel het beroep op de ontoetsbaarheid van het rechterlijk oordeel zelf.

1772 Bron: NJB 2013, p. 1096.

De Raad van State ontbreekt zonder redengeving in het overzicht dat het kopje draagt: ‘*Weer meer wrakingsverzoeken; aandeel toewijzingen blijft gelijk*’.

Niet voor het bestuursrecht toepasselijk dus.

1773 Vgl. o.a. G.J.M. Corstens, *Het Nederlands Strafprocesrecht*, Arnhem: Gouda Kwint 1995, p. 117, en P.A. Stein, *Compendium Burgerlijk Procesrecht*, Deventer: Kluwer 1995, p. 35.

De in de tekst geuite verbazing wordt gedeeld door Heringa, a.w., p. 5, en J.B.J.M. ten Berge, *Bescherming tegen de Overheid*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1997, p. 181.

Het wrakingsinstituut en het instituut van de klachtvoorziening worden grove-lijk miskend door het isolement van de bestuursgerechten, het ontberen van openheid van de rechtspraak en door de afhoudendheid ten aanzien van eigen rechterlijke beslissingen.

Uiteraard is er altijd wel enige relatie met de taakuitoefening: zo niet, dan zou er ook geen enkele goede reden zijn om de Nationale ombudsman buiten de deur te houden.

Criterion behoort te zijn, of de wraking of klacht betrekking heeft op de *materiële rechterlijke besluitvorming* zelf (niet vatbaar voor wraking of klacht), dan wel op de *omstandigheden* waaronder, of de *wijze* waarop deze heeft plaatsgevonden, waar- onder de schijn van vooringenomenheid (wel vatbaar voor wraking en klacht).

Als deze klacht echter geground wordt bevonden, rijst wel de vraag naar de invloed daarvan op reeds genomen procesbeslissingen en (tussen)uitspraken: als die invloed aannemelijk is, zou dat stellig reden behoren te zijn voor een herzienings- procedure.

Rechterlijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid zijn essentieel voor een levensvatbaar proces. Niet alleen de belangen van partijen, maar ook de func- tieuitoefeningen van de beroepsgroepen zijn er rechtstreeks van afhankelijk.

Er lijkt dan ook alle aanleiding voor Raad voor de rechtspraak, Orde van Advocaten en Nederlandse Vereniging van Rechtskundig Adviseurs, om zich (veel) sterker te maken dan tot nu toe voor garanties van een procesvoering zonder vooringenomenheid.

Het belang hiervan is te groot om dit af te laten hangen van de fragmentarische initiatieven van individuele beroepsbeoefenaren.

Mogelijk vormde tot voor kort het ontbreken van een forum nog een geldig excuus voor de passiviteit in deze.

Dat excuus leek weggevallen met de introductie van de met het toezicht op de gerechten belaste Raad voor de rechtspraak.

Ingevolge art. 91 Wet RO is immers de zorg van deze Raad in het bijzonder onder meer gericht op de kwaliteit van de bestuurlijke en organisatorische werkwijze van de gerechten. En ingevolge art. 37 lid 1 Wet RO verstrekt het gerechtsbestuur desgevraagd aan de Raad alle voor de uitoefening van zijn taak benodigde inlich- tingen. En alle beslissingen van het bestuur ter uitvoering van zijn taken kunnen door de Raad worden vernietigd wegens kennelijke strijd met het recht of het belang van een goede bedrijfsvoering van het gerecht: art. 37 Wet RO.

Doch van de Raad voor de rechtspraak zijn enkel tegengestelde initiatieven te constateren.

Toen er geruchten de wereld ingestuurd werden dat het wrakingsinstituut zou worden aangegrepen voor misbruik van procesrecht, bleek de Raad de eerste om daar gretig zijn oren naar te laten hangen, en werden eigen onderzoekers aangezocht van wie de resultaten kritiekloos werden geaccepteerd, hoezeer ook bestreden vanuit wetenschap en praktijk.

Het lijkt dan ook de hoogste tijd dat de Orde en Vereniging als belangenorganisaties allereerst deze Raad tot de orde roepen en wijzen op zijn verantwoordelijkheden in deze, en hem daarin ‘hinderlijk blijven volgen’.

Niet langer aanvaardbaar is de huidige taakopvatting van deze Raad, waarin hij enkel als knecht fungeert voor de Minister, om de gerechten achter hun broek te zitten ter verhoging van ‘kwantiteit’ door ‘efficiëncy’; ten koste van kwaliteit en menselijkheid van de rechtspraak.

128 Niet met rechtspraak belast personeel

De rechters worden bijgestaan door ondersteunend personeel, waaronder een ‘griffier’. De Raad van State kent hiervoor de eigen, meer bestuurlijke, aanduiding van ‘secretaris’ (art. 11 Wet RvS).

De griffier is vanouds de voornaamste functionaris die de rechters bijstaat. Bij de Afdeling bestuursrechtspraak wordt deze functie dus vervuld door de ‘secretaris’.¹⁷⁷⁴

Bij de Hoge Raad en zijn substituten wordt de griffier benoemd bij Koninklijk Besluit.¹⁷⁷⁵

Bij de overige gerechten worden de met griffiewerkzaamheden belaste ambtenaren aangewezen door het gerechtsbestuur, zoals alle gerechtsambtenaren, rechterlijke ambtenaren in opleiding, senior-gerechtsauditeurs en gerechtsauditeurs, alsmede eventuele buitengriffiers.¹⁷⁷⁶

De griffierswerkzaamheden bestaan, naast overige bij of krachtens de wet aan de griffier opgedragen taken, in ieder geval uit:

- a het bijwonen van terechtzittingen en verhoren;
- b het maken van aantekeningen, en
- d het bieden van ondersteuning aan een rechterlijk ambtenaar met rechtspraak belast in al diens ambtsverrichtingen.¹⁷⁷⁷

1774 Zie de artikelen 11-13 Wet RvS.

1775 Wet RRA, art. 2 lid 7.

1776 Art. 14, leden 3 en 4 Wet RO.

1777 Art. 11 Besluit orde van dienst gerechten.

Ten aanzien van de gerechtsambtenaren worden de in de Ambtenarenwet aan het bevoegd gezag toegekende bevoegdheden in principe uitgeoefend door het bestuur¹⁷⁷⁸ dat, met dien verstande dat deze bevoegdheden ten aanzien van het niet-rechterlijk lid van het bestuur worden uitgeoefend door het bestuur uitgezonderd dat lid. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld.

De functie van *'gerechtsauditeur'* is mede bedoeld als een aanvangsfunctie om toetreding tot de zittende magistratuur aantrekkelijker te maken voor buitenstaanders, die nog niet ten volle geschikt zijn om tot rechter te worden benoemd. Daarnaast dient zij als een voortgezette opleiding voor rechterlijke ambtenaren in opleiding (raio's). De gerechtsauditeurs plegen na enige tijd tot rechter te worden benoemd.

Gerechtsauditeurs zijn toegevoegd aan de Voorzitter van een gerecht en staan het gerecht in zijn werkzaamheden bij, vooral waar het de rechtsprekende taak betreft (bijvoorbeeld door het maken van instructies, het opstellen van concept-vonnissen, nota's, e.d.). De Voorzitter kan hen machtigen de niet-openbare zittingen en andere gerechtelijke verrichtingen, alsmede de bijeenkomsten in raadkamer bij te wonen.

De ambtelijke ondersteuning van de Raad van State en van de Afdeling bestuursrechtspraak is summier geregeld in art. 11-13 Wet RvS.

Zij bestaat naast de secretaris uit het nodige aantal ambtenaren van Staat.

In de praktijk blijken ze vaak rechterlijke taken uit te oefenen, die variëren van ontvankelijkheidsbeslissingen tot en met het vervaardigen van concept-uitspraken nog vóór de zitting.

Ook uit de vormgeving van de correspondentie van de Raad blijkt deze grote zelfstandigheid. Brieven die betrekking hebben op de invulling van rechterlijke bevoegdheden worden vaak rechtstreeks ondertekend door de Secretaris van de Raad van State (of 'voor deze': onleesbaar).¹⁷⁷⁹

129 Decorum

1778 Art. 25 Wet RO.

1779 ABR 10 okt. 2001 (Ligtelijn-Van Bilderbeek; enkelv. verzetskamer), JB 316.

Als daar tegen wordt geopponeerd worden zeer gezochte uitvluchten gehanteerd, zoals dat art. 6:6 niet eist dat uitsluitend de Afdeling de indiener van het beroepschrift de gelegenheid zou mogen bieden het gebrek te herstellen. Niet alleen gezocht, maar zelfs onjuist, omdat het hier rechterlijk te beslissen aangelegenheden betreft waarop art. 6 EVRM van toepassing is.

De rechterlijke ambtenaren behorend tot de rechterlijke macht zijn verplicht een ambtskostuum (toga) te dragen tijdens de zittingen, of ter gelegenheid van andere ambtsverplichtingen waarbij het dragen van het kostuum past. Ook bij de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven dragen alle raadsheren en griffiers het voorgeschreven ambtskostuum. Bij de Afdeling bestuursrechtspraak en de instanties voor bezwaar en administratief beroep wordt geen ambtskostuum gedragen.

Wat de gang van zaken ter zitting betreft kan in het algemeen wel worden geconstateerd, dat bij bestuursrechtspraak wat meer accent wordt gelegd op uiterlijke waardigheid dan bij bezwaar en administratief beroep. Het gerecht zit achter een (veelal ietwat verhoogde) tafel; aan de zijkant zetelt veelal de griffier. Tegenover die tafel zijn katheders geplaatst ten behoeve van partijen.

Sinds in 1983 uit de Grondwet is geschrapt dat recht wordt gedaan in naam van der Koning(in) kan het (bij andere gerechten dan de ABR) voorkomen dat ook de beeltenis van Hare Majesteit niet meer boven de rechters prijkt.¹⁷⁸⁰

130 De kwaliteit van de bestuursrechtspraak¹⁷⁸¹

De Raad van State heeft voor het richting geven aan de Nederlandse bestuursrechtspraak onmiskenbaar misbruik gemaakt van haar positie als invloedrijkste bestuursrechter en misbruikt dit als toetsingsinstrument van de Soeverein.

De opeenvolgende bewindslieden die uit het midden van de Raad naar voren traden, hebben de wensen van wetenschap, rechterlijke macht en volksvertegenwoordiging, om deze functie over te hevelen naar de onverdachte grondwettelijke rechterlijke macht, alle gebruskeerd. De leiding van het Nederlandse bestuursprocesrecht aan de top is, ondanks de in de eerste tranches gedane beloften van de wetgever, gewoon in handen gebleven van oud-politici en andere regenten die geen enkele rechterlijke opleiding of ervaring hoeven te hebben (en zelfs niet per se jurist hoeven te zijn), aangevuld met hoogleraren die zich hierin wensen te voegen.

Om de schijn op te houden zijn daar dan nog enkele personen aan toegevoegd die beschikken over ervaring bij andere rechterlijke colleges, meestal van de andere hoogste bijzondere bestuursrechters, waardoor tevens de invloed van de Raad van State naar die colleges verzekerd is.

1780 De geblinddoekte Vrouwe Justitia blijkt wel nog steeds bemind (al neemt de twijfel over de juiste betekenis van deze blinddoek helaas toe).

1781 Zie hierover ook mijn *Democratisch Manifest*, Kluwer 2016, hoofdstuk 11, alsmede mijn *Democratie, in relatie tot recht en politiek*, Kluwer 2017.

Op geen van beide kritieken werd ook maar enig verweer geleverd.

De verdediging van deze positie van de traditionele Vizier van de Soeverein als opperrechter in bestuurszaken geschiedt door Staatsraden die op een academische status als (oud-)hoogleraren kunnen wijzen, zoals J.E.M. Polak, Hirsch Ballin, Drupsteen, Schreuder-Vlasblom, Van Buuren en Michiels.

Men schroomt ook niet om de eigen taakvervulling de schijn van een wetenschappelijk fundament mee te geven middels studies die in opdracht door eigen personeel worden geschreven, zoals van J.C.A. de Poorter en K.J. de Graaf, Doel en functie van de bestuursrechtspraak: een blik op de toekomst; Den Haag: Raad van State 2011, en H.D. Tjeenk Willink e.a. (red.), De Raad van State in perspectief, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.

De meeste (oud-)academici onder de Staatsraden vergenoegen zich echter met een (zeer) stilzwijgende vervulling van hun functie. Voor hen volstaat het bereikt hebben van het ideaal geachte eindstation van een hoge status verschaffende carrière.

Formeel is het ambt van Staatsraad een functie waarnaar men kan solliciteren. De werkelijke wijze van samenstelling ademt evenwel een sfeer van beslotenheid en coöptatie.

Opmerkelijk is bijvoorbeeld, dat nimmer een Staatsraad werd gerekruteerd uit de 'Maastrichtse School'¹⁷⁸², ofschoon deze de meeste gezaghebbende hoogleraren telt die in het land kernleerstoelen bekleden op het terrein van het staats- en bestuursrecht, zoals Schlössels, Van der Meulen, Heldeweg, Steyger en Teunissen. Maar ook andere top-wetenschappers met eigen uitgesproken standpunten inzake rechtsbescherming van de burger (die nagenoeg allen ook lid waren van die school, zoals Simon, of daarmee sympathiseerden, zoals Damen en Van Maanen, worden door de Raad van State genegeerd.

Als men daadwerkelijk kennis neemt van de kwaliteit van de hedendaagse bestuursrechtspraak, blijkt er alle reden voor ernstige bezorgdheid.

Er is wel nauwelijks meer een wetenschappelijke beschouwing of annotatie te vinden, die niet kritisch is over die kwaliteit.

Het daadwerkelijk inzicht in de behandelde kwesties blijkt bij de Staatsraden en andere bestuursrechters niet zelden ernstig tekort te schieten. Feitelijke vaststellingen, zoals plaatsopnemingen, worden meer en meer overgelaten aan partijen of vervangen door onnavolgbaar kaartvertoon van het bestuursorgaan ter zitting. Motiveringen blijven meestal beperkt tot vaste formules die veelal geen antwoorden bevatten op de door partijen voorgelegde rechtsvragen. Soms lijkt dit zelfs uitdrukkelijk beoogd: het is opvallend, hoe liefkoosd met name de ontvankelijkheidscontroles zijn en hoe streng de sterk toegenomen eisen op dit punt worden gehanteerd; schril afstekend tegen de voorschriften en mogelijk-

1782 Hierover mijn afscheidsrede *De Maastrichtse School*, WLP 2008.

heden die wet of beginsel stellen voor een meer inhoudelijke beoordeling van de voorgelegde besluiten.

Ook overigens prevaleren formalismen steeds boven inhoudelijkheid: het ontbreken van een rechterlijke opleiding, ja het ontbreken zelfs van een juridische opleiding bij nota bene hoogste rechters, wreekt zich niet zelden pijnlijk.

De slechte kwaliteit van de bestuursrechtspraak lijkt vooral een gevolg van het ernstig tekortschieten van de bestuursrechters als rechter en als jurist; kortom, van hun attitude en vorming.

Zelfs wordt niet deelgenomen aan algemene post-academische cursussen die door de universiteiten worden verzorgd; hooguit worden in eigen huis cursussen georganiseerd om eigen zelfverzekerdheid te sterken over zelfgekozen onderwerpen en door zelfgekozen docenten.

Maar al deze tekortkomingen worden verhuld achter stuitende zelfvoldaanheid en hovaardij.

Hoe dit ook zij, het rechterlijk gehalte, maar zelfs de juridische kwaliteit van de rechterlijke uitspraken en andere beslissingen van onze bestuursrechters blijken niet zelden diep onder de maat.

Daarbij voegt zich het verschijnsel van toenemende fouten in uitspraken, die vaak moeten worden gecorrigeerd door (onwettelijke) formalistische rectificaties of (wettelijke, doch hiervoor niet geschreven) herzieningen.

Standaardexcuses bij dit alles vormen steevast de letterlijke tekst der wet en de werkdruk.

De laatste manipulerende bewering vormt de panacee voor alle schendingen van wettelijke termijn- en vormvoorschriften, ja, zelfs voor ontbrekende of ontoereikende motiveringen en evidente missers.

Inderdaad blijken onze bestuursrechters hun taak niet meer aan te kunnen. Het is echter de vraag, in welke betekenis des woords dit het geval is. Rechterlijke taken en bevoegdheden worden zonder enig wettelijk fundament gedelegeerd of gemandateerd aan griffiepersoneel, waardoor de kwaliteit evenredig afneemt met de toename van formalisme. Merkbaar gecorrigeerd wordt dit personeel echter nooit door de verantwoordelijke rechters.

De gedupeerde rechtzoekende verneemt in ieder geval zelden een rectificatie, laat staan een excuus voor blunders die hem vaak de zaak kosten.

In een recente studie van Koenraad en Verbeek¹⁷⁸³ wordt geconstateerd, dat ook in het bestuursproces gedurende de beroepsprocedure vele procesbeslissingen worden genomen.

De onduidelijke status van die beslissingen krijgt volgens de onderzoekers steeds meer actualiteitswaarde, omdat partijen steeds kritischer zijn over (het werk van) rechters en meer transparantie van de rechtspraak verlangen. Als een procesbeslissing in de einduitspraak bekendgemaakt wordt, is nog duidelijk welke bestuursrechter deze beslissing heeft genomen (of althans voor zijn of haar rekening heeft genomen). Maar in veel gevallen kan de mededeling van procesbeslissingen niet wachten tot de einduitspraak.

Behoudens de recente mogelijkheid van een tussenuitspraak, zoals bij de bestuurlijke lus, wordt dan gebruik gemaakt van wat genoemd wordt de ‘griffiersbrief’, een in de wet onbekend fenomeen. Zij wordt in de praktijk ondertekend door de griffier. Soms ook door een rechter, maar die persoon kan dan weer een andere rechter blijken dan de uiteindelijke zittingsrechter.

De auteurs pleiten er terecht voor (maar vergeefs, al zou volgens hen een kleine wijziging van art. 8:80a Awb daartoe volstaan), dat in iedere geval ook de navolgende procesbeslissingen (naast de bestuurlijke lus) als tussenuitspraak aan partijen bekend worden gemaakt:

- toelating van een persoon als partij (art. 8:26 Awb),
- geheimhouding van stukken (art. 8:29 Awb),
- bewijsopdrachten (art. 8:45 Awb)
- inschakeling van en vraagstelling aan een deskundige (art. 8:47 Awb) en
- het horen van getuigen (art. 8:63 Awb).

Mijns inziens dient dit lijstje zonder meer te worden uitgebreid tot *alle* procesbeslissingen, op straffe van schending van art. 6 EVRM, dat immers beslissingen van rechters (en nog wel onafhankelijke en onpartijdige) vereist.

Thans is sprake van een ernstige staatsrechtelijke wantoestand in Nederland.

Formele klachten daartegen worden zonder meer als *kennelijk* ongegrond van de hand gewezen door de Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak zelf.¹⁷⁸⁴

Meer in het algemeen blijkt van kennelijke onwil van eigengereide rechterlijke ambtenaren en andere gerechtsdienaren om zich terechtwijzingen ter harte te nemen; zelfs niet die uit annotaties of andere wetenschappelijke artikelen en handboeken.

1783 L.M. Koenraad en J.L. Verbeek, *De brief van de rechter. Een beschouwing over het bekendmaken van procesbeslissingen in het bestuursprocesrecht*; in: JBplus 2014, p. 54-70.

1784 Onder meer door J.E.M. Polak zelf op 30 april, 23 mei en 16 juni 2014 in de zaken 201309762, 201309765, 201401168 en 201309731.

Op wetenschappelijke en praktijkkritiek wordt nimmer ingegaan. Hoe harder de kritieken worden, hoe meer was in de oren wordt gestopt.

Als excuus voor het ontgaan van iedere discussie wordt enerzijds aangevoerd dat rechters nu eenmaal niet kunnen ingaan op de door hen beslechte zaken, terwijl anderzijds juist als excuus wordt gehanteerd dat geen discussie mogelijk is als de aangevoerde argumenten niet hard worden gemaakt aan de hand van concrete voorbeelden!

Anonimiteit van eigen werk en oordeelvorming staan bovenaan in het rechterlijk vaandel.

De tactiek is steeds dezelfde: niet wordt gereageerd op welk verwijt dan ook. De wereld van de bestuursrechters blijft binnen een ivoren toren, waar beleving van dagelijkse realiteit even hermetisch wordt buitengesloten als wetenschappelijke terechtwijzing. Vooral in de rechterlijke waardering van het doen en laten van de overheid blijkt de wereldvreemdheid van de rechters: bestuurders en ambtenaren worden, in tegenstelling tot burgers en ondernemers, op hun woord geloofd. Steevast wordt hen het voordeel van de twijfel gegund; verdenking van mogelijk misbruik of verkeerd gebruik van bevoegdheid wordt met heilige verontwaardiging van de hand gewezen; dwangsommen en andere correctiemiddelen tegen overheden zelf wegens onwillig of onjuist overheidsoptreden worden met de grootst mogelijke tegenzin bejegend en gepasseerd.

Zelfs met zoveel woorden wordt steevast het credo beleden dat de overheid zich immers houdt aan wet en rechterlijke uitspraak; ook na het zoveelste bewijs van het tegendeel.

De ergste zonde van een rechtsbijstandverlener bestaat uit twijfel aan die bestuurlijke en rechterlijke onfeilbaarheid. De een na ergste is het houden van een 'wetenschappelijk vertoog'.

Recent is door de Raad van State het spreekrecht van partijen ter zitting dan ook terug gebracht tot vijf minuten.

Daadwerkelijke kennis van de feiten en inzicht in wet en recht blijken regelmatig ver beneden het minimale juridische niveau van de eerstejaars rechtenstudent, maar geen behoefte te hebben aan correctie of andere verbetering.

Meest opvallend daarbij zijn het gebrek aan abstractievermogen en fantasie. Systematische en vergelijkende interpretatie worden volledig geofferd aan een taalkundige die niet verder reikt dan een lezing à la ‘de dikke Van Dale’.¹⁷⁸⁵

Daarbij worden vorm en etikettering blind geaccepteerd als zegel van de inhoud. De doorsnee Awb-rechter is een blinde slaaf van regels en consumeert met smaak het meest verdachte kadetje als het bestuur er maar het etiket ‘worstenbroodje’ op plakt.¹⁷⁸⁶ De hoogste bestuursrechters prediken, dat bij de uitleg van een wettelijk begrip de tekst van de wet voorop staat en in beginsel doorslaggevend is.¹⁷⁸⁷ Hooguit kan, indien toch twijfel bestaat over de betekenis van een begrip (bijvoorbeeld indien in de wetgeschiedenis of anderszins daartoe aanknopingspunten bestaan), onder omstandigheden een enkele keer aanleiding bestaan om de betekenis ervan nader vast te stellen via een ‘teleologische interpretatie’ (met een uitleg die gericht is naar het door de overheid in het vooruitzicht gesteld doel).

Van de bijvoorbeeld de veel deugdelijkere vergelijkende en systematische interpretatiemethoden wil men echter al helemaal niet weten.¹⁷⁸⁸

1785 Zie bijv. CRvB 19 nov. 2004 (Janssen, Van der Vos en Doornewaard), LJN AR7395, RSV 2005, 44, USZ 2005, 53: “de omschrijving laat geen ruimte voor enige twijfel over de betekenis ervan en berooft de bepaling bij louter grammaticale lezing niet van elke of vrijwel elke zin. Onder die omstandigheden bestaat onvoldoende aanleiding om aan de hand van de memorie van toelichting na te gaan welke precies de bedoeling van de wetgever met de gegeven begripsomschrijving is of kan zijn geweest en op basis daarvan het begrip uit te leggen op een andere dan strikt grammaticale wijze”.

Of die andere wijze leidt tot beperking of uitbreiding van het begrip, dan wel een strikt grammaticale uitleg gedaagde op de een of andere wijze tot voordeel of nadeel zal (kunnen) strekken, is hierbij niet van belang.

Ook in 2007 volhardde deze hoogste bestuursrechter in het miskennen van andere interpretatietechnieken: CRvB 2 nov. 2007 (Janssen; enkelv. kamer), LJN BB7271.

Sterker nog: in recente jurisprudentie van ons hoogste bestuursrechterlijke college wordt zelfs een onfeilbaarheidsstatus toegekend aan de Dikke van Dale:

“Het college heeft bij de invulling van het begrip hypermarkt aansluiting gezocht bij de op dat moment in de (!) ‘Van Dale Groot woordenboek van de Nederlandse taal’ opgenomen definitie van het begrip hypermarkt. Het college heeft in redelijkheid bij die definitie kunnen aansluiten. De omstandigheid dat aan (dit) begrip tevens andere definities kunnen worden gegeven, maakt niet dat de rechtbank ten onrechte bij haar beoordeling is uitgegaan van de door het college gebruikte definitie” ABR 9 sept. 2015 (Van der Spoel, Hoogvliet en Drop), ECLI:NL:RVS:2015:2818, AB 439 (‘Steenwijk’).

1786 Of het moet al zo belachelijk worden als in de uitspraak van de ABR (met medeplichtigheid van de Voorzitter CRvB en Pres. HR) van 1 juli 2015 (Van Altena, Simons en Feteris), ECLI:NL:RVS:2015:2052, Abkort 253, BNB 2016,24: “Naar de letter van deze bepaling wordt een inwonend meerderjarig stiefkind, dat de leeftijd van 27 jaar nog niet heeft bereikt, anders dan een inwonend meerderjarig eigen kind, aangemerkt als partner van de op hetzelfde woonadres ingeschreven alleenstaande stiefouder met een minderjarig kind. Dat is echter in het licht van de genoemde strekking van deze bepaling kennelijk een niet door de wetgever beoogd effect. De wetgeschiedenis bevat namelijk geen enkel aanknopingspunt (enz.)”

1787 Zie bijv. ABR 7 juli 2010 (Van Dijk, Mouton, Koeman), LJN BN0474 (‘Schudden van graf’).

1788 Vgl. Cbb 18 juni 2009 (Verwayen, Van Dorst-Tatomir en Smorenburg), LJN BJ0627 (‘B&S/DNB’).

Zie voor een witte raaf: ABR 14 juli 2010 (Lubberdink, Wortmann en Borman), LJN BN1136: voor de uitleg van art. 1 Wet op de huurtoeslag aangesloten bij de jurisprudentie die is ontwikkeld over de vergelijkbare uitsluitingsbepalingen in het BW en de Huurprijzenwet woonruimte.

Alle kritiek van de annotatoren blijkt tot dovemansoren gericht; de ernstigste diskwalificaties door hoogleraren op het betreffende vakgebied in tijdschriften en handboeken worden hooghartig genegeerd.

Gangbaar in deze zijn bijvoorbeeld reacties als van de Voorzitter Afdeling Bestuursrechtspraak toen de redactie van de Staatscourant aandrong op een reactie op eerdere kritiek in dit handboek.¹⁷⁸⁹

Als (laatste) uitweg trachtte de Voorzitter de kritiek af te wijzen met de bewering dat zij grotendeels gebaseerd zou zijn op uitspraken van de Afdeling in zaken waarin de schrijver zelf partij of rechtshulpverlener was.

Blijkbaar was hem de publieke verantwoording van dit werk in omslag (overtitel en achterflap) en Voorwoord ontgaan en had hij (als gevolg van de werkbelasting?) geen kennis genomen van de inhoudelijke onderbouwing van dit werk middels alle geraadpleegde jurisprudentie en literatuur.¹⁷⁹⁰

Overigens is het natuurlijk merkwaardig, om niet te zeggen verdacht, als men geen melding meer mag maken van zaken die men zelf heeft meegemaakt, doch dit terzijde.

De slotconclusie moet zijn dat de democratische kwaliteit van de Nederlandse rechtspraak ver beneden het vriespunt is.

1789 En van anderen: zie Michel Knapen: *De burger verliest het altijd van de overheid*; in: Stcrt. 12 nov. 2002, nr. 218, p. 7, met interviews van De Waard, mevr. Pront-Van Bommel, Tak en Staatsraad J. Polak.

De reactie van P. van Dijk verscheen in Stcrt. 13 nov. 2002, nr. 219, p. 2.

1790 Pas na herhaalde aandrang volgde schoorvoetend een relativering van de kritiek in Stcrt. 16 jan. 2003, nr. 11, p. 1.

4

Partijen

131 Entiteiten in het bestuursprocesrecht

In de Wetten AROB en Arbo werd voor het beroepsrecht (naast het vereiste van 'rechtstreeks in zijn belang getroffen zijn') de hoedanigheid vereist van *persoon*: 'natuurlijke persoon' of 'rechtspersoon'.¹⁷⁹¹

Een en ander impliceerde, dat bijvoorbeeld groepen, ook al waren zij belanghebbend, geen beroepsrecht hadden.

Ook bestuursorganen hadden daarmee volgens de wet eigenlijk geen beroepsrecht.

In de jurisprudentie van de Afdeling rechtspraak werd die eis van (rechts) persoonlijkheid echter genegeerd en werd op grond van art. 4 Wet AROB zelfs aan bestuursorganen een beroepsrecht toegekend (hetgeen daar formeel niet te lezen viel).

De Awb kent deze beperking niet. Artikel 8:1 kent heel in het algemeen het beroepsrecht toe aan '*een belanghebbende*'.

Ingevolge art. 1:2 lid 1 moeten wij daaronder verstaan 'degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken'. Dit is ruimer dan 'natuurlijke personen en rechtspersonen'.

Niettemin gaat de toelichting wel degelijk nog uit van het oude onderscheid.

Het begrip 'natuurlijke persoon' levert daarbij geen bijzondere complicaties op.

Wel rijst de vraag, of alle natuurlijke personen wel 'bekwaam' zijn om in rechte op te treden: ook minderjarigen, curandi, e.d. Daarbij is dan niet de vraag aan de orde, of hun belangen wel onderwerp van een actie kunnen zijn, maar of zij die actie zelfstandig kunnen uitoefenen. Op die kwestie zal hierna worden ingegaan.¹⁷⁹²

1791 Art. 7 lid 1 Wet Arob, en art. 4 lid 2, sub a. Wet Arbo.

1792 Par. 163.

Het begrip ‘rechtspersoon’ levert meer problemen op: onder meer het onderscheid tussen rechtspersoon naar privaatrecht en rechtspersoon naar publiekrecht, en de moeilijkheid om met name de tweede categorie te bepalen.

Van de meeste rechtspersonen naar privaatrecht is het bestaan gemakkelijk aan te tonen aan de hand van de wet, een instellingsbesluit, een notariële akte, of iets dergelijks.

Zelfs nog niet opgerichte rechtspersonen kunnen blijkbaar belanghebbend zijn.¹⁷⁹³

Het belang van rechtspersonen naar privaatrecht wordt in principe beoordeeld aan de hand van de statuten.¹⁷⁹⁴

Niet zo eenvoudig ligt dat bij de *verenigingen*.

Het Burgerlijk Wetboek onderscheidt twee soorten verenigingen.

De ‘vereniging met volledige rechtsbevoegdheid’ wordt opgericht bij notariële akte en moet voldoen aan een aantal vereisten (art. 2:27 BW). Het bewijs van het bestaan van een dergelijke vereniging is dus niet moeilijk.

De ‘vereniging zonder volledige rechtsbevoegdheid’ ontstaat door een meezijdige rechtshandeling van de leden-oprichters (art. 2:26 BW). Voor deze rechtshandeling gelden geen vormvoorschriften; ook geen notariële akte.

Ook de laatstgenoemde vereniging had reeds onder de Wet AROB een beroepsrecht.

De omstreden vraag was echter vaak, of een *groep personen* wel een vereniging was en daarmee een (gezamenlijk) beroepsrecht had, of dat de groep slechts een los verband vormde, dat geen aanspraak kon maken op de status van ‘vereniging’.

Daarmee stond de AROB-rechter vaak voor de vraag, of aan een bepaalde werkgroep of actiegroep al dan niet een beroepsrecht toekwam als vereniging.

Uit de jurisprudentie van de Afdeling rechtspraak kan men opmaken, dat voor het bestaan van een vereniging voldaan moest zijn aan drie vereisten:

- een leden-substraat (kon worden afgeleid uit de aanwezigheid van een ledenadministratie en de regelmatige afdracht van financiële bijdragen van de leden);
- een organisatie voor een bepaald doel (kon worden afgeleid uit het regelmatig houden van te voren geconvoceerde ledenvergaderingen, waarin een

1793 Zie bijv. art. 2:203 BW en ABR 6 juni 2012 (Van Altena, Verheij en Kramer), LJN BW7592, AB 219.

1794 De statutaire doelstelling moet wel voldoende specifiek zijn: ABR 4 juli 2000, AB 2001, 256. Zie ook ABR 15 sept. 2000, AB 2000, 481.

- vaste vergaderorde in acht werd genomen; een door de ledenvergadering op geregelde wijze gekozen bestuur en een samenwerking die gericht was op continu functioneren);
- het als eenheid deelnemen aan het rechtsverkeer (kon worden afgeleid uit de feitelijke gang van zaken, bijvoorbeeld dat de groep als eenheid contact onderhield met overheidsinstellingen en als eenheid aan het rechtsverkeer deelnam, o.a. door het indienen van bezwaar- en beroepschriften).

Ook niet-rechtspersoonlijkheid bezittende groepen werden echter wel eens ontvangen in Arob-procedures.

Zo werd een medezeggenschapsraad als bedoeld in de Wet Medezeggenschap Onderwijs in zijn beroep ontvangen, gelet op de in de wet geregelde status. Deze medezeggenschapsraad is evenwel geen rechtspersoon in de zin van Boek 2 BW. De Wet AROB erkende niettemin alleen een beroepsrecht voor rechtspersonen, naast natuurlijke personen. Derhalve moest het ervoor worden gehouden dat bijvoorbeeld zo'n medezeggenschapsraad wel rechtspersoon was volgens de Wet AROB, doch niet volgens het BW.¹⁷⁹⁵

Door deze jurisprudentie werd dus het begrip 'rechtspersoon' in art. 7 Wet AROB losgekoppeld van het rechtspersonsbegrip in het BW.¹⁷⁹⁶ De vraag zou ook gesteld kunnen worden, of aan dezelfde term 'rechtspersoon' in verschillende wetten (i.c. BW en Awb) eenzelfde reikwijdte en invulling toekomt. (Of het dan wijs is dezelfde terminologie te hanteren, is nog vers twee). Door de keuze van de Awb in art. 1:2 lid 1 voor de aanduiding 'degene', lijkt de noodzaak van een verschillende inhoudsvulling voor het beroepsrecht overigens weer verminderd.

Opmerking verdient, dat een rechtspersoon alleen maar 'belang' kan ontleen aan zijn doelstelling. Daaraan kan niet de mogelijkheid worden ontleend om op te komen voor de afzonderlijke leden. Dat kunnen alleen die individuele leden zelf.

Zo kon een vereniging van eigenaars (van tegenover het betreffende bouwperceel gelegen appartementen) niet worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van art. 1:2 Awb, omdat de door haar gestelde belangen niet konden worden aangemerkt als aan de statutaire doelstellingen ontleende collectieve belangen, die door het besluit werden aangetast, waarbij de belangen los konden worden gezien van die van individuele leden en waarvan de behartiging de trekken vertoonde van behartiging van boven-individuele belangen.¹⁷⁹⁷

1795 Overigens volgde de burgerlijke rechter deze jurisprudentie van de bestuursrechter voor wat betreft het beroepsrecht van de medezeggenschapsraad: zie HR 3 dec. 1993 (Sniijders, Davids, Korthals Altes, Neleman en Heemskerk), RAwb 1995, nr. 46 ('Van Hall Instituut'). Zie ook reeds HR 25 nov. 1983, NJ 1984, 297.

1796 Zie hierover o.a. P. Nicolai, *De rechtspersoon in art. 7 Wet Arob; naar een loslaten van het civielrechtelijke rechtspersonsbegrip*; NJB 1988, p. 183-186.

1797 ABR 18 sept. 2002, ABkort 698.

Uiteraard kunnen de individuele leden wel de organisatie machtigen om in rechte op te komen voor de behartiging van hun individuele belangen.¹⁷⁹⁸

Formeel blijven dan echter de afzonderlijke leden, en niet de organisatie, partij.

Voor de belangen evenwel van alle leden gezamenlijk, voor zover tot uitdrukking gebracht in de (statutaire) doelstelling als belang van de groep, als categoriaal belang, kan de rechtspersoon wel als ‘eigen’ belanghebbende worden aangemerkt (en daartoe is in beginsel rechtspersoonlijkheid dus juist vereist: zie art. 1:2 lid 3).

Voor deze statutaire belangen kunnen weer de individuele leden niet opkomen.¹⁷⁹⁹

Hier geldt de eis van de statutaire doelstelling voor de ontvankelijkheid van de rechtspersoon zelf, dus los van haar leden. Zij vormt hier de grenzen van de belanghebbendheid van de rechtspersoon zelf.¹⁸⁰⁰

In het eerste lid van art. 1:2 Awb is bewust niet gekozen voor de terminologie ‘de natuurlijke persoon of rechtspersoon’, maar voor ‘degene’. Deze term kreeg om twee redenen de voorkeur.

In de eerste plaats is een *bestuursorgaan* geen natuurlijk persoon, noch een rechtspersoon, terwijl een beroepsrecht voor zo’n orgaan toch wenselijk werd geacht. (Hiermee werd dus de gesignaleerde onzuiverheid van de Wet AROB vermeden).

In de tweede plaats onderscheidt de bestuursrechtelijke wetgeving nog *méer belanghebbenden* dan alleen natuurlijke personen, rechtspersonen en bestuursorganen.

Zo kan bijvoorbeeld een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid een vergunning aanvragen.

En een eenmanszaak heeft geen rechtspersoonlijkheid, maar het bezwaar voor die zaak kan zonder machtiging worden ingesteld op naam van die zaak.¹⁸⁰¹

En de Awr verstaat onder ‘lichamen’: ‘verenigingen en andere rechtspersonen, maat- en vennootschappen, ondernemingen van publiekrechtelijke rechtspersonen en doelvermogens’.¹⁸⁰²

1798 Zie art. 2:1 Awb; zie ook art. 8:24.

1799 Vgl. bijv. CBb 17 juni 1998, AB 1998, 275, ABR 15 april 1998, Gst. 1998, 7085, 8 met noot J.M.H.F. Teunissen (‘Winschoten’), en ABR 28 juli 2004, BA 2004.10, p. 9.

1800 Zie bijv. ABR 18 okt. 2017 (Troostwijk, Sorgdrager en Kramer), ECLI:NL:RVS:2017:2801 (*Stichting Sahot*): Als de rechtspersoon volgens zijn statuten met het oog op een bepaald belang in algemene zin wil fungeren als gesprekspartner en niet ten doel heeft de bedrijfsbelangen van bij haar aangeslotenen te behartigen, wordt de statutaire doelstelling niet geraakt door het besluit en zijn de belangen van de rechtspersoon om die reden niet rechtstreeks bij het besluit betrokken.

1801 ABR 14 dec. 2011 (Vlasblom, enkelv. kamer), LJN BU7870 (‘Jaya Creation’).

1802 Art. 2 lid 1, aanhef en onder b. Dus ook bijv. een vennootschap onder firma: zie bijv. ABR 13 mei 1996 (Van der Does, Dorhout en Govaerts), RAwb 109.

En in die wet wordt onder ‘vereniging’ ook begrepen de samenwerkingsvorm zonder rechtspersoonlijkheid die met een vereniging maatschappelijk gelijk kan worden gesteld.¹⁸⁰³

Een ander voorbeeld vormt de reeds vermelde Ondernemingsraad uit de WOR.

Deze partijen zijn niet probleemloos. Zo kan een vennootschap onder firma aangemerkt worden als belanghebbende in de zin van art. 1:2 lid 1. Maar wegens het ontbreken van rechtspersoonlijkheid kan zij geen behartigster zijn van een collectief belang in de zin van art. 1:2 lid 3.

En het is de vraag, of zij rechthebbende kan zijn van een vergunning. Hiervoor is niet doorslaggevend dat een v.o.f. geen rechthebbende van vermogensrechten kan zijn. In plaats daarvan is van belang, welke normadressaat wordt aangewezen door de bijzondere wet die de vergunningverlening regelt.¹⁸⁰⁴

Maar ook buiten deze in de wet geduide groepen zonder (privaatrechtelijke) rechtspersoonlijkheid komen we in het publiekrecht groepen en organisaties tegen die zich eveneens zonder die status toch willen keren tegen bepaalde overheidsbesluiten.¹⁸⁰⁵

Het betreft hier veelal spontaan opkomende bewegingen van gelijkgestemde belanghebbenden, zoals winkeliers of wijken, en andere spontaan gevormde ‘actiegroepen’.¹⁸⁰⁶

Hierdoor is, wellicht sterker dan in bijvoorbeeld het civiele proces, sprake van deelname aan het proces door ook andere dan natuurlijke of rechtspersonen.

In bepalingen als art. 8:41 lid 3 sub c Awb (thans lid 2), 22 lid 2 sub c-oud Ber.w. en 51 lid 2 sub b-oud Wet RvS verving de wetgever dan ook de oorspronkelijk voorziene aanduiding ‘rechtspersoon’ door ‘anders dan een natuurlijke persoon’.¹⁸⁰⁷

De rechtspraak onder de Awb lijkt inmiddels, ondanks de volgens de letter van de wet *verruimde* mogelijkheden, eerder *terughoudender* dan onder de Wet AROB.

Ook de wetgever, althans de regering, voelde er blijkens de toelichting bij art. 1:2 Awb eigenlijk ook niet voor om ‘spontaan georganiseerde actiegroepen’ als belanghebbenden toe te laten.

1803 Art. 2 lid 2 sub a.

1804 Zie P.P.D. Mathey-Bal, *De vennootschap onder firma in het bestuursrecht*; in: JBplus 2011, p. 229-243.

1805 Bijv. een vennootschap onder firma: ABR 13 mei 1996 (Van der Does, Dorhout en Govaerts), AB 312.

1806 Vgl. MvT, PG Awb I, p. 149.

1807 Bij de invoering van het algemene bestuursprocesrecht van de Awb in fiscale aangelegenheden (bij de wijziging van de Awr in 1998) is ook aangesloten bij het (griffierecht)stelsel van art. 8:41 Awb en het daarin gemaakte verschil tussen natuurlijke personen en rechtspersonen. Deze aansluiting is in de Tweede Kamer bepaald niet zonder kritiek gebleven, maar is uiteindelijk toch gehandhaafd.

Niettemin is het formeel alleen op grond van bijzondere wetten nog mogelijk om zo'n groep te weren op grond van het persoons criterium, nu de Awb zo'n eis nu eenmaal niet meer stelt.¹⁸⁰⁸

Het weren van dit soort groepen vindt normaliter¹⁸⁰⁹ dan ook niet plaats over de band van de afbakening van de entiteit – daarvoor is de wettelijke terminologie 'degene' uiteraard te alomvattend.¹⁸¹⁰ In de rechtspraak heeft de beperking van de milieuberoepsmogelijkheden op een andere wijze vorm gekregen: niet door de kring van beroepsgerechtigden in te snoeren, doch door strengere eisen te stellen aan de belanghebbendheid (zie par. 142), en bij de 'actio popularis' door de 'argumentatieve fuik' reeds te spannen in de fase van het inbrengen van bedenkingen tijdens de voorbereidingsprocedure (zie de paragrafen 135 en 173).

Zo werd bijvoorbeeld het Schoolbestuur van de 'Stichting Gereformeerd Hoger Beroepsonderwijs' geen belanghebbende geacht bij de toekenning van een werkloosheidsuitkering ex BWOO aan een ex-werkneemster.¹⁸¹¹

Evenmin hebben de docenten een rechtstreeks belang bij een besluit van de gemeenteraad tot fusie van twee streekscholen.¹⁸¹² Politieke partijen, zoals de 'Belangenvereniging Stop Uitbreiding Seppe' (S.U.S.) te Hoeven, zijn geen belanghebbenden en worden niet ontvangen.¹⁸¹³

1808 "Vastgesteld dient te worden dat appellant sub 1, het Comité Lochem-Laren-Barchem van de Vrienden van de Nederlandse Hartstichting, geen rechtspersoonlijkheid bezit. Nu bovendien naar het oordeel van de Afdeling niet kan worden gesteld dat de ondertekenaars van het beroepschrift zijn aan te merken als direct belanghebbenden als bedoeld in artikel 14 van de WAV, komt op grond van artikel 14 van de WAV aan appellant sub 1 geen beroepsrecht toe": ABR 29 febr. 1996, nr. G06930849 ('Lochem').

1809 Zie voor een uitzondering: ABR 19 dec. 2001, ABkort 2002, 34: appellante kon ten tijde van de bezwaartermijn niet worden aangemerkt als een vereniging als bedoeld in art. 2:30 BW. Evenmin is gebleken dat zij anderszins kan worden aangemerkt als 'entiteit' die, anders dan op grond van de hoedanigheid van rechtspersoon, te beschouwen zou zijn als belanghebbende in de zin van art. 1:2 Awb. Zie voorts de hierna besproken uitspraak 'Samenwerkingsverband Geluidhinder Maas-luis-Schiedam-Vlaardingen': ABR 2 sept. 1997 (Kosto, Van der Meer en Grosheide), JB 218.

1810 Zie par. 136. Toch lijkt sluipenderwijs ook hier een beperking in te treden, en wel langs de weg van het duiden van 'kenmerken van entiteiten'.

Zo is bij ABR 23 april 2014 (Slump, Vermeulen en Bolt), RVS:2014:1439, NJB 992, JB 121, AB 232 ('Occupy Rotterdam') weliswaar overwogen, dat alle entiteiten belanghebbende kunnen zijn, maar dan worden impliciet kennelijk toch vereisten gesteld om 'entiteit' te mogen heten. Het begint ermee, dat aan andere entiteiten dan natuurlijke en rechtspersonen de eis wordt gesteld dat zij 'herkenbaar' moeten zijn in het rechtsverkeer. In casu wordt daartoe overwogen dat Occupy Rotterdam een samenwerkingsverband is van personen die eenzelfde doel nastreven, en dat het zich naar buiten presenteert als een eenheid, terwijl beslissingen door de daartoe behorende personen worden genomen op basis van consensus, in een vaste vergadering die de 'General Assembly' wordt genoemd, alsmede dat uit naam van Occupy zij voorts verscheidene activiteiten organiseren, waaronder demonstraties. Onder deze omstandigheden moet Occupy naar het oordeel van de Afdeling worden aangemerkt als een entiteit die herkenbaar is in het rechtsverkeer. Ten overvloede (?) wordt dan nog opgemerkt dat Occupy ook door de burgermeester als een 'zodanige' entiteit is herkend.

Een kwaadwillende kan hierin evenzovele vereisten willen lezen. Vraag blijft dan enkel, hoe wij nog entiteiten mogen noemen die geen 'zodanige' entiteiten zijn.

1811 Rb. Zwolle 11 jan. 2000, NA 2000, 50.

1812 Pres. Rb. Roermond 12 jan. 1996, NA 1996, 159.

1813 ABR 6 aug. 1998, E01970268.

Wel als belanghebbende (met aanspraak op handhaving van een bestemmingsplan) merkte de ABR een Ondernemersvereniging aan.¹⁸¹⁴

Ook geen belanghebbende in de zin van art. 30 lid 1 Luchtvaartwet was het Landbouwschap.¹⁸¹⁵ In deze illustratieve uitspraak overwoog de Afdeling, dat het Landbouwschap tot taak heeft een het belang van het Nederlandse volk dienende bedrijfsuitvoering door ondernemingen, waarin de landbouw wordt uitgeoefend, te bevorderen, alsmede het gemeenschappelijk belang van die ondernemingen en de daarbij betrokken personen te behartigen. Bijzondere individuele ondernemersbelangen kunnen niet worden gelijkgesteld met het belang van het Landbouwschap, of met enig algemeen of collectief belang dat het in het bijzonder behartigt.

Ook anderszins worden verbanden wel geweerd van het beroepsrecht volgens de Awb. Zo werd het ‘Samenwerkingsverband Geluidhinder Maassluis-Schiedam-Vlaardingen’, mede gelet op de tekst en strekking van de overeenkomst waarmee dit verband tot stand was gekomen, niet aangemerkt als een entiteit in de zin van art. 1:2 eerste lid Awb. Daartoe was volgens de ABR met de Wet gemeenschappelijke regelingen (die niet van toepassing was ten aanzien van het samenwerkingsverband) een sluitende regeling gegeven. Daar kon zelfs niet aan afdoen dat het samenwerkingsverband de geadresseerde was van het bestreden besluit.¹⁸¹⁶

De literatuur¹⁸¹⁷ meent evenwel in recente jurisprudentie van de Raad van State toch weer een verruiming te ontdekken als het gaat om de belanghebbendheid van rechtspersonen die zich een ideëel belang aantrekken.

Volgens een uitspraak van 15 november 2006¹⁸¹⁸ is een rechtspersoon belanghebbend als uit de doelomschrijving blijkt welke belangen die rechtspersoon zich aantrekt, hoe ruim deze doelen ook zijn geformuleerd. Voorts wordt een belangenorganisatie geacht voor een collectief belang op te komen als zij opkomt voor het belang van haar leden.¹⁸¹⁹ De eis van een bovenindividueel belang lijkt daarmee vervallen.

In par. 138 zal aan deze problematiek nog nader aandacht worden besteed.

1814 ABR 23 nov. 1998, NA 1998, 431.

1815 ABR 8 jan. 1998 (dr. Bartel, Loeb en Grosheide), RAwb 97, JB 13, AB 194 (‘Luchthaven Maas-tricht 1’).

1816 ABR 2 sept. 1997 (Kosto, Van der Meer en Grosheide), JB 218 (‘Samenwerkingsverband Geluidhinder Maassluis-Schiedam-Vlaardingen’).

De Afdeling lijkt hier de entiteit te verwarren met het belang-vereiste.

1817 A.T. Marseille, Katern Bestuurs(proces)recht; in: *Ars Aequi* 2007, p. 5731-5735.

1818 ABR 15 nov. 2006, NJB 180.

1819 ABR 23 aug. 2006, AB 365.

De Poorter is voorzichtiger dan Marseille en heeft niet de indruk dat de Afdeling hier een principieel andere lijn kiest. Volgens deze is nog steeds een bovenindividueel belang vereist, maar indien dit belang als zodanig geformuleerd is, wordt een collectief belang aangenomen tenzij het tegendeel blijkt: J.C.A. de Poorter, *Kroniek bestuursprocesrecht*; in: *NTB* 2007, p. 98-107.

132 Twee of meer partijen

Bij procedures denken we aan partijen; tenminste twee.

De term ‘partij’ is ruimer dan de aanlegger van het geding. Zij omvat *iedere* deelnemer aan het proces: alle bezwaarmakers, eisers, appellanten en verweerders, alsmede toegelaten partijen (met name via art. 8:26).

Als ‘partijen’ in een bestuursrechtelijk proces pleegt men te onderscheiden:

- de indiener van het beroepschrift (appellant);
- het bestuursorgaan dat het bestreden besluit heeft genomen (verweerder);
- overige belanghebbenden die gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid als partij aan het geding deel te nemen (art. 8:26 Awb) (derden).

Bij deze laatsten valt met name te denken aan geadresseerden van het besluit, zoals de vergunninghouder, die niet zelf in beroep kwamen, en bestuursorganen die in de procedure eerder beslisten (op bezwaar of administratief beroep) (en eveneens niet zelf in beroep kwamen).¹⁸²⁰

Een geadresseerde dient altijd als belanghebbende te worden aangemerkt.¹⁸²¹

Een goede gewoonte is om de aanlegger van het geding (indiener van het bezwaar- of beroepschrift) bij bezwaar aan te duiden als ‘bezwaarde’, bij administratief beroep en beroep in eerste aanleg als ‘eiser’, in hoger beroep als ‘appellant’. Het gebruik van deze termen in processtukken is overigens allerm minst vast.

Door de Colleges wordt, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep, de hoedanigheid van ‘partij’ toegedicht aan zowel de appellant als aan het bestuursorgaan dat het bestreden besluit heeft genomen, én aan het bestuursorgaan dat het goed te keuren besluit heeft genomen of de verklaring van geen bezwaar heeft afgegeven.¹⁸²²

Volgens de wet is er echter in hoger beroep helemaal geen verwerende partij (het hoger beroep is gericht tegen de uitspraak van de bestuursrechter).

1820 Voor optreden in de procedure van een Minister die geen partij is (zoals vroeger in art. 32c Wet RvS) is onder de Awb geen plaats meer (zie ook de vergelijkbare regelingen in de oude artikelen 38 lid 3 en 75 Wet RvS).

1821 ABR 5 nov. 2003 (Slump, Van Ettekov en Bijloos), JB 2004, 8.
Zie echter noot 1816.

1822 De laatste toevoeging hangt samen met het feit dat de wet in die gevallen het primaire besluit en het goedkeuringsbesluit of de verklaring van geen bezwaar voor de mogelijkheid van beroep als één besluit pleegt aan te merken (zie ook in de paragrafen 395 en 398).
De PRBR 2010 bevatte geen specifieke regeling op dit punt.

De CRvB merkte vroeger het bestuursorgaan dat verweerder was in eerste aanleg aan als ‘gedaagde’ en beschouwde dit orgaan als een soort ‘partij van rechtswege’.

De ABR en het CBB lieten en laten de zaak graag helemaal in het midden en spreken bijvoorbeeld van “*hoger beroep tegen de uitspraak van... en de Minister van...*”. Daarmee onbewust erkennend, dat voor hen rechter en overheid één zijn.

In de PRBC werd dit verschil van opvatting ondervangen door de redactie van art. 10, met name het eerste lid. Hier werden als partijen aangemerkt appellant en verwerend bestuursorgaan, alsmede “*het bestuursorgaan dat het goed te keuren besluit heeft genomen of de verklaring van geen bezwaar heeft afgegeven*”,¹⁸²³ en in hoger beroep in ieder geval ook de indiener van het beroepschrift in eerste aanleg. Voorts werd melding gemaakt van de toelatingsmogelijkheid als partij ex art. 8:26.

In het Procesreglement bestuursrecht 2017, dat zowel voor de rechtbanken als de hogerberoepsrechters gelding heeft, is de problematiek van partijduidingen nog manifester geworden dan zij al was in de Awb zelf, die ook aanduidingen als bijvoorbeeld ‘eiser’, ‘verweerder’, ‘appellant’ en ‘gedaagde’ uit de weg ging. Dat reglement is daardoor in meerdere opzichten dubbelzinnig. Daar zijn goede redenen voor te geven, alleen zijn zij door de wetgever zelf nooit gegeven. Een reden zou kunnen zijn, dat anders de ‘van overeenkomstige toepassingverklaringen’ in de wet onduidelijk zouden blijken, zoals bijvoorbeeld in artikel 6:24 Awb dat hele Afdelingen die geschreven zijn voor besluiten van overeenkomstige toepassing verklaart op rechterlijke uitspraken. Een andere goede reden zou kunnen zijn, dat in hoger beroep in het bestuursprocesrecht eigenlijk geen sprake is van een tweepartijen-proces. In feite staat daar alleen een beroepen uitspraak van het eerste gerecht ter discussie dat zelf geen partij is in het ‘rechtsgeding’ in hoger beroep. En de zich aanvankelijk verwerende partij, normaliter het bestuursorgaan is daar zeker geen verweerder, want de aangevallen uitspraak komt zeker niet voor haar rekening, al wordt zij wel als belanghebbende partij door de hogerberoepsrechter toegelaten.

De rechtspraktijk die die ook allemaal niet kan doorgronden trekt zich in de praktijk weinig van deze problematiek aan en gebruikt gewoon dezelfde termen als in met name het civiele proces.

Hoe dit zij, onder leiding van de ABR pleegt tegenwoordig de partij die in de volksmond als ‘verweerder’ wordt aangeduid gewoon in naam of functie te worden geduid, en niet in enige processuele positie, hetgeen op zichzelf natuurlijk raar is. Kloppen blijft het allemaal niet, wat toch van belang is voor termijnen, verweerschriften, voorlopige voorzieningen, enz.

Maar de huidige anonimiteit verhult wel meer.

1823 De vraag is, of dit een partij is ex art. 8:26 of een soort ‘partij van rechtswege’.

Ook 'partij van rechtswege' of 'partij ex art. 8:26' is niet toereikend. Op de voet van art. 8:26 kunnen namelijk ook belanghebbenden die geen partij van rechtswege zijn toch Awb als partij worden toegelaten.

Als gezegd is in de procespraktijk de aanduiding van partijen, met name de indieners van (hoger-) beroepschriften, niet vast.

Door elkaar heen worden aanduidingen gebruikt als 'eiser' of als 'appellant'. Bij de ABR is overigens de aanduiding 'appellant' ook in zwing voor de indiener van een (hoger) beroepschrift, ongeacht of het een procedure betreft in eerste en enige aanleg, of in hoger beroep.¹⁸²⁴

Verweerder kan bij bezwaar worden aangeduid als 'wij', bij administratief beroep en beroep in eerste aanleg als 'verweerder', in hoger beroep als 'verwerend bestuursorgaan' of 'gedaagde' (soms wordt ook gesproken van 'geïntimideerde').

Men kan natuurlijk ook gewoon aanduiden in naam of (bestuurs)functie, zoals gebruikelijk is bij de Raad van State voor verwerende bestuursorganen in hoger beroep (vanuit de gedachte, dat geen bestuursbesluit, doch een rechterlijke uitspraak onderwerp is van het hoger beroep).

Maar het blijft allemaal schandelijk verwarrend voor een formeel procesrecht.

In verzetsprocedures wordt degene die in verzet komt aangeduid als 'opposant'.

De verzoeker om een voorlopige voorziening, een verzet, een klachtbehandeling of een wraking, dan wel van een herziening heet 'verzoeker'.

Behalve bij voorlopige voorzieningen is in al deze gevallen volgens de wet geen sprake van een wederpartij (net zomin dus als formeel het geval is in hoger beroep). Belanghebbenden met tegengestelde belangen die zich in die verzoekprocedures toch melden of worden uitgenodigd, kent de wet terecht niet.

Aan dezen komt hier dan ook geen procespositie toe.

Als dit ten onrechte toch gebeurt, moeten zij maar worden aangeduid bij naam of functie (bijvoorbeeld: 'Janssen' of 'het College van Burgemeester en Wethouders van Appingedam').

Hetzelfde geldt in het hoofdgeschil voor andere belanghebbenden, dan die de wet als partij vermeldt, zoals belanghebbenden die in de bezwaarfase in de gelegenheid werden gesteld om te worden gehoord, zonder zelf van bezwaar te hebben gediend.¹⁸²⁵

1824 Art. 1 sub 1 PRABR.

1825 Art. 7:2 lid 1 Awb.

Daarnaast kunnen nog andere deelnemers aan het proces voorkomen, aan wie evenwel niet de status toekomt van ‘partij’. Te denken valt aan getuigen, deskundigen en tolken, en andere niet als partij erkende belanghebbenden.

Veelal zal het hier gaan om de geadresseerde, zoals de vergunninghouder, en zal diens positie goedgevoelbaar vergelijkbaar zijn met die van een belanghebbende die in beroep in de gelegenheid is gesteld om als partij aan het geding deel te nemen.

Het verschil in positie kan evenwel processuele consequenties krijgen, zoals ten aanzien van de plichten en rechten om processtukken in te dienen, en de mogelijkheid om een voorlopige voorziening te vragen of bij de rechter in beroep te kunnen komen tegen een onwelgevallige uitspraak op bezwaar.

Immers, alleen aan de indiener van een bezwaarschrift komt de mogelijkheid toe om een voorlopige voorziening te vragen,¹⁸²⁶ en beroep kan niet worden ingesteld tegen een op bezwaar of administratief beroep genomen besluit door een belanghebbende aan wie redelijkerwijs kan worden verweten geen bezwaar te hebben gemaakt of administratief beroep te hebben ingesteld tegen het oorspronkelijke besluit.¹⁸²⁷

Wil men die mogelijkheden veilig stellen, dan zal het zelfstandig indienen van een bezwaarschrift of beroepschrift overwogen moeten worden.

Het bestuursrechtelijke proces wordt steeds ingezet door degene die opkomt tegen de gezagsuitoefening. Het betreffende bestuursorgaan is daarom automatisch verweerder. Omdat meestal wordt begonnen met bezwaar is in de bezwaarprocedure dan de aanduiding echter: ‘bezwaarde’ en ‘bestuursorgaan’.

Onder omstandigheden kunnen meer dan twee partijen deelnemen aan een procedure. Dan kan vaak worden overgegaan tot (samen)voeging of ‘cumulatie’, wel aangeduid als ‘subjectieve cumulatie’ in tegenstelling tot de ‘objectieve cumulatie’, de (samen)voeging van samenhangende zaken.

Zie verder par. 393 e.v.

Een bijzondere karakteristiek van het bestuursrechtelijke proces is, dat daarbij vaak ook andere belanghebbenden betrokken zijn dan de aanlegger van het geding en verweerder, zoals bezwaarprocedures waarin ook belanghebbenden worden gehoord die zelf geen bezwaar hebben ingediend, of een procedure die in feite gaat over een uitspraak die in administratief beroep is gedaan.

1826 Vgl. art. 8:81 lid 3.

Zie voor eventuele wijziging van een reeds uitgesproken v.v. de ruimere redactie van art. 8:87 lid 2, tweede volzin.

1827 Art. 6:13 Awb.

Meer in het algemeen wordt er ook en (niet ten onrechte) vaak op gewezen dat het bestuursorgaan dikwijls slechts formeel procespartij is in wat in wezen een geschil is tussen twee of meer burgers. Naarmate de overheidsinvloed op de samenleving toeneemt en de individuele vrijheid navenant afneemt, vermindert ook het zicht op dit uiterst wezenlijke aspect van het bestuursrechtelijke proces.

Men spreekt in die en andere gevallen daarom wel eens van een ‘meerpartijen-proces’.

Zie voorts par. 138.

Er zijn natuurlijk ook procedures waarin derden minder of niet van betekenis zijn, zoals belastinggeschillen, geschillen over uitkeringen inzake de socialezekerheidswetgeving, of over lichte verkeersovertredingen.

Daar tegenover staan echter weer procedures over de zogenaamde projectbesluiten, zoals infrastructurele werken (de aanleg van wegen, waterstaatswerken, vliegvelden – Schiphol; Beek –, Betuwe-lijn, IJzeren Rijn, HSL), of ruimtelijke en andere plannen.

Hierbij is sprake van zoveel belanghebbenden, dat een individuele behandeling een illusie moet heten. Aan de individuele belanghebbendheid wordt in deze zaken (anders dan voor de ontvankelijkheid) ook nauwelijks betekenis toegekend: bij afweging van de betrokken belangen staat hun ondergewicht op voorhand vast. Deze procedures, die nauwelijks of niet verschillen van de oude inspraakprocedures, zijn ten onrechte op het schild van rechtsbescherming geheven, teneinde de actievoerders van de straat te krijgen: ‘Je kunt nu toch klagen bij de rechter?’

Niet zo opmerkelijk is dan ook, dat de wetgever juist bij deze grote projecten, die toch over de allergrootste belangen gaan, gemeend heeft veelal te kunnen volstaan met slechts één rechterlijke instantie (de Afdeling bestuursrechtspraak), met inwisseling bovendien van de bezwaarfase voor een veredelde inspraakronde (uniforme openbare voorbereidingsprocedure),¹⁸²⁸ een en ander onder het motto dat er toch altijd wel doorgeprocedeerd zal worden.

Ook de processuele behandeling van deze individuele appellanten (bijvoorbeeld gereserveerde spreektijd ter zitting) doet veelal geen recht aan hun status als zelfstandige partij en eiser. In de (proces)praktijk worden ze niet merkbaar hoger geschat dan iemand die bedenkingen aantekent of inspreekt.

1828 Art. 7:1 lid 1 sub d en e.

En volgens de Raad van State zijn beslissingen over wat object is van rechtspraak gericht op rechtsgevolg en dus vatbaar voor bezwaar en beroep: ABR 27 nov. 2017 (Van der Beek-Gillessen; enkelvoudige kamer), ECLI:NL:RVS:3017:3173 (201508890/1/A3), BA 2018/8.

De Awb scheert, uitgaande van de algemene, abstracte begrippen ‘besluit’ en ‘belang’, dit alles ten onrechte gewoon over één kam.

Met name in de hoofdstukken 6 en 7 spreekt de Awb zelfs in het geheel niet over partijen, doch over ‘belanghebbenden’; pas vanaf hoofdstuk 8 wordt dit onderscheid gemaakt.

Ook bij een rechter kan echter blijken, dat er nog andere belanghebbenden zijn dan eiser en verweerder. Zo zal bij de rechter bijvoorbeeld ook belanghebbendheid moeten worden aangenomen van het oorspronkelijk beslissend orgaan na voorafgaand administratief beroep, of van de houder van de aangevallen vergunning waartegen vergeefs bezwaar is ingediend.

Derden die zijn toegelaten als partij met toepassing van art. 8:26 onderscheiden zich met name van de beide andere partijen doordat ze geen griffierecht verschuldigd zijn en doordat van hen niet de gebruikelijke processtukken als (aanvullend) beroepschrift en verweerschrift, eventueel met repliek en dupliek, worden ingewacht, doch een éénmalige schriftelijke uiteenzetting (of schriftelijke zienswijze) (art. 8:43 lid 2).

Reeds de Wet Arbo voorzag in de mogelijkheid¹⁸²⁹ dat derden die rechtstreeks belang hadden bij het aanhangige geschil, door het CBb ambtshalve of op verzoek van partijen in het geding werden geroepen. Door die oproeping werden zij zelfstandig partij. Ook konden derden op eigen verzoek tussenkomen of zich bij één van de partijen voegen. Alsdan werden zij ook als partij beschouwd.

De andere oude bestuursprocesrechtswetten kenden weliswaar geen expliciete wettelijke regelingen, maar bijvoorbeeld de artikelen 34, 36 en 38 Wet RvS veronderstelden ook het bestaan van derden die belang hadden bij de uitkomst van een bepaald proces (dat zij dus niet zelf aanhangig hadden gemaakt). Te denken viel daarbij bijvoorbeeld aan de houder van een bouwvergunning bij een door zijn buurman formeel tegen B&W aanhangig gemaakte Arob-procedure wegens de verlening van de bouwvergunning. In deze gevallen werd die derde (i.c. de houder van de bouwvergunning), die zijn belangen wenste te bepleiten, verder behandeld als partij.

De Awb volgt, zoals gebruikelijk, het systeem van de Wet AROB.

Ingevolge art. 8:26 mag de rechter tot de sluiting van het onderzoek ter zitting belanghebbenden gelegenheid geven als partij aan het geding deel te nemen.¹⁸³⁰

1829 Art. 54.

1830 Hierover: A.G.A. Nijmeijer, *Partijen in het (bestuursrechtelijke) geding. Over partijen, belanghebbenden en de toepassing van art. 8:26 Awb*; in: JBplus 2005-1, p. 19-27.

Volgens Nijmeijer laat de Afdeling ook op buitenwettelijke grondslag wel personen toe die strikt genomen niet met toepassing van art. 8:26 kunnen worden toegelaten (een door hem toegejuichte benadering, al staat hij een andere constructie voor).

Dat kan ambtshalve, maar ook op verzoek van een van de partijen of op eigen verzoek van die belanghebbenden.

Ook hier is weer sprake van een volstrekte discretie bij de rechter,¹⁸³¹ waartegen zelfstandig hoger beroep niet bestaat. Hoger beroep aan de hand van de einduitspraak is ook hier in de praktijk nauwelijks meer dan een illusie.¹⁸³² Sterker nog; zonder enige wettelijke basis achten onze hoogste bestuursrechters onder aanvoering van de Raad van State zich zelfs bevoegd om op elk moment in de procedure weer op deze toelating terug te komen.¹⁸³³

Als de bestuursrechter vermoedt, dat er onbekende belanghebbenden zijn, kan hij in de Staatscourant (en eventueel nog daarnaast) doen aankondigen dat een zaak bij hem aanhangig is.¹⁸³⁴

Deze mogelijkheid mag uiteraard niet worden aangewend om belanghebbenden, die verwijtbaar verzuimden om aan de procedure deel te nemen, alsnog de mogelijkheid daartoe te bieden.¹⁸³⁵

Daarbij moet genoegzaam vast staan dat de betrokkene met toelating instemt.¹⁸³⁶

Zo mogelijk binnen twee weken¹⁸³⁷ na ontvangst van het (hoger) beroepschrift, alsmede voor zoveel nodig van de gronden van het (hoger) beroep en de op de zaak betrekking hebbende stukken, worden de daarvoor in aanmerking komende belanghebbenden ambtshalve bij brief uitgenodigd om zich voor toelating als partij aan te melden binnen twee weken na de datum van verzending van de uitnodiging.

Bij de uitnodiging worden kopieën gevoegd van het bestreden besluit en het beroepschrift, onderscheidenlijk van de aangevallen uitspraak en het hoger beroepschrift, alsmede van de gronden van het (hoger) beroep.¹⁸³⁸

Op een verzoek om toelating als partij wordt binnen vier weken beslist.

1831 Zie voor een afwijzing van een verzoek: CBB 5 juli 1994 (Kiewiet, Meij en Verwayen), RAwb 1995 nr. 6.

Een belangrijke maatstaf is, of de toe te laten persoon destijds redelijkerwijs geen bezwaar heeft kunnen maken tegen het besluit. Als dit wel het geval is staat art. 6:13 Awb er aan in de weg dat hij alsnog als derde-partij aan het geding deelneemt: bijv. Rb. Zutphen 25 april 2002 (Kreuzenkamp; enkelv. kamer), JB 180.

1832 Zie voor een geslaagde actie: ABR 27 sept. 2007 (Van Buuren, Van den Brink en Claessens), LJN AY8914, JB 317: art. 8:26 verleent de rechtbank een 'discretionaire bevoegdheid', maar dit neemt niet weg dat de rechtbank de NOS en de Stichting Colorful Radio in de gelegenheid had behoren te stellen als partij aan het geding deel te nemen.

1833 Art. 10 lid 5 PRBC.
De overige procesregelingen doen er het zwijgen toe. Wel een uitvoerige regeling bevatte art. 7 PRABR.

1834 Art. 8:26 lid 2.

1835 MvT PG Awb II, p. 416 (met verwijzing naar art. 6:13).

1836 Art. 8 lid 1 PRBR 2010; art. 10 lid 3 PRBC.

1837 In hoger beroep vangt deze termijn aan nadat de stukken als bedoeld in art. 48 lid 2 Wet RvS bij de Afdeling zijn ingekomen: lid 7.

1838 Art. 8 lid 2 PRBR 2010; art. 10 lid 3 PRBC.

Van die beslissing wordt binnen twee weken mededeling gedaan aan verzoeker en partijen.

In geval van toelating worden aan verzoeker tevens de op de zaak betrekking hebbende stukken toegezonden, voor zover dat al niet is gebeurd.¹⁸³⁹

De termijnen kunnen worden verlengd, voor zover dat nodig is voor besluitvorming over beperking van kennisneming of geheimhouding van stukken of feitelijke uitvoering van een beslissing daarover van de rechtbank.¹⁸⁴⁰

Ook bij de rechtbanken worden de daarvoor in aanmerking komende derde-belanghebbenden ambtshalve (zo mogelijk¹⁸⁴¹ binnen twee weken na ontvangst van het beroepschrift, de gronden van het beroep en de op de zaak betrekking hebbende stukken), in de gelegenheid gesteld om als partij aan het geding deel te nemen. De rechtbank stuurt ze het bestreden besluit, het beroepschrift en de gronden van het beroep, en stelt hen een termijn van twee weken om kenbaar te maken of zij als partij aan het geding willen deelnemen.

Indien een derde-belanghebbende van de geboden gelegenheid geen gebruik wil maken, hoeft hij zulks volgens de toelichting niet uitdrukkelijk kenbaar te maken. Maar zodra hij kenbaar heeft gemaakt van de geboden gelegenheid gebruik te maken, is hij partij in het geding. Dit systeem beoogt een einde te maken aan de praktijk waarbij de beoordeling met betrekking tot derde-belanghebbenden pas in een (te) late fase van de procedure geschiedt.

Een partij of derde-belanghebbende kan de bestuursrechter ook verzoeken derde-belanghebbenden in de gelegenheid te stellen als partij aan het geding deel te nemen. Op dergelijke verzoeken beslist de rechtbank binnen vier weken. Zodra de rechtbank het verzoek heeft ingewilligd, is de desbetreffende derde-belanghebbende partij in het geding.

Binnen twee weken nadat vast is komen staan dat derde-belanghebbenden als partij aan het geding deelnemen, zendt de rechtbank aan hen de op de zaak betrekking hebbende stukken. De rechtbank stelt hen daarbij in de gelegenheid om binnen vier weken een schriftelijke uiteenzetting over de zaak te geven.¹⁸⁴²

Het vragen van een schriftelijke uiteenzetting gaat derhalve vooraf aan het – eventueel – vragen van repliek en dupliek als bedoeld in art. 8:43 lid 1 Awb.

1839 Art. 8 lid 3 PRBR 2010, art. 10 lid 4 PRBC.

1840 Art. 8 lid 4 PRBR 2010.

1841 Dit is vooral afhankelijk van bekendheid van belanghebbenden en zekerheid omtrent hun status. De toelichting vermeldt als categorieën waarvan de vereiste duidelijkheid bestaat: de vergunninghouder wiens vergunning wordt aangevochten door een ander; gedeputeerde staten indien het beroep van rechtswege mede betrekking heeft op een door hen afgegeven verklaring van geen bezwaar, en het primair beslissende bestuursorgaan indien het beroep is gericht tegen een in administratief beroep genomen besluit.

1842 Art. 8:43 Awb; art. 8 lid 3 PRBR 2010; art. 11 lid 4 PRBC.

Indien pas in een later stadium van de procedure komt vast te staan dat een derde-belanghebbende aan het geding deelneemt, dient zoveel mogelijk overeenkomstig deze procesregeling te worden gehandeld. Dat kan er onder omstandigheden toe leiden dat een nieuwe datum voor een reeds geplande zitting moet worden vastgesteld.

Na de uitspraak kan ieder van de partijen (dus ieder die aan het geding heeft deelgenomen!) weer het initiatief nemen tot een volgende procedure (al naar gelang de wettelijke mogelijkheden: verandering van soort instantie – bijvoorbeeld beroep bij de rechtbank na voorafgaand bezwaar of administratief beroep; hoger beroep, of beroep in cassatie).

Na bezwaar zal dat initiatief veelal van een oorspronkelijke bezwaarde uitgaan,¹⁸⁴³ maar noodzakelijk is dat niet. Zo zal na gegrondverklaring van het bezwaar van een derde tegen een verleende vergunning uiteraard de houder van die vergunning in beroep kunnen gaan bij de bestuursrechter tegen de beslissing op het bezwaar.

Tegen uitspraken in administratief beroep gedaan kan door ‘belanghebbenden’¹⁸⁴⁴ beroep worden ingesteld bij de bestuursrechter, dus bijvoorbeeld ook door het oorspronkelijk beslissende orgaan. Ook dit orgaan heeft immers aan het administratief beroep deelgenomen, en wel als verwerende partij.

En hoger beroep kan worden ingesteld door ‘belanghebbenden en het bestuursorgaan’ (art. 8:104 lid 1): dus bijvoorbeeld ook door een derde-partij die met toepassing van art. 8:26 door de bestuursrechter werd toegelaten. De Raad van State lijkt de kring van appellanten daartoe ook te beperken,¹⁸⁴⁵ maar de bewoordingen van de wet duiden niet op een andere uitleg van het begrip ‘belanghebbende’ dan elders in de wet wordt gebezigd.

In alle gevallen geldt, dat het recht van beroep alleen toekomt aan belanghebbenden, die niet verwijtbaar hebben verzuimd van de voorafgaande procedure gebruik te maken.¹⁸⁴⁶

Deze gedachte ligt blijkens de toelichting ook ten grondslag aan het toepassingsbereik van art. 8:26 (zie par. 138).

1843 Zie art. 8:1 jo. 7:1 en 6:13 Awb.

1844 Zie art. 8:1 Awb.

Een voorafgaande bezwaarprocedure is uiteraard overbodig: art. 7:1 lid 1 sub a Awb.

1845 Vgl. ABR 13 nov. 1995 (Van Zeben, Borman en Wijnholt), JB 336, AB 1996, 178, en ABR 25 maart 1996, BA 1996, nr. 5, p. 5.

1846 Zie art. 6:13 en 8:5 lid 2.

133 Het zich verwerende orgaan¹⁸⁴⁷

In bezwaar wordt formeel geen zich verwerende partij onderscheiden. Zulks komt, doordat daar de positie van aangevallen partij op een zonderlinge manier samenvalt met die van beslissende instantie.

Het feit, dat met name bij hoorzittingen voor commissies in de praktijk wel ambtenaren verschijnen om het bestreden besluit te verdedigen, en zich daarbij gewoonlijk als ‘namens verweerder’ met ‘verweerschriften’ presenteren, maakt zulks uiteraard niet anders.

Bij de rechter, zeker in eerste aanleg, is het zich verwerende orgaan in het bestuursprocesrecht de instantie die beslist heeft op het voorafgaand bezwaar of administratief beroep: de laatste beslissing is immers pas ‘het bestreden besluit’.

Die instantie is steeds een persoon of college dat overheidsbevoegdheid uitoefent (althans pretendeert uit te oefenen). Deze door de Awb¹⁸⁴⁸ als ‘bestuursorgaan’ aangeduide instantie is altijd een overheidsinstantie, althans een instantie die openbaar gezag uitoefent.

Zulks hangt ten nauwste samen met de omschrijving van het object van het bestuursprocesrecht, het besluit (art. 8:1 Awb), als ‘publiekrechtelijke rechtshandeling’ (art. 1:3 lid 1 Awb).¹⁸⁴⁹ Volgens toelichting en doctrine gaat het daarbij om handelingen die gericht zijn op publiekrechtelijk rechtsgevolg (zie uitgebreid in par. 181). En het beoogd teweegbrengen van publiekrechtelijk rechtsgevolg kan alleen worden bereikt door gezagsuitoefening door de overheid.

Voor de meer positiefrechtelijk georiënteerden onder ons: een besluit is immers een beslissing van een bestuursorgaan (art. 1:3 lid 1).

In onze rechtsstaat is voor de uitoefening van overheidsgezag, zowel middels het verrichten van overheidshandelingen (feitelijke handelingen) als door het nemen van overheidsbesluiten (rechtshandelingen), een daartoe strekkende wettelijke

1847 Hierover vooral: J.A.F. Peters, *Bestuursorgaan in bestuursrechterlijke handen*; in: JBplus 2000, p. 78-90.

1848 Bij wet van 4 juni 1992, Stb. 422 is het begrip ‘bestuursorgaan’ uit de Awb ook overgenomen in de WOB.

Zie voor bespreking van deze specifieke regeling: Hofman, J.A., *Openbaarheid van bestuur: een allemansvriend die ook discreet kan zijn*; in: JBplus 2004, p. 202-203.

Zo is thans ook een bezwaarschriftencommissie gekwalificeerd als ‘bestuursorgaan’ zowel in de zin van art. 1:1, aanhef en sub a, Awb, en in art. 1a, aanhef en sub b, WOB. De bezwaarschriftencommissie kan daarmee in staat worden gesteld om zelfstandig te beslissen op ingediende WOB-verzoeken.

Het College van B&W heeft een doorzendplicht op grond van art. 4 van daartoe strekkende verzoeken: ABR 19 maart 2003, AB 301; ABR 6 aug. 2003, AB 2004, 140.

1849 Zie verder par. 179 e.v.

bevoegdheidsgrondslag vereist (leer van de ‘wetmatigheid van bestuur’).¹⁸⁵⁰ Overheidsbevoegdheid impliceert het juridische vermogen om van overheidswege ‘gezag’ te doen gelden jegens personen.¹⁸⁵¹ Overheidsbevoegdheden worden daarom bij of krachtens de wet toegekend aan organen van de overheid – of althans organen die juist doordat hen deze bevoegdheid is toegekend (in zoverre) als overheidsorganen kunnen worden aangemerkt.

Voor de rechtspositivist: een besluit behoort op de wet te berusten.

Maar is ‘openbaar gezag’ wel identiek aan ‘overheidsgezag’?

Er zijn rechters die kennelijk menen van niet. Die achten alleen bepalend of aan het orgaan een publiekrechtelijke bevoegdheid is toegekend tot het eenzijdig bepalen van de rechtspositie van andere rechtssubjecten. Zij vinden dat openbaar gezag ‘in beginsel’ slechts kan worden toegekend bij wettelijk voorschrift. Maar bij organen van privaatrechtelijke rechtspersonen die geldelijke uitkeringen of op geld waardeerbare voorzieningen aan derden verstrekken, kan zich een uitzondering op deze ‘regel’ voordoen, waardoor die organen toch bestuursorgaan zijn. Maar hoewel algemeen verbindendverklaren van cao-bepalingen een ‘publiekrechtelijk karakter’ heeft, kan die verbindendverklaring de algemeen verbindend verklaarde bepalingen zelf niet tot ‘openbaar gezag toekennende wettelijke voorschriften’ maken.¹⁸⁵²

Voor mij gelegenheidsjuristerij ten top. Door de verbindendverklaring krijgen deze voorschriften immers (ook) overheidsgezag. Wie dit niet wil zien, heeft andere oogmerken.

Hoewel het begrip ‘bestuursorgaan’ in de Awb primair is geregeld voor de besluitvormingsfase, kan ook voor het procesrecht niet om een nadere bepaling van dit begrip heen worden gegaan.

Bestuursorganen kunnen éénu hoofdig zijn zoals burgemeester, commissaris van de Koningin, of Minister, of meerhoofdig zijn, en bijvoorbeeld een college of raad vormen, zoals het College van burgemeester en wethouders, de gemeenteraad, het college van gedeputeerde staten, en provinciale staten.

Men zou verwachten dat de in de Awb gangbare terminologie ‘bestuursorgaan’ duidt op overheidsorganen die met bestuurlijke bevoegdheden zijn uitgerust. Hoewel het daar door de uitzonderingen (zie met name lid 2) wel goeddeels

1850 Dit geldt dus ook voor het beslissen op bezwaar: Vz. ABR 30 okt. 2001, KG 2002, 37.

1851 Zie over deze grondslag: G.T.M. Jurgens, *Positiebepaling in het bestuursrecht: verovering of zending?*; in: NTB 2016/48.

Een analyse van de identiteit van het bestuursrecht en de verhouding tot het privaatrecht brengt ook haar tenslotte weer bij de klassieke identiteit van het bestuursrecht: openbare gezagsuitoefening door overheidsinstanties in dienst van het algemene of publieke belang.

1852 ABR 19 okt. 2016 (Borman, Hent en Van Ravels), ECLI:NL:RVS:2016:2746.

op neerkomt, is dat toch niet in de definitie van art. 1 terug te vinden. Daar wordt slechts gerefereerd aan het krachtens publiekrecht zijn ingesteld van de rechtspersoon waartoe het betreffende orgaan behoort (sub a), of het met enig openbaar gezag bekleed zijn (sub b).

Zo valt dus, als zij niet wettelijk zijn uitgezonderd, bijvoorbeeld ook een rechter, of een gemeenteraad, ook bij het uitoefenen van zijn verordenende bevoegdheid, onder het begrip ‘bestuursorgaan’ van de Awb.

Formeel kent de Awb dus zelfs de mogelijkheid dat organen als bestuursorganen worden aangemerkt zonder dat zij met enig openbaar gezag zijn bekleed (namelijk zonder publiekrechtelijke gezagsbevoegdheid uitgeruste organen van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld: art. 1:1 lid 1 sub a), maar voor het beroep tegen besluiten moeten dezen niet van belang worden geacht. Immers, een besluit is een publiekrechtelijke rechtshandeling (art. 1:3 lid 1), en als zodanig kan in het publiekrecht alleen een met openbaar gezag beklede functie-uitoefening gelden.

Deze verwarrende overlap is te verklaren uit een ietwat schimmige wetshistorie. Die heeft er helaas ook toe geleid dat sub a is toegevoegd aan de veel principiëlere omschrijving van sub b.

Daar wordt terecht gesproken over ‘een ander persoon of college, met enig openbaar gezag bekleed’.

De wetgever achtte het echter ongewenst dat, als een onderdeel van de overheidsorganisatie niet belast is met de uitoefening van openbaar gezag, maar andere zaken uitvoert – zoals het verrichten van feitelijke handelingen –, de Awb toepassing zou missen. Ook dan behoren volgens de wetgever bijvoorbeeld de plicht tot doorzending van onjuist geadresseerde stukken te bestaan en de regels van afdeling 3.2 via de schakelbepaling te gelden.¹⁸⁵³

Of dan niet beter ware geweest om te werken met een ‘van overeenkomstige toepassing’verklaring, zodat we het hele ‘a of b’-gedoe nooit nodig hadden gehad, zal wel altijd in de duistere schoot van de wetshistorie begraven blijven.

Maar in ieder geval gelden ook nu, ook dus als een orgaan dat deel uitmaakt van de overheidsorganisatie geen openbaar gezag uitoefent, voor dit orgaan de bepalingen van (met name de eerste vijf hoofdstukken van) de Awb. Gezien de competentiegrondslag van de bestuursrechter en het slechts voor deze toepasselijke bestuursprocesrecht, is dan evenwel in principe niet deze rechter, doch de burgerlijke rechter competent voor deze andere handelingen en gedragingen dan besluiten, met toepassing van het ‘gemene’ procesrecht van Rv., en is voor toepassing van (ook) de Awb-regelingen door ook deze rechter de schakelbe-

1853 PG Awb I, p. 238.

paling nodig geweest van art. 3:1 lid 2 Awb, die wel nauwelijks een burgerlijke rechter lijkt te kennen.

Heeft deze wetgever zich dat ook gerealiseerd?

Uit het voorgaande vloeit voort, dat het onderscheid dat artikel 1:1 Awb maakt tussen bestuursorganen, vrijwel uitsluitend deze betekenis heeft, dat iedere rechter (ook de burgerlijke) het reilen en zeilen van *alle* overheidsinstellingen altijd dient te toetsen aan de Awb (de burgerlijke rechter uiteraard niet voor wat betreft het procesrechtelijke deel van de hoofdstukken 6-8, maar wel aan de overige hoofdstukken).

Had men zich dat niet beter kunnen realiseren? Nu is blijkbaar gangbaar taalgebruik geworden om hier te spreken van ‘a-organen’ en ‘b-organen’.

Nu moet men zich behelpen als volgt.

Volgens de tekst van de wet is altijd sprake van hetzij een ‘a-orgaan’, hetzij een ‘b-orgaan’, zoals voortvloeit uit het tussenvoegsel ‘of’. Bij a-organen geldt een organisatorisch criterium (het deel uitmaken van de overheidsorganisatie), bij b-organen een functioneel criterium (het bezitten van openbaar gezag). Zeer wel is dus denkbaar dat een orgaan zowel a-orgaan als b-orgaan is. Het wordt dan zelden nodig gevonden beide vast te stellen.

Procesrechtelijk was vanaf het begin echter enkel de hoedanigheid van b-orgaan van belang, omdat organen die enkel a-orgaan doch geen b-orgaan zijn nimmer besluiten kunnen nemen, of anderszins overheidsgezag kunnen uitoefenen.

Naarmate de Awb ‘verwatert’ met verzoekprocedures komen deze ‘enkele a-organen’ evenwel nadrukkelijker in beeld.

In deze tijd van ‘Dikke Van Dale’-wetsinterpretatie door de meeste rechters¹⁸⁵⁴, is echter helaas vanzelfsprekend dat, bij het onderzoek naar de status ‘bestuursorgaan’, de alfabetische volgorde wordt aangehouden, en dus (eerst, of uitsluitend) wordt gezien of voldaan wordt aan de definitie van ‘a-orgaan’.¹⁸⁵⁵

1854 Zie voor een ergerlijk voorbeeld: ABR 7 mei 2008 (Loeb, Mouton en dr. Mortelmans), LJN BD1095, waarbij een beredeneerde uitspraak van de Rechtbank Roermond werd ‘gecorrigeerd’. Ambtshalve (!) werd overwogen, dat de rechtbank het beroepsschrift blijkens de tekst daarvan ten onrechte had aangemerkt als mede gericht tegen het uitblijven van een besluit, en evenzeer ‘buiten het geschil was getreden’ door te overwegen, dat een impliciete aanvraag was gedaan om correctie van persoonsgegevens, en dat appellanten tegen het uitblijven van een besluit op die aanvraag impliciet een bezwaarschrift hadden ingediend. “*Daargelaten dat niet duidelijk is waaruit de door de rechtbank aldus aangenomen impliciete aanvraag uit mei 2006 bestaat, hebben appellanten ook geen beroepsgronden aangevoerd tegen het niet tijdig besluiten op tegen het uitblijven van een besluit op zodanige aanvraag gemaakt bezwaar*”.

En dan verbaast men zich nog, dat de justitiabelen zich beklagen over bekrompenheid en formalismen in dit soort ‘rechtspraak’ van deze Raad!

1855 Vgl. Peters, Bestuursorgaan in bestuursrechterlijke handen; a.w., p. 78.

Die is echter veel minder onderscheidend dan de vaststelling van een b-orgaan. Immers, van de overheid wordt sinds jaar en dag aangenomen (op dubieuze gronden overigens),¹⁸⁵⁶ dat zij ook rechtshandelingen naar burgerlijk recht kan stellen.

Dan blijft dus bij een a-orgaan altijd nog de mogelijkheid open, dat de gestelde rechtshandeling toch geen besluit, maar een rechtshandeling naar burgerlijk recht is.

Bij de vaststelling van b-organen wordt echter juist omgekeerd gewerkt: is er sprake van een besluit, dan is dat genomen door een bestuursorgaan; zonder besluit geen b-orgaan.¹⁸⁵⁷ Een als besluit gekwalificeerde rechtshandeling van een stichting veronderstelt dus dat die stichting een bestuursorgaan is, al is het slechts ten aanzien van dat besluit.

‘A-organen’ zijn dus organen van rechtspersonen die krachtens publiekrecht zijn ingesteld.

Een begrip ‘rechtspersoon naar publiekrecht’ is echter nergens eenduidig geregeld.¹⁸⁵⁸

Wel lijkt aannemelijk, dat bedoeld is om rechtspersonen die naar burgerlijk recht zijn opgericht, zoals stichtingen en vennootschappen, niet onder dit begrip te rekenen.¹⁸⁵⁹

Dit wil nog niet zeggen dat dit soort rechtspersonen onder omstandigheden niet als bestuursorganen kan functioneren, maar dat is (tenzij zij ook een uitdrukkelijke publiekrechtelijke instellingsbasis kennen, bijvoorbeeld als zelfstandig bestuursorgaan) dan altijd als ‘b-orgaan’.

In de parlementaire geschiedenis¹⁸⁶⁰ van de Awb is opgemerkt, dat met de term ‘rechtspersoon’ niet iets anders is bedoeld dan in het burgerlijk recht en dat het begrip ‘rechtspersonen die krachtens publiek recht zijn ingesteld’ allereerst de openbare lichamen omvat waarvan art. 2:1 BW bepaalt dat zij rechtspersoonlijkheid bezitten. Daarnaast omvat het de rechtspersonen waarvan de rechtspersoonlijkheid uit een bijzondere publiekrechtelijke wet voortvloeit (art. 2:1 lid 2

1856 Hiervoor moet ik verwijzen naar mijn monografie *De overheid in het burgerlijk recht*; Vuga 1997.

1857 J.A.F. Peters, *De publieke taakjurisprudentie is dood, leve de publieke taakjurisprudentie*; in: JBplus 2004, p. 80. Zie ook dez., *De ledigheid van de publieke taak*; in: AA 2017/02.

1858 Hierover de Tilburgse dissertatie van J.A.F. Peters, *Publiekrechtelijke rechtspersonen*, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1997.

Zie over deze kwestie: M.W. Scheltema en M. Scheltema, *Gemeenschappelijk recht, Wisselwerking tussen publiek- en privaatrecht*, tweede druk, Alphen aan den Rijn: Kluwer Deventer 20032008, par. 3.2, alsmede mijn *De overheid in het burgerlijk recht*, Vuga 1997, par. 4.2.

1859 Vgl. Peters, *Bestuursorgaan in bestuursrechterlijke handen*; a.w., p. 79.

1860 PG Awb I, p. 138, 139.

BW). Het gaat dus om die rechtspersonen die in termen van het rechtspersonenrecht worden aangeduid als publiekrechtelijke rechtspersonen.¹⁸⁶¹

Maar ook dan blijft de aanduiding cryptisch.

Om te beginnen is ook het begrip ‘openbaar lichaam’ nergens in Grondwet of wet geregeld.¹⁸⁶²

Blijkens art. 2:1 Burgerlijk Wetboek (BW) moeten kennelijk in ieder geval de Staat, provincies, gemeenten, waterschappen en lichamen waaraan krachtens de Grondwet verordenende bevoegdheid is verleend gerekend worden tot de openbare lichamen, aan welke bovendien rechtspersoonlijkheid in de zin van het BW is toegekend.

Gewezen kan voorts worden op de ‘openbare lichamen’ die in het leven kunnen worden geroepen door regelingen in de zin van de Wet gemeenschappelijke regelingen¹⁸⁶³ (art. 8). “*Bij de regeling kan een openbaar lichaam worden ingesteld*”, aldus lid 1, eerste volzin. “*Het openbaar lichaam is rechtspersoon*”, verklaart de tweede volzin met nadruk. De wetgever heeft hier gebruik gemaakt van de door Grondwet en wet geopende mogelijkheid van delegatie van de bevoegdheid tot het creëren van openbare lichamen, ook hier zonder dat daarbij kenmerkende criteria zijn gegeven voor het begrip ‘openbaar lichaam’.¹⁸⁶⁴

Veelal wordt er maar van uitgegaan dat ‘openbaar lichaam’ is wat de wet als ‘openbaar lichaam’ vernoemt.¹⁸⁶⁵ Het begrip (openbaar) lichaam heeft derhalve publiekrechtelijk nauwelijks onderscheidende betekenis. Hetzelfde geldt voor de beperking ‘krachtens de Grondwet’. Deze beperking verliest namelijk veel van haar onderscheidende functie, als we bedenken dat de Grondwet in art. 134 de hele materie van deze (overige) zogenoemde ‘openbare lichamen’, inclusief het toekennen van verordenende bevoegdheid, aan de wetgever overlaat¹⁸⁶⁶.

1861 Peters, *Bestuursorgaan in bestuursrechterlijke handen*; a.w., p. 79.

1862 Zie voor een inventarisatie: Lange, R. de, *Openbare lichamen, rechtspersonen en bestuursorganen: kortsluiting in het publiekrecht?*, in: De Awb-mens: boeman of underdog?, Damen-bundel, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1996, p. 127-153.

1863 Zie over deze wet: R.J.H.M. de Greef, *De gemeenschappelijke regeling: onbegrepen, onbekend en onbemind! Enige orde in de chaos die Wet gemeenschappelijke regelingen heet*; in: Gst. 2008, p. 509-526. De Greef beklemtoont, dat een gemeenschappelijk openbaar lichaam een vorm is van verlengd lokaal bestuur en dus geen zelfstandige bestuurslaag vormt. Voor zover de overgedragen bevoegdheid ziet op de bevoegdheid tot het nemen van besluiten, is de afdeling inzake delegatie van de Awb van toepassing. Maar hij signaleert vele onduidelijkheden over de mogelijkheden tot en de wijze van overdracht van bevoegdheden, alsmede voor de mogelijkheden tot wijziging van regeling en bevoegdheden.

1864 In plaats van zo'n openbaar lichaam kan echter ook een gemeenschappelijk orgaan worden ingesteld (lid 2 van art. 8).

1865 Dit blijkt overigens niet altijd houdbaar. Zie: A.Q.C. Tak, *De overheid in het burgerlijk recht*; VUGA 1997, p. 193-194.

1866 Hierover: W.P. Boor, *Andere openbare lichamen*; in: Gst. 2008, p. 637-643.

Aan “*andere lichamen waaraan een deel van de overheidstaak is opgedragen*”¹⁸⁶⁷ komt slechts rechtspersoonlijkheid naar BW toe indien dit uit het bij of krachtens de wet bepaalde volgt (lid 2).

Dit zegt dus ook niet meer, dan dat er blijkbaar ook andere dan openbare lichamen denkbaar moeten zijn waaraan een deel van de overheidstaak is opgedragen, en dat aan die lichamen slechts rechtspersoonlijkheid toekomt indien en voor zover de wet zulks bepaalt. Anders gezegd: ook hier moeten we er maar van uitgaan dat de bijzondere wet telkens uitsluit zal bieden (hetgeen zij zelden doet).

In ieder geval lijkt onder de Awb veelal de enkele instelling bij wet afdoende voor publiekrechtelijke kwalificatie als rechtspersoon naar publiekrecht.

Reeds in 1995¹⁸⁶⁸ merkte het College van Beroep voor het bedrijfsleven een onderdeeloverlegorgaan, gelet op de publiekrechtelijke regeling waarbij het was ingesteld, aan als een orgaan van een openbaar lichaam (Staat), ook al bezat dat orgaan slechts overlegbevoegdheden en miste het de bevoegdheid tot het nemen van besluiten.¹⁸⁶⁹

De wettelijke grondslag kan zelfs langs indirecte weg worden afgeleid.¹⁸⁷⁰

Anderszins is ook een wettelijke basis op zich niet toereikend: de ‘Dierenexperimentencommissie’ als bedoeld in de Wet op de Dierproeven is geen bestuursorgaan, omdat zij onderdeel is van een privaatrechtelijke rechtspersoon en ‘dus’ geen orgaan van een krachtens publiekrecht ingestelde rechtspersoon.

Evenmin is zij met openbaar gezag bekleed in de zin van art. 1:1 lid 1 sub b Awb, omdat de door haar verstrekte adviezen niet ‘van doorslaggevende betekenis’ zijn.¹⁸⁷¹

Bij de niet wettelijk ingestelde instanties aan wie toch bij wet een bepaalde publiekrechtelijke bevoegdheid is toegekend, laat de wet vrijwel steeds in het midden, of deze personen of colleges hiermee zelf ook rechtspersoon (naar privaatrecht of naar publiekrecht) zijn. Ingevolge het eerste lid van art. 1 Awb onder b zijn

1867 Hierover o.m. de preadviezen voor de VAR van S.E. Zijlstra, R.A.J. van Gestel en A.A. Freriks, *Privaat bestuur*. VAR-reeks 140, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008.

Zie voor bespreking en discussie: J.A.F. Peters, *Privaat bestuur? Privaat bestuur!* VAR-preadviezen over de plaats en normering van privaatrechtelijke organisaties, in: NTB 2008, p. 109-122.

1868 CBb 6 dec. 1995 (Meij, Pieters en Wolters), JB 1996, 9; AB 1996, 76; RAwb 1996, 46.

1869 Vgl. ook Pres. CBb 14 juli 1995 (Kiewiet), JB 217, waarover L.J.A. Damen in *Ars Aequi* 1996, nr. 1, en CBb 24 jan. 1996, NJB-katern 1996, p. 170, nr. 10 (Ministerraad); Rb. Amsterdam 22 juni 1995, NA 226 (SER).

1870 Rb. Leeuwarden 11 april 1996 (Hoogslag; enkelv. kamer), JB 163: “*Zulks [de uitoefening van openbaar gezag] kan ook worden afgeleid uit de nauwe samenhang die bestaat tussen het groot vaarbewijs en het zeilbewijs, (...) zodat langs indirecte weg een wettelijke grondslag valt aan te wijzen voor de in geding zijnde bevoegdheidstoekenning*”.

1871 ABR 17 okt. 2000, AB 246. Zie ook ABR 22 mei 2002 (De Gooijer, Van den Brink en Slump), JB 203 (‘Mondriaan Stichting’).

ook deze personen of colleges in ieder geval bestuursorganen omdat zij met enig openbaar gezag bekleed zijn.

Als géén wettelijke basis kan worden aangewezen, is zelfs een overeenkomst tussen overheden geen voldoende grondslag voor het aanmerken van een samenwerkingsverband als rechtspersoon of als orgaan van een publiekrechtelijke rechtspersoon, in de zin van art. 1:1 lid 1 sub a Awb.

Dergelijke samenwerkingsverbanden onderscheiden zich mitsdien nadrukkelijk van die op grond van de Wet Gemeenschappelijke Regelingen, zoals het ‘Samenwerkingsverband Geluidhinder Maassluis-Schiedam-Vlaardingen’.¹⁸⁷²

Ook overigens roept de aanduiding in art. 1:1 lid 1 sub a van “*een orgaan van een rechtspersoon*” problemen op.

Aannemelijk is, dat het slechts ziet op een organisatorische inbedding.¹⁸⁷³

Toch is daarmee niet alles opgelost. Mag bijvoorbeeld met Peters¹⁸⁷⁴ worden aangenomen dat door een delegatiebesluit de delegataris – voor zover hij zulks nog niet deed – deel gaat uitmaken van de organisatie van de publiekrechtelijke rechtspersoon, en dat aldus een nieuw orgaan een feit is? Ik zou menen dat met minstens even veel kracht verdedigd kan worden dat dan enkel sprake is van een ‘b-orgaan’.

En voorts heeft de wetgever niet onderkend, dat soms het organisatorisch verband en het orgaan samenvallen, zoals zich bijvoorbeeld voordoet bij het Commissariaat voor de Media en diverse PBO-‘organen’(!) Jurisprudentieel is dit probleem – strikt genomen in strijd met de letter van de wet – ‘opgelost’ door er geen probleem van te maken.

Zo is beslist dat De Nederlandsche Bank N.V. een b-orgaan is.

Zij is een naamloze vennootschap, dat wil zeggen een privaatrechtelijke rechtspersoon als bedoeld in Boek 2 BW. ‘Gelet hierop’ is DNB geen rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld en is zij geen a-orgaan. Voor de vraag, of zij kan worden aangemerkt als een b-orgaan, is (wel?) bepalend of aan haar één of meer overheidstaken zijn opgedragen en de daarvoor benodigde publiekrechtelijke bevoegdheden zijn toegekend. Dit is inderdaad het geval (uitgeven van bankbiljetten en munten die de hoedanigheid van wettig betaalmiddel hebben, met uitsluiting van ieder ander).

1872 ABR 2 sept. 1997 (Kosto, Van der Meer en Grosheide), JB 218.

1873 Vgl. Peters, *Bestuursorgaan in bestuursrechterlijke handen*; a.w., p. 79.

1874 Peters, *Bestuursorgaan in bestuursrechterlijke handen*; a.w., p. 80.

‘Gelet hierop’ is de omwisseling van guldenbiljetten in euro’s of de weigering daarvan evenzeer een overheidstaak.¹⁸⁷⁵

Maar bij de SER heet het weer dat deze “(een orgaan van) een rechtspersoon is die krachtens publiekrecht is ingesteld”.¹⁸⁷⁶

In de jurisprudentie komen we verder de meest bonte verzameling van ‘a-organen’ tegen.

Genoemd kunnen worden:

- het Fonds Voorheffing Pensioenverzekering¹⁸⁷⁷;
- een adviescommissie als bedoeld in art. 7:13 Awb¹⁸⁷⁸;
- de regeringscommissaris belast met het toezicht op de vereniging BUMA¹⁸⁷⁹;
- het Zorgkantoor Zuidoost-Brabant¹⁸⁸⁰;
- de Klachtencommissie Tolken¹⁸⁸¹, en
- de commandant van een marinevaartuig.¹⁸⁸²

Geen ‘a-orgaan’ werden daarentegen bijvoorbeeld geacht:

- de Raad voor de Rechtspraak¹⁸⁸³
- het ‘Samenwerkingsverband Geluidshinder Maassluis-Schiedam Vlaardingen’¹⁸⁸⁴, en
- de directeur van het Intergemeentelijk samenwerkingsorgaan Midden-Holland.¹⁸⁸⁵

Gezien de gesignaleerde rechterlijke alfabetische aanpak en de ruime strekking van het begrip ‘a-orgaan’, komt aan het begrip ‘b-orgaan’ in de rechtspraak slechts een beperkte *aanvullende* functie toe.

1875 ABR 26 okt. 2005 (Polak, Van Altena en Mondt-Schouten), LJN AU4987, JB 2006,7, AB 2006, 21 (‘Free Record Shop/De Nederlandsche Bank’). Anders: Rb. Rotterdam 3 jan. 2005 (Kruisdijk, Van Nifterick en Hartmann), LJN AR8687, AB 244, die de Nederlandsche Bank N.V. beschouwde als een zelfstandig bestuursorgaan, samenvallende met een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld.

1876 Rb. Amsterdam 22 juni 1995, vermeld bij H.J. Simon, *Handboek bestuurs(proces)recht volgens de Awb*, Den Haag, Sdu Uitgevers 1997, p. 17, en Peters, *Bestuursorgaan in bestuursrechterlijke handen*; a.w., p. 83.

1877 Rb. ’s-Gravenhage 6 nov. 1997, NA 1997, 532 (‘Fonds Voorheffing Pensioenverzekering’).

1878 Rb. Leeuwarden 8 febr. 1996 (Hoogslag, De Groot en Brons), JB 100.

1879 Pres. Rb. Amsterdam 29 aug. 1994 (Van Os van den Abeelen), RAwb 1995, nr. 21.

1880 Rb. Den Bosch 30 juni 1999, nr. Awb 99/3893 VV (‘Zorgkantoor Zuidoost-Brabant’).

1881 Rb. Arnhem 27 april 1999, zaaknr. 97/2637 en 97/3080 (‘Klachtencommissie Tolken’).

1882 CRvB 30 okt. 1997 (Van den Brink, De Vrey en Stevens), JB 1998, 57; RAwb 1998, 59; AB 1998, 166 (‘Commandant Hr. Ms. Willem van der Zaan’).

1883 ABR 14 maart 2018 (J.E.M. Polak, enkelv. kamer), ECLI:NL:RVS:2018:855 (o.g.v. art. 1:1 lid 2, aanhef en onder c Awb).

1884 ABR 2 sept. 1997 (Kosto, Van der Meer en Grosheide), JB 218, AB 1998, 9 (‘Samenwerkingsverband Geluidshinder Maassluis-Schiedam-Vlaardingen’).

1885 ABR 16 febr. 1999, AB 196 (‘Directeur Intergemeentelijk samenwerkingsorgaan Midden-Holland’).

Daarbij dient vooraf in het oog te worden gevat, dat deze typering ('bestuursorgaan-b') geen alomvattende is voor het betreffende orgaan, doch enkel ziet op de uitoefening van openbaar gezag. De 'b-organen' zijn door Damen¹⁸⁸⁶ dan ook getypeerd als 'voor-zover-bestuursorganen'. De Awb-normering is beperkt tot die gezagsuitoefening.¹⁸⁸⁷

Toch is die typering misleidend en zelfs onjuist. Een bestuursorgaan is immers altijd een volledig bestuursorgaan en een a-orgaan is allesbehalve een 'compleet bestuursorgaan'.

Deze foutieve gedachtegang doet een verdwaalde rechter zelfs denken dat een a-orgaan *altijd* handelt als bestuursorgaan, ook al is dat uitdrukkelijk niet de bedoeling geweest van de wetgever, zoals bij contractonderzoeken van TNO voor particulieren.¹⁸⁸⁸

Onder 'openbaar gezag' moeten we volgens de wetgever¹⁸⁸⁹ verstaan: "*een publiekrechtelijke bevoegdheid tot het bepalen van de rechtspositie (...) van andere rechtssubjecten*".

Volgens dezelfde toelichting moeten we als dragers van zulk openbaar gezag ook een aanzienlijk aantal privaatrechtelijke rechtspersonen aanmerken (vooral stichtingen en, in mindere mate, vennootschappen), die tot de overheid moeten worden gerekend, omdat organen van publiekrechtelijke corporaties een overwegende invloed uitoefenen op het beheer van deze privaatrechtelijke rechtspersonen.

Toch is volgens toelichting van regeringscommissaris Scheltema buiten de ambtenaarrechtelijke betrekkingen de overheidsinvloed geen aanleiding voor de kwalificatie als bestuursorgaan.¹⁸⁹⁰ Zij maakt ook geen deel uit van de door de wetgever zelf geformuleerde definitie als "*publiekrechtelijke bevoegdheid tot het bepalen van de rechtspositie van andere rechtssubjecten*".

Zij lijkt dan ook binnengeslopen uit de ambtenaarrechtelijke betrekkingen, en het is inderdaad zeer de vraag of zij daarbuiten toepassing verdient.

Met Peters¹⁸⁹¹ kan dan ook bij de uitoefening van openbaar gezag zinvoller worden onderscheiden tussen relaties intern (jegens werknemers vanwege hun

1886 L.J.A. Damen, *De afgekeurde keurder*; in: *Ars Aequi* 1995, p. 797.

1887 Zie ook Peters, *Bestuursorgaan in bestuursrechterlijke handen*; a.w., p. 81 (met verdere literatuurverwijzing). Niet kan worden meegegaan met de opvatting van Zijlstra, dat voor 'b-organen' ook de schakelbepaling van art. 3:1 lid 2 van toepassing kan zijn: immers, voor zover deze instanties feitelijke handelingen of privaatrechtelijke handelingen verrichten, zijn zij domweg geen 'b-orgaan', geen bestuursorgaan, hetgeen een essentiale is voor toepassing van art. 3:1 lid 2 Awb. Zie ook de kritische opstelling van Peters, *Bestuursorgaan in bestuursrechterlijke handen*; a.w., p. 81.

1888 ABR 30 aug. 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2334 (Bijloos, Wissels en Drop), JB 169.

1889 PG Awb I, p. 133.

1890 PG Awb I, p. 144.

Instemmend: Peters, *Bestuursorgaan in bestuursrechterlijke handen*; a.w., p. 82 e.v.

1891 Peters, *Bestuursorgaan in bestuursrechterlijke handen*; a.w. p. 82 en 85.

ambtenaarrechtelijke arbeidsrelatie) of extern (jegens burgers).¹⁸⁹² Het intern openbaar gezag betreft de ambtenarenrechtelijke werkrelatie.

Bepalend voor de ambtenarenstatus, en daarmee voor dit interne openbare gezag, is dus blijkens de wetsgeschiedenis de overwegende overheidsinvloed (en niet de wettelijke basis van de aanstelling, zoals bij externe besluiten).

Dit plooit vanouds met de ambtenarenrechtspraak, en beslecht de aloude problematiek van de 'eenzijdigheid' van de ambtenarenaanstelling. Die aanstelling berust inderdaad op een publiekrechtelijk contract en niet op een naar buiten gericht besluit. Het illustreert tevens het belang van het oude element van 'naar buiten gericht' zijn van beschikkingen, alsmede de noodzaak om de rechtsbescherming van ambtenaren ruimer te doen strekken; ook over 'handelingen ten aanzien van een ambtenaar als zodanig'.

De praktijk raakt hier in de knoei, doordat deze zuiverheid uit het oog is verloren.

Artikel 8:2 lid 1 onder a verknoeit alle helderheid aanstonds weer door met een besluit gelijk te stellen een andere handeling *van een bestuursorgaan* (enz.).

Voor zover het gaat om de toepassing van het ambtenarenrecht heeft de oude ambtenarenrechter een jurisprudentie gevestigd volgens welke rechtspersonen met zo'n overwegende invloed van de overheid worden beschouwd als *onderdelen van de overheidsorganisatie*.

Of het ook bestuursorganen zijn, is voor het interne overheidsgezag irrelevant. In zo een situatie kan het handelen van het 'bevoegd gezag' ten aanzien van een persoon, in dienst van die organisatie, steeds als het uitoefenen van openbaar gezag worden beschouwd, zonder dat dit als een besluit van een bestuursorgaan moet worden aangemerkt.

Ook Peters huldigt echter het (onder de Awb groeiende) misverstand, dat die gezagsfunctie binnen die relatie niet alomvattend is, doch beperkt tot besluiten.

Nog daargelaten, dat bij besluiten dus vanouds het 'naar buiten werken' steeds als elementair kenmerk is aangenomen, wijzen ook de geschiedenis van de Ambtenarenwet 1929 (die – zeer uitzonderlijk – lang door de burgerlijke rechter als exclusief is aangemerkt voor wat betreft de rechterlijke bevoegdheid), en de omschrijving van de bestuursrechterlijke competentie in de Awb (die blijkens artikel 8:2 lid 1 een *gelijkstelling* kent met besluiten van andere handelingen van een bestuursorgaan waarbij een ambtenaar belanghebbende is) wel degelijk op een alomvattende gezagsfunctie van de overheidswerkgever. Anders dan Peters

1892 Vgl. voor dit onderscheid ook reeds mijn *Overheid in het burgerlijk recht*, Vuga 1997, Voorwoord en hoofdstuk 4.

meent,¹⁸⁹³ heeft deze werkgever dan ook niet alleen maar met de Awb van doen voor zover hij besluiten neemt.

Helaas staat Peters echter niet alleen in dit misverstand; hij bevindt zich zelfs in het voornamelijk gezelschap van de latere raadsheren van de CRvB, die niet alleen het pre-Awb-tijdperk gemist hebben, maar zelfs de wettelijke residuen uit die tijd in de Awb (art. 8:1 lid 2, oud, thans art. 8:2) niet meer (her)kennen.¹⁸⁹⁴

In vaste jurisprudentie oordeelde de Centrale Raad van Beroep al sinds 1988,¹⁸⁹⁵ dat voor de vraag of bij een stichting sprake is van ‘openbare dienst’ met name bepalend is:

1. of, en zo ja in welke mate, enig (orgaan van een) publiekrechtelijk lichaam krachtens de statuten van de stichting invloed heeft op haar beheer, bijvoorbeeld wat betreft:
 - a. het personeelsbeleid,
 - b. het financieel beleid,
 - c. de vaststelling van de personeelsformatie,
 - d. de arbeidsvoorwaarden,
 - e. de begroting,
 - f. de wijziging van de statuten,
 - g. de ontbinding van de stichting;
2. de inhoud van de arbeidsovereenkomst;
3. de vorm van de arbeidsovereenkomst;
4. het volgen van de arbeidsvoorwaarden van een publiekrechtelijke rechtspositieregeling;
5. de invloed op het stichtingsbestuur¹⁸⁹⁶:
 - a. de samenstelling,
 - b. de benoeming,¹⁸⁹⁷
 - c. de schorsing en ontslag;
6. het aantal bestuurszetels dat door de overheid wordt vervuld.

1893 Peters, *Bestuursorgaan in bestuursrechtelijke handen*; a.w., p. 86.

1894 Het tien jaar lang niet nakomen van een ambtenaarrechtelijke overeenkomst (tot ‘spoedige’ beëindiging van overeengekomen ‘detachering’) levert volgens dit soort raadsheren geen voor beroep vatbare handeling op omdat het geen besluit oplevert: CRvB 12 juli 2007 (Talman, Kooper en Kraan), LJN BA9527, JB 2007, 174.

1895 CRvB 8 maart 1988, TAR 103 (‘Stichting Onderwijsbegeleidingsdienst Gewest Arnhem’).

1896 Bijv. CRvB 13 mei 1993, TAR 148.

1897 Bij CRvB 13 mei 1993, TAR 148, werd statutaire invloed bestaande uit benoeming van slechts twee van tenminste zeven bestuursleden te gering bevonden om van openbare dienst te kunnen spreken in de zin van art. 1 Aw.’29.

Van belang is, dat statutair moet blijken van invloed op het beheer van de stichting, en dat daadwerkelijk deze beheersbevoegdheden ook feitelijk, dus in de praktijk, worden waargemaakt.¹⁸⁹⁸

De criteria zijn niet beperkt tot stichtingen.

Ook de Afdeling bestuursrechtspraak heeft aanvankelijk in het verlengde van deze wetshistorie en rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep een onderscheid gemaakt tussen de status van een instantie als het ware ‘naar buiten toe’ (bijvoorbeeld geen bestuursorgaan), en ‘intern’ (bijvoorbeeld jegens eigen personeel: wel bestuursorgaan).

Maatgevende uitspraak in deze betreft de uitspraak ‘NV Schiphol’.¹⁸⁹⁹

Blijkens deze jurisprudentie zou bij de vraag van de overwegende overheidsinvloed echter alleen van belang zijn of die invloed rechtstreeks of middellijk betrekking heeft op enige beslissing of handeling die ten aanzien van een ambtenaar of daarmee gelijkgestelde als zodanig is genomen. Zo kon dus een instantie naar buiten toe privaatrechtelijk fungeren, terwijl intern voor de werksituatie een publiekrechtelijke status van de werkgever werd aangenomen.

En het criterium werd daar enkel van belang geacht voor de ambtenaarrechtelijke relatie:

“het criterium (...) geen rol speelt in een geval zoals hier aan de orde, dat rechtstreeks noch middellijk betrekking heeft op enige beslissing of handeling die ten aanzien van een ambtenaar of daarmee gelijkgestelde als zodanig is genomen of verricht”.

En ook de Hoge Raad keek voorheen nog wel door de vorm heen naar de werkelijkheid: de SVK, hoewel gehuld in het kleed van een privaatrechtelijke rechtspersoon, functioneerde in casu als verlengde arm van de beide productschappen.¹⁹⁰⁰ Meer uitgesproken nog was hier de Afdeling bestuursrechtspraak, die dergelijke

1898 Het zwaarste gewicht lijkt echter toe te komen aan het formele kader, de statuten: feitelijke veranderingen die niet op een statutenwijziging berusten worden gepasseerd (‘Stichting Bruggerbosch’: CRvB 18 juni 1976, AB 1979, 35).

1899 ABR 3 okt. 1996 (Eekhof-De Vries, Dorhout en Van der Weel), JB 231; AB 474 (‘NV Schiphol’). Zie over de status van Schiphol en andere ‘semipublieke instellingen’ het proefschrift bij de VU van N. Jak, *Semipublieke instellingen. De juridische positie van instellingen op het snijvlak van overheid en samenleving*; Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2014.

Het kenmerkende van snijvlakken is kennelijk dat zij niet echt snijden.

Zie voorts: N. Jak, *Semipublieke instellingen als normadressaat en drager van grondrechten uit het Eu-Grondrechtenhandvest*; in: TvCR 2017/4.

1900 HR 28 febr. 1997 (Martens, Royer, Korthals Altes, Neleman en Hermann), NJ 732, AB 314, JB 82. Zie voorts ook HR 10 dec. 1999, NJ 2000, 8, JB 2000, 20; HR 21 dec. 2001, NJ 2002, 75, en HR 14 juni 2002, NJ 495.

Hierover mijn ‘Sanctionering door maatschappelijke corporaties; onaanvaardbare doorkruising WBO en WED’, in: NTBR 2003, p. 344-350.

privaatrechtelijke stichtingen, voor zover zij publiekrechtelijke bevoegdheden uitoefenen, aanduidde als b-organen.¹⁹⁰¹

Anno 2019 lijkt echter de conclusie gerechtvaardigd dat de rechtspraak alle kijk op interne en externe gezagsuitoefening bij de overheid uit het oog verloren is, en ambtenaren eigenlijk gewoon bejegend wenst te zien als ‘te normaliseren’ gewone (zeg maar: ‘extern’ te behandelen) werknemers bij de overheid. Typisch interne gezagsverhoudingen van de overheid worden daarbij evenzeer uit het oog verloren als de wetmatigheidsgrondslag voor (altijd externe!) besluiten.¹⁹⁰²

Ook in andere dan ambtenaarrechtelijke gevallen is evenwel denkbaar dat de overheidsinvloed op een privaatrechtelijke rechtspersoon zodanig groot is, dat haar handelen als interne gezagsuitoefening binnen die overheid zelf moet worden beschouwd.

Voor de externe uitoefening van overheidsgezag blijft ook dan evenwel de status van bestuursorgaan vereist conform art. 1:1 lid 1 sub b Awb.¹⁹⁰³

Maar al te vaak is het openbaar gezag echter versluierd; al dan niet opzettelijk. Misbruik van privaatrecht zoals het overhevelen van overheidstaken (zoals de WSW-werkplaatsen) naar vennootschappen ‘naar privaatrecht’ die failliet worden verklaard als zij verliesgevend zijn, zo goed als juridisch ongrijpbare

1901 ABR 18 juni 1998 (Van der Does, Kosto en Van der Weel), NA 1998, 236, JB 1998, 183, AB 1999, 116, m.nt. Schreuder-Vlasblom onder 118, RAwb 1999, 6, m.nt. Widdershoven (‘Braaksma’); ABR 15 febr. 1999, AB 118, m.nt. Schreuder-Vlasblom (‘Nellen I’), ABR 13 maart 2002 (Van Dijk, Scholten-Hinloopen en Van den Brink), LJN AE1042 (‘Nellen 6’).

Voorts: ABR 22 mei 2002 (De Gooijer, Van den Brink en Slump), JB 203 (‘Mondriaan Stichting’).

Het feit dat die stichting op grond van art 9 ‘Wet op het specifiek cultuurbeleid’ is opgericht, bracht de Afdeling niet tot de kwalificatie van a-orgaan.

Het is bij wettelijke instelling echter allerminst duidelijk dat sprake is van een ‘vergissing’ als de eerste rechter meent te moeten besluiten tot het karakter van a-orgaan, zoals Hans Peters in diens annotatie in JB in navolging van de ABR meent. Nog altijd dient inhoud boven vorm te gelden, en het nodigt het enkel uit tot misbruik van privaatrecht als men duidelijk bestuursrechtelijke fenomenen als privaatrechtelijk gaat behandelen enkel omdat de wet daaraan dat etiket verbindt. En bij de Mondriaan-stichting is materieel sprake van een door de overheid in het leven geroepen en beheerst stimuleringsfonds voor beeldende kunst, vormgeving en museale activiteiten waarmee zo’n € 15 miljoen per jaar zijn gemoeid. Het voorbeeld toont duidelijk aan hoe ernstig een eigen publiekrechtelijk rechtspersoonsbegrip in ons recht wordt gemist.

1902 Zie hierover recent mijn bijdrage *Ambtenaren van Awb-slachtoffer naar normaliseringsslachtoffer*; in: B. Barentsen, N. Hummel en S.F.H. Jellinghaus (red.), *Van ambtenaar naar ambtenaar. De Wet normalisering rechtspositie ambtenaren*; Vereniging Ambtenaar en Recht, Celsus Weert, 2018.

1903 Vgl. ook C.A. Schreuder, *Publieke taken, private rechtspersonen*; diss. Groningen 1994, Kluwer 1994, p. 38-40.

‘begrippen’ als ‘publiek – private samenwerking’ (PPS)¹⁹⁰⁴ en ‘concessie van overheidsgoederen of diensten’ worden niet zelden aangewend om doelstellingen van overheden (en bedrijfsleven) te realiseren waarvoor geen duidelijke wettelijke grondslag is te vinden en/of als lastig ervaren publiekrechtelijke rechtsbeschermingswaarborgen (met name van derden) te ontgaan.¹⁹⁰⁵

Maar het fenomeen is ruimer. Bepaalde stichtingen of vennootschappen zijn buiten twijfel naar privaatrecht opgericht, en wellicht ook hoofdzakelijk zuiver privaatrechtelijk werkzaam, en niet in overheersende mate onder overheidsinvloed, zodat voor de interne werksituatie werknemerschap naar burgerlijk recht moet worden aangenomen, maar kunnen naar buiten onder omstandigheden toch openbaar gezag uitoefenen.

Niet altijd is voor deze activiteiten te wijzen op een grondslag die te herleiden is op een bevoegdheidstoekenning door een wet in formele zin; toch het elementaire vereiste van het ‘legaliteitsbeginsel’. Niet altijd wordt anderzijds ingezien, dat dit vereiste ook enkel dient te worden aangelegd voor de eigenlijke gezagsuitoefening, en niet ook voor begeleidende of ondersteunende activiteiten (vgl. het oude voorbeeld van het kopen van potloden door de overheid).

Om dit (rechtstatelijk verwerpelijke) buitenwettelijke optreden – dus externe uitoefening van overheidsgezag zonder wettelijke basis - toch mogelijk en tevens enigszins beheersbaar te houden is al onder de Afdeling rechtspraak het z.g. ‘overheidstaakcriterium’ bedacht.¹⁹⁰⁶

1904 Inmiddels wordt ook wel gesproken van zogeheten ‘verbonden partijen’.

Een verbonden partij wordt in het *Besluit begroting en verantwoording provincies en gemeenten* (BBV) gedefinieerd als een privaatrechtelijke of publiekrechtelijke organisatie waarin de provincie of de gemeente een bestuurlijk en een financieel belang heeft. Op grond van dit BBV moeten verbonden partijen als afzonderlijke paragraaf in de gemeentelijke begroting worden opgenomen.

Zie over deze ‘verbonden partijen’: R.J.M.G. de Greef, L.C.L. Huntjens en N.M. Oud, *Verbonden partijen: de lusten en lasten van verzelfstandiging. Over sturing en verbonden partijen door gemeenten, provincies en waterschappen*; in: NTB 2012, p. 38-46.

1905 De ABR merkt de concessie als publiekrechtelijk aan, ook al is de publiekrechtelijke grondslag dubieus: vgl. ARRvS 29 sept. 1993 (Van Dijk, Cleton en Loeb), AB 1995, 144, en ABR 3 maart 2004 (Parkins-De Vin, Offers en Polak), JB 174, AB 241 (‘Dienstverlening veren Noordzeekanaal’).

De HR beschouwt een concessie als een privaatrechtelijke handeling: HR 9 april 1999, AB 2000, 36.

Hierover: A.M.L. Jansen, Een ‘never ending story’? *Opmerkingen over het onderscheid tussen privaatrechtelijke en publiekrechtelijke rechtshandelingen*; in: JBplus 2005, p. 125-127.

1906 Bijv. ARRvS 7 april 1978, tB/S I, 19 (‘Stichting Fonds voor de Letteren’), en ARRvS 16 jan. 1991, tB/S 1991, 9 (‘Stichting Fonds voor de Beeldende Kunsten’). Zie over het ‘specialiteitsbeginsel’ par. 145.

Onder de Afdeling bestuursrechtspraak is deze lijn doorgetrokken ('Stichting Silicose Oud-Mijnwerkers',¹⁹⁰⁷ 'Stichting Waarborgfonds Eigen Woningen',¹⁹⁰⁸ 'Stichting Fonds Watersnood',¹⁹⁰⁹ 'Stichting Thuiszorg IJmond'¹⁹¹⁰). Geen bestuursorgaan waren echter de 'Stichting Zeemanswelzijn Nederland'¹⁹¹¹ en de Stichting Renesse.¹⁹¹²

Volgens deze 'Silicose'-lijn moest sprake zijn van een financiële relatie tussen overheid en privaatrechtelijke rechtspersoon (beschikbaar stellen van overheids-gelden), alsmede van een inhoudelijke relatie (invloed op de criteria waarlangs de gelden worden gebruikt).

De lagere rechtspraak volgde de 'Silicose'-lijn, ook voor wat betreft de ontkenning dat een stichting een bestuursorgaan is.¹⁹¹³

Overigens was de *financiële koers* minder bestendig: in een enkel geval werd alleen al op grond van de *inhoudelijke relatie* een besluit aangenomen.¹⁹¹⁴ Anderzijds moest volgens 'Silicose II' wel sprake zijn van 'zuiverheid van de financiële relatie' (de gelden moesten daadwerkelijk overheids-gelden zijn).¹⁹¹⁵

Ook de inhoudelijke relatie was niet altijd rimpelloos.¹⁹¹⁶ Daarbij is het van belang in het oog te houden, dat in 'normale' subsidieverhoudingen geen sprake is van

1907 ABR 30 nov. 1995 (Boukema, Loeb en Wijnholt), JB 337; Gst. 7024; AB 1996, 136 ('Stichting Silicose Oud-Mijnwerkers').

In het wetsvoorstel '*Kaderwet zelfstandige bestuursorganen*' werd bij amendement 'Scheltema-De Nie en Van den Berg' (TK 2001/02, 27 426, nr. 22) een artikel opgenomen dat de voorkeur van de wetgever uitdrukte voor publiekrechtelijke vormgeving van het openbaar bestuur. Volgens Zijlstra heeft dit tot gevolg dat een aantal bestaande stichtingen (met name die, die ingevolge het jurisprudentiële 'Silicose-criterium' bestuursorgaan zijn) in strijd met de wet zijn: S.E. Zijlstra, *Verwachting: Exit de Silicose-constructie!*; in NTB 2002-6, p. 175-176.

1908 Rb. Arnhem 3 sept. 1997 (Derksen, Westenbroek en Van der Roest), AB 422 ('Stichting Waarborgfonds Eigen Woningen').

1909 Rb. Roermond 20 dec. 1996 (Schelfhout, Brants en Smits), JB 1997, 55 ('Stichting Fonds Watersnood').

1910 Rb. Haarlem 31 dec. 1996 (Rutten, Van Zutphen en Terwiel-Kuneman), JB 1997, 38 ('Stichting Thuiszorg IJmond').

1911 ABR 19 dec. 2000, AB 2001, 83 ('Stichting Zeemanswelzijn Nederland Rotterdam').

1912 ABR 4 maart 2009 (Slump, Schuyt en Mortelmans), LJN BH4615, AB 292 ('Stichting Renesse').

1913 Rb. Rotterdam 9 maart 2004 (Van den Hurk, Meskers en Van de Gronden), LJN AO5810, AB 291 ('Stichting Informatiedienstencode'); Rb. Almelo 15 maart 2004 (Jue, Koopmans en Kuipers), LJN AO5989, JB 198 ('Stichting Uitvoeringsorganisatie Personenschade Vuurwerk-ramp te Enschede') en Rb. Almelo 15 maart. 2004 (Van Wees, Jue en Kuipers), LJN AO5983, JB 199 ('Stichting Financiële Hulpverlening Vuurwerk-ramp').

1914 ABR 28 febr. 2000 (Van der Does, Kosto en Van Wagendonk), JB 102, AB 188 ('Stichting Jeugdzorg Groningen').

1915 Rb. Maastricht 9 april 1998 (Bakker; enkelv. kamer!), JB 166 ('Stichting Silicose'). Maar bij ABR 13 nov. 2002 (De Gooijer, Scholten-Hinloopen en Polak), JB 2003, 14, AB 2003, 114 ('Stichting Hulpfonds Gedupeerden Bijlmerramp') wordt weer met geen woord meer gerept over de zuiverheid van de financiële relatie, en in ABR 27 aug. 2003 (Van Dijk, Van der Meer en Van Angeren), JB 288, AB 2004, 10 ('Stichting Patiënten Fonds') wordt genoeg genomen met 'besteding in overwegende mate uit algemene middelen'.

1916 J.A.F. Peters, *De publieke taakjurisprudentie is dood, leve de publieke taakjurisprudentie!*; in: JBplus 2004-2, p. 73-74.

Problematisch bleek bijvoorbeeld de relatie van de 'Stichting Zeemanswelzijn Nederland': ABR 19 dec. 2000 (Loeb, Van Wagendonk en Zwart), JB 2001, 32, AB 2001, 83.

publiekrechtelijke taakuitoefening, doch enkel als de gesubsidieerde fungeert als een soort tussenstation van de overheid. Onderscheid is dus nodig tussen *'eigen gebruik'* en *'doorgeven'* van *overheidsgeld*. Vertroebeling dreigt, als een stichting in het kader van haar eigen doelstelling uit het 'voor eigen gebruik' verkregen overheidsgeld vervolgens een bijdrage geeft aan een ander project (bijv. een Vincentius-vereniging die de armen steunt).

Maar werd dus aanvankelijk toch in het algemeen wel als maatstaf gehanteerd, dat sprake moet zijn van een financiële relatie tussen overheid en privaatrechtelijke rechtspersoon (beschikbaar stellen van overheidsgelden) en een inhoudelijke relatie (invloed op de criteria waarlangs de gelden worden gebruikt),¹⁹¹⁷ allengs lijkt zich ook het criterium van de *overwegende overheidsinvloed* hier te doen gelden,¹⁹¹⁸ zelfs ten koste van de voorgaande, hetgeen door Peters sterk wordt betreurd.¹⁹¹⁹ Zoals deze opmerkt is dit laatste criterium niet van belang voor de publieke taakjurisprudentie,¹⁹²⁰ maar wel in het ambtenarenrecht voor de vraag of iemand die werkzaam is bij een bepaalde stichting werkzaam is bij de overheid.¹⁹²¹ Reeds bij de uitspraak 'N.V. Schiphol' heeft de Raad van State een scheiding aangebracht tussen bestuursorgaan 'intern' en 'extern' en het criterium 'overwegende overheidsinvloed' alleen toegepast op de eerste, die van de ambtenaarrechtelijke verhouding.¹⁹²²

-
- 1917 Naast de reeds vermelde jurisprudentie kunnen bijvoorbeeld nog worden vermeld Rb. Arnhem 26 juli 1999 (Derksen; enkelv. kamer), LJN AA3613 ('Stichting Veren Gelderland') en Rb. Almelo 15 maart 2004 (Jue, Koopmans en Kuipers), JB 197 ('Stichting Uitvoeringsorganisatie Personenschade Vuurwerkrapte te Enschede').
Zie over de 'Stichting Ontwikkelings- en Saneringsfonds voor de Landbouw' (al onder de Wet Arob) ARRvS 2 nov. 1977, AB 1978, 55.
Uit de Arob-tijd verdienen verder nog vermelding: Vz. ARRvS 19 maart 1981, AB 1982, 411 ('Stichting Nationale Commissie Voorlichting en Bewustwording Ontwikkelingssamenwerking'); ARRvS 29 sept. 1983, AB 1984, 349 ('Stichting ZWO'), en ARRvS 16 jan. 1991, AB 662 ('Stichting Fonds voor de Beeldende Kunsten').
- 1918 O.a. ABR 12 nov. 1998 (Bakker, dr. Bartel en Van Wagtenonk), JB 283; RAwb 1999, 38; AB 1999, 30 ('Stichting Waarborgfonds Eigen Woningen'), en ABR 28 febr. 2000 (Van der Does, Kosto en Van Wagtenonk), LJN AA5092, JB 102, AB 188, m.nt. (Staatsraad) Schreuder-Vlasblom ('Stichting Jeugdzorg Utrecht').
Impliciet lijkt het mee te spelen bij ABR 13 nov. 2002 (De Gooijer, Scholten-Hinloopen en Polak), JB 2003, 14, AB 2003, 114 ('Stichting Hulpfonds Gedupeerden Bijlmerramp').
- 1919 Peters, *Bestuursorgaan in bestuursrechterlijke handen*; a.w., p. 89. Zie ook diens uitwerking van de reikwijdte van art. 3 WOB in zijn bijdrage *De publieke taakjurisprudentie is dood*; a.w., p. 75.
- 1920 Waarvan hij overigens zelf opmerkt (p. 81): *"het criterium 'publieke taak' is niet meer dan een vehikel waarmee een specifieke concrete casus onder het bereik van het bestuursrecht wordt gebracht"*.
- 1921 Bijv. als openbare dienst aangemerkt: 'Stichting voor de Leerplanontwikkeling' (CRvB 12 sept. 1985, TAR 221); 'Rotterdamse Kunststichting' (CRvB 27 febr. 1986, TAR 107); 'Gemeentelijke Stichting Avondlyceum Rotterdam' (CRvB 19 mei 1987, TAR 162); 'Stichting Onderwijsbegeleiding Gewest Arnhem' (CRvB 8 maart 1988, TAR 103); 'Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken' (SAOZ) (CRvB 28 sept. 1989, AB 555), 'Stichting Agogisch Centrum Het Burgerweeshuis' (CRvB 25 juni 1991, AB 1992, 12); 'H.B. Blijdensteinstichting Openbare Bibliotheek voor Enschede e.o.' (CRvB 17 nov. 1995, TAR 11), en 'Van Neijnselstichting' (CRvB 4 juli 1997, TAR 196).
- 1922 ABR 3 okt. 1996 (Eekhof-De Vries, Dorhout en Van der Weel), JB 231, AB 474 ('N.V. Schiphol').

Evenwel is door art. 4:23 Awb, met de introductie van de algemene eis van een wettelijke grondslag voor subsidiëring, de gehele rubriceringsjurisprudentie gedateerd: immers, als er een wettelijke basis is, dan heeft men de constructie van de publieke taak (al dan niet met financiële en/of inhoudelijke relatie, en al dan niet met overwegende overheidsinvloed) helemaal niet meer nodig: er is gewoon sprake van ‘openbaar gezag’ in de zin van art. 1:1 lid 1 sub b Awb, en dus (in zoverre) van een bestuursorgaan dat subsidieert.¹⁹²³

Een van de allereerste en duidelijkste voorbeelden geeft de uitspraak inzake de ‘Mondriaanstichting’.¹⁹²⁴

En alle pleidooien van met name Peters¹⁹²⁵ ten spijt, moet toch eenvoudig worden vastgesteld, dat ‘buitenwettelijke’ subsidiëring met de komst van art. 4:23 Awb gewoon ‘onwettig’ is.

Ook buiten het subsidiërveld volgde de Raad van State aanvankelijk deze lijn.

Bij een overeenkomst tot samenwerking is voor de vaststelling van het karakter van de uitgeoefende bevoegdheid (openbaar gezag of privaatrechtelijke bevoegdheid) ook van belang, of in die overeenkomst is bepaald dat de taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden in het kader van onder meer de verkrijging van budgetfinanciering bij de colleges van B&W van de deelnemende gemeenten blijven berusten.¹⁹²⁶

Het enkele bestaan van publiekrechtelijke beperkingen van de contractsvrijheid van de exploitant rechtvaardigt evenwel niet de conclusie dat daarmee ook het vaststellen van de tarieven een publiekrechtelijke taak of bevoegdheid is geworden.¹⁹²⁷

Een tegengesteld beleid werd echter al ingezet in 2002, bij de behandeling van het ‘Wetsvoorstel Kaderwet Zelfstandige Bestuursorganen’.

In de Tweede Kamer werd een amendement aangenomen waardoor werd bepaald, dat organen van privaatrechtelijke rechtspersonen alleen bij of krach-

1923 Zie over subsidiëring: W. den Ouden, M.J. Jacobs en (Staatsraad) N. Verheij, *Subsidierecht*; Deventer: Kluwer 2011 (tweede druk).

Zie ook E.M.J. Hardy, *De kunst van het subsidiëren*; in: JBplus 2016/1.

1924 ABR 22 mei 2002 (De Gooijer, Van den Brink en Slump), JB 203 (‘Mondriaanstichting’).

1925 Met name J.A.F. Peters, *De publieke taakjurisprudentie is dood, leve de publieke taakjurisprudentie!*; in: JBplus 2004-2, p. 69-82.

1926 ABR 2 sept. 1997 (Kosto, Van der Meer en Grosheide), JB 218 (‘Samenwerkingsverband Geluidhinder Maassluis-Schiedam-Vlaardingen’).

1927 ABR 3 okt. 1996 (Eekhof-De Vries, Dorhout en Van der Weel), JB 231; AB 474.

tens de wet met openbaar gezag mogen worden bekleed.¹⁹²⁸ Hierdoor leek de ‘Silicose-constructie’ voortaan onmogelijk.¹⁹²⁹

‘Leek’: nog op 27 augustus 2003 verklaarde de ABR het Fondsbestuur van de ‘Stichting Patiënten Fonds’ tot bestuursorgaan, omdat bleek van “*een nauwe inhoudelijke betrokkenheid van de Minister bij de uitvoering van de door het Fonds van hem overgenomen subsidiëringstaak op basis van de door hem goedgekeurde verdelingsgrondslag en subsidiërcriteria en tevens de bekostiging van de financiële ondersteuning van landelijk werkzame patiëntenorganisaties in overwegende mate uit de algemene middelen plaatsvindt*”.¹⁹³⁰

Dat werd in 2009 echter niet meer aangenomen bij zorgverzekeraar CZ: geen rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld, maar een onderlinge waarborgmaatschappij als bedoeld in art. 2:3 in samenhang met art. 2:53 BW, en niet met enig openbaar gezag bekleed, waarvoor bepalend is, dat sprake moet zijn van de uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid.¹⁹³¹

Dit plooid echter weer niet met een kabinetsreactie van 24 april 2008, waarbij werd aangekondigd dat via een wijziging van Prw. en Gem.w. meer ruimte zou worden geschapen voor de behartiging van publieke belangen via privaatrechtelijke rechtsvormen¹⁹³².

1928 TK 2001/02, 27 426, nr. 22 (Scheltema-De Nie en Van den Berg).

De Raad voor het Openbaar bestuur bepleitte zelfs opname in de Grondwet van de zelfstandige bestuursorganen op het niveau van de centrale overheid: [www.rvf.nl/Raad voor het openbaar bestuur](http://www.rvf.nl/Raad_voor_het_openbaar_bestuur).

De Kaderwet is op 1 febr. 2007 in werking getreden. Na die datum ingestelde ZBO's vallen automatisch onder het regime van de Kaderwet; voor al bestaande ZBO's moest de Kaderwet in de betreffende instellingswetten uitdrukkelijk van toepassing worden verklaard. Van de 144 (clusters van) ZBO's binnen de rijksdienst die op 1 jan. 2008 bestonden, werden er 73 onder de Kaderwet gebracht: TK 2007/08, 25 268, nr. 63.

1929 Aldus S.E. Zijlstra, *Exit quasi-overheidsstichtingen*; in: Strct. 2002, 87, p. 7. Zie ook J.A.F. Peters, *De publieke taakjurisprudentie is dood, leve de publieke taakjurisprudentie!*; in: JBplus 2004-2, p. 69-82.

Het ‘polderen’ gaat onverdroten voort: F.J. van Ommeren, *Van de overheidsvennootschap en de overheidsstichting*; in: RMT 2018-2.

1930 ABR 27 aug. 2003, BA 2003 nr. 10, p. 12.

Soortgelijk: ABR 13 nov. 2002 (De Gooijer, Scholten-Hinloopen en Polak), AB 2003, 114, JB 2003, 14 (‘Stichting Hulpfonds Gedeputeerden Bijlmercamp’).

1931 ABR 2 dec. 2009 (Ligtelijn-van Bilderbeek, Konijnenbelt en Van den Brink), LJN BK5047, AB 2010, 179, JB 2010, 27, NJB 2009, 2272.

Zie ook ABR 6 mei 2010 (Slump, Vlasblom en Van Altena), LJN BM4479: zorgverzekeraar IZZ geen bestuursorgaan.

De terugval zet zich voort in jurisprudentie als ABR 24 aug. 2010 (Van der Wiel, Doornewaard en Brand), LJN BN3094, RSV 229 (‘NIFP’): privaatrechtelijk karakter; geen wettelijke taak of bevoegdheid; dat de opdrachten in de praktijk alleen via bemiddeling door de minister worden verstrekt vormt evenmin grond voor het oordeel dat de minister deze bemiddelende rol uitoefent ter vervulling van een hem opgedragen publieke taak.

1932 De kabinetsreactie op een in het kader van het programma *Bruikbare Rechtsorde* uitgebracht rapport van de werkgroep ‘*Privaatrechtelijke taakbehartiging door decentrale overheden*’ onder voorzitterschap van de Rotterdamse gemeentesecretaris Van Gils: TK 2007/08, 29 279, nr. 72, en www.bruikbaarerechtsorde.nl.

Indien geen publiekrechtelijke bevoegdheden zijn toegekend voor de vervulling van de taak, blijkt zelfs de aanwijzing als bevoegde autoriteit in een Europese richtlijn geen garantie voor (externe) publiekrechtelijke kwalificatie.¹⁹³³

Ook aan Europese verordeningen kan geen bestuursbevoegdheid worden ontleend, omdat deze bepalingen alleen verplichtingen voor lidstaten bevatten.¹⁹³⁴

In de jurisprudentie komen we een nog bontere verzameling van ‘b-organen’ tegen. Daarbij moet echter uitdrukkelijk voor ogen worden gehouden, dat die kwalificatie steeds beperkt is tot de concrete bevoegdheidsuitoefening die in de casus aan de orde was, en dat daarbuiten (voor het overige) dus de status van ‘bestuursorgaan’ aan de betreffende instelling, stichting of vennootschap kan of dient te worden ontzegd.

Onder dit voorbehoud kunnen hier als voorbeelden van een b-orgaan worden vermeld:

- een Apk-keuringstation¹⁹³⁵;
- de ‘Stichting Koninklijk Onderwijs Fonds voor de Scheepvaart’¹⁹³⁶;
- de ‘OHRA’ als uitvoeringsorgaan AWBZ¹⁹³⁷;
- de ‘Vereniging het Nederlands Shetland Pony Stamboek’¹⁹³⁸;
- een geneeskundige van de Stichting CBR^{1939,1940};
- het ‘College voor Huisartsgeneeskunde’¹⁹⁴¹, en
- de ‘Stichting Kwaliteitsgarantie Vleeskalversector’.¹⁹⁴²

Geén ‘b-orgaan’ werden bijvoorbeeld geacht:

1933 CbB 21 jan. 1997 (Winter, Kuiper en Lourens), AB 1997, 171 (‘Vereniging voor de Effectenhandel’).

1934 CbB 22 dec. 2009, AB 2010, 74.

Huisman en Jak staan zelfs kritisch tegenover de jurisprudentie die ongeschreven internationaal recht – veelal via de band van de publieke taak – als bevoegdheidsgrondslag voor besluiten aanvaardt. Zij achten dit op gespannen voet met het legaliteitsbeginsel, en willen enkel weten van bevoegdheden die aan een ieder verbindende verdragsbepalingen worden ontleend. Die bepaling moet dan wel voldoende duidelijk, voorzienbaar en kenbaar zijn, en in het bijzonder zal duidelijk moeten zijn aan wie de bevoegdheid is toegekend: P.J. Huisman en N. Jak, *Bevoegdheidsgrondslagen voor Awb-besluiten in internationaal en Europees recht*; in: NTB 2010, p. 117-125.

1935 ABR 11 jan. 1995, AAe 1995, p. 794 e.v.

1936 Rb. Leeuwarden 11 april 1996 (Hoogslag; enkelv. kamer), JB 163 (‘Stichting Koninklijk Onderwijs Fonds voor de Scheepvaart’).

1937 CRvB 18 juli 1995, ABkort 1995, 678.

1938 Rb. Roermond 9 nov. 1995, Awb-katern 1996, 18.

1939 Rb. Arnhem 5 juli 1995, Awb-katern 1995, 147. Vgl. ook Rb. Maastricht 21 april 1995 (Martens, Machiels en Gerbranda), JB 116.

Zie over stichtingen als bestuursorganen de bijdrage van S.E. Zijlstra, *Stichtingen met een publieke taak als bestuursorgaan*; in: Gst. 1995, nr. 7016.

1940 Zie ook de bijdragen in de bundel onder redactie van T.J. van der Ploeg, H.J. de Ru en J.W. Sap, *In plaats van de overheid. Recht scheppen door particuliere organisaties*; Zwolle 1995.

1941 Rb. Utrecht 19 juni 2001, AB 388.

1942 Rb. Leeuwarden 28 aug. 2001 (De Witt, Visser en Post), JB 285.

- een zorgverzekeraar¹⁹⁴³;
- de VNG¹⁹⁴⁴;
- de ‘Stichting Gemeenschappelijke Personeelsdienst Wegvervoer’, voor het afgeven van bewijzen met betrekking tot een ‘ter beschikking (van een ander vervoersbedrijf) gestelde chauffeur’ in het kader van de Wet goederenvervoer over de weg¹⁹⁴⁵;
- de Dierenexperimentencommissie (omdat de advisering slechts één van de factoren is die van invloed kunnen zijn op de wijze van gebruik van de ingevolge de Wet op de dierproeven verleende vergunning. De DEC kan dan ook niet eenzijdig en bindend de rechtspositie van de vergunninghouder bepalen, waardoor zij niet met openbaar gezag is bekleed)¹⁹⁴⁶;
- de ‘Stichting Regionaal Opleidingen Centrum ID College¹⁹⁴⁷, en zelfs niet
- de Stichting ‘Silicose’, voor zover de gebruikte uitkeringsgelden geen overheidsmiddelen betroffen, maar particuliere fondsen.¹⁹⁴⁸

In Europese rechtspraak lijkt *de werkzaamheid van de organisatie* beslissend criterium voor de vraag, of een instantie al dan niet als overheid moet worden aangemerkt.¹⁹⁴⁹

Voor wat betreft de toepasselijkheid van het EG-recht moet een organisatie in ieder geval gerekend worden tot de overheid als zij een taak uitoefent die hoort tot het takenpakket van de overheid, of als de overheid overwegende invloed heeft op die organisatie, en de uitoefening van de werkzaamheid niet geschiedt langs de gewone (privaatrechtelijke) weg:

*“It follows from the foregoing that a body, whatever its legal form, which has been made responsible, pursuant to a measure adapted by the State, for providing a public service under the control of the State and had for that purpose special powers beyond those which result from the normal rules applicable in relations between individuals is included in any event among the bodies against which the provisions of a directive capable of having direct effect may be relied on.”*¹⁹⁵⁰

1943 ABR 2 dec. 2009 (Ligtelijn-van Bilderbeek, Konijnenbelt en Van den Brink), LJN BK5047, AB 2010, 179, JB 2010, 27, NJB 2009, 2272.

1944 ABR 25 mei 2011 (Van Dijk, Mouton en Hoekstra), LJN BQ5933, AB 233.

1945 CBb 10 jan. 1996 (Meij, Wolters en Van den Hurk), RAwb 86, JB 52, AB 258.

1946 ABR 17 okt. 2000 (Bartel, Van Wagtendonk en Zwart), LJN AA8308, JB 329, AB 2001, 246. Zie ook ABR 6 maart 2013 (Borman, Kranenburg en Snijders), LJN BZ3372.

1947 CRvB 20 febr. 2008 (Hoogenboom, Goorden en Van Dun), LJN BC5469.

1948 Rb. Maastricht 9 april 1998 (Bakker; enkelv. kamer), RAwb 143; JB 166 (‘Stichting Silicose’).

1949 E. Steyger, *Een overheidsbegrip in het Europese recht?*; in: NTB 2005, p. 221-228.

1950 British Gas: HvJ EG 12 juli 1990; NJCM-Bulletin 1991, p. 67.

Voor een goed begrip van de reikwijdte van deze uitspraak is van belang, dat reeds in de zaak ‘Marshall’ (HvJ EG 26 febr. 1986, zaak 152/84) het Hof had beslist, dat richtlijnen (‘directives’) alleen tegen de overheid inroepbaar zijn.

Beslissend criterium voor de vraag, of een instantie al dan niet als overheid moet worden aangemerkt, blijkt steeds meer de *feitelijke werkzaamheid* van de organisatie, in plaats van haar verschijningsvorm ('British Gas';¹⁹⁵¹ 'Pellegrin'¹⁹⁵²).

Ook de verantwoordelijkheid voor de handhaving van essentiële mensenrechten kan duiden op het karakter 'overheid' ('Costello-Roberts').¹⁹⁵³

En in een enkel handboek over ambtenarenrecht is ook reeds een materiële benadering te bespeuren, zoals wanneer Korteweg-Wiers e.a.¹⁹⁵⁴ opmerken, dat karakteristiek voor de ambtenaar is, dat:

1. *zijn werkzaamheid het karakter draagt van openbare dienst (taak politieke ambtsdragers wordt door dezelfde idee gedragen);*
2. *zijn werkzaamheid juridisch is gefundeerd in een bepaalde dienstverhouding (een onderdeel van een omvangrijk, bureaucratisch en hiërarchisch apparaat, voor welks functioneren steeds politieke verantwoordelijkheid wordt gedragen);*
3. *zijn werkzaamheid wordt gekenmerkt door een beroepsmatigheid*".¹⁹⁵⁵

Opzienbarend mag het dan heten dat een toch Europeesrechtelijk georiënteerde autoriteit als Staatsraad Advocaat-Generaal als Widdershoven in zijn Conclusie van 23 juni 2014 in hoger beroep bij de ABR tot geheel andere criteria lijkt te komen dan de Europese rechters.¹⁹⁵⁶

Volgens Widdershoven is voor de vraag of een orgaan van een privaatrechtelijke rechtspersoon op grond van de 'publieketaakjurisprudentie' kwalificeert als b-organ, is, of de overheid de uitoefening van de taak van die rechtspersoon betaalt ('financiële band') en bepaalt ('inhoudelijke band'). Het criterium van de publieke taak heeft volgens hem geen zelfstandige betekenis. Voor het oordeel dat sprake is van een financiële band is het voldoende als de overheid de taak van de privaatrechtelijke rechtspersoon 'in overwegende mate' financiert. Voor het oordeel dat sprake is van een inhoudelijke band is voldoende dat de overheid door een goedkeuringsrecht of anderszins beslissende invloed heeft op de criteria voor de

1951 HvJEG 12 juli 1990; NJCM-Bulletin 1991, p. 67 ('British Gas').

1952 EHRM 8 dec. 1999, JB 2000, 19 ('Pellegrin').

Hierover mijn opstel *Een normaal ambtenaar: Pellegrin*; in: Militair rechtelijk tijdschrift 2001, p. 1-5.

1953 EHRM 25 maart 1993, NJ 1995, 725 ('Costello-Roberts').

1954 M.J.S. Korteweg-Wiers, M. Dijk, P.M.B. Schrijvers en J.P.A.F. Vriens, *Hoofddlijnen van het ambtenarenrecht*, vierde druk, Samsom/VUGA 1998, p. 22.

1955 Zie over de speciale status van ambtenaren ook mijn opstel *De ambtenaar afgeschaft. Terug naar het huurlingenleger?* Met naschrift van C.R. Niessen, in: Militair Rechtelijk Tijdschrift 1998, p. 401-411. Verder E. Geurink, *Het wetsvoorstel normalisering rechtspositie ambtenaren*; in: Tijdschrift voor Constitutioneel Recht 2013, p. 28-43, en J.A.F. Peters, *De 'genormaliseerde' ambtenaar en de overheidswerkgever*; in: NTB 2017/1.

1956 Conclusie Staatsraad Advocaat-Generaal R.J.G.M. Widdershoven van 23 juni 2014, RVS:2014:2260, inzake het hoger beroep van de Stichting bevordering kwaliteit leefomgeving Schipholregio tegen de uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland van 11 juli 2013 in het geding tussen appellante en de Stichting Platform 31 (zaak nr. 201307828/1/A2).

besteding van de middelen in het algemeen ('inhoudelijke sturing'). Bemoeienis op het niveau van individuele zaken is niet noodzakelijk.

Het is bevreemdend en zorgelijk, dat aldus een Staatsraad Advocaat Generaal met grote reputatie op Europeesrechtelijk terrein niet weet uit te stijgen boven enge formele *nationale* criteria, waar toch meer inhoudelijke van *internationale* hoven duidelijk voorhanden zijn.

En het beslissende criterium is dan zonder twijfel, of sprake is van uitoefening van openbaar gezag; een criterium dat ook in art. 1:1 lid 1 sub b Awb verankering heeft gevonden.

De Raad van State vond echter een leerstellige uitspraak nodig en volgde met een Grote Kamer Widdershoven in de kwestie van de *Stichting Platform 31*,¹⁹⁵⁷ die uitvoeriger in par. 652 wordt besproken.

In deze uitspraak van 17 september 2014 oordeelde deze Raad dat voor 'openbaar gezag' bepalend is, of aan het orgaan een publiekrechtelijke bevoegdheid is toegekend tot het eenzijdig bepalen van de rechtspositie van andere rechtssubjecten. Openbaar gezag kan volgens de Raad in beginsel slechts bij wettelijk voorschrift worden toegekend. Bij organen van privaatrechtelijke rechtspersonen die geldelijke uitkeringen of op geld waardeerbare voorzieningen aan derden verstrekken, kan zich evenwel een uitzondering op deze regel voordoen als aan twee cumulatieve vereisten is voldaan.

Het eerste vereiste is dat de inhoudelijke criteria voor het verstrekken van geldelijke uitkeringen of voorzieningen in beslissende mate worden bepaald door een of meer bestuursorganen als bedoeld in artikel 1:1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Awb (het inhoudelijke vereiste). Dat bestuursorgaan of die bestuursorganen hoeven geen zeggenschap te hebben over een beslissing over een verstrekking in een individueel geval.

Het tweede vereiste is dat de verstrekking van deze uitkeringen of voorzieningen in overwegende mate, dat wil zeggen in beginsel voor twee derden of meer, wordt gefinancierd door een of meer bestuursorganen als bedoeld in artikel 1:1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Awb (het financiële vereiste).

Het bestuursorgaan dat in beslissende mate de criteria bepaald in de zin van het inhoudelijke vereiste hoeft niet noodzakelijkerwijs dezelfde te zijn als het bestuursorgaan dat of de bestuursorganen die de verstrekking in overwegende mate financieren in de zin van het financiële vereiste.¹⁹⁵⁸

1957 ABR (Grote Kamer: J.E.M.Polak, D.M.C. Slump, T.G.M. Simons, N. Verheij en R.F. B. van Zutpen) 17 sept. 2014, RVS:2014:3394, JB 203 ('Stichting Platform 31').

1958 Een eerste toepassing met formulering van overgangsrecht gaf reeds ABR 17 dec. 2014 (J.E.M. Polak, D.M.C. Slump en N. Verheij), RVS:2014:4602, JB 24 ('Stichting Waarborgfonds Eigen Woningen').

Overigens heeft deze uitleg van bestuursorgaan geen betekenis voor de specifieke wijze waarop het begrip, in verband met het begrip ‘openbare dienst’ in artikel 1 van de Ambtenarenwet, in de ambtenarenrechtspraak wordt gehanteerd.

Miskenning van het beslissende criterium ‘openbaar gezag’ heeft ook plaats, als het gaat om het beheren van gebouwen met een openbare functie. Onjuist is dan ook een uitspraak als van de CRvB, dat het beheren van een aan B&W toevertrouwd pand niet kan worden aangemerkt als een opgedragen publiekrechtelijke taak. Een ontzegging van de toegang tot het gemeentehuis kan daarom volgens deze benadering geen besluit heten, omdat het college de maatregel heeft getroffen als eigenaar van het gebouw en als verantwoordelijke voor wat zich voordoet in dat voor het publiek toegankelijke pand. Hoe nu? Is nu juist hierin geen uitoefening gelegen van een gezag dat verleend is juist om de openbare functie van dat gebouw te beschermen?¹⁹⁵⁹

Overigens baart ook het element ‘met openbaar gezag bekleed’ van art. 1:1 lid 1 sub b Awb soms wel problemen, zoals bleek bij de kwestie, of een deurwaarder een bestuursorgaan genoemd kan worden.

Dat bleek hij niet.¹⁹⁶⁰ De deurwaarder mag slechts tot tenuitvoerlegging van het vonnis overgaan, indien hij daartoe opdracht heeft gekregen van de executieschuldeiser (waarbij hij dan wel gehouden is aan hetgeen de rechter heeft bepaald). De bevoegdheid tot optreden in het kader van beslaglegging als in de kwestie aan de orde was, is geregeld in het burgerlijk recht.

Ook bijzondere (hoge)scholen zijn niet met openbaar gezag bekleed: de ‘Hogeschool Zuyd’ *“gaat uit van een rechtspersoon die krachtens privaatrecht is ingesteld, zodat de organen van deze rechtspersoon niet als bestuursorgaan in de zin van art. 1:1 lid 1 onder a Awb worden aangemerkt”*.¹⁹⁶¹

Dit lijkt een puur formele benadering. Bepalend voor de vraag of de Hogeschool of de organen daarvan met openbaar gezag zijn bekleed (dus toch als b-orgaan kunnen worden aangemerkt) blijkt echter, *“of een of meer overheidstaken zijn opgedragen en daarvoor de benodigde publiekrechtelijke bevoegdheden zijn toegekend”*.

Dit is slechts anders indien uit de wet in formele zin waarin die overheidstaken zijn opgedragen, voortvloeit, dat de Awb niet van toepassing is.

1959 CRvB 10 juni 2014 (Korte, Bandringa en Embregts), CRVB:2014:1967.

Voor straf mogen deze raadsheren hoofdstuk 5 van mijn *De overheid in het burgerlijk recht* eens over pennen, in het bijzonder paragraaf 5.1.

1960 ABR 8 aug. 2001, JB 216, AB 2002, 51 (overigens dateerde deze zaak van vóór de inwerkingtreding van de Gerechtsdeurwaarderswet).
Zie ook reeds Rb. Groningen 20 juni 2000, AB 2002, 50.

1961 ABR 19 juli 2006 (Hirsch Ballin, Van Dijk en J.E.M. Polak), LJN AY 4273, JB 257, AB 2007, 41 (‘Hogeschool Zuyd’).

Geen bestuursorgaan is ook het ‘Koninklijk Huisarchief’ of de ‘Stichting Archief van het Huis Oranje-Nassau’, noch de ‘Dienst Koninklijk Huis’.

Zij zijn niet krachtens publiekrecht ingesteld en aan hen zijn geen overheidstaken opgedragen en daarvoor benodigde publiekrechtelijke bevoegdheden toegekend. De enkele omstandigheid dat de directeur de beheerder is van stukken over het functioneren van het koningschap, kan niet meebrengen dat hij als bestuursorgaan zou moeten worden aangemerkt. Niet kan ook worden geconcludeerd dat de overheid op enigerlei wijze invloed heeft op het functioneren van (het bestuur van) de Stichting of op het beheer van het Koninklijk Huisarchief. De bestuurder van de Stichting vervult geen overheidstaak en kan slechts als privépersoon worden aangesproken op naleving van de Archiefwet. Het bestuur van de Stichting is geen bestuursorgaan en is evenmin een onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame instelling, dienst of bedrijf, zodat ook de WOB hier niet van toepassing is.¹⁹⁶² En de taken die de Dienst Koninklijk Huis ten behoeve van het Koninklijk Huis verricht, maken niet dat die Dienst met openbaar gezag is bekleed.¹⁹⁶³

Ook geen bestuursorgaan zijn de Koningin zelf en het Kabinet van de Koningin.¹⁹⁶⁴

Het was geen wonder dat de rechters het onder aanvoering van de Raad van State helaas nodig hebben gevonden om na Conclusie van Staatsraad Advocaat-Generaal Widdershoven de navolgende leerstellige – en dus per definitie gebrekige – ‘verduidelijking’ te bieden van de rechtspraak over het begrip ‘bestuursorgaan’:¹⁹⁶⁵

Het begrip ‘bestuursorgaan’ is een centraal begrip in het bestuursrecht. Het is daarom van belang dat duidelijkheid bestaat over de vraag, wanneer een orgaan van een privaatrechtelijke rechtspersoon dient te worden aangemerkt als een bestuursorgaan, aldus de Afdeling.

Openbaar gezag kan in beginsel slechts bij wettelijk voorschrift worden toegekend. Als een daartoe strekkend wettelijk voorschrift ontbreekt, is een orgaan

1962 ABR 1 nov. 2006 (Ligtelijn-Van Bilderbeek, Van der Meer en Zwart), LJN AZ1288, Gst. 6, AB 176, JB 324 (‘Greet-Hofmansaffaire’).

Hierover: H. Waalwijk, *Het ‘geheime’ archief van de ‘Commissie-Beel’*; in: AA 2007, p. 598-600.

1963 ABR 12 okt. 2011 (Lubberdink, Offers en Verheij), BT7337.

1964 ABR 6 juni 2007 (Vlasblom, Slump en Van Muijen), LJN BA6497, NJB 1322, Gst. 105, AB 143, JB 145.

Hierover: A.W. Hins, *De Wob en het Kabinet van de Koningin*; in: Mediaforum 2007, p. 223-227, en H. Waalwijk: *Het Kabinet der Koningin in spagaat (?) : geen bestuursorgaan...maar wel overheidsorgaan!*; in: AA 2007, p. 961-962.

1965 Conclusie van 23 juni 2014, nrs. 201304908/3/A2 en 201307828/2/A2, RVS:2014:2260, BA 2014, 143, en ABR 17 sept. 2014 (Grote Kamer met J.E.M. Polak – Vz. ABR -, Simons – Pres. CRvB -, Slump, Verheij en Van Zutphen), RVS:2014:3379, NJB 2014/1789, JOM 952, BA 2014/188, JB 202 (‘Stichting bevordering kwaliteit leefomgeving Schipholregio’), alsmede ABR 17 sept. 2014 (Grote Kamer met J.E.M. Polak – Vz. ABR -, Simons – Pres. CRvB -, Slump, Verheij en Van Zutphen), RVS:2014:3394, ABkort 329, JB 203 (‘Stichting Platform31’).

van een privaatrechtelijke rechtspersoon in beginsel geen bestuursorgaan. Bij organen van privaatrechtelijke rechtspersonen die geldelijke uitkeringen of op geld waardeerbare voorzieningen aan derden verstrekken, kan zich evenwel een uitzondering op deze regel voordoen mits aan twee cumulatieve vereisten is voldaan.

Het eerste vereiste is, dat de inhoudelijke criteria voor het verstrekken van geldelijke uitkeringen of voorzieningen in beslissende mate worden bepaald door een of meer bestuursorganen (het inhoudelijke vereiste).

Het tweede vereiste is, dat de verstrekking van deze uitkeringen of voorzieningen in overwegende mate, dat wil zeggen in beginsel voor twee derden of meer, wordt gefinancierd door een of meer bestuursorganen (het financiële vereiste).

Verder geldt, dat het bestuursorgaan dat in beslissende mate de criteria bepaalt in de zin van het inhoudelijke vereiste, niet noodzakelijkerwijs hetzelfde hoeft te zijn als het bestuursorgaan dat de verstrekking in overwegende mate financiert in de zin van het financiële vereiste.

De Afdeling is, in navolging van de Conclusie van de Staatsraad Advocaat-Generaal, verder van oordeel dat de uitoefening van een overheids- of publieke taak geen zelfstandig, van de hier geformuleerde criteria te onderscheiden, vereiste is om een orgaan van een privaatrechtelijke rechtspersoon als bestuursorgaan aan te merken.

Zoals bij alle leerstellige uitspraken lijkt ook hier het wachten enkel op de falsificatie. Reeds nu kan ontbreken van historisch besef worden gesignaleerd, waarbij het onderscheid viel te bespeuren tussen de voor de interne overheidsorganisatie ontwikkelde criteria van de ambtenarenrechter (die nu onverantwoord verabsoluteerd lijken), en het afwijken, ja zelfs afwijzen, van de Europese lijn, waar de overheidstaak of publieke taak niet alleen een zelfstandig, maar zelfs het dominante vereiste wordt geacht.

Uitgezonderd van het begrip bestuursorgaan zijn door de Awb wettelijk de in lid 2 opgesomde organen, personen en colleges:

- a. de wetgevende macht;
- b. de kamers en de verenigde vergadering der Staten-Generaal;
- c. onafhankelijke, bij de wet ingestelde organen die met rechtspraak zijn belast, alsmede de Raad voor de rechtspraak en het College van afgevaardigden;
- d. de Raad van State en zijn afdelingen;
- e. de Algemene Rekenkamer;
- f. de ombudsmannen en ombudscommissies;
- g. de voorzitters, leden, griffiers, secretarissen en commissies uit het midden van deze organen onder b tot en met f, de procureur-generaal en de advo-

- caten-generaal bij de Hoge Raad en de besturen van de organen onder c, alsmede de voorzitters van die besturen, en de commissies uit het midden van de organen onder b tot en met f, en
- h. de commissie van toezicht betreffende de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, bedoeld in art. 64 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002.

Deze uitgezonderde organen enz. worden weer wél als bestuursorgaan aangemerkt voor zover zij besluiten nemen of handelingen verrichten ten aanzien van ambtenaren¹⁹⁶⁶ als zodanig, hun nagelaten betrekkingen of rechtverkriggenden, met uitzondering van een voor het leven benoemde ambtenaar werkzaam bij de Raad van State en zijn afdelingen en de Algemene Rekenkamer (lid 3).

En tenslotte is het in de praktijk (nog los nog van de moeilijkheid van de afbakening van het begrip 'bestuursorgaan') ook overigens lang niet altijd gemakkelijk om in een concreet geval vast te stellen wie nu eigenlijk het bestreden besluit nam en of deze zelf als verwerende partij moet worden aangemerkt, of toch een ander.

Vaak dienen hiertoe allerlei attributiebepalingen,¹⁹⁶⁷ delegatie- en mandaatbesluiten te worden bestudeerd.

In mandaat genomen besluiten en verrichte handelingen worden steeds toegerekend aan het bevoegde orgaan, dat vervolgens in een procedure formeel de zich verwerende partij is.¹⁹⁶⁸

Anders ligt het bij delegatie, waar het handelen of besluiten direct wordt toegerekend aan de handelende of beslissende instantie zelf.¹⁹⁶⁹

Bestuursorganen treden als orgaan in eigen naam en onder eigen verantwoordelijkheid op; dus onafhankelijk van het openbare lichaam waarvan zij deel uitmaken (zoals gemeente, provincie of rijk).

Soms kan (anders dan bij de privaatrechtelijke rechtspersonen) zelfs geen publiekrechtelijk lichaam worden gevonden, waaraan het orgaan verbonden

1966 De eerdere passage '*niet voor het leven benoemde*' is geschrapt bij Wet van 11 dec. 2008, Stb. 2009,8. Het sluitstuk van lid 3 is toegevoegd bij *Reparatiewet BZK 2010*, Stb. 2011, 4 van 11 jan. 2011, i.w.tr. 23 febr. 2011: Stb. 2011,79.

1967 Zie over dit begrip: A.H.M. Dölle, *Derde tranche Awb of de indrukwekkende opmars van het attributiebegrip in het gemeenterecht*, in NTB 1998, p. 3-9, alsmede M.C. de Voogd, *Attributie aan ondergeschikten: het onzelfstandig bestuursorgaan*; in: NTB 2001, p. 1-8.

1968 Zie art. 10:1 en 10:2 Awb (zie verder par. 96 en nr. 166). Bij het verlenen van bevoegdheid tot het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen is de juiste term 'volmacht' (vgl. art. 3:60 BW). Gaat het om het namens een bestuursorgaan verrichten van feitelijke handelingen, dan is de term 'machtiging' gebruikelijk. Die term wordt ook wel gebruikt als verzamelbegrip voor mandaat, volmacht en machtiging (in enge zin) gezamenlijk (BA 1997 nr. 4, p. 7).

1969 Art. 10:13 Awb.
Zie over delegatie par. 96.

moet worden geacht (zelfstandige bestuursorganen),¹⁹⁷⁰ of is zelfs sprake van organen van privaatrechtelijke verenigingen of stichtingen, of wordt het orgaan

-
- 1970 Zie voor het begrip ‘zelfstandig bestuursorgaan’:
de preadviezen voor de VAR van 1997 van C.P.J. Goorden, M.M. den Boer en F.K. Buijn.
Voorts S.E. Zijlstra, *Zelfstandige bestuursorganen in een democratische rechtsstaat*, VUGA 1997;
C.A.J.M. Kortmann, ZBO’s: *Zeer Bijzondere Opvattingen. Zelfstandige bestuursorganen in de Grondwet?*, in Gst. 1997, 7064, p. 617-620;
het *themanummer* Beleid & Maatschappij over *Zelfstandige bestuursorganen* van 1998, nr. 3, en het *themanummer* *Regelmaat over Zelfstandige bestuursorganen* van 1999, nr. 1.
Zie ook Ph. Eijlander en C.A.J.M. Kortmann, *Van twee kanten: zelfstandige bestuursorganen*; in: RM Themis 2005, p. 139-140, en
J.L.W. Broeksteeg, *De regelgevende bevoegdheid van zelfstandige bestuursorganen, mede in het licht van EU-recht*; in: RegelMaat 2015/03, p. 170-181.
Ingevolge Aanwijzing 124b van de op 15 sept. 1996 in werking getreden Aanwijzingen inzake zelfstandige bestuursorganen (Stcrt. 1996, 177) (die als aanwijzingen 124a-124z deel uitmaken van de *Aanwijzingen voor de regelgeving*) moet een zbo in beginsel een publiekrechtelijke organisatievorm hebben. Uitzonderingen zijn alleen mogelijk indien dat “*in verband met de aard van de betrokken bestuurstaaak bijzonder aangewezen moet worden geacht*”. Ook moeten er dan voldoende waarborgen zijn dat de bestuurstaaak onafhankelijk van de overige werkzaamheden van het betrokken orgaan kan worden uitgevoerd. De mogelijkheid van een privaatrechtelijke vormgeving is blijkens de toelichting vooral bedoeld voor gevallen waarin bestuurstaken aansluiten bij normale werkzaamheden van een privaatrechtelijke organisatie, zoals keuringen of certificatie. Aanwijzing 124b verbiedt uitdrukkelijke om nieuwe zbo’s privaatrechtelijk vorm te geven. Regelgevende bevoegdheden mogen slechts in beperkte mate, in principe alleen om organisatorische of technische onderwerpen, en anders onder ministeriële goedkeuring, worden toegekend (Aanwijzing 124f).
Een wetsvoorstel tot grondwettelijke verankering van zbo’s (25 629) werd op 1 febr. 1999 weer ingetrokken: TK 1998/99, 25 629, nr. 6.
Uiteindelijk werd op 27 sept. 2000 het wetsvoorstel ingediend voor een Kaderwet zbo’s: TK 2000/2001, 27 426, nrs. 1-2. Hierover:
- (Lid Raad van State) R.J. Hoekstra, *Ministeriële verantwoordelijkheid is plicht en niet alleen bevoegdheid*; in: Staatscourant 2000, p. 3;
- C.A.J.M. Kortmann, *Het voorstel van Kaderwet zelfstandige bestuursorganen: weinig kader voor veel diversiteit*; in: Gst. 2001, p. 65-68;
- J.A.F. Peters, *De Kaderwet zelfstandige bestuursorganen: een eerste kennismaking*; in: Tijdschrift Privatisering 2000, p. 4-9;
- H.J. de Ru, *Een uitgekleden Kaderwet*; in: Staatscourant 2000, p. 3;
- S. van Thiel, *Kaderwet zelfstandige bestuursorganen: uniformiteit of verscheidenheid?*; in: Bestuurswetenschappen 2001, p. 189-193;
- S. van Thiel en A. van Buuren, *Ontwikkeling van zelfstandige bestuursorganen tussen 1993 en 2000: zijn zbo’s uit de mode?*; in: Bestuurswetenschappen 2001, p. 386-402;
- L.W.M. Wopereis, *‘Sorry-cultuur’ blijft nog wel even*; in: Staatscourant 2000, p. 3;
- Agrarisch recht 2005 nr. 5 (*themanummer*).
De Kamer was ook over deze Kaderwet ontevreden blijkens het verslag van de vaste commissie voor BZK van 5 febr. 2001, TK 2000/01, 27 426, nr. 4. Met name het vrijblijvende karakter van de wet, veroorzaakt door het zogenoemde ‘enumeratiestelsel’, stuitte op veel bezwaren.
Een interdepartementale werkgroep onder leiding van oud-Staatssecretaris Kohnstamm was van oordeel dat vrijwel alle huidige zbo’s konden vervallen omdat er inhoudelijk en juridisch geen noodzaak voor was.
Hierover: S.E. Zijlstra, *Weg met de zelfstandige bestuursorganen?*; in: NJB 2004, p. 1980-1986, en het naar aanleiding van het verrichte opdrachtonderzoek van S.E. Zijlstra, J.A.F. Peters en T.J. van der Ploeg, *Samenwerking door en met de overheid in privaatrechtelijke en publiekrechtelijke rechtsvormen*; Den Haag: ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2006, ISBN: 90-5414-105-0

zelf als 'lichaam' aangeduid (wetgeving inzake publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie).¹⁹⁷¹

Voor de bezwaar- en beroepsmogelijkheden is dit in het algemeen geen probleem, daar de gezag uitoefenende instantie zelf in het geding wordt betrokken als bestuursorgaan.

Anders ligt dit evenwel voor veroordelingen in kosten en schadevergoedingen. Vóór de vierde tranche moest dan de rechter de knoop doorhakken en het lichaam, de rechtspersoon, zoeken die of dat geacht kon worden financieel aansprakelijk te zijn voor het doen en laten van het betreffende bestuursorgaan.¹⁹⁷²

In deze gevallen was evenwel veeleer sprake van een wettelijke toerekeningsmogelijkheid van financiële consequenties dan van het dragen van verantwoordelijkheid: publiekrechtelijk is immers de bevoegdheid van organen, anders dan in het privaatrecht, veelal niet aan het lichaam ontleend (doch bij wege van attributie rechtstreeks aan de wet ontleend, of middels medebewind aan een orgaan van een 'hogere' lichaam, of via delegatie of mandaat binnen een en hetzelfde lichaam).¹⁹⁷³

Het kabinet onderschreef in hoofdlijnen de analyse van de werkgroep-Kohnstamm, dat de kern van het probleem ligt in onduidelijkheid en verscheidenheid inzake de verantwoordelijkheid van de Ministers ten opzichte van zelfstandige bestuursorganen en wilde de instelling van nieuwe zbo's aan strakkere en heldere normen binden en bestaande zbo's doorlichten. De Kaderwet kon volgens het kabinet bijdragen aan de verduidelijking van de reikwijdte van de ministeriële verantwoordelijkheid, en dus wilde het daarmee doorgaan: zie brief Minister van Bestuurlijke Vernieuwing van 26 mei 2005, TK 2004/05, 27 426 A.

De verdere discussie ging vooral over de vraag of alle zbo's vijf jaar lang zouden moeten worden doorgelicht op nut en noodzaak (kabinetsstandpunt), of dat binnen één jaar zou moeten worden beoordeeld welke zbo's onder de aangescherpte criteria uit de Kaderwet gingen vallen. Het kabinet ontraadde vergeefs een daartoe strekkende 'motie-Fierens e.a.'.

Op 31 okt. 2006 aanvaardde na veel tegensputteren ook de Eerste Kamer het wetvoorstel maar. Daarmee is een einde gekomen aan een parlementaire behandeling die in totaal zes jaar heeft geduurd, waarvan zij het grootste deel heeft stilgelegd op verzoek van de regering.

De wet van 2 nov. 2006 is op 30 nov. 2006 gepubliceerd in Stb. 587. Zij is op 1 febr. 2007 in werking getreden. Vóór 1 febr. 2008 moest elke Minister het parlement hebben doen weten welke bestaande zelfstandige bestuursorganen onder het regime van de Kaderwet zullen worden gebracht.

Nieuwe zbo's vallen vanaf 1 febr. 2007 automatisch onder dit regime.

Vooralsnog lijkt de Kaderwet niet de ordening, harmonisatie en helderheid over de ministeriële verantwoordelijkheid te bieden die met de wet werd beoogd. Een groot aantal zelfstandige bestuursorganen is van de werking uitgezonderd en op de zbo's die wel onder de wet vallen zijn veel specifieke artikelen niet van toepassing verklaard. Aldus het onderzoek van de Algemene rekenkamer dat op 20 juni 2012 verscheen: TK 2011/12, 33 147, nr. 3.

1971 Zie over deze problematiek J.A.F. Peters, *De publieke taakjurisprudentie is dood, leve de publieke taakjurisprudentie!*; in: JBplus 2004-2, p. 78-79. Ook Peters geeft er de voorkeur aan om, ondanks de formulering van de Awb, de rechtspersoon aan te merken als het bestuursorgaan, omdat het organisatiepatroon van privaatrechtelijke rechtspersonen met zich meebrengt dat toekenning van overheidsbevoegdheden aan een orgaan van die rechtspersonen kan gaan conflicteren met dat patroon. Idem M.R. Bökkerink, *De uitoefening van publiekrechtelijke taken door privaatrechtelijke rechtspersonen*; in: S.C.J.J. Kortmann (red.), *Overheid en onderneming*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998, p. 306.

1972 Vgl. bijv. art. 8:73 lid 1 (oud), art. 8:74 lid 1 (oud) en art. 8:75 lid 3 (oud).

1973 Van belang is ook ABR 6 febr. 2008 (Lubberdink, Wortmann en Roemers), LJN BC3585: attributie van taken aan de minister verzet zich niet tegen een portefeuilleverdeling waarbij bepaalde bevoegdheden door de staatssecretaris worden uitgeoefend.

De regelingen zijn vervallen toen met de vierde tranche aan art. 1:1 Awb een vierde lid werd toegevoegd, luidend: “*De vermogensrechtelijke gevolgen van een handeling van een bestuursorgaan treffen de rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan behoort.*”.

Meer in het algemeen kan ter illustratie worden gewezen op het niet toepasselijk zijn van art. 171 Gem.w. op de verwerende partij in het bestuursrechtelijke proces.

Dit artikel bepaalt, dat de burgemeester (of een door deze gemandateerde persoon) de gemeente vertegenwoordigt ‘in en buiten rechte’.

In een bestuursrechtelijk proces is evenwel niet ‘de gemeente’ (dus de rechtspersoon, het openbare lichaam) de zich verwerende partij, maar een *orgaan*, dat wil zeggen de gemeenteraad, het College van burgemeester en wethouders, de burgemeester, een commissie, of een ambtenaar met zelfstandige bestuursbevoegdheden.

Op deze situaties heeft art. 171 Gem.w. geen betrekking. Voor het instellen van (hoger) beroep is een besluit van de burgemeester dus niet toereikend (indien althans de aangelegenheid tot de bevoegdheid behoort van B&W of raad). Wil een burgemeester derhalve in een bestuursrechtelijk proces als vertegenwoordiger optreden, dan zal hij normaal evenals iedere gemachtigde een machtiging van het betreffende orgaan in zijn bezit dienen te hebben.¹⁹⁷⁴

Als vertegenwoordiger van het college van B&W heeft hij zo’n machtiging formeel echter niet (al evenmin als een wethouder), omdat ingevolge art. 8:23 bestuursorganen die een college zijn, in het bestuursrechtelijke geding worden vertegenwoordigd door een of meer door het bestuursorgaan aangewezen leden.¹⁹⁷⁵

Er is dus een principiële verschil met het civiele proces, waarin van de zijde van de overheid uitsluitend een *lichaam* (als rechtspersoon) als partij kan optreden.¹⁹⁷⁶ In het bestuursrechtelijke proces komt het lichaam als rechtspersoon¹⁹⁷⁷ bij de zich *verwerende* overheid slechts in beeld bij proceskostenveroordelingen, vergoeding van griffierechten en toekenning van schadevergoedingen.¹⁹⁷⁸

Als *eiser* evenwel kan die rechtspersoon ook in het bestuursprocesrecht in beginsel¹⁹⁷⁹ optreden op dezelfde voet als een particuliere rechtzoekende,

1974 Art. 8:24 Awb; zie bijv. reeds ARRvS 16 mei 1979, tB/S IV, p. 123. Zie voorts par. 134.

1975 Maar hoe kan zo’n aanwijzing anders worden aangetoond dan middels een (materieel aan een machtiging gelijk te stellen) schriftelijk stuk?

1976 Hierop heeft art. 171 Gem.w. wél betrekking.

1977 Zoals die voor de overheid worden genoemd in art. 2:1 BW.

1978 Zie hoofdstuk 15.

1979 Niet zo vanzelfsprekend meer onder de CHW (art. 1.4).

bijvoorbeeld door als belanghebbende op te komen tegen het besluit van enig bestuursorgaan.¹⁹⁸⁰

134 De beroepsgerechtigde

Het beroepsrecht betreft een door de wet toegekende publiekrechtelijke bevoegdheid van openbare orde.

Overeenkomsten, waarbij bedongen is, dat afstand wordt gedaan van (uitoefening) van recht op bezwaar of beroep¹⁹⁸¹ kunnen de publiekrechtelijke regeling van de Awb op onaanvaardbare wijze doorkruisen, gelet op de inhoud en de strekking van de Awb, met name waar deze beoogt de rechtsbescherming van de burgers te waarborgen, onder meer door middel van het recht van bezwaar en beroep.

Het recht van bezwaar en beroep wordt daarom aangemerkt als een recht van openbare orde, hoewel wordt aangenomen dat een gedaagde daarvan afstand kan doen indien dit expliciet is overeengekomen (waarbij geen sprake mag zijn van wilsgebreken), bijvoorbeeld als onderdeel van een vaststellingsovereenkomst.¹⁹⁸²

Wie is in het bestuursrechtelijke proces bevoegd tot het indienen van een bezwaarschrift, administratief beroep of beroep bij de rechter?

Hiermee wordt de vraag gesteld naar de actiebevoegdheid, de bevoegdheid tot het instellen van de actie als proceshandeling. Aan het hebben van zodanige actie wordt de kwaliteit 'beroepsgerechtigde' verbonden.

Normaliter gaat aan een beroep bij de rechter bezwaar of administratief beroep vooraf.

De bevoegdheid tot het indienen van een administratief beroep is steeds in een wet geregeld. Diezelfde wet regelt doorgaans ook het eventuele vervolg bij de rechter. Indien iedere regeling ontbreekt, moeten we uitgaan van de beslissing op het administratief beroep als een besluit. En tegen ieder besluit staat beroep open op de rechter op grond van art. 8:1 Awb.

En aangezien de Awb het indienen van een bezwaarschrift ook als een verplicht voorafgaande fase van beroep bij de rechter stelt (art. 7:1), en een beslissing op bezwaar ook een besluit is, komen we ook hier weer terecht bij art. 8:1 Awb.

1980 Zie de paragrafen 137 en 138.

1981 Voor een voorbeeld zie Pres. Rb. Amsterdam 18 okt. 2001, KG 270: de overeenkomst moet ondubbelzinnig zijn.

1982 Pres. Rb. Alkmaar 13 april 1995 (Van Dijk), RAwb 67.

Het komt mij voor, dat de ene hand hier terugneemt wat de andere hand geeft. Waarom niet gewoon de *publiekrechtelijke* afspraak aanvaard, waarbij volle toetsing aan publiekrechtelijke criteria, geschreven en ongeschreven, wordt gehanteerd?

Wij zullen ons voor het antwoord op de gestelde vraag in het nu volgende uitsluitend richten op de bevoegdheid tot het instellen van beroep bij de rechter.

De bezwaarmogelijkheid of de mogelijkheid van administratief beroep is daaraan dus in beginsel annex.

135 De grondslag van het beroepsrecht¹⁹⁸³

In het burgerlijk recht heeft eenieder die enig subjectief burgerlijk recht meent te hebben, de bevoegdheid zich tot de rechter te wenden teneinde verwezenlijking of handhaving van dat recht te verkrijgen. Daar is sprake van een samenvallen van beroepsrecht en subjectief (vermogens)recht. Men gebruikt daarom voor het civiele beroepsrecht ook wel de term ‘afgeleid beroepsrecht’, omdat het accessoir is aan het subjectieve recht (bijvoorbeeld eigendomsrecht).

Daarnaast onderscheidt de wetenschap het fenomeen van een ‘zelfstandig beroepsrecht’.¹⁹⁸⁴ Daarmee is dan bedoeld een door een regelgever los van enig subjectief recht toegekend beroepsrecht.

Een voorbeeld daarvan vormt de bevoegdheid die de wet toekent aan het Openbaar Ministerie en aan iedere belanghebbende om aan de rechter te verzoeken een stichting te ontbinden.¹⁹⁸⁵

In systemen als het Duitse bestuursprocesrecht wordt het bezit van zo’n door de wet toegekende actiemogelijkheid *op zichzelf* al aangemerkt als een subjectief recht.¹⁹⁸⁶

Zo bezien is dit verschijnsel van het zelfstandige beroepsrecht bij hen zelfs regel bij de bestuursrechtelijke voorzieningen.

Dit is niet de benadering van het Nederlandse bestuursprocesrecht: daar volgt de formele procesbevoegdheid uit de (materiële) hoedanigheid van *belanghebbendheid* bij enig *besluit*. De bestuursrechtelijke voorzieningen zijn door de wetgever gecreëerd en toegekend ter bescherming van bepaalde materiële

1983 Hierover: R.M. van Male, *Enkele aspecten van het begrip belanghebbende in de Algemene wet bestuursrecht*; preadvies VAR 1992, nr. 108; R.J.N. Schlössels, *Het belanghebbende-begrip: een blik op de actuele rechtspraak inzake artikel 1:2 lid 1 en 2 Awb*; in: JBplus 2001, p. 101-114, en dez., *De belanghebbende*, Kluwer 2004, alsmede J.C.A. de Poorter, *De belanghebbende*; diss. UvT, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2003.

1984 De termen ‘afgeleid beroepsrecht’ en ‘zelfstandig beroepsrecht’ dienen niet te worden verward met de par. 151 te bespreken termen ‘afgeleid belang’ (waarvoor zelfs geen beroepsrecht mag worden aangenomen) en ‘rechtstreeks belang’.

1985 Art. 2:301 BW.

1986 Zie I. Klinge-Van Rooij, *Grensoverschrijdende rechtsbescherming bij bestuursrechtelijke procedures tussen Nederland en Duitsland. Toegang tot de rechter – juridische belemmering of praktijkprobleem?*, in: Tijdschrift voor Milieuschade en Aansprakelijkheidsrecht 2006, p. 80-88.

belangen bij genomen overheidsbesluiten. Men leze in dit verband art. 8:1 Awb, waar het beroepsrecht wordt toegekend aan alle ‘belanghebbenden’.

Daar is het begrip ‘belanghebbende’ bedoeld in de materiële, niet-procesrechtelijke zin van art. 1:2).¹⁹⁸⁷

Daarom is voor de bepaling van een partij in het bestuursprocesrecht eerst studie vereist naar een begrip (belanghebbende) dat de Awb eigenlijk met het oog op de besluitvormingsfase heeft geformuleerd in art. 1:2.

Anderzijds is het beroepsrecht in ons land in dit art. 8:1 tevens afhankelijk gesteld van een besluit, waardoor wij tevens genoodzaakt zijn tot een studie van het *besluit*begrip.

Ook dit is een begrip dat (in art. 1:3 Awb) werd geformuleerd ter bescherming van bepaalde materiële belangen bij de voorbereiding van een besluit, en dat pas later in art. 8:1 ook is verkozen als object van het procesrecht (waarbij dit veelal afhankelijk is gesteld van een andere formele processuele voor-stap op het beroep bij de rechter, zoals het ingediend hebben van zienswijze, bedenking of bezwaar).

Aldus is in het Nederlandse bestuursprocesrecht als het ware een mengvorm gekozen van afgeleid beroepsrecht en zelfstandig beroepsrecht.

Dit procesrecht functioneert met de belanghebbendheid als as en het besluit als wiel, subject en object van het proces, en die beide begrippen zijn dus materieel (inhoudelijk) afgebakend in het materiële bestuursrecht van de hoofdstukken 1-5 Awb.

Aldus vinden de materieelrechtelijke begrippen ‘belanghebbende’ (art. 1:2) en ‘besluit’ (1:3) een processueel complement in de hoofdstukken 6-8. Daarin wordt het begrip ‘belanghebbende’ tevens voorzien van een formele dimensie, doordat de aanvullende eis wordt gesteld dat met het proces ook enig belang moet worden gediend (processuele component), terwijl het begrip ‘besluit’ in de jurisprudentie van de ABR zelfs van *alle* inhoudelijkheid is ontdaan, en processueel nog enkel functioneert als een lege processuele huls: het object van de procedure. Als zodanig bevat de eis van enig besluit enkel de voorwaarde om in beroep te komen enkel op grondslag van een op bezwaar genomen besluit, ook al luidt dat op onbevoegdheid of niet-ontvankelijkheid. Door deze exclusief formele insteek wordt al ‘rechtsbescherming’ gepretendeerd als maar sprake is van het besluit-begrip’.

1987 Zie par. 142.

Maar het is niet dit ‘besluit’ als enige sleutel die als ‘passe-partout’ toegang biedt tot de bestuursrechter. Door de voor die toegang tevens gestelde eis van belanghebbendheid blijkt toch sprake van een mengvorm.

Deze Nederlandse benadering doet geen volledig recht doet aan de verdragsrechtelijk vereiste toegang tot een rechter bij enige ‘determination of his civil rights and obligations’ in de zin van art 6 EVRM.

Deze verdragsgarantie betreft een zuiver materieel criterium, dat geen formele inperkingen duldt door andere criteria, zoals het criterium ‘besluit’.

Zie voor deze systeembreuk door het z.g. ‘formele besluitbegrip’ verder par. 177.

Men dient uiteraard steeds bedacht te zijn op afwijkende regelingen van het beroepsrecht en van de belanghebbendheid bij de uitvoering van iedere bijzondere wet.

De vraag, wie een bepaald beroepsrecht heeft, moet dus worden beantwoord door eerst in de betreffende wettelijke regeling te kijken.

Interessanter dan een inventarisatie daarvan is hier natuurlijk, te weten welke overwegingen bij een regelgever meespelen om aan bepaalde personen of organisaties wél een beroepsrecht toe te kennen, en aan anderen niet. Anders gezegd: welke criteria, welke overwegingen spelen een rol bij de keuze van de wetgever ten aanzien van de omvang van de kring van de beroepsgerechtigden?

Daarbij kan in de eerste plaats vaak een voorkeur worden waargenomen voor een formele benadering van beroepsgerechtigdheid, zelfs daar waar het toch het materiële criterium van ‘belanghebbendheid’ betreft.

Vanouds is deze kwaliteit namelijk vaak gekoppeld aan getoonde belangstelling in de voorbereidingsfase van de besluitvorming, zodat na ‘inspraak voor eenieder’ een ‘beroepsrecht voor geïnteresseerden’ is geopend.

Zelfs moet onder de Afdeling bestuursrechtspraak worden vastgesteld, dat deze formele benadering van het bestuursrechterlijke proces wordt gehanteerd om (met een oneigenlijk beroep op art. 8:69 Awb) aan de materieel belanghebbende justitiabele (niet het bestuursorgaan!) het (formele) recht te ontzeggen om nog ter discussie te stellen wat in eerdere fasen niet ter discussie werd gesteld.

Door aldus niet meer in te gaan op die onderdelen wordt niet alleen geknabbeld aan het formele, maar ook aan het materiële beroepsrecht.

Ontoereikend is daarom de door Damen hieraan gegeven typering van ‘argumentatieve *fuik*’.¹⁹⁸⁸ Verdragsrechtelijk is zelfs sprake van een ‘beroepsrecht-*fuik*’, althans indien hierdoor (voor bepaalde onderdelen) ieder beroep op iedere rechter wordt uitgesloten. Deze *fuik* wordt namelijk gehanteerd om beroepen (in zoverre) buiten te sluiten omdat bepaalde gronden (of zelfs argumenten of bewijs¹⁹⁸⁹) niet eerder, bijvoorbeeld in bezwaar of reeds in de bedenkingenfase zijn aangevoerd.¹⁹⁹⁰

Dit is een ongeoorloofde beperking van het recht op toegang tot de rechter, of, zoals dat ook wel wordt genoemd, ‘full jurisdiction’ van de artikelen 6 en 13 EVRM.¹⁹⁹¹ De rechter moet kunnen oordelen over alle onderdelen die worden beroepen en daarover met volledige rechtsmacht kunnen beslissen.¹⁹⁹²

In ieder geval lijkt ook de ABR zelf niet overtuigd van de verdragsconformiteit van haar ‘*fuiken-rechtspraak*’: een deel daarvan is reeds teruggenomen op grond van art. 13 EVRM, voor zover het gaat om op EVRM-rechten gebaseerde gronden.¹⁹⁹³ En slechts zeer weinig belangen zullen géén ‘civil rights or obligations’ blijken te zijn.

*Anders en duidelijker gezegd: de gehele ‘fuiken-jurisprudentie’ is in strijd met het EVRM en dient daarom aanstonds en volledig te worden losgelaten!*¹⁹⁹⁴

1988 Leo Damen, *Voordracht Congres Vijfjaar JB en Awb*, Maastricht, 31 okt. 1998, en A.T. Marseille, *Hoe bezwaren tegen een besluit de beroepsprocedure kunnen overleven*; in: JBplus 2001, p. 67-75.

1989 Zoals het uitsluiten van het beroep dat een adviseur geen advies had mogen uitbrengen (omdat hij als belanghebbende moet worden beschouwd), aangezien dit niet eerder is aangevoerd: ABR 21 mei 2001, AB 2002, 234 (‘Kost/Amsterdam’).

Zie voorts bijv. ABR 16 juli 2003, ABkort 2003, 566: niet is gebleken dat appellante een groot aantal gronden niet eerder dan ter zitting in hoger beroep in de procedure naar voren had kunnen brengen. Art. 8:69 Awb brengt niet met zich dat partijen in strijd met de goede procesorde nog nieuwe stellingen ter zitting kunnen inbrengen.

1990 ABR 9 mei 1995 (Leyten-De Wijkerslooth, Beekhuis en drs. drs. Vos-Van Gortel), AB 529 (‘Medemblik’); zie ook ABR 27 aug. 1998, AB 1999, 61 (‘Hoogwoud’).

De voorwaarde dat – kort gezegd – in beroep slechts beroepsgronden mogen worden voorgedragen die hun grondslag vinden in de tegen het ontwerp-besluit ingebrachte bedenkingen, beperkt volgens (ongemotiveerd) standpunt van de ABR het recht op toegang tot een eerlijke en openbare behandeling *niet* zodanig, dat sprake zou zijn van schending van art. 6 EVRM. En de omstandigheid, dat justitiabelen ten tijde van het inbrengen van de bedenkingen niet worden bijgestaan door een beroepsmatige rechtsbijstandverlener, waardoor zij worden overvallen door hun uitsluiting, komt ‘voor eigen risico’.

Zie verder par. 173.

Zie voorts ook de *Verzuchting* in NTB 1997, nr. 1 van de toenmalige Voorzitter ABR, P.J. Boukema, over de onduidelijkheden die zijns inziens bij de afbakening van het geding, met name in hoger beroep, voortvloeiden uit de regeling van de bevoegdheid in art. 8:69.

1991 Zie over deze bedenkingen T. Barkhuysen, en M.L. van Emmerik, *Het EVRM en het Nederlandse milieurecht*; in: JBplus 2004, p. 234-244, met name p. 237 e.v.

1992 Bijv. EHRM 17 dec. 1996, NJCM-Bulletin 1997, p. 717 e.v. (‘Terra Woningen B.V./Nederland’): schending, omdat de kantonrechter niet zelfstandig het besluit van GS had getoetst.

1993 ABR 28 april 2004 (Hirsch Ballin, Zwart en Altena), JB 213.

1994 Zie echter noot 2014 en noot 2026.

Hierbij wordt niet uit het oog verloren, dat een redelijke beperking van de toegang tot de rechter onvermijdelijk en (dus) aanvaardbaar is als gevolg van wettelijke ontvankelijkheidsvoorschriften, zoals inzake beroepstermijnen. Daarvan kan echter geen sprake zijn nog vóórdat de ‘determination’ (het vaststellen van het besluit) zelfs maar heeft plaatsgevonden, zoals het geval is in zienswijzenprocedures.

En daarbij wordt dan nog voorbij gegaan aan het punt van de voorzienbaarheid: welke juridische leek zal beseffen, dat hij niet meer bij een rechter kan aankloppen als hij geen zienswijze heeft ingediend? Hoe velen zijn het op zich wel eens met een maatregel als de aanleg van een Betuwe-lijn – en voelen dus geen behoefte aan een zienswijze bij de aanleg van die lijn –, doch vertrouwen er wél op, dat zij voor hun eigen schade nog bij een rechter zullen kunnen aankloppen?

De (afwijkende) Nederlandse benadering wortelt in de vóór 1994 (met name bij administratief beroep) gebruikelijke, vaak vrij formele, afbakening van de kring van de beroepsgerechtigden. Dat administratief beroep stond immers in het teken van controle op en door de administratie in plaats van rechterlijke rechtsbescherming van burgers. Het ‘beroepsrecht’ werd toen vaak nog uitsluitend toegekend aan de meest rechtstreeks bij een besluit betrokken burgers, zoals degene die zich tot het bestuur wendde met een concreet verzoek; bijvoorbeeld de aanvrager van een vergunning (bijvoorbeeld bouwvergunning) of uitkering (bijvoorbeeld bijstandsuitkering). Ten aanzien van een groot aantal besluiten en handelingen had de wetgever zelfs bepaald, dat *uitsluitend* een beroepsrecht bestond voor degene tot wie het besluit of de handeling was gericht (de ‘geadresseerde’), dat wil zeggen voor degene ten aanzien van wie het besluit of de handeling in het bijzonder gevolgen beoogde te realiseren. Meestal was dat ook degene die het besluit kreeg toegezonden of uitgereikt.

In het socialezekerheidsrecht kon zelfs meestal alleen degene aan wie een zgn. ‘voor beroep vatbare beslissing’ was uitgereikt in beroep komen bij de raad van beroep (zie verder par. 173).

Ook in het belastingrecht kwam een beroepsrecht alleen toe aan degene ten aanzien van wie een beslissing was genomen. Het beroepsrecht kwam daar dus in principe alleen toe aan de belastingplichtige; slechts in een uitzonderlijk geval ook aan een derde.¹⁹⁹⁵

Een meer materiële invulling van het beroepsrecht gaven in het ambtenarenrecht de artikelen 3 en 24 Aw.’29. Daar werd de afbakening meer op de belanghebbendheid van de rechtstreeks betrokken ambtenaar getrokken. Beroep op de ambtenarenrechter stond open voor de ambtenaar die door een te zijnen aanzien in zijn hoedanigheid van ambtenaar genomen besluit rechtstreeks in zijn *belang*

1995 Bijv. HR 27 sept. 1989, AB 1990, 90.

werd getroffen. Een niet rechtstreeks betrokken ambtenaar kon dus geen beroep instellen tegen besluiten, genomen ten aanzien van derden.¹⁹⁹⁶

Overigens placht de ambtenarenrechter het ‘te zijnen aanzien genomen’ en ‘rechtstreeks in zijn belang getroffen’ ruim te interpreteren.

Sectoraal was ook de benadering van het economische-orderingsrecht.

Als materiële afbakening zou men ook kunnen zien de toekenning van het beroepsrecht niet aan de hand van het criterium van de aanvraag of adressering, maar als het ware aan de hand van ‘subjectieve publieke rechten’, zoals bij de houders van een uitkering of van een vergunning, zoals vaak het geval was in oudere wetgeving als ABW¹⁹⁹⁷ of Wet ABM.¹⁹⁹⁸

Hedendaagse regelgeving (zoals WBB en Wm) prefereert veelal het meer formeel gestempelde belanghebbende-criterium van de Awb.

Ruime afbakening van beroepsgerechtigden in het bestuursrechtelijke proces geschiedde vroeger dus stellig meer dan tegenwoordig aan de hand van het ‘belang’ dat iemand had bij een bepaald handelen of besluiten van de overheid.

Dat ‘belang hebben’ is allengs ruimer genomen. In diverse wettelijke regelingen werd beroep niet alleen eng opengesteld voor de geadresseerden of houder van een vergunning etc., maar ook voor derden die door het besluit of de handeling rechtstreeks in hun belang waren getroffen. Hoewel dit leidde tot de onderscheiding tussen primair belanghebbende en derde-belanghebbenden werden dan toch beide groepen van belanghebbenden onder één noemer gebracht, namelijk ‘degenen die door een besluit of handeling rechtstreeks in hun belang getroffen’. Dit bredere beroepsrecht troffen we o.a. aan in de Wet AROB¹⁹⁹⁹ en in de Wet Arbo.²⁰⁰⁰

Ieder onderscheid tussen formeel en materieel criterium voor het beroepsrecht viel zelfs weg als de regelgever koos voor het uiterste van de ‘*actio popularis*’: een beroepsrecht voor eenieder.

Dan was zelfs een politieke partij beroepsgerechtigd.²⁰⁰¹

Maar het moest natuurlijk wel beheersbaar blijven. Het recht tot bezwaar of beroep in het contentieuze proces werd bij de ‘*actio popularis*’ daarom doorgaans afhankelijk gesteld van het gebruik gemaakt hebben van de mogelijkheid bedenkingen in te brengen in het non-contentieuze proces. Dit werd dus meer

1996 CRvB 16 juli 1962, ARB 1963, p. 275; 7 aug. 1968, ARB 1969, p. 256.

1997 Art. 36.

1998 Art. 49 jo. 35.

1999 Art. 7 lid 1.

2000 Art. 4 lid 2, onder a.

2001 ABR 30 juli 1998 (Boll, Donner en Van Angeren), RAwb 1999, 17.

ingegeven door efficiëncy-overwegingen dan door het erkennen van het rechtsbeschermingsbelang van getroffen burgers.

Zo'n 'reactiemogelijkheid voor iedereen' kwamen we namelijk vooral tegen – en komen we thans in beginsel nog uitsluitend tegen – in de zogenoemde 'non-contentieuze fase' van het bestuurlijke proces, dat wil zeggen de fase die vooraf gaat aan de besluitvorming, en waarin nog geen sprake is van enig geschil.

We vonden haar bijvoorbeeld in de mogelijkheid om 'bedenkingen' in te brengen in de 'uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure' in Afdeling 3.5-oud (die aan de regeling in de milieuwetgeving ontleend was).

Zij is ook meer verwant aan 'inspraak' dan aan het 'contentieuze' of 'litigieuze' proces, het proces met betrekking tot een geschil: dat betreft geen actie-bevoegdheid, doch reactie-mogelijkheid.

Een bekend voorbeeld van de 'actio popularis' vonden we reeds in de oude ruimtelijke ordening.

De WRO stelde voor eenieder beroep open tegen concrete beleidsbeslissingen²⁰⁰² en tegen de onthouding van de goedkeuring van een bestemmingsplan; de 'getrechterde' beroepsmogelijkheid tegen de goedkeuring van een bestemmingsplan.²⁰⁰³ Artikel 23 WRO verklaarde op de voorbereiding van een bestemmingsplan Afdeling 3.4 Awb van toepassing. Deze afdeling betrof de z.g. 'openbare voorbereidingsprocedure' (dus *niet* de *uitgebreide* openbare voorbereidingsprocedure²⁰⁰⁴), en deze kende eigenlijk alleen een mogelijkheid voor het indienen van bedenkingen voor *belanghebbenden*.

De WRO week hier dus middels bijzondere regeling van af: ingevolge het tweede lid van art. 23 WRO kon 'eenieder' gedurende de inzagetermijn van vier weken schriftelijk zijn 'zienswijze kenbaar maken' omtrent het ontwerpplan.²⁰⁰⁵ Blijkens art. 27 konden alleen degenen, die tijdig hun zienswijze bij de gemeente-

2002 Hierover: (Staatsraad) P.J.J. van Buuren, *Op-recht bekeken: Concrete beleidsbeslissingen in streekplannen*; in: Gst. 2000, p. 268.

Zie bijv. ABR 26 febr. 2001 (Cleton; enkelv. kamer), JB 91 (POP Drenthe): Alleen voor zover het Provinciale Omgevingsplan (POP) de herziening van het streekplan betreft is de Afdeling (in eerste en enige aanleg) bevoegd kennis te nemen van de daartegen gerichte beroepen. Alleen tegen onderdelen van het streekplan die zijn aan te merken als een besluit in de zin van art. 4a lid 7 Wet op de Ruimtelijke Ordening in samenhang met art. 1:3 Awb, kan beroep worden ingesteld.

2003 De Kamer nam op 11 sept. 2002 een VVD/CDA-amendement aan om ook bij de kring van beroepsgerechtigden tegen een concrete beleidsbeslissing in een pkb het systeem van de 'getrapte actio popularis' in te voeren, net zoals bij bestemmingsplannen: BA 2002 nr. 10, p. 5-6.

2004 Het betrof dus *niet* een procedure die ingevolge art. 7:1 lid 1 sub d als alternatief kon dienen voor een bezwaarschriftprocedure. Dat men na vaststelling van het bestemmingsplan door de raad toch geen bezwaar kon maken tegen dat plan bij diezelfde raad met toepassing van art. 7:1 Awb, vloeide dan ook niet voort uit het gestelde sub d, doch uit het gestelde sub b van art. 7:1 lid 1: Het bestemmingsplan was aan goedkeuring onderworpen.

2005 In afwijking van de normale gang van zaken in deze openbare voorbereidingsprocedure, waarin alleen belanghebbenden hun zienswijze naar voren konden brengen: art. 3:13 Awb.

raad kenbaar hadden gemaakt tegen het vastgestelde plan nog ‘bedenkingen inbrengen’ bij GS.²⁰⁰⁶ De kring van deze (in wezen tot *administratief beroep*) gerechtigden werd dus bepaald door het gebruik dat onder de ‘actio popularis’ was gemaakt van de mogelijkheid zijn ‘zienswijze kenbaar te maken’.

Tegen het besluit van GS inzake goedkeuring kon vervolgens beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak. Voor zover het besluit van GS strekte tot goedkeuring, kon het beroep worden ingesteld door degenen die zich tijdig tot GS hadden gewend (met overmachtclausule); door eenieder, voor zover het strekte tot onthouding van goedkeuring.²⁰⁰⁷

Een andere constructie kwamen we tegen in de Wet milieubeheer (de ambitieuzere opvolger van de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne).

Artikel 20.1 opende met de Afdeling bestuursrechtspraak te vermelden als beroepsmogelijkheid tegen besluiten op grond van die wet. Artikel 20.6 kende dan het beroepsrecht tegen besluiten die in *uitgebreide* openbare voorbereidingsprocedure (dus met mogelijke inbreng van eenieder) tot stand waren gekomen toe aan:

- degenen die bedenkingen hadden ingebracht tegen het ontwerp van het besluit;
- de adviseurs die gebruik hadden gemaakt van de gelegenheid advies uit te brengen over het ontwerp van het besluit²⁰⁰⁸;
- eenieder die bedenkingen had tegen wijzigingen die bij het nemen van het besluit ten opzichte van het ontwerp daarvan waren aangebracht;
- belanghebbenden aan wie redelijkerwijze niet kon worden verweten geen bedenkingen te hebben ingebracht tegen het ontwerp van het besluit.

Artikel 20.10 bood een soortgelijke regeling voor het beroepsrecht tegen besluiten die met toepassing van par. 3.5.6 Awb tot stand waren gekomen (uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure voor besluiten tot wijziging of intrekking of andere ambtshalve te nemen besluiten).

Voor alle andere besluiten (dus waarop geen uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure was toegepast) trok artikel 20.13 de kring van de beroepsgerechtigdheid om ‘belanghebbenden’.

In dit soort regelingen zagen we de invloed die op een beroepsrecht uitging van het al dan niet benutten van de *algemene reactiemogelijkheid in de ‘non-contentieuze*

2006 Alsmede hij, die aantoonde redelijkerwijs niet in staat te zijn geweest zijn zienswijze kenbaar te maken.

Voor zover de raad bij de vaststelling van het plan daarin wijzigingen had aangebracht kon weer eenieder ‘bedenkingen inbrengen’: lid 2.

2007 Art. 28 lid 7 jo. 56 WRO.

2008 Zie over de adviezen in de zin van art. 3:5, 3:6 en 3:9a: E.C.H.J. van der Linden, *Advisering in het bestuursrecht*, in JB 1995, p. 1155-1160.

fase, die (ten onrechte) óók wel werd geduid met de (contentieuze) term ‘actio popularis’.

In de tweede evaluatie van de Awb werd geconstateerd dat de procedure van art. 20.6 lid 2 Wm tot een verdere ‘argumentatieve fuik’ leidde dan de toepassing van art. 6:13 Awb en de noties van een goede procesorde.²⁰⁰⁹

In de praktijk bleek de rechtsbescherming-depriverende werking van de ‘formele fuik’ na een bedenkingenprocedure volgens dit onderzoek zelfs aanmerkelijk groter dan na een bezwaarschriftprocedure. Dat kwam, omdat de ABR het indienen van zuivere ‘pro forma’-bedenkingen in de voorbereidingsprocedure van Afdeling 3.5 niet mogelijk achtte.

Een voorbeeld van een zuivere ‘actio popularis’ in de ‘contentieuze fase’ zelf bood, zoals we reeds zagen, het zevende lid van art. 28 WRO: Voor zover het besluit van GS strekte tot onthouding van goedkeuring, kon het beroep worden ingesteld door *eenieder*. Ook in de in art. 20.6 lid 2 sub c (oud) en 20.10 lid 2 sub c (oud) Wm geduide categorieën (zie hiervoor) zagen we weer een voorbeeld van een zuivere ‘actio popularis’ in de ‘contentieuze fase’ zelf.

Een andere vorm van de ‘actio popularis’ in een contentieus proces vinden we nog bij het kiesrecht, bijvoorbeeld in art. S5 Kieswet, met dien verstande dat het beroepsrecht daar wordt verleend aan “*een belanghebbende en iedere kiezer*”.

In oudere wetgeving werd ook in deze gevallen de term ‘bezwaren’ gehanteerd. Om verwarring met de bezwaarschriftprocedure (achteraf) te vermijden, heeft de Awb-wetgever de term ‘bedenkingen’ bedacht.

Die zijn niet echt te onderscheiden van fenomenen als ‘zienswijzen’ of ‘inspraak’, of, meer in het algemeen, het (buiten processe) ‘horen’, al wordt wel onderscheid gemaakt of wordt gereageerd op een plan (‘zienswijzen’²⁰¹⁰) of een ontwerp (‘bedenkingen’²⁰¹¹), dan wel enkel sprake is van een (meer) open inventarisatie van ideeën en gedachten (‘inspraak’²⁰¹²).

De ‘actio popularis’ is ten slachtoffer gevallen aan de juridiseringsdiscussie.

Naar aanleiding van het Regeerakkoord van Paars-II liet de Minister van VROM een onderzoek instellen door de Rijksuniversiteit te Utrecht naar “*de effecten van de ‘actio popularis’*” voor de bescherming van belangen en voor de kwaliteit van de besluitvorming in de praktijk van de ruimtelijke ordening en het milieu, alsmede

2009 A.A.J. de Gier e.a., *De ketenbenadering in de Awb; Utrechts rapport in het kader van de tweede evaluatie Awb*; Boom Juridische Uitgevers Den Haag 2001.

2010 Vgl. bijv. art. 4.4 lid 2 Wm.

2011 Zo regelde art. 3:25 Awb in het eerste lid de ‘gelegenheid’ voor ‘eenieder’ tot ‘een gedachtewisseling’ en tot ‘het mondeling inbrengen van bedenkingen tegen het ontwerp van het besluit’.

2012 Bijv. art. 150 Gem.w.

naar de effecten voor de werkbelasting van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State'.²⁰¹³

Het onderzoek had betrekking op de zogenaamde 'getrapte' 'actio popularis', zoals in de Wet milieubeheer en de Wet op de Ruimtelijke Ordening; de koppeling van het beroepsrecht aan de gebruikmaking van de voorafgaand aan de totstandkoming van het aangevochten besluit geboden mogelijkheid voor eenieder tot het indienen van zienswijzen of bedenkingen.²⁰¹⁴

Het onderzoeksrapport werd op 17 maart 1999 aan de Tweede Kamer aangeboden. Het leverde geen eenduidige conclusie op over de voorgelegde vraag of het aanbeveling zou verdienen om het beroepsrecht voor eenieder te schrappen, of te handhaven.

Volgens het rapport had de 'actio popularis' zowel kwantitatief als kwalitatief weinig invloed op beroepsprocedures, met name omdat belangengroeperingen toch al vielen onder het belanghebbende-begrip van art. 1:2 lid 3 Awb. En dit beroepsrecht voor belangengroeperingen stond volgens het kabinetsstandpunt over juridisering niet ter discussie.²⁰¹⁵ Niet-belanghebbenden stelden zelden beroep in. Dit kon een reden zijn om de 'actio popularis' in stand te laten, maar evenzeer om haar af te schaffen.

Uit algemeen bestuursrechtelijk oogpunt prevaleerden de argumenten voor afschaffing; uit pragmatisch oogpunt die voor handhaving (met name de lastige afbakening van het belanghebbende-begrip), zo was de conclusie.²⁰¹⁶

In de discussienota over de toekomst van de milieuwetgeving ('Met recht verantwoordelijk') werd eveneens uitvoerig stilgestaan bij de 'actio popularis'.²⁰¹⁷

Ook in de Wm was als gezegd sprake van een 'getrapte' 'actio popularis'. Als nadelen van dit systeem noemde de Minister dat daarbij "aan de voorbereidings-

2013 TK 1998/99, 26 200 XI, nr. 5, p. 12, antwoord 46.

'Juridiserings'-minister Peper had, vooruitlopend hierop, de Kamer al doen weten dat 'het kabinet' vond dat beroep alleen open zou moeten staan voor belanghebbenden (TK 1998/99, 26 200 VII, nr. 7, antwoord 5).

2014 Volgens ABR 26 maart 1999 (Cleton; enkelv. kamer), RAwb 138, is een beroepsrecht volgens deze getrapte 'actio popularis' geen met art. 6 EVRM strijdige aantasting van het recht op toegang tot de rechter.

2015 Zie BA 1999, nr. 1, p. 6.

2016 Zie over dit onderwerp ook:

- Chr. Backes, *Opinie: Much ado about nothing?*, in: Milieu en Recht 1999, p. 119, en

- A.A.J. de Gier en J. Robbe, *De actio popularis in het ruimtelijke ordeningsrecht en het milieurecht*, in: Gst. 1999, 7109 en 7110, p. 605-611 en 639-643, alsmede

- J.M. Verschuuren, *De openbare voorbereidingsprocedure Awb en de actio popularis*, in: NTB 2000, p. 178-183;

- B.J. Walraven, *Afschaffing van de actio popularis, geen fuiken meer!?*, in: NJB 2005, p. 1289-1292;

- J.C.A. de Poorter, *Van actio popularis naar kringen van belanghebbenden*, in: BR 2006, p. 303-312. Zie voor het milieurecht: J.C.A. de Poorter, *Belanghebbenden in het milieurecht*, in: Milieu en Recht 2005, pa. 9-15.

2017 TK 2000/01, 27 664, nrs. 1-2. De nota bouwt onder meer voort op een Leids/Tilburgs rapport (Drupsteen/Gilhuis c.s.) over 'De toekomst van de wet milieubeheer'.

*procedure door de rechter zware vormeisen worden gesteld op het punt van de ontvan-
kelijkheid”, alsmede het nadeel van de ‘argumentatieve fuik’: “het systeem geeft de
rechter aanleiding om van appellanten geen beroepsgronden te accepteren die niet reeds
in de voorfase zijn ingebracht”; “ontwikkelingen die de bestuurlijke voorfase steeds meer
juridificeren”. Daarentegen wees de Minister erop dat bij de ervaringen met de
zgn. ‘vergunning op hoofdzaken’ die elders in de nota ter sprake kwamen, “blijkt
dat het flexibiliseren van de vergunningen kan leiden tot een versterkte aandacht aan
de voorfase van de vergunningverlening, waarbij een zekere juridisering zelfs doelmatig
kan zijn”. Geconcludeerd werd “dat het bestaande recht van de actio popularis van
groot belang is voor het continu garanderen van rechtsbescherming voor een ieder tegen
besluiten met nadelige effecten voor het milieu. Op deze wijze kan iedereen participeren
en is gegarandeerd dat ook kleine organisaties – met een niet geheel aansluitend statu-
tair doel – of groepen die in het leven zijn geroepen juist met het oog op een concrete
procedure, geen kans lopen om niet als belanghebbende te worden aangemerkt. De
actio popularis voorkomt dat dergelijke vragen moeten worden geïnterpreteerd door de
rechter”, zo werd de vermenging van inspraak en rechtspraak treffend geschetst.*

*De afschaffing van de ‘actio popularis’ “zou maatschappelijk bovendien een verkeerd
signaal zijn, juist nu tegen de achtergrond van toenemende zelfregulering de positie van
de burgers extra ‘stevigheid’ behoeft”.*

*Kortom: “het behouden van de actio popularis voorkomt ingewikkelde discussies voor
de rechter en biedt tegelijkertijd een serieuze en goede rechtsbescherming”.*

Anderzijds werd echter gewezen op de (vermeende) verbetering en stroomlij-
ning van het algemeen bestuursrecht in Nederland.

Op grond daarvan was de conclusie, dat de ‘actio popularis’ in de praktijk weinig
toevoegende waarde had “en wordt vanuit de gedachte van harmonisatie en het zuiver
houden van het recht van beroep gepleit voor het laten vervallen van de actio popu-
laris”. Daarbij was harmonisatie overigens geen doel op zichzelf, maar ging het
om het verwezenlijken van doelstellingen van wetgevingskwaliteitsbeleid. Bena-
drukt werd daarbij dat het werken met verschillende kringen van beroepsgerech-
tigden de toegankelijkheid van het recht schaadt, het zo gewenste bundelen van
procedures bemoeilijkt, en de kans op fouten vergroot.

Definitieve conclusies werden nog niet getrokken; voorgesteld werd om bij de
discussie over de nota in de Tweede Kamer “tot een nadere afweging van de voor- en
nadelen van het handhaven van de actio popularis te komen”.

Bij de behandeling van het wetsvoorstel ‘Rijksprojectenprocedure’ in de Tweede Kamer kondigde de Minister op 11 september 2002 aan intern te gaan onderzoeken of de ‘actio popularis’ in het omgevingsrecht kon worden afgeschaft.²⁰¹⁸

Op 5 november 2002 leek echter ook het CDA - het kamp van de kampioen van de ‘actio popularis’ Van Wijmen (die er zijn academisch proefschrift aan had gewijd)²⁰¹⁹ - door de bocht. In punt 9 van het ‘tienpuntenplan ter verbetering van de rechtsgang’ dat woordvoerder Van de Camp bij de behandeling van de Justitiebegroting presenteerde,²⁰²⁰ heette het namelijk:

“Ook in het Bestuursrecht zijn verdere vereenvoudigingen en versoeringen mogelijk. Een mogelijke beperking van de actio popularis is reeds onderwerp van discussie. Maar ook de recente voorstellen zoals neergelegd in het wetsvoorstel ‘Spoedwet Wegverbreding’ verdienen wellicht bredere toepassing.”

Nadat op 27 november 2002 de afschaffing van de ‘actio popularis’ aan de orde was gesteld bij de behandeling van de begroting van Binnenlandse Zaken,²⁰²¹ waarbij het VVD-Kamerlid Luchtenveld meldde dat de VVD een ‘concept-initiatiefvoorstel’ had opgesteld om de ‘actio popularis’ af te schaffen, nam op 17 december 2002 de Tweede Kamer de ‘motie-Spies e.a.’ aan.²⁰²²

Hierin werd geconstateerd *“dat de kring van belanghebbenden, bij gevallen waarin sprake is van puur lokale effecten (stank en geluid), op grond van bestaande regelgeving ongewenst groot is geworden”*. Volgens de opstellers konden juridische procedures daardoor ongewenst lang duren.

Staatssecretaris Van Geel (VROM) had de motie ontraden, waar Minister Kamp zich bij aansloot in een brief aan de Tweede Kamer,²⁰²³ omdat een partiële beperking van het belanghebbende-begrip tot direct omwonenden niet geoorloofd zou zijn vanwege Europese richtlijnen en het Verdrag van Aarhus:

“De wijze waarop het begrip belanghebbende is neergelegd in de Algemene wet bestuursrecht is mede gekozen vanwege internationale regelgeving. Ook is het (ruime) belanghebbende-begrip het gevolg van codificatie van rechtersrecht, totstandgekomen

2018 De Kamer van diezelfde dag nog een VVD/CDA-amendement aan om bij de kring van beroepsgerechtigden tegen een concrete beleidsbeslissing in een pkb het systeem van de ‘getrapte actio popularis’ in te voeren, net zoals bij bestemmingsplannen: BA 2002 nr. 10, p. 5-6.

2019 (Staatsraad) P.C.E. van Wijmen, *Recht, belang en rechtsbescherming*; diss. Utrecht 1981, 's-Gravenhage 1981. Zie mijn bespreking daarvan in *Stedebouw & Volkshuisvesting* 1982, p. 249-250.

2020 Hand. II, 2002/03, p. 940.

2021 Hand. TK 27 nov. 2002, p. 1813.

2022 BA 2003 nr. 1, p. 14.

2023 TK II 2002/03, 28 600 XI, nr. 75, p. 9.

in de periode voorafgaand aan de totstandbrenging van het uniforme bestuursrechtelijke kader in de Awb in 1993”, aldus de Minister.²⁰²⁴

Mevrouw Spies (CDA) wist echter te melden dat bij haar fractie *“in toenemende mate het gevoel bestaat dat ons systeem van rechtsbescherming op een aantal punten te ver is doorgeschoten”*, en bevestigde, dat een beperking tot de ‘kring van omwonenden’ ook zou kunnen betekenen dat belangenorganisaties geen bezwaar- en beroepsmogelijkheid meer zouden hebben (zie par. 139).

“Allerlei organisaties die in algemene doelstellingen bepaalde belangen zeggen te willen behartigen, moeten in een aantal gevallen die wij misschien beter als overlast of hinder zouden kunnen kwalificeren, juist als het gaat om geluid of stank, worden beperkt in hun mogelijkheden van bezwaar en beroep”.

Staatssecretaris Van Geel achtte echter de resultaten van het Utrechtse onderzoek uit 1999 nog steeds valide.

Maar Minister Remkes antwoordde de Kamer dat de ‘actio popularis’, in lijn met het stelsel van de Awb, zou worden vervangen door een recht van belanghebbenden om beroep in te stellen.

“Dat zal geregeld worden door wijziging van de milieuwetgeving en de Wet op de Ruimtelijke Ordening. Op dit moment wordt gezien in welk wetsvoorstel dit het snelste kan worden meegenomen”.²⁰²⁵

Volgens deze bewindsman zou nader bericht volgen in het kabinetsstandpunt over de tweede evaluatie van de Awb dat in het eerste kwartaal van 2003 zou verschijnen.

Volgens Minister Kamp (VROM) echter was een (partiële) beperking van het beroepsrecht tot ‘direct omwonenden’ weer niet geoorloofd op basis van Europese richtlijnen.²⁰²⁶ Hij reageerde op de ‘motie-Spies c.s.’, door zich aan te sluiten bij het eerdere standpunt van staatssecretaris Van Geel (milieubeheer) dat een dergelijke beperking in strijd zou zijn met Europese richtlijnen en het ‘Verdrag van Aarhus’.

In afwijking van het antwoord van Minister Remkes kondigde Kamp een standpunt aan over de eventuele afschaffing van de ‘actio popularis’ in het omgevings-

2024 Blijkbaar was de boodschap te pijnlijk, dat de Kamer zelf ten tijde van de invoering van de Wet Arob ten grondslag had gelegen aan een uitbreiding van het beroepsrecht tot actiegroepen als bij de ‘Kerncentrale Borssele’ (KB 8 sept. 1975, AB 1975, 275).

Tot dan was de Kroon afhoudend gebleven; vgl. bijv. KB (o.g.v. Wet BAB) 18 dec. 1972, AB 1974, nr. 91 (‘Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee’).

2025 Hand. TK 28 nov. 2002, p. 1983.

2026 TK 2002/03, 28 600 XI, nr. 95.

Met het recht op toegang tot de rechter uit art. 6 EVRM is de recente afschaffing van de ‘actio popularis’ in Nederland evenwel niet in strijd volgens T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik, *Rechtsbescherming tegen de overheid en het EVRM*; in: TMA 2006, p. 130-142.

recht bij het binnenkort in te dienen wetsvoorstel tot fundamentele herziening van de Wet op de Ruimtelijke Ordening.²⁰²⁷

Op 4 april 2003 werd bij de Tweede Kamer een tamelijk omvangrijk wetsvoorstel ingediend dat strekte tot uitvoering van het 'Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden', bekend als het 'Verdrag van Aarhus'.²⁰²⁸

Het wetsvoorstel beoogde de implementatie van dit Verdrag van Aarhus.

Dit verdrag waarborgt, dat burgers en organisaties in de aangesloten landen in milieuaangelegenheden recht hebben op informatie, inspraak en rechtsbescherming. Het verdrag kent drie pijlers:

- het recht op toegang tot milieu-informatie;
- de inspraak voor het publiek bij de totstandkoming van milieubesluiten;
- de toegang tot de rechter in milieuaangelegenheden.

De strijd betrof vooral de derde pijler. Deze eist dat tegen een beslissing op een verzoek om milieu-informatie beroep op de rechter openstaat, nadat een heroverweging door een overheidsorgaan heeft plaatsgevonden. Verder eist het verdrag dat beroep openstaat tegen besluiten over specifieke activiteiten ten aanzien waarvan ingevolge het verdrag inspraak is geregeld. Tenslotte bepaalt het verdrag, dat het handelen en nalaten van privépersonen en overheidsinstanties dat strijdig is met bepalingen van nationaal milieurecht, aan de rechter moet kunnen worden voorgelegd.

De derde pijler werd volgens de regering reeds afdoende geïmplementeerd door de bepalingen over bezwaar en beroep in de Awb en de Wet milieubeheer.²⁰²⁹

Voor wat betreft de toegang tot de rechter waren naar het oordeel van de regering geen nadere wettelijke maatregelen door Nederland nodig.

Ter gelegenheid van de behandeling van de Wabo kwamen de Senatoren op het vraagstuk terug, en hun kritische vragen waren aanleiding voor minister Cramer

2027 Hierover:

- J. Struiksma en (Landsadvocaat) H.J.M. Besselink, *De fundamentele herziening van de Wet op de Ruimtelijke Ordening*; Publicatie van de Vereniging voor Bouwrecht, nr. 32, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2004;

- J. Struiksma en (Landsadvocaat) H.J.M. Besselink, *De fundamentele herziening van de Wet op de Ruimtelijke Ordening. Inleiding op de preadviezen*; Bouwrecht 2005, p. 563-567, en
- *Beraadslaging naar aanleiding van de preadviezen*; Bouwrecht 2005-7 (bijlage), p. 1-29.

2028 TK 2002-03, 28 835, nrs. 1-3. Het wetsvoorstel leidde tot de Wet van 30 sept. 2004 (Stb. 2004, 519), tot wijziging van de Wet milieubeheer, de Wet openbaarheid van bestuur en enige andere wetten ('*Wet uitvoering Verdrag van Aarhus*'), i.w.tr. 14 febr. 2005.

2029 Zie ook de nota naar aanleiding van het verslag aan de Tweede Kamer: TK 2002/03, 28 835, nr. 5. Overigens behoeft volgens de Commissie IJssink in de derde evaluatie van de Awb het belanghebbende-begrip vanuit het Verdrag van Aarhus geen aanpassing, mits de rechtspraak het voldoende ruim bleef uitleggen, met name in het milieurecht (Rapport Commissie, TK 2006/07, 29 279, nr. 51).

(VROM) om een zogenoemd ‘voorlichtingsadvies’ aan de Raad van State te vragen of de beperking tot belanghebbenden voor het dienen van zienswijzen verenigbaar was met toepasselijke internationale en Europese regelgeving (Verdrag van Aarhus en de daarop betrekking hebbende EU-richtlijn).

De resultaten zouden bij de nog in te dienen invoeringswet met het parlement kunnen worden besproken, maar wat betreft de verenigbaarheid met het Verdrag deelde de minister al wel mee:

*“In artikel 2, vijfde lid, van het Verdrag van Aarhus wordt onder ‘het betrokken publiek’ verstaan: het publiek dat gevolgen ondervindt, of waarschijnlijk ondervindt van, of belanghebbende is, bij milieubesluitvorming. Voor de toepassing van deze omschrijving worden niet-gouvernementele organisaties die zich inzetten voor milieubescherming en die voldoen aan de eisen van nationaal recht geacht belanghebbende te zijn [...] Het verdrag (vereist) niet, dat ‘een ieder’ wordt aangewezen als inspraak gerechtigde. Wel moet het nationale belanghebbendenbegrip in de Awb, in de gevallen waarop het verdrag en de IPPC-richtlijn betrekking hebben, verdrags- en richtlijnconform worden uitgelegd en toegepast”.*²⁰³⁰

Zoals wel vaker blijken Nederlandse (politieke) ‘zekerheden’ poreus tegen Europese invloeden.

Recent heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie in het arrest ‘Trianel’²⁰³¹ beslist, dat ongeacht het door een lidstaat gekozen criterium voor de ontvanke-lijkheid van een beroep, milieuorganisaties op grond van art. 10bis M.e.r.-richtlijn (waarin de regels van het Verdrag van Aarhus zijn ingevlochten) het recht hebben om beroep in te stellen bij een rechterlijke instantie om de materiële of formele rechtmatigheid van enig in dat artikel bedoeld besluit aan te vechten.

Bij de aanpassing van de Nederlandse wetgeving aan het Verdrag van Aarhus werd het twijfelachtige standpunt ingenomen, dat art. 1:2 lid 3 Awb in overeenstemming is met het Verdrag.

Volgens de literatuur komt echter de huidige jurisprudentie van de ABR door dit arrest ‘Trianel’ onder druk te staan.

Ten eerste zijn de aanvullende eisen van (de onderscheidenheid van) de statutaire doelstelling en de feitelijke werkzaamheden van een milieuorganisatie in strijd met het Verdrag.

Voorts volgt uit het arrest dat lidstaten niet de vrijheid hebben zelf te bepalen wanneer een milieuorganisatie een voldoende belang heeft bij een bepaald besluit.

2030 EK 2007/08, 30 844, D.

2031 HvJ EU 12 mei 2011, zaak C-115/09 (‘Trianel’).

En in de derde plaats staat de cumulatie van eisen die in Nederland worden gesteld aan de statuten en de feitelijke werkzaamheden van een milieuorganisatie op gespannen voet met het verdrag.²⁰³²

Een belangwekkend betoog *tegen* de ‘actio popularis’ uit geheel ander gezichtspunt verscheen in 2003 in De Gemeentestem van de hand van Teunissen.²⁰³³

Teunissen bepleit het afschaffen van de ‘actio popularis’ en van het actierecht van algemeen belangorganisaties en bestuursorganen ex art. 1:2 Awb. Deze actie verdraagt zich zijns inziens niet met de hoofdfunctie binnen het stelsel van het bestuursprocesrecht, te weten de individuele rechtsbeschermingsfunctie. Hij is het eens met de Commissie Van Kemenade, dat de beroepsmogelijkheden op grond van de Awb zonder een grondige bezinning zijn gekoppeld aan de inspraakmogelijkheden in het ruimtelijke ordenings- en milieurecht. De beroepsprocedure heeft immers een andere functie dan de inspraakprocedure. Hij is van oordeel dat, indien men de ‘actio popularis’ in de toekomst zou willen handhaven, men daaraan ook de consequentie moet verbinden van herinvoering van een administratief beroep, waarbij vervolgens slechts voor échte belanghebbenden een beroep op de rechter openstaat.

Teunissen behandelt het beroepsrecht voor algemeen-belangorganisaties ex art. 1:2 derde lid Awb, en gaat hierbij in op mogelijke privilegiëring en willekeur, de ontbrekende democratische legitimatie van deze organisaties en de rechten van andere particulieren. Hij is van oordeel dat de algemeen-belangorganisatie, die haar activiteiten vaak op staatskosten uitoefent, in de huidige situatie in wezen als een ‘bestuursrechtelijk pseudo-Openbaar Ministerie’ fungeert, dat echter geen publieke verantwoording hoeft af te leggen.

Hij bepleit daarom de afschaffing van het beroepsrecht voor algemeen belangorganisaties en bestuursorganen en ook voor dezen de (her)invoering van een administratief beroep.

Overwogen wordt, dat na afschaffing van deze beroepsrechten strijd kan bestaan met de volkenrechtelijke verplichtingen die uit het Verdrag van Aarhus voortvloeien inzake toegang tot milieu-informatie en publieke participatie in het besluitvormingsproces en toegang tot de rechter in milieuzaken. Deze strijd kan volgens Teunissen worden weggenomen door de Nationale ombudsman aan te wijzen als onafhankelijke en onpartijdige instantie waarbij het publiek een besluit ter discussie kan stellen.

Hij acht het vanzelfsprekend, dat bestuursorganen en algemeen belangorganisaties een rol kunnen spelen in de ‘non-contentieuze procedure’ vóór het nemen

2032 M.H.W. Bodelier, *Het Europees Hof zet de deur voor milieuorganisaties verder open*; in: Gst. 2012 (7367), p. 142-145.

2033 J.M.H.F. Teunissen, *De algemeen belangorganisatie als bestuursrechtelijk (pseudo-)Openbaar Ministerie?*; in: Gst. 2003, 17.

van een besluit. Voor de ‘contentieuze procedure’, die gericht is op rechtsbescherming, geldt echter het tegendeel.²⁰³⁴

Teunissen heeft gelijk. In een proces hoort men in rechte te staan voor een eigen, bijzonder belang. Dat is bij een ‘actio popularis’ al evenmin het geval als bij een ‘categoriaal’ of ander collectief belang (zie hierna, in par. 139). Daarom hebben ‘actio popularis’, maar ook categoriale en collectieve acties niets te zoeken in de rechtszaal. Zij horen thuis op straat of in de raadszaal.

Kort voor de afschaffing heeft de ABR nog, terugkomend op eerdere jurisprudentie, een beperking aangebracht op de ‘actio popularis’ in die zin, dat bij het uitblijven van een beslissing (fictieve weigering) op een aanvraag om een besluit waartegen eenieder in bezwaar of beroep zou kunnen komen, toch alleen kan worden opgekomen door de aanvrager.

De Afdeling overwoog, dat hier de vraag speelde, of ook anderen dan de aanvrager belanghebbenden kunnen zijn bij het fictieve besluit, meer in het bijzonder waar het gaat om anderen die er belang bij hebben dat het reële besluit zal strekken tot afwijzing van de aanvraag; derden met een tegengesteld belang derhalve.

Zij beantwoordde deze vraag, terugkomend op haar eerdere jurisprudentie, ontkennd. De ‘actio popularis’ strekt zich dus niet automatisch mede uit tot het uitblijven van een beslissing op een aanvraag. Daarvoor is een expliciete wetsbepaling nodig.

De ratio achter art. 6:2 Awb in samenhang met art. 1:2 lid 1 Awb is volgens de Afdeling, dat degene die bij een besluit belang heeft, kan afdwingen dat een bestuursorgaan daadwerkelijk een besluit neemt. Daarbij moet gedacht worden aan degene die een wijziging van de juridische status quo nastreeft en niet aan degenen die gebaat zijn bij een afwijzing van de aanvraag en deze status quo willen handhaven. Immers, voor deze laatsten verandert de bestaande situatie niet zolang niet op de aanvraag is beslist. Daarom is hun belang niet rechtstreeks betrokken bij het uitblijven van een beslissing op de aanvraag.²⁰³⁵

2034 Zie voor een (zuiver rechtspositivistische) reactie: (Staatsraad) P.J.J. van Buuren, *OP-recht bekeken: Van belanghebbende naar actio popularis en weer terug*; in: Gst. 2003 (7184), p. 252.

2035 ABR 13 juni 2001, AB 295; ABR 10 nov. 2010 (Van der Spoel, Kranenburg en Koeman), LJN BO3501, AB 2011, 48, BR 20011, 50.

De redenering lijkt voorbij te gaan aan het feit, dat het indienen van een aanvraag voor de tegenstander tot gevolg heeft dat hij zich (op straffe van verlies van procesrecht en mogelijke onaantastbaarheid van een ongewenst besluit) moet gaan oriënteren op de zaak en de procedure en alert moet zijn op mededelingen, termijnen etc.

Voorts blokkeert een aanvraag onder omstandigheden andere mogelijkheden of heeft zij ongewenste effecten voor de waarde van eigendommen of andere zakelijke rechten (men denke aan de omwonenden van een terrein waarvoor een milieuvergunning is aangevraagd). Zie ook par. 196.

Duidelijk was inmiddels, dat de regering de ‘actio popularis’ over de hele linie wilde afschaffen. Daarmee zou dan ook het omgevingsrecht in de pas lopen met de Awb, die uitgaat van een beroepsrecht voor ‘belanghebbende’.

De strijd was echter nog steeds niet gestreden. In een zogenoemd ‘Voorlichtingsadvies’ aan minister Cramer van VROM²⁰³⁶ van 12 maart 2009 moest de Raad van State erkennen dat de Nederlandse regelgeving op het punt van inspraak niet meer voldoet aan de verdragsrechtelijke eisen.

De belangrijkste conclusies waren dat:

- het recht op inspraak in het Verdrag van Aarhus wordt toegekend aan ‘het publiek’ en niet aan ‘het betrokken publiek’ en daarmee verplicht tot een ruimere kring dan die van de belanghebbenden van art. 1:2 Awb;
- voor de naleving van het Verdrag van Aarhus vereist is dat het recht op inspraak aan *eenieder* wordt toegekend, dus ook diegenen van wie niet op enigerlei wijze belang is betrokken bij de concrete milieubesluitvorming en ook ‘niet-gouvernementele organisaties die zich inzetten voor milieubescherming en voldoen aan de eisen van nationaal recht’.

Naar aanleiding van dit advies stelde de minister voor om in de Wabo alsnog weer te regelen, dat zienswijzen over ontwerpbesluiten kunnen worden ingebracht door ‘een ieder’.

Daarmee maakte zij het amendement ongedaan waarmee dit recht was ingeperkt tot ‘belanghebbenden’. Staatssecretaris Huizinga- Heringa stelde hetzelfde voor ten aanzien van de nieuwe Waterwet.²⁰³⁷

Dit leidde tot uitgebreide discussie in de Tweede Kamer, waarin vooral Koopmans (CDA) zich weer eens bleef beklagen over de in zijn ogen te ruime mogelijkheden om bezwaarschriftprocedures te voeren en beroep bij de rechter in te stellen.²⁰³⁸

In de Wet op de Ruimtelijke Ordening en de Wet milieubeheer werd de ‘actio popularis’ echter toch geschrapt.

Deze lijn werd naar alle uniforme voorbereidingsprocedures doorgetrokken bij de Wet tot aanpassing van de regelgeving aan de nieuwe afdeling 3.4 van de Awb (‘Aanpassingswet uniforme voorbereidingsprocedures Awb’)

Zie verder in par. 138.

2036 TK 2008/09, 30 844, nr. 45.

Minister Cramer had om dit advies verzocht naar aanleiding van vragen in de Eerste Kamer bij de behandeling van beide wetsvoorstellen over de verhouding van de betreffende bepalingen tot de toepasselijke Europese en internationale regelgeving.

2037 Brief Vice-President Raad van State van 12 maart 2009 met Voorlichting ex art. 18 lid 2 (oud) Wet RvS: TK 2008/09, 31 953, nr. 2 en 3, TK 2008/09, 31 858, nr. 9; www.tweedekamer.nl/parlando.

2038 TK 2008/09, 31 953, nr. 15.

Voor omgevingsvergunningen onder de Wabo moesten we onderscheiden tussen de reguliere voorbereidingsprocedure en de uitgebreide voorbereidingsprocedure.

De eerste betrof eenvoudiger en minder omstreden onderwerpen en kende de gewone rechtsbeschermingsmogelijkheden voor *belanghebbenden*.

Bij de uitgebreide voorbereidingsprocedure evenwel bestond gelegenheid voor *een ieder* tot het schriftelijk of mondeling inbrengen van zienswijzen.

In de Awb vinden we thans een samenvoeging van de openbare voorbereidingsprocedures in Afdeling 3.4 'Uniforme openbare voorbereidingsprocedure'.

Volgens art. 3:15 lid 1 Awb is weliswaar de mogelijkheid tot het dienen van zienswijzen enkel opengesteld voor belanghebbenden, maar ingevolge het tweede lid kan bij wettelijk voorschrift of door het bestuursorgaan worden bepaald dat ook aan anderen die gelegenheid wordt geboden.

Dat geschiedde in art. 3:12 lid 5 Wabo ('eenieder').

Consequentie van deze voorbereidingsprocedure is, dat geen bezwaar meer open staat (art. 7:1, lid 1 onder d Awb). Beroep staat echter alleen open voor belanghebbenden, en dan nog alleen indien en voor zover dezen ook zienswijzen hebben ingebracht tegen het ontwerp-besluit.

Doordat namelijk art. 6:13 Awb bepaalt dat geen beroep kan worden ingesteld door een belanghebbende aan wie redelijkerwijs kan worden verweten dat hij geen zienswijze heeft ingebracht:

- kan geen beroep worden ingebracht door wie wel een zienswijze heeft ingebracht, doch geen belanghebbende is, en
- kan ook geen beroep worden ingebracht door wie wel belanghebbende is, doch geen zienswijze heeft ingebracht.

Een derde beperking wordt aangebracht door de jurisprudentie bij art. 6:13 Awb, die de rechter bindt aan de besluitonderdelen ('onderdelenfui'):

- waartegen zienswijzen zijn ingediend, en
- waartegen het beroep zich richt.

Aldus is de kring van 'eenieder bij de zienswijze' in beroep bij de rechter toch verengd tot de 'belanghebbende die een zienswijze heeft ingediend tegen een onderdeel, waartegen hij ook in beroep opkomt'.

Het andere uiterste van een 'actio popularis' is aanwezig, wanneer een regelgever *geen enkel beroepsrecht* toekent.

In het verleden was dat misschien zelfs eerder regel dan uitzondering. Het ontbreken van iedere bestuursrechtelijke rechtsgang tegen met name vele beschikkingen was dan ook de voornaamste reden voor aanvullende rechtsbescherming, eerst in de vorm van de Wet BAB, als voorloopster van de Wet AROB (inmiddels zelf ook alweer achterhaald door de Awb).

Als gevolg van de beperktheid van beschikkingsbegrip en besluitbegrip zijn ook thans nog altijd vele overheidsgesties zonder bestuursrechtelijke rechtsbescherming, namelijk:

- de gesties van rechter en formele wetgever, alsmede enkele andere instanties²⁰³⁹;
- de zgn. ‘feitelijke’ handelingen (met uitzondering van ambtenarenzaken en economische ordeningsaangelegenheden)²⁰⁴⁰;
- de niet of niet rechtstreeks op rechtsgevolg gerichte beslissingen²⁰⁴¹;
- de privaatrechtelijke rechtshandelingen²⁰⁴²;
- de besluiten ter voorbereiding van een privaatrechtelijke rechtshandeling²⁰⁴³;
- de besluiten inhoudende een algemeen verbindend voorschrift of een beleidsregel (dan wel inhoudende de intrekking of de vaststelling van de inwerkingtreding daarvan, of inhoudende de goedkeuring van zodanig besluit),²⁰⁴⁴ alsmede
- de uitgezonderde besluiten²⁰⁴⁵

(een en ander voor zover die geen specifieke rechtsbescherming kennen).

Deze uitzonderingen worden uitvoeriger behandeld bij het object van geschil in par. 179.

De uitzonderingen zijn bepaald niet zonder bedenking; ongecorrigeerd (met name door de gewone rechter, hetgeen regel is) zijn zij zelfs zonder meer verdrag-schendend.

Uitgaande van de hoofddoelstelling van de Awb, het bieden van individuele rechtsbescherming, hoort in het proces van toekenning van beroepsgerechtigdheid de noodzaak van individuele rechtsbescherming voorop te staan. Dit vergt een benadering vanuit de positie van de bedreigde justitiabele.

Dit is ook de benadering van de Europese rechtsbescherming tegen de overheid in de erkenning van effectieve toegang tot de rechter in de artikelen 6 en

2039 Art. 1:1 lid 2 Awb.

2040 Art. 1:3 jo. 8:1 Awb.

2041 Art. 1:3 lid 1, slot, Awb.

2042 Art. 1:3 lid 1, slot, Awb.

2043 Art. 8:3 lid 2 Awb.

2044 Art. 8:2 (oud); thans 8:3 lid 1 Awb.

2045 In de artikelen 8:4 en 8:5 Awb.

13 EVRM en in de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens: daar wordt bescherming gegarandeerd aan de burger voor zover sprake is van ‘determination’ van diens ‘civil rights and obligations’.

Daarom behoort de primaire maatstaf voor het verlenen van beroepsrecht te zijn gelegen in de vraag, of men geacht moet worden (rechtstreeks) in een subjectief (rechtens te beschermen) belang te zijn geraakt door enigerlei overheidshandeling of besluit.

De kwalificatie van dat besluit of die handeling dat ‘determineert’ (besluit van algemene strekking, beschikking, ‘feitelijke’ handeling, of wat dan ook) behoort er dan eigenlijk minder toe te doen.

Anders gezegd: de rechtsbescherming in het bestuursrecht hoort gelegd te worden op de belanghebbendheid; het getroffen zijn in enig subjectief belang, niet in het besluitbegrip – dat controlere de overheid maar zelf en van binnen uit. Evenwel is het beoordelen van alle gevolgen in de rechtsposities van de burger verdragsrechtelijk aan de rechter.

Genoemde uitzonderingen zijn dan ook alleen verenigbaar met deze verdragsrechtelijke bepalingen voor zover niet elders alsnog in de leemten wordt voorzien daar waar ‘civil rights’ in het geding zijn.

De in par. 41 gesignaleerde aanvullende rol van de burgerlijke rechter is daarvoor bittere noodzaak.

Die heeft er echter merkbaar geen trek in om de vuile was van het overheidsbestuur te doen.

Keren we ter afsluiting terug naar onze vraag, welke overwegingen zoal bij de wetgever een rol blijken te spelen bij het bepalen van de reikwijdte van de kring van beroepsgerechtigden.

Vele factoren blijken dan van betekenis, zoals:

- de hoeveelheid financiële middelen en mankracht die beschikbaar zijn voor rechtsbescherming;
- de wens om de bestuurstaak niet zodanig te doorkruisen dat stagnatie optreedt in allerlei besluitvormingsprocedures;
- de legitimiteit van het overheidsoptreden, die wordt bevorderd als velen daartegen beroep kunnen instellen;
- de zelfstandigheid van de diverse bestuursorganen, die ernstig wordt ondermijnd als tegen elke beslissing beroep zou openstaan bij een hoger orgaan met herbeslissingsmogelijkheid.

Het blijken in hoofdzaak pragmatische beweegredenen. Gemist wordt de vraag naar de *juridische* maatstaf. Dat zou art. 6 EVRM moeten zijn.

Ook onder de Awb moet voor de beroepsgerechtigdheid nog steeds primair de betreffende bijzondere wet worden geraadpleegd.²⁰⁴⁶ Pas als deze geen omschrijving inhoudt van de kring van tot bezwaar of beroep gerechtigden, dient men vervolgens de Awb te raadplegen.

De Awb zelf heeft als gezegd voor de beroepsgerechtigdheid aansluiting gezocht bij het ruime, vrij materiële belanghebbende-begrip van art. 1:2.

Artikel 8:1 bepaalt dat (enkel) zo'n 'belanghebbende' tegen een besluit beroep kan instellen bij de bestuursrechter.

Blijkens de toelichting is hier hetzelfde begrip 'belanghebbende' bedoeld als in art. 1:2 (hetgeen overigens ook wetsystematisch reeds zou moeten worden aangenomen).

Zoals we reeds zagen wordt het begrip 'belanghebbende' in art. 1:2 lid 1 Awb gedefinieerd als: "*degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken*".

Hierbij valt niet alleen te denken aan degene tot wie een besluit is gericht (geadresseerde),²⁰⁴⁷ maar ook aan derde-belanghebbenden, zoals omwonenden bij bouwvergunningverlening.²⁰⁴⁸ Afhankelijk van de aard van de materie kan het aantal beroepsgerechtigden groter blijken (bijvoorbeeld in het milieurecht of ruimtelijk-ordeningsrecht) of kleiner (bijvoorbeeld in sociale-zekerheidszaken en ambtenarenzaken).

Op het begrip 'belang' wordt nader ingegaan in par. 142 e.v.

In bijzondere wetgeving kan evenwel nog steeds een bijzonder begrip 'belanghebbende' voorkomen.²⁰⁴⁹

Maar hoewel de Awb-wetgever bij de vormgeving van het nieuwe bestuursprocesrecht te kennen heeft gegeven de individuele rechtsbescherming te zien als hoogste doel, is voor de beroepsgerechtigdheid slechts zeer ten dele aangesloten bij het belang van de rechtsbescherming van dat individu. Voorop is de eis gesteld, dat sprake moet zijn van enig besluit (slechts in afnemende gevallen ook een handeling) in de zin van de Awb. Bovendien moet de actie gericht worden tegen het besluit (zie art. 8:1), en niet tegen de gevolgen ervan (in de rechts- of belangpositie van eiser). Weliswaar is de actiemogelijkheid

2046 Waarbij kennelijk zelfs het Burgerlijk Wetboek als bijzondere wet kan functioneren. Omdat uit het samenstel van art. 4:145 en 4:146 BW volgt dat de erfgenamen zich tijdens het beheer van de nalatenschap niet rechtstreeks tot de boedelnotaris kunnen wenden, die bij uitsluiting verantwoording verschuldigd is aan de executeur, zijn de (andere) erfgenamen geen belanghebbende in de zin van art. 1:2 lid 1 Awb bij een declaratiegeschil met de boedelnotaris: ABR 8 okt. 2014 (Vlasblom, Hammerstein en Wissels), RVS:2014:3631.

2047 Een geadresseerde dient altijd als belanghebbende te worden aangemerkt: ABR 5 nov. 2003 (Slump, Van Ettehoven en Bijloos), JB 2004, 8. Zie echter ook noot 2026 en 2084.

2048 Zie ook par. 148 v.w.b. het 'zichtcriterium'.

2049 Zie Pres. Rb. Den Haag 7 juli 1994, JB 201, en Rb. Roermond, 11 juli 1994, JB 178.

in genoemd artikel toegekend aan ‘belanghebbenden’ (in de zin van art. 1:2), maar als geen sprake is van een met de beslissing *beoogd* gevolg is geen sprake van een besluit (en dus van een beroepsmogelijkheid bij de bestuursrechtelijke instantie).

Immers, het ‘besluit’ is in de Awb gedefinieerd als ‘rechtshandeling’.²⁰⁵⁰ Slechts in het kader van *rechtshandelingen* wordt nagegaan aan wie een beroepsrecht toekomt. Dat is in de Awb dan de aan het besluitbegrip gekoppelde ‘belanghebbende’.²⁰⁵¹

In het nieuwe bestuursprocesrecht van de Awb is aldus de actiemogelijkheid geboren uit deze onmogelijke relatie tussen controle en rechtsbescherming; tussen (publiekrechtelijk) besluit (werkend jegens eenieder: ‘*erga omnes*’) en rechtsbescherming (van individueel belang).

Centraal in het bestuursproces staat een besluit: een beslissing die op rechtsgevolg is gericht.

Die beslissing wordt getoetst aan wet, rechtsbeginselen en ander ongeschreven recht. Initiator van die toetsing is evenwel vaak een persoon, die zich niet getroffen voelt door die *beoogde* rechtsgevolgen, maar door *andere* effecten die het besluit voor hem meebrengt. Mag nu die toetsing ook op die andere effecten worden betrokken? Zo ja, dan wordt de uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid gewaardeerd aan de hand van andere maatstaven dan voor die bevoegdheidsuitoefening gelden.

Immers, zoals we reeds zagen en in par. 145 uitgebreid zal worden behandeld, geldt voor die bevoegdheidsuitoefening enkel het specifieke kader van de doelstelling van de bijzondere wet op grond waarvan de bevoegdheid is toegekend (‘specialiteitsbeginsel’).

Ten onrechte en uit onkunde is deze problematiek recent verlegd naar een discussie over het z.g. ‘relativiteitsbeginsel’ in het publiekrecht.

Dat het hier niet alleen maar om een studeerkamervraagstuk gaat kan iedere rechter, ieder bestuursorgaan en iedere rechtshulpverlener in het bestuursproces getuigen.

Het maakt de bestuursrechtspraak onberekenbaar: in het voorgaande werd daarvan al een eerste schets gegeven. Het probleem is het probleem van een codificatie, die de *publiekrechtelijke rechtshandeling* tot uitgangspunt neemt, doch

2050 Zie art. 1:3 lid 1. Zie over dit begrip ook (Staatsraad) H.Ph.J.A.M. Hennekens, *Het rechtsvaststellend besluit onder de loupe*; in: Gst. 1999, 7092, p. 89-97, met reactie Kortmann en naschrift Hennekens in Gst. 199, 7096, p. 218-220.

2051 Art. 8:1 jo. 1:3 en 1:2 Awb.

pretendeert daar vervolgens een rechtsbescherming in *individuele* belangen aan vast te knopen als betrof het ook *rechtmatige* en *onrechtmatige daden*.

Als gevolg van het aanknopen bij de (publiekrechtelijke) rechtshandeling wordt nu vaak gedacht, dat belanghebbendheid materieel of formeel wordt beheerst door het publiekrechtelijke ‘specialiteitsbeginsel’ (zie par. 145 par. 151 en par. 710). Dat is juist als het publiekrechtelijke rechtsgevolgen betreft. Maar wat zijn *publiekrechtelijke* rechtsgevolgen van besluiten? Dat zin in de eerste plaats rechtsgevolgen die *eenieder* regarderden (‘*erga omnes*’). Die vallen echter alle buiten rechterlijke rechtsbescherming, omdat rechtspraak nu eenmaal *enkel tussen partijen* rechten en verplichtingen vaststelt. Dus zou het moeten gaan over rechtsgevolgen die enkel een bijzondere burger regarderden. Dat lijkt soms wel het geval te zijn, maar dan blijkt toch steeds óók het belang van de gemeenschap, van eenieder daarbij betrokken. Moeten we dus splitsen? Dat kan niet, want als het mogelijk zou zijn, zouden er ook rechtsgevolgen zijn die *niet* het algemeen belang regarderden. Daarover heeft echter geen enkele overheid zeggenschap: zij is enkel bevoegd tot algemeen-belangbehartiging. Ook wanneer zij ambtenaren aanstelt of uitkeringen bepaalt, doet zij dit in het belang van de gemeenschap. Voor vooringenomenheid jegens welke particulier dan ook is de overheid *niet* bevoegd.

Het specialiteitsbeginsel ziet op het ‘beoogd’ zijn van de publiekrechtelijke rechtshandeling; de vraag dus waarop zij is gericht, wat haar strekking is. Daarbij staat volgens dit specialiteitsbeginsel voorop, dat alleen de bijzondere belangen die *beoogd* worden door de wet (waarop de bevoegdheidsuitoefening rust) een rol mogen spelen.²⁰⁵²

Een koppeling tussen rechtstreekse belanghebbendheid van een burger en het specialiteitsbeginsel is al evenmin juist als de koppeling van dit beginsel met het (privaatrechtelijke) relativiteitsbeginsel, zoals nader zal worden toegelicht bij de bespreking in par. 145. Immers, in art. 1:2 wordt de belanghebbendheid, en daarmee het beroepsrecht van de Awb, toegekend aan degene wiens belang ‘rechtstreeks bij een besluit is *betrokken*’. Bij het specialiteitsbeginsel speelt evenwel, zoals we nog zullen zien, niet de *betrokkenheid* van belangen een rol, doch het *nastreven* daarvan, het *beogen* van doeleinden. Het ‘specialiteitsbeginsel’ is enkel bepalend voor het *beoogde* doel van de bijzondere bevoegdheidsuitoefening: slechts met dat doel voor ogen mag worden gehandeld. Dat wil niet zeggen dat men de ogen mag sluiten voor hetgeen men ook overigens met die bevoegdheidsuitoefening *teweeg brengt*: ook andere dan beoogde effecten moeten wel gelijk reeds vooraf worden verdisconteerd en kunnen zelfs prohibitief zijn

2052 Vgl. art. 3:3.

voor de bevoegdheidsuitoefening. En art. 3:4 Awb stelt belangenafweging en evenredigheid niet voor niets centraal.

Het is dus wel vanzelfsprekend dat de overheid ook alle particuliere betreft in haar afweging van alle belangen die zij in aanmerking moet nemen, maar het is niet vanzelfsprekend dat zij zich (pas dan) afvraagt, of zij daartoe wel bevoegd is. Het legaliteitsbeginsel en het specialiteitsbeginsel gaan noodwendig aan de belangenafweging door de overheid vóóraf.

Pas dan volgt de belangenafweging van alle betrokken belangen en wordt het gewicht daarvan door de overheid bepaald.

Maar daarbij is de overheid niet gerechtigd om alsnog buiten haar bevoegdheid te treden, bijvoorbeeld voor compensatie of iets dergelijks, maar zij moet gericht blijven op de publiekrechtelijke vraag: of en zo ja met welke minst schadelijke toepassing zij door moet gaan met haar publiekrechtelijke bevoegdheid.

Verkeerd in toepassing van het specialiteitsbeginsel is dan ook een uitspraak als die van de Afdeling bestuursrechtspraak van 12 augustus 1994²⁰⁵³ waarin strijd met het 'specialiteitsbeginsel' leidde tot vernietiging: geen gronden ontleend aan het rivier- of stroombelang verzetten zich tegen vergunning voor camping in het winterbed van de Maas. Gelet hierop had verweerder geen grond de vergunning te weigeren.

Hierop volgt haar beslissing, en die is, evenals al het voorgaande ter controle en beoordeling van de administratie, de overheid zelf, met uiteindelijke verantwoording aan de volksvertegenwoordiging.

Maar de beoordeling van de uiteindelijke burgerrechtelijke rechtmatigheid of onrechtmatigheid, alsmede de vaststelling van alle gevolgen in de getroffen civiele rechtsposities. zijn voorbehouden aan de rechter.

Dát nu is de enig juiste uitleg van artikel 6 EVRM.

Het 'specialiteitsbeginsel' verbiedt enkel, dat enkel het met de wettelijke bevoegdheidstoekenning beoogde algemeen-belangbehartiging zelf doel is van die bevoegdheidsuitoefening. Kort gezegd: het ziet enkel op de bevoegdheidsuitoefening; niet op de bescherming van bijzondere personen; enkel op de beoogde doelen; niet op de al dan niet getroffen belangen. Het is immers het bestuursorgaan enkel geoorloofd zijn bevoegdheid aan te wenden om door de wet beoogde belangen te dienen; na te streven. *Streeft* hij met die bevoegdheid andere belangen *na*, dan handelt hij in strijd met het 'specialiteitsbeginsel' en de toepassing die daaraan wordt gegeven door art. 3:3 Awb: het verbod van 'détournement de pouvoir'. Strikt genomen handelt hij *in zoverre* dan zonder enige bevoegdheid. *Schendt* hij andere belangen (of ook de beoogde belangen zelf) door zijn bevoegd-

2053 ABR 12 aug. 1994 (Van der Does, Hammerstein-Schoonderwoerd en Govaerts), AB 1994, 607.

heidsuitoefening, dan maakt hij zich schuldig aan schending van art. 3:2 (zorgvuldige voorbereiding) en art. 3:4 Awb (belangenafweging). Niet als gevolg van het belanghebbende-begrip, doch als gevolg van het besluit-begrip is het onderscheid tussen beoogde belangen en andere belangen dus relevant: niet dus voor het beroepsrecht, doch voor de toetsing.

‘Betrokkenheid’ is iets anders dan het ‘beoogd’ zijn van rechtsgevolgen.

Tegen de achtergrond van de wettekst en de toepassing van het begrip ‘belanghebbende’ in de rechtspraak reeds onder de Wet AROB lijkt verdedigbaar dat de wetgever²⁰⁵⁴ bij het beroepsrecht een ruime uitleg voor ogen stond en beide beoogde bij de keuze van deze kwaliteit voor het beroepsrecht. Dat was immers de uitleg die hij zelf had gegeven bij de introductie van het begrip ‘belanghebbende’, dat stamde uit de Wet AROB, en in de Awb aanvankelijk enkel in het teken stond van de controle op het *voorbereiden* van bestuursbesluiten (hoofdstukken 1-5).

Had hij het daarbij gelaten en de gevolgen van het nemen van het besluit overgelaten aan de burgerlijke rechter, dan had hij een zuivere scheiding gehanteerd, waarbij de kwestie van de publiekrechtelijke rechtmatigheid geheel bij de bestuursrechter was gebleven, en de vraag naar burgerrechtelijke (on)rechtmatigheid bij de burgerlijke rechter was gelaten.

Maar die vond hij te duur en in ieder geval te riskant voor de overheid.

Zijn latere keuze voor ‘het besluit’ als object van iedere procesrechtelijke procedure noopte onvermijdelijk *tevens* tot acceptatie, dat voor de vaststelling van de vorderingen van een toegelaten belanghebbende tegen de werkelijke gevolgen van een *eenmaal genomen* besluit, beoogd of niet, tevens een oordeel over dat besluit zelf als object van het geschil onvermijdelijk maakte: rechtmatig of onrechtmatig.

Door enkel te blijven bij de bestuursrechter haalde hij daarmee tevens een vrijwel uitsluitend publiekrechtelijke controle en beoordeling door een eigen rechter in huis. Dat moest wel leiden tot botsingen met de burgerrechtelijke aansprakelijkheden en de rechtsbescherming daarbij op grond van art. 6 EVRM

Principieel echter dienen we bij besluiten te onderscheiden tussen die belangen, die de enige zijn waarvan de behartiging *beoogd* kan zijn bij het nemen ervan (dan gaat het om de geoorloofdheid; de wettelijke grondslag van de bevoegdheidsuitoefening, en die belangen kunnen alleen de door de betreffende wet beoogde belangen zijn: vergelijk ook de omschrijving in het oude art. 2 Wet AROB: ‘gericht op rechtsgevolg’), en alle andere betrokken belangen (dan gaat het om betrokkenheid bij de *werkelijke effecten* van de bevoegdheidsuitoefening). Voor zover die getroffen belangen zijn te relateren aan het besluit als ‘rechtshande-

2054 PG Awb I, p. 147 e.v.

ling',²⁰⁵⁵ kunnen zij voldoende grondslag vormen gegronde verklaringen door een bestuursrechter en vernietigingen wegens schending van art. 3:3 of 3:4.²⁰⁵⁶ Maar voor zover ze niet zijn aan te merken als beoogde rechtsgevolgen van een publiekrechtelijke rechtshandeling, maar wel gevolgen teweegbrengen in civiele rechtsposities, dienen zij de worden behandeld conform art. 6 EVRM.

Hoe lastig een juiste toepassing van het publiekrechtelijke specialiteitsbeginsel wel is, blijkt bijvoorbeeld uit een uitspraak van de President van de Rechtbank te Maastricht van 13 mei 1994²⁰⁵⁷: het gaat niet aan, dat een gemeente de vereiste publiekrechtelijke belangenafweging op privaatrechtelijke gronden dusdanig uitholt, dat een vergunninghouder geen feitelijk gebruik meer kan maken van zijn recht. Omdat het daadwerkelijk gebruik geheel illusoir was geworden (door toedoen van een derde en met medewerking van verweerder), werd het niettemin verlenen van een standplaatsvergunning daarmee niet verenigbaar geacht en een voorlopige voorziening toegewezen.

G.A. van der Veen wijst er evenwel in zijn noot onder deze uitspraak op, dat met een vergunning doorgaans slechts een publiekrechtelijk verbod wordt opgeheven. Terecht: dat is het met het specialiteitsbeginsel beoogde rechtsgevolg. Maar of die gevolgen nadelig zijn in burgerrechtelijke zin is niet de beslissende vraag voor de bestuursrechter; enkel of bij het nemen van het besluit dit gevolg tegen andere publiekrechtelijke belangen evenredig opwoog.

Juister dan ook, maar dan weer iets te geforceerd naar de andere zijde, is de formulering in bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 1 juni 1994²⁰⁵⁸: een vergunningsvoorschrift inzake schadevergoeding *valt buiten het kader* van de Afvalstoffenwet (nog even daargelaten of dit wel waar is).

Artikel 3:4 noopt het vergunningverlenende orgaan nu eenmaal tot een afweging van *alle* bij het besluit betrokken belangen.

Leidt dit dus noodwendig tot een *integrale* afwegingsplicht, en moet dus in de discussie tussen de 'strengen' en de 'rekkelijken' bij de uitleg van het 'speciali-

2055 R.J.N. Schlössels, *Het specialiteitsbeginsel. Over de structuur van bestuursbevoegdheden, 'wetmatigheid van bestuur' en beleidsvrijheid*; diss. Maastricht 1998, Sdu 1998.

Zie voorts zijn opstel: *Dimensies van overheidshandelen?*, in: Spectraal recht?, o.r.v. E.C.H.J. van der Linden e.a., Sdu 1998, alsmede zijn bijdrage *Het specialiteitsbeginsel en derde-belangen: een frisse benadering of rechtstatelijk drijfzand?*, in: NTB 1996, nr. 3, en het jurisprudentieoverzicht: *Het specialiteitsbeginsel. Een verkenning van recente rechtspraak*; in: JBplus 2001, p. 33-47.

2056 Al is de rechtspraak op dit punt bepaald niet vast. Vgl. ABR 19 april 2001, AB 259: het antwoord op de vraag of appellant kan worden aangemerkt als belanghebbende is niet afhankelijk van de belangen waarin appellant wil worden beschermd.

Primair bepalend is, of appellant in nabijheid woonachtig is en zicht heeft op het bouwplan. In specifieke omstandigheden kunnen ook andere omstandigheden leiden tot de slotsom dat appellant als belanghebbende kan worden aangemerkt. Zie voorts par. 148.

2057 Pres. Rb. Maastricht 13 mei 1994 (Martens), RAwb 1995 nr. 17.

2058 ABR 1 juni 1994, M&R 128.

teitsbeginsel' worden gekozen voor het standpunt van de 'rekkelijken' of zelfs de 'integralisten', die een totale afwegingsplicht aanhangen?

De afweging dient inderdaad integraal te zijn; art. 3:4 laat daarover geen twijfel bestaan; de 'rechtstreeksheid' van dit artikel dient causaal te worden begrepen, en niet als 'beoogd'. Bij vergunningverlening dient dus steeds te worden getoetst:

- of met de vergunning het door de wet beoogde doel wordt gediend, en
- of zich niettemin andere legitieme belangen (overheersend) verzetten tegen vergunningverlening (en niet door voorschriften kunnen worden ondervangen).

Maar: een vergunning is nog geen vrijbrief! Zij verleent de houder niet de bevoegdheid om belangen van derden te schenden. Weliswaar mag de vergunninghouder, gezien de afwegingsplicht van het bestuursorgaan, er op vertrouwen dat *op het moment van vergunningverlening* geen sprake is van schending van *de publiekrechtelijke voorschriften waarop de vergunningplicht berust*, als de vergunning wordt gebruikt volgens haar reikwijdte en met inachtneming van alle daarbij gestelde voorschriften. Dus: onder de feiten en omstandigheden zoals die bestonden op het moment van de afgifte van de vergunning. Maar zelfs dan nog onder respectering van reeds gevestigde *rechten* van derden, bijvoorbeeld eigendomsrecht, of *andere* vergunningen.

En bij zich wijzigende feiten en omstandigheden moet altijd de mogelijkheid open staan voor heroverweging en hernieuwde publiekrechtelijke belangenafweging. Daarbij mag uiteraard het feit dat vergunning werd verleend, zwaar meewegen. Maar het mag in een democratische samenleving nimmer een onaantastbaar bolwerk blijken: bestand tegen iedere aanleiding tot wijziging of intrekking. Eeuwigheidswaarde kan ook een vergunninghouder nimmer claimen; of misschien juist een vergunninghouder niet. Hij zal altijd er op berekend moeten zijn dat het algemeen belang onverkorte handhaving van een destijds verleende vergunning niet langer kan gedogen. Wetgever of bestuur horen dergelijke misverstanden dan ook nooit in de wereld te helpen.

Vaak blijkt de bijzondere wetgever echter geen rekening te (willen) houden met andere belangen dan die hij met die wet wil dienen, en vervalt hij in 'imperatief/limitatieve' formuleringen zoals bij de verlening van bouwvergunningen (art. 44 Won.w.; thans art. 2.10 Wabo).

Voor die benadering lijkt ook wel wat te zeggen, omdat vergunningen eigenlijk weer toestaan wat zonder publiekrechtelijk verbod al geoorloofd was. Het is dan ook ten onrechte dat vaak wordt aangenomen dat vergunningen positief de

‘vergunde activiteiten’ toestaan; mogelijk maken; de bevoegdheid daartoe geven. Die bevoegdheid hadden de burgers al vóór verbod en vergunningverlening.²⁰⁵⁹

Zie ook de uitspraak van de Afdeling van 2 juni 1994:²⁰⁶⁰ een vrijstellingsbepaling in een bestemmingsplan kan slechts strekken tot het verlenen van vrijstelling van planvoorschriften en niet tot het verlenen van vrijstelling van de bestemming.

Niettemin wordt door een imperatief/limitatieve formulering de algemene afwegingsplicht van art. 3:4 verduisterd en miskend: deze blijft *altijd* bestaan; het is de grondnorm van de publiekrechtelijke rechtsbescherming, die willekeur en andere oogkleppen verbiedt.

Ook een vergunde bevoegdheid vindt haar grens dus in de bevoegdheden van anderen.

Dat mogelijk om andere redenen een vergunde activiteit toch niet toelaatbaar of eventueel zelfs strijdig is met het recht, is dan ook terecht reeds vanouds aangenomen (‘Krul’-arrest van 30 januari. 1914²⁰⁶¹ en het arrest ‘Vermeulen/Lekkerkerker’ van 10 maart 1972).²⁰⁶²

Indien deze strijdigheid reeds duidelijk is op het moment van besluitvorming op de vergunningaanvraag, hoort deze wellicht wegens strijd met art. 3:4 geweigerd te worden.

Manifesteren de prohibitieven zich pas na het verlenen van een vergunning, dan moet de mogelijkheid bestaan tot wijziging of intrekking en kan, zolang dit niet is geschied, de burgerlijke rechter te hulp schieten met de hier vermelde jurisprudentie. Dat is dan echter een kwestie die ligt buiten de vergunningverlening en speelt tussen burgers onderling.

In de zojuist gereleveerde kwestie van de Maastrichtse uitspraak van 13 mei 1994 was daarom een actie uit onrechtmatige daad geïndiceerd en verwisselde de Maastrichtse President in feite zijn stoel van bestuurlijke voorlopige voorzieningen voor die van het civiele kort geding.

Sprake is dus van een onjuiste vermenging van beroepsgerechtigdheid met toetsing, en van het besluit (als oorzaak) met het getroffen worden van het belang (als gevolg). Zeker onder het modieuze ‘relativiteitsdenken’ dreigen hierdoor, in strijd met artikel 6 EVRM, in de rechtspleging niet alle reële gevolgen van

2059 EHRM 25 okt. 1985, AB 1990, 334, m.n. Van Male (‘Jacobsson’-arrest).

Dat geldt echter volgens onze Raad van State niet voor alle vergunningen, bijvoorbeeld niet voor het recht om wapens te dragen: ABR 20 mei 2015 (Borman, Hammerstein en Van de Gronden), ECLI:NL:RVS:2015:1597, AB 214.

2060 ABR 2 juni 1994 (Borman, Boll en Govaerts), AB 1994, 648.

2061 HR 30 jan. 1914, NJ 497 (‘Krul’).

2062 HR 10 maart 1972, AB Klassiek, 3e druk nr. 13 (‘Vermeulen/Lekkerkerker’).

een besluit in de rechts- en belangposities van justitiabelen nog ter discussie te kunnen komen, doch alleen de ‘beoogde’.

Zulks impliceert natuurlijk een onaanvaardbare beperking van de mogelijkheid voor belanghebbenden om te klagen over de schending van aan die bevoegdheidsuitoefening vreemde individuele belangen (in de zin van niet ter behartiging door de overheid nagestreefde, doch niettemin getroffen belangen). Acties ter zake van andere rechtsfeiten dan *rechtshandelingen*, met name dus ter zake van ‘rechtmatige daden’ en onrechtmatige daden (veelal wat onzuiver aangeduid als ‘feitelijke handelingen’), zijn echter door het hanteren van ‘het besluit’ als as en vliegwielen van ieder bestuursrechtelijk proces in beginsel in het bestuursprocesrecht nu eenmaal (nog²⁰⁶³) niet mogelijk.

En dus dreigt weer de revival van de gewone rechter bij in principe elk besluit van een bestuursorgaan....

Maar strikt genomen behoort in het huidige systeem eigenlijk een besluit, dus een rechtshandeling, in het bestuursrechtelijke proces zelfs niet appellabel te zijn *voor zover* het ook anders moet worden gezien dan als rechtshandeling (hetgeen wordt bepaald door het ‘specialiteitsbeginsel’), doch wel (bij de burgerlijke rechter) als een ‘feitelijke handeling’: bepaalde gevolgen *niet* bewust beoogend.

In dat opzicht is de beslissing immers geen besluit; voldoet zij niet aan de (wettelijke) definiëring dat zij een publiekrechtelijke *rechtshandeling* inhoudt.

Het zal duidelijk zijn dat goede doordenking van de hier weergegeven bedenkingen voert tot de noodzaak van een volledige revisie van ons bestuursrechtelijke systeem van rechtsbescherming.

Een aanzet daartoe zal worden gegeven in hoofdstuk 17.

Onder de Awb is wettelijk dus sprake van een ernstig tekort in rechtsbescherming, doordat alleen controle van *beoogde* belangen is geregeld (besluit; publiekrechtelijke rechtshandeling).

Om dit te enge dwangbuis te doorbreken, is in de rechtspraak het besluit-begrip ‘maximaal opgerekt’.

Daartoe is dat begrip echter van al zijn inhoudelijkheid ontdaan. Steeds meer is sprake van een puur formeel wetsbegrip; een formulier zonder inhoud, een etiket dat de lading niet meer dekt. Met name de ‘gerichtheid op rechtsgevolg’ dient vaak met een grote hoeveelheid zout te worden genomen.

Dit ziet men bijvoorbeeld reeds bij:

- de ‘bestuurlijke rechtsoordelen’,

2063 Zie de paragrafen 705a en 705b voor pogingen om in deze ‘leemte’ te voorzien.

- het uitblijven van beslissingen, al dan niet op bezwaar en administratief beroep, en
- de ontvankelijkverklaringen van beroepen tegen beslissingen op bezwaren die niet afkomstig zijn van een belanghebbende of niet gericht tegen enig besluit.

Al deze voorbeelden illustreren de ondeugdelijkheid van het ‘besluit’ (in de door de wetgever zelf gegeven definitie van ‘publiekrechtelijke rechtshandeling’) als object van de bestuursrechtelijke procedure.

Voor de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor de studiefinanciering en de rechtbanken hebben onder de Awb het voortouw genomen tot een ruime uitleg van het begrip ‘rechtshandeling’.²⁰⁶⁴ De Raad van State heeft vooral het formele karakter van het besluitbegrip op zijn conto.

Slechts in een enkel geval wordt op grond van het rechtsbeschermingsmotief van de Awb, en de daarmee samenhangende uitsluiting van de civiele rechter, onderkend dat óók bezwaar en beroep openstaat voor personen met belangen, waarvan de ingetreden rechtsgevolgen niet werden beoogd.²⁰⁶⁵

136 Categorieën van belanghebbenden

Uitgangspunt onder de Awb is dus de toekenning van het beroepsrecht aan ‘belanghebbenden’ (art. 8:1). Wie komen nu als zodanig in beeld?

Belanghebbend is degene die ‘belang’ heeft. Dat vraagt om afbakening van zowel de persoon als van ‘het belang’; of zuiverder: aan wie belang kan toekomen, en wat als belang kan worden aangemerkt.

Wat betreft het belang moet worden onderscheiden tussen het belang dat wordt getroffen door het besluit en het belang bij de procedure. Het eerste plegen we aan te duiden als het ‘materiële belang’ en het tweede als het ‘procesbelang’. Het eerste vindt zijn behandeling in de vorige paragraaf en par. 143; het procesbelang in par. 150.-

Aan wie kan belang toekomen?

2064 Zie het jurisprudentieoverzicht van Simon in JB 1995, p. 94. Met name door het loslaten van de ‘oplossingstheorie’ of ‘ketentheorie’ van de (ARRvS van de) Raad van State door de Awb-wetgever (vgl. o.m. nr. 191) is niet zozeer meer bepalend de beoogde ‘einduitkomst’, als wel het antwoord op de vraag, of de betreffende handeling een *juridisch* relevante tussenschakel vormt om tot die einduitkomst te komen.

2065 Vgl. bijv. ABR 19 april 2001, AB 259: het antwoord op de vraag, of appellant als belanghebbende kan worden aangemerkt mag niet afhankelijk worden gesteld van de belangen waarin hij beschermd wil worden.

Om met *procesbelang* te beginnen: aan eenieder die partij is in de procedure; die zelfstandig daaraan deelneemt.

Voor het *materiële belang* en de vraag aan wie dit kan toekomen wordt in de rechtspraak aangesloten bij het begrip ‘belanghebbende’ in art. 1:2 Awb. Het eerste lid omschrijft belanghebbende als “*degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken*”.

‘Degene’ is ruimer dan ‘persoon’, ruimer zelfs dan in de betekenis van natuurlijke persoon en rechtspersoon. Ook andere ‘entiteiten’ kunnen eronder worden begrepen. (Zie par. 131).

Het begrip van art. 1:2 lid 2 vindt zijn grens pas waar de mens ophoudt: toen de insteller van het hoger beroep was overleden en de nalatenschap door de naaste bloedverwanten was verworpen, en niet gebleken was van andere erfgenamen die van rechtswege appellant als partij waren opgevolgd, constateerde de CRvB (wat macaber) dat, nu het in de onderhavige zaak zuiver om een financieel belang ging, niet gezegd kon worden dat de overledene enig belang had bij voortzetting van de gedingen.²⁰⁶⁶

Meer praktische betekenis heeft de afbakening evenwel voor groepen, organisaties en bewegingen die in bestuursrechtelijke procedures opkomen. De Raad van State stelt enkel de eis, dat deze andere entiteiten ‘herkenbaar zijn in het rechtsverkeer’.²⁰⁶⁷

Vernietigd werd de uitspraak van de rechtbank waarbij appellante niet-ontvankelijk was verklaard omdat zij ten tijde van de beslissing op bezwaar nog niet over rechtspersoonlijkheid beschikte. Aangezien ten tijde van de beslissing op bezwaar duidelijk was door wie en met welk doel zij zou worden opgericht, was daarmee aan de eis van herkenbaarheid in het rechtsverkeer voldaan.²⁰⁶⁸

Buitenlandse burgers en organisaties die belanghebbend zijn bij een besluit van een Nederlands bestuursorgaan zijn ook ontvankelijk.²⁰⁶⁹

2066 CRvB 23 april 2002 (Spaas, Bolt en Simon), JB 208.

De deur voor ideële belangen lijkt door deze formulering op een kier gezet. Vraag is echter, of een overledene überhaupt nog zelf belang kan hebben bij uitspraken van aardse gerechten.

2067 ABR 4 april 2007 (Vlasblom, Konijnenbelt en Schuyt), LJN BA2242 (‘Stichting Mantra’).

2068 De eis van (rechts)persoonlijkheid is wel uitdrukkelijk geformuleerd in het *derde* lid.

Vgl. ABR 2 juni 2004 (Van der Meer, Zwart en Polak), JB 277 (‘Actiecomité ouders van leerlingen’): een actiegroep is geen persoon als bedoeld in art. 1:2 lid 3 Awb en kan reeds hierom niet worden beschouwd als belanghebbende rechtspersoon ingevolge dit derde lid. Zie verder par. 139.

2069 I. Klinge-Van Rooij, *Grensoverschrijdende rechtsbescherming bij bestuursrechtelijke procedures tussen Nederland en Duitsland. Toegang tot de rechter – juridische belemmering of praktijkprobleem?*, in: Tijdschrift voor Milieuschade en Aansprakelijkheidsrecht 2006, p. 80-88.

Omgekeerd moet worden gezien naar het rechtssysteem van het betreffende land. Zo is in Duitsland bijvoorbeeld schending vereist van enig subjectief recht.

Een belangrijke vraag voor de toegang tot de rechtsbescherming is, of ook *overheidsinstanties* kunnen worden aangemerkt als ‘degene’, als subjectieve individuele belanghebbenden, die op gelijke voet als particulieren kunnen opkomen tegen besluiten van (andere) bestuursorganen.

Afgezien van de opportunistische ingreep van de CHW lijkt het antwoord in beginsel bevestigend te moeten luiden.

Dit vloeit eigenlijk reeds voort uit het simpele gegeven dat in ons land ook de overheid evenals iedere burger in beginsel vergunningplichtig is.

Overeenkomstig tekst en toelichting van het eerste lid van art. 1:2 Awb lijkt het ook zeker niet op voorhand uitgesloten. Belanghebbend is namelijk ieder (‘degene’) van wie het belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken. Deze zeer ruime omschrijving laat uiteraard toe om daaronder in ieder geval alle natuurlijke en rechtspersonen naar Burgerlijk Wetboek te begrijpen; ook overheden dus. Zelfs sluit de wet niet uit, dat andere entiteiten dan ‘personen’ als belanghebbenden worden aangemerkt.

Bezien we dan eerst de *rechtspersonen* van de overheid: de openbare lichamen en de door de overheid naar burgerlijk recht als rechtspersoon in het leven geroepen instanties. Hieronder vallen te begrijpen de overheidsstichtingen en vennootschappen in de zin van het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 2:5 van dat Wetboek bepaalt: “Een rechtspersoon staat wat het vermogensrecht betreft, met een natuurlijke persoon gelijk, tenzij uit de wet het tegendeel voortvloeit.”

Bij de huidige positiefrechtelijke leer lijkt er dus geen enkele reden om aan deze rechtspersonen de status van belanghebbenden in de zin van art. 1:2 lid 1 te ontzeggen. Dit geldt dus ook voor publiekrechtelijke rechtspersonen als rijk, provincie en gemeente (art. 2:1 BW).

Een fundamentele vraag is echter, of bij de overheid wel sprake kán zijn van eigen individuele en subjectieve belangen.

Deze vraag moet naar mijn stellige overtuiging ontkennend worden beantwoord.²⁰⁷⁰

Heeft men evenwel (als gangbaar) geen moeite met een bevestigend antwoord, dan staat niets in de weg aan rangschikking van overheden onder de hier besproken categorie. Wie met mij evenwel van oordeel is dat de overheid nimmer *eigen* belangen, doch uitsluitend *algemene* belangen te behartigen heeft, zal uitslui-

2070 Zie voor een uitvoerige toelichting *De overheid in het burgerlijk recht*, VUGA 1997, met name p. 24 e.v.

tend rangschikking onder de in de par. 140 en 141 te behandelen categorieën mogelijk achten.

Naar gangbare misvatting kan dus als gezegd een overheidslichaam evenals iedere private persoon eigen individuele en subjectieve belangen hebben.

Deze opvatting staat bekend als de ‘gemene-rechtsleer’, die door de Hoge Raad nog vrij recent in het ‘Windmill’-arrest²⁰⁷¹ als volgt werd verwoord²⁰⁷²: aan de overheid komen in beginsel bevoegdheden krachtens het privaatrecht toe, zoals aan het eigendomsrecht ontleende bevoegdheden, de bevoegdheid overeenkomsten naar burgerlijk recht te sluiten of de bevoegdheid een vordering op grond van een jegens haar gepleegde onrechtmatige daad bij de burgerlijke rechter in te stellen.²⁰⁷³

Slechts als sprake is van doorkruising van publiekrechtelijke wetgeving acht de civiele rechter²⁰⁷⁴ de *uitoefening* van deze bevoegdheden strijdig met de wetmatigheidsleer.²⁰⁷⁵

Ook de overheid kan daarmee naar positief recht in bepaalde gevallen gerekend worden tot de individuele belanghebbenden, bijvoorbeeld indien het besluit een vermogensnadeel inhoudt voor een bepaald openbaar lichaam. Zo impliceert de weigering van een financiële bijdrage door een Minister aan een gemeente een vermogensnadeel voor de rechtspersoon gemeente. In deze gevallen is het betref-

2071 HR 26 jan. 1990, AB 1990, 408; AB Klassiek, 5e druk, nr. 22, tB/S 1990, Burg. rechter nr. 2.

2072 R.o. 3.2.

2073 Zie voor kritiek op deze opvatting mijn *De overheid in het burgerlijk recht*, a.w., alsmede de academische proeve van J.M.H.F. Teunissen, *Het burgerlijk kleeft van de staat; Beschouwingen over de twee-wegenleer*, Zwolle 1996.

2074 ‘Windmill’-*jurisprudentie*: HR 26 jan. 1990, AB 1990, 408; AB Klassiek, 5e druk, nr. 22, tB/S 1990, Burg. rechter nr. 2.

Gloort ook reeds een publiekrechtelijke ‘doorkruisingsleer’, of moeten we de uitspraak dat het college slechts dan tot handhavend optreden op grond van een autonome verordening jegens rechthebbenden op de weg wegens de door hen aangebrachte belemmeringen van de openbaarheid bevoegd is, indien daarmee het stelsel van de Wegenwet en de waarborgen daarin voor de rechthebbenden niet worden doorkruist, maar zien als het zoveelste blijk van de misleidende invloed van het privaatrecht op het publiekrecht (ABR 27 april 2011 [Slump, Roemers en Kranenburg], LJN BQ2684)?

2075 Recent lijkt de Hoge Raad hier misbruik van bevoegdheid aan toegevoegd te hebben bij het arrest ‘Amsterdam/Geschiere’: HR 5 juni 2009, AB 327.

De vraag, of een gemeente een privaatrechtelijke toestemming voor een standplaats nog kan weigeren wanneer zij voor het gebruik daarvan al een publiekrechtelijke toestemming heeft verleend, werd hierin niet beoordeeld via het ‘Windmill’-criterium van de onaanvaardbare doorkruising, maar via het leerstuk van misbruik van bevoegdheid. Daarbij dreigt hij zelfs de grenzen van het publiekrechtelijke specialiteitsbeginsel uit het oog te verliezen: zelfs als bepaalde belangen geen plaats hebben gekregen in het publiekrechtelijke vergunningstelsel, mag een privaatrechtelijke toestemming slechts worden geweigerd op grond van zwaarwegende argumenten.

Zie over dit specifieke aspect van het leerstuk van zaken met een openbare bestemming naast mijn *De overheid in het burgerlijk recht* (Vuga 1997): G.J.T.M. Jurgens, *Onaanvaardbare doorkruising of misbruik van bevoegdheid? Een systematische benadering van de verhouding tussen publiekrechtelijk en privaatrechtelijk overheidshandelen*; in: O&A 2011, p. 84-93.

fende overheidslichaam aan te merken als individueel belanghebbende, hetzij als geadresseerde, hetzij als derde-belanghebbende.²⁰⁷⁶

*“Een publiekrechtelijke rechtspersoon kan belanghebbende zijn”, zo doceert de Raad van State. “Deze rechtspersoon moet dan door een besluit van een niet tot die rechtspersoon behorend bestuursorgaan worden getroffen in een eigen, persoonlijk, objectief en actueel, van anderen te onderscheiden, belang”.*²⁰⁷⁷

Op deze benadering is veel aan te merken. Niet valt bijvoorbeeld in te zien dat een overheid eigen, persoonlijke belangen kan hebben. En al evenmin valt in te zien dat die van anderen, dus van haar burgers, te onderscheiden zouden moeten of zelfs kunnen zijn. En al helemaal niet, waarom een rechtspersoon als de gemeente niet getroffen zou kunnen worden door een besluit van haar eigen bestuursorgaan het College van Burgemeester en Wethouders, bijvoorbeeld bij weigering van een bouwvergunning.

Zuiverder is de Europese insteek: naar uitleg van art. 6 EVRM door het EHRM kan een overheidsinstantie, omdat zij zelf geen ‘mens’ is, *geen* beroep doen op die bepaling ter bescherming van eventuele ‘eigen’ belangen van de overheid als daar omschreven.

De Hoge Raad heeft zulks voor wat betreft het EVRM ook erkend in het ‘ARAL-arrest’, met een beroep op *“de strekking van genoemd verdrag – bescherming van de burger tegen de overheid –”*.²⁰⁷⁸ En de Raad van State is gevolgd.²⁰⁷⁹

Merkwaardig is, dat we dus art. 6 EVRM blijkbaar moeten lezen als een (Europeesrechtelijke) inbreuk op het uitgangspunt van de (Nederlandse) gemeenerechtsleer?!

In ieder geval kan aan overheidslichamen het verdragsrechtelijke recht op toegang tot de rechter worden ontzegd (zoals in de casus van het vermelde arrest ook is geschied). Anders dan particulieren kunnen zij voor hun (noodzakelijke) belanghebbendheid naar Europese opvatting namelijk niet wijzen op enig eigen (‘his’) subjectief rechtens te beschermen belang (‘civil right’). Naar de rechtsuitleg van de Hoge Raad in de ‘Windmill’-jurisprudentie kan de overheid echter verder naar hartenlust ‘privaatrechtelijk’ handelen en dus moet vanuit die bevoegdheid voor de overheid ook belanghebbendheid, en daarmee een beroepsrecht (art. 1:2 lid 1

2076 Theoretische problemen – die stellig niet ondenkbaar zijn ten aanzien van het aannemen van (voor beroepsrecht vereiste) rechtspersoonlijkheid en eigen belang van organen – worden ‘opgelost’ door jurisprudentie als ARRvS 26 maart 1981, Gst. 6676 (‘Bedrijfscommissie Leiden’).

2077 ABR 11 maart 2015 (Vlasblom, Hent en Bolt), LJN:RVS:2015:725 (‘Midden-Delfland’).

2078 HR 6 febr. 1987, AB 1987, 272; tB/S 1986, Burg. rechter nr. 1 (als datum van dit arrest pleegt, als gevolg van een foutieve duiding in Administratiefrechtelijke Beslissingen, veelal abusievelijk 6 febr. 1986 te worden vermeld).

2079 ABR 19 nov. 2003 (Ligtelijn-van Bilderbeek, Scholten-Hinloopen en Van Ettekoven), LJN AN8364, AB 2004, 196, RSV 2004, 13; ABR 21 april 2004 (Van Dijk, Van der Meer en Van Angeren), JB 230: het EVRM is niet van toepassing in een geschil tussen overheden.

Awb) worden aangenomen. Naar ‘intern’ Nederlands recht is er voor hen dus wél toegang tot de rechter, tenzij deze door de CHW is dichtgegooid.

Het zou echter een misvatting te zijn om te denken dat we door de CHW beter in het Europeesrechtelijke spoor zijn gekomen. Bedacht dient te worden dat de Europeesrechtelijke uitsluiting enkel is gebaseerd op de beperking van het verdrag tot rechten van de *mens*.

Uit wet noch toelichting blijkt, dat de Awb-wetgever aan dit soort problemen heeft gedacht. Zonder terughoudendheid wordt de mogelijkheid van belanghebbendheid aangenomen voor alle rechtspersonen, dus ook de in art. 2:1 BW bedoelde openbare lichamen Staat, provincie, gemeente, enz. Daarbij is dus blijkbaar gedacht aan belanghebbendheid ‘op gelijke voet als particulieren’.

Vervolgens rijst dan de vraag, of deze lichamen dan ook in het bestuursprocesrecht kunnen worden aangemerkt als belanghebbend voor die (onmiskenbaar) *publiekrechtelijke* (algemene) belangen die onder de zorg van die rechtspersonen vallen, zoals ‘regeling en bestuur inzake de huishouding van de gemeente’.²⁰⁸⁰

Uit lid 2 van art. 1:2 Awb kan niet rechtstreeks een bevestigend antwoord worden gelezen. Slechts ten aanzien van *bestuursorganen* mag op grond van dit lid worden aangenomen dat de aan hen toevertrouwde belangen als hun eigen belangen kunnen worden beschouwd.²⁰⁸¹ Voor de *lichamen* of (andere) *rechtspersonen* kan aan de bepaling geen bevestigend antwoord worden ontleend.

De toelichting blijkt eveneens in ontkennde richting te duiden: Zonder onderscheid wordt ten aanzien van natuurlijke of rechtspersonen opgemerkt dat zij, als zij willen opkomen voor een algemeen of collectief belang, “*in het algemeen in die hoedanigheid niet zullen behoren tot de in het eerste lid bedoelde personen*”.

Geconcludeerd kan worden, dat aan deze lichamen naar positieve rechtsuitleg op art. 1:2 ‘institutionele’ belanghebbendheid wordt toegedicht (ter bewaking van de eigen functionerings*mogelijkheden*), alsmede de (daarmee verband houdende) *privaatrechtelijke* belanghebbendheid volgens de gemene rechtsleer, doch *geen* belanghebbendheid in de *algemene* (lid 1) en *categoriale* (lid 3) belangenfeer.

In wezen geldt echter niet alleen voor openbare lichamen maar voor de gehele overheid, dus ook voor privaatrechtelijke rechtspersonen en bestuursorganen bij de overheid, natuurlijk in feite dezelfde problematiek.

2080 Art. 109 Gem.w.

2081 Zie hierna, par. 140.

Door de werking van het tweede lid van art. 1:2 blijft evenwel voor bestuursorganen (zelfs het besluitnemende bestuursorgaan) de vraag naar een eigen subjectief individueel belang een academische: de aan bestuursorganen toevertrouwde belangen worden voor de toepassing van de Awb als hun belangen beschouwd. Daarmee zijn zij automatisch belanghebbend in de zin van lid 2, en komt hen daarmee het beroepsrecht toe.

En voor privaatrechtelijke rechtspersonen is de uitzondering in het derde lid geregeld.

Dat de aldus gekozen techniek impliciet een erkenning van de wetgever inhoudt van het ontbreken van *eigen* belangen bij overheidsorganen en -lichamen, lijkt evenwel onwaarschijnlijk.

Nu aldus eerst de bijzondere vraag is beantwoord, of ook overheidsinstanties voor de toegang tot de rechtsbescherming kunnen worden aangemerkt als subjectieve individuele belanghebbenden, kunnen we ons weer meer in het algemeen richten op de vraag welke categorieën van belanghebbenden kunnen worden onderscheiden.

In de eerste plaats is dat natuurlijk nog steeds degene, tot wie het besluit is gericht: de 'geadresseerde' (art. 2:1 lid 1).

Voorts kunnen ook anderen ('derden') met hun individuele of subjectieve belangen bij het besluit betrokken zijn, zowel 'parallel' als 'tegengesteld' aan het belang van de geadresseerde (*idem*).

Dwars op deze onderscheiding staat de 'categoriale belanghebbendheid' van met name rechtspersonen, veelal uit hun statuten blijkend. Maar ook bijvoorbeeld overheidslichamen kunnen onder deze categorie vallen (art. 2:1 lid 3).

Tot slot zal bij overheidsbesluiten steeds sprake zijn van betrokken 'algemene belangen'. Voor de bewaking daarvan kan het daartoe bevoegde bestuursorgaan in beeld komen, alsmede de met het toezicht op die belangen belaste instantie (art. 2:1 lid 2).

In de nu volgende paragrafen zal deze lijn worden aangehouden in de verdeling van belanghebbenden naar geadresseerden en overige individuele subjectieve belanghebbenden, categoriale belanghebbenden, bestuursorganen, opkomend voor eigen bevoegdheden, en ambtelijk beroep.

137 De geadresseerde van het besluit

Wellicht de oudste vorm van beroepsrecht in het bestuursrecht is het recht van bezwaar of beroep van de ‘geadresseerde’ van de beslissing; dit is *degene tot wie de beslissing zich richt*.

Dit is dus iets anders dan aan wie zij *gezonden* is. Het gaat erom, op wie de beoogde rechtsgevolgen *gericht* zijn.

De vraag wie, gelet op art. 1:2 Awb, belanghebbende is bij een besluit, dient dus te worden onderscheiden van de vraag aan wie de schriftelijke mededeling van een besluit in een bepaald geval is geadresseerd (al zal vaak sprake zijn van samenval).

Met name in sectoren als die van de sociale verzekeringen en andere zekerheid, defensie (dienstplicht) en belastingen, is dit altijd de gebruikelijke vorm geweest.

Ook de Memorie van Toelichting bij art. 1:2 lid 1 Awb noemt de geadresseerde als eerste van de belanghebbenden.²⁰⁸²

Als ‘geadresseerden’ in publiekrechtelijke zin zijn verder bijvoorbeeld aan te merken degene tot wie een aanschrijving tot bestuursdwang is gericht,²⁰⁸³ de verzoeker om goedkeuring, etc.

Van zo’n ‘geadresseerde’ wordt de individuele of subjectieve belanghebbendheid voorondersteld.²⁰⁸⁴

Maar er kunnen meer belanghebbenden zijn bij een besluit, bijvoorbeeld tot toepassing van bestuursdwang.

2082 MvT, PG Awb I, p. 147 e.v.

ABR 28 sept. 2005 (Slump, Offers en Wortmann), LJN AU3350: appellant kon worden aangeschreven tot beëindiging, omdat hij degene was die feitelijk leiding gaf aan volledige zeggenschap uitoefende over de bouwwerkzaamheden waarop de last onder dwangsom zag. De zeggenschap van en het feitelijk leidinggeven door natuurlijke personen over activiteiten van een rechtspersoon zijn niet alleen van belang bij dwangsombesluiten in milieuzaken. Het is evenmin in strijd met wet of rechtspraak dat zowel deze persoon als de rechtspersoon worden aangeschreven, zodat beiden de opgelegde dwangsommen kunnen verbeuren. Uit de jurisprudentie kan niet worden afgeleid, dat voor één overtreding niet door meerdere geadresseerden een dwangsom kan worden verbeurd.

2083 Het besluit tot toepassing van bestuursdwang als bedoeld in art. 130 Gem.w. is, gelet op de bedoeling van de wetgever, een besluit in de zin van art. 1:3 Awb.

Dit is niet (meer) het geval met de waarschuwing, die blijktens ABR 18 jan. 2006 (Vlasblom, Van Ettekoven en Van Altena), LJN AU9822, JB 59, AB 122 (‘Paradise en Elwion’), niet (langer) wordt gezien als een besluit.

Anders nog (in lijn met de Arob-jurisprudentie): ABR 8 sept. 2004, AB 2005, 107.

2084 ABR 5 nov. 2003 (Slump, Van Ettekoven en Bijloos), JB 2004, 8; ABR 17 juli 2013 (Scholten-Hinloopen, Michiels en Van den Broek), BX 5879: zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 28 oktober 2009, in zaak nr. 200900139/1/H1) is de aanvrager om bouwvergunning belanghebbende bij een beslissing op die aanvraag, tenzij aannemelijk is dat het bouwplan nimmer kan worden verwezenlijkt.

Zie voor een verrassende uitzondering: ABR 2 sept. 1997 (Kosto, Van der Meer en Grosheide), JB 218 (‘Samenwerkingsverband Geluidhinder Maassluis-Schiedam-Vlaardingens’).

Op B&W rust dan de verplichting om tenminste alle belanghebbenden mededeling te doen van het besluit.²⁰⁸⁵

Toch is niet iedere geadresseerde, zelfs in de publiekrechtelijke zin des woords, automatisch ook steeds belanghebbende. Dan wringt meestal de eis van belanghebbendheid met het formele besluitbegrip dat de Raad van State aanhangt, en dat alles vatbaar acht voor bezwaar en beroep dat formeel maar te identificeren valt als een besluit, ongeacht bevoegdheid, belanghebbendheid of inhoud.

Pas uit de uitspraak wordt dan duidelijk, dat eigenlijk toch geen recht op bezwaar of beroep bestond, omdat men (inhoudelijk) geen belanghebbende was

Dat speelt bijvoorbeeld bij reacties op aanvragen en verzoeken van derden.

Duidelijk zal zijn dat hierin een bron van misverstanden en conflicten gelegen is bij afwijzingen van aanvragen en de (wettelijk verplichte) vermeldingen daarbij van bezwaar- of beroepsmogelijkheid.

Gezien de praktijk helpt hier ook niet, dat in de Awb een onderscheid wordt gemaakt tussen aanvragen (verzoeken van belanghebbende) en andere verzoeken (niet afkomstig van een belanghebbende).

Onder ‘aanvraag’ wordt verstaan: een verzoek van een belanghebbende, een besluit te nemen (art. 1:3 lid 3).

Als iemand geen belanghebbende is bij een door hemzelf gedaan verzoek, is er geen sprake van een aanvraag als bedoeld in art. 1:3 lid 3.²⁰⁸⁶ De afwijzing van zo'n verzoek is dus geen besluit, aldus de Afdeling bestuursrechtspraak.²⁰⁸⁷

Het onderscheid zou niet tot zijn recht komen, indien eenieder zich door het enkel indienen van een verzoek tot belanghebbende zou kunnen maken. Artikel 1:2 lid 1 Awb vereist echter materiële betrokkenheid bij de aangelegenheid, door te spreken van ‘belanghebbende’ in materiële zin.

Het ‘enkele feit’ dat appellant een verzoek heeft ingediend en geadresseerde (in ‘normale’ zin) is van de op dat verzoek genomen primaire beslissing is onvoldoende om hem als belanghebbende in de zin van art. 1:2 lid 1 Awb bij die beslissing aan te merken. Daarbij is van belang dat in de Awb een onderscheid

2085 ABR 25 maart 1996, Gst. 1998, 7048, nr. 7 (‘Hulst’).

De omstandigheid dat in dit geval het besluit was gericht aan de eigenaar, deed er niet aan af dat de pachters en de gebruikers van de grond als belanghebbenden in de zin van art. 1:2 Awb waren aan te merken, aangezien hun belang rechtstreeks was betrokken bij de gewraakte aanschrijving.

2086 Een beleidsregel die inhoudt dat een aanvraag (verzoek om vrijstelling) slechts door of namens de eigenaar zou kunnen worden gedaan is echter in strijd met art. 1:3 lid 3 en dient derhalve buiten toepassing te blijven: ABR 5 nov. 2003 (Slump; enkelv. kamer), ABkort 713 en AB 460, alsmede JB 2004, 10.

2087 ABR 5 sept. 2001 (Van Dijk, Loeb en Zwart), JB 271.

wordt gemaakt tussen ‘aanvragen’ (verzoeken van belanghebbende) en andere ‘verzoeken’ (niet afkomstig van een belanghebbende). Dit onderscheid zou niet tot zijn recht komen, indien men zich enkel door het indienen van een verzoek tot belanghebbende zou kunnen maken.²⁰⁸⁸

Toch is, als een beschikking op aanvraag wordt genomen, wel steeds tenminste óók de aanvrager aan te merken als geadresseerde (in publiekrechtelijke zin).

Wordt de aanvraag afgewezen, dan is zelfs *enkel* de aanvrager belanghebbend.²⁰⁸⁹

De keuze voor het begrip ‘belanghebbende’ in de Awb gaf in vele sectoren een ‘oprekking’ te zien van de kring van beroepsgerechtigden van ‘geadresseerden’ naar ‘belanghebbenden’²⁰⁹⁰.

Met name in de sectoren van het fiscale recht en de sociale zekerheid is daar verzet tegen gerezen (en gezien de wettelijk gemaakte uitzonderingen niet zonder succes).

Vanouds was in het sociale verzekeringsrecht bij beslissingen die verband hielden met het recht op uitkering (ziekengeld, werkloosheidsuitkering, etc.) uitsluitend de werknemer, en niet ook de werkgever als belanghebbende aangemerkt, met als argument, dat alleen de werknemer recht op uitkering had.²⁰⁹¹ Bij premiebeslissingen gold het omgekeerde: alleen de werkgever was belanghebbende, de werknemer niet.²⁰⁹² In het sociale verzekeringsrecht was dus vóór 1994 alleen belang-

2088 ABR 20 jan. 1998 (Van der Does, Van der Burg en Govaerts), Gst. 7083, 5, JB 53 (‘Steenwijk’).

2089 ABR 21 mei 2003 (Slump; enkelv. kamer), JB 186: bij een besluit om een bouwvergunning te weigeren is slechts het belang van de aanvrager rechtstreeks getroffen.
Zie ook ABR 10 jan. 2002 (Van Dijk, enkelv. kamer), JB 67, noot 2156 en 2158.

2090 Uiteindelijk zelfs ook voor de vaststelling van grenswaarden ingevolge de Wet geluidhinder. Bij ABR 5 dec. 2007 (Hammerstein-Schoonderwoerd, Van Diepenbeek en Sorgdrager), LJN BB9451, hield de Afdeling nog vast aan een beroepsrecht van in beginsel uitsluitend de eigenaar en diegenen, die in een bijzondere, rechtens te erkennen relatie tot één of meer van de woningen of ander geluidgevoelig gebouw staan, als rechtstreeks bij het besluit betrokkenen.

Bij ABR 27 mei 2009 (Boll; enkelv. kamer), LJN BI4973, AB 329, NJB 1163 is dit gewijzigd in ‘iedere persoon die door de realisering van de voorgenomen activiteit rechtstreeks in zijn belangen wordt geraakt’, waaronder in ieder geval de belangen van alle personen die als omwonende of gebruiker van grond feitelijk geluidsbelasting van het te saneren traject kunnen onder-

vinden.
En bij ABR 25 nov. 2009 (Brink, enkelv. kamer), LJN BK4314, JB 2010, 14, AB 2010, 111, werd in aansluiting dáárop weer teruggekomen op de oude jurisprudentie inzake de kring van belanghebbenden bij de vaststelling van de saneringswaarden. Was die tot dan toe beperkt tot degene, wiens belang bij een mogelijk besluit tot subsidiëring van de vastgestelde maatregelen kon zijn betrokken, nu merkte de Afdeling (om eenzelfde kring van belanghebbenden te bereiken als volgens de recent aangepaste ‘vaste’ [zie BA 2010, nr. 7] jurisprudentie bij geluidswaarden) dus ook in ieder geval aan iedere persoon die door de realisering van de activiteit rechtstreeks in zijn belangen wordt geraakt, waaronder in ieder geval de personen die als omwonende of gebruiker van grond feitelijk geluidsbelasting van het te saneren traject kunnen ondervinden.

2091 Bijv. CRvB 8 april 1981, RSV 171; CRvB 28 jan. 1986, RSV 181.

2092 Bijv. CRvB 29 maart 1989, RSV 301.

hebbende degene op wiens aanspraken of financiële verplichtingen de beslissing betrekking had.²⁰⁹³

Na 1994 werd in de socialezekerheidswetgeving een uitzondering gehandhaafd (zij het door amendering in de Tweede Kamer niet zo ruim, als aanvankelijk voorgesteld).²⁰⁹⁴ Zo werd in WAO, Ziektewet en Toeslagenwet bepaald: “*Bij een besluit ingevolge deze wet is belanghebbende degene op wiens aanspraken het besluit betrekking heeft of degene tot wie het besluit met betrekking tot een financiële verplichting is gericht.*”

De bedoeling was om, nadat enige ervaring zou zijn opgedaan, voor heel het terrein van de sociale zekerheid te kiezen voor een uniforme benadering.

Nadat die ervaring was opgedaan, werd de uitzondering losgelaten.²⁰⁹⁵ Voor de WAO gebeurde dit op 1 januari 1998 bij de inwerkingtreding van de Wet premie-differentiatie en marktwerking bij arbeidsongeschiktheidsverzekeringen (Wet Pemba). Bij deze wet werd tevens een aparte regeling ingevoerd in de WAO voor medische besluiten. In 2003 werd het bijzondere belanghebbende-begrip ook uit de ZW geëcarteerd, met als complement een zelfde medische-besluitenregeling als in de WAO.

Thans kan zowel de niet-eigenrisicodragende werkgever als de werkgever-eigenrisicodragende worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van art. 1:2 Awb bij een besluit met betrekking tot de aanspraken van een van zijn werknemers op

2093 Noordam, JBplus, a.w., p. 61.

2094 Hierover:

- B.J. van Ettekoven, *De toegang tot de rechter in het sociale verzekeringsrecht*; in: W.J. van Brussel e.a., *Algemene wet bestuursrecht en sociale verzekeringen*, PS Special 1994 nr. 3, Deventer-Kluwer 1994, p. 298-304;

- F.M. Noordam, *De Algemene wet bestuursrecht en het sociale zekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer 1995, p. 32-33, en

- F.M. Noordam, *De werkgever als belanghebbende in de sociale verzekering*, in: JBplus 2003, p. 60-72.

2095 Zie hierover Noordam, JBplus, a.w., p. 62.

een WAO-uitkering.²⁰⁹⁶ Dit is echter niet het geval voor de Ziektewet: daar is de niet-eigenrisicodragende werkgever geen belanghebbende in situaties waarin de eigenrisicodragende werkgever dat wel is.²⁰⁹⁷

Ook het overheidspersoneel is per 1 januari 2001 onder de werkingssfeer gebracht van de werknemersverzekeringen (ten onrechte aangeduid als 'normalisering' van de ambtelijke rechtsverhouding²⁰⁹⁸).

Ook de overheidswerkgever heeft nu volgens de wetgever als eigenrisicodragers een rechtstreeks belang bij een uitkeringsbeschikking op grond van de WW.²⁰⁹⁹ Omdat het financieel-economische karakter van het eigenrisicodragerschap het verschijnsel werkgever-belanghebbende in de WW definieert, kunnen niet-overheidswerkgevers niet als belanghebbende voor de WW worden aangemerkt, daar hun belang niet rechtstreeks betrokken is bij de tot hun (ex)werknemers gerichte uitkeringsbesluiten.²¹⁰⁰

Echter moet ook weer een tegengestelde beweging worden gesignaleerd. In de op 1 januari 1998 in werking getreden nieuwe socialezekerheidsregelingen voor zelfstandigen en jonggehandicapten werd namelijk weer het beperkte belanghebbende-begrip opgenomen (art. 94 WAZ en 68 WAJONG).

2096 CRvB 12 febr. 2001, RSV 82, USZ 91; CRvB 20 juli 2001, USZ 200.

Merkwaardig is, dat de CRvB hierbij de figuur heeft gecreëerd van de 'categoriale belanghebbende': de hoedanigheid van werkgever 'vooronderstelt' de aanwezigheid van een voldoende actueel, concreet en rechtstreeks belang: CRvB 5 nov. 2002, USZ 2003, 12.

Ook indien de bezwaren van de werkgever geen betrekking hebben op de (toekomstige) verschuldigdheid van premies ingevolge de WAO, wordt hij toch geacht belanghebbende te zijn: CRvB 12 febr. 2001, RSV 82.

Zelfs merkt de CRvB hem als belanghebbende aan bij besluiten die voor hem geen negatieve effecten hebben, zoals de weigering tot toekenning van een uitkering of de intrekking van een uitkering, waarbij de Raad zich beroept op een regel die zou inhouden dat degene die belanghebbende is bij een positief besluit (toekenning, uitkering), ook als belanghebbende is te beschouwen bij een negatief besluit (weigering uitkering): CRvB 17 mei 2002, USZ 214.

Noordam, JBplus 2003, a.w., p. 65, oordeelt terecht, dat de categoriale benadering van de CRvB haaks staat op de 'geïndividualiseerde' inhoud van het belanghebbende-begrip van de Awb, en dat door de categoriale benadering wordt voorbijgegaan aan de selecterende functie van dat begrip.

Zij staat ook haaks op de jurisprudentie van de ABR die bij afwijzing van aanvragen een beroepsrecht van derden ontkent (zie noot 2035, noot 2156 en noot 2158).

2097 Noordam, JBplus 2003, a.w., p. 69.

2098 Hierover mijn bijdrage *De ambtenaar afgeschaft. Terug naar het huurlingenleger?*; met naschrift van C.R. Niessen, in: Militair Rechtelijk Tijdschrift 1998, p. 401-411, alsmede mijn recente bijdrage *Ambtenaren van Awb-slachtoffer naar normaliseringsslachtoffer*; in: B. Barentsen, N. Hummel en S.F.H. Jellinghaus (red.), *Van ambtenaar naar ambtenaar. De Wet normalisering rechtspositie ambtenaren*; Vereniging Ambtenaar en Recht, Celsus Weert, 2018.

2099 TK 1999/00, 27 093, nr. 3, p. 43; CRvB 17 mei 2001 (Van den Brink, Garvelink-Jonkers en Zeilemaker), JB 162: voldoende actueel en concreet belang bij toekenning van een werkloosheidsuitkering aan de werknemer, omdat die rechtstreeks de financiële positie van de werkgever beïnvloedt.

2100 Zie bijv. CRvB 26 nov. 1996 (Hugenholtz, Talman en Van Sloten), RSV 1997, 117, AB 1997, 101 (contractuele relatie tussen besluit en belang), en Noordam, JBplus 2003, a.w., p. 71.

Nu stelde de regering weer, dat toepassing van het Awb-belanghebbendebegrip zou kunnen leiden tot een te ruime kring van belanghebbenden “*in deze kwesties, die toch als overwegend privacygevoelig moeten worden beschouwd*”.²¹⁰¹

En per 1 januari 2003 werd aan kleine werkgevers (ruwweg werkgevers met maximaal 25 werknemers) krachtens regeerakkoord Balkenende-I de mogelijkheid van het eigenrisicodragerschap en de status van belanghebbende bij WAO-besluiten ontnomen.²¹⁰²

Ook het *fiscale recht* kende tot 1998 nog steeds een tot de geadresseerde beperkte regeling voor bezwaar en beroep in hoofdstuk V, art. 23 e.v. Awr.

Van systematiek kan men politiek en wetgever moeilijk betichten.

Of toch? Thans wordt voor de kring van bezwaar- en beroepsgerechtigden geen van de Awb afwijkende regeling meer gegeven.

Toch is de mogelijkheid om bezwaar en beroep aan te tekenen in het belastingrecht nog steeds beperkter dan op grond van de Awb. Zulks is echter geen gevolg (meer) van een bijzondere afbakening van de kring van beroepsgerechtigden in het fiscale recht, doch van die van appellabele besluiten. Dat zijn onder het ‘gebonden stelsel’ van ons belastingrecht namelijk alleen de in art. 26 Awr of anderszins in de belastingwet tot voor bezwaar en beroep vatbaar geduide besluiten.

138 Overige individuele subjectieve belanghebbenden²¹⁰³

Veelal zal de aanlegger van een geding tevens de geadresseerde zijn van het bestreden besluit²¹⁰⁴. Ingeburgerd taalgebruik is, deze aanlegger te onderscheiden van alle andere belanghebbenden. Deze overige belanghebbenden worden (voor zover zij althans beschikken over individuele en subjectieve belanghebbendheid bij het bestreden besluit) aangeduid met de verzamelterm ‘*derde-belanghebbenden*’ (‘tweede belanghebbende’ is dan, zonder dat dit ooit zo wordt geduid, blijkbaar het zich verwerend bestuursorgaan).

2101 Evenals Noordam ga ik daar verder maar niet op in.

2102 Thans met niet langer ingehouden kritiek van Noordam: a.w., p. 68.

2103 Hierover o.a.: A.G.A. Nijmeijer, *Partijen in het (bestuursrechtelijke) geding. Over partijen, belanghebbenden en de toepassing van art. 8:26 Awb*; in: JBplus 2005, p. 19-27, en T.E.P.A. Lam, *De belanghebbende ex artikel 1:2 lid 3 Awb: de recente ontwikkelingen*; in: StAB 2009, p. 7-11.

2104 Noodzakelijk is dat echter niet, en soms is er zelfs helemaal geen geadresseerde, zoals bij zaakgebonden besluiten. Een fraai voorbeeld vinden we in ABR 25 april 2007 (Vlasblom; enkelv. kamer), LJN BA3706, JB 106 (‘Cromstrijen’): bij een machtiging tot binnentreden is slecht de bewoner, als houder van het huisrecht van art. 12 Grw, belanghebbend, en zelfs niet, behoudens bijzondere omstandigheden, de eigenaar, of degene aan wie het verslag van binnentreden tevens is toegezonden.

Minder fraai is, dat de ABR daartoe de tekst ‘desnoods tegen de wil van de bewoner(s) en/of eigenaar’ verengd uitlegt als ‘de bewoner[s], waaronder de eigenaar als bewoner’.

Procesrechtelijke consequenties heeft deze terminologie overigens nauwelijks.

Zo kan het bijvoorbeeld zeer wel voorkomen (in bepaalde sectoren is het zelfs regel) dat de procedure wordt aangelegd door een ander dan de geadresseerde, en in wezen wordt gevoerd over een belangentegenstelling tussen de geadresseerde en de aanlegger. Formeel zijn dan deze aanlegger en het bestuursorgaan partij in het geding en de geadresseerde niet (hoewel die uiteraard daarin wel als belanghebbende zal worden betrokken – dan echter veelal niet aangeduid als derde-belanghebbende, doch als ‘vergunninghouder’, of gewoon bij naam – zie par. 132).

Tot de derde-belanghebbenden rekenen we al de overige individuele subjectieve belanghebbenden die door een tot een ander gerichte beschikking in hun belang worden getroffen.²¹⁰⁵ Dat belang kan tegengesteld zijn aan het belang van de geadresseerde, maar kan daarmee ook parallel lopen.

In het laatste geval behoren zij dan meestal ook als geadresseerde te worden gezien. Slechts omdat zij niet zelfstandig in bezwaar of beroep gekomen zijn, plegen zij in de rechtspraktijk toch als ‘derde-belanghebbenden’ te worden aangemerkt.

Een belang kan materieel zijn, maar ook procedureel. Derhalve kunnen we onderscheiden: parallelle materiële belangen; parallelle procesbelangen; tegengestelde materiële belangen en tegengestelde procesbelangen.

Als ‘*parallel belanghebbenden*’ (zowel materieel als processueel) zullen veelal kunnen worden aangemerkt de levenspartner²¹⁰⁶ en overige gezinsleden van de eerst-belanghebbende (geadresseerde).

De problematiek van de parallelle belanghebbenden is merkwaardig stiefmoederlijk bejegend in wetgeving, rechtspraak en literatuur. Verklaring daarvoor is wellicht, dat zij in de praktijk niet vaak problemen lijkt op te roepen. Toch is zij van groot gewicht voor vragen als: kan ook een echtgenoot die geen beroep instelde executie vorderen van een uitspraak? Hoe zit dat eigenlijk bij groepsacties?

De jaarvergadering van de VAR in 1992 besteedde wel enige aandacht aan deze problematiek,²¹⁰⁷ maar kwam aan bevredigende beantwoording van vragen als deze ook niet toe.

2105 Zoals herhaaldelijk door de ABR overwogen moeten dan ook vergunningen, tegen de verlening waarvan door derden rechtsmiddelen kunnen worden aangewend, gelet op hun aard, in beginsel openbaar worden geacht: o.a. ABR 1 mei 2002, BA 2002, nr. 8, p. 28 (‘Amsterdam’).

2106 Een partner is echter geen belanghebbende bij intrekking en terugvordering huursubsidie onder oplegging bestuurlijke boete, als hij geen huursubsidie heeft aangevraagd: ABR 31 juli 2000, AB 2001, 264.

2107 Preadvies van M.B. Koetsier, Ch.J. Langereis en R.M. van Male (VAR 108; verslag VAR 109).

Van ‘parallele belangen’ is sprake, als de derde van een besluit een nadeel vreest dat ook voor de ‘primair belanghebbende’ (veelal de aanvrager, vergunninghouder, of initiator van het geding) dreigt. Het gaat dus om derden die op eigen naam en krachtens eigen belang in beroep komen, terwijl hun materiële en procedurele belang geheel of ten dele samenvalt met dat van de primair belanghebbende.

Het komt nogal eens voor dat familieleden of werkgevers als derden beroep aantekenen ter zake van een aan een ander familielid of aan een werknemer geadresseerde negatieve beschikking, zoals voorheen een negatieve beschikking inzake vrijstelling of uitstel van militaire dienst.²¹⁰⁸

Ook beroepen van collega’s of contractpartners worden wel ontvankelijk geoordeeld, wanneer de verbondenheid van wederzijdse belangen voldoende kan worden aangetoond.

Bij parallele belangen lijkt echter de primair belanghebbende de eerst aangewezen om te besluiten over al dan niet procederen: ook tot niet-procederen kan hij uiteraard besluiten. Parallel belanghebbenden dienen zich dan zo nodig tot hem, en niet tot de overheid te richten, zo lijkt de jurisprudentie aan te geven.

Dit lijkt te duiden op een soort afgeleid *proces*belang.²¹⁰⁹ Dit valt echter niet te verwarren met het in par. 151 te behandelen afgeleid *materieel* belang. Niet iedere parallel belanghebbende heeft zo’n afgeleid materieel belang. Wel kan het omgekeerde worden gesteld: slechts bij tegengestelde belangen is geen sprake van afgeleide (*proces*)belangen.²¹¹⁰

Men kan daarom de vraag stellen, of derde-belanghebbenden met parallele procesbelangen wel iets te zoeken hebben in het bestuursprocesrecht.

Voor zover zij een *zelfstandig* parallel materieel belang hebben, kunnen zij ook zelfstandig als primair belanghebbenden, of gezamenlijk, appelleren; hebben zij dus ook een *zelfstandig* parallel procesbelang. Hebben zij echter geen zelfstandig, doch enkel een van de primaire belanghebbende *afgeleid* materieel belang, dan

2108 Niet ontvankelijk achtte de Raad van State echter de ouders van leerlingen, omdat ten aanzien van dezen gold, dat zij door het bestreden besluit niet rechtstreeks in hun belang werden getroffen. Zij konden daarom niet worden beschouwd als belanghebbenden in de zin van art. 1:2 lid 1: ABR 2 juni 2004 (Van der Meer, Zwart en Polak), JB 277 (‘Actiecomité ouders van leerlingen’).

2109 Slecht hiermee te rijmen valt dat, als het beroep niet is gedaan mede namens een ex-echtgenote, deze geen rechtstreeks betrokken (*proces*)belang zou hebben bij de beantwoording van de vraag of appellant als belanghebbende moet worden aangemerkt, zoals werd uitgesproken door ABR 10 okt. 2000 (Ligtelijn-Van Bilderbeek; enkelv. kamer), RAwb 2001, 23.

2110 ABR 29 maart 2006 (Ligtelijn-van Bilderbeek, Van der Meer en Van Muijen), LJN AV7534, AB 2007, 158, en ABR 12 maart 2008 (Van Wagtenonk, Roemers en Van der Beek-Gillessen), LJN BC6439, JB 100, AB 343.

hebben zij geen zelfstandig procesbelang, waardoor geen beroepsrecht open staat (zie par. 151).

Partijen met dit soort parallelle belangen zullen dan ook niet gauw worden toegelaten, gezien de geringe kans op eigen inbreng en het gevaar voor vertraging.²¹¹¹ Dat is zeker verantwoord als een voldoende eigen zelfstandig rechtstreeks belang ontbreekt. Dan is sprake van het afgeleide (materiële) belang van par. 151.

Zo werd het verzoek om toelating als partij afgewezen van een verzoeker die als beheerder in dienst was van appellante, omdat die beheerder bij het bestreden besluit tot ambtshalve inschrijving van de onderneming van appellante niet rechtstreeks betrokken was, doch uitsluitend via de rechtsbetrekking tussen hem en appellante.²¹¹²

En bij een besluit tot verkoop van 121 woningen werd overwogen dat het feit, dat huurders van woningen door een koppelverkoop van hun woningen in enige relatie stonden tot de onderhavige verkoop, nog niet maakte dat zij belanghebbenden waren en met toepassing van art. 8:26 van de Awb als partij tot het geding konden worden toegelaten.²¹¹³

De CRvB lijkt zelfs een ‘zelfstandige publiekrechtelijke rechtsbetrekking’ te vereisen tussen bestuursorgaan en derde voor het aannemen van mogelijke rechtstreekse betrokkenheid bij het bestreden besluit.²¹¹⁴ Wat daaronder verstaan zou moeten worden is mij niet helder.

Gelet op het belang van een heldere, eenvoudig toe te passen invulling van het begrip belanghebbende in werknemersverzekeringen, pleegt de aanwezigheid van een voldoende actueel, concreet en rechtstreeks belang te worden verondersteld van werknemers, als *werkgevers* bezwaar maken of beroep instellen tegen besluiten met betrekking tot aanspraken van *werknemers* op bijvoorbeeld een WAO uitkering.²¹¹⁵

Anderzijds is een werknemer geen belanghebbende bij een besluit dat de werkgever premie dient af te dragen ingevolge de sociale verzekeringswetgeving.²¹¹⁶

Van ‘tegengestelde belangen’ spreken wij bijvoorbeeld, als de derde de vergunning of andere gunstige beschikking zélf wil hebben, of het niet eens is met vergunningverlening, of een vergunningsvoorschrift niet ver genoeg vindt gaan.

2111 CbB 31 dec. 1996 (Roemers, Kuiper, Lourens), RAwb 1997, 107.

2112 CbB 5 juli 1994 (Kiewiet, Meij en Verwayen), RAwb 1995, 6.

2113 ABR 16 sept. 1999 (Boukema, Ligtelijn-Van Bilderbeek en Grosheide), RAwb 2000, 91.

2114 CRvB 23 jan. 2002 (‘t Hooft, Van Male en Berkel-Kikkert), JB 78.

2115 CRvB 13 febr. 2002, AB 105.

Hierover: F.M. Noordam, *De werkgever als belanghebbende in de sociale verzekering*; in: JBplus 2003, p. 60-72. Zie verder hiervoor, par. 137.

2116 CRvB 28 maart 2002 (Van der Net, Schoemaker en Van der Wiel), ABkort 338, JB 152.

Tegengestelde belangen zijn altijd eigen, zelfstandige belangen.²¹¹⁷

Uit de AROB-jurisprudentie is het geval bekend van de vuilverwerkende industrie die rechtstreeks in haar (eigen) belangen getroffen werd geacht door de verlening van een aanlegvergunning aan de gemeente Terneuzen. Gelet op de schaarse planologisch daarvoor in aanmerking komende ruimte voor vuilstortplaatsen daalden door de vergunningverlening aan de gemeente de kansen voor het bedrijf op realisering van een eigen vuilstortplaats.²¹¹⁸

Hier werd een mogelijk positievere positie onthouden. Het kan ook zijn dat de derde rechtstreeks nadeel vreest als gevolg van het toestaan van handelen aan een ander.

Dit komt zeer veel voor. Men denke bijvoorbeeld aan de bouwvergunning waarvan een derde, bijvoorbeeld de buurman, nadeel ondervindt in de vorm van belemmering van het uitzicht, vergroting van het parkeerprobleem in de buurt, of wegneming van lichtinval.

Een laatste voorbeeld betreft de concurrent van iemand die een gunstige beschikking krijgt. Ook hier is de rechtspraak wisselend.²¹¹⁹

In dit soort procedures gaat het meestal niet openlijk over concurrentiebelangen en daar mag het volgens Schlössels ook niet over gaan.²¹²⁰ Toch spelen deze belangen, zoals uit de rechtspraak blijkt, wel degelijk een belangrijke rol bij de interpretatie van het 'feitelijke' belanghebbende-begrip.²¹²¹

Ten aanzien van vervoersvergunningen op grond van de Wet autovervoer personen of de Wet autovervoer goederen zijn concurrenten als belanghebbenden aangemerkt, indien blijkt dat zij door de verlening van zo'n vergunning economisch nadeel van enige betekenis ondervinden.

Bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een individueel en eigen belang van concurrenten kan bepalend zijn het antwoord op de vraag of de ondernemers actief zijn in eenzelfde marktsegment, hetgeen kan blijken uit het ontplooiën van activiteiten in dezelfde regio.²¹²²

2117 Zie par. 149.

2118 ARRvS 21 nov. 1978, AB 1979, 475 ('Vuilstortplaats Terneuzen').

2119 Bij ABR 17 juli 1998, Gst. 1998, 7087, nr. 10, werd (in afwijking van eerdere jurisprudentie) een Stichting die een tweetal rooms-katholieke basisscholen bestuurde in een aangrenzende wijk en grote concurrentie vreesde, als belanghebbende aangemerkt bij opname van een nieuwe openbare basisschool in een plan van nieuwe scholen.

2120 R.J.N.Schlössels, *Het belanghebbende-begrip: een blik op de actuele rechtspraak inzake artikel 1:2 lid 1 en 2 Awb*; in: *Jurisprudentie Bestuursrecht plus 2001*, p. 101-114, p. 109.

2121 Daarbij blijkt in dit soort situaties ook het criterium van het afgeleide belang een (volgens Schlössels discutabele) rol te spelen, zoals bij ABR 29 jan. 2001 (Ligtelijin-Van Bilderbeek, Van der Meer en De Gooijer), JB 71 ('Subsidie provinciale ent-administraties').

Zie voorts ABR 2 aug. 2006 (Bijloos; enkelv. kamer), LJN AY5450 ('Karnavalswielts'): van belang of beide verkopers van onder meer carnavalskleding in hetzelfde verzorgingsgebied actief zijn.

2122 Pres. Rb. Maastricht 29 jan. 1997 (De Jong), JB 75 ('Bowie').

Indien vrijstelling wordt geweigerd voor de bouw van een woning zijn de omwonenden tegengesteld belanghebbend. Een in bezwaar gehandhaafde weigering strookt dan met hun wens.

Een door de aanvrager ingesteld beroep kan er dan echter toe leiden dat het in bezwaar gehandhaafde weigeringsbesluit wordt vernietigd, waardoor zij weer in een nadeligere positie komen te verkeren. Zij dienen in een dergelijk geval in de gelegenheid te worden gesteld om hun belangen bij de instandhouding van de geweigerde vrijstelling bij de rechter naar voren te kunnen brengen. Derhalve valt niet in te zien dat zij niet als partij in de zin van art. 8:26 aan het door verzoeker ingestelde beroep kunnen deelnemen.²¹²³

Maar niet iedere betrokkenheid bij besluiten is een gevolg van aanvragen.

Daarnaast onderscheiden we de ‘ambtshalve genomen besluiten’, zoals sanctiebesluiten en andere handhavingsbeslissingen.

En ook niet alle besluiten kennen individualiseerbare geadresseerden, zoals bijvoorbeeld verkeersmaatregelen, bestemmingsplannen.

In deze gevallen is volgens leerstellige uitspraak van de Raad van State van 23 augustus 2017 het uitgangspunt dat degene die rechtstreeks feitelijke gevolgen ondervindt van het besluit, in beginsel belanghebbende is bij dat besluit.

Op dit uitgangspunt wordt het subjectieve criterium ‘gevolgen van enige betekenis’ door de Raad van State als correctie gehanteerd. Dergelijke gevolgen worden dan (fictief) geacht te ontbreken als zij wel zijn vast te stellen, maar dermate gering zijn, dat een persoonlijk belang bij het besluit ontbreekt.²¹²⁴

Hoe verhoudt zich nu de belanghebbendheid krachtens de Awb met andersluitende omschrijvingen van beroepsgerechtigdheid in *bijzondere wetten*?

Evenals onder de Wet AROB mag voor de Awb worden geconcludeerd dat, als een *bijzondere wet* de kring van beroepsgerechtigden enger trekt dan de Awb, de *bijzondere wet* voorgaat, maar de Awb ook voor het toekennen van een beroepsrecht aanvullend werkt, tenzij uit de *bijzondere wet* uitdrukkelijk het tegendeel voortvloeit.

Op grond van *bijzondere wetsduiding* dient een geadresseerde soms te starten met een *bijzondere procedure*, bijvoorbeeld administratief beroep, terwijl een derde met tegengestelde belangen op grond van de artikelen 8:1 jo. 7:1 Awb terstond zou kunnen aanvangen met een bezwaarschrift (dus ook al loopt de beroepstermijn voor de geadresseerde nog, of is beroep van deze aanhangig).

2123 ABR 22 dec. 2004 (Hirsch Ballin, Zwart en Offers), LJN AR8015, AB 2005, 97 (‘Ambt Montfort’).

2124 ABR 23 aug. 2017 (Van Ettehoven, J.E.M. Polak en Hoekstra), ECLI:NL:RVS:2017:2271, JM 110, JB 143, TBR 160.

In dezelfde lijn als vroeger art. 5 sub d Wet AROB, bepaalt art. 8:5 lid 2 Awb daarom, dat geen beroep bij de bestuursrechtelijke kamer van de bestuursrechter²¹²⁵ kan worden ingesteld, indien administratief beroep kan worden ingesteld of *door een belanghebbende* kon worden ingesteld.

De ratio is duidelijk: de beroepsgang van de bijzondere wet gaat nog steeds voor de algemene. Wanneer dus een bijzondere wet slechts voor een beperkte kring administratief beroep openstelt (bijvoorbeeld alleen voor geadresseerden), moeten alle andere belanghebbenden wachten tot op dat beroep is beslist. (Tegen die beslissing kunnen dan ook zij in beroep gaan op grond van art. 8:1 Awb).

Als echter die bijzondere beroepsgerechtigden hun mogelijkheid onbenut laten, dient voor andere belanghebbenden de aanvullende functie van de Awb zich aan, zij het alleen voor zover de bijzondere regeling niet exclusief bedoeld is (hetgeen dan overigens mogelijk in strijd kan worden geacht met het recht op toegang tot de rechter in de artikelen 6 en 13 EVRM) en mits sprake is van zelfstandige belangen van die derden, die door het besluit getroffen worden (bijvoorbeeld door voorschriften die niet ver genoeg gaan). Die overige belanghebbenden mogen dan hun beroepsrecht wel gaan gebruiken, uiteraard te beginnen met bezwaar, aldus is de uitleg van art. 8:5 lid 2 Awb.

Evenals voorheen art. 9 lid 3 Wet AROB bepaalt art. 6:8 lid 2 Awb, dat de termijn voor het indienen van een bezwaarschrift tegen een besluit waartegen alleen door een of meer bepaalde belanghebbenden administratief beroep kon worden ingesteld, dan aanvangt met ingang van de dag na die waarop de beroepstermijn ongebruikt is verstreken.²¹²⁶

Onder de Wet AROB kon op grond van vrijmoedige jurisprudentie van de Afdeling rechtspraak²¹²⁷ echter een derde met tegengestelde belangen toch terstond aanvangen met een bezwaarschrift. De toelichting bij art. 6:8 lid 2 gaat hier merkwaardig genoeg stilzwijgend aan voorbij. Zie echter ook par. 309.

Wel vroeg de Memorie van Toelichting bij art. 8:1 lid 1 (oud) aandacht voor de beroepsgerechtigdheid van 'derde-belanghebbenden' in ambtenarenzaken.

Doordat nu in het ambtenarenrecht het beroepsrecht voor de 'ambtenaar (etc.) als zodanig' werd vervangen door het algemene criterium 'belanghebbende' werd, gezien ook de royalere jurisprudentie van bijvoorbeeld de Afdeling rechtspraak inzake belanghebbendheid van bijvoorbeeld concurrenten, de meer terughoudende jurisprudentie van de ambtenarenrechter onder de Awb wat verruimd, bijvoorbeeld inzake beroep tegen bevorderingsbesluiten van collega's, de beroepsmogelijkheden van ambtenaren ook buiten de sfeer van de rechts-

2125 En dus ook geen bezwaar: zie aanhef art. 7:1.

2126 Zie voor een kritische beschouwing over deze bepaling de bijdrage van A.M.L. Jansen en F.M.C. Vlemminx, *Het bestuursrechterlijk kort geding en de eis van een bodemprocedure*; in: NTB 1995 nr. 7.

2127 Bijv. ARRvS 1 okt. 1979, AB 1980, 164.

positionele besluiten, alsmede de jurisprudentie betreffende het ontbreken van beroepsmogelijkheden voor rechtspersonen, zoals ambtenarenorganisaties e.d.

Daarbij wordt evenwel steeds nadrukkelijk wel de vraag gesteld naar het eigen, onderscheidende subjectieve belang dat bestaat bij een bezwaar of beroep.

Als gezegd wordt de aanlegger van het geding veelal geduid als de eerste of primaire belanghebbende. Hoe komen dan de derde-belanghebbenden in dit geding?

Als zij zelfstandig beroep instelden, is sprake van een zelfstandige procedure,²¹²⁸ waarin zij – uiteraard – zelf de primaire belanghebbende zijn. Maar ook in het proces van een eerste aanlegger van een geding over hetzelfde besluit kunnen zij als het ware ‘tussenkomen’ of ‘zich voegen’.

De poort daartoe vormt artikel 8:26 Awb. Tot het sluiten van de zitting kan de bestuursrechter belanghebbenden in de gelegenheid stellen als partij aan het geding deel te nemen, hetzij ambtshalve, op verzoek van een partij, of op hun eigen verzoek.²¹²⁹

Bij vermoeden van onbekende belanghebbenden kan de bestuursrechter daartoe een aankondiging plaatsen in de Staatscourant (een overigens bij mijn weten vrijwel nooit gebezigd middel).

Als het een besluit betreft dat in administratief beroep werd genomen, kan het bestuursorgaan dat het oorspronkelijke besluit heeft genomen, steeds via art. 8:26 als zelfstandige partij meedoen in het geding.²¹³⁰

Een vergelijkbare situatie doet zich bijvoorbeeld voor als B&W een sanctie opleggen, die in administratief beroep wordt vernietigd, en B&W tegen die vernietiging beroep aantekenen bij de rechter. Het slachtoffer van de sanctionering wordt dan als belanghebbende in de gelegenheid gesteld om als partij in het geding deel te nemen.²¹³¹

Volgens de rechtspraak zal de rechter een verzoek om te worden toegelaten als partij, in de regel toewijzen. Het artikel is echter niet bedoeld alsnog om belanghebbenden als partij toe te laten die verwijtbaar verzuimd hebben om bezwaar of administratief beroep in te stellen en op die wijze art. 6:13 omzeilen.²¹³²

2128 Weliswaar is van zelfstandige procedures over eenzelfde of verwante kwestie voeging mogelijk (zie par. 395), maar ook dan blijft een primair belanghebbende een primair belanghebbende.

2129 Een uitgewerkte regeling bood art. 7 PRABR.

2130 Bijv. ABR 10 okt. 1996 (Boukema, Van Dijk en Van der Weel), RAWb 1997, 31.

Vgl. ook ABR 6 jan. 1997 (Van der Does, Dorhout en Loeb), RAWb 110: B&W belanghebbenden in zin art. 37 (thans 47) Wet RvS.

2131 Pres. CRvB 11 okt. 1994 (Kasdorp), RAWb 1995, 14.

2132 CBb 22 juni 2012 (Stam, Kerkmeester en Albers), LJN BW9146, JB 193 (‘KPN’).

Gezien het verdragsrechtelijke gewicht dat toekomt aan het recht op toegang tot de rechter, moet art. 8:26 van openbare orde worden geacht, hetgeen inhoudt dat ambtshalve moet worden beoordeeld of de lagere rechter het artikel op de juiste wijze heeft toegepast.²¹³³

Het ziet dus in ieder geval op ieder die zich kan beroepen op een 'civil right or obligations' dat geraakt wordt door het besluit.²¹³⁴

Artikel 8:26 spreekt over 'belanghebbende', waarmee een belanghebbende wordt bedoeld in de zin van art. 1:2.²¹³⁵

De toepassing van art. 8:26 is mede afhankelijk van het bepaalde in art. 6:13.²¹³⁶ Artikel 8:26 is dus bepaald geen achterdeur voor wie niet-ontvankelijk werd verklaard.²¹³⁷

De beoordeling van een toelatingsverzoek is afhankelijk van de discretie van de rechter; van rechterlijke belangenafweging.²¹³⁸

Zulks komt goed tot uiting in de afwijzing die gebaseerd was op het feit dat het, gelet op het late stadium waarin verzoekers (die geen bezwaar hadden gemaakt tegen de bestreden besluiten) hun verzoek hadden ingediend, tot een vertraging zou leiden die (gegeven de inwilliging door het College van het verzoek van appellanten om hun beroep versneld te behandelen), als onevenredig bezwaarlijk moest worden beschouwd.²¹³⁹

Zelfs een zelfstandige echtgeno(o)t(e) heeft geen beroepsrecht als hij/zij niet zelf heeft geageerd met een bezwaarschrift, of zelfs met bedingen tegen een ontwerpvergunning.²¹⁴⁰

2133 CRvB 13 dec. 2005, AB 2006, 300.

2134 Terecht achtte dan ook de ABR art. 8:26 geschonden toen de houder van een ontheffing niet door de rechtbank was uitgenodigd om deel te nemen aan het geding, dat was geëntameerd door een beroep van een derde-belanghebbende die de ontheffing aanvocht: ABR 25 aug. 1998, AB 1999, 4. Zie ook Vz. ABR 26 jan. 1999, Gst. 7102, 9. De Afdeling gebruikt als criterium, dat het moet gaan om een belanghebbende (materieel belang), die belang heeft bij de uitkomst van het geding, omdat hij erdoor in een minder gunstige positie kan komen te verkeren (processueel belang).

2135 J.L. Verbeek, *Artikel 6:13 Awb: instappen in de rijdende trein. Is het mogelijk een fase over te slaan in het bestuursproces en mag degene die een fase heeft gemist alsnog als derdepartij mee procederen?*; in: JBplus 2003-3, a.w., p. 120.

2136 J.L. Verbeek, *Artikel 6:13 Awb: instappen in de rijdende trein. Is het mogelijk een fase over te slaan in het bestuursproces en mag degene die een fase heeft gemist alsnog als derdepartij mee procederen?*; in: JBplus 2003-3, p. 115-123. Zie ook par. 138.

2137 ABR 28 aug. 1997, H01960535. Zie ook Verbeek, a.w., p. 122.

2138 Hiermee onverenigbaar: CRvB 13 dec. 2005, AB 2006, 300: art. 8:26 is een rechtsregel 'van openbare orde'.

2139 CBb 31 dec. 1996 (Roemers, Kuiper en Lourens), RAwb 1997, 107.

2140 ABR 27 nov. 1998 (dr. Bartel, Wijnholt en De Gooijer), RAwb 90. Soepeler was de ABR toen een echtgenote, die in eerste aanleg geen beroep had ingesteld, in hoger beroep toch werd ontvangen, omdat de stukken consequent in de wij-vorm waren gesteld en beide echtelieden steeds gezamenlijk hadden geopereerd: ABR 3 maart 1998 (Dorhout, enkelv. kamer), RAwb 107.

En De CRvB achtte in hoger beroep een werkgever niet-ontvankelijk, die niet in beroep was gekomen tegen het besluit op bezwaar waarbij aan zijn werknemer een arbeidsongeschiktheidsuitkering was toegekend, toen dat besluit in beroep ongewijzigd in stand was gebleven.²¹⁴¹

Ook kwam tot 1 jan. 2013 (toen de mogelijkheid van incidenteel hoger beroep algemeen werd aanvaard) aan een door de rechtbank wel toegelaten partij nog niet het recht van hoger beroep toe, als zij door de uitspraak van de rechtbank niet in een ongunstiger positie was gebracht.²¹⁴²

Als echter pas de beslissing op bezwaar (bijvoorbeeld door de daaraan verbonden aanscherping van de voorwaarden) een verslechtering van positie inhoudt, hoeft er voor betrokkene geen aanleiding te zijn geweest om bezwaar te maken tegen het primaire besluit.²¹⁴³

Wordt echter een besluit of uitspraak, waar men vrede mee had (en waartegen men dus niet is opgekomen in bezwaar of beroep), als gevolg van door een ander wel ingesteld bezwaar of beroep herroepen of vernietigd, dan kan uiteraard niet worden tegengeworpen dat men geen bezwaar heeft gemaakt of beroep heeft ingesteld.²¹⁴⁴

Hetzelfde geldt, als (onbestreden) wordt gesteld, dat men niet van het besluit op de hoogte was gesteld en zo spoedig mogelijk, nadat men kennis heeft genomen van de beslissing op het bezwaarschrift, beroep bij de rechtbank heeft ingediend.²¹⁴⁵

Geen sprake van *verwijtbaar* niet instellen van beroep bij de rechter werd bijvoorbeeld aangenomen bij het hoger beroep van B&W Den Haag tegen de vernietiging door de Haagse rechtbank van hun in administratief beroep genomen beslissing inzake hun aanschrijving krachtens de Woningwet.²¹⁴⁶

En ook appellanten die geen belang hadden bij een rechtsmiddel tegen de weigering om een bestemmingsplan te wijzigen, aangezien dat materieel overeen kwam met hun wensen, hoefden daarom niet op te komen tegen het daartoe strekkend besluit,²¹⁴⁷ maar konden wel in beroep komen bij de ABR tegen het besluit van

2141 CRvB 7 jan. 1997 (Spaas, Van der Kade en Van Male), JB 68.

2142 ABR 13 nov. 1995 (Van Zeben, Borman en Wijnholt), RAwb 1996, 85.

2143 Vz. ABR 11 april 2003, AB 281.

2144 Hetzelfde geldt als pas bij de beslissing op bezwaar een andere visie blijkt: ABR 4 nov. 1996 (Boukema, Van der Burg en Grosheide), RAwb 1997, 48.

2145 ABR 27 nov. 1998 (dr. Bartel, Wijnholt en De Gooijer), RAwb 90.

Een mijns inziens juiste benadering, die echter moeilijk te rijmen valt met de (mijns inziens minder juiste) benadering, dat niet de mededeling bepalend is voor de aanvang van de beroepstermijn, doch de bekendmaking van het besluit (zie par. 306).

2146 ABR 10 okt. 1996 (Boukema, Van Dijk en Van der Weel), RAwb 1997, 31.

2147 ABR 26 sept. 1996, NA 399. Afwijkend: ABR 12 april 1996, E03.95.1080.

Hierover Verbeek, a.w., p. 118.

GS waarbij de weigering werd vernietigd, omdat zij toen pas in een ongunstige positie kwamen te verkeren.

Wie beroep behoort in te stellen, blijkt zich dus niet altijd te kunnen beperken tot deelname als derdepartij op grond van art. 8:26 (en hetzelfde mag waarschijnlijk worden aangenomen voor het zich beperken tot het zich presenteren als belanghebbende in de bezwaarfase zonder zelf bezwaar aan te tekenen).

Dit blijkt bijvoorbeeld uit de niet-ontvankelijkverklaring van een van de twee inzake bestuursdwang aangeschreven rechtspersonen die, anders dan de andere, niet in beroep was gegaan, maar wel op voet van art. 8:26 als derdepartij aan het geding had deelgenomen. De ABR verklaarde deze rechtspersoon niet-ontvankelijk op grond van art. 6:13 in verbinding met art. 6:24 Awb. Door de uitspraak, waarbij de aanschrijving ook in stand bleef, was hij niet in een ongunstiger positie komen te verkeren, aldus de ABR.²¹⁴⁸

Het weren van een gepretendeerde partij met toepassing van art. 6:13 geschiedt in de vorm van een niet-ontvankelijkverklaring. Dat is een uitspraak, en daartegen staan de gebruikelijke rechtsmiddelen (verzet c.q. hoger beroep) open.

De afwijzing echter van een verzoek om toelating op grond van art. 8:26, gebeurt meestal zonder formele status. Niettemin kan zij op grond van de rechtspraak toch worden aangevochten in hoger beroep.²¹⁴⁹

De redenering hier achter doet denken aan de ‘doorbreking van het hogerberoepsverbod’: de beslissing van de bestuursrechter op het toelatingsverzoek is immers niet eerder vatbaar voor een rechtsmiddel, en heeft ook geen betrekking op het besluit dat bij de bestuursrechter aan de orde was. Dus kan art. 6:13 niet worden tegengeworpen aan degene die in (hoger?) beroep komt tegen de afwijzing van zijn deelnameverzoek door de rechter.

Maar hoger beroep staat alleen open tegen uitspraken.²¹⁵⁰ En tegen tussenuitspraken staat geen hoger beroep open dan alleen tegelijk met de einduitspraak.²¹⁵¹ Dus moet men daar op wachten, en wordt dit onderdeel van het hoger beroep zo nodig afzonderlijk beoordeeld.²¹⁵²

Tussen toepassing van art. 6:13 (afwijzen als partij) en niet-toepassing van art. 8:26 (niet toelaten als partij) bestaat overigens groot verschil.

2148 ABR 13 nov. 1995 (Van Zeben, Borman en Wijnholt), AB 1996, 178 (‘Haarlemmermeer’).

2149 ABR 4 nov. 1997 (dr. Bartel, Van der Burg en Van Male), JB 285.

2150 Bijv. art. 47 lid 1 Wet RvS.

2151 Bijv. art. 47 lid 3 Wet RvS.

2152 ABR 10 okt. 2000, no. H01.99.0503.

De vraag is terecht opgeworpen, of ook voor toelating als partij ex art. 8:26 het vereiste geldt van een eigen, rechtstreeks, individueel, rechtens te beschermen belang bij het besluit.²¹⁵³

Hoewel zulks in de rechtspraak wel tot uitgangspunt wordt genomen,²¹⁵⁴ lijkt daarop toch het nodig af te dingen.

In de eerste plaats worden ook bestuursorganen vaak met toepassing van art. 8:26 toegelaten, waarvan men toch staande kan houden dat 'hun' belangen (in de zin van art. 1:2 lid 2) niet hun eigen en individuele belangen zijn, maar belangen van de gemeenschap als geheel.²¹⁵⁵

En in de tweede plaats kan vaak een vraagteken worden gesteld achter de rechtstreeksheid van het belang van de belanghebbenden ex art. 8:26. Slechts indirect, namelijk door het al dan niet gebruikmaken van het besluit door de geadresseerde, wordt hun belang veelal geactiveerd. En in de derde plaats worden op grond van art. 8:26 ook wel personen of instanties als partij in het geding toegelaten die in het geheel geen belanghebbenden kunnen worden geacht bij het bestreden besluit.

Dit laatste deed zich met name voor ten aanzien van derden met tegengestelde belangen bij afwijzingen van een aanvraag, zoals omwonenden bij afwijzing van een bouwvergunning.²¹⁵⁶ Anders dan bij appellanten werd dan als criterium

2153 Nijmeijer, a.w. signaleert, dat via deze bepaling soms personen worden toegelaten tot het geding die geen belanghebbenden zijn in de zin van art. 1:2. Voorts signaleert zij, dat de Raad van State soms eenvoudigweg de mogelijkheid om partij te zijn toekent buiten art. 8:26 om.

2154 Het begrip 'belanghebbende' in art. 8:26 moet worden uitgelegd aan de hand van art. 1:2 Awb. Het belang van appellant in kwestie werd tegengesteld geacht aan dat van zijn cliënt (bij intrekking van de bevoegdheid kon hij een hogere vergoeding krijgen dan hij bij de Raad voor rechtsbijstand zou kunnen declareren) en was rechtstreeks betrokken als bedoeld in art. 1:3 (ABR 4 nov. 1997 [dr. Bartel, Van der Burg en Van Galen], RAwb 1998, 29).

2155 GS worden daarom bij gemeentelijke vrijstellingsbesluiten als 'partij van rechtswege' aangemerkt en door de ABR toegelaten zonder duidelijk wettelijke grondslag en in ieder geval niet op grond van art. 8:26: ABR 28 april 2004, AB 259; ABR 9 febr. 2005 (Van Buuren, Van Altena en Van der Spoel), AB 2004, 259; ABR 16 febr. 2005 (Van Buuren, Van Altena en Van der Spoel), LJN AS6225, Gst. 136.

Reden was, dat de gemeente moest beschikken over een verklaring van geen bezwaar voor een vrijstelling ex art. 19 lid 1 WRO. Dit leidde tot curiositeiten, zoals (in dit geval) de niet-ontvankelijkverklaring van GS in hun beroep wegens het niet zijn van belanghebbende, maar toelating van datzelfde college in hetzelfde geding als partij.

Terecht brak Nijmeijer, a.w., p. 26, de staf over dit soort rechterlijke vrijmoedigheid als introductie van 'partijen van rechtswege', die in feite niet anders kan worden gezien dan als pseudo-wetgeving (iets, waaraan de Raad van State zich helaas wel vaker bezondigt, mogelijk als gevolg van onvoldoende scheidend vermogen van zijn andere taken).

Zie ook art. 10 lid 1 sub c PRBC, waar als 'in ieder geval partij' wordt aangemerkt het bestuursorgaan dat het goed te keuren besluit heeft genomen of de verklaring van geen bezwaar heeft afgegeven.

2156 Zie bijv. ABR 14 jan. 2004, AB 239, en ABR 22 dec. 2004 (Hirsch Ballin, Zwart en Offers), LJN AR8015, AB 2005, 97 ('Ambt Montfort').

Toch kan volgens vaste jurisprudentie alleen de aanvrager zelf worden aangewezen als belanghebbende bij weigering van een bouwvergunning: ABR 25 aug. 2000 (Grosheide, De Gooijer en Terwee-Van Hilten), JB 274; ABR 10 jan. 2002 (Van Dijk, enkelv. kamer), JB 67; ABR 18 sept. 2002 (Van Buuren, Terwee-Van Hilten en Offers), JB 327.

blijkbaar slechts de mogelijkheid vereist van de aantasting van een tegengesteld belang door een nog te nemen besluit, namelijk de beslissing op bezwaar of na rechterlijke vernietiging.²¹⁵⁷

Deze jurisprudentie is evenwel achterhaald. Als de afgewezen aanvrager zelf geen beroep instelt kunnen anderen met tegengestelde belangen niet als belanghebbend worden ontvangen bij weigeringen van (bouw)vergunningen.²¹⁵⁸

Maar we dienen – zeker in het licht van de ‘Brummen’-jurisprudentie – op te passen: als men een tegengesteld belang heeft kan (en moet? ‘Brummen!’) men wel degelijk in (hoger) beroep komen met gronden die zich richten tegen de motivering als men door een uitspraak in (hoger) beroep in een nadeliger positie kan komen te verkeren; zelfs als men in eerste aanleg niet-ontvankelijk is verklaard!²¹⁵⁹

Gevaren dient te worden tussen Scylla van het niet onnodig gebruiken van procesmiddelen en de Charibdis van het wegvallen van procesbelang.

Een te grote terughoudendheid bij toelating van partijen met toepassing van art. 8:26 en wering met toepassing van 6:13 zou kunnen betekenen dat al wie een belang heeft bij de uitkomst van een procedure, genoodzaakt is bezwaar en beroep in te stellen, ook als men daar eigenlijk geen reden toe ziet op grond van de inhoud van het besluit dat in die procedure aan de orde is. Dit komt uiteraard de efficiency van het proces niet ten goede. De vraag is bovendien of er wel procesbelang bestaat bij een louter om die reden ingesteld rechtsmiddel.²¹⁶⁰

Artikel 8:26 beoogt uiteraard ook niet een participatiemogelijkheid te creëren voor belanghebbenden die *verzuimd* hebben voorafgaand bezwaar of administratief beroep in te stellen.

Hiertoe werd art. 6:13 toegevoegd (dat via schakelbepaling 6:24 eveneens van toepassing is op de volgende fasen in de bestuursrechtelijke procedure), en dat aanvankelijk luidde: “*Geen beroep kan worden ingesteld tegen een op bezwaar of in administratief beroep genomen besluit door een belanghebbende aan wie redelijker-*

2157 In deze zin nog Nijmeijer, p. 22-23.

2158 ABR 25 aug. 2000 (Grosheide, De Gooijer en Terwee-Van Hilten), JB 274; ABR 10 jan. 2002 (Van Dijk; enkelv. kamer), JB 67; ABR 18 sept. 2002 (Van Buuren, Terwee-Van Hilten en Offers), JB 327, en ABR 21 mei 2003 (Slump; enkelv. kamer), JB 186.
Zie ook noot 2035 en noot 2156.

2159 ABR 15 febr. 2012 (Van der Beek-Gillessen, Bijloos en Steendijk), LJN BV5101 (‘Omrin/Afvaloven Nee’).

2160 Verbeek, a.w., p. 116.

*wijs kan worden verweten geen bezwaar te hebben gemaakt of administratief beroep te hebben ingesteld tegen het oorspronkelijke besluit”.*²¹⁶¹

Dus: alleen degene die tegen het primaire besluit in bezwaar of administratief beroep²¹⁶² is gekomen kan ook in beroep komen bij de rechter, en alleen degene die in beroep bij de rechter is gekomen kan vervolgens in hoger beroep komen.

Al ras werd door de Raad van State deze wettelijke ‘beroepsfuik’ opgerekt tot de (buitenwettelijke fuik) dat in een latere procedurele fase geen bezwaren vanuit een nog niet eerder in de procedure verdedigd belang aan de orde kunnen worden gesteld.²¹⁶³

Deze ‘beroepsrecht-fuik’ wordt overigens niet alleen gespannen tussen de diverse stadia van de contentieuze procedures, maar (en dat is verdragsrechtelijk bedenkelijker gezien het recht op toegang tot de rechter dat gewaarborgd is in de artikelen 6 en 13 EVRM) ook tussen non-contentieus en contentieus proces. Een beroepsrecht wordt ontzegd, omdat men iets ‘naliet’ nog vóórdat men werd ‘gedetermineerd’?!

Zo was in art. 20.6 lid 2 sub a Wm bepaald, dat slechts beroep bij de ABR kon worden ingesteld tegen besluiten krachtens de Wm die waren voorbereid met toepassing van de toenmalige uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure (paragrafen 3.5.2 tot en met 3.5.5. Awb) door degenen die bedenkingen als bedoeld in art. 3:24 Awb hadden ingebracht tegen het ontwerp-besluit.

Soortgelijk was de regeling in art. 56 lid 2 onder a, ten eerste, WRO, waarin het recht was geregeld om beroep in te stellen bij de ABR tegen besluiten van GS tot goedkeuring van bestemmingsplannen.

2161 Zie ook art. 6:24 en art. 8:5 lid 2.

Zie hierover o.a. J.L. Verbeek, *Artikel 6:13 Awb: instappen in de rijdende trein. Is het mogelijk een fase over te slaan in het bestuursproces en mag degene die een fase heeft gemist alsnog als derdepartij meeproceduren?*; in: JBplus 2003-3, p. 115-123.

Zie voor een toepassing: CBB 15 juli 1997 (Winter, Wolders en Kuiper), RAwb 1998, 13: art. 6:13 staat er aan in de weg dat de Vereniging van varkenshouders zonder zelfstandig bezwaar te hebben gemaakt, tegen de opgelegde heffingen beroep instelt.

Zie voorts ABR 28 aug. 1997 (Loeb, Dorhout en Wijnholt), RAwb 1998, 20: een moeder was wél belanghebbende, maar had geen bezwaar gemaakt. De bevoegdheid van de rechtbank strekt niet zo ver, dat zij een belanghebbende die gelet op art. 6:13 niet in het beroep kan worden ontvangen, langs de weg van art. 8:26 in de gelegenheid zou kunnen stellen niettemin als partij aan het geding deel te nemen, aldus de Afdeling.

In de jurisprudentie wordt zelfs gesproken van de ‘kettingregel’ van art. 6:13 in samenhang met art. 6:24 lid 1: zie bijv. ABR 24 febr. 1998 (Van der Does, Van der Burg en Van Galen), JB 95 (‘Bodegraven’).

Zie echter noot 2156 en noot 2172.

2162 Zie ook art. 8:6.

2163 ABR 9 okt. 2002, AB 2003, 34.

In beide gevallen was een mogelijkheid tot verschoonbaarheid van het niet deelnemen aan de voorafgaande fase opgenomen, in vergelijkbare bewoordingen als in art. 6:13.²¹⁶⁴

In juli 2003 werd bij de Raad van State voor advies aanhangig gemaakt het ontwerp voor de ‘Aanpassingswet uniforme openbare voorbereidingsprocedure Awb’.

Het ‘aanpassingswetsvoorstel uniforme openbare voorbereidingsprocedures’ zelf werd pas ingediend op 7 februari 2004.²¹⁶⁵

Het moest de weg vrij maken voor de invoering van de nieuwe openbare voorbereidingsprocedure (ruim twee jaar nadat de wet waarin die procedure stond het Staatsblad had gehaald). Toch was het bepaald niet alleen maar een wetsvoorstelletje van technische aard.²¹⁶⁶

Via dit voorstel werden in diverse wetten de noodzakelijke aanpassingen aangebracht die voortvloeiden uit de samenvoeging van de openbare voorbereidingsprocedures van de afdelingen 3.4 en 3.5 tot één nieuwe ‘uniforme openbare voorbereidingsprocedure’ (zie par. 173).

In het voorstel werd ook een aanpassing voorgesteld van art. 6:13 Awb. De in dat artikel opgenomen beperking van beroepsmogelijkheid bij de rechter voor belanghebbenden aan wie verweten kon worden dat zij geen bezwaar of administratief beroep hadden ingesteld tegen het oorspronkelijk besluit, werd uitgebreid met belanghebbenden aan wie redelijkerwijs kon worden verweten dat zij in het kader van de uniforme voorbereidingsprocedure geen zienswijze naar voren hadden gebracht.²¹⁶⁷

Deze aanpassing hield derhalve verband met de schrapping van de zgn. getrapte ‘actio popularis’ in het omgevingsrecht (het beroepsrecht voor ieder, mits men heeft deelgenomen aan de openbare voorbereidingsprocedure: zie par. 135). De aanpassing van art. 6:13 handhaafde het getrapte karakter, dat was vastgelegd in de WRO en de Wet milieubeheer (de eis dat men had deelgenomen aan de openbare voorbereidingsprocedure).²¹⁶⁸

Waar voorheen in het omgevingsrecht sprake was van een recht van eenieder om bij de bestuursrechter op te komen tegen besluiten, bestaat dit nu in principe

2164 Art. 20.6 lid 2 onder d Wm resp. art. 56 lid 2 onder a, ten tweede, WRO.

Zie voor een toepassing ABR 4 dec. 2002, NJB katern 2003 nr. 7.

2165 TK 2003/2004, 29 421, nrs. 1-3.

2166 Naar aanleiding van het advies van de Raad van State is via de aanpassingswet nog een bepaling toegevoegd aan de nieuwe afdeling 3.4 (nieuw art. 3:10 lid 2). Hierin wordt geregeld, dat besluiten die strekken tot afwijzing van een verzoek om een besluit te wijzigen of in te trekken (waarop oorspronkelijk ook de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure van toepassing was), niet via de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure hoeven te worden voorbereid.

2167 ABR 1 nov. 2006, NJB 46.

2168 BA 2003, nr. 8, p. 2.

alleen nog maar voor ‘belanghebbenden’ (art. 3:15 lid 1 Awb). Wet milieubeheer en Wro zijn hiermee volgens de regering ‘in lijn’ gebracht met de Awb. In het verlengde daarvan kunnen voortaan ook verzoeken om handhavingsbeslissingen nog enkel door belanghebbenden worden gedaan.

De kring van *inspraak*gerechtigden heeft geen verandering ondergaan: voor milieubesluiten is via de aanpassingswet geregeld dat ‘eenieder’ toegang heeft tot de voorbereidingsprocedure.

Ook is het recht tot inbrengen van zienswijzen tegen ontwerp-bestemmingsplannen gebleven bij ‘een ieder’ (art. 3.8 lid 1 sub d Wro). Voorts kan bij wet of door het bestuursorgaan in bepaalde gevallen worden bepaald dat ook aan anderen de gelegenheid moet worden geboden hun zienswijze naar voren te brengen in een uniforme openbare voorbereidingsprocedure (art. 3:15 lid 2 Awb).

Aansluitend is art. 6:13 Awb gewijzigd: *“Geen beroep bij de administratieve rechter kan worden ingesteld door een belanghebbende aan wie redelijkerwijs kan worden verweten dat hij geen zienswijze als bedoeld in art. 3:15 naar voren heeft gebracht, geen bezwaar heeft gemaakt of geen administratief beroep heeft ingesteld”*.

De regering onderschreef wel de nuancering van de evaluatiecommissie-Boukema, dat men over onderdelen van een besluit die men in de bestuurlijke fase aan de orde heeft gesteld, in de beroepsfase wel nog voor het eerst gegevens, feiten of nieuw bewijs naar voren mag brengen. Geen ‘bewijsfuik’ meer derhalve, maar wel de (feitelijk veel dodelijkere) ‘onderdelenfuik’.

Bij eerste toepassing bevestigde de ABR reeds aanstonds, dat thans de ‘onderdelen-fuik’ (dus de uitsluiting van beroepsrecht ter zake van onderdelen waarover geen zienswijze is ingebracht) dient te worden gehanteerd: op grond van art. 6:13 (nieuw) kan een belanghebbende slechts beroep instellen tegen onderdelen van een besluit waarover hij een zienswijze naar voren heeft gebracht.²¹⁶⁹

Zie ook par. 173.

Hoewel de toelichting erkent, dat er tussen bezwaar- en zienswijzenprocedures *“niet onbelangrijke verschillen bestaan”* (bij laatstgenoemde procedure ligt het accent minder op rechtsbescherming en meer op inspraak), hebben deze procedures volgens haar toch gemeen *“dat zij gelegenheid bieden tot een bestuurlijke en juridische heroverweging van een te nemen of genomen besluit”*.

Aldus zijn nog niet genomen en reeds genomen besluiten op één procedurehoop gegooid.

Niet ten onrechte heeft (Staatsraad) Schreuder-Vlasblom er op gewezen dat het indienen van formele rechtsmiddelen nu op één lijn wordt gesteld met het inhoudelijk deelnemen aan het debat tijdens de besluitvorming, en zich afgevraagd, in

2169 Zie noot 4663.

hoeverre deze wijziging past in het huidige stelsel van rechtsbescherming.²¹⁷⁰ Niet dus. Het is gewoon surrogaat-inspraak.

Dat men echt niet meer weet waar men mee bezig is blijkt ook uit de verdere behandeling, zoals de Nota naar aanleiding van het eindverslag en de nota van wijziging, waarbij onbelemmerd door de bewindslieden wordt gerept van “*het inspraakkarakter dat de u.o.v. onmiskenbaar ook heeft*”.²¹⁷¹

Deze ‘voorstructurering’ (hier zou men beter kunnen spreken van een ‘beroepsfuik’ of ‘beroepsrechtfuik’) droeg volgens de regering bij aan “*een tijdige en effectieve geschilbeslechting*”.

Zoals in de Memorie van Toelichting uiteen werd gezet, werd met dit nieuwe art. 6:13 een nieuwe basis gelegd onder de zogeheten ‘Medemblikjurisprudentie’²¹⁷² van de Afdeling bestuursrechtspraak, die tot op dat moment was gebaseerd op art. 20.6 (oud) Wet milieubeheer.

Een met de ‘Medemblikjurisprudentie’ vergelijkbare lijn “*treft men in sommige gevallen ook aan in de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak ten aanzien van besluiten op andere terreinen dan het omgevingsrecht, waar de bestuurlijke fase niet bestaat uit een uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure, maar uit een bezwaarschriftprocedure of administratief beroep. Deze jurisprudentie is overigens als regel niet gebaseerd op art. 6:13 Awb, maar meestal op beginselen van een goede procesorde, die zich er dan naar het oordeel van de Afdeling tegen verzetten dat men in de beroepsfase gegevens inbrengt die reeds in de bestuurlijke fase van bezwaar of administratief beroep ingebracht hadden kunnen worden. Deze gegevens worden dan buiten beschouwing gelaten, hetgeen kan leiden tot ongegrondverklaring van het beroep op het betreffende punt*”.

Op grond van het nieuwe artikel zouden appellanten evenwel *niet-ontvankelijk* worden verklaard *in zoverre* zij in de beroepsfase voor het eerst gegevens, feiten of bewijs zouden aanvoeren, terwijl ze dat al eerder in de bestuurlijke fase hadden kunnen doen.

Dit laatste (niet-ontvankelijkverklaring in plaats van ongegrondverklaring) was volgens de bewindsman “*slechts een formeel verschil*”. Of het nu gaat om ongegrondverklaring of niet-ontvankelijkverklaring maakte volgens de Minister voor de appellant materieel geen enkel verschil. Wel kon hij zich de wens voorstellen “*dat de hoogste bestuursrechters ook op dit formele punt één uniforme lijn zouden kiezen*”. Artikel 6:13 dwong echter volgens hem niet tot één van beide benaderingen.

2170 (Staatsraad) M. Schreuder-Vlasblom, *Het gewijzigde artikel 6:13 Awb, een trechter tussen bestuur en rechter*; in: JBplus Verklaard, nov. 2006.

2171 TK 2003/04, 29 421, nrs. 7 en 8.

2172 ABR 9 mei 1995 (Leyten-De Wijkerslooth, Beekhuis en drs. drs. Vos-Van Gortel), AB 529 (‘Medemblik’).

Op 2 november 2004 werd de Aanpassingswet uniforme voorbereidingsprocedures Awb met algemene stemmen door de Tweede Kamer aanvaard, waarbij een amendement van SP'er De Wit om de 'actio popularis' te handhaven, werd verworpen met alleen de fracties van SP, GroenLinks en D66 voor.²¹⁷³

De Eerste Kamer moest (als te vaak de laatste jaren) het tekortschietende juridisch vermogen van haar zuster compenseren. De Senatoren vonden, dat het *“toch om meer dan een academische kwestie gaat”* bij het verschil tussen ongegrond en niet-ontvankelijkverklaring. Zij hielden Minister Donner voor, dat de toepassing van art. 6:13 de *ontvankelijkheid* betreft van het beroep, terwijl toepassing van de 'argumentatieve fuik' ertoe leidt dat de rechter in een te laat stadium ingebrachte gegeven buiten beschouwing laat, zodat een *ongegegrondverklaring* volgt.

“Is het niet zo, dat als een beginsel van procesrecht geldt, dat een rechter – na het beoordelen van de ontvankelijkheidsvraag overeenkomstig art. 6:13 Awb – alle argumenten, zienswijzen en bedenkingen ten aanzien van het beroepen besluit moet meewegen, tenzij deze betrekking hebben op een onderdeel van het besluit dat in de bestuurlijke fase in het geheel niet is aangevochten? Dat wil zeggen, dat het aanvoeren in beroep van nieuwe gronden of argumenten of bewijsmiddelen, die betrekking hebben op het aangevochten besluit, niet zonder meer buiten beschouwing kunnen worden gelaten en zonder meer tot ongegrondverklaring kunnen leiden”, zo onderwezen zij deze oud-Staatsraad en latere vice-President van de Raad van State.²¹⁷⁴

Maar daarmee was de koek dan ook wel op: op 24 mei 2005 werd de wet als hamerstuk aanvaard en als Wet van 26 mei 2005 werd zij in het Staatsblad gepubliceerd²¹⁷⁵ om samen met de Wet uniforme openbare voorbereidingsprocedure zelf²¹⁷⁶ op 1 juli 2005 in werking te treden.

Gewoonlijk worden de '8:26-deelnemers' aangeduid als 'derdepartijen' (naast de indiener van het rechtsmiddel en het verwerend bestuursorgaan,²¹⁷⁷ waarbij aangetekend zij, dat in sommige gevallen het eerder primaire of zich primair verwerende bestuursorgaan ook als derdepartij ex art. 8:26 kan figureren).

Zij zijn vergelijkbaar met belanghebbenden bij bezwaar of administratief beroep, die niet zelf in bezwaar of beroep zijn gekomen: zie art. 7:2 en art. 7:16.

Het is echter te kras gesteld – nog las van de later geïntroduceerde rechten van incidenteel appèl -, dat de Awb evenwel geen mogelijkheid kent om, hangende een beroeps- of verzetsprocedure, een nieuwe *eisende* partij toe te voegen.²¹⁷⁸

2173 TK 2004/05, 29 421, nrs. 10 en 11.

2174 EK 2004/05, 29 421, B.

2175 Stb. 2005, 282.

2176 Stb. 2002, 54.

2177 Verbeek, a.w., p. 120.

2178 Rb. Amsterdam 18 dec. 1997, 96/1255 GEMWT 22.

De procesregelingen behandelen de kwestie van de art. '8:26-deelnemers' stiefmoederlijk.

Alleen de PRBC bevat de summiere regeling in art. 12 lid 3, dat het College ambtshalve de daarvoor in aanmerking komende bij hem bekende belanghebbenden een termijn van twee weken stelt om kenbaar te maken of zij als partij aan het geding willen deelnemen. Op een verzoek wordt binnen vier weken beslist (lid 4). Van die beslissing kan op elk moment worden teruggekomen (lid 5).

Veel uitvoeriger was de regeling in art. 7 PRABR, die op dit punt de justitiabele ook meer zekerheden bood. Een toelating tot het proces²¹⁷⁹ kon volgens de ABR ambtshalve, op verzoek van de betrokkene of op verzoek van een andere partij ingetrokken worden. Een intrekking anders dan op verzoek van de betrokkene vond echter slechts plaats op de grond dat de betrokkene de hoedanigheid van belanghebbende miste, of dat bij handhaving van de toelating geen enkel procesueel belang meer bestond. Intrekking van de toelating stond niet in de weg aan het uitspreken van een proceskostenveroordeling ten laste van de betrokkene.²¹⁸⁰

Toelating op grond van art. 8:26 (of, vergelijkbaar, 7:2 of 7:16) geeft als gezegd niet dezelfde rechtspositie als toelating van de insteller van een rechtsmiddel. De formele procespositie, bijvoorbeeld voor het aanwenden van rechtsmiddelen, is niet altijd dezelfde. Maar van groot belang voor hun positie is wel, dat zij moeten worden aangemerkt als (proces)partij, blijkens art. 8:26 lid 1.

Maar zelfs belanghebbenden die zijn aangemerkt als partij ex art. 8:26, hebben niet altijd dezelfde mogelijkheden of plichten.

Zo kan/moet alleen de indiener van een bezwaar of beroep

- gronden vermelden, en
- ook overigens voldoen aan de voorschriften van de artikelen 6:5 en 6:6;
- moet alleen deze griffierecht betalen (art. 8:41);
- kan alleen deze een einde maken aan het geding door intrekking van het bezwaar of beroep (art. 6:21), en
- kan/moet alleen een verweerder alle tot de zaak betrekkelijke stukken indienen en van verweer dienen (art. 8:42), waartegenover een toegelaten partij enkel de gelegenheid is gegarandeerd in art. 8:43 tot het ten minste

2179 De PRABR sprak hier in lid 9 van art. 7 PRABR van “*een toelating op de voet van het vierde lid*”, waar “*toelating op de voet van het vijfde lid*” bedoeld leek.

2180 Art. 7 lid 9 PRABR. De indruk dringt zich hier op, dat de ABR als wetgever-plaatsvervanger is gaan optreden.

eenmaal²¹⁸¹ geven van een schriftelijke uiteenzetting over de zaak (zienswijze).

- En zo kan een verzoek om voorlopige voorziening ook alleen worden gedaan, en kan alleen om herziening worden verzocht, door degene die een bezwaar- of beroepschrift heeft ingediend: art. 8:81 leden 2 en 3, en art. 8:119).

Dat er materieel geen verschil zou bestaan met andere partijen, zoals zelfs onder rechters te beluisteren valt,²¹⁸² lijkt dan ook een ernstig misverstand.

Voor wat betreft de processuele toepassing van art. 8:26 wordt verder verwezen naar par. 394.

139 Categorieaal belanghebbenden²¹⁸³

In de vorige paragraaf zijn de individuele subjectief belanghebbenden aan bod gekomen, waartoe in Nederland ook organisaties behoren die opkomen voor hun eigen (interne) belangen, zoals NV's, BV's, stichtingen en andere rechtspersonen, waaronder ook overheidslichamen.²¹⁸⁴

Daarnaast zien we het verschijnsel, dat organisaties in beroep komen tegen een besluit, waardoor niet belangen van die organisatie zelf in de knel komen, maar belangen van een soort (categorie) die de organisatie blijkens haar doelstellingen (al dan niet vastgelegd in statuten) stelt te behartigen. Dit soort belanghebbendheid wordt hier verder aangeduid als categoriale belanghebbendheid.

Zoals reeds in de paragrafen 139-140 naar voren kwam, is bij de bestuursrechtelijke voorzieningen krachtens wetsduiding (met name de leden 2 en 3 van art. 1:2) het beroepsrecht van bestuursorganen²¹⁸⁵ en (privaatrechtelijke) rechtspersonen²¹⁸⁶ niet beperkt tot zo'n individueel rechtsbelang en kunnen in het proces ook categoriale belangen als eigen belangen naar voren worden gebracht (men denke slechts aan de discussies over milieuvergunningen e.d.).

2181 Gelegenheid tot repliek en dupliek is enkel geregeld voor de indiener van het beroepschrift en het bestuursorgaan: art. 8:43 lid 1.

Overigens is niet helemaal duidelijk wat het materiële verschil is met lid 2, nu beide leden de mogelijkheid openlaten van meerdere geschriften (zeker ook tegen de achtergrond van art. 8:58).

2182 Verbeek, a.w., p. 121 (met name voor hoger beroep).

2183 Zie over dit onderwerp: (latere Voorzitter ABR) J.E.M. Polak, De procesbevoegdheid van collectiviteiten in het bestuursrecht; JBplus 1999-1, p. 3-14, en W.A.E. Brühem, *De belangengroep als belanghebbende*; in: JBplus 2010, p. 49-57.

2184 Zie voor deze laatste: P.E.M. Franssen, *Procederen door publiekrechtelijke rechtspersonen en bestuursorganen*; in: PB 2017/3, en N. Jak en C.N.J. Kortmann, *Procesbevoegdheid van de overheid in een burgerlijk geding*; in: NTB 2017/40.

2185 Zie art. 1:2 lid 2 Awb.

2186 Zie art. 1:2 lid 3 Awb.

Slechts geldt bij bestuursorganen dat deze belangen ‘hun toevertrouwd’ moeten zijn, en bij rechtspersonen, dat zij die belangen krachtens hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen.

Status van rechtspersoon is volgens de wet hier wel vereist; geen natuurlijke persoon of commissie kan op grond van deze bepaling ageren.²¹⁸⁷

Het Nederlandse bestuursprocesrecht gaat wel zeer ver in het ontvangen van dit soort belanghebbenden. Zelfs categoriale belangen die samenvallen met algemene belangen worden aanvaard als eigen belangen van maatschappelijke groeperingen, die aan een rechter kunnen worden voorgelegd.

Zo zijn instellingen die bepaalde aspecten van algemeen belang willen beschermen of bevorderen (bijvoorbeeld milieuverenigingen) als belanghebbende procespartijen bij de bestuursrechtelijke voorzieningen een belangrijke rol gaan spelen ook in gedingen voor rechterlijke instanties. Daarbij pleegt de schijn van een ‘eigen’ belang nog te worden hooggehouden, in zoverre het nagestreefde aspect van algemeen belang (bijvoorbeeld verkeersbelang) als een ‘eigen’ (met name statutair) belang te worden opgeëist (bijvoorbeeld ANWB).

Zo zijn milieuverenigingen of *-stichtingen* ontvankelijk in hun beroepen tegen besluiten op grond van de milieuwetgeving, wanneer deze besluiten een aantasting van het milieu met zich mee (gaan) brengen, enkel omdat zij zich statutair ten doel stellen te ijveren voor een goed milieu,

Zelfs kunnen deze groeperingen zich jegens (mede)particulieren opstellen als een soort pseudo-overheid, door de mogelijkheid om aan het bestuursorgaan te vragen om handhaving en om oplegging van dwangsom of toepassing van bestuursdwang jegens deze particulieren (met mogelijkheid van bezwaar en beroep tegen eventuele weigeringen).

Deze bedenkelijke ontwikkeling kreeg reeds vóór de Awb gestalte onder de Wet AROB en in navolging daarvan ook in de rechtspraak van de burgerlijke rechter inzake collectieve acties,²¹⁸⁸ waarvan de meer recente jurisprudentie hier op neerkomt, dat bij betrokkenheid van algemene belangen de overheid geen eigen belang meer hoeft te stellen bij acties ex art. 6:162 BW tegen burgers.²¹⁸⁹

2187 Vgl. ABR 17 okt. 1996, NJB-katern 1997, p. 296, nr. 10: Nu appellante als commissie van de Stichting niet als een stichting kan worden aangemerkt en derhalve geen eigen rechtspersoonlijkheid bezit en zij ook anderszins niet als rechtspersoon kan worden aangemerkt, had zij niet-ontvankelijk moeten worden verklaard door verweerder. Een actiegroep is ook geen persoon als bedoeld in art. 1:2 lid 3 Awb en kan reeds hierom niet worden beschouwd als belanghebbende rechtspersoon ingevolge dit derde lid: ABR 2 juni 2004 (Van der Meer, Zwart en Polak), JB 277.

2188 HR 27 juni 1986, tB/S Burg. rechter 1986 nr. 5, AB 1987, 173, NJ 1987, 743 (‘De Nieuwe Meer’) en HR 18 dec. 1992, AB Klassiek, 5e druk, nr. 28, tB/S Burg. rechter 1992 nr. 10 (‘Kuunders’).

2189 HR 18 febr. 1994 (Snijder, Roelvink, Korthals Altes, Heemskerk en Swens-Donner), AB 1994, 415, NJ 1995, 718, RAwb 1995 nr. 47, AB Klassiek, 5e druk nr. 30 (‘Staat/Kabayel c.s.’). Hierover: Henk Simon, *De overwinning van het privaatrecht?*, in: NJB 1994, p. 1076, en H. Simon/A.Q.C. Tak, *Het BW als ‘zwart gat’*, in: NTBR 1994, p. 173.

Zo kan de overheid al even onverkort het privaatrecht exploiteren ten behoeve van het algemeen belang als private (rechts)personen het publiekrecht voor eigen belangen.

In de Awb is deze bedenkelijke ontwikkeling²¹⁹⁰ dus bevestigd in het derde lid van art. 1:2. Volgens deze bepaling worden ten aanzien van rechtspersonen als hun belangen mede beschouwd de algemene en collectieve belangen die zij krachtens hun doelstellingen²¹⁹¹ en blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen²¹⁹².

Deze bekende fictie van een ‘statutair belang’ als een eigen belang, is bij een steeds mondiger wordende samenleving steeds moeilijker invoelbaar waar het algemene belangen betreft. Het lijkt enkel nog een wapen of een te hulp roepen van of afschuiven op de overheid, van elkaar bestokkende actiegroepen en burgers. Alle politieke strijd in Nederland lijkt zich steeds meer te verplaatsen van raadszaal naar rechtszaal.

Waarom zou de ANWB wel een ‘persoonlijk belang’ hebben bij allerlei verkeersbeslissingen en een willekeurige weggebruiker niet? Niet iedere weggebruiker is lid van de ANWB.

Naar positief recht kunnen evenwel rechtspersonen ten aanzien van algemene of collectieve belangen ageren als over eigen belangen (voor zover de desbetreffende belangbehartiging binnen hun statutaire doelstelling valt en ook feitelijk plaats heeft).²¹⁹³ Zij kunnen dit zelfs met uitsluiting van particulieren.

Zie dit verband ook het bij ‘Wet collectief actierecht’ in Titel 3.11 BW ingevoerde collectieve actierecht van belangenorganisaties. Daarbij is bovendien nog aan alle overheidslichamen een onbeperkte algemene bevoegdheid verleend om gebods-

2190 In dit kader heeft Zijlstra ook terecht meer aandacht gevraagd voor de instelling van een Consumentenautoriteit in het wetsvoorstel Wet handhaving consumentenbescherming: S.E. Zijlstra, *De Wet handhaving consumentenbescherming: wel een andere overheid, maar een iets minder bruikbare rechtsorde*; in: NTB 2006, p. 314-315. Dit aan de Minister ondergeschikte nieuwe bestuursorgaan werd bevoegd tot het instellen van acties bij de burgerlijke rechter tegen schendingen van consumentenrecht, en tot het opleggen van bestuurlijke boeten en dwangsommen. Zijlstra meende terecht dat het voorstel een ordelijke afbakening tussen publiekrecht en privaatrecht doorbrak, en dat het niet leidde tot een ‘bruikbare rechtsorde’, doordat de overheid regels is gaan handhaven, die burgers en bedrijven zelf kunnen handhaven.

2191 ABR 21 febr. 2007 (Drupsteen, Van Diepenbeek en Simons-Vinckx), LJN AZ9048, JM 2007, 58, NJB 2007, 553 (‘Otapan’): vakbondsorganisatie niet rechtstreeks getroffen in haar belang door de overbrenging van het schip Otapan naar Turkije om daar te worden gesloopt, gelet op de doelstelling van deze organisatie.

2192 Het bestuursorgaan dient het tegendeel aannemelijk te maken: ABR 10 maart 2010 (Loeb, Van Buuren en Hoekstra), LJN BL7026, AB 171.

2193 Art. 1:2 lid 3 en toelichting, p. 35. Zo werd het LLTB belanghebbend geoordeeld omdat de bewaking van de omvang van het voor landbouw beschikbare grondareaal een collectief belang was dat zij krachtens haar statutaire doelstelling en feitelijke werkzaamheden behartigde, bij ABR 9 okt. 1997 (Boukema, Van der Weel en Govaerts), RAwb 1998, 113.

en verbodsacties in te stellen ter bescherming van hun ter behartiging toevertrouwde belangen).

Hoezeer de hiervoor noodzakelijke constructie om dit soort belangen als ‘hun’ belangen aan te merken haar doel voorbijschiet en tot zeer bedenkelijke acties van ‘pseudo-overheden’ aanleiding kan zijn, bleek schrijnend uit het omstreden arrest ‘Kuunders’.²¹⁹⁴

Het moet bij de belangen van een rechtspersoon als bedoeld in art. 1:2 lid 3 gaan om

- een aan de statutaire doelstellingen ontleend collectief belang,
- dat door een besluit direct wordt of dreigt te worden aangetast,
- waarbij het belang los moet kunnen worden gezien van dat van individuele leden
- en waarbij het moet gaan om de behartiging van bovenindividuele belangen.²¹⁹⁵

Met de formule “*algemene en collectieve belangen die zij ... in het bijzonder behartigen*” in het derde lid wil de wetgever duidelijk maken dat *politieke partijen* geen belanghebbenden zijn in de zin van de Awb.²¹⁹⁶

Hoewel die partijen uiteraard ook steeds ‘algemene en collectieve belangen’ willen behartigen, kan gezegd worden dat zij zich de behartiging van in beginsel alle algemene en collectieve belangen tot taak rekenen, aldus de wetgever.

De redengeving overtuigt niet. Waarom zou behartiging van één of enkele deelbelangen van het algemeen belang wel, en die van alle geen rechtsbescherming verdienen? (Nog afgezien van het feit, dat er ook politieke partijen – zoals oude-

2194 HR 18 dec. 1992, AB Klassiek, 5e druk, nr. 28, tB/S Burg. rechter 1992 nr. 10 (‘Kuunders’).

2195 ABR 19 nov. 2003 (Van den Brink, Bijloos en Van der Spoel), JB 2004, 20. Zie ook ABR 10 maart 2003 (Cleton, dr. Voorhoeve en Hennekens), JB 2004, 176: bij de belangen van een rechtspersoon als bedoeld in art. 1:2 lid 3 Awb moet het gaan om een aan de statutaire doelstelling ontleend algemeen of collectief belang, dat door een besluit direct wordt of dreigt te worden aangetast, waarbij dat belang los kan worden gezien van dat van de individuele leden en waarvan de behartiging de trekken dient te vertonen van behartiging van bovenindividuele belangen. Het opkomen voor de belangen van een beperkt aantal leden kan niet worden aangemerkt als het behartigen van een algemeen of collectief belang. Evenmin vloeit uit de mogelijke aantasting van de individuele belangen van de leden voort dat tevens het belang van de rechtspersoon als organisatie in het geding is, zodat geen sprake is van een eigen belang van de rechtspersoon bij het bestreden besluit. De betrokken belangen zijn veeleer aan te merken als individuele belangen die de (belanghebbende) leden van die rechtspersoon gemeen hebben.
Zie ook: J.C.A. de Poorter en L.A. van Heusden, *Bovenindividuele belangenbehartiging*; in: JBplus 2017/0.

2196 ABR 16 jan. 1996, NJB-katern p. 564, 22; Pres. CBb 16 febr. 2001, AB 168 (‘Rheden’). Zie ook: CBb 13 dec. 2000, AB 2001, 46 (‘Pernis’): wijkraad geen belanghebbende. ABR 9 juni 2004, BA 2004.8, p. 46: beroep Provinciale Statenfractie van GroenLinks Limburg, en anderen, omdat bij de totstandkoming van het goedkeuringsbesluit van Provinciale Staten tot opheffing van enkele waterschappen sprake zou zijn geweest van belangenverstrengeling, niet-ontvankelijk: het belang dat appellanten beogen te behartigen is het algemeen belang van bestuurlijke integriteit en de vermindering van de schijn van partijdigheid.

renpartijen – zijn, die zich slechts één of meer deelbelangen willen aantrekken). Beter ware het te onderscheiden in categoriale belangen die niet, en andere die wel tot de overheidsverantwoordelijkheid moeten worden gerekend. Slechts van de eerste categorie lijkt erkenning van een ‘class-action’ mogelijk zonder dat allerlei pseudo-overheden ontstaan in ons land.

Maar het is ook rechtens al in zijn algemeenheid onjuist dat rechtspersonen als *milieugroepen* en *belangenorganisaties* bij de rechter worden toegelaten in acties op grond van hun statutaire doelstellingen.

Bij een rechter kan men alleen te recht voor bescherming van persoonlijke rechten, waarover men vrijelijk mag beschikken.

De statutair gepretendeerde belangen vertegenwoordigen echter helemaal geen persoonlijke rechten, maar belangen van hele groepen, of van ons allemaal, van iedereen, en dus ook van u en van mij.

En van u weet ik het niet, maar ik heb ze geen opdracht gegeven om ook voor mij te spreken.

Ze matigen zich dus onbevoegdlijk rechten en belangen van ook anderen dan eigen leden aan; annexeren die als het ware; eigenen zich die toe.

Maar bij een rechter hoor je alleen op te komen voor je eigen recht of althans rechtens te beschermen belang, en niet voor het belang van je buurman.

Zoals reeds gezegd in par. 135 horen zij al evenmin als de ‘actio popularis’ thuis in de rechtszaal, doch in de raadszaal en op straat.²¹⁹⁷

Maar omdat het (door politieke wetsduiding) tot geldend recht is uitgeroepen, ‘positief recht’, *moet* je er wel gebruik van maken, hoe onlogisch en onzinnig het ook is.

Dat wil echter niet zeggen, dat men er achter moet staan. En zie ik het goed, dan zijn de opvattingen in deze ook aan het kenteren.

2197 Illustratief vanuit historisch en rechtsvergelijkend perspectief is de ontboezeming van oud-Minister Pronk (VROM) in een bijdrage in het tijdschrift *Handhaving* (nr. 6 van 2001). Hierin merkt hij op, dat belangenorganisaties soms misbruik maken van bezwaar- en beroepsmogelijkheden, met name als zij telkens bezwaar maken tegen dezelfde issues. “*Begrijp mij goed, ik heb het hier niet over individuele rechtsbescherming. Naar mijn mening is bij de rechtsbescherming in de hele wet- en regelgeving iets ingebouwd wat volstrekt niet de bedoeling is geweest. Bij de kabinetsformatie was die juridisering voor de VVD een groot probleem. Toen ik hier kwam dacht ik ‘het zal wel’, want in het buitenlands beleid speelt dit niet. Maar ik moet de VVD gelijk geven. Maatschappelijke organisaties maken er expansief gebruik van.*”

Niet echt²¹⁹⁸ evenwel nog bij de Raad van State, waarvan de achtereenvolgende Voorzitters van de Afdeling bestuursrechtspraak nog in 1996 en 1999 voor deze collectieve acties opkwamen.²¹⁹⁹

Volgens Boukema komt een 'herkansing' bij de bestuursrechter er vaak toch van, omdat individuele belanghebbenden ook een rechtsingang hebben, en kan voorts een rechtsingang voor belangengroeperingen bij de burgers levende onlustgevoelens kanaliseren.

Dit soort overwegingen mag misschien politiek juist zijn (dat is in de politiek immers alles), zij kunnen daarmee nog geen argument zijn voor rechterlijk optreden op verzoek van collectiviteiten.

Het verpolitiekt de rechtspraak.

En wat wellicht nog bedenkelijker is: de mogelijkheid van gerechtelijke acties van collectiviteiten en individuen blijkt een panacee geworden voor inspraak en medezeggenschap. Die worden namelijk nauwelijks meer serieus genomen. En dat de uitslag van die exercities inderdaad reeds op voorhand vaststaat, wordt aangegrepen voor de opmerking, dat men nu toch bij de rechter terecht kan.

Aldus wordt echter de burger het donkere bomen-bos ingestuurd, waarbij gemakshalve of anderszins opzettelijk uit het oog wordt verloren, dat een rechter nooit bieden *kan* wat (echte) *inspraak* te bieden *zou moeten* hebben: *beleidsbeïnvloeding*, en zelfs vóórdat de stellingen betrokken zijn.

En eveneens uit het oog verloren (dan wel juist beoogd) wordt, dat de uitslag van die dwaalweg naar een rechter evenzeer op voorhand vaststaat.

Rechtspersonen kunnen derhalve in drie situaties als belanghebbend worden aangemerkt:

- a. als het besluit aan de rechtspersoon geadresseerd is;
- b. als het besluit de rechtspersoon als individuele derde-belanghebbende treft;

2198 Ook bij de ABR zijn evenwel geleidelijk aarzelingen merkbaar. Zo werd de Vereniging van Afvalverwerkers niet aangemerkt als belanghebbende bij een besluit van de Minister van VROM om de uitvoer van bepaalde stoffen naar Duitsland niet tegen te houden. De Afdeling achtte niet aanneemelijk dat de afvalverwerkers, althans de leden van de vereniging, zodanige gevolgen van de uitvoer zouden ondervinden, dat hun collectieve belang bij dit besluit rechtstreeks was betrokken: ABR 11 juli 2001 (Zwart; enkelv. kamer), zaak nr. LJN AE2654.

In dezelfde zin: ABR 4 juli 2001, in zaak nr. 200002178/1. En de Stichting Keerpunt werd buiten gehouden omdat haar statutaire doelstelling onvoldoende specifiek werd bevonden: ABR 15 sept. 2000, AB 2000, 481. Idem: ABR 4 juli 2000, AB 2001, 256.

2199 P.J. Boukema, *Democratie en rechtsbescherming*; Verzuchting in NTB 1996, p. 144. Zie voorts noot 2183.

- c. als het besluit de rechtspersoon raakt in een belang dat zij zich krachtens statutaire doelomschrijving en feitelijke werkzaamheid bijzonderlijk aantrekt.

De eerste twee situaties vallen onder het eerste lid van art. 1:2 en werden hiervoor, respectievelijk in par. 137 en par. 138, reeds besproken.

Hier is dus uitsluitend nog de situatie van het derde lid aan de orde.

De achtergrond van de regeling moet worden gezocht in de parlementaire geschiedenis van de Wet AROB.

Tot in de zeventiger jaren werd dit soort categoriale acties nog niet-ontvankelijk geacht. In de discussie over het beroepsrecht voor organisaties als de ‘Vereniging tot behoud van de Waddenzee’ liet de toenmalige Minister van Justitie (Van Agt) zich verleiden tot de toezegging, dat hij desnoods met een wetswijziging zou komen, als de Afdeling rechtspraak het begrip ‘*rechtstreeks*’ belang’ in de Wet AROB niet zó ruim zou interpreteren dat dit soort organisaties er onder zou vallen.

Kort hierop ging de Kroon om,²²⁰⁰ die nog onder de Wet BAB afhoudend was gebleven.²²⁰¹

Met name bij de Kroon en de Afdelingen van de Raad van State heeft vervolgens het groeps- en algemeen-belangberoep van verenigingen en andere rechtspersonen een grote vlucht genomen. Zelfs de burgerlijke rechter is gevolgd.²²⁰²

Maar eigenlijk heeft het nooit overtuigd en ook niet lang geduurd.

Met name de Afdeling rechtspraak werd later al terughoudender, althans voor zover het geen organisaties betrof die specifiek werkzaam waren op terreinen als ruimtelijke ordening, milieu, natuur of monumentenzorg. Vooral de standsorganisaties en stichtingen/verenigingen met een ruime doelstelling (zoals ‘de belangen van de buurtbewoners’) kwamen allens minder aan hun trekken.

Onder de Awb kan evenzeer een terughoudende toepassing van art. 1:3 lid 3 worden geconstateerd.²²⁰³

2200 KB 8 sept. 1975, AB 1975, 275 (‘Kerncentrale Borssele’).

2201 Bijv. KB (BAB) 18 dec. 1972, AB 1974, nr. 91 (‘Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee’).

2202 HR 27 juni 1986, tB/S Burg. rechter 1986 nr. 5, AB 1987, 173, NJ 1987, 743 (‘De Nieuwe Meer’) en HR 18 dec. 1992, AB Klassiek, 5e druk, nr. 28, tB/S Burg. rechter 1992 nr. 10 (‘Kuunders’).

2203 Bijv. CBb 20 maart 1994 (Kiewiet, Wolters en Du Marchie Sarvaas), AB 1994, 544; ABR 20 april 1994 (Hulshof, drs. Vos-Van Gortel en Konijnenbelt), AB 1994, 679.

Zie ook ABR 16 april 2003, AB 347: Verenigingen Recron en Hiswa niet-ontvankelijk omdat zij in casu opkomen voor de belangen van een aantal recreatie-, respectievelijk watersportverenigingen, hetgeen niet kan worden aangemerkt als het behartigen van een algemeen of collectief belang in de zin van art. 1:2 lid 3. Evenmin vloeit uit de dreigende aantasting van de individuele belangen van de ondernemers voort dat het belang van Recron of Hiswa als organisatie in het geding is.

De eersten die aan het mopperen sloegen, waren de bestuurders.

Die klaagden, dat de rechtsbescherming was doorgeslagen; dat het belang van een enkeling (of zelfs van een of ander ‘eng diertje’) grote projecten kon blokkeren. En het optreden van milieu- en actiegroepen kwam deze bestuurders de keel uit.

Zij vergaten echter, dat het de Minister zelf was geweest, die in 1975 de bestuursrechters had bedreigd met wetwijziging, als zij zouden volharden in hun weigering om belangengroeperingen als de Vereniging tot Behoud van de Waddenzee te ontvangen.

Die rechters gingen toen (uiteraard) door de bocht.

De bestuurders vergaten bovendien, dat volgens de Awb een burger die wordt getroffen door een overheidsmaatregel ook niet anders kán dan die maatregel zelf voor vernietiging voor te dragen: de toegang tot de civiele rechter is hem door de overheid zelf ontzegd (en daarmee de mogelijkheid om alleen maar over het eigen nadeel te klagen en verder het overheidsbeleid het overheidsbeleid te laten).

En vervolgens klagen dan diezelfde bestuurders, dat bestuursrechters op hun stoel zijn gaan zitten, waarbij ze inspelen op de ‘juridiseringsdiscussie’ en diskwalificaties gaan bezigen als ‘NIMBY’s’ en ‘querulanten’.

Dat klagen heeft inmiddels wel succes gehad. Verschillende rechterlijke tactieken vallen daarbij te signaleren.

Een daarvan is, dat het statutaire doel te ruim wordt genoemd: het statutaire doel van appellanten – de bescherming van de schoonheid en het historisch ruimtelijk karakter van Nederland in het algemeen en van cultuurmonumenten in het bijzonder – is zo veelomvattend dat het onvoldoende onderscheidend werkt om

op grond daarvan aan te nemen dat het belang van appellante in de zin van art. 1:2 Awb rechtstreeks betrokken is bij de verleende sloopvergunning.²²⁰⁴

Een andere remedie die zich in de rechtspraak aftekent tegen de collectieve actiemogelijkheden is het ontkennen van het collectieve effect van het besluit. Zo wordt door de ABR belanghebbendheid bijvoorbeeld van de hand gewezen omdat geenszins aannemelijk is gemaakt dat *alle* producenten en handelaren zodanige gevolgen van de vrijstelling en bouwvergunning ondervinden, dat het collectieve belang rechtstreeks bij dat besluit zou zijn betrokken.²²⁰⁵

Een nieuw criterium lijkt geworden of de vereniging door het optreden in rechte een bundeling van rechtstreeks bij het besluit (op bezwaar) betrokken individuele belangen tot stand brengt, waarmee een effectieve rechtsbescherming gediend kan zijn, in vergelijking met het afzonderlijke optreden van een groot aantal individuele natuurlijke personen die door het bestreden besluit rechtstreeks in hun belangen worden getroffen.

De betreffende ‘Vereniging Buurtplatform Randwyck’ die op was gekomen tegen een aan Servatius Ontwikkeling BV verleende vergunning tot het verplanten van elf bomen in verband met de bouw van de zogenoemde Campus Maastricht

2204 ABR 14 juli 2004, ABkort 561. Idem: ABR 28 mei 2008 (Claessens; enkelv. kamer), LJN BD2647, JB 157, AB 238, BR 2009, 7; ABR 1 okt. 2008 (Van Buuren, Polak, Simons-Vinckx), LJN BF3912, JB 239, AB 348, BR 2009, 9 (‘Stichting Openbare Ruimte’): tevens geen feitelijke werkzaamheden gebleken, waaruit blijkt dat zij de rechtstreeks bij het bestreden besluit (vergunning varkensbedrijf Mariapeel) betrokken belangen in het bijzonder behartigt. Het louter in rechte opkomen tegen besluiten kan als regel niet worden aangemerkt als feitelijke werkzaamheid in de zin van art. 1:2 lid 3 Awb. In gelijke zijn: ABR 1 okt. 2008 (Van Buuren, Polak, Simons-Vinckx), LJN BF3913, BR 2009, 10.

Ook sluit de ABR hier aan bij het criterium van HR 17 juni 1986, AB 1987, 173: het optreden in rechte dient een bundeling tot stand te brengen van rechtstreeks bij het bestreden besluit betrokken individuele belangen, waarmee effectieve rechtsbescherming gediend kan zijn, in vergelijking met het afzonderlijk optreden van een groot aantal individuele natuurlijke personen die door het bestreden besluit rechtstreeks in hun belangen worden getroffen.

Zie voorts ook de rubriek van Marseille, Bestuurs(proces)recht; in: *Ars Aequi* katern 2008, p. 6144-6148.

De Poorter, toen nog werkzaam bij de ABR, deelt mee, dat deels sprake is van een achterhoedegevecht, omdat belangenorganisaties nu al vaak meeliften op het beroepsrecht van een wel bevoegde rechtspersoon: J.C.A. de Poorter, *Kroniek Bestuursprocesrecht*; in: NTB 2009, p. 48-59. Anders nog: Vznr. ABR 1 febr. 2008 (Hoekstra), LJN BC3612.

Zie naar aanleiding van ABR 1 okt. 2008 o.a. K.J. de Graaf, J.H. Jans en H.D. Tolsma, *Milieuorganisaties door de mangel. De wetgever gepasseerd?* in: NJB 2009, p. 80-87.

Van de reacties op dit (uitdagende, doch wetenschappelijk bedenkelijke) artikel nam de redactie van NJB echter enkel de reactie op van Staatsraad Konijnenbelt, onder terzijdelegging van onder meer reacties van meerdere hoogleraren, die andere standpunten vertolkten.

2205 ABR 13 juni 2000 (Van der Does, Van Buuren en Terwee-Van Hilten), RAwb 143.

voldeed hier aan en was derhalve belanghebbende bij de verleende kapvergunningen.²²⁰⁶

Dit was niet het geval bij de ‘Stichting Openbare Ruimte’ te Amsterdam.²²⁰⁷

Naar eigen zeggen wil de ABR met dit criterium aansluiten bij de benadering van de burgerlijke rechter, zoals die met name in het arrest ‘De Nieuwe Meer’ al in 1986 werd verwoord.²²⁰⁸

Een criterium overigens, dat ik in art. 1:2 lid 3 niet vermag te lezen. Afgezien van het feit, dat de Raad van State dan wel flink achter loopt, snijdt deze bewering ook geen hout. De burgerlijke rechter aanvaardt een gebundelde actiemogelijkheid van meerdere belanghebbenden, geen belanghebbendheid wegens (gepreten-deerde behartiging van) categoriale belangen; dat is iets heel anders. Maar daarop toch ziet art. 1:3 lid 2: “*de algemene en collectieve belangen die zij krachtens hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen*”.

Door aan te sluiten bij de burgerlijke rechter verwijderd de Raad van State zich ontoelaatbaar van deze wettekst die bepalend is voor haar taak.

Het als gevolg daarvan weer ontstane beeld van een te bestuursvriendelijke rechter heeft sommige organisaties er zelfs toe gebracht het procederen definitief te staken.

De organisatie Das & Boom, die streed tegen o.a. de aanleg van de A73 op de oostoever van de Maas, besloot eind 2002 “*ermee op te houden*”.

2206 ABR 24 juni 2009 (Polak, Konijnenbelt en Van Altena), LJN BI9672, JB 178, AB 336 (‘Vereniging Buurtplatform Randwyck 1’).

Maar men kan daar blijkbaar heel gemakkelijk anders over oordelen en heeft in eigen huis blijkbaar geen weet van elkaars uitspraken. Nog geen drie jaar later oordelen drie andere staatsraden ten aanzien van de Vereniging Buurtplatform Randwyck in een geschil over verlening van vrijstelling en vergunning aan Servatius Woningstichting voor het realiseren van het plan Campus Maastricht: “*Niet is gebleken dat de vereniging door haar optreden in rechte in dit geval een bundeling van rechtstreeks bij het bestreden besluit betrokken individuele belangen tot stand brengt waarmee effectieve rechtsbescherming gediend kan zijn. De vereniging heeft bovendien onvoldoende met gegevens of bescheiden gestaafd dat zij feitelijke werkzaamheden heeft verricht ter behartiging van haar doelstellingen. Het college heeft de vereniging ten onrechte aangemerkt als belanghebbende bij het besluit op bezwaar*”: ABR 30 mei 2012 (Slump, Ligtelijn-Van Bilderbeek en Bijloos), LJN BW6878, AB 219 (‘Vereniging Buurtplatform Randwyck 2’)

2207 ABR 1 okt. 2008 (Van Buuren, Polak en Simons-Vinckx), LJN BF3911, AB 348, BR 2009, 8 (‘Stichting Openbare Ruimte’). Zie ook noot 2204.

2208 HR 27 juni 1986, tB/S Burg. rechter 1986 nr. 5, AB 1987, 173, NJ 1987, 743 (‘De Nieuwe Meer’) en HR 18 dec. 1992, AB Klassiek, 5e druk, nr. 28, tB/S Burg. rechter 1992 nr. 10 (‘Kuunders’).

Volgens de organisatie “was het zó duidelijk dat de overheid een verkeerde beslissing had genomen met de A73, dat het niet anders kón, dan dat de Raad hun bezwaren zou volgen. Er bestaan allerlei wetten en regels, nationaal en Europees, waaruit blijkt dat je de natuur op de oostoever niet mag belasten als er alternatieven zijn. Maar toch ging het mis. Dit was duidelijk een politieke beslissing. Wij doen niet meer mee met deze folklo-re”.²²⁰⁹

Soortgelijke ervaringen kan men overal elders waarnemen, zoals bij de ‘Vereniging Geen Uitbreiding Vliegveld Beek’ naar aanleiding van de beruchte uitspraken van de Raad van State op ‘zwarte woensdag’²²¹⁰ en ‘Aswoensdag’.²²¹¹

De hetze²²¹² heeft inmiddels ook geleid tot een afbraak van de ‘actio popularis’, zoals we zagen in par. 135.²²¹³

Brüheim²²¹⁴ constateert eveneens dat de Raad van State sinds 2008 een strengere lijn lijkt te voeren ten aanzien van de vraag, of een belangengroep als belanghebbende kan worden aangemerkt, en constateert, dat belangengroepen die zich alleen bezig houden met juridische procedures niet langer als beroepsgerechtigden worden beschouwd. Bovendien zijn de eisen, die gesteld worden aan de doelstellingen van ideële organisaties, aangescherpt.

Brülheim bespreekt aan de hand van recente jurisprudentie aan welke voorwaarden een beroepsorganisatie thans moet voldoen.

Allereerst de *rechtspersoonlijkheid*, aan welk vereiste overigens ook verenigingen met beperkte rechtsbevoegdheid onder bepaalde voorwaarden kunnen voldoen.

Dan de *doelstelling*: deze mag enerzijds niet te eng zijn, willen bepaalde belangen niet buiten bereik van de organisatie vallen, anderzijds niet te ruim, wil zij voldoende onderscheidend zijn voor het oordeel dat haar belang rechtstreeks bij het besluit betrokken is.

2209 Aldus medewerker H.H. Knot in interview in NRC Handelsblad 4 jan. 2003, Zaterdag Bijvoegsel, p. 25.

2210 ABR 11 sept. 2002 (dr. Bartel, Loeb en Troostwijk), LJN AE7405, JB 306 (‘Luchthaven Maastricht 6’).

2211 ABR 25 febr. 2004 (Hoekstra, Van Buuren en Wiebenga), LJN AO4337, JB 127 (‘Luchthaven Maastricht 10’).

2212 Want juridische argumenten (die er heus wel zijn) werden niet of nauwelijks gehanteerd. Zo diende VVD-fractievoorzitter een motie in waarin de regering werd gevraagd “*ervoor te zorgen dat beroepsmatige probleemmakers de aanpak van files niet meer kunnen tegenhouden*” (TK 2007/08, 31 200, nr. 19).

Deze scandaleuze motie werkte (nog?) averechts: hoewel ook CDA-fractievoorzitter Van Geel ervoor geporteerd leek, zag premier Balkenende het gevaar: de milieubeweging kan niet worden weggezet als beroepsmatige probleemmakers. Hierna kreeg de motie alleen nog steun van VVD, PVV en SGP.

Maar het CDA-kanon Koopmans motiveerde dit merkwaardig: hij vond de motie “*zo ronkend geformuleerd, dat het juridisch een veel te beperkte werking heeft*” en kondigde aan dat het CDA zocht naar “*een ander moment om een beter geformuleerde uitspraak hierover te doen*” (Hand. II, 30 okt. 2007).

2213 Zie ook BA 2002, nr. 10, p. 1-3.

2214 W.A.E. Brüheim, *De belangengroep als belanghebbende*; in: JBplus 2010, p. 49-57.

Ook de *geografische beperking* is van belang. Door de Afdeling worden deze functionele en territoriale begrenzingen in hun onderlinge samenhang bezien bij de beoordeling van de doelstelling.

Voorts moet sprake zijn van een *collectief belang*: een belang dat de gezamenlijke belangen van (bijna) alle leden van de groep betreft, maar wel de som van de individuele belangen overstijgt.

Sprake moet zijn van *feitelijke werkzaamheden*: het louter in rechte opkomen tegen besluiten kan als regel niet als zodanig worden aangemerkt.

Evenmin valt onder 'feitelijke werkzaamheden' het indienen van verzoeken tot handhavend optreden of het naar voren brengen van zienswijzen, omdat deze handelingen teveel met het procederen als zodanig verbonden zijn.

Wel als feitelijke handelingen gelden bijvoorbeeld het organiseren van informatiemarkten en het houden van interviews. Bij collectieve belangen worden (uit een oogpunt van proceseconomie) handelingen met betrekking tot juridische procedures wel als relevante feitelijke werkzaamheden aangemerkt.

Al met al heeft de Afdeling met de nieuwe lijn ook volgens Brüheim de 'hindermacht' van belangengroepen toch niet drastisch ingeperkt.

En dat lijkt de Raad ook niet van plan, blijkens bijvoorbeeld een recente uitspraak inzake 'Baanstee Noord, NEE!'. Daarin werd overwogen dat voor categoriale belanghebbendheid niet de eis mag worden gesteld dat de statuten vermelden, dat de rechtspersoon opkomt voor het behoud van de *specifieke* planten en dieren. Een dergelijke vereiste zou leiden tot beperkingen van de mogelijkheid aan rechtspersonen om op te komen voor de belangen die zij krachtens hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden behartigen die verder gaan dan de wetgever voor ogen heeft gehad en kan daarom niet door de rechter worden gesteld.²²¹⁵

Maar de sinds 'Waddenzee' en 'Borsssele' gesignaleerde onlustgevoelens leven blijkbaar niet alleen in Nederland.

In het arrest 'Trianel'²²¹⁶ heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie beslist, dat milieuorganisaties op grond van art. 10 *bis* M.e.r.-richtlijn en het Verdrag van Aarhus het recht hebben om beroep in te stellen bij een rechterlijke instantie om de materiële of formele rechtmatigheid van enig in dat artikel bedoeld besluit aan te vechten.

2215 ABR 15 febr. 2012 (Polak, Vlasblom en Verheij), LJN BV5109, Gst. 50, BR 73, AB 80 en JB 82 ('Baanstee Noord').

2216 HvJ EU 12 mei 2011, zaak C-115/09 ('Trianel').

Volgens de literatuur komt de huidige restrictieve jurisprudentie van de ABR door dit arrest ‘Trianel’ weer onder druk te staan.²²¹⁷

Zie daarvoor par. 135.

140 Bestuursorganen, opkomend voor aan hen toevertrouwde belangen

In de paragrafen 131 en 138 zagen we reeds dat, naar gangbare opvatting, overheidslichamen (rechtspersonen in de zin van art. 2:1 BW) in proces kunnen komen als waren zij individuele subjectieve belanghebbenden, dus op dezelfde voet (of zelfs sterker nog) dan (andere) geadresseerden, (derde-)belanghebbenden of rechtstreeks in hun belang getroffen.

En uiteraard kan ook een bestuursorgaan zonder aarzeling als *proces*-belanghebbende worden aangemerkt indien sprake is van een beroepsprocedure (of hogerberoepsprocedure) waarin (een uitspraak over) een besluit van dat orgaan ter discussie staat, of als geadresseerde, indien een bepaald besluit van een ander orgaan zich onmiskenbaar richt tot het betreffende orgaan.²²¹⁸

Voorts kan een bestuursorgaan uiteraard ook optreden als vertegenwoordiger namens een ander orgaan op grond van een machtiging of wettelijk voorschrift.²²¹⁹

Dat alles betreft echter de in par.150 te bespreken kwesties van procesbelang, terwijl art. 1:2 handelt over het materiële belang.

Het tweede lid van art. 1:2 Awb merkt ten aanzien van bestuursorganen ook ‘de aan dezen toevertrouwde belangen’ aan *als belangen van die bestuursorganen zelf*.

Omdat art. 1:2 lid 2 is geformuleerd als een gelijkstelling van de daar geduide belangen van bestuursorganen met die van belanghebbenden in de zin van art. 1:2 lid 1, dient uiteraard onverminderd te zijn voldaan aan het voor belanghebbenden in lid 1 geldende ‘rechtstreeksheid’-criterium²²²⁰ (zie par. 148).

2217 M.H.W. Bodelier, *Het Europees Hof zet de deur voor milieuorganisaties verder open*; in: Gst. 2012 (7367), p. 142-145.

2218 In deze zin ook – met voorbeelden – Schlössels, a.w., p. 111.

2219 Indien evenwel wordt opgetreden krachtens ‘delegatie’ wordt – anders dan Schlössels kennelijk veronderstelt: a.w., p. 112 – op eigen naam en verantwoording geprocedeerd.

Ook het door hem gegeven voorbeeld van CRvB 2 mei 2000 (Treffers, Van den Hurk, Van Vulpen-Grootjans), JB 205 is dubieus: als het College van B&W naar rechterlijke rechtsuitleg een zelfstandig beroepsrecht ontleent aan het primaat van de uitvoering van de Awb is uiteraard geen enkele sprake van enig afgeleid belang, doch moet nog enkel worden gekozen uit het eerste of tweede lid van art. 1:2.

2220 Zo ook Schlössels, a.w., p. 112.

Met deze ‘systeemfout in de Awb’²²²¹ heeft de wetgever helaas voeding gegeven aan de misvatting dat de overheid *eigen* belangen zou kennen naast het gemeenschapsbelang, het algemeen belang.

Maar het werd nu eenmaal – vooral door de toelating van actiegroepen en andere categoriaal belanghebbenden) - een noodzakelijke bepaling geacht om ook bestuursorganen als eisende partijen in bestuursrechtelijke processen te krijgen door hen te voorzien van de (voor het procesbelang in ar. 8:1 nu eenmaal vereiste) basis van materieel belang.

Bestuursorganen die op grond van hun ambt belangen behartigen die bij een besluit van een ander bestuursorgaan zijn betrokken, zullen dus door dat laatste orgaan ook als materieel belanghebbenden met een eigen belang moeten worden behandeld. Zij treden daarbij op in eigen naam en uit eigen gezag op en niet als vertegenwoordigers van het lichaam. Uit de wettekst van lid 2 volgt, dat het moet gaan om aan die bestuursorganen zelf toevertrouwde belangen (de wetgever hanteerde daartoe hetzelfde begrip als in lid 1 van art. 1:2, nu beperkt tot toevertrouwde).

In het publiekrecht kunnen wij bij “*een aan een bestuursorgaan als zodanig toevertrouwd belang*”, niet anders denken dan aan toekenning bij wege van attributie (door de wet), dan wel delegatie (overdracht). Het gaat dus uitsluitend om toekenning van bevoegdheid door wet of ander staatsorgaan. (Bij mandaat heeft publiekrechtelijk geen toekenning of overdracht van bevoegdheid plaats, doch wordt in vertegenwoordiging opgetreden).

Dus is vooral de *wetgeving* bepalend, waaruit voor sommige bestuursorganen (bijvoorbeeld Ministers) ruimere, en voor andere bestuursorganen beperktere taakpakketten afleidbaar zijn.

‘Wetgeving’ dient hier, zoals steeds wanneer niet anders blijkt, te worden verstaan als ‘wetgeving in materiële zin’, dus bijvoorbeeld ook bij verordening.

Daarnaast blijven enkel formele delegatiebesluiten over (Afdeling 10.1.2 Awb).

Op grond van de Awb blijkt onder omstandigheden dus ook een orgaan als provinciale staten deze bevoegdheid zowel bij provinciale verordening als door schriftelijke delegatie ook voor gedeputeerde staten te kunnen creëren.

In de Wro is aan het provinciaal bestuur de bevoegdheid toegekend om, indien provinciale belangen dat met het oog op een goede ruimtelijke ordening noodzakelijk maken, algemene of specifieke eisen te stellen aan ruimtelijke besluiten van gemeenten. Provinciale Staten kunnen op grond hiervan regels stellen in een

2221 J.M.H.F. Teunissen, *Provinciebestuur machteloos bij overtreding bestemmingsplannen?*; in De Gemeentestem 1999-7104 p. 457 e.v.

verordening, inclusief een regel waarin staat dat bij de vaststelling van bestemmingsplannen niet voorzien wordt in de mogelijkheid om detailhandel uit te oefenen op bedrijventerreinen. Het aan gedeputeerde staten in het kader van de ruimtelijke ordening toevertrouwde belang wordt dan rechtstreeks betrokken geacht zelfs bij een aan een verzoeker wettelijk ontstane omgevingsvergunning van rechtswege.²²²²

Daarnaast kunnen de taken dus door het ene bestuursorgaan aan een ander bestuursorgaan bij delegatie zijn overgedragen, waardoor het belang door de delegans aan de delegataris werd toevertrouwd en deze laatste kan optreden op basis van gedelegeerde bestuursbevoegdheid.

Zo zijn B&W belanghebbend in de zin van art. 1:2 lid 2 Awb als aan hen door de gemeenteraad de taak is opgelegd een energiebesparingsbeleid ten uitvoer te leggen, en een subsidieaanvraag binnen deze aan B&W toevertrouwde belangen valt.²²²³

En als een commissie als bedoeld in art. 82 Gem.w. het bevoegd gezag vormt van een openbare school, is deze commissie belanghebbende in de zin van art. 1:2 lid 1 Awb bij een besluit van de raad met betrekking tot voorzieningen in de onderwijshuisvesting: zij is dan belanghebbende evenals het bevoegd gezag van een bijzondere school.²²²⁴

Geen belanghebbende als bedoeld in art. 1:2 lid 2 Awb is de korpschef, die weliswaar aan de ‘Wet wapens en munitie’ de bevoegdheid ontleent om de daarin voorziene verloven te verlenen, omdat de korpschef die taken ingevolge art. 38 lid 2 van die wet dient uit te oefenen met inachtneming van de door de Minister gegeven aanwijzingen. Hieronder dienen zowel algemene als bijzondere aanwijzingen te worden begrepen. Daarom heeft de korpschef geen eigen, van de Minister te onderscheiden belang.²²²⁵

Ook geen zodanige belanghebbende is de Raad voor de rechtspraak bij uitspraken van de rechtbank, waarin de Staat is veroordeeld tot het betalen van schadevergoeding.²²²⁶

De regeling in de Awb laat uiteraard onverlet dat uit een bijzondere wet (zoals de Crisis- en Herstelwet) kan voortvloeien dat een bestuursorgaan géén beroep kan instellen.

2222 ABR 29 nov. 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3274, NJB 2018, 21, BR 2018, 16.

2223 CBb 16 jan. 1996 (Kiewiet, Winter en Kuiper), AB 259.

2224 ABR 7 nov. 2001, ABkort 650.

2225 ABR 6 nov. 2002 (Boll, Lubberdink en Bijloos), JB 2003, 5.

2226 ABR 7 april 2010 (Polak, Van der Beek-Gillessen en Koeman), LJN BM0214, JB 128.

Met art. 2 lid 2 is een wel zeer ruim (en voor Ministers zelfs vrijwel onbeperkt) beroepsrecht toegekend, waardoor het risico bestaat dat elk overheidsbelang aan de burger kan worden tegengeworpen.²²²⁷

Niet beslissend lijkt volgens de toelichting, of publiekrechtelijke bevoegdheden zijn toegekend in de zin van bevoegdheden tot het nemen van *besluiten* in de zin van de Awb.

Blijkens de toelichting inzake ‘opgedragen taken’ lijkt een ruimere beroepsmogelijkheid te zijn bedoeld, dus bijvoorbeeld ook bij in het gedrang komen van de beruchte ‘zorgtaken’, zoals opgedragen aan het dagelijks bestuur van gemeente, resp. provincie, dus de Colleges van burgemeester en Wethouders, in art. 161 (oud) Gem.w., of Gedeputeerde Staten, in art. 159 (oud) Prw.

In de rechtspraak wordt aangenomen dat het antwoord op de vraag, of er sprake is van ‘toevertrouwde’ belangen, gegeven moet worden aan de hand van het antwoord op de vraag of het orgaan – krachtens attributie of delegatie – ten aanzien van deze belangen over bestuursbevoegdheid beschikt (‘bevoegdheids-criterium’).²²²⁸

Ook daarbij valt echter reeds de gevaarlijke verwatering naar het ‘publieke-taak-criterium’ te signaleren.²²²⁹

Ja, ernstiger nog, vergelijkbaar met het beroepsrecht voor collectiviteiten, kunnen ook bestuursorganen, overheidsinstanties dus, nu wapens in handen krijgen om op te komen waar zij wettelijk niet tot optreden bevoegd zijn, en dan wel optreden op grond van een aan een rechterlijke uitspraak ontleende bevoegdheid, en dat optreden wel met eigen instrumenten al dan niet gedwongen handhaven. Hierbij moet worden gedacht aan de sfeer van de grondrechten en andere bevoegdheidsbeperkingen van de overheid.

De publiekrechtelijke beperkingen van overheidsbevoegdheden gelden niet voor collectiviteiten. Deze kunnen bijvoorbeeld - en helaas met succes - stellen dat de overheid onrechtmatig handelt, als zij niet optreedt tegen wat zij ervaren als schendingen van ‘hun’ fundamentele rechten, waarbij godsdienst, gezondheid en wat al niet in het geding wordt gebracht. Hierbij wordt een beroep gedaan op de

2227 In deze zeer gevaarlijke richting gaan uitspraken als CBB 7 mei 1996 (Kiewiet, Roemers en Kuiper), RAwb 103: Burgemeester en wethouders, optredend in het kader van een hen door de gemeenteraad opgedragen taak, zijn belanghebbend.

Anderzijds zijn B&W niet belanghebbend bij aan een deelgemeentebestuur gedelegeerde belangenbehartiging: ABR 11 mei 1998 (Eekhof-De Vries, Kuijper en Van Galen), RAwb 144.

2228 O.a. ABR 16 febr. 1999, AB 196 (‘Directeur Milieudienst Midden-Holland’), en ABR 26 maart 1999, AB 210 (‘Stichting Rechtsbijstand Friesland’).

2229 Bijv. CBB 16 jan. 1996 (Kiewiet, Winter en Kuiper), JB 74 (‘Energiebesparingsbeleid Doorn’). Zie over het criterium: H. Peters, *De publieke-taakjurisprudentie geijkt*; in: NTB 2015/23, afl. 6, alsmede N.Jak, *De publieke-taakjurisprudentie verduidelijkt*; in: JBplus 2015/2.

plicht van de overheid om de rechten die in Verdragen worden erkend, effectief te waarborgen.

Met het pistool en machinegeweer in de rug van acties ex art. 6:168 BW en handhavingsplichten kan de overheid dan gedwongen worden om verder in te grijpen dan haar als overheid volgens Grondwet en grondrechten constitutioneel geoorloofd is.

Een duidelijk voorbeeld boden de maatregelen die de Stichting Proefprocessenfonds Clara Wichmann met succes vorderde tegen de Staat op grond van het discriminatieverbod tegen de uitsluiting van vrouwen van passief recht door de SGP. De burgerlijke rechter wees de vorderingen toe²²³⁰; de ABR oordeelde anders²²³¹ - mijns inziens terecht, zij het op onjuiste gronden.

Soortgelijke vorderingen aan de overheid werden ten grondslag gelegd aan de geruchtmakende acties tegen het Kamerlid Wilders.

Bij een steeds diverser wordende samenleving neemt de dreiging van dit soort juridische aanslagen met de dag toe.

Men dient de vraag onder ogen te zien, of bij dit soort (Grondwettelijk niet toegestaan) ingrepen in grondrechten wel sprake is van 'de hun toevertrouwde belangen van bestuursorganen' in de zin van art. 1:2 lid 2. Kan het bestuursorgaan ooit toevertrouwd zijn om inbreuken te maken op de Grondwet? Kan dan wel sprake zijn van onrechtmatige daden van de overheid zelf in de zin van art. 6:162 jo. 6:168 BW, en van *rechtmatige* acties van collectiviteiten in de zin van de artikelen 3:305a en 3:305b (de civiele pendanten van de leden 2 en 3 van art. 1:2 Awb).

Ingrijpen door de overheid in dit soort situaties staat ook op gespannen voet met de eisen van een wetmatig en aan 'specialiteitsbeginsel' onderworpen bestuur – zeker waar belangen van burgers in het geding komen – , alsmede de eisen van rechtszekerheid en voorzienbaarheid van overheidsoptreden jegens de burger.

Maar het is bovenal ongrondwettig en totalitair.

Terecht werd dan ook in de kwestie 'Weerselo' door de ABR aangenomen, dat GS niet belanghebbend zijn bij weigeringen door een gemeente om bestuursdwang aan te zeggen.

2230 Hof 's-Gravenhage 20 dec. 2007 (Dupain, Boele en Dulek-Schermers), LJN BC0619, Gst. 2008, 18, JB 2008, 37 NJ 2008, 133, bevestigd bij HR (civiele kamer) 9 april 2010 (Beukenhorst, Van Buchem-Spapens, Hammerstein, Streefkerk en Asser), LJN BK4945, Gst. 63 ('Clara Wichmann'). Hierover: J.M.H.F. Teunissen, *De ironie van de SGP-vrouwenzaak. Schrap de algemeen belang-actie uit art. 3:305a BW*; in: NJB 2008, p. 1524-1530.

2231 ABR 5 dec. 2007 (Van Dijk, Vlasblom en Lubberdink), LJN BB9493, AB 2008, 35, Gst. 2008, 17, JB 2008, 24 ('Subsidieaanvraag SGP'). Zie over de discrepantie tussen de uitleg van belanghebbendheid van burgerlijke rechter en bestuursrechter: J.C.A. de Poorter, *Kroniek Bestuursprocesrecht*, in: NTB 2008, p. 85-91.

Helaas was daarbij slechts de bestuurdersoptiek en niet de rechtsbeschermingsbril bepalend: “*een ander standpunt zou de bevoegdheidsverdeling tussen GS en B&W doorkruisen*”.²²³² Dat aldus de verkeerde bril opstaat, werd bevestigd toen de Staatssecretaris wel belanghebbend werd bevonden bij de afgifte van een gemeentelijke sloopvergunning op grond van de Monumentenwet.²²³³

Soortgelijk antwoordde Minister Veerman (LNV) op een vraag uit de Tweede Kamer, welke mogelijkheden er voor de regering zijn om zich als partij te voegen in rechtszaken bij het CBb over de toelating van gewasbeschermingsmiddelen, dat het niet past dat de regering, met als invalshoek het algemeen belang, partij zou zijn bij rechtszaken over de toelating van die middelen, waarvan de beoordeling van de toelating wordt verricht door een zelfstandig bestuursorgaan, het College voor de toelating van bestrijdingsmiddelen.²²³⁴

2232 ABR 5 maart 1999 (Eekhof-De Vries, Boll en Van Angeren), AB 418, RAwb 128, Gst. 7104, 2. BR p. 582, JB 87 ('Weerselo').

Zie hierover: J.M.H.F. Teunissen, *Provinciebestuur machteloos bij overtreding bestemmingsplannen?*, in: Gst. 1999-7104, p. 457-462; L.J.A. Damen, Het bestuursorgaan als belanghebbende; in: *Ars Aequi* 2000, p. 287-292. In dezelfde zin: ABR 28 april 2004 (, ABkort 342, JB 238: GS geen belanghebbende bij vrijstelling en bouwvergunning van B&W voor bouw van woning met schuur waarvoor GS een verklaring van geen bezwaar hebben afgegeven. De aan GS toevertrouwde belangen zijn daarbij niet in het geding. In de WRO is de verlening van een vrijstelling als hier aan de orde aan B&W toebedeeld en is aan GS een aantal sturende, alsmede preventief en repressief toetsende taken toebedeeld. Aan deze bevoegdheidsverdeling zou onvoldoende recht worden gedaan, indien GS ook daar waar zij aan de wet geen concrete bevoegdheid kunnen ontleen, niettemin als belanghebbende in de zin van de Awb zouden moeten worden aangemerkt bij een besluit van B&W als hier aan de orde.

Overigens was de President van de Rotterdamse rechtbank reeds voorgegaan in de zaak van het beroep van het College van GS en het College van B&W Rotterdam tegen een planologisch vrijstellingsbesluit van het College van B&W van Capelle aan de IJssel, waarbij eveneens het Rotterdamse college wél ontvankelijk werd geacht, terwijl aan GS op staatsrechtelijke gronden de toegang werd ontzegd: Pres. Rb. Rotterdam 10 feb. 1997 (Doolaard), JB 95 ('Capelle aan de IJssel').

Deze jurisprudentie is in de literatuur met grote instemming begroet (bijv. J.M.H.F. Teunissen, *Provinciebestuur machteloos bij overtreding bestemmingsplannen?*; p. 457 e.v., alsmede in zijn inaugurale rede *Alternatieve regelgeving en eigen verantwoordelijkheid*; Open Universiteit Heerlen 2007, Wolf Legal Publishers Nijmegen 2007, p. 77, en Schlössels, a.w., p. 114).

Met deze auteurs kan worden ingestemd dat de bezwaar- en beroepsprocedures van de Awb zijn bedoeld als rechtsbescherming tegen overheidshandelen en niet als substituut voor bestuurlijk toezicht, dat systeemvreemd is binnen een stelsel dat gericht is op rechterlijke bescherming van individuele belangen, en ook overigens niet past binnen gezonde staatsrechtelijke verhoudingen; alsmede, dat de hele regeling overbodig is, omdat er geen 'gat van Weerselo' bestaat, gezien de aloude taakverwaarlozingsregelingen van art. 124 jo. 135 Gem.w.: de vraag is alleen, waar de 'hogere' overheid zich toch telkens mee bemoeit.

2233 ABR 12 sept. 2001 (Van der Meer, Van Buuren en Zwart), JB 274. Waar voordien als vaste regel was aangenomen dat uitsluitend eigenaren of anderszins zakelijk gerechtigden als belanghebbenden bij besluiten inzake de Monumentenwet aangemerkt kunnen worden, was deze curieuze uitspraak aanleiding voor ook nog een andere merkwaardige tournure. Dat het in het onderhavige geval ging om de afweging van het belang van de aanvrager tegen het belang van instandhouding van het beschermde monument, betekende nu volgens de Afdeling plotsklaps niet meer dat anderen dan de aanvrager van de sloopvergunning geen belanghebbenden kunnen zijn.

Al heel snel volgde de lagere rechter: evenmin kunnen uitsluitend de eigenaar of zakelijk gerechtigde van het monument, of een rechtspersoon in de zin van art. 1:2, derde lid, Awb belanghebbend zijn bij een besluit inzake vergunningverlening krachtens art. 11 Monumentenwet: aldus Rb. Utrecht 19 sept. 2001, AB 395.

2234 TK 2001/02, 27 858, nr. 35.

Om ‘het gat van Weerselo’ te dichten en zeker te stellen dat GS toch als belanghebbenden worden erkend in de zin van art. 1:2 lid 2 Awb, werd echter op aandrang van het CDA bij nota van wijziging²²³⁵ in de WRO en in de Invoeringswet van de wijziging van de Woningwet en in de Wabo nu een ‘handhavingsverzoekbevoegdheid’ (waar is mijn ‘scrabble?’) opgenomen voor GS.²²³⁶

Dezen kunnen nu aan B&W verzoeken om handhavend op te treden indien bij de te handhaven ruimtelijke regels provinciale ruimtelijke belangen in het geding zijn.

B&W zijn verplicht op dat verzoek te beslissen, zodat in deze gevallen toch een rechtsingang voor gedeputeerde staten veilig is gesteld “*indien provinciale belangen dat met het oog op een goede ruimtelijke ordening (e.d.) noodzakelijk maken*”.

141 Ambtelijk beroep, ‘amicus curiae’ en verdere verwurgingen

Met het voorgaande lijken we ook terug te vallen in het oude stramen van het ‘ambtelijk beroep’.

Naast het in de vorige paragraaf behandelde beroep van bestuursorganen in het algemeen ter behartiging van aan hen toevertrouwde belangen, kende het bestuursprocesrecht tot 1994 namelijk nog een geheel eigen-soortig beroepsrecht van met name daartoe in de wet bevoegd verklaarde rijksinspecties, tegen besluiten van organen van lagere overheden: het zogenoemde ‘ambtelijk beroep’.

Het kon onder meer worden aangetroffen in de facetten en sectoren ruimtelijke ordening, volkshuisvesting, milieu, volksgezondheid, arbeidsbescherming en belastingen.

Voorbeelden van dit ambtelijk beroep troffen we bijvoorbeeld aan in art. 29, 39, en 47 lid 3 WRO, en in art. 44 Wet ABM.

Voor de toekenning van dit ambtelijk beroep vormde niet de individuele rechtsbescherming het primaire motief, en zelfs niet de behartiging van ‘eigen’ toevertrouwde belangen, maar het toezicht op de lagere overheden en de interne coördinatie van overheidsbeleid.

Met name betrof het hier instanties (veelal geduid als ‘inspecteurs’) aan wie de wetgever een beroepsrecht wilde toekennen ter bewaking van aspecten van algemeen belang: de eenheid van beleid en wetsuitvoering in ons land.

2235 TK 2004/05, 28 916, nr. 15.

2236 Resp. art. 7.7 Wro, art. 100ba Won.w. (vervallen) en art. 5.22 lid 2 Wabo.

Van dit beroepsrecht placht een zeer terughoudend gebruik te worden gemaakt (en de laatste jaren vóór de Awb vrijwel nog uitsluitend met voorafgaande instemming van de betreffende bewindsman).

De Awb heeft aanvankelijk, conform de beleden afzwering van de controle-functie als zelfstandige doelstelling van het bestuursrechtelijke proces, nagenoeg geheel met dit fenomeen afgerekend.

Nagenoeg: zo achtte al in 1999 de ABR bij gemeentelijke weigeringen om bestuursdwang aan te zeggen bij illegale bouw wel de Inspecteur van de ruimtelijke ordening belanghebbend, maar zoals we in de vorige paragraaf reeds zagen niet Gedeputeerde Staten, omdat toekenning van het beroepsrecht aan deze laatsten een doorkruising zou betekenen van de bevoegdheidsverdeling tussen GS en B&W.²²³⁷

Als consequentie van de insteek van de rechtsbescherming en het daarmee samenhangende uitgangspunt, dat uitsluitend partijen kunnen deelnemen aan de procedure, was strikt genomen in de Awb voor dit soort 'rijkspottenkijkers' geen plaats meer.

Hetzelfde geldt voor bepalingen als art. 32c, 38 lid 3 en 78 lid 3 (oud) Wet RvS.

Die artikelen voorzagen in de mogelijkheid dat een Minister, ook als hij geen partij was, in de gelegenheid werd gesteld zijn standpunt in rechte uiteen te zetten.

In het Kroonberoep achtte men dat zelfs vanzelfsprekend, omdat de uiteindelijke verantwoordelijkheid voor de uitspraak bij de Kroon (lees: Minister zelf) lag. Dan lag het voor de hand dat de Afdeling geschillen als adviserende instantie met het standpunt van de betrokken Minister ook openlijk rekening moest houden.

Bij rechtspraak ligt dit echter anders.

Thans kan de Minister – doch alleen als een besluit of de uitkomst van een procedure de hem toevertrouwde belangen rechtstreeks treft – als partij aan het geding deelnemen.²²³⁸ Dat kan nu door een eigen beroep ex art. 1:2 lid 2 met een bezwaar of beroep ex art. 8:1 jo. 7:1 Awb, of middels de 'voegingsmogelijkheid van art. 8:26 Awb (hetzij op eigen verzoek, hetzij daartoe uitgenodigd door de rechter).²²³⁹

Met het voorop stellen van de rechtsbescherming in de Awb was dus het vonnis over dit controle-instrument definitief geveld. Volstaan moest thans kunnen

2237 ABR 5 maart 1999 (Eekhof-De Vries, Boll en Van Angeren), AB 418; RAwb 128, Gst. 7104, 2. BR p. 582. Zie hierover: J.M.H.F. Teunissen, *Provinciebestuur machteloos bij overtreding bestemmingsplannen?*, in: Gst. 1999-7104, p. 457-462; L.J.A. Damen, *Het bestuursorgaan als belanghebbende*; in: *Ars Aequi* 2000, p. 287-292.

2238 Zie art. 1:2 lid 2; hiervóór, par. 140.

2239 Zie art. 8:26 lid 1 en par. 138.

worden met de processuele mogelijkheden die de artikelen 1:2 lid 2, 7:2 lid 1, 7:16 lid 1 en 8:26 lid 1 te bieden hebben.

Een geprivilegieerde positie werd evenwel al ingeruimd voor ‘Europa’.

‘Quod licet Iovi, non licet bovi’: de schandelijke en verdragsrechtelijk bedenkelijke praktijk van ministeriële ambtsberichten en andere bemoeienissen van een minister met zaken waaraan hij part noch deel had omdat hij geen partij was, is nu vrolijk overgenomen door ‘Europa’ in aangelegenheden die onder Europese regels vallen; die zij dus zelf bepaalt.

Op 1 januari 2013 is bij Aanpassingswet bestuursprocesrecht dit oude monstrem onze Awb binnengekomen in het nieuwe artikel 8:45a.²²⁴⁰

Onder meer is voorzien in een z.g. ‘amicus curiae’-bevoegdheid: een bevoegdheid voor de Europese Commissie en voor de NMa om uit eigen beweging schriftelijke opmerkingen, of, met toestemming van de bestuursrechter, mondelinge opmerkingen te maken in een zaak zonder dat zij daarbij partij zijn.²²⁴¹

Als bedenking tegen dit soort bemoeienissen van hogerhand kan ook worden gewezen op de nationale en internationale tendens tot vergroting van de zelfstandigheid van lagere rechtsgemeenschappen, welke tot terughoudend gebruik noopt van dit soort actiemogelijkheden tegen ‘lagere’ overheden.²²⁴²

Bovendien is het een rechter formeel niet geoorloofd beleid als zodanig te controleren; zelfs niet als dat ‘Europees’ is of moet zijn.

Vandaar, dat de wetgever heeft gezocht naar alternatieve mogelijkheden ter beïnvloeding en controle van (‘lager’) beleid, zoals bij de ruimtelijke ordening.

Die mogelijkheden zijn inmiddels groter gebleken dan die van het ambtelijk beroep zelf.²²⁴³

De keuze viel op het in art. 29 WRO opgenomen model, dat de Minister van VROM de bevoegdheid gaf zijn besluit in de plaats te stellen van dat van GS.

De rol van de inspecteur kwam hierbij nog tot uitdrukking in het bepaalde in lid 2: mits de inspecteur eerder ‘bedenkingen’ bij GS inbracht, was de Minister bevoegd tot vervanging van positieve goedkeuringsbesluiten (lid 1).

2240 Ter implementatie van EG-Verordening nr. 1/2003 inzake de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 101-102 EU-Verdrag in de Mededingingswet, artikelen 89h-j.

2241 De ‘amicus curiae’ is de figuur van het verkrijgen van informatie via een derde partij. Zie hierover De Poorter, die het idee oppert om in bijzondere gevallen en onder strikte voorwaarden deze figuur te creëren, omdat zij de feitelijke democratische grondslag van de rechterlijke rechtsvorming zou versterken (J.C.A. de Poorter, *Het belang van de amicus curiae voor de rechtsvormende taak van de hoogste bestuursrechters. Naar een regeling van de amicus curiae in de Algemene wet bestuursrecht*; in: NTB 2015/7, afl. 2).

2242 Zie ook par. 62.

2243 Zie par. 140.

Voorts viel te wijzen op de merkwaardige regeling van het ‘NIMBY’-instrument (art. 40-41b en 55 sub c-e WRO).

Hoe ondoordacht deze regeling was, bleek wel bij de geruchtmakende uitspraak van de Raad van State van 18 juli 2007 inzake Onderbanken.²²⁴⁴

Onder de Wro heeft deze afbraak van de autonomie der gemeenten haar vorm gekregen in de bevoegdheid van art. 4.2 en 4.4 voor GS resp. minister tot z.g. ‘pro-actieve aanwijzing’ (opdracht), en 3.8 lid 6 tot ‘reactieve aanwijzing’ (blokkering), alsmede in de bevoegdheidsverschuiving middels de zogenoemde ‘inpassingsplannen’ en provinciale en ministeriële projectbesluiten van PS resp. minister in de artikelen 3.27 en 3.29 Wro.

De bekende oude toezichtsvormen van de provincie middels goedkeuring van bestemmingsplannen en vrijstellingen voor verklaringen van geen bezwaar konden hierdoor vervallen, evenals de NIMBY-regeling.

Voor milieuaangelegenheden kan worden gewezen op de artikelen 4.2, 4.13, 4.24, 5.23 en 7.6 Wm, en voor de omgevingsvergunningen op de artikelen 2.34, 3.13, 5.9 en 5.20 Wabo.

Zo genoeg ruimte voor de Rijksoverheid om elke ongewenste beweging daar beneden via Rijksheren of ander Rijkspottenkijkers te signaleren en met behulp van art. 2:1 lid 2 effectief te smoren? In Brunssum bleek van niet (affaire ‘Palmen’), dus zullen wel ‘aanvullende mogelijkheden’ volgen, totdat alle ‘rebellie’ van lagere overheden volledig gesmoord is.

142 Belang²²⁴⁵

Centraal begrip voor beroepsgerechtigdheid onder de Awb is het begrip ‘belanghebbende’ van art. 8:1 jo. art. 1:2 Awb.²²⁴⁶

Een belanghebbende is iemand die ‘belang’ heeft.

Het woord ‘belang’ komt in het bestuursprocesrecht voor in twee betekenissen. In de eerste plaats wordt het gebruikt om daarmee aan te duiden ‘de waarde die beschermd moet worden en inzet vormt van het proces’ (het ‘*materiële belang*’; het ‘rechtens te beschermen belang’).

2244 ABR 18 juli 2007 (Van Ettekoven, Scholten-Hinloopen en Hennekens), LJN BA9833, BR 959, Gst. 95, JB 167, JM 127 (‘Bomenkap Onderbanken 3’). Zie par. 62.

2245 Een goede samenvatting van de hoofdlijnen van de positiefrechtelijke stand van zaken wat betreft het belang-vereiste vindt men in de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 15 nov. 2017 (Kranenburg, Scholten-Hinloopen en Kramer), ECLI:NL:RVS:2017:3126, NJB 2238, ABkort 367, Milieurecht Totaal 6710 (*Luchtvaartbesluit Twente*).

2246 Hierover: H.D. Tolsma, *De belanghebbende: koerswijzigingen belicht*; in JBplus 2017/01.

Bij ontbreken van materieel belang kan worden besloten tot niet-ontvankelijkverklaring op grond van art. 1:2 Awb.

In de tweede plaats wordt het woord ‘belang’ gebruikt in de betekenis van ‘procesbelang’, namelijk het doel dat met het proces wordt beoogd; het met de procedure te dienen belang.

Procesbelang vooronderstelt een materieel belang en vraagt zich af in hoeverre het proces aan de behartiging van dat materiële belang een bijdrage kan leveren.

De toelichting bij de Awb gebruikt de begrippen ‘wiens belang rechtstreeks is betrokken’, ‘persoonlijk belang’, ‘van anderen te onderscheiden belang’, ‘eigen persoonlijk belang’ en een ‘feitelijk, voldoende van anderen te onderscheiden belang’ zonder onderscheid door elkaar heen. Dominant is evenwel de aanduiding ‘rechtstreeks in zijn belang getroffen’.

Bij ontbreken van procesbelang zal tot niet-ontvankelijkheid kunnen worden besloten op grond van artikel 8:1 Awb.

Vanuit het in dit boek in art. 6 EVRM gekozen vertrekpunt, moet dan sprake zijn van de volgende aspecten van ‘belang’: ‘*een persoonlijk, individueel, rechtstreeks, en (uiteraard) rechtens te beschermen belang*’ (‘determination of his civil rights or obligations’).

Bij elk van deze elementen zal worden stilgestaan.

143 Belang bij besluit

Het belangvereiste staat centraal in de discussie over het recent ingevoerde relativiteitsvereiste (art. 8:69a; zie de paragrafen 710 en 8a-8c). In die valse, aan het privaatrecht ontleende, notie, is het voor de ontvankelijkheid van bezwaar en beroep vereist, dat men opkomt voor een belang op de bescherming waarvan de betreffende regeling *gericht* is.

Daarmee is dezelfde fout nu vanuit het burgerlijk recht het publiekrecht ingeloodst die daar ook al jarenlang de begripsvorming van het specialiteitsbeginsel vergiftigt. Zij ligt ook wel erg in de rede bij een object van bezwaar en beroep dat een rechtshandeling is, dus een handeling op de gevolgen waarvan zij gericht is (art. 1:3 lid 1 Awb).

Zij verwacht daarmee het oogmerk van de dader met het nadeel van de getroffene. Daarmee verengt zij het begrip rechtshandeling weer tot onrechtmatige daad; erger nog, tot door de overheid *gewilde* onrechtmatige daden (besluiten). Enkel dus tegen besluiten waarvan de onrechtmatige gevolgen gewild zijn (waarop deze

besluiten dus gericht zijn; die deze besluiten dus beoogden) zou in het bestuursrecht rechtsbescherming bestaan.

Zo'n opvatting is gewoon te kortzichtig voor woorden. En zij is gevaarlijker dan alle (andere) ontvankelijkheidsfuiken bij elkaar, zeker in de (op zichzelf terechte) opvatting dat de vraag, of een partij belanghebbende is en het door die partij aangewende rechtsmiddel daarom ontvankelijk is, een ambtshalve te beoordelen kwestie is.²²⁴⁷

En voor de letterknechten onder ons: zij miskent ook, dat de definitie van belanghebbende (art. 1:2 lid 1) niet luidt: 'degene wiens belang wordt gediend door de regeling op grond waarvan wordt gehandeld', doch 'degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken'.

Het begrip 'belang' in het bestuursrecht mag voorts niet worden geïdentificeerd, gelijk worden gesteld, met iets als 'schade' of 'nadeel': ook het verkrijgen van een voordeel, of de handhaving van een grondrecht, en, in het algemeen, immateriële belangen kunnen toereikend zijn voor belanghebbendheid in de zin van bezit van rechtens te beschermen belang; van rechtsbelang.

De aanwezigheid van enig belang is en was ook vroeger veelal de minimale voorwaarde om in beroep te kunnen gaan in het kader van een bestuursrechtelijke voorziening. Voor een rechtsbelang moet er in ieder geval iets zijn als 'verschil'; als 'verandering in waarde'. Een waarde is een positief gewaardeerd element van de welvaart of het welzijn van de belanghebbende.²²⁴⁸ De belanghebbendheid kan dus een verschil of verandering betreffen in de waarde van een subjectief recht, maar dat is in het bestuursrecht, anders dan in het privaatrecht, niet noodzakelijk, het kan daar ook een ander belang betreffen dan een subjectief recht.

Het belang-begrip in het bestuursrecht is namelijk aanzienlijk ruimer dan het begrip 'subjectief recht' in de zin van het oude art. 2 Wet RO (oud) of art. 112 Grw.

De vraag, of er ook zoiets bestaat als *publieke* subjectieve rechten, is evenwel omstreden (verdedigbaar lijkt zelfs dat alle rechten in het publiekrecht *objectief* zijn) en lijkt in ieder geval weinig vruchtbaar voor de benadering van het begrip 'belang'.

Onder 'belang' bij een besluit of publiekrechtelijke handeling wordt verstaan de waarde, die een voordelig of nadelig effect ondervindt of, naar redelijkerwijs te verwachten is, zal ondervinden van een (weigering van een) besluit of handeling van een overheidsorgaan.

2247 ABR 24 april 2012 (Vlasblom, Schuyt en Simons), LJN BW3830.

2248 Vgl. R.M. van Male, *Enkele aspecten van het begrip belanghebbende in de Algemene wet bestuursrecht*, preadvies VAR, Alphen aan den Rijn: Samsom, 1992, p. 22, alsmede F.M. Noordam, *De werkgever als belanghebbende in de sociale verzekering*, in: JBplus 2003, p. 63.

Het belang kan een materieel of immaterieel karakter, een individueel of collectief karakter hebben. Het begrip heeft dus een tamelijk onbepaalbare reikwijdte, die het mogelijk heeft gemaakt er een (altijd bedenkelijke) ‘rechts-politieke toepassing’ aan te geven, bijvoorbeeld tot het toelaten of juist weren van maatschappelijke en ideële belanggroeperingen.

In welke mate op grond van materiële, immateriële, individuele en algemene belangen toegang wordt verleend tot bestuursrechtelijke voorzieningen is afhankelijk van de grondslag van het beroepsrecht in de wetgeving en wordt bepaald in de jurisprudentie van de verschillende bestuursrechtelijke instanties.²²⁴⁹

In het nu volgende zal een poging worden ondernomen om het begrip ‘belanghebbende’ in het bestuursprocesrecht een afbakening te geven die spoort met de Europese benadering (met name die van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, bij de toepassing van art. 6 EVRM).

Dit lijkt de meest belovende benadering, en tevens de benadering die de toekomst aan zich heeft. Zij stelt namelijk de belanghebbendheid in de context van de (pre-constitutionele, natuurlijke) bevoegdheden en ontplooiingsmogelijkheden van het individu, zoals eigendom, beroepsuitoefening, wonen, enz. (‘civil rights’).

Deze ‘natuurlijke’, aan de mens inherente, bevoegdheden en mogelijkheden kunnen omwille van de gelijke bevoegdheden en mogelijkheden van anderen (de gemeenschap) door overheidshandelen worden beïnvloed. Door nu als eis aan de justitiabele te stellen dat hij bij een actie aan moet geven welke van deze belangen (‘civil rights’) hij in geding acht bij de overheidsactiviteit, lijkt een afbakening van de belanghebbendheid mogelijk, die zeker niet casuïstischer, en in ieder geval logischer is dan de vormgeving in de diverse jurisprudenties binnen het bestuursprocesrecht tot nu toe, hoe ruim deze ‘civil rights and obligations’ overigens ook mogen zijn.

En wat wellicht ook niet onbelangrijk is: zij biedt een beter zicht op integratie in Europees verband.

Onderkend moet daarbij wel worden, dat op onderdelen de interpretatie van het begrip ‘belanghebbende’ naar huidig Nederlands bestuursprocesrecht verder gaat dan die van art. 6 EVRM, met name door de toelating van ook publiekrechtelijke instanties en algemeen-belangorganisaties tot dit proces.

Aangezien evenwel deze uitbreidingen wettelijk apart zijn afgebakend (bijvoorbeeld leden 2 en 3 van art. 1:2), hoeft daarin (nog afgezien van de – in het vooraf-

2249 Zie voor een illustratief voorbeeld van de Raad van State ABR 18 febr. 2004, AB 113: voldoende individueel belang; tevens voldoende actueel en objectief bepaald; tevens rechtstreeks belang.

gaande besproken – bedenkingen tegen deze uitbreidingen) geen belemmering te worden gezien voor het uitgangspunt om het begrip ‘belang’ in lid 1 van art. 1:2 Awb te begrijpen in de zin van ‘(determination of) his civil rights and obligations’ in art. 6 EVRM. We komen dan uit bij iets als ‘(iedere beïnvloeding van) *iemand's rechtens te beschermen belang* (of *rechtsbelang*)’.

In de gegeven omschrijving wordt een relatie gelegd tussen de ‘persoon’ aan de ene kant en het ‘besluit’ aan de andere kant. De aanwezigheid van een rechtsbelang (‘materieel belang’) wordt bepaald door factoren die te maken hebben met de persoon zelf; de beïnvloeding (‘determination’) veronderstelt een externe factor, die in het bestuursrecht normaliter wordt gevormd door het besluit (en in een enkel geval door de handeling) waartegen het beroep openstaat. Hierdoor wordt het ‘procesbelang’ bepaald: door gebruik te maken van het beroepsrecht kan men zich teweer stellen tegen de beïnvloeding van het eigen, subjectieve rechtsbelang.

De ook wel vermelde eis, dat een belang ‘actueel’ moet zijn, lijkt onvoldoende zelfstandigheid te bezitten,²²⁵⁰ en lijkt in ieder geval te miskennen dat verleden en toekomst samen met het heden het menselijk leven bepalen.

144 Rechtens te beschermen belang

Het belang dient in ieder geval een *door het recht erkende* aanspraak of bevoegdheid te betreffen; een ‘*rechtsbelang*’, geen rechtens irrelevante ‘belangen’.

Veelal zal gewezen kunnen worden op een vermogensnadeel, doch niet altijd. Naar algemeen wordt erkend, kunnen ook andere door publiekrechtelijke

2250 Zie bijv. ABR 13 juni 2000, Gst. 7129, 4 (‘Bio-energiecentrale Cuijk’): belangen moeten voldoende concreet zijn en derhalve realiteitswaarde hebben.

Zie ook ABR 11 juni 2003, ABkort 499: geen belang dat zich onderscheidt van grote aantallen anderen omdat de gronden van appellanten op twee kilometer afstand liggen van de verkeersstoren waarvoor ingevolge de ‘*Wet procedures vijfde baan Schiphol*’ vrijstelling en bouwvergunning worden verleend. Niet aannemelijk is, dat de bouw van invloed is op het huidige gebruik. Voor zover appellanten vrezen, dat de aanwezigheid van de verkeersstoren in de toekomst een rol zou kunnen spelen bij een beslissing over andere bouw- en gebruiksmogelijkheden voor hun percelen, overweegt de Afdeling dat dit geen actueel belang betreft nu het uitsluitend om vrees voor toekomstige ontwikkelingen gaat.

Dit klinkt allemaal weer heel indrukwekkend, maar is natuurlijk volkomen vals. Immers, als die toekomstige ontwikkelingen plaats vinden, kan tegen de dan allang gebouwde toren uiteraard nooit meer worden opgekomen: de vrijstelling en bouwvergunning zijn dan al lang en breed onaantastbaar én gerealiseerd. Dit betekent simpelweg dat, als de mogelijke ontwikkelingen van invloed kunnen zijn op de ‘civil rights’ van betrokkenen, aan hen (in strijd met art. 6 jo. 13 EVRM) iedere toegang tot een rechter eenvoudigweg is onthouden! Zo fungeert de eis van ‘actueel belang’ dus enkel als een verdrag-strijdige beperking van beroepsrecht.

wetgeving beschermde posities als rechtens te beschermen worden aangemerkt,²²⁵¹ zoals grondrechten en andere immateriële belangen.²²⁵²

Immateriële, en vooral ideële belangen, blijken vaak problematisch.

Ook ‘immateriële belangen’ behoren echter wel degelijk tot de rechtens te beschermen belangen bij de bestuursrechtelijke voorzieningen. Voorwaarde is wel, dat deze belangen niet (slechts) leven in iemands subjectieve psychische beleving (dan zijn het ideële belangen), doch in een beleving die als algemeen aanvaard kan gelden (dan maken ze deel uit van de werkelijkheid).

Te denken valt hierbij in het bijzonder aan belangen als gezondheid, privacy en andere grondrechtelijke belangen.²²⁵³

2251 Zie voor een erkenning onder de Awb: Rb. Roermond 9 maart 1994 (Voncken, Schelfhout en Bakermans), RAwb 1994 nr. 14.

2252 Bijv. ABR 30 april 2014, RVS:2014:1524 (Slump, Hoogvliet en Van Ettehoven): hoewel het gebiedsverbod is geëindigd, heeft betrokkene nog een rechtens te beschermen belang bij een beoordeling van de rechtmatigheid van het besluit tot het opleggen van dat verbod, omdat dit verbod een publieke afwijzing impliceert van zijn gedrag, waarmee aannemelijk is dat hij in zijn eer en goede naam is geschaad.

2253 Vgl. A.Q.C. Tak, *Grondrecht geen rechtens te beschermen belang?*, in: TvO 1978, p. 217.

De Raad van State blijkt helaas kort van memorie, zelfs waar het grondrechten betreft. Bij uitspraak van 15 okt. 1999, BA 1999 nr. 11, p. 22 (‘Arnhem/Velp’) werd wederom overwogen, dat de kraker geen eigenaar van of zakelijk gerechtigde tot dit pand was, en dat niet gebleken was dat appellatant op andere gronden als belanghebbende in de zin van art. 1:2 lid 1 Awb kon worden aangemerkt. Van veel begrip van het huisrecht lijken onze Staatsraden niet beschuldigd te kunnen worden.

In ABR 24 april 2013 (Vlasblom, Koppen en Hoogvliet), LJN BZ8430 wordt een ‘woonrecht’ aangenomen en geschonden geacht, zonder dat duidelijk wordt of de Staatsraden hierbij het grondwettelijke huisrecht (een traditioneel vrijheidsrecht) voor ogen staat, dan wel een (al dan niet grondrechtelijk te achten) sociaal recht op wonen. Maar het sluiten van de woning werd wel geacht geen verdergaande strekking te hebben dan het beëindigen van de overtreding van art. 2 Opiumwet en niet gericht te zijn op toevoeging van verdergaand leed of nadeel, en derhalve geen punitieve sanctie te zijn.

Zie voor andere voorbeelden ABR 12 nov. 2014 (Verheij; enkelv. kamer), RVS:2014:4085, en ABR 12 nov. 2014 (Verheij; enkelv. kamer), RVS:4014:4097.

Helaas krijgt men wel vaker de indruk dat veel rechters geen kennis nemen van wetenschappelijke tijdschriften, maar waar zo rechtstreeks door de auteur van een academisch proefschrift een uitspraak werd gehekelde als evidente schending van een grondrecht, zou men toch meer aandacht en respect verwachten. Natuurlijk heeft de rechter wel het laatste woord, maar dit soort afwijkende wetsuitleg dient hij dan toch minstens (overtuigend) te motiveren.

Beter (en dus onverenigbaar met voorgaande uitspraak): ABR 6 juni 2000, AB 327 (‘Breda’): sluitingsbevel prostitutiebedrijf in woning die als zodanig in gebruik is, is strijdig met het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer.

Maar van te weinig respect getuigt weer ABR 28 jan. 2015 (Van der Beek-Gillessen, Hoogvliet en Drop), LJN:RVS:2015:177, AB 112: het ontbreken van een verslag van het binnentreden is geen met het recht strijdige situatie waarbij het algemeen belang in die mate is betrokken dat de kosten van de bestuursdwang in redelijkheid niet of niet geheel voor rekening van de bewoner kunnen komen.

Hoe nu? Het ontbreken van zodanig verslag maakt het gehele binnentreden gewoon onrechtmatig!

Het immateriële belang dient overigens uiteraard ook als een eigen²²⁵⁴, individueel en rechtstreeks betrokken belang te kunnen worden aangemerkt, net als het materiële.

In de ambtenarenrechtspraak spelen immateriële belangen vanouds een geaccepteerde rol, zoals reputatie, promotiekansen, overplaatsing naar een kleinere kamer, e.d. (al is de feitelijke waardering ervan aan onder de Awb geleidelijk afgenomen tot nagenoeg nul). Van bescherming van immateriële belangen is voorts veelvuldig sprake bij ideële organisaties die opkomen voor in hun statuten omschreven belangen. Als gezegd lijkt het echter zeer de vraag, of dan ook van eigen, rechtstreekse, en vooral ook individuele belangen mag worden gesproken.

Niet alle soorten belangen worden door het recht evenwel als beschermenswaardig erkend. Met het pleidooi van Van Wijmen²²⁵⁵ voor in wezen een ‘actio popularis’ ter zake van alle materiële, immateriële *en ideële* belangen kan niet worden ingestemd. De laatste horen uitsluitend thuis bij inspraak op het algemene belang; niet bij rechtsbescherming van eigen, persoonlijk belang.

Legt men het criterium van ‘rechtens te beschermen’ aan tegen dat van het eerste lid van art. 6 EVRM, dan valt de verwantschap duidelijk op met de eis van ‘civil rights and obligations’ als (volgens jurisprudentie van het Europees Hof) in het autonome systeem van het Verdrag te beschermen belangen. Mogelijk is het Verdrag zelfs strenger in de eis van ‘rechtens te beschermen’, doordat gesproken wordt van ‘rights’. Of daarmee is beoogd om zo ver te gaan als in bijvoorbeeld het Duitse systeem, waarin uitsluitend (publiekrechtelijke!) rechten toegang tot het bestuursrechtelijke proces verlenen, is een open vraag.²²⁵⁶

Maar wanneer spreken wij van een ‘rechtens te beschermen’ belang?

2254 De harde contouren van deze voor rechtspraak principiële werden wel het duidelijkst zichtbaar bij de uitspraak inzake de ‘Kernproeven Mururoa’ (Pres. Gerecht van eerste aanleg EG 22 dec. 1995 (Saggio), AB 1996, 219). Gesteld al, dat de verzoekers persoonlijke schade zouden kunnen lijden in verband met de gevolgen voor het milieu en de volksgezondheid van de Franse kernproeven, volstond deze omstandigheid niet om hen te individualiseren als de adressant van de bestreden beschikking, zoals voorgeschreven in art. 146 vierde alinea van het Verdrag, omdat schade van de door hen aangevoerde aard op dezelfde manier iedere bewoner van het betrokken gebied zou kunnen treffen.

Maar de Nederlandse bestuursrechter komt geleidelijk op hetzelfde spoor: “*Het belang dat appellante bij de bestreden besluiten meent te hebben in verband met de door haar gevreesde milieugevolgen in de vorm van onder meer ondoelmatig energiegebruik en luchtverontreiniging kan niet worden beschouwd als een persoonlijk, kenmerkend belang dat haar in voldoende mate van anderen onderscheidt. Voor zover appellante wenst op te komen voor het dorpsbelang van B, dan wel voor de collectieve belangen van de inwoners van Westland, geldt dat deze belangen niet appellantes eigen belangen zijn*”: CBb 7 april 2011 (enkelv. kamer: Waterbolk), LJN BQ0813.

2255 (Staatsraad) P.C.E. van Wijmen, *Recht, belang en rechtsbescherming*, 's-Gravenhage 1981, door mij besproken in *Stedebouw en Volkshuisvesting* 1982, p. 149-150.

2256 Anderzijds is de vulling van het begrip ‘subjectief recht’ voor wat betreft het procesrecht in het Duitse systeem puur formeel afgebakend: kent de wetgever een beroepsrecht toe? Zo ja, dan heeft men een subjectief recht: zie de paragrafen 135 en 146.

Daarvoor moet een belang voldoen aan bepaalde kwalificaties, die in de nu volgende paragrafen nader zullen worden onderzocht.

145 Belang en specialiteitsbeginsel²²⁵⁷

Het besluit is volgens art. 1:3 lid 1 Awb een publiekrechtelijke ‘rechtshandeling’, hetgeen inhoudt dat het op bepaalde rechtsgevolgen is gericht; dat die gevolgen zijn ‘beoogd’, of ‘gewild’.

Hiermee zijn dus de zogenaamde ‘feitelijke handelingen’ (rechtmatige en onrechtmatige daden) in beginsel buiten de werkingssfeer van de Awb gehouden. (Een en ander wordt uitvoeriger behandeld in par. 181).

De Awb als codificatie wordt gekenmerkt door deze beperking tot rechtshandelingen: het is geen codificatie van *alle* overheidshandelen, van ook rechtmatige en onrechtmatige daden naast rechtshandelingen, doch enkel van de uitoefening van de publiekrechtelijke bevoegdheden middels besluiten, publiekrechtelijke rechtshandelingen, die gegeven worden om veranderingen in de wereld van het recht teweeg te brengen.

Het gaat dus om publiekrechtelijke rechtshandelingen; om het gericht zijn op publiekrechtelijk rechtsgevolg.

Dit ‘gericht zijn’ moet overigens niet worden begrepen in de privaatrechtelijke notie van ‘gewild zijn’, doch veeleer van ‘geobjectiveerd door het publiekrecht’, i.c. de strekking van de wet en geobjectiveerde ambtswil van het bestuursorgaan; in die zin moeten de rechtsgevolgen ‘beoogd’ zijn. Anders gezegd, niet de persoonlijke wil is bepalend, maar de geobjectiveerde wil.

Bij het vaststellen van die ‘ambtswil’ dient men voorzichtig te zijn. Daarbij kan bijvoorbeeld zelfs aan een uiting in een Memorie van Toelichting slechts een (met name in de tijd) beperkte betekenis te worden toegekend; bepalend voor de uitleg

2257 Zie over het ‘specialiteitsbeginsel’ mijn bijdrage ‘Wat baten kaars en bril, als den uyl niet zien en wil?’, in: De burgerlijke rechter in het publiekrecht; o.r.v. R.J.N. Schlössels e.a., Wolters Kluwer Deventer 2015.

Voorts het academisch proefschrift van R.J.N. Schlössels, *Het specialiteitsbeginsel. Over de structuur van bestuursbevoegdheden, wetmatigheid van bestuur en beleidsvrijheid*, Sdu 1998.

Zie over de relatie van dit ‘specialiteitsbeginsel’ voor bestuur met de meer staatsrechtelijke eisen van samenhang en ‘Bestimmtheit’ voor wetgeving: (Staatsraad) M. Schreuder-Vlasblom, *Eigenzinnig recht*, oratie Leiden, W.E.J. Tjeenk Willink Deventer 1998, door mij besproken in RM Themis 1998, p. 205-206.

Zie voor het omgevingsrecht: H.D. Tolsma, *De betekenis van het specialiteitsbeginsel in de context van het omgevingsrecht*; in: NTB 2013, p. 121-128.

En voor de rechtmatige overheidsdaad: K.J. de Graaf en H.D. Tolsma, *Rechtmatige overheidsdaad: een rol voor het specialiteitsbeginsel?*, in: O&A 2014, p. 81-89.

is hoe de wet *onder de zich voordoende omstandigheden naar haar strekking geacht moet worden bedoeld te zijn*.

Zelfs de toelichting van een vergunningverlenende Minister in een schrijven achteraf is niet beslissend voor de uitleg van ambtswil van diezelfde Minister bij die vergunningverlening.²²⁵⁸

Het gaat dus om ambtelijke beoogde rechtsgevolgen. Rechtsgevolgen echter van wát? Dat is blijkens art. 8:1 Awb in beginsel alleen het besluit.

De gestelde vraag is dus de vraag naar de beoogde rechtsgevolgen van het besluit.

In het burgerlijk recht gaat het bij rechtshandelingen meestal om overeenkomsten. Maar ook daar komen éenzijdige rechtshandelingen voor zoals in het publiekrecht bij besluiten, maar die zijn aanzienlijk minder belangrijk. Te denken valt bijvoorbeeld aan een testament of een schenking: die worden geacht ook eenzijdig te zijn, al is vaak voor de werking ervan toch ook nog de wil van een ander nodig, aanvaarding.

In het publiekrecht is dat niet anders. In een democratische rechtsorde moeten overheidsbesluiten ook aanvaard worden, anders is geen sprake van een democratie.²²⁵⁹ Alleen naar positief recht dat zich niet bekommert om democratie, en waarvan het voor mij zelfs de vraag is, of het dan wel recht mag heten, is aanvaarding van besluiten in die democratische samenleving niet vereist voor rechtsgeldige werking. Daar telt alleen de ambtswil. Niettemin wordt het rechtsgevolg van een besluit door de Awb in art. 3:1 lid 1 in de toelichting uitgebreid gespiegeld aan de rechtshandeling in het burgerlijk recht. Ook de publiekrechtelijke rechtshandeling heeft een met de rechtshandeling beoogd, gewild gevolg, namelijk het gevolg dat de wet aan die rechtshandeling verbindt: het rechtsgevolg. Bij een besluit, een publiekrechtelijke rechtshandeling is het rechtsgevolg van zo'n besluit, afhankelijk van de wettelijke doelomschrijving, bijvoorbeeld een vergunning, of een subsidie, een ontslag van een ambtenaar of de aanleg van een weg.

Voor de rechtsingang van acties in burgerlijk recht zowel als publiekrecht zijn omstrede rechtsgevolgen vereist, en bij rechtshandelingen zijn dat alleen 'beoogde' rechtsgevolgen. Ook voor de (procesrechtelijk vereiste) rechtshandeling in het burgerlijk recht is vereist, dat zij een beoogde verandering teweeg

2258 HR 26 juni 1964, NJ 1965, 83 ('EZH/Bailey II').

Wetsgeschiedenis kan ook achterhaald zijn, zoals aangenomen in ABR 22 okt. 2014 (Vlasblom, Vermeulen en Wissels), RVS:2014:3771.

2259 Zie mijn *Democratisch manifest* (Kluwer 2016), en *Democratie in relatie tot Recht en Politiek* (Kluwer 2017).

brengt in de wereld van rechten en plichten. De creatie van de rechtsgevolgen moet ook daar 'beoogd' ('gewild') zijn. Daar worden in beginsel bij rechtshandeling alleen de beoogde belangen, de beoogde gevolgen waarop de rechtshandeling is gericht, bij de uitleg en vaststelling van de rechtshandeling door de rechter in aanmerking genomen. En dat mogen niet alle beoogde gevolgen zijn, maar alleen die, welke de wet oirbaar acht en toelaat. Hierop ziet het ook in het privaatrecht sterk omstreden 'relativiteitsbeginsel': enkel de door de wet beschermde rechtsgevolgen worden door de aanhangers van dat door het rechtspositivisme gestempelde beginsel erkend. Die aanhangers erkennen dus enkel als door de rechter te beschermen gevolgen van rechtshandelingen die rechtshandelingen waarvoor de ingeroepen wettelijke bescherming (andere erkent een rechtspositivist of legist niet) is geschreven. De wet kan in die leer dus niet worden ingeroepen voor de bescherming van andere belangen dan waarvoor zij is bedoeld.

Is dat ook zo in het publiekrecht: worden daar bij rechtshandelingen, bij besluiten, dus ook alleen die gevolgen door de rechter beschermd die het gevolg zijn van de publiekrechtelijke rechtshandeling, en enkel voor zover bescherming door de rechter van die gevolgen ook is bedoeld door de wet die de bevoegdheid verleent tot het nemen van die besluiten?

Het antwoord op de gestelde vraag is dus van groot belang voor de omvang van de rechtsbescherming die door de rechter in het bestuursrechtelijk proces geboden wordt: over welke gevolgen precies van het besluit strekt die rechtsbescherming zich uit, enkel de beoogde, de met de ambtswil, zoals die in de wet zelf is neergelegd, beoogde gevolgen, zoals de vergunningverlening, of ook de niet beoogde, zoals het nadeel dat dit meebrengt voor een concurrent? Welke rechtsgevolgen mag men in het publiekrechtelijk proces voor de rechter worden ingeroepen: enkel de wettelijk beoogde, of ook andere?

Ziehier in een notedop de problematiek van de zeer recente 'leer' van het relativiteitsbeginsel, dat een bevestigend antwoord inhoudt op deze vraag.

Het antwoord op de vraag is automatisch ook van belang voor de kwalificatie van 'belanghebbendheid' van de aanlegger van het geding: zijn belanghebbendheid zowel in het kader van het voorbereiden van besluiten (hoofdstukken 1-5 Awb), als in het kader van de mogelijkheden van bezwaar en beroep tegen reeds genomen besluiten (hoofdstukken 6-8). Die belanghebbendheid is goeddeels bepalend voor zijn toelating in het voorbereidingsproces van besluiten als in het rechtsbeschermingsrecht tegen genomen besluiten. In dat laatste kader wordt zij besproken in par. 151, de vraag naar het rechtstreeks getroffen zijn van het belang dat in het proces als geschonden wordt aangevoerd.

In het publiekrecht zowel als het privaatrecht moeten we het antwoord zoeken op de vraag, of een besluit alleen een rechtshandeling is, of ook een rechtmatige of onrechtmatige daad, dus ook ongeoorloofde rechtsgevolgen kent waartegen bescherming moet worden geboden.

Hier stuiten we op de *hoofdfout* van de Awb. In het privaatrecht kent men namelijk ook bescherming voor zover een handeling géén rechtshandeling is. Het gaat dan om rechtmatige of onrechtmatige daden. Maar die kent de Awb niet; zij biedt daar geen regeling van voorbereiding en rechtsbescherming van.

Deze wet kent namelijk alleen besluiten. Zij omschrijft zo'n besluit in art. 1:3 Awb als “*een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling*”.

Vrijwel alles aan deze omschrijving is *fout*. Het is een cirkelredenering als men een besluit definieert als een rechtshandeling van een bestuursorgaan, terwijl tegelijkertijd een bestuursorgaan hoofdzakelijk of alleen wordt gedefinieerd door de bevoegdheid om (publiekrechtelijke) rechtshandelingen te stellen.

Dat laatste is ook *fout*: een bestuursorgaan wordt gekenmerkt door de bevoegdheid tot *uitoefening van bestuurlijk overheidsgezag*, ook als dat anders geschiedt dan door middel van besluiten.

Alleen uit de latere toevoeging van lid 1 onder a van art. 1:1 blijkt dat de wetgever zich dat te elfder ure nog heeft gerealiseerd, nochtans zonder daar voor de voorbereidingsfase of de rechtsbescherming ook daadwerkelijk gevolgen aan te verbinden.

De fout zet zich voort in de reikwijdte van de bescherming van de rechtsgevolgen van die besluiten. Daarbij is het strikt éénzijdige karakter dat naar positief recht aan hen wordt toegekend uit het oog verloren, alsmede het dus ook ontbreken van iedere rechtsbescherming tegen andere rechtens relevante handelingen, de rechtmatige en onrechtmatige daden. En het meest fataal van alle fouten: daarbij is ook het spectrale karakter van overheidsbesluiten uit het oog verloren: dat zij, uit andere hoek bekeken, wel degelijk ook rechtmatige en onrechtmatige daden kunnen zijn.²²⁶⁰

En zo mogelijk nog essentiëler: dat de rechtsgevolgen van een rechtshandeling in het publiekrecht nooit zoals in het privaatrecht *enkel* rechtsgevolgen tussen de handelende partijen zijn (daarbuiten kunnen zij geen rechtsgevolgen creëren). In het publiekrecht zijn *enkel* rechtsgevolgen jegens de gehele gemeenschap mogelijk zijn: enkel het algemeen belang kan worden gediend door uitoefening van overheidsgezag.

2260 Zie verder hierover mijn *Dimensies van overheidshandelen*; in: de bundel Spectraal recht; o.r.v. E.C.H.J. van der Linden e.a., Sdu 1998

Individueel bepaalde gevolgen waar het algemeen belang buiten staat, kent het publiekrecht niet; kán het niet kennen. De hele gemeenschap is steeds en overall betrokken bij de openbare zaak. En ieder besluit dient daar rekening mee te houden: bij elk besluit dienen alle daarbij betrokken belangen te worden gewogen en in evenredigheid te worden verdeeld: art. 3:4 leden 1 en 2 Awb. Dus moet dus voor belang en rechtsbescherming steeds worden overwogen of, en zo ja welke gevolgen ieder besluit heeft ook voor anderen dan de geadresseerde.

Dat kunnen gevolgen zijn die de wettelijk toegekende bevoegdheid dient te bevorderen, maar dat kunnen ook alleen maar de in het algemeen belang beoogde gevolgen zijn, en die kunnen voor ieder individu, maar ook voor de gemeenschap waarvoor zij bedoeld zijn, positief of negatief zijn: denk aan belastingen of oorlogsverklaringen als wellicht meest duidelijke voorbeelden. Publiekrechtelijk zijn óók die algemene gevolgen, echter (wat impliciet), mede 'beoogd', geaccepteerd, bij het nemen van het besluit.

En dan gaan we er hier maar aan voorbij dat ook het element 'schriftelijk' nog ieder het begrip 'rechtshandeling' definiërend vermogen mist, omdat het daar niet voor bedoeld is, maar enkel ter garantie van bewijskracht.

Als het dus gaat om de rechtsbescherming tegen een besluit en daarbij door de rechter gevraagd wordt naar het belang van degene die om die bescherming in rechte verzoekt, dan dient voor het antwoord op die vraag niet het al dan niet beoogd zijn van de gevolgen in een soort privaatrechtelijke zin bepalend te zijn, noch de vraag naar het al dan niet beschermd zijn van de belanghebbende tegen de gevolgen door de specifieke wet die de bevoegdheid tot het besluit verschaft. Die antwoorden kunnen niet bepalend te zijn voor het al dan niet verlenen van toegang tot de rechter. althans niet in een rechtsstaat die rechterlijke rechtsbescherming garandeert tegen iedere 'determination of his civil rights and obligations'.

Publiekrechtelijk kennen we het uitgangspunt van de gelijkheid van de publieke lasten, van de overheidslasten voor alle burgers. Voor zover die lasten niet onevenredig zijn, wordt geen voor- of nadeel relevant geacht voor voorbereiding van of rechtsbescherming tegen besluiten, en dus ook niet rechterlijk beschermd. Enkel het onevenredig nadeel krijgt die bescherming, en kan dus bepalend zijn voor de invulling van het begrip 'belanghebbende', zowel in de publiekrechtelijk materiële als procesrechtelijke hantering van dat begrip.

Het begrip 'belanghebbende', het tweede sleutelbegrip van de Awb, had dan ook beter in art. 1:2 Awb kunnen luiden: degene wiens belang onevenredig bij een besluit is betrokken.

Aldus kom ik met mijn antwoord dat voor belanghebbendheid en rechtsbescherming tegen besluiten enkel vereist is: *voldoende belang in de zin van onevenredig voor- of nadeel*. Onevenredig in de publieke gemeenschap waarin hij leeft en kiest

te leven. Voor een publiekrechtelijk relevante actie van een burger, of dat nu is in of buiten rechte, is dus vereist voldoende publiekrechtelijke bevoordeling of benadeling; dreigend, dan wel toegebracht.

Evenals in het privaatrecht én het strafrecht hoort ook in het publiekrecht het algemene adagium te gelden:

‘de minimis non curat praetor’.

Zie daarover verder par. 144.

In het publiekrecht hoort dus relativiteit geen enkele rol te spelen bij de uitleg en bescherming van rechtshandelingen, besluiten. Daar heerst de eis van de specialiteit van die rechtshandelingen, het ‘specialiteitbeginsel’.

Maar dat beginsel speelt enkel zijn rol bij de nog ruimere kwestie van de legaliteit van het overheidshandelen, de vraag naar de absolute bestuursbevoegdheid, de legitimatie van het overheidsgezag zelf. Als die ontbreekt, ontbreken ook democratie en recht. In algemene zin manifesteert dit zich als het wetmatigheidsbeginsel, de *rule of law*. Voor het bestuur krijgt zij vorm als het specialiteitsbeginsel: iedere bestuursrechtelijke wet, en daarmee iedere bestuursbevoegdheid, mag alleen op zijn eigen speciale, door de wet afgebakende terrein worden toegepast, en mag niet dienen tot het bereiken van daarbuiten gelegen doeleinden.²²⁶¹

Welke de grenzen van dat terrein van iedere specifieke overheidsbevoegdheid voor een concreet geval zijn, kan enerzijds blijken uit de formulering van bepaalde voorschriften, maar zal daarnaast langs de weg van interpretatie moeten worden afgeleid uit de considerans van de betreffende wet, de Memorie van Toelichting, e.d.

Bij het beschouwen van het specialiteitsbeginsel dient aandacht te worden gegeven aan:

- de vraag naar de grenzen van de bestuursbevoegdheid,
- de vraag naar de relatie tussen gesteld belang en mogelijk beroepsrecht,
- de vraag naar de relatie van mogelijke beroepsgronden tot de grenzen van de bestuursbevoegdheid, en tenslotte
- de vraag naar de relatie van mogelijke beroepsgronden tot het subjectieve belang van appellant.

Geen enkele negatieve beantwoording van één van de gestelde vragen mag in het bestuursprocesrecht leiden tot een niet-ontvankelijkheid van een belanghebbende of diens grieven.

²²⁶¹ Verdere uitdieping geschiedt in par. 245.

Om te beginnen de vraag naar de grenzen van de bestuursbevoegdheid. Die zijn wel van belang voor de vraag naar de eventuele gegrondheid van een beroep, maar niet voor die naar de eventuele ontvankelijkheid. Het 'specialiteitsbeginsel' kan ten enen male niet dienen om te betogen dat aan een appellant geen beroepsrecht toekomt omdat zijn geschonden belang geen deel zou uitmaken van de met het besluit te behartigen belangen. Als men het zo stelt, sluit men alle rechtsbescherming tegen onbevoegde gezagsuitoefening buiten. Dat zou enkel mogelijk als de dader onmiddellijk werd overgeleverd aan de civiele rechter om wegens evidente onrechtmatige daad gekruisigd te worden. En dat is niet wat de bestuursrechter doet; zelfs niet hoewel de wet hem daartoe verplicht in artikel 8:71 Awb. De bestuursrechter kiest in die gevallen voor kruisiging van de burger die bij hem aanklopt voor rechtsbescherming, en verklaart deze niet-ontvankelijk, zonder verwijzing naar de burgerlijke rechter.

Dan de vraag naar gesteld naar de relatie tussen gesteld belang en beroepsrecht.

Belang dient *altijd* te worden gesteld voor beroepsrecht.

De vraag is dus enkel of elk gesteld belang daartoe toereikend is, en of er sprake moet zijn van 'voldoende' belang.

Op die vragen is in het voorgaande reeds ingegaan. Ontkenning van bescherming van zo'n belang in het bestuursrecht, omdat het geen 'relativiteit' heeft met het door de wet beoogde doel van de overheidsbevoegdheid (relativiteitsbeginsel), is al evenmin juist als ontkenning van het vallen van het belang onder de doelstelling of reikwijdte van de wet (specialiteitsbeginsel).

De vraag naar de relatie van mogelijke *beroepsgronden* tot de grenzen van de bestuursbevoegdheid kreeg al een bespreking bij de grondslag van het beroepsrecht.²²⁶²

Hier dient van deze kwestie enkel nog de relatie tussen *belanghebbendheid* en bestuursbevoegdheid nader uitgewerkt te worden. Niet, omdat die relevant zou zijn voor het beroepsrecht; dat staat daar zelfstandig buiten.

Maar wel, omdat *beweerd* wordt dat die daarvoor relevant zou zijn, waartoe men dan toch het specialiteitsbeginsel inroept.

Dat geschiedt ten onrechte, omdat dit zich niet richt op het gevolg van de overheidsgezagsuitoefening: het getroffen belang, maar op de oorzaak: enkel een besluit, en geen handeling.

Onvoldoende onderkend probleem bij het concipiëren van de Awb werd daarbij gevormd door het gegeven, dat een besluit, een rechtshandeling, tevens een 'rechtsfeit' is, een gebeurtenis die plaatsvindt in de wereld van het recht. Een

2262 Par. 135.

overheidsbesluit is een feit, , een rechtsfeit, een rechtens relevant feit: relevant voor het recht omdat het verandering brengt in de wereld van het recht.

Het is dat in de eerste plaats als rechtshandeling; als beoogde gezagsuitoefening; als publiekrechtelijke rechtshandeling. Maar het is dat in de tweede plaats óók als een handeling die schade kan toebrengen; een daad die rechtmatig of onrechtmatig kan zijn. De onrechtmatigheid van een besluit als feit kan namelijk méér of anders zijn dan de onrechtmatigheid van een rechtshandeling als zodanig.²²⁶³

Dit blijkt al heel duidelijk als men zich realiseert dat een vernietigd bestuursbesluit volgens de Hoge Raad in beginsel rechtens moet worden aangemerkt als een onrechtmatige daad in de zin van art. 6:162 BW; daarmee dus (tevens) een zogenaamd 'feitelijk handelen' (i.c. onrechtmatige daad) opleverend. Als *feit* kan ieder bestuursbesluit behalve de ermee beoogde gevolgen dus wel degelijk ook ongewenste neveneffecten hebben: niet beoogde gevolgen.

Voor dit fenomeen vroeg ik reeds aandacht bij de conceptie van de Awb, doch, vanuit de zekerheid dat dit geluid in de euforie niet zou worden gehoord, toen al onder de veelzeggende titel: 'De ongewenste discussie'.²²⁶⁴ Inderdaad werd het geluid pas in een gevorderd stadium van de wetgeving door een enkele fractie opgepikt, doch helaas door de regering toen al als dissonant gepasseerd.²²⁶⁵

Inmiddels is in brede kring de te beperkte reikwijdte van de codificatie in het besluit-begrip onderkend,²²⁶⁶ en worden naarstig pogingen ondernomen tot oprekking (zuiver schadebesluit,²²⁶⁷ bestuurlijk rechtsoordeel,²²⁶⁸ onverschul-

2263 Zie par. 135.

2264 In: J.B.J.M. ten Berge, F.A.M. Stroink, A.Q.C. Tak, B.W.N. de Waard en R.J.G.M. Widdershoven (red.), *Nieuw bestuursprocesrecht; bijdragen van het wetenschappelijk congres te Maastricht op 21 nov. 1991 over de regeringsvoorstellen inzake een nieuw bestuursprocesrecht*, Kluwer, Deventer, 1992.

2265 TK 1992-1993, 22 495, nr. 10 ad 4.

2266 Zelfs door M. Scheltema (*Van rechtsbescherming naar een volwaardig bestuursrecht*; in: NJB 1996, p. 1355-1361) en zijn ambtelijke paladijn, thans Staatsraad, N. Verheij, *Een eigen rechter; in: Verschuiving van de magische lijn*, preadvies VAR 122 (p. 72: "ontwikkeling mondt op den duur uit in het loslaten van het besluitbegrip als maatstaf voor de bevoegdheid van de bestuursrechter").

Slechts een enkeling leek nog vast te houden aan het begrip (zonder overigens inhoudelijk aan het argumentatieve debat deel te nemen): F.A.M. Stroink, *Handhaaf het besluit-begrip als ontvankelijkheidseis*; in: JB 1999, p. 595-596.

In 2013 wijdde de VAR zelfs haar jaarvergadering aan dit probleem: *Het besluit voorbij*. VAR-Geschrift 150. Preadviezen van F.J. van Ommeren, P.J. Huisman, G.A. van der Veen en K.J. de Graaf.

2267 Zie par. 705a (o.a. ABR 18 febr. 1997 [Bakker, drs. Vos-Van Gortel en Schaafsma], RAwb 68, M&R 39, Gst. 1997, 7052, p. 229 [Beurskens]: buitenwettelijke grondslag voor vergoeding van schade, veroorzaakt door rechtmatig besluit. Beslissing op een verzoek om vergoeding van die schade is een besluit. Bevoegdheid om kennis te nemen van een buitenwettelijk schadebesluit moet aansluiten bij de bevoegdheid om kennis te nemen van het schadeveroorzakend besluit. ABR 6 mei 1997 [Boukema, Korthals Altes en Van Galen], RAwb 96 [Van Vlodrop]: indien tegen de schadeveroorzakende uitoefening van de publiekrechtelijke bevoegdheid geen beroep bij de bestuursrechter kan worden ingesteld, dan is er ook geen beroep mogelijk tegen een besluit naar aanleiding van een verzoek om vergoeding van schade die daardoor is veroorzaakt.

2268 Zie par. 183.

digde betaling als beginselengrondslag voor terugvorderingen²²⁶⁹ en idem dito ongerechtvaardigde verrijking,²²⁷⁰ enz.).²²⁷¹

Ook het privaatrecht kent het probleem van de rechtshandeling als onrechtmatige daad.

Als A zijn huis verkoopt en levert aan C, hoewel hij het eerder reeds verkocht aan B, handelt hij onrechtmatig jegens B. Die onrechtmatige daad is de tweede verkoop met levering. Dat is uiteraard jegens C een rechtshandeling, maar niet jegens B. Ten aanzien van hem is sprake van een onrechtmatige daad: de tweede verkoop en levering fungeren *in deze relatie* als handelingen die in strijd zijn met het recht en dus een onrechtmatige daad opleveren.

Tal van andere casusposities zijn denkbaar, met name bij overeenkomsten met ongeoorloofde oorzaak (opdracht tot brandstichting, mishandeling e.d.), of met schending van wetten die (mede) de belangen van derden beogen (zoals bij de Mededingingswet), etc. Dat zij als rechtshandelingen tevens zullen stuiten op de wettelijke nietigverklaring van rechtshandelingen die strijdig zijn met de openbare orde of goede zeden (art. 3:40 BW), doet aan hun karakter als onrechtmatige daad niet af.

Ook in het publiekrecht is het niet juist om alleen maar te zien naar de *vernietiging van de rechtshandeling*, het besluit als zodanig. Het is dus niet juist om te menen dat dit besluit alleen maar mag worden beoordeeld vanuit de doelen waarop het is *gericht*; vanuit de (beperkte) bevoegdheidsgrondslag, ook al speelt het ‘specialiteitsbeginsel’ wel een belangrijke rol bij iedere bevoegdheidsuitoefening, en kan het dus in principe een vernietigingsgrond worden geacht in iedere procedure.

Daarmee komen we aan het aspect van de gezagsfunctie dat alle overheidshandelen aankleeft, enkel en alleen al omdat de overheid het doet, en die overheid uitsluitend mag en kan handelen in het belang van het algemeen, het algemeen belang.

2269 ABR 21 okt. 1996 (Eekhof-De Vries, Van Dijk en Dorhout), RAwb 1997, 35, Gst. no. 7048, 4 (en hoofdartikel), AB 496, JB 232 (‘Nanne’).

Zie echter ook CRvB 10 maart 1999 (Hoogeveen, Van der Wiel en prof. Stroink), JB 111: privaatrechtelijke rechtsfiguur.

Zie over dit begrip in het publiekrecht M.W. Scheltema, *Onverschuldigde betaling in het publiekrecht*, in NJB 1998, p. 943-950.

2270 ABR 26 aug. 1997 (Kosto, Van der Meer en Grosheide), Gst. 7066, 5, AB 461, JB 1997, 265.

2271 Zie ook het overzichtsartikel van A.R. Klijn, *Algemeen rechtsbeginsel of niet? Het privaatrecht ‘verbestuurlijkt’: civilisten beware!*, in: *Bouwrecht* 1999, p. 101-105.

Maar het meest kenmerkend is wel de machteloze roep om ingrijpen van de wetgever (daar waar het eigen vermogen tot vorming van een theorie die deze wetgever zou moeten steunen kennelijk tekortschiet), zoals van Staatsraad J.E.M. Polak en J.L. de Wijckerslooth, *Verschuiving van de magische lijn*; preadvies VAR 122, p. 97-98.

Zie verder hoofdstuk 16 en hoofdstuk 17.

Van de burger wordt geëist dat hij alle overheidsbevoegdheid aanvaardt als een juist en gerechtvaardigd gegeven, ook wanneer die bevoegdheid jegens een ander wordt uitgeoefend. Die bevoegdheidsuitoefening zal voor hem zowel op dat moment als later gelden als een rechtens juiste en (zonder beroep) formeel rechtskrachtige overheidsgestie. Dit is de werking ‘*erga omnes*’.

Wil men dit effect ontgaan, wil men dat gezag aan de overheidshandeling ontzeggen, dan dient men zich te wenden tot de bevoegde rechter teneinde de ongeldigheid of publieke onrechtmatigheid van die handeling publiekelijk te doen uitspreken.

Weliswaar is iedere rechterlijke beslissing voor wat betreft haar rechterlijk gezag en de daarmee verbonden bewijskracht en uitvoerbaarheid beperkt tot de relatie van de aanlegger en de overheid, maar door de openbaarheidsfunctie en door haar onderwerp krijgt zij al een zekere betekenis ‘*erga omnes*’. En doordat de ontgeldigging door de Awb is gegoten in de vorm van een verplichte *vernietiging* van het besluit, is zij zelfs absoluut.

In feite betekent dit, dat eenieder altijd de mogelijkheid dient te hebben om zich tegen ieder overheidsbesluit tot de bevoegde rechter te wenden: een algemene ‘*actio popularis*’ in het bestuursprocesrecht dus.²²⁷² Immers eenieder is een burger die na ongebruikt of vruchteloos verstrijken van beroepstermijn of beroep geconfronteerd kan worden met de effecten van het besluit als een buiten verdere rechterlijke bescherming gestelde gezagsuitoefening.

De enige rem daarop behoort de rem te zijn van het procesbelang: enkel zij die met zo’n proces wat zouden (kunnen) opschieten voor de bescherming in hun eigen, bijzondere rechtsbelangen, zouden moeten worden toegelaten. En valt zodanig belang voor ieder ander dan de geadresseerde met zekerheid uit te sluiten, ook voor de toekomst?

Wat daar verder van zij, duidelijk is, dat uitoefening van overheidsbevoegdheid burgers kan treffen in belangen, op de behartiging waarvan die bevoegdheid *niet* is gericht. Dat is publiekrechtelijk het geval bij onevenredig gevolg van het besluit. Duidelijk zal ook zijn, dat in ieder geval concreet getroffen belanghebbenden dan toch rechtsbescherming behoeven; in rechte moeten kunnen opkomen.

2272 Deze uiterste consequentie is getrokken door (Staatsraad) P.C.E. van Wijmen, *Recht, belang en rechtsbescherming*; diss. Utrecht 1981, 's-Gravenhage 1981, door mij besproken in *Stedebouw en Volkshuisvesting* 1982, p. 149-150.

Het ‘specialiteitsbeginsel’ mag daarom al evenmin als enig ‘relativiteitsbeginsel’ worden gehanteerd als ‘ontvankelijkheidsdrempel’ voor belanghebbendheid (art. 1:2 lid 1 Awb).²²⁷³

Eenmaal toegelaten kunnen bezwaarmakers en appellanten zich voor hun getroffen belang en procesbelang uiteraard evenals ieder ander ook beroepen op schending van het ‘specialiteitsbeginsel’ (hetgeen altijd neerkomt op *overschrijding van de bestuursbevoegdheid*, de oudste ongeschreven toetsingsgrond van het publiekrecht²²⁷⁴). Maar dat wil niet zeggen dat zij zich daar *alleen maar* op zouden mogen beroepen. Het besluit krijgt immers *in volle omvang* onaantastbaar algemeen gezag; effect ‘erga omnes’, indien het niet wordt vernietigd. Dat impliceert, dat het besluit ook *voor eenieder en volledig* moet kunnen gelden als legitiem en als rechtmatig. En dat kan nu eenmaal niet, wanneer dat besluit (ook anders dan wegens strijd met het ‘specialiteitsbeginsel’) onrechtmatig blijft, in strijd met de wet of het ongeschreven recht.

Gezien de algemene betrokkenheid bij ieder overheidsbesluit en de eis van rechtmatigheid van alle overheidsoptreden, dient daarom aan iedere justitiabele van wie enig belang wordt getroffen, beoogd of niet, het procesbelang van een beroepsgerechtigde te worden toegekend. En ieder aan wie procesbelang is toegekend, en die dus rechtsingang heeft verkregen, dient een beroep te kunnen doen op iedere onrechtmatigheidsgrond, ook al is die niet betrokken op het belang van de indiener dat toegang gaf tot de rechter.²²⁷⁵

Overheidshandelingen en –besluiten horen nu eenmaal *in alle opzichten* geldig, legitiem en rechtmatig te zijn. Dus moet de overheid niet alleen steeds op een wettelijke bevoegdheid kunnen wijzen (wetmatigheidsbeginsel), maar ook bij de aanwending ervan zich (uitsluitend) gericht hebben op de doeleinden van haar specifieke bestuursbevoegdheid (specialiteitsbeginsel), en tot slot moet het besluit door iedereen met enig materieel belang ter discussie kunnen worden gesteld (procesbelang) op iedere rechtmatigheidsgrond (rechtmatigheidsbeginsel).

Op die andere gronden zal in hoofdstuk 5 nog nader worden ingegaan. Eerst zal nu het ‘specialiteitsbeginsel’ nog wat nader worden belicht.

2273 CRvB 7 mei 1998, AB 306 (‘Ontslagbesluit KNAW’); zie ook de noot van Schlössels onder ABR 27 juni 1997 (Van Zeben, Loeb en Dorhout), JB 191 (‘Texels Eigen Stoomboot Onderneming’).

2274 Nico Verheij, *Publiekrecht en privaatrecht in Engeland: singing the continental blues*; in: NTB 1990, p. 1-14 (m.n. p. 3); A.Q.C. Tak en R.E. Bakker, *De centrale rol van het willekeursverbod bij de toetsing van overheidshandelen*; in: Publiekrechtelijke bewegingen; o.r.v. A.W. Heringa en (Staatsraad) N. Verheij, Kluwer/Rijksuniversiteit Limburg, Deventer 1990, p. 205-218, en J. van der Hoeven, *De drie dimensies van het bestuursrecht*; Alphen aan den Rijn 1989 (VAR-reeks nr. 100). Zie verder par. 249.

2275 Ook Schlössels staat op het standpunt dat, als men eenmaal belanghebbende is in de zin van art. 1:2 lid 1 Awb, het vrijstaat om in bezwaar en beroep allerlei bezwaren tegen een besluit aan te voeren ook al houden deze geen (direct) verband met de individuele rechtspositie: Schlössels, a.w., p. 109. Zie ook (Staatsraad) M. Schreuder-Vlasblom, *De Awb; het bestuursprocesrecht*; vijfde druk, W.E.J. Tjeenk Willink Deventer 1997, p. 111 en 119, alsmede bijv. ABR 19 mei 2000, Gst. 7130, 5 (‘Vlagtwedde’).

Het ‘specialiteitsbeginsel’ is dus als gezegd het publiekrechtelijke principe dat eist, dat bevoegdheden uitsluitend *die* belangen mogen dienen, waarvoor zij zijn verleend.

Het biedt als het ware het pad waarop het bestuur dient te blijven bij de uitoefening van zijn specifieke bevoegdheid; waar het niet van af mag wijken.

Dat pad is het pad dat leidt naar het doel van de specifieke wet (veelal dus te vinden in de ‘*Considerans*’ en in de *Toelichting* omschreven), ter bereiking waarvan het bestuur in dat concrete geval wil of moet optreden.

Dat wil echter niet zeggen, dat het bestuur bij het volgen van dat pad geen rekening mag (en zelfs moet) houden met ‘zijverkeer’; met kruisende belangen.

Die mogen volgens het ‘specialiteitsbeginsel’ weliswaar niet worden *nagestreefd* met die bevoegdheid, maar dienen middels een belangenafweging wel degelijk bij de uitoefening van die bevoegdheid te worden *ontzien*.

Bij die afweging dienen dus ook ‘vreemde’ belangen te worden betrokken. Als de wet het weigeren van een vergunning of van een andere uitoefening van een particuliere bevoegdheid al verbiedt op andere wettelijke gronden – zoals in de Woningwet bij het verlenen van bouwvergunningen – zegt dit toch nog niets over de belangenafweging, maar alleen iets over de maximale reikwijdte (i.c. van de bouwvergunning als opheffing van specifieke wettelijke verboden). De verlening van een bouwvergunning mag alleen strekken ter opheffing van de verboden van Woningwet, bouwverordening en Monumentenwet; niet ten dienste staan van overheidsverboden of -bependingen van en door andere wetten, of andere belemmeringen dienen, zoals privaatrechtelijke. Die vergunning zegt op zichzelf nog niets over de verhouding van die vergunning tot die andere belangen. Die andere belangen kunnen heel wel nog prohibitief zijn voor *gebruikmaking* van de vergunning wegens die andere belangen.

Dat kunnen private belangen zijn, of andere publieke belangen dan die de bouwvergunning beoogt te dienen (en waarvoor weer andere vergunningen vereist kunnen zijn).

Anders gezegd: hoewel links- of rechtsafslaan is verboden, is het afremmen of anderszins intomen van de rit (bijvoorbeeld middels voorschriften) wel degelijk nodig en geoorloofd te achten, ook met het oog op andere (‘vreemde’) belangen; ja, onder omstandigheden zelfs een verplichting om te stoppen. Afwijzen van de aanvraag of intrekken van de vergunning is echter alleen mogelijk, voor zover het *specifieke* karakter of de limitatieve opsomming van de wet dit vereist: niet dus bijvoorbeeld van een bouwvergunning omdat die betrekking heeft op de grond van een ander.

Een goed voorbeeld van het voorgaande biedt de bouwvergunning. Volgens het aloude ‘imperatieve/limitatieve stelsel’ van de Woningwet is het weigeren van zo’n vergunning enkel mogelijk op de in die wet zelf limitatief opgesomde gronden; ontbreekt zo’n weigeringsgrond, dan moet de vergunning verleend worden; mag zij niet meer worden geweigerd.

Zeker in handen van ‘praktische rechtstoepassers’ is een dergelijk systeem uiterst welkom; het ontslaat hen (in hun ogen) van de plicht tot zelfstandig nadenken en onderzoek.

Toch is een dergelijke beperkte ‘scope’ niet alleen onzuiver, zij is zelfs zeer gevaarlijk. In feite is het systeem van de bouwvergunning een strakke toepassing van het specialiteitsbeginsel.

Maar ook dit beginsel heeft zijn grenzen. Zo ziet het alleen op de reikwijdte van de bevoegdheid; niet op de juridische aanvaardbaarheid, de aanvaardbaarheid rechtens, volgens alle geschreven en ongeschreven recht en alle rechtsbeginselen (vgl. art. 8:77 lid 2). Het ontslaat de rechter niet, kán hem niet ontslaan, van de plicht tot onderzoek naar schending van al die regels en beginselen.

Zo kan schending van tal van bepalingen uit de Algemene wet bestuursrecht nog leiden tot vernietiging van besluiten inzake bouwvergunningen, ook al zijn de aanvragen geheel conform de Woningwet (men denke slechts aan de relevantie van de ontvankelijkheidsbepalingen voor aanvragen in de Awb).

En de Woningwet is ‘slechts’ een wet; Grondwet en Verdrag zijn van hogere orde.

En nog meer in het algemeen dient een rechter zich altijd de vraag te stellen, of wetten het recht kunnen en mogen schenden.

Als men consequent wil zijn, kan ieder gebruik van een bouwvergunning dat een *ander* belang schaadt dan de limitatief in de Woningwet genoemde, niet door de bouwvergunning worden gerechtvaardigd. Dat is ook wel aangenomen door de Hoge Raad,²²⁷⁶ maar boterzacht, en in de huidige bouwvergunningenpraktijk is daarvan ook niets meer te merken. Als men dan zo inconsequent wil zijn om aan de bouwvergunning rechten toe te dichten (tot het schenden van belangen) die de Woningwet niet kent (niet beoogt), dan moet men tenminste óók zo inconsequent zijn om die belangen bij de vergunningverlening in de afweging te betrekken.²²⁷⁷

2276 HR 10 maart 1972, NJ 1972, 278, AB Klassiek, 3e druk, nr. 13 (‘Vermeulen/Lekkerkerker’, of ‘Mastwijkerplas’, of ‘Kraaien en roeken’-arrest).

Zie voor een voorbeeld van de Raad van State: ook als de aanvrager van een bouwvergunning geen eigenaar is van de grond waarop het bouwplan is voorzien kan toch belanghebbendheid worden aangenomen. Tussen de aanvrager en de eigenaar van de grond hoeft geen rechtsverhouding te bestaan met betrekking tot de grond: ABR 17 juli 2013 (Scholten-Hinloopen, Michiels en Van den Broek), LJN BX5879.

2277 Anders is men niet consequent (in inconsequent zijn). Of juist wel? Met ‘recht’ heeft dit in ieder geval dan niets meer van doen.

De conclusie moet zijn, dat het ‘imperatief-limitatieve’ stelsel van de Woningwet zich uitsluitend richt op de bevoegdheidsruimte van het oordelende bestuur, doch dat zowel binnen die ruimte als daarbuiten voor het overige een volledige rechterlijke controle is vereist.

Mitsdien kunnen ‘kruisende’ belangen (hoezeer ook niet aanvaardbaar als belangen die door de bevoegdheidsuitoefening mogen worden *nagestreefd*) zeer wel worden aangemerkt als voldoende belang voor toekenning van beroepsrecht, en kunnen zij in de procedure naar voren worden gebracht.²²⁷⁸ Dus uitsluitend als belangen die bij de uitoefening van de specifieke bevoegdheid moeten worden *ontzien*; niet als belangen die door de uitoefening van die bevoegdheid moeten of mogen worden *behartigd*.

Terecht achtte de Tweede Kamer dan ook de toepassing van het ‘specialiteitsbeginsel’ binnen het kader van de ontvankelijkheidsvraag af te raden, en de regering volgde:

*“Ter zake van de toepassing van het ‘specialiteitsbeginsel’ stellen wij ons op het standpunt, dat de vraag of de belangen, waarin eiser beschermd wil worden deel uitmaken van de belangen die bij het besluit waartegen hij opkomt moeten worden afgewogen, geen rol behoort te spelen bij de beoordeling van de vraag of iemand belanghebbende is. Voldoende voor de ontvankelijkheid is dat iemand feitelijk, voldoende onderscheiden van anderen, in een eigen persoonlijk belang wordt getroffen.”*²²⁷⁹

Ook in de rechtspraak is overgenomen, dat de belanghebbendheid in bezwaar of beroep niet wordt bepaald door het ‘specialiteitsbeginsel’. De vraag, of de belangen waarin appellanten willen worden beschermd, deel uitmaken van de belangen die bij het bestreden besluit moeten worden afgewogen, speelt geen rol bij de beoordeling van de vraag of zij belanghebbenden zijn.²²⁸⁰

Maar onzuiver blijft dus: *“zoals de Afdeling reeds eerder heeft overwogen is voor de ontvankelijkheid niet vereist dat de bezwaarmaker wordt geraakt in een rechtens beschermd, bij het nemen van het besluit mee te wegen belang”*.²²⁸¹

Helaas moet echter worden vastgesteld dat zelfs Staatsraden blijkbaar geen helderheid hebben inzake de functie en reikwijdte van dit beginsel, zodat de typing ‘tombola’ op dit deel van de jurisprudentie wel heel opvallend van toepassing is.

2278 Zo ook bijv. ARRvS 27 nov. 1976, AB 1979, 70, en vooral ARRvS 15 nov. 1985, AB 1986, 321.

2279 Eindverslag TK, 2.16 t/m 2.19, en Nota naar aanleiding van het Eindverslag, 2.16 t/m 2.19.

2280 ABR 30 jan. 1997 (Hammerstein-Schoonderwoerd; enkelv. kamer), JB 114.

Zie ook ABR 20 sept. 1999 (Eekhof-De Vries, Van Angeren en Terwee-Van Hilten), RAwb 2000, 18.

2281 ABR 19 nov. 2003 (Slump, Van Angeren en Van Buuren), JB 2004, 18. Eerder: ABR 2 juli 2003, AB 393.

Terecht echter werd betekenis toegekend aan het ‘specialiteitsbeginsel’ ter kritiseren van een onderzoek van het bestuursorgaan als onvoldoende specifiek omdat dit planologisch van aard was en (derhalve) niet toegespitst op de specifieke strekking van de op het onderhavige besluit toepasselijke Natuurbeschermingswet.²²⁸²

Zuivere toepassingen van het ‘specialiteitsbeginsel’ treffen we bijvoorbeeld ook aan, als wordt overwogen dat met een verkeersbesluit geen bedrijfseconomische belangen mogen worden behartigd,²²⁸³ en dat aan een welstandsadvies cultuurhistorische motieven ten grondslag lagen die gelet op art. 12 lid 1 Won.w. geen zelfstandige rol mochten spelen bij de welstandstoets.²²⁸⁴ Voor iedere deskundige geldt nu eenmaal het vereiste om bij eigen leest te blijven, op verlies van het gezag van deskundigheid.

Ook de burgerlijke rechter past het beginsel vaak scherp toe; niet zelden zelfs zuiverder dan de bestuursrechter.²²⁸⁵ Dit is niet zo verwonderlijk, gezien de voortdurende pogingen van de overheid om onder het dwingende keurslijf van het publiekrecht en in het bijzonder het ‘specialiteitsbeginsel’ uit te kruipen door te vluchten in het privaatrecht.²²⁸⁶ Maar ook de bestuursrechter is soms geroepen om zodanige vluchtwegen te sluiten.²²⁸⁷

Geliefde vluchtwegen uit het specialiteitskeurslijf van de overheid zijn die in het privaatrecht²²⁸⁸, in beleidsregels²²⁸⁹, in ‘algemene bestuursbevoegdheid’²²⁹⁰ of hardheidsclausules²²⁹¹ waarmee men zich (veel) meer bevoegdheid poogt aan te matigen dan de wettelijk toegekende bestuursbevoegdheid inhoudt.

Dit blijkt bijvoorbeeld wel uit de ‘Beleidsregel hardheidsclausule’: deze miskent ten enen male dat iedere hardheidsclausule nu juist geschreven is voor bijzondere omstandigheden die zich aan de regel onttrekken.

2282 ABR 27 april 2000 (Cleton, Lauwaars en Van Buuren), JB 176 (‘Korenwolven’).

Vgl. ook CRvB 8 okt. 1999, AB 2000, 50.

2283 ABR 5 okt. 2000 (Korthals Altes, Van Angeren en Van Wagtenonk), JB 327 (‘Parkeerzone Rivierenbuurt’).

2284 Rb. Assen 14 aug. 2000 (De Mooij; enkelv. kamer), JB 283 (‘Rieten daken’).

2285 Vgl. Pres. Rb. Haarlem 30 jan. 1998, AB 157 (‘Toeristenbelasting Schiphol’): heffing van een ‘toeristenbelasting’ op overstappende passagiers, die in wezen het karakter had van tolheffing.

2286 Daarbij werd vroeger, maar ook nu nog wel eens, gesproken van ‘*détournement de pouvoir*’, zoals in HR 3 april 1998, JB 128 (‘Alkemade/Hornkamp’): volkshuisvestingstechnische belangen zijn niet aan te merken als planologische belangen waar de WRO op ziet.

2287 Zie bijv. ABR 10 juli 1998, AB 1999, 109 (‘Woningbouwvereniging St. Joseph’).

2288 Voor deze blijkbaar onafsluitbare vluchtweg volsta ik hier met verwijzing naar mijn *De overheid in het burgerlijke recht*, Vuga 1997.

2289 ABR 6 dec. 1999, AB 37 (Beleidslijn ‘Ruimte voor de rivier’).

De ‘secundaire’ (inherente) bevoegdheid tot het stellen van beleidsregels wordt begrensd door het doel van de ‘primaire’ bestuursbevoegdheid: M.A. Heldeweg, *Beleidsregels: naar een nieuwe catechismus voor ‘ambtelijke bijbels’?*; in: NTB 1995, p. 84-85.

2290 Bijv. Vznr. CRvB 2 sept. 2011 (Van Male), LJN BR6597 (‘Noodopvang Roma’).

Als men al doelt op de gemeentelijke autonome bevoegdheden dient met op de daartoe strekkende wetsbepalingen te duiden en niet op ‘algemene bestuursbevoegdheid’ o.i.d.

2291 ABR 31 aug. 1999, AB 468 (‘Ammoniakreductieplan’).

Zeker de Raad van State zou beter moeten weten dan dit soort gedochten te sauveren, die het recht, de betrachting van individuele rechtvaardigheid (door ieder het zijne te geven, als het ‘suum cuique tribuere’ en als ‘ius in causa positum’) vervangen door voorschriften en beleidsregels, standaards en andere algemene abstracties, en de rechter zijn taak doen verzaken voor abstracte controles, goeroespreuken en formalismen.²²⁹²

Op juiste wijze wordt het ‘specialiteitsbeginsel’ in verband gebracht met het vertrouwensbeginsel als wordt overwogen dat het vertrouwen niet was gewekt voor wat betreft de toepassing van de specifieke wettelijke bevoegdheid.²²⁹³ (Uiteraard kan dan nog sprake zijn van een onrechtmatige daad, doch daarvoor lijkt dan verwijzing naar de burgerlijke rechter geïndiceerd).

Bepaald onjuist is weer een niet-ontvankelijkverklaring omdat het bezwaar géén onderwerp betrof dat in het kader van een aanvraag van een vergunning op basis van de Wet milieubeheer aan de orde kon komen.²²⁹⁴

En onjuist is ook de overweging dat belangen van derden die niet kunnen worden herleid tot het door de wet beschermde belang, niet kunnen worden betrokken bij de belangenafweging en evenmin kunnen leiden tot het weigeren van de onthefing.²²⁹⁵

Ook overigens komt aan het motief dat aan een besluit ten grondslag ligt geen betekenis toe voor de vraag naar de belanghebbendheid.²²⁹⁶

146 Persoonlijk of eigen belang

Wel is vereist een ‘eigen belang’.

2292 ABR 7 nov. 2007 (Polak, Ligtelijn-van Bilderbeek en Roemers), LJN BB7293.

2293 Zoals in CBB 20 jan. 1999, AB 111 (‘Arnhemse trolleybus’).

2294 ABR 16 febr. 2000, AB 265.

De instemming van Schlössels met deze uitspraak (R.J.N. Schlössels, *Het ‘specialiteitsbeginsel’. Een verkenning van recente rechtspraak*; in: JBplus 2001, p. 35) kan ik dus niet delen.

Dat kan ik overigens evenmin waar het betreft de door hem in dit verband vermelde gelijksoortige uitspraken van Rb. Rotterdam 12 juli 1999 (Van Zwieten, Doolaard, Van den Bos-Boomsma), JB 235, en Rb. Rotterdam 27 sept. 1999 (Doolaard, Van den Bos-Boomsma en Kruisdijk), JB 275, als wat betreft de (niet door hem vermelde) eerdere soortgelijke uitspraak voor wat betreft de bouwvergunning: ABR 8 maart 1996, JG 96.0225.

2295 ABR 25 aug. 1998 (Van der Does, Dorhout en Van Angeren), JB 219.

Mag deze uitspraak met Schlössels (a.w., p. 42) ‘helder’ worden genoemd, zij is even helder onjuist.

2296 ABR 6 aug. 2003 (Altena, Sorgdrager en Hoogvliet), ABkort 516; ABR 30 nov. 2016, ECLI:N-L:RVS:2016:3161 (‘Breda/Sintels’).

Daarbij kan worden gedacht aan de eis van een *bijzondere, subjectgebonden* relatie tot het object van besluitvorming.²²⁹⁷

Het betreft een subjectgebonden belang; een belang, dat niet ter ‘beschikking’ van een ander staat, bijvoorbeeld niet het belang van een buurman die met vakantie ging zonder iemand te machtigen. En een gemachtigde kan zeer wel individuele belangen van een ander subject behartigen, maar hij is zelf toch geen procespartij: het betreft niet zijn eigen belangen, doch die van zijn cliënt.

Synoniem kan worden geacht het vereiste van een ‘*persoonlijk* belang’.²²⁹⁸

Geen eigen belang vormt, volgens de rechtspraak bij de uitleg van art. 1:3, onder meer het belang:

- van de referent in vreemdelingenzaken²²⁹⁹;
- van de Redactiecommissie WUGO-middagbladen²³⁰⁰;
- van de Vereniging ‘Geen uitbreiding vliegveld Schiphol’ (GEUS) inzake het gedoogbesluit tot overschrijding van de geluidszone van een vliegveld²³⁰¹;
- van betrokkenheid bij een groepje bewoners, dat activiteiten voor Konin-ginnedag organiseert²³⁰²;
- van iemand die regelmatig zijn hond uitlaat in de omgeving van het terrein²³⁰³;
- van anderen dan de aanvrager van een milieuvergunning bij het uitblijven van een beslissing op een aanvraag²³⁰⁴;
- bij het vervangen van de huidige regering en het huidige parlement en het hiertoe zo spoedig mogelijk organiseren van nieuwe verkiezingen²³⁰⁵;

2297 Vgl. ABR 26 febr. 2003, ABkort 205: belanghebbenden bij een besluit tot vaststelling van ten hoogste toelaatbare waarden van de geluidsbelasting, als bedoeld in art. 72 lid 2 Wet geluidhinder, zijn degenen die een bijzondere, rechtens te erkennen relatie hebben tot een of meer van de woningen waarvoor deze waarden zijn vastgesteld. De bewonersvereniging is geen belanghebbende, de ‘Vereniging van Eigenaren’ wel. Zelfs een ‘Vereniging van Eigenaars’ is echter geen belanghebbende bij de realisatie van een bouwplan op basis van een planologische vrijstelling, omdat de betrokken belangen, te weten het voorkómen van een waardedaling van de appartementen en de aantasting van het woongenot, veeleer zijn aan te merken als individuele belangen die de leden van appellante gemeen hebben: ABR 18 sept. 2002 (Bekker; enkelv. kamer), JB 330. Het ‘rechtens te erkennen’ lijkt mooi en vanzelfsprekend, maar zou ik toch willen reserveren voor het *rechts*belang: een belang dat rechtens relevant is..

2298 Dit laatste begrip hanteert de wet met zoveel woorden in art. 2:4 lid 2, bij het ‘verbod van vooringenomenheid’, daar echter als tegenstelling tot de belangen die een bestuursorgaan uit hoofde van de hem opgedragen taak hoort te behartigen.

2299 Rechtbank ’s-Gravenhage, vreemdelingenkamer, 15 dec. 2000, JV 2001/59.

2300 Rechtbank Rotterdam 16 okt. 2000, mededingingszaken 00/573, 00/874 en 00/875.

2301 Rb. Amsterdam 16 dec. 1999, NA 2000, 5.

2302 Rb. Rotterdam 22 sept. 1999, NA 1999, 439 (‘Maassluis’).

2303 ABR 5 sept. 2001 (Van Dijk, Loeb en Zwart), JB 271.

2304 ABR 13 juni 2001 (Vos-Van Gortel, Beekhuis en Schaafsma), AB 2001, 295; JB 2001, 181.

2305 Rb. Groningen 11 juni 1999 (Hofstee; enkelv. kamer), JB 1999, 182.

- op grond van een met de gemeente gesloten ontwikkelingsovereenkomst van de houder van een bouwvergunning bij een verkeersbesluit waarop die vergunning geen betrekking heeft²³⁰⁶;
- van een stichting die een optie tot koop heeft verworven op de grond waarvoor de bouwvergunning is verleend²³⁰⁷;
- van een ondernemingsraad bij een reorganisatiebesluit.²³⁰⁸

Het criterium van een persoonlijk of eigen belang maakt ook duidelijk dat men niet op eigen naam kan beschikken over andermans subjectieve rechten en belangen. Wil men de belangen van iemand anders in een procedure behartigen dan kan men dat uitsluitend doen door als gemachtigde en/of raadsman van die ander, of anderszins als vertegenwoordiger op te treden.²³⁰⁹

Na delegatie is geen eigen belang meer aan te nemen bij de delegans (= degene die gedelegeerd heeft).²³¹⁰

Legt men het criterium aan tegen dat van het eerste lid van art. 6 EVRM, dan valt de relatie op met het vereiste van *'his civil rights'*.

Ook zonder nadere adressering is een 'persoonlijk belang' denkbaar; zowel bij concrete besluiten als bij besluiten van algemene strekking.²³¹¹ Relevant is slechts concrete 'determination' van enig door het EVRM beschermd subjectgebonden belang, ook al hebben anderen soortgelijke fundamentele rechten. Die anderen moeten voor het beroepsrecht wel concreet bepaalbaar zijn, anders is sprake van een algemeen belang, maar dat is een ander vereiste.

Niet wordt men als persoonlijk belanghebbend aangemerkt, als men uitsluitend optreedt als lid van een groep, bijvoorbeeld als lid van de gemeenteraad of van een actiegroep.²³¹²

2306 ABR 18 sept. 2002, AB 2003, 132. Appellante heeft wel belang bij die maatregelen, doch dat belang ligt geheel in de met de gemeente gesloten ontwikkelingsovereenkomst, zodat dit belang als een afgeleid belang moet worden gekwalificeerd.

2307 ABR 5 febr. 2003 (Loeb, Alkema en Parkins-De Vin), JB 98.

2308 Pres. Rb. Amsterdam 23 april 1997, NA 1997, 245 ('SVB').

2309 Zie par. 136.

2310 Vz. ABR 29 juli 1994 (Van Wolferen), AB 1994, 576.

Ik acht deze formulering dubieus en zou hier persoonlijk liever spreken van een eigen bevoegdheid.

2311 Zie het 'Jacobsson'-arrest, EHRM 25 okt. 1985, AB 1990, 334, m.n. Van Male.

2312 Een actiegroep is ook geen persoon als bedoeld in art. 1:2 lid 3 Awb en kan reeds hierom niet worden beschouwd als belanghebbende rechtspersoon ingevolge dit derde lid: ABR 2 juni 2004 (Van der Meer, Zwart en Polak), JB 277.

Zie ook noot 2068.

Het belang ligt dan bij het collectief; is een categoriaal belang, en vormt geen eigen belang van de personen die deel uitmaken van de groep.²³¹³ Het is niet subjectgebonden.

Van rechtspersonen vormen organisatie en vermogen eigen belangen.

Daarnaast kunnen zij echter ook op grond van lid 3 worden ontvangen in beroep ter zake van schending van belangen, die zij blijkens statutair of anderszins vastgelegde doelstellingen blijken te behartigen, zoals in par. 139 werd uiteengezet. Die belangen zijn geen eigen belangen. En als gezegd reikt dit criterium strikt genomen verder dan art. 6 EVRM vergt.

Ten aanzien van bestuursorganen worden de hun toevertrouwde belangen als hun eigen belangen aangemerkt door art. 1:2 lid 2 (zie par. 140).

Ook van dit criterium kan worden gesteld dat het verder gaat dan art. 6 EVRM vergt. En betwijfeld moet worden of het hier eigenlijk wel eigen, persoonsgebonden belangen betreft. Zij worden enkel door wetsduiding als zodanig aangemerkt. In werkelijkheid gaat het hier hoogstens om eigen bevoegdheden.

Bij enig nadenken zal ook aanstonds duidelijk zijn, dat de eis van een eigen belang (in de zin van een hem persoonlijk aangaand belang dat hem in voldoende mate onderscheidt van anderen) volstrekt onverenigbaar is met een beroepsrecht tegen besluiten van algemene strekking.²³¹⁴

Zoals in de literatuur terecht wordt geconstateerd, is immers géén sprake van een 'persoonlijk belang' als voor een persoon of entiteit een waarde in het geding is die met vele andere personen in het algemeen en 'in abstracto' wordt gedeeld.²³¹⁵

2313 Zie bijv. reeds Vz. ARRvS 29 nov. 1977, tB/S IV, p. 38; 22 febr. 1979, tB/S IV, p. 108.

Hoe vaag (ook) dit onderscheid is blijkt wel doordat twee dagen eerder het belang van concurrenten die in eenzelfde 'marktsegment' werkzaam waren als een in de regel wél te honoreren belang werd aangemerkt: ABR 27 nov. 1997 (Eekhof-De Vries; enkelv. kamer), JB 1998, 50.

2314 Anders: ABR 3 juli 1998, AB 332 ('Brom')fietsverbod Tilburg'): Bij besluiten van algemene strekking kunnen de belangen van (zeer) velen betrokken zijn. Het is niet de bedoeling van de wetgever geweest beroep open te stellen voor eenieder. Bij verkeersbesluiten dient dan ook van geval tot geval te worden onderzocht wiens belangen rechtstreeks bij een dergelijk besluit zijn betrokken. Daarbij kan het vereiste van een bijzonder individueel belang zeker een rol spelen. Hantering van dit criterium maakt het beroepsrecht tegen besluiten van algemene strekking dan ook niet zinledig. Ook de ambtenarenrechter acht een dergelijke eis verenigbaar met het beroepsrecht tegen besluiten van algemene strekking, zij het, dat daar dit vereiste wordt aangewend als 'rechtstreeks betrokken'-criterium, met name bij het beroep tegen besluiten inzake organieke functiewaarderingen en functiewijzigingen. Zie bijv. CRvB 4 juli 1996 (Bekker, Vermeulen en Van Diepenbeek), JB 175; CRvB 4 juli 1996 (Bekker, Vermeulen en Van Diepenbeek), JB 176; CRvB 13 maart 1997 (Vermeulen, De Vrey en Van Diepenbeek), JB 119, en CRvB 1 juli 1999 (Vermeulen, Beuker-Tilstra en Kraan), JB 231.

Zie over de spanning tussen het vereiste van persoonlijk (of individueel) belang en besluiten van algemene strekking: J.L. Boxum, De kneedbaarheid van de belanghebbende; in: In wederkerigheid (Scheltema-bundel), Kluwer-Deventer 1997, i.h.b. p. 90-91.

2315 O.a. Schlössels, a.w., p. 106.

Wat bijvoorbeeld te denken van een rookverbod? De CRvB oordeelde terecht, dat dit verbod voor de mogelijkheid van bezwaar op één lijn moest worden gesteld met algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels waartegen geen bezwaar kan worden gemaakt,²³¹⁶ omdat het niet een slechts tot betrokkene gericht of anderszins geïndividualiseerd verbod inhield.

Het heeft er dus alles van, dat de Awb-wetgever, hinkend op twee gedachten, bij het toekennen van een beroepsrecht tegen besluiten van algemene strekking met zichzelf in botsing is gekomen.

Tenzij door die wetgever natuurlijk ‘spectraal’ gedacht zou zijn.

Of tenminste gewoon de kern van *rechtspraak* in acht zou zijn genomen: geen enkele rechtzoekende kan op eigen titel een rechtsstrijd aanspannen voor (de belangen van) andere personen dan zichzelf.

147 Individueel belang

Van een ‘individueel belang’ kan men spreken, indien de eiser een kenmerkend, individualiseerbaar belang heeft; geen belang van een onbepaalde groep.

Het valt vaak samen met het vereiste van een eigen belang, maar moet daar toch van worden onderscheiden. Besluiten kunnen personen zeer wel treffen omdat zij belangen van een bepaalde groep (geen rechtspersoon zijnde) raken waar die personen deel van uitmaken. Dan heeft wel ieder groepslid individueel belang bij het besluit, maar is dat toch geen individueel belang, maar een belang dat gedeeld wordt met anderen.²³¹⁷ Dit is bijvoorbeeld het geval bij belangen op grond van de Wet openbaarheid van bestuur.²³¹⁸

Een ander voorbeeld geeft art. 173 EEG:

2316 CRvB 27 dec. 2001, ABkort 2002, 115.

2317 Bijv. ABR 9 nov. 2017 (Van Altena) ECLI:NL:RVS:2017:3069: beroep op grond van de Wet raadgevend referendum niet-ontvankelijk omdat de Awb de grenzen strenger trekt dan de Kieswet. Die laatste stelt beroep open voor iedere kiesgerechtigde. Die afwijkende bepaling is niet opgenomen in de Wet raadgevend referendum, zodat het algemene belang-criterium van art. 8:1 Awb geldt.
Zie ook noot 2253.

Anders: ABR 23 nov. 2016 (Hoekstra, enkelv. kamer), ECL:NLP:RVS:2016:3100, NJB 2331, Milieurecht Totaal 6527 (‘Rozenkwekerij Marjoland’).

2318 Daar lijkt dus zelfs sprake van een omgekeerde situatie, omdat men enkel een beroep op de Wob mag doen omwille van het publieke belang. Dat lijkt vreemder dan het is, hetgeen te maken heeft met het verschil tussen materieel belang en procesbelang. Het vereiste van een individueel belang vereist een materieel belang van het individu, het vereiste van een publiek belang kan het procesbelang blokkeren. Zo had de minister het bezwaar terecht niet-ontvankelijk verklaard op grond van mededelingen van appellant tijdens de hoorzitting op bezwaar dat deze met zijn verzoek geen openbaarmaking voor eenieder beoogde. Zie ABR 15 februari 2017 (Steendijk; enkelv. kamer), ECLI:NL:RVS:2017:384.

“Iedere natuurlijke of rechtspersoon kan onder dezelfde voorwaarden beroep instellen tegen de tot hem gerichte beschikkingen, alsmede tegen beschikkingen die, hoewel genomen in de vorm van een verordening, of van een beschikking gericht tot een andere persoon, hem rechtstreeks en individueel raken.”

Legt men dit criterium aan tegen dat van het eerste lid van art. 6 EVRM, dan valt ook hier de verwantschap op met de eis van ‘his civil rights and obligations’. Het belang moet voldoende te onderscheiden (of wellicht beter: af te scheiden) zijn van dat van andere justitiabelen.²³¹⁹

Onder ‘individueel belang’ vallen dus in ieder geval *geen algemene belangen als zodanig*.

Dit vereiste komt al pregnant tot uiting in het ontzeggen aan overheidsinstanties van acties op grond van dit verdrag.²³²⁰ Overheden hebben inderdaad geen individuele belangen. Ook geen eigen belangen overigens; zij zijn slechts dienaren van het belang van de (leden van de) gemeenschap. Zelfs hun organisatie en vermogen bestaan uitsluitend als belang van de gemeenschap.

Daarom kunnen de aan bestuursorganen toevertrouwde belangen ook nimmer gezien worden als eigen belangen, ondanks het tweede lid van art. 1:2 Awb.

En eigenlijk is al evenzeer ondenkbaar dat rechtspersonen op grond van art. 1:2 lid 3 Awb individueel belanghebbend kunnen zijn bij algemene en collectieve belangen, en dat zelfs kunnen blijven, waar andere personen op grond van art. 1:2 Awb terecht wegens ontbrekend (persoonlijk) belang in het ontvanke-lijkheidsnet blijven steken, ook al oordelen wetgever en Raad van State in strijd met alle logica anders.²³²¹

Voor natuurlijke personen zijn de individuele omstandigheden bepalend voor het individuele belang. Appellant dient een hem persoonlijk aangaand belang te hebben dat hem in voldoende mate onderscheidt van anderen.²³²² Dit wil echter niet zeggen, dat het niet mogelijk zou zijn, dat anderen een soortgelijk individueel belang kennen. Vereist is slechts dat sprake is van individualiseerbaarheid van het belang.

2319 ABR 12 sept. 2001, AB 172: een persoon dient een hem persoonlijk aangaand belang te hebben dat hem in voldoende mate onderscheidt van anderen.

2320 Vgl. het hiervoor, par. 138, besproken ‘ARAL-arrest’.

2321 ABR 14 sept. 1999 (Eekhof-De Vries, Loeb en Terwee-Van Hilten), AB 444, JB 269 (‘Luttenberg’).

2322 CRvB 28 sept. 2000 (‘t Hooft, Van der Vos en Van Male), JB 333 (‘Vergoeding CellCept’); ABR 14 aug. 2002, AB 394.

Bijvoorbeeld: weggebruikers hebben doorgaans geen onderscheidend belang bij onttrekking van een weg aan het openbaar verkeer.²³²³ Zij delen gebruik en ongemak met vele anderen. Maar wanneer door de ligging van een bepaalde weg ten opzichte van de woning van een eiser voor deze een zeer bijzonder nadelig effect van de onttrekking kan worden verwacht, kan er reden zijn een individueel belang geschonden te achten.

Bij rechtspersonen wordt ook individualiteit gezocht in de statutaire doelstelling die juist uit moet gaan boven individuele gevallen.²³²⁴

Zo werd voor de ANWB voor belanghebbendheid bij verkeersbesluiten geëist, dat het ging om een aan de statutaire doelstelling ontleend collectief belang, dat door het besluit direct wordt of dreigt te worden aangetast, waarbij dat belang los kan worden gezien van dat van de individuele leden, en waarvan de behartiging de trekken dient te vertonen van behartiging van boven-individuele belangen.²³²⁵

Geen individueel belang werd in de rechtspraak bijvoorbeeld aangenomen bij:

- de gevolgen van een verkeersmaatregel²³²⁶;
- de aanwijzing van een beschermd natuurmonument²³²⁷;

2323 ABR 3 juli 1998, AB 332 ('(Brom)fietsverbod Tilburg'). ABR 13 maart 2002, AB 173: vereiste van bijzonder individueel belang kan rol spelen bij verkeersbesluiten.

Maar (ABR 20 juni 2001, JB 205) de omstandigheid dat bedrijven veelvuldig gebruik maken van een bepaalde weg, is ontoereikend voor het oordeel dat zij zich in voldoende mate van andere weggebruikers onderscheiden. Ook een bouwbedrijf dat zandtransporten verrichtte voor de aanleg van de vijfde baan van Schiphol onderscheidde zich niet in voldoende mate van andere weggebruikers bij de afsluiting van een spoorwegovergang voor vrachtverkeer, ook al zou haar aandeel in het totale vrachtverkeer dat van de overweg gebruik maakte, zeer groot zijn: ABR 6 aug. 2003, AB 168. Ook is men niet belanghebbend als men niet zelf gebruik maakt van de onderhavige afgesloten brug, maar belang stelt doordat klanten met hun landbouwwerktuigen moeten omrijden: ABR 22 okt. 2003 (Van den Brink, Offers, Scholten-Hinloopen), JB 341. Het blijft een tombola, als men denkt aan de hierna in par. 694 te bespreken opstelling van de Hoge Raad in het arrest 'Eetcafé Pannekoekhuis De Kabouter', HR 6 dec. 2002 (Neleman, Van der Putt-Lauwers, Fleers, Hammerstein en Kop), JB 2003, 3, AB 2004, 17, Gst. 2003, 65, waar nu juist een claim bij de burgerlijke rechter niet werd ontvangen omdat het nadeel als gevolg van de afsluiting voor klanten had ingebracht moeten worden in een procedure bij de bestuursrechter! En nog verwarrender wordt dit beeld door uitspraken als Rb. Almelo 7 okt. 2003, AB 2004, 16: uitgegaan moet worden van de rechtmatigheid van de verkeersbesluiten omdat geen rechtsmiddelen zijn aangewend. Uit de verkeersbesluiten zelf noch uit latere doelstelling van verweerder is gebleken dat verweerder heeft beoogd met de verkeersbesluiten een beslissing te nemen over de noodzaak tot verstrekking van nadeelcompensatie. Dat betekent, dat voor eiseres de mogelijkheid open stond om over dit recht alsnog een zuiver schadebesluit én een inhoudelijk oordeel van verweerder uit te lokken.

Zie ook ABR 14 sept. 2005 (Slump, Mouton en Van Altena), LJN AU2619, JB 319, AB 2007, 157 ('Boxtel'): de Afdeling is thans van oordeel dat de eigenaar van een pand belanghebbende is bij een verkeersbesluit indien de daarin vervatte maatregelen zijn eigendomsbelangen raken.

2324 Geen belanghebbendheid wordt aangenomen als uit de statutaire doelstellingen niet kan worden afgeleid dat het belang van appellante in het geding is als één of meer van haar individuele leden van een bepaalde beslissing directe nadelige gevolgen kunnen ondervinden (ABR 16 jan. 1998 [Boukema, Leyten-De Wijkerslooth en Beekhuis], RAwb 122).

2325 ABR 24 april 2002, ABkort 362.

2326 ABR 15 okt. 1998 (Boukema, Dorhout en Suyver), JB 278 ('Verkeersmaatregel Collegeplein Weert').

2327 ABR 12 juni 1997, G10920022 ('Deurnese Peel').

- iemand die geen zicht heeft op de te kappen bomen en daar ongeveer 300 meter vanaf woont²³²⁸;
- iemand wiens erf meer dan 160 meter afligt van een vakwerkmast van de telefonie, welke alleen in de winter vaag zichtbaar is,²³²⁹ en
- een groep van elektriciteitsafnemers bij de verlening van vrijstelling en een bouwvergunning voor een zendmast,²³³⁰ zelfs wanneer een groep van zelf-opwekkers als referentiekader wordt genomen.²³³¹

148 Rechtstreeks belang

Het belanghebbende-begrip in de Awb is voorts beperkt tot diegenen, van wie het belang *rechtstreeks bij een besluit is betrokken*: zie art. 1:2 lid 1 Awb.

Dit is wel het belangrijkste, doch tevens moeilijkst grijpbare criterium.

In recente rechtspraak lijkt daarbij zelfs nog een vermenging te bespeuren met het relatieveitsvereiste (zie de paragrafen 145 en 710).

De zuiverheid van deze criteria en van het juridisch analyseren komt dit uiteraard weinig ten goede.

Bij rechtstreeks belang valt volgens de regering in de eerste plaats te denken aan de geadresseerde van het betreffende besluit, bijvoorbeeld de aanvrager van een vergunning, de verzoeker van een goedkeuring, degene tot wie een bestuursdwanganschrjving wordt gericht, enz.

Al naar gelang de aard van het besluit in kwestie kunnen echter ook belangen van anderen ('derden') rechtstreeks bij een besluit zijn betrokken, bijvoorbeeld van de omwonenden van een bouwperceel.²³³²

In de kern is dit criterium waarschijnlijk gewoon de publiekrechtelijk variant van de civiele criteria van schade en causaal verband.

Zo wordt gesteld dat, om van een rechtstreeks belang in de zin van art. 1:2 lid 1 Awb te kunnen spreken er onder meer een voldoende direct geraakt belang moet

2328 ABR 12 sept. 2001, AB 172. Bij ABR 9 juli 2003, ABkort 472 werd echter toch belanghebbendheid aangenomen van appellanten die geen direct zicht hadden op het bouwperceel, maar van wie de percelen op geringe afstand waren gelegen.

Van de te realiseren bouwwerken was een objectief bepaalbaar effect te verwachten op de woonomgeving. Op grond hiervan hadden zij een kenmerkend, individualiseerbaar belang. De rechtbank had dit 'miskend'.

Zie over deze eis van 'objectief bepaalbaar belang' ook ABR 28 sept. 2000 ('Keizersgracht 326'): een louter 'emotioneel' belang is onvoldoende. Het vereiste lost zich soms op in dat van een rechtstreeks of direct belang: bijv. Rb. 's-Gravenhage 23 juli 1999, JB 257 ('Eergevoel docent').

2329 ABR 1 mei 2002, AB 406.

2330 Pres. Rb. Utrecht 3 sept. 1997, NA 1997, 514 ('Rhenen').

2331 CBB 4 nov. 1998 (Lourens, Pieters en Lubberdink), RAwb 1999, 87.

2332 ABR 10 juni 1999, AB 2000, 19 ('Groningen').

zijn en dat in deze eis tot uitdrukking komt dat er een voldoende causaal verband moet zijn tussen de gevolgen van het besluit en de belangen van betrokkene.²³³³

Hoe arbitrair dit criterium in de praktijk uitpakt, blijkt wel bij het ‘*zichtcriterium*’, dat in de rechtspraak is ontwikkeld als belangrijkste houvast voor het afbakenen van de belanghebbendheid van omwonenden.

Overigens is dit zichtcriterium slechts een ondersteunend criterium.²³³⁴

Al vroeg is het ook voor de belanghebbendheid bij een besluit tot kappen of verplanten van bomen aangemerkt als “*een belangrijke hulpmiddel, zij het niet alleen bepalend*”.²³³⁵

Het enkele feit dat geen uitzicht bestaat, is op zichzelf geen afdoende reden om belanghebbendheid af te wijzen.²³³⁶

Ook indien niet aan dit criterium wordt voldaan, kan een rechtzoekende belanghebbend zijn, bijv. indien het een besluit betreft waarvan het redelijkerwijze te verwachten gevolg is dat het invloed zal hebben op de woon-/leefomgeving van

2333 Bijv. ABR 13 jan. 2010 (Hammerstein-Schoonderwoerd, Simons-Vinckx en Van Sloten), LJN BK9028, AB 84 (‘Pro Rail’), en CbB 2 febr. 2012 (Stam, Munsterman en Albers), LJN BV5176 (‘Schenker Rail’).

2334 Schlössels, a.w., p. 107.

2335 ABR 10 juni 1999, AB 2000, 19 (‘Groningen’). Bij ABR 17 sept. 2003, AB 2004, 229, werd gesteld, dat men voor een kapvergunning een persoonlijk aangaand belang dient te hebben dat in voldoende mate onderscheidt van anderen, en dat bij een kapvergunning in de regel slechts als belanghebbenden kunnen worden aangemerkt diegenen die op geringe afstand van de bomen wonen of vanuit hun woning daarop zicht hebben. Slechts onder bijzondere omstandigheden kan dat anders liggen.

2336 Bijv. ABR 10 juni 1999, AB 2000, 19 (‘Mevrouw Kiki’): het zichtcriterium is enkel een hulpmiddel en omwonenden kunnen zeer wel belanghebbend zijn ook al is niet aan genoemd criterium voldaan. Idem Rb. Zutphen 27 maart 2001, nr. 133-2001 (‘Kampeerterrein Nunspeet’). Voorts ABR 3 maart 2004 (Slump, De Gooijer en Parkins-De Vin), JB 153: het betoog dat eisers geen belanghebbenden zijn omdat zij geen zicht hebben op de tuin en de vergunde vlonder faalt. Gelet op de zeer korte afstand tussen het perceel van appellanten en het perceel waarop de vergunningen zien, alsmede op de samenhang van deze percelen in een woonomgeving met een specifieke planologische vormgeving, te weten de situering van een aantal woningen op een ‘terp’, aangemerkt als belanghebbenden. In andere jurisprudentie van de Raad van State wordt echter het afstands- en zichtcriterium wel degelijk centraal gesteld, zodat we al met al weer weinig opschieten met dit soort uitspraken (vgl. bijv. ABR 26 sept. 2000, AB 478 (‘Kapvergunning Brummen’) met ABR 29 aug. 2000 (dr. Bartel; enkelv. kamer), JB 275 (‘Vroonermeeerbos’).

ABR 19 april 2001, AB 259 achtte echter een afstand van 300 meter van een restaurant niet van belang, nu betrokkene geen zicht had op het terrein. En wat er zij van de gestelde geurhinder, die omstandigheid kon niet leiden tot het oordeel dat appellant belanghebbende was.

Bij ABR 30 juni 2004, ABkort 2004, 523, werd ook geen persoonlijk, van andere inwoners van de woonplaats te onderscheiden belang aangenomen bij een bouwperceel op ongeveer 1 kilometer afstand, waarop geen zicht was. Een tombola dus.

degene die in de nabijheid woont/leeft van de plaats waarop het besluit betrekking heeft.²³³⁷

Bij dit zichtcriterium blijken de zintuigen van sommige Staatsraden duidelijk scherper dan van anderen.²³³⁸ Maar ook de normerende invulling varieert.

Bij het bepalen van een relevant te achten afstand zijn allereerst de aard en de inhoud van het besluit en de activiteit waarop dit betrekking heeft van invloed.²³³⁹

Wat die aard betreft is bijvoorbeeld een bouwvergunning voor de fasegewijze bouw van zeventien woningen reden om belanghebbendheid aan te nemen zelfs voor personen die op geruime afstand wonen.²³⁴⁰

2337 ABR 9 okt. 2002, AB 2003, 34: het is niet onjuist dat de kring van belanghebbenden is vastgesteld aan de hand van zichtcriterium, de mate van uitstraling die het object heeft op zijn omgeving en de ingrijpendheid van het besluit op het object.

Het 'zichtcriterium' (zonder merkbaar onderscheid ook wel geduid als 'afstandscriterium') speelde bijvoorbeeld, naast andere factoren als de ruimtelijke uitstraling, een belangrijke rol bij ABR 11 febr. 2004, ABkort 171 (bij een afstand van zelfs circa 1100 meter!

Bij ABR 30 juni 2004, ABkort 2004, 523, werd echter geen persoonlijk, van andere inwoners van de woonplaats te onderscheiden belang aangenomen bij een bouwperceel op ongeveer 1 kilometer afstand, waarop geen zicht was).

Noodzakelijk is dit zicht echter niet, bijv. niet als het besluit redelijkerwijs van invloed is op de woon-/leefomgeving van de omwonende: Rb. Den Haag 22 okt. 2002, Gst. 2003, 6.

Bij een scheepswerf werd een afstand van 6 tot 7 kilometer te groot geacht: ABR 21 febr. 2007 (Drupsteen, Van Diepenbeek en Simons-Vinckx), LJN AZ9048, JM 2007, 58, NJB 2007, 553 ('Otapan').

Zie over de criteria zicht, afstand en nabijheid: E.J. Govaers, *Zicht, afstand en nabijheid: wie heeft er (een) belang bij?*; in: BR 2007, p. 100-105. Het 'nabijheidscriterium' geeft volgens Govaers het gemakkelijkst inzicht en gaat daarom vooraf aan zicht en afstand. Het betreft personen die in de directe nabijheid van het bouwwerk wonen of over een eigendomsrecht beschikken. In dergelijke gevallen is volgens haar het 'zichtcriterium' irrelevant.

Het meest lastig is het 'afstandscriterium': in de jurisprudentie wordt vaak een afstand tot 60 meter als voldoende aangemerkt om alleen op basis van dit criterium als belanghebbende te worden aangemerkt.

Bij grotere afstand worden vaak andere criteria betrokken, waarbij een aantal ruimtelijke criteria, zoals ruimtelijke uitstraling en ruimtelijke effecten van het bouwwerk een belangrijke rol spelen. Zie ook F. Onrust, *Het belanghebbendebegrip in de Wabo*; in: BR 2008, p. 401-412. Zij acht het afstandscriterium het basiscriterium voor het aannemen van belanghebbendheid in het ruimtelijke ordeningsrecht en het milieurecht.

Waar bij zeer kleine afstanden geen nadere criteria nodig zijn, kan het zichtcriterium als hulpmiddel worden gebruikt bij grotere afstanden.

Het milieurecht kent verder het criterium of iemand de milieugevolgen van de inrichting ontdekt, terwijl in het kader van de ruimtelijke ordening de ruimtelijke uitstraling van een bouwplan of bestemmingsplan nog van belang kan zijn.

Deze ruimtelijke uitstraling kan onder andere zijn gelegen in de aard en omvang van de activiteit of in een toename van verkeers- of parkeerdruk.

Voor concurrenten geldt, dat zij ondanks een grote afstand soms als belanghebbenden worden aangemerkt.

2338 Vgl. bijv. ABR 11 febr. 2004, ABkort 171 (belanghebbendheid bij een afstand van zelfs circa 1100 meter!), met ABR 19 april 2001 (noot 2336).

ABR 14 juli 2004, ABkort 635, nam geen belanghebbendheid aan van omwonenden op een afstand van ongeveer 1000 m van een terrein voor landingen en 'take offs' met een helikopter, ook al vloog de helikopter soms over hun tuinen en woningen.

2339 Bijv. Pres. CBB 18 nov. 1998, AB 1999, 83 ('Hulsberg'): belanghebbend bij een nieuwe halteplaats zijn de bewoners van in de nabijheid gelegen woningen.

2340 Pres. Rb. Utrecht 13 nov. 1997 (Slump), JB 1998, 17 ('Amstelland Vastgoed B.V.').

Een zelfstandig, ook weer variërend criterium heeft zich hier ontwikkeld: het afstandscriterium.

De afstand wordt dan soms opgevat als de afstand tussen het (feitelijke) woonverblijf van betrokkene en de locatie van de vergunde activiteit, en dan weer als de afstand tussen die activiteit en de plaats waar de gevolgen, de belangenaantasting, zich daadwerkelijk manifesteren.²³⁴¹

Een poging tot enige ordening werd ondernomen in de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 9 oktober 2002.²³⁴²

“*Niet onjuist*” werd daarbij geacht het aanmerken van belanghebbendheid bij een kapvergunning en een vergunning ingevolge art. 11 lid 2 Monumentenwet 1988 op grond van:

- het zichtcriterium;
- de mate van uitstraling die het object heeft op zijn omgeving, en
- de ingrijpendheid van het besluit op het object.

Het blijkt allemaal onbevredigend.

Een nieuwe poging is een leerstellige uitspraak van de Raad van State van 23 augustus 2017.

Gelet op de in de praktijk gerezen vragen over de invulling van het criterium ‘gevolgen van enige betekenis’ overweegt de Afdeling daarin als volgt.

Het uitgangspunt is dat degene die rechtstreeks feitelijke gevolgen ondervindt van het besluit, in beginsel belanghebbende is bij dat besluit.

Op dit uitgangspunt wordt door de Raad van State het subjectieve criterium ‘gevolgen van enige betekenis’ als correctie gehanteerd. Dergelijke gevolgen worden dan (fictief) geacht te ontbreken als zij wel zijn vast te stellen, maar dermate gering zijn dat een persoonlijk belang bij het besluit ontbreekt.

Aldus is de cirkelredenering rond en blijft ook dat criterium vaag en leidt dit tot noodzaak (als men dan per sé normstellend bezig wil zijn) van verdere verfijningen:

“Het uitgangspunt is dat degene die rechtstreeks feitelijke gevolgen ondervindt van een activiteit die het besluit - zoals een bestemmingsplan of een vergunning - toestaat, in beginsel belanghebbende is bij dat besluit. Het criterium ‘gevolgen van enige betekenis’ dient als correctie op dit uitgangspunt. Gevolgen van enige betekenis ontbreken indien de gevolgen wel zijn vast te stellen, maar de gevolgen van de activiteit voor de woon-, leef- of bedrijfssituatie van betrokkene dermate gering zijn dat een persoonlijk belang

2341 Bewoning is niet altijd noodzakelijk: ABR 13 juni 2007 (Van Kreveld, Van Diepenbeek en Wortmann), LJN BA7037.

2342 ABR 9 okt. 2002, AB 2003, 34.

bij het besluit ontbreekt. Daarbij wordt acht geslagen op de factoren afstand tot, zicht op, planologische uitstraling van en milieugevolgen (o.a. geur, geluid, licht, trilling, emissie, risico) van de activiteit die het besluit toestaat, waarbij die factoren zo nodig in onderlinge samenhang worden gezien. Ook aard, intensiteit en frequentie van de feitelijke gevolgen kunnen van belang zijn.

Indien bepaalde milieugevolgen zijn genormeerd door een afstandseis, een contour of een grenswaarde, is deze norm niet bepalend voor de vraag of de betrokkene belanghebbende is bij het besluit. Indien het besluit en de beroepsgronden daartoe aanleiding geven, komt de vraag of aan die norm wordt voldaan aan de orde bij de inhoudelijke beoordeling van het beroep.

De kring van belanghebbenden kan verschillen naar gelang de aard van het besluit. Zo hoeft de kring van belanghebbenden bij een handhavingsbesluit niet altijd samen te vallen met de kring van belanghebbenden bij een besluit tot vergunningverlening.

Bij besluiten over activiteiten in het omgevingsrecht is het de taak van het bestuursorgaan om de kring van belanghebbenden vast te stellen aan de hand van (onderzoek naar) de feitelijke gevolgen van het besluit. Uiteindelijk is het aan de bestuursrechter om te oordelen over de vraag wie belanghebbende bij een besluit zijn. De betrokken rechtzoekende hoeft derhalve niet zelf aan te tonen dat hij belanghebbende bij een besluit is. Slechts indien tijdens de procedure de vraag aan de orde is of ‘gevolgen van enige betekenis’ ontbreken en dus de vraag of er aanleiding is de correctie toe te passen, kan en mag van de betrokkene worden gevraagd uit te leggen welke feitelijke gevolgen hij van de activiteit ondervindt of vreest te zullen ondervinden.”²³⁴³

Zou het nu allemaal wel duidelijk zijn?

Aparte problemen doen zich voor bij de geïntegreerde omgevingsvergunningen onder de Wabo. Teunissen²³⁴⁴ refereert aan de zogenoemde ‘OPERA-criteria’ van de praktijk. Het belang moet volgens deze criteria zijn:

- objectief (een persoonlijke beleving is onvoldoende);
- persoonlijk en eigen (geen belangen van anderen buiten de persoonlijke kring);
- rechtstreeks geraakt (er mag niets tussen zitten, bijvoorbeeld een grote afstand), en
- actueel (het belang moet ten tijde van het beroep aanwezig zijn).

Maar, zoals hij terecht signaleert, kan bij omgevingsvergunningen de kring ruimer of enger zijn al naargelang van de aard van de activiteiten waarop die vergunning

2343 ABR 23 aug. 2017 (Van Ettekoven, J.E.M. Polak en Hoekstra), ECLI:NL:RVS:2017:2271, JM 110, JB 143, TBR 160.

2344 J.M.H.F. Teunissen, Handboek Milieurecht, derde druk, Berghauser Pont Publishing, Amsterdam 2010, p. 214.

betrekking heeft en de criteria waaraan de vergunningaanvraag moet worden getoetst. Bepalend is steeds, of zich in concreto op een perceel milieugevolgen van een inrichting kunnen voordoen. Dat is afhankelijk van de inrichting. In veel gevallen zal een afstand van honderden meters te groot zijn.²³⁴⁵ Bij een veehouderij zal dat echter bijvoorbeeld ook afhangen van het aantal dieren waarop de vergunde activiteit betrekking heeft.²³⁴⁶

Hij heeft gelijk: het criterium wordt in feite ingevuld door het concrete nadeel en het concrete causale verband: schade en causaliteit derhalve.

Bij bouwactiviteiten (art. 2.1, lid 1 onder a, Wabo) is relevant of betrokkene in de directe omgeving woont, dan wel daar eigendom heeft.

Bij grotere afstanden moet worden bezien of de bouwactiviteit op het perceel een relevante 'ruimtelijke uitstraling' heeft, bijvoorbeeld

- uitzichtvermindering,
- toenemende parkeerdruk of
- verkeershinder (door verkeersaantrekkende werking).
- Daarnaast zijn ook de aard van het bouwplan en van het betrokken gebied van betekenis.²³⁴⁷

Bij kap van houtopstand is de kring in de regel nog weer iets beperkter. Door-gaans zijn alleen belanghebbend degenen die op geringe afstand wonen van de te kappen bomen of vanuit hun woning daarop zicht hebben.²³⁴⁸

Duidelijk zal in ieder geval zijn, dat problemen ontstaan bij de aldus door elkaar lopende criteria in de nieuwe geïntegreerde omgevingsvergunningen van de Wabo.²³⁴⁹

De vraag is gerechtvaardigd, of niet gewoon kan worden volstaan met bepaling van nadeel en causaliteit in de concrete situatie.

2345 Zo werd bijv. bij ABR 17 aug. 1998, AB 408 ('Akkerdijsche Polder'): geen belanghebbendheid aangenomen van iemand die op vijf kilometer van de polder woonde, hoewel de gestelde belangen zich binnen de polder manifesteerden.

In veel gevallen zal een afstand van honderden meters te groot zijn: vgl. ABR 27 jan. 2010 (Van Kreveld; enkelv. kamer), LJN BL0732.

Toch belanghebbend waren bewoners van een op 500 meter van een pluimveehouderij gelegen woning bij een veranderingsvergunning: Vznr. ABR 20 jan. 2010 (Boll), LJN BL0687.

Vgl. ook ABR 4 febr. 2000 (Ligtelijn-Van Bilderbeek, Van der Meer en Grosheide), Gst. 7123,4; JB 89 ('Crematiecentrum Doorn'): geen belanghebbendheid wegens wonen op afstand van resp. 950 en 1400 meter, maar wel omdat het belang gelegen was in het graf van ouders op de begraafplaats, van welk graf zij eigenaar waren. Soortgelijk: ABR 24 okt. 2000, Gst. 7138, 5, J 330 ('Gulpen'): géén belanghebbendheid, omdat appelland ten tijde van het nemen van het besluit géén eigenaar of gebruiker meer was.

2346 Teunissen, a.w., p. 215.

2347 ABR 20 jan. 2010 (Offers, Claessens en Schuyt), LJN BK9946: geen belanghebbendheid van bewoner op ruim 250 meter afstand van biomassavergistingsinstallatie en evenmin van bewoners van een op 600 meter van de bouwlocatie gelegen woning, ondanks 'enig zicht'. Zie ook ABR 20 aug. 2008 (Ligtelijn-Van Bilderbeek; enkelv. kamer), LJN BE8809.

2348 ABR 27 jan. 2010 (Van Kreveld; enkelv. kamer), LJN BL0732.

2349 Hierover: Teunissen, a.w., p. 216-217.

Ook een definiëring als gegeven door de President van het College van Beroep voor het bedrijfsleven²³⁵⁰ helpt niet echt verder:

“Het begrip ‘rechtstreeks’ in art. 1:2 Awb accentueert dat er een onlosmakelijk en direct verband moet bestaan tussen het belang, waarin betrokkene zich getroffen acht, en het besluit dat daaraan debet zou zijn.”

Het criterium van de ‘rechtstreeksheid’ wordt ook wel gehanteerd bij besluitvormingsketens, om na te gaan welk van een samenhangende reeks besluiten het beslissende moet worden geacht voor de rechtsvaststelling of belangenaantasting. Ook hieruit blijkt de verwantschap met het causaliteitscriterium.

Vaak is bij overheidsbestuur sprake van een keten van samenhangende besluiten die op een uiteindelijk doel of proces zijn gericht.²³⁵¹ Omdat men in het vigerend stelsel moet opkomen tegen besluiten ‘als zodanig’ (als rechtshandelingen), dient gezocht te worden naar het beslissend element voor de beoogde rechtsgevolgen.

In die besluitvormingsketen moet dan dus gezocht worden naar dát besluit, dat het meest rechtstreeks op rechtsgevolg gericht kan worden geacht.

Een voorbeeld: besluiten tot vaststelling of wijziging van een begroting of begrotingspost zullen (als het goed is) vaak voorkomen in de besluitvormingsketen, maar volgens vaste jurisprudentie worden zij niet appellabel geacht.

‘In civilibus’ wordt dit soort besluiten zelfs zonder invloed geacht: reeds in de vorige eeuw besliste de Hoge Raad dat het ontbreken van posten op overheidsbegrotingen aan burgers niet kan worden tegengeworpen, en anderzijds, dat burgers aan zodanige begrotingsposten geen rechtstreekse aanspraken kunnen ontlenen.²³⁵²

Ook nog andere criteria komen we tegen in de jurisprudentie.

2350 Pres. CBb 18 sept. 1998 (Winter), RAwb 1999, 81. Nog fraaier CBb 23 jan. 1996 (Van Wagten-donk, Verwayen en Lubberdink), AB 182, en CBb 7 juni 2001, AB 235: het begrip ‘rechtstreeks’ in art. 1:2 lid 1 Awb accentueert, dat er in voldoende mate een onlosmakelijk en direct verband moet bestaan tussen het persoonlijk belang waarin betrokkene zich getroffen acht en de beslissing die daaraan debet zou zijn.

2351 Bij ABR 28 juni 2005 (Van der Meer, Lubberdink en Bijloos), LJN AT8741, AB 250, JB 251, werd zelfs sprake geacht van één en ondeelbaar besluit ten aanzien van de schriftelijke beslissing tot toelating van de gekozen verklaarde leden tot de Verenigde Vergadering, en de schriftelijke beslissing dat geen aanleiding bestond om aan te nemen dat van eerlijke verkiezingen geen sprake was geweest.

2352 HR 5 okt. 1849, W 1058, AB Klassiek, 5e druk, nr. 1 (‘De Bourbon-Naundorff’), en HR 8 mei 1877, W 4119 (‘De Onverschuldigde Staat’).

Voor wat recentere jurisprudentie in bestuursrechtelijke geschillen zie bijv. ARRvS 28 april 1977, tB/S IV, p. 26; ARRvS 10 nov. 1977, AB 1978, 195, en ARRvS 30 juli 1982, Gst. 6741. Deze uitspraken zijn typerend voor het rechtskarakter van de begrotingsvaststelling, welke als zodanig geen rechtstreekse werking heeft naar buiten; een ten onrechte verwaarloosd criterium voor het besluitbegrip, dat onder de Wet BAB en de Wet Arob nog een duidelijke functie vervulde (vgl. par. 190).

Niet rechtstreeks getroffen is het belang van een inwoner van de gemeente bij de ontheffing van het verbod (voor een ander) om (als raadslid) rechtstreeks of middellijk van de gemeente te pachten, ook al wil hij dezelfde gronden van de gemeente pachten.

Dat belang wordt pas geraakt door een (door een ontheffing mogelijk geworden) besluit van de gemeente strekkende tot het aangaan van een pachtovereenkomst met dat raadslid.²³⁵³

Opmerking verdient tot slot nog, dat het ‘rechtstreeksheid’-criterium ook wel (oneigenlijk) wordt gebezigd ter wering van belanghebbenden, van wie het belang niet zwaarwegend genoeg wordt geoordeeld.

Zo’n beperking wordt dan nodig geacht om de uitvoering van de bestuurswetgeving en de in dat kader plaatsvindende procedures ‘efficiënt en slagvaardig te kunnen doen verlopen.’

In feite komt dit neer op het ontbreken van enig rechtens te beschermen belang; het criterium ‘de minimis non curat praetor’.

Volgens de toelichting bij het eerste lid van art. 1:2 valt een ‘willekeurige belangstellende’ niet onder de omschrijving van “*degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken*”. Louter gevoelens van betrokkenheid, hoe sterk ook, zijn niet voldoende. Maar ook belangen, die zich niet onderscheiden van die van grote aantallen anderen, maken een persoon niet tot belanghebbende in de zin van art. 1:2, aldus de regering.

In feite is ook hiermee echter de problematiek aan de orde van het in par. 144 besproken ‘rechtens te beschermen belang’ en het criterium van ‘voldoende procesbelang’ (zie par. 154).

Een variant hiervan is de benadering waarbij het belang kennelijk ‘te ver verwijderd’ of ‘onvoldoende persoonlijk’ wordt geacht. Wat te denken bijvoorbeeld van eenzelfde bestuurder van twee afzonderlijke rechtspersonen (Projectontwikkeling [P] en Aannemingsbedrijf [A])? De economische band die tussen de vennootschappen bestaat, levert volgens de Afdeling hooguit een afgeleid belang op voor P bij een (intrekking van) een vrijstelling en bouwvergunning voor A. En datzelfde geldt voor zover P een deel van de grond in eigendom heeft, waarop het bouwplan is voorzien.²³⁵⁴

Ook dit zijn dubieuze gevallen om onder ‘rechtstreeksheid’ te rangschikken.

2353 ABR 7 sept. 2005 (Claessens, Mouton en Van Altena), LJN AU2167, AB 2006, 146.
En dan krijgt betrokkene weer het lid op de neus op grond van art. 8:3.

Kortom, hij moet bij de burgerlijke rechter zijn.
2354 ABR 21 dec. 2011 (Van Altena, Van der Spoel en Hent), LJN BU8869.

En ook niet goed valt in te zien waarom het belang van omwonenden bij de aanwijzing van een kerk als rijksmonument niet rechtstreeks zou zijn, doch bij besluiten met betrekking tot diezelfde kerk “*die een ruimtelijke uitstraling hebben*”, zoals een vergunning voor sloop en nieuwbouw, hun belang wél rechtstreeks zou zijn.²³⁵⁵

Een belangwekkend overzicht van de geldende (ABR-)criteria voor belanghebbendheid meer in het algemeen is in 2007 vanuit de keuken gegeven door De Poorter en Visser²³⁵⁶.

Volgens deze auteurs is het enkele feit, dat iemand eigenaar of bewoner is van een aangrenzend perceel, voldoende om hem als belanghebbende aan te merken.

Binnen milieurechtelijke geschillen lijkt te gelden dat iemand die woonachtig is binnen een straal van 300 meter, standaard als belanghebbende wordt aangemerkt. Buiten deze straal moeten extra elementen de kwalificatie dragen, zoals aard, ligging en grootte van de inrichting. Wettelijke of beleidsmatig vastgestelde stank- en geluidscirkels worden niet zonder meer geschikt geacht voor de vaststelling van de belanghebbendheid.

Wat betreft het ruimtelijk ordeningsrecht geldt, dat iemand die belanghebbende is bij een onderdeel van een plan, niet belanghebbende is bij het gehele plan. Voor belanghebbendheid zijn vooral de criteria van afstand en zicht bepalend; het criterium van de ruimtelijke uitstraling heeft een corrigerende werking op het zichtcriterium.

De belanghebbendtoets in het omgevingsrecht behoort niet te indringend te geschieden: voldoende is, dat niet kan worden uitgesloten dat een belang wordt geschonden.

Bij afgeleid belang ontbreekt volgens de ABR het vereiste rechtstreeks belang, bijvoorbeeld bij contractuele relaties, maar zij achten dit minder goed verdedigbaar bij tegengestelde belangen, waarbij volgens hen de Afdeling in recente jurisprudentie geen afgeleid belang aanneemt.

Maar ook bij parallelle belangen signaleren zij ontwikkeling: juist criterium zou zijn om toch belanghebbendheid aan te nemen als de persoon wel ontvankelijk

²³⁵⁵ Zoals toch werd uitgemaakt door ABR 3 sept. 2003, AB 2004, 205.

²³⁵⁶ J.C.A. de Poorter en M.N. Visser, *Het belanghebbendebegrip in beweging. Over recente ontwikkelingen in de jurisprudentie rond de uitleg van het begrip belanghebbende*; in: Gst. 2007 (7288), p. 29-37.

zou worden verklaard in zijn vordering voor de burgerlijke rechter, hetgeen de competentieafbakening tussen bestuursrechter en burgerlijke rechter dient.²³⁵⁷

Voorts kan de Afdeling ook een derde belanghebbend achten bij de afwijzing van een aanvraag, mits hij ook een procesbelang heeft. Bepalend is, of het belang 'gelegen is binnen de reikwijdte van het besluit'.

Bij belangenorganisaties blijkt aan de eis van algemene en collectieve belangen te zijn voldaan indien wordt opgekomen voor het belang van een van de leden van de organisatie, tenzij het tegendeel blijkt. Belangenorganisaties dienen wel de door hen geformuleerde belangen 'in het bijzonder' te behartigen. Statutair geformuleerde belangen mogen niet te ruim geformuleerd zijn.

149 Geen afgeleid belang²³⁵⁸

Volgens vaste rechtspraak bestaat geen toegang tot het proces als sprake is van een *afgeleid belang*. Daarvan is sprake als het belang niet direct maar *middel-*

2357 Misschien mogen we in deze richting begrijpen de overigens binnen het 'systeem' onbegrijpelijke uitspraak van ABR 6 mei 2009 (Ligtelijn-Van Bilderbeek, Konijnenbelt en Simons), LJN BI2968, JB 165: een individuele klant van de Postbank is rechtstreeks belanghebbende bij een besluit op een verzoek van deze bank om een ontheffing van de identificatieplicht van haar klanten. Dit belang is daarin gelegen dat die belanghebbende mogelijk niet in staat is zichzelf te legitimeren, waardoor de Postbank zijn identiteit niet kan vaststellen en aldus geen diensten aan hem kan verlenen. Hij wordt hierdoor getroffen in zijn maatschappelijke en financiële positie en dit belang is rechtstreeks bij het besluit betrokken.

Rechtstreeks?

2358 Hierover: B.W.N. de Waard, *Afgeleid belang*; in: JBplus 2010, p. 62-80.

lijk wordt geraakt, bijvoorbeeld via een familierechtelijke²³⁵⁹ of contractuele relatie²³⁶⁰ of anderszins privaatrechtelijke rechtsbetrekking.²³⁶¹

De VAR-Commissie Rechtsbescherming vindt dit resultaat onbevredigend en stelt voor, dat ieder met een voldoende en relevant rechtmatig belang toegang heeft tot de bestuursrechter.

Deze opvatting wordt weer niet gedeeld door Embregts, die andere mogelijkheden bespreekt voor de afgeleid-belanghebbende, zoals de 'lease-constructie'

2359 Een echtgenoot kan geen rechtstreeks belanghebbende zijn bij een wijzigingsbesluit van het kiesregister van een waterschap in verband met de registratie van zijn echtgenote: ABR 26 maart 1998, AB 260 ('Vallei en Eem'), en samenwonen leidt niet zonder meer tot belanghebbendheid bij een besluit inzake huursubsidie dat door de partner is aangevraagd: ABR 31 juli 2000 (dr. Bartel; enkelv. kamer), JB 269 ('Huursubsidie partner').

2360 Bijv. CRvB 26 nov. 1996 (Hugenholtz, Talman en Van Sloten), AB 1997, 101, JB 1997, 12 ('Machtiging uitbetaling WW-uitkering'), en ABR 6 jan. 2016 (Vlasblom, Vermeulen en Van Eck), ECLI:NL:RVS:2016:4, JB 38, JBO 29.

En een huurder is in beginsel geen belanghebbende bij de verlening van een monumentenvergunning voor het pand dat hij huurt: Pres. Rb. Rotterdam 10 juni 1999 (Simons), JB 175 ('Westersingel 83'), terwijl een scheepvaartagent geen belanghebbende bij de heffing van het verkeersbegeleidingstarief voor het scheepvaartverkeer die geheven wordt van de principalen: ABR 4 nov. 1999, AB 2000, 338 ('Ruys & Co'). Dat de agent betaalt namens de betalingsplichtigen, doet hieraan niet af. Ook het belang van agenten is immers afgeleid, namelijk van dat van de principaal, tot wie zij in een privaatrechtelijke betrekking staan. De borgstelling van de agent ten gunste van de door hem vertegenwoordigde(n) 'maakt dit niet anders'. Dat de principaal in incidentele gevallen geen verhaal blijkt te bieden, maakt de agent evenmin tot belanghebbende. De enkele omstandigheid, dat de besluiten door tussenkomst van de agenten aan de vertegenwoordigers bekend zijn gemaakt, is niet voldoende om hen als belanghebbenden bij die besluiten aan te merken. Dat zij in de praktijk namens de betalingsplichtige(n) hebben betaald, betekent evenmin dat hun belang rechtstreeks bij die besluiten is betrokken: ABR 24 dec. 2002, BA 2003, 4, p. 15.

Een aan een ziekenhuis verbonden maatschap van medisch specialisten heeft slechts een 'afgeleid' belang bij vergunningverlening aan het ziekenhuis voor specifieke behandeling (ABR 9 juli 1996 (Van Dijk, Kosto en Groshede), AB 412: 'De Valkenier'), en een advocaat heeft (ook na het overlijden van zijn cliënt) slechts een afgeleid belang bij de toevoeging op grond van de Wet op de rechtsbijstand (ABR 9 maart 2000, AB 201).

Zie voorts ABR 10 april 2003, AB 2004, 35; ABR 19 juni 2003, AB 417; ABR 12 juli 2004, BA 2004.10, p. 10.

Zie ook CBb 18 juli 2007, JB 178, waarover M.W. Scheltema in diens kroniek Bestuur en privaatrecht, in: NTB 2008, p. 147-150.

2361 Niet alleen contractuele, maar bijvoorbeeld ook zakenrechtelijke relaties: vgl. ABR 25 aug. 2000 (Grosheide, De Gooijer en Terwee-Van Hilten), JB 274: een eigenaar als zakelijk gerechtigde is niet belanghebbend bij een besluit strekkende tot het niet in behandeling nemen van een aanvraag om bouwvergunning die niet van hem is uitgegaan.

Voorts bijv. ABR 27 maart 2002, AB 189: belanghebbendheid eigenares van een aangrenzend perceel. De eigenares die terrein en opstallen verhuurt is niet belanghebbend bij een besluit tot oplegging van een dwangsom aan de huurster: Vznr. ABR 29 aug. 2002, KG 251.

Zelfs werd niet belanghebbend geacht de appellant, die als aanvrager aan de voet stond van de weigering van een sloopvergunning voor een monument, omdat hij ten tijde van het nemen van de beslissing op bezwaar het object inmiddels had verkocht en geleverd en dus geen eigenaar meer was van het betreffende perceel met opstallen, hoewel hij onmiskenbaar nog een groot vermogensrechtelijk belang had bij de vergunningverlening, omdat in de koopovereenkomst was bepaald, dat de koper of diens rechtsopvolger alsnog twee ton aan verkoper moest betalen, als binnen drie jaar na de levering een sloopvergunning zou worden afgegeven: ABR 13 juni 2000 (Loeb, Kosto en Van Wagtendonk), JB 218 ('t Lindeke').

Zie ook Vz. ABR 18 nov. 1994 (Boukema), AB 1997, 38 inzake cessie van woningsubsidie, en ABR 24 maart 2000, AB 228 inzake voorkeursrecht.

die vooral wordt beproefd in Wet-'Mulder'-zaken, waarbij de afgeleid-belanghebbende met een parallel belang optreedt als vertegenwoordiger van de rechtstreeks belanghebbende.²³⁶²

Schlössels, die het resultaat van het leerstuk van het afgeleid belang “*voor de burgers soms nogal zuur*” vindt, pleit voor het vaker zoeken van de nuance.

Marseille concludeert op grond van een tweetal uitspraken,²³⁶³ dat de Afdeling de lijn heeft verlaten dat iemand niet belanghebbend is als hij zijn belang slechts ontleent aan een contractuele relatie met de geadresseerde van het besluit.²³⁶⁴

Zelf zou ik het springende punt zoeken bij de vraag naar de al dan niet beslissende invloed op het gestelde geschonden belang die (nog) uitgaat van een eigen beslissing van de geadresseerde, die na het besluit nog door hemzelf genomen kan of moet worden.

Als dat nog het geval is, is de invloed van het bestreden besluit (in zoverre) niet rechtstreeks, en valt het criterium samen met het rechtstreeksheidvereiste van de vorige paragraaf. Is dat echter niet het geval, dan hoort geoordeeld te worden aan het criterium van ‘voldoende procesbelang’.

Een zelfstandige plaats zie ik in ieder geval niet weggelegd voor een criterium ‘geen afgeleid belang’.

In het bijzonder de Raad van State eist, dat een derde met een parallel belang ook een ‘rechtstreeks’ eigen belang heeft, en niet een belang dat indirect, namelijk via

2362 M.C. D. Embregts, *Toegang voor de afgeleid-belanghebbende: is dat nodig?*; in: NTB 2005, p. 10-14.

2363 ABR 12 jan. 2005, AB 265, en ABR 28 sept. 2005, ABkort 2005, 695.

2364 A.T. Marseille, *Kroniek bestuurs(proces)recht*; in: Ars Aequi 2006, p. 5460-5464.

het belang van de geadresseerde, in verband staat met het bestreden besluit ('afgeleid belang').²³⁶⁵

Zo heeft de schuldeiser van een vergunninghouder of van een gesubsidieerde geen rechtstreeks belang bij een beschikking die deze laatsten benadeelt.

En een taxateur van een perceel heeft slechts een afgeleid belang bij een last onder dwangsom om dit perceel door bouwkundige voorzieningen geschikt te maken voor bewoning dan wel als kantooruimte.²³⁶⁶

Een ander voorbeeld, aan de Kroonjurisprudentie ontleend, biedt het lid van de Veronica Omroeporganisatie dat niet rechtstreeks in zijn belangen getroffen werd geacht door de weigering om aan deze omroep zendtijd toe te kennen.²³⁶⁷

2365 Zie o.a. reeds ARRvS 12 febr. 1981, tB/S IV, p. 253, en ABR 4 nov. 1999 (Van Dijk, Lauwaars en Van Wagtenonk), RAwb 2000, 27 (agent heeft afgeleid belang bij heffing verkeersbegeleidingstarief).

Zie ook Rb. Den Haag 28 april 1997 (Hagen, Blok-Bitter en Scholten-Hinloopen), JB 142: bij subsidiebesluiten geldt in het algemeen dat alleen degene aan wie de subsidie wordt verstrekt of geweigerd belanghebbende is, en dat de belangen van hen die tot de subsidiegerechtigde in relatie staan, zoals werknemers, niet geacht worden rechtstreeks bij het besluit betrokken te zijn. In het onderhavige geval werd echter een uitzondering gemaakt in die zin dat de B.V. (eiseres), ook al stond zij in een contractuele relatie tot de Stichting, niettemin als belanghebbende moest worden aangemerkt, omdat het ging om een vaststelling achteraf, waarbij de exploitatierekening van de B.V. rechtstreeks bepalend was geweest voor de hoogte van de subsidie, en B&W de B.V. rechtstreeks hadden aangesproken op terugbetaling van onverschuldigd betaalde subsidiegelden.

Geen uitzondering maakt ABR 6 febr. 2013 (Lubberding, Hagen en Verheij), LJNBZ0794: steun ontvangende woningcorporaties hebben geen rechtstreeks of concurrent belang bij bijzondere projectsteun.

ABR 8 aug. 2001, ABkort 455: de eigenaar van een noodwoning heeft slechts een afgeleid belang bij door B&W aan een bewoner verleende persoonsgebonden gedoogverklaring voor de termijn van drie jaren.

ABR 24 sept. 2003, BA 2003, nr. 12, p. 22: appellante kan door het aanwijzen en opheffen van standplaatsen in haar financiële belangen worden geraakt, maar met de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat in het onderhavige geval van rechtstreekse gevolgen van het spreidingsplan voor de contractuele verplichtingen van de zorgverzekeraars geen sprake is, reeds nu in de Nota de vaststelling van de standplaatsen niet geheel is ingevuld. De financiële gevolgen voor appellante worden nog nader bepaald door de af te sluiten contracten. Afgeleid belang.

Zie echter ook ABR 27 nov. 1998 (dr. Bartel, Wijnholt en De Gooijer), RAwb 90.

Voorts CRvB 12 maart 2004, AB 160: verzoek van v.o.f. om af te zien van bestuursrechtelijk handhavend optreden tegen de vennoten is geen aanvraag in de zin van art. 1:3 lid 3 Awb, omdat het geen verzoek is van een belanghebbende: geen rechtstreeks belang, maar afgeleid belang.

ABR 16 febr. 2005 (Van den Brink, Van Altena en Roemers), LJN AS6227 ('NOVA'): de patroon heeft slechts een afgeleid belang, dat voortvloeit uit de arbeidsovereenkomst, bij het besluit tot verlenging van de stage van een advocaat.

Dubieus: ABR 28 april 1998, AB 333 ('Amsterdam'): omwonenden werden geen belanghebbenden geacht bij een gevraagde ziekenhuisvoorziening, doordat zij niet rechtstreeks in hun belangen werden getroffen door de afgifte van de verklaring dat aan de voorziening behoefte bestond.

2366 ABR 27 sept. 2017 (Scholten-Hinloopen, Van Ravels en Jurgens), ECLI:NL:RVS:2017:2601.

2367 Reeds KB 26 aug. 1975, AB 1977, 29.

En een vroeg voorbeeld onder de Awb biedt CBb 30 juni 1994²³⁶⁸: door een op aanvraag gegeven negatief besluit kan alleen de aanvrager geacht worden rechtstreeks in zijn belang te zijn getroffen.

Ook bij besluiten tot weigering van bouwvergunningen is slechts het belang van de aanvrager rechtstreeks betrokken.²³⁶⁹

Waar het ‘parallele belangen’ betreft met de geadresseerde van een besluit (zie par. 138), zal vaak een voldoende eigen, rechtstreeks belang voor rechtsbescherming reeds ontbreken, zoals bij afwijzing van een door de geadresseerde ingediende aanvraag, maar eventueel ook bij een positief besluit als vergunningverlening (bijvoorbeeld het belang van gezinsleden bij een aan het hoofd van dat gezin geadresseerde beschikking).²³⁷⁰

Doorgaans ontbreekt dan ook processueel belang, bijvoorbeeld van gezinsleden, als het gezinshoofd reeds procedeert.

Anderzijds wordt in de rechtspraak toch al wel belanghebbendheid aangenomen van parallel-belanghebbenden zoals mede-eigenaren, als het bezwaarschrift is opgesteld in de ‘wij-vorm’.²³⁷¹

Bij innige verstrengeling van belangen wordt wel gesproken van ‘vereenzelviging’ van belang, bijvoorbeeld bij belangen van appellanten als directeur/enig aandeelhouder en de besloten vennootschap.²³⁷² In werknemerssituaties zijn werknemers geen belanghebbenden bij besluiten die zich primair richten tot de werkgever. Zo is een werknemer die wordt ontslagen, omdat aan zijn werkgever een subsidie wordt geweigerd, geen rechtstreeks belanghebbende bij die weigering. Dit is evenwel anders, indien de belangen van de werkgever en de werknemer nauw met elkaar verweven zijn, of het persoonlijk belang van de werknemer groter is dan dat van de werkgever, zoals nog al eens het geval is bij hoge (beleids)functionarissen en directeurs,²³⁷³ maar toch ook wel kan worden gesignaleerd bij lagere werknemers.²³⁷⁴

2368 CBb 30 juni 1994, ABkort 802.

2369 ABR 10 jan. 2002 (Van Dijk; enkelv. kamer), JB 67 (‘Enschede’). Zie ook ABR 18 sept. 2002 (Van Buuren, Terwee-Van Hilten en Offers), JB 327: de eigenaar van het naastgelegen perceel is geen rechtstreeks belanghebbende, maar heeft slechts een afgeleid belang bij de weigering alsnog van een bouwvergunning nadat die aanvankelijk was verleend.

2370 ABR 17 mei 1999, Gst. 7105, nr. 3 (‘Enschede’).

2371 ABR 8 okt. 2014 (Scholten-Hinloopen, Helder en Kramer), RVS:2014:3603: preventieve last onder dwangsom.

2372 ABR 8 juni 2001, AB 217.

2373 Bijv. CBb 11 jan. 2000, AB 119 (‘De Nederlandsche Bank’) en CBb 11 jan. 2000, AB 1809 (‘PBI Securities’).

2374 Bijv. Pres. Rb. Rotterdam 23 april 1999, JB 130 (‘Aletta’): rechtstreeks belang werknemster bij weigeringsbesluit inzake eenmalige bijdrage aan de stichting ten behoeve van een afvloeiingsregeling.

De Waard²³⁷⁵ meent in de rechtspraak vijf uitzonderingen te zien op het uitsluiten van afgeleide belangen, waar hij zich wel in kan vinden.

- De eerste is die van een tegengesteld belang.
- De tweede bij een categoriaal belanghebbendebegrip (zoals de werkgever in arbeidsongeschiktheidszaken).
- De derde is een zodanig sterk verweven belang dat dit als het ware uitwisselbaar is met de 'primaire' belanghebbende.
- De vierde biedt een ander, zelfstandig belang.
- De vijfde is een minstens even sterke aanspraak.

Hoewel hij erkent dat deze criteria enigszins vaag zijn, bepleit De Waard "erkenning van de regel dat de derde met een afgeleid belang als belanghebbende zou moeten worden aangemerkt als deze een zodanig sterk belang heeft dat dit een zelfstandige aanspraak op rechtsbescherming rechtvaardigt".

Hoe prijzenswaardig dit soort pogingen tot wetenschappelijke ordening ook oogt, zij gaan ten koste van de zuiverheid: in de kern biedt ook De Waard geen enkel echt onderscheidend criterium.

De vraag lijkt me dan ook niet of er uitzonderingen moeten worden gemaakt op het uitsluiten van afgeleid belang, maar of die uitsluiting zelf wel voldoende onderscheidend vermogen heeft.

Ik zou geneigd zijn om dit te ontkennen, waarmee het probleem verschuift naar het vereiste van de rechtstreeksheid van het belang, en het zelfstandige vereiste van enig procesbelang: men moet wel iets opschieten met bezwaar en beroep, zonder daarvoor - na een succesvolle uitslag van die procedure - volledig afhankelijk te zijn van beslissingen van een derde.

Aangelegd tegen het eerste lid van art. 6 EVRM valt de verwantschap op met de gecombineerde eis van 'In the *determination* of his civil rights or obligations': een causale en onmiddellijke invloed op de 'civil rights or obligations' is derhalve vereist voor erkenning als procesbelang.

150 Procesbelang²³⁷⁶

In het voorgaande werd primair aandacht geschonken aan het belang dat iemand heeft bij een *besluit* ('materieel belang'). Daarnaast zagen we reeds

2375 De Waard, a.w.

2376 Trendsetend voor de uitleg in het bestuursprocesrecht van dit begrip is nog steeds de beschrijving die ik in 1983 met Ten Berge gaf in *Nederlands Administratief Procesrecht*, met name de paragrafen 370-372.

Zie voorts J.C.A. de Poorter en B.W.N. de Waard, *Het procesbelang in bestuursrechtelijke procedures*; in: JBplus 2003-3, p. 105-114.

terloops dat we dat materiële belang onderscheiden van het belang dat iemand heeft bij een *proces* ‘procesbelang’).

Dat kan volledig samenvallen met het belang bij het besluit, maar dat hoeft niet. Belang bij het besluit is wel een voorwaarde voor het erkend krijgen van ‘procesbelang’, het formele belang dat iemand heeft bij de procedure, maar niet ieder belang bij een besluit kan in rechte bescherming claimen; procesbelang opleveren. Daarvoor moet aan aanvullende voorwaarden worden voldaan.

Voor het kunnen bekomen van procesbelang is méér vereist: men moet met de actie ook iets kunnen bereiken.²³⁷⁷ Hier geldt het oude adagium: ‘point d’in-térêt, point d’action’ (geen processueel belang – geen rechtsingang).

De ratio voor de (ongeschreven) procesrechtelijke regel dat er voor elk juridisch proces een procesbelang moet zijn is, dat nodeeloos procederen dient te worden vermeden.

Ondanks het verdragsrechtelijk erkende recht van toegang tot de rechter (artikelen 6 en 13 EVRM) mag zeker niet worden aangenomen dat procederen node-loos of lichtvaardig mag geschieden. Tenminste ieder subjectief recht dat wordt geraakt door het besluit behoort op grond van deze artikelen als rechtens te beschermen te worden aangemerkt, en behoort derhalve erkenning als rechtsbelang te genieten, tenzij het een echte futiliteit betreft (‘de minimis non curat praetor’).²³⁷⁸

Men moet dus over iedere aantasting kunnen procederen, tenzij betrokkene echt in geen enkel opzicht iets met zijn actie kan opschieten.

Van voldoende procesbelang dient te worden uitgegaan als het resultaat dat de indiener van het bezwaar- of beroepschrift met het maken van bezwaar of indienen van (hoger) beroep nastreeft, ook daadwerkelijk kan worden bereikt en aan het realiseren van dat resultaat voor betrokkene feitelijke betekenis niet kan worden ontzegd.²³⁷⁹

Zo min als belanghebbendheid zelf hoeft procesbelang gesteld (aangevoerd) te worden.²³⁸⁰ Slechts als er gerechtvaardigde twijfel aan bestaat kan om

2377 Vgl. De Poorter en De Waard, a.w., p. 105: de vordering moet (nog) tot resultaat kunnen leiden. Een daarmee logisch samenhangende voorwaarde die zij formuleren is, dat er (nog) wel enig geschil moet bestaan tussen partijen. Zuiver principiële uitspraken kunnen volgens hen dus niet gevraagd worden.

Zie voor fundamentele kritiek op deze opvatting par. 477.

2378 Hierna, par. 154.

2379 CRvB 13 febr. 2002, AB 106.

2380 Anders, waarschijnlijk op weinig overwogen bewoording in een mondelinge uitspraak: CRvB 8 aug. 2012 (Heeremans, enkelv. Kamer), LJN BX4701: “Als een partij ... stelt dat (z)ij recht heeft op een IVA-uitkering, heeft deze partij een procesbelang. Zodanig belang wordt, ook al wordt dit belang pas op een later moment in de procedure en naar aanleiding van daartoe gestelde vragen aangevoerd, geacht van meet af aanwezig te zijn.”

adstructie worden gevraagd; in dit geval dus, wat betrokkene meent met het proces op te schieten.

Als die adstructie ontoereikend blijft, kan tot niet-ontvankelijkheid worden besloten wegens het niet voldoen aan het vereiste van ‘belanghebbende’ in de zin van art. 8:1 Awb.

151 Rechtstreeks belang bij een proces²³⁸¹

De in par. 148 behandelde eis van rechtstreeksheid betrof de vraag, of het besluit rechtstreeks invloed uitoefent op de materiële belangen; of het voor die belangen rechtstreeks verschil uitmaakt.

Naast deze kwestie van de ‘rechtstreeksheid’ van het belang bij het besluit als voorwaarde om belanghebbend (in de zin van art. 1:2) te zijn bij het besluit, dient voor het kunnen claimen van bescherming van dat belang in rechte (art. 8:1) ook een rechtstreekse invloed uit te kunnen gaan van het proces op die materiële belangpositie.

Zo geformuleerd geldt dus ook een soort causaliteitsvereiste²³⁸² voor het procesbelang: het proces moet rechtstreeks van belang kunnen zijn voor (handhaving van) de materiële belangen.

Het meest in het oog springt deze causaliteit bij het aanleggen van iets als een ‘onlosmakelijkheids criterium’, waaraan niet voldaan wordt als bijvoorbeeld een bepaald besluit (in de toekomst) nog wordt gevolgd door een ander appellabel besluit dat de belangaantasting ‘effectueert’,²³⁸³ of wanneer een (positief) besluit strikt genomen niet de enige mogelijkheid is om een rechtspositie veilig te stellen.²³⁸⁴

De Raad van State introduceerde zelfs een nieuw ‘beginsel’, het ‘concentratiebeginsel’: gelet op de nauwe samenhang tussen procedurele beslissingen en de uitkomst van de procedure waarin ze zijn genomen en “*gelet op het daarmee verband houdende concentratiebeginsel*”, staat art. 8:4 (oud) Awb er tevens aan in de weg dat beroep op de bestuursrechter kan worden ingesteld tegen een proce-

2381 zie ook par. 135, nr. 145 en nr. 710.

2382 Zie over dit ‘belangvereiste’: Schlössels, a.w., p. 111.

2383 (bijv. ABR 28 april 1998, AB 333: ‘Behoefteverklaring ziekenhuisvoorziening’, en Pres. Rb. Leeuwarden 21 jan. 2000 (Wijtsma), JB 36: ‘Afschattingsbesluit’.
Anders: CRvB 14 okt. 1999 (Vermeulen, Beuker-Tilstra en Gerbranda), JB 290: ‘Aanstelling politiefunctienaris A’)

2384 Bijv. ABR 20 jan. 2000 (Van der Does, Grosheide en Van Angeren), JB 55 (‘Legalisering Nigeri-aanse geboortekte’).

durele beslissing die is genomen in het kader van de hoofdprocedure over zo'n uitgezonderd besluit.²³⁸⁵

Ik zie hieraan geen behoefte naast het algemene causaliteitsvereiste.

Het procesbelang moet gelegen zijn in het materiële belang bij het besluit zelf dat onderwerp is van de procedure, niet enkel in het belang voor eventuele andere kwesties, bijvoorbeeld als precedent.²³⁸⁶

Maar dat procesbelang kan wél betrokken zijn op een andere procedure, of een ander deel van de procedure, mits die betrekking heeft op hetzelfde geschil tussen partijen: dus bijvoorbeeld het verkrijgen van een gegrondverklaring en vernietiging van het besluit bij de bestuursrechter als vereiste grondslag voor een verzoek om een zuiver schadebesluit of een onrechtmatige-daadsactie bij de burgerlijke rechter (zie par. 697, par. 705b en 706).²³⁸⁷

Het hebben van een louter formeel of principieel belang is echter onvoldoende voor het aannemen van (voldoende) procesbelang.²³⁸⁸

Het CAK heeft onvoldoende procesbelang bij een inhoudelijke beoordeling van de aangevallen uitspraak, nu de rechtbank heeft bepaald dat de rechtsgevolgen van het besluit (op bezwaar) geheel in stand blijven en het hoger beroep van CAK zich niet richt tegen die bepaling en de gronden waarop deze berust.²³⁸⁹

Voor de volledigheid dient in dit verband hier ook nog te worden gewezen op de betekenis van art. 6:3 Awb:

“Een beslissing inzake de procedure ter voorbereiding van een besluit is niet vatbaar voor bezwaar of beroep, tenzij deze beslissing de belanghebbende los van het voor te bereiden besluit rechtstreeks in zijn belang treft” (zgn. ‘voorbereidingsbesluiten’: zie par. 191).

2385 ABR 22 maart 2006 (Vlasblom, Mouton en Van Diepenbeek), LJN AV6251.

2386 CRvB 14 nov. 1996 (Vermeulen, Van Diepenbeek en Van Male), RAwb 1997, 74: vrees voor precedentwerking alleen levert onvoldoende procesbelang op in het hoger beroep. CRvB 15 dec. 2010 (Van Male; enkelv. kamer), LJN BO7617: het is vaste jurisprudentie van de Raad dat eerst sprake is van (voldoende) processueel belang indien het resultaat, dat de indiener van een bezwaar- of beroepschrift met het maken van bezwaar of het indienen van (hoger) beroep nastreeft, ook daadwerkelijk kan worden bereikt en het realiseren van dat resultaat voor deze indiener feitelijk betekenis kan hebben.

2387 Zie bijv. ABR13 jan. 2016 (Bijloos; enkelv. kamer), ECLI:NL:RVS:2016:25: hoewel met het beroep niet de gewenste situatie kan worden bereikt, kan onder omstandigheden desondanks belang worden aangenomen bij het ingestelde beroep, indien tot op zeker hoogte aannemelijk wordt gemaakt dat als gevolg van het in beroep bestreden besluit schade is geleden die voor vergoeding in aanmerking komt.

2388 Bijv.: CBb 25 okt. 2016 (Van den Berk; enkelv. kamer), ECLI:NL:CBb:2016:332.

2389 Zie CRvB 31 aug. 2006 ('t Hooft, Van Male en Mooij), LJN AY8271, en CRvB 9 juni 2009 (Van Male, Roelofs en Kooijman), LJN BJ0878.
Anders: ABR 12 febr. 1999, AB 248 ('Gilze en Rijen').
Zie ook par. 477.

De ratio hiervan komt ook tot uiting in rechtspraak waarin wordt gesteld dat als regel geldt, dat beroep tegen een eerder besluit uit de besluitvormingsketen mogelijk dient te zijn wanneer dat besluit naar zijn strekking leidt tot de mogelijkheid dat een persoon door het nadere besluit in zijn belang zal worden geschaad.²³⁹⁰

Indien een appelland dus niet rechtstreeks in zijn belang is getroffen door een deelbesluit van een besluitvormingsketen, kan hij, mits het een beslissing betreft inzake de procedure ter voorbereiding van het beroep, op een van deze twee manieren buiten procedure worden gehouden.

Geen rechtstreeks belang werd aangenomen bij de hoogte en verdeling van een budget voor voorlichting en organisatie van een referendum, toen een verzoek tot het houden van een referendum over voorgenomen grondverkoop op grond van de Referendumverordening Enkhuizen 1998 werd afgewezen.²³⁹¹

Hier lijkt ook de weg van art. 6:3 begaanbaar.

Van Male acht het ongewenst om slechts dát besluit voor appellabel te houden, dat voor het intreden van rechtsgevolg beslissende betekenis heeft, en wijst erop, dat bij een te strikt ontvankelijkheidsbeleid op dit punt de weg naar de burgerlijke rechter openstaat.²³⁹²

Deze bedenking mag in de kern juist zijn, zij adstrueert slechts de frictie die ontstaat doordat in de bestuursrechtspleging niet het belang van eiser onderwerp van geschil is, doch een concreet besluit in de zin van de Awb.

Het is praktisch inderdaad ondoenlijk om in het Awb-stramien adequate bestuursrechtelijke rechtsbescherming te bieden tegen alle mogelijke samenstellende onderdelen van de bestuurlijke besluitvormingsketens.

Resumerend kan worden gesteld, dat van alle besluiten in een besluitvormingsketen alleen dát besluit voor het instellen van beroep in aanmerking kan komen, dat voor het al dan niet intreden van het rechtsgevolg van beslissende betekenis is (zie par. 148), en dat het geding *daarover* van belang moet zijn voor de materiële belangen die worden aangetast.

Maar een *feitelijk* in het belang *geraakt* zijn door het besluit is niet vereist: voldoende is, dat het belang door het besluit *kan* worden geraakt.²³⁹³

In par. 145 werd reeds besproken het publiekrechtelijke ‘specialiteitsbeginsel’ als richtsnoer voor bestuurlijk handelen, en de vraag gesteld naar de betekenis

2390 Bijv. ABR 27 mei 2009 (Boll; enkelv. kamer), LJNLJN BI4973, AB 329, NJB 1163.

2391 ABR 21 juli 2004, BA 2004.8, p. 47.

2392 R.M. van Male, *Enkele aspecten van het begrip belanghebbende in de Algemene wet bestuursrecht*; preadvies VAR 1992, nr. 108, p. 69.

2393 ABR 6 juni 2012 (Van Altena, Mortelmans en Kranenburg), LJN BW7610 (‘Kasteel Oud Wasse-naar’).

van dit beginsel voor de eis van belanghebbendheid bij (de voorbereiding van) besluiten.

Hier dient nog de daaraan verwante en daarmee vaak verwisselde kwestie te worden onderzocht voor wat betreft de vraag, of bij het opkomen in rechte (tegen reeds genomen besluiten) alleen de 'als rechtsgevolgen beoogde' wijzigingen in belangposities appellabel zijn, of ook andere, niet/beoogde gevolgen, andere belang-effecten?

De gevolgen, die mogelijk wel werden onderkend, en die weliswaar niet werden beoogd, maar als onvermijdelijk werden meegenomen? Bestaat er alleen een actiemogelijkheid voor die belanghebbenden, van wie de belangen doelwit zijn van de regeling, waarop de bestuursbevoegdheid betrekking heeft, of ook voor diegenen van wie de belangen niet behartigd, maar wel getroffen zijn?

In het privaatrecht worstelt men bij de vraag naar de rechtsbescherming die de wet biedt, de reikwijdte van wettelijke voorschriften, met theorieën als de Schutznormtheorie en de relativiteitstheorie. Geldt in het bestuursprocesrecht ook zoiets als een 'relativiteitstheorie' of 'Schutznormtheorie'?

En geldt deze daar misschien ruimer, ook voor andere besluiten dan wettelijke voorschriften? Zijn de grenzen van de bestuursbevoegdheid tevens grenzen voor de tegen de uitoefening ervan aan te voeren belangen? En van de andere kant bezien: kan men (eenmaal ontvangen zijnde) alleen bezwaren naar voren brengen van de soort die overeenkomt met het belang waaraan men zijn beroepsrecht ontleent?²³⁹⁴

Met andere woorden, worden de grenzen van de rechtsbescherming in het bestuursrechtelijke proces ook getrokken door de bevoegdheidsgrenzen van het bestuursorgaan en de belanggrenzen van de appellant?

Deze vragen zijn niet alleen van belang voor de beroepsgerechtigdheid, in welk kader zij hier worden gesteld. Zij zijn zeker zo belangrijk voor de vraag naar de mogelijkheid van schadevergoeding ter zake van onrechtmatige besluiten.

Daarom is deze kwestie niet alleen behandeld in par. 145, maar wordt zij ook verder behandeld in par. 710.

2394 (Staatsraad) P.J.J. van Buuren, noot onder ARRvS 15 nov. 1985, AB 1986, 321).

Zie voorts de 'Verwachting' van Willem Konijnenbelt, *Eenkleurige belanghebbenden*, in NTB 1997, p. 293-301, die het denkbaar acht dat de jurisprudentie er in de toekomst toe zal overgaan om alleen als belanghebbende te beschouwen degene wiens belang ook daadwerkelijk bij de besluitvorming een rol kan spelen.

152 Direct procesbelang

Hier richten we ons nader op het vereiste dat voor procesbelang sprake moet zijn van een *on-middellijke* (zonder tussenkomst van derden) invloed van (de uitslag van) het proces op (de werking van) het besluit.

Zo'n invloed wordt niet aangenomen bij een verzoek om toestemming voor werkzaamheden, als die werkzaamheden niet daadwerkelijk door of vanwege de aanvrager zullen kunnen worden uitgevoerd, bijvoorbeeld omdat hij privaatrechtelijk niet beschikkingsbevoegd is.²³⁹⁵

Men kan zich hierbij met mij overigens afvragen, of de bestuursrechter zich wel over privaatrechtelijke beschikkingsbevoegdheden dient uit te spreken.

Een zuiverder voorbeeld van het onmiddellijkheidsvereiste biedt Vz. ABR 29 juli 1994²³⁹⁶: noch grote financiële belangen van B&W Amsterdam bij het verplaatsen van een tennispark, omdat met een bank afspraken zijn gemaakt over de vestiging van een nieuw hoofdkantoor op de locatie waar het tennispark op dat moment was gevestigd, noch een beroep op de werkgelegenheid en de mogelijke door de gemeente te lijden schade indien het project geen doorgang zou kunnen vinden of zou worden uitgesteld, konden de Voorzieningenrechter bewegen tot het aannemen van rechtstreekse belanghebbendheid; slechts indirecte belanghebbendheid werd geconstateerd.

Een ander voorbeeld is het belang dat een cliënt heeft bij het verzoek van een raadsman om de zaak als 'bewerkelijk' aan te merken in de zin van art. 19 'Besluit vergoedingen rechtsbijstand 1994'.²³⁹⁷

Een afgeleid materieel belang blijkt voor procesbelang doorgaans ontoereikend, omdat dan ook rechtstreeks procesbelang ontbreekt.

Zo werd geen direct procesbelang aanwezig geacht toen de vergunninghoudster voor grondwateronttrekking vreesde, dat zij op grond van art. 35 Grondwaterwet (GWW) door de rechthebbende van de grond zou worden aangesproken voor schadevergoeding. Teneinde te bereiken dat die rechthebbende geen of minder schade zou kunnen stellen, diende de vergunninghoudster een verzoek in bij GS om toepassing te geven aan art. 40 GWW (op grond van welke regeling GS aan de rechthebbende van de onroerende zaak een vergoeding konden geven van de door deze gemaakte kosten van ondervanging van de schade, of een schadevergoeding als die onroerende zaak was gelegen in een gebied waarin de grondwaterstand invloed onderging van meer dan één onttrekking en blijkens

2395 Zie reeds AGRvS 21 sept. 1990, AB 1991, 146: eiser werd geacht terecht niet-ontvankelijk te zijn verklaard in zijn vergunningaanvraag; zie ook ARRvS 30 juli 1982, Gst. 6741.

2396 Vz. ABR 29 juli 1994 (Van Wolferen), AB 576.

2397 ABR 28 nov. 2001, ABkort 696.

een deskundigenonderzoek niet of niet binnen een redelijke termijn was vast te stellen door welke onttrekking die onroerende zaak schade ondervond).

De ABR constateerde, dat vergunninghoudster geen rechthebbende was als bedoeld in art. 40 GWW. Haar belang, dat verband hield met mogelijke vorderingen van de rechthebbende ex art. 35 GWW, achtte de ABR geen belang dat rechtstreeks was betrokken bij een besluit omtrent de toepassing van art. 40 GWW. Appellante (vergunninghoudster) kon derhalve niet worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van art. 1:2 Awb.²³⁹⁸

Tegen deze benadering van het 'afgeleid belang' als prohibitief voor direct procesbelang verzet zich Noordam.²³⁹⁹ Die is van mening dat het er steeds om gaat, of het betreffende belang rechtstreeks bij het besluit is betrokken. Dat is, zo wordt meestal aangenomen, het geval, indien er sprake is van een rechtstreeks causaal verband tussen het besluit (de rechtshandeling) en het opgevoerde belang. Is de aantasting van het belang (gevolg) redelijkerwijs toe te rekenen aan het besluit (oorzaak), of zijn er andere handelingen waaraan de aantasting eerder moet worden toegeschreven? Noordam is van oordeel dat het enkele feit dat er sprake is van een tussenliggende contractuele relatie, op zichzelf niet voldoende is om te concluderen dat het vereiste causale verband ontbreekt. Dat is alleen het geval, indien sprake is van vrijheid aan de kant van de contractspartij om al of niet te handelen. Maar is bijvoorbeeld overeengekomen dat het besluit van het bestuursorgaan tot handelen dwingt, dan is wel sprake van een relevant causaal verband tussen besluit en handeling.²⁴⁰⁰

Ik acht dit geen kwestie meer van een procesrecht dat gericht is op toetsing en vernietiging van besluiten; publiekrechtelijke rechtshandelingen.

Natuurlijk hebben deze belanghebbenden geen zekerheid, dat het besluit door de geadresseerde ook zal worden gebruikt; dat de vergunning ook ten uitvoer zal worden gebracht, doch hier houdt het publiekrecht op, en treden zo nodig de civiele procedures in werking.²⁴⁰¹ En waar het een uitvoering aangaat waarbij de vergunningsvoorschriften niet in acht worden genomen, staat het middel ten dienste van een handavingsverzoek om een (appellabel) besluit inzake bestuursdwang of dwangsom.

De kritiek van Noordam snijdt dus hout. Het publiekrecht is inderdaad geen privaatrecht dat afhankelijk is van individuele keuzes, maar wordt beheerst door objectieve criteria.

2398 ABR 6 febr. 2002, AB 142 ('Etten-Leur').

2399 F.M. Noordam, *De werkgever als belanghebbende in de sociale verzekering*, in: JBplus 2003, p. 66.

2400 Zie CRvB 24 sept. 2002, RSV 288, USZ 342, waarbij het echter geen tussenliggende contractuele relatie, maar een 'tussenliggende' dwingendrechtelijke bepaling betrof.

2401 Zie HR 10 maart 1972, NJ 1972, 278, AB Klassiek, 3e druk, nr. 13 ('Vermeulen/Lekkerkerker', of 'Mastwijkerplas', of 'Kraaien en roeken'-arrest).

Er is mijns inziens evenmin reden om de aanname van procesbelang te beperken in die zin, dat een toekomstig belang – mits voldoende zeker – geen belanghebbendheid kan impliceren.

Ook de Afdelingsjurisprudentie die inhoudt dat de hoedanigheid van belanghebbende in beginsel uiterlijk kan worden verkregen op de dag waarop de beroepstermijn eindigt,²⁴⁰² acht ik ontoereikend om een procedureel belang bij het veiligstellen van toekomstig materieel belang te ontkennen.

‘Mits voldoende zeker’: dan kan inderdaad reeds belanghebbendheid worden aangenomen, namelijk bij een voldoende zeker voordeel dat in de toekomst mag worden verwacht.

Ook het CBb is van deze jurisprudentiële misvatting teruggekomen: procesbelang kan ook gelegen zijn in beoordeling van een toekomstige aanvraag.²⁴⁰³

153 Ontbreken en verlies van procesbelang

Ontbreekt het procesbelang, dan wordt de eiser niet-ontvankelijk verklaard.²⁴⁰⁴ Terecht: hij voldoet niet aan het vereiste van art. 8:1, dat weliswaar materieel gevuld moet zijn, maar vervolgens ook kan dienen als grondslag voor een beroepsrecht.

Als nogal gezocht voorbeeld kan worden gewezen op degenen die beroep instellen tegen de weigering van de Minister van Justitie om aan de Procureur-generaal bij de Hoge Raad opdracht te geven tot het aantekenen van cassatie in het belang der wet.

Zo'n eiser kan geen belang hebben bij een dergelijke daad van de Procureur-generaal, omdat dit rechtsmiddel ingevolge art. 78 lid 6 Wet RO voor hem toch zonder effect zou blijven. Hij zou er dus toch niets mee opschieten.²⁴⁰⁵

Een andere appellant kwam op tegen een bestuursdwangaanschrijving om een woonschip te verwijderen, maar meende – liever dan een Voorzieningenrechter lastig te vallen – gevolgd te moeten geven aan de aanschrijving door zijn woon-

2402 ABR 7 dec. 2012 (Van Buuren, drs. Deetman en Koeman), LJN BU7098 ('Reusel-De Mierden').

2403 CBb 19 juni 2009 (Wolters; enkelv. kamer), LJN BJ0699, JB 189, AB 346: anders dan blijkt uit de jurisprudentie van het CBb tot en met 2004, is het CBb thans, in overeenstemming met bestendige jurisprudentie van de ABR, laatstelijk bevestigd in ABR 25 febr. 2009 (Bijloos; enkelv. kamer), LJN BH4009) van oordeel dat het belang bij een inhoudelijk oordeel omtrent de rechtmatigheid van een besluit ook kan zijn gelegen in de omstandigheid dat het inhoudelijk oordeel van het CBb kan worden betrokken bij eventuele toekomstige vergunningaanvragen.

2404 Toen toch behandeling had plaatsgevonden, waarbij bleek dat het beroep (tegen een fictief besluit) hangende onderhandelingen over een financiële schikking, onnodig was ingesteld, werden de kosten van rechtsbijstand als niet redelijkerwijze gemaakt gebrandmerkt bij CRvB 15 febr. 1996 (Vermeulen, Van Diepenbeek en Geerling-Brouwer), RAwb 69.

2405 KB 2 jan. 1974, AB 1975, 84; 13 febr. 1976, AB 1976, 203; ARRvS 19 febr. 1980, tB/S IV, p. 190.

schip te verwijderen en kort daarna te slopen. Dat moet men dus niet doen, als men nog aanspraak wil houden op bestuurlijke herbeslissingen en rechterlijke uitspraken.²⁴⁰⁶

Of toch wel? De tombola van de Raad van State is onvoorspelbaar: “*De omstandigheid dat dit voor appellanten belastende besluit het beoogde effect heeft gehad (beëindiging van de exploitatie van de inrichting onder druk van de aangezegde bestuursdwang) tast het procesbelang bij een beoordeling van de in hun beroepschrift bestreden onrechtmatigheid van dat besluit allerminst aan*”.²⁴⁰⁷

Het procesbelang kan reeds afwezig zijn op het moment van het dienen van bezwaar of beroep, maar het kan ook in de loop van het proces komen te ontvallen.

Vanaf het begin ontbreekt procesbelang, als op voorhand vaststaat, dat betrokkene in de concrete aangelegenheid niets zal opschieten met een bindende uitspraak.

Of, zoals de CRvB het verwoordt: er is slechts sprake van voldoende procesbelang, indien het resultaat, dat de indiener van een bezwaar- of beroepschrift met het bezwaar of (hoger) beroep nastreeft, ook daadwerkelijk kan worden bereikt en het resultaat voor deze indiener feitelijk betekenis kan hebben.²⁴⁰⁸

Dit is bijvoorbeeld niet het geval als het gaat om dwingendrechtelijke voorschriften die niet in acht zijn genomen, zoals beroepstermijnen of bevoegdheidsbepalingen. Zelfs als dit in bezwaar of administratief beroep niet is onderkend, wordt dan appellant alsnog ambtshalve niet-ontvankelijk verklaard in dat bezwaar of administratief beroep.²⁴⁰⁹

In de tweede plaats wordt steeds afwezigheid van procesbelang (vanaf de aanvang) aangenomen als betrokkene alleen maar een ‘verklaring voor recht’ verlangt, een ‘declaratoir’.

De bestuursrechter acht zich alleen geroepen tot het beantwoorden van rechtsvragen wanneer sprake is van een geschil met betrekking tot een bepaald besluit. Waar zo’n geschil niet aanwezig is, kan de bestuursrechter niet worden gevraagd

2406 ABR 23 mei 2001, AB 164 (met noot onder nr. 165).

2407 ABR 20 okt. 2004 (Vlasblom, Offers en Mouton), LJN AR4294, AB 2005, 169 (‘Rotterdam’).

2408 CRvB 28 nov. 2002, BA 2003, 3, p. 12; CRvB 3 okt. 2006 (Van Male, Roelofs en Van der Ham), LJN AY9602, AB 2007, 65; CRvB 19 juni 2012 (Korte, Bandringa en Schut), LJN BW9394 en CBB 17 jan. 2018 (Aerts, Stam en De Moor-van Vugt), ECLI:NL:CBB:2018:5, AB 76, NJB 325.

2409 Zie bijv. CBB 17 juli 1996 (Van Wagtenonk, Pieters en Lubberdink), AB 395.

om een uitspraak, uitsluitend omdat het opgeworpen vraagpunt van principiële betekenis moet worden geacht.²⁴¹⁰

Vaste rechtspraak is, dat slechts sprake is van voldoende procesbelang, indien het resultaat dat de indiener van een bezwaar- of beroepschrift met het maken van bezwaar of het instellen van (hoger) beroep nastreeft, ook daadwerkelijk kan worden bereikt en het resultaat voor deze indiener feitelijk betekenis kan hebben.

Als de uitkomst niet in concreto tot een voor betrokkene gunstiger resultaat kan leiden, kan geen uitspraak worden gevraagd vanwege de principiële betekenis voor mogelijke toekomstige gevallen.

Als uit een verklaring van appelland moet worden afgeleid dat hij, ook in zijn eigen optiek, niet langer behoefte heeft aan inwilliging van zijn aanvraag, dan leidt dat tot de conclusie dat hij niet langer een procesbelang heeft.²⁴¹¹

Wanneer het enkel gaat om het verkrijgen van een ‘principiële uitspraak’ geeft de rechter niet thuis: het naar voren gebrachte belang van het verkrijgen van een principiële uitspraak, ook met het oog op mogelijk vergelijkbare uitspraken van de rechtbank in de toekomst, kan niet als voldoende procesbelang worden aangemerkt.²⁴¹²

Eigenlijk is dus ook niet ‘een declaratoir’ als zodanig uitgesloten, maar acht de bestuursrechter zich alleen tot het beantwoorden van rechtsvragen geroepen indien een geschil met betrekking tot een besluit van een bestuursorgaan voorligt.

2410 Zie ABR 10 febr. 1997 (Boukema, Van der Burg en Grosheide), AB 1997, 387; ABR 13 febr. 1997 (Van der Does, Van der Burg en Govaerts), AB 1997, 148; ABR 6 okt. 2004, BA 2004.11, p. 30, en ABR 12 juli 2006 (Bijloos; enkelv. kamer), LJN AY3728.

In dezelfde zin: CRvB 28 nov. 2002, BA 2003, 3, p. 12; CRvB 3 okt. 2006 (Van Male, Roelofs en Van der Ham), LJN AY9602, AB 2007, 65.

Zie voor kritiek op deze opvatting par. 477.

2411 CRvB 9 sept. 2011 (Schuttel, Brand en Zeijen), LJN BS1132.

2412 ABR 5 sept. 2002, ABkort 703; ABR 27 aug. 2008 (Polak; enkelv. kamer), LJN BE9272: de bestuursrechter is slechts gehouden tot inhoudelijke beoordeling van een bij hem ingediend beroep indien de indiener daarbij een actueel en reëel belang heeft. Als dat belang is vervallen, is de bestuursrechter niet geroepen uitspraak te doen uitsluitend vanwege de principiële betekenis daarvan. Nu niet is gebleken dat appelland nog een rechtens te beschermen belang heeft bij een inhoudelijke beoordeling, dient dit niet-ontvankelijk te worden verklaard.

In dezelfde zin: CRvB 25 sept. 2008 (Garvelink-Jonkers, Treffers en Beuker-Tilstra), LJN BF4318. Dit tot droefenis van Schuurmans en Stolk die betreurden dat de Awb geen instrumenten biedt voor een proefproces: Y.E. Schuurmans en R. Stolk, Het proefproces als collectieve actie.

Persoonlijk ben ik géén voorstander van ‘richtinggevende uitspraken’. Deze hollen te zeer het verbod van rechterlijke regelgeving uit. Maar wel onderschrijf ik het belang van de mogelijkheid van een proefproces. Dat is mijns inziens ook een zuiverder vorm van rechtspraak dan collectieve uitspraken en andere verzinsels die enkel de bestuurlijke of rechterlijke efficiëntie dienen ten koste van de rechtsbescherming.

Waar zulk een geschil niet (langer) bestaat, kan van de rechter geen uitspraak worden verkregen, uitsluitend met het oog op de betekenis van de aan hem voorgelegde vraag.²⁴¹³

Aldus blijkt deze kwestie meer te liggen bij de vraag naar het ontbreken van (c.q. ontvallen van) procesbelang, dan bij de vraag naar het karakter van de uitspraak ('declaratoir' of 'constitutief').

Deze afwijzing van declaratoire of principiële uitspraken wordt door de Raad van State dan ook gemotiveerd met rechtsbeschermingsmotieven en de wens te komen tot inhoudelijke beslechting van zaken, liefst in de bestuursrechtelijke procedure zelf (zie ook art. 8:73).

Het wat anders verwoorde argument valt (rudimentair) ook te beluisteren bij De Poorter en De Waard²⁴¹⁴: een vordering moet tot resultaat kunnen leiden. Dat moet betrekking hebben op een geschil tussen partijen. De bestuursrechter kan enkel oordelen over geschillen in het kader van een bestuursbesluit. Als over het bestuursbesluit geen geschil (meer) bestaat, kan de rechter geen uitspraak doen.

Akkoord dat een vordering tot resultaat moet kunnen leiden. Maar waarom dit tot hun conclusie zou moeten voeren, dat van de rechter geen uitspraak kan worden gevraagd als over een besluit geen geschil meer bestaat, ontgaat mij eerlijk gezegd. Deze redenering wordt te gemakkelijk betrokken op situaties waarin over het bestreden besluit geen geschil meer bestaat omdat dit is ingetrokken of gewijzigd, of alsnog een reëel besluit is genomen. Dan zou aan belanghebbende zijn procesbelang zijn ontvallen en enkel een principieel belang resteren.

Dit ('geen geschil meer') is bijvoorbeeld aangenomen bij:

- een vernietiging die helemaal niet kan bijdragen aan het doel van het beroep²⁴¹⁵;
- appellant is geen eigenaar meer²⁴¹⁶;

2413 ABR 18 jan. 1999, AB 161 ('Poortvliet'). Zie ook ABR 14 sept. 1999, BA 1999, nr. 10, p. 28 ('Legalisatie Ghanese stukken').

2414 J.C.A. de Poorter en B.W.N. de Waard, Het procesbelang in bestuursrechtelijke procedures; in: JBplus 2003-3, p. 105.

2415 ABR 20 maart 2002 (Van der Does; enkelv. kamer), JB 123: geen belang meer bij hoger beroep tegen vernietiging van vrijstelling, omdat bouwvergunning inmiddels formele rechtskracht had verkregen. (Overigens een 'fraaie' illustratie waartoe ons formalistische besluiten-procesrecht kan voeren).

Zie voorts ABR 18 mei 2001 (Leyten-De Wijkerslooth, Boll en Vlasblom), JB 188: het beoogde doel: vermindering van verkeersbewegingen van en naar de inrichting, kan niet worden bereikt door het beroep tegen de intrekking van de Hinderwetvergunning.

2416 ABR 18 juli 2001 (Bakker; enkelv. kamer), JB 246.

- het bestemmingsplan waarop werd geanticipeerd is hangende het beroep onherroepelijk geworden²⁴¹⁷;
- ter zitting is een schikking tot stand gekomen²⁴¹⁸;
- wat de appellant wenste te bereiken is inmiddels gerealiseerd²⁴¹⁹;
- bij de aangevallen uitspraak is geheel aan de wensen van de appellant tegemoet gekomen;
- het besluit waarbij opnieuw in de zaak werd voorzien is onherroepelijk geworden hangende het hoger beroep²⁴²⁰;
- het bestuursorgaan verliest zijn procesbelang (veelal bij hoger beroep) door vrijwillig (dus niet als normale, door art. 6:16 voorgeschreven, uitvoering van een rechterlijke uitspraak) aan de wederpartij tegemoet te komen.²⁴²¹

Maar die redenering schiet er toch aan voorbij dat de toetsing en de vernietiging door bestuursrechtters ‘ex tunc’ dienen te geschieden.

Zuiver moet dus zijn, dat ook ingetrokken en gewijzigde besluiten kunnen worden *vernietigd zoals zij aanvankelijk geluid hebben*. Dat is met terugwerkende kracht, ja, maar vernietiging werkt nu eenmaal toch met terugwerkende kracht?

En het rechtsbelang is evident: een (on)rechtmatigheidsoordeel voor de volle periode dat het besluit ten onrechte voor rechtmatig is gehouden. Alleen zó ook kan een rechter uiteindelijk tot zuivere schadevaststellingen komen. Maar misschien is dat helemaal de bedoeling niet?

Ook hier geldt weer: ‘Nichts ist so praktisch wie ein guter Theorie’.

Recent heeft de Afdeling haar jurisprudentie onverwacht bijgesteld, echter precies in andere richting: het belang bij een inhoudelijk oordeel omtrent de rechtmatigheid van een besluit ook kan zijn gelegen in de omstandigheid

2417 ABR 20 maart 2000 (Van Dijk, Boll en Van Wagtenonk), JB 135, AB 2001, 22; ABR 2 okt. 2000, Gst. 2001, 7135, nr. 8. Voorheen werd dit reeds aangenomen als het bestemmingsplan in werking was getreden (bijv. ABR 22 aug. 1996 (Borman, Ligtelijn-Van Bilderbeek en Govaerts), JB 228; ABR 28 nov. 1996 (Boukema, Korthals-Altes en Kuijper), RAwb 1997, 131, en ABR 16 dec. 1996 (Eekhof-De Vries, Van der Burg en Loeb), RAwb 1997, 133, JB 1997, 12). Thans wordt echter aangenomen dat dan nog belang bestaat bij het antwoord op de vraag of het College ervan uit mocht gaan dat het plan op het van belang zijnde onderdeel uiteindelijk onherroepelijk zou worden.

2418 Zie voor voorbeelden waarbij in de uitspraak werd vastgelegd dat ter zitting onder leiding van de rechter een schikking tot stand kwam, met als conclusie dat door die schikking het procesbelang was weggevallen: CRvB 22 mei 2002 (‘t Hooft, Van Male en Berkel-Kikkert), JB 252, en CRvB 10 april 2002, AB 208.

Omdat normaliter volgens de schikking dan een eind aan de rechtsstrijd moet worden gemaakt door intrekking van het beroep, is het riskant om aan te nemen dat geen procesbelang meer bestaat, als appellants zulks toch niet doet.

2419 Vz. ABR 7 nov. 2000 (Bakker), JB 349 (‘Akoestisch onderzoek’).

2420 ABR 1 sept. 1998 (Dorhout, Kosto en Suyver), JB 237. Dit is oude jurisprudentie, die waarschijnlijk achterhaald is door de uitleg van de artikelen 6:18 (oud)-6:19 (zie par. 341a).

2421 De Poorter en De Waard, a.w., p. 107.

Zie bijv. ABR 21 nov. 1997 (Van Zeben, Van der Burg en Loeb), RAwb 76: onverplichte intrekking aanschrijving bestuursdwang en gedogen van de situatie.

dat het inhoudelijk oordeel kan worden betrokken bij eventuele *toekomstige vergunningaanvragen*.²⁴²²

De satellieten volgen slaafs.²⁴²³

Deze lijn lijkt ook gevolgd in de merkwaardige rechtspraak op het stuk van z.g. ‘dubbele vergunningverlening’.

Blijkbaar acht de Afdeling aanvragen mogelijk voor een nieuwe vergunning voor een bouwplan dat is achterhaald en niet meer zal worden uitgevoerd.²⁴²⁴ Zo’n nieuwe aanvraag betekent niet, dat appelland geen procesbelang meer heeft bij een uitspraak over het oorspronkelijke besluit. De omstandigheid dat op het nieuwe besluit niet meer de Wro, maar de Wabo van toepassing is, vormt geen grond voor het oordeel dat het daarom niet mede onderwerp is van het geding. Wel dient het nieuwe besluit voldoende samenhang te vertonen met het beroepen besluit en is dit in beginsel niet het geval als het nieuwe besluit is genomen op grond van een nieuwe aanvraag, maar dit ‘beginsel’ lijdt weer uitzondering als een nieuwe aanvraag niet noodzakelijk was.²⁴²⁵

Reeds in de oude jurisprudentie werd als uitgangspunt aangehouden dat procesbelang ontbreekt wanneer het beroep niet is gericht tegen het besluit als zodanig, maar tegen de overwegingen waarop het berust.²⁴²⁶

Zo werd reeds door de Kroon²⁴²⁷ aangenomen dat niet was gebleken dat betrokene op enigerlei wijze in zijn belangen was geschaad, toen hij zijn beroep niet richtte tegen het besluit als zodanig, maar tegen de overwegingen waarop dit berustte.

In dezelfde zin besliste de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State.²⁴²⁸ Volgens Van Male²⁴²⁹ ging het hierbij om de gedachte dat deze rechter zich niet

2422 Zie bijv. Vznr. ABR 31 aug. 2006, LJN AY7573 (Ligtelijn-van Bilderbeek): voorlopige voorziening toegewezen op grond van het ‘niet irreële’ belang van het Commissariaat voor de Media, dat het opvolgen van de rechterlijke uitspraak een precedentwerking zal hebben.

2423 Voorts ABR 25 febr. 2009 (Bijloos; enkelv. kamer), LJN BH4009.
2423 CBb 19 juni 2009 (Wolters; enkelv. kamer), LJN BJ0699, JB 189, AB 346: anders dan blijkt uit de jurisprudentie van het CBb tot en met 2004, is het CBb thans, in overeenstemming met bestendige jurisprudentie van de ABR van oordeel dat het belang bij een inhoudelijk oordeel omtrent de rechtmatigheid van een besluit ook kan zijn gelegen in de omstandigheid dat het inhoudelijk oordeel van het CBb kan worden betrokken bij eventuele toekomstige vergunningaanvragen.

2424 Zie bijv. ABR 28 mei 2003 (Lubberdink; enkelv. kamer), LJN AF9240, Gst. 2003 11, JB 188, AB 2004, 8, en ABR 26 sept. 2007 (Ligtelijn-Van Bilderbeek, Konijnenbelt en Schuyt), LJN BB4304, Gst. 2008, 40.

2425 ABR 14 maart 2012 (Van der Spoel, Koeman en Steendijk), LJN BV8789.
Zie van dezelfde datum, doch met andere rechters (Van Dijk, Drupsteen en Kramer), ook LJN BV8770 (Van Gog/Weert).

2426 (Staatsraad) P.J.J. van Buuren, *Kringen van belanghebbenden*, diss. RUG, Deventer 1978, p. 157.

2427 In het KB van 5 april 1973, AB 1973, 146.

2428 In haar uitspraak van 21 sept. 1984, Weekoverzicht 1984, nr. 2.129.

2429 Vuga-commentaar art. 1:2, p. E 1:2-13.

gehouden achtte om uitspraken te doen van uitsluitend principiële aard.²⁴³⁰ Dat gold zowel voor de burger²⁴³¹ als voor het bestuursorgaan.

In deze lijn past onder de Awb ook reeds de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 21 april 1995,²⁴³² die werd bevestigd door de Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State²⁴³³:

“Met de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat appellant geen belang heeft bij een beoordeling van de rechtmatigheid van het bestreden besluit. De door appellant aangevochten vrijstelling en bouwvergunning zijn immers bij het bestreden besluit alsnog geweigerd. Aan de overweging in het bestreden besluit dat de bouw van een restaurant in het Oosterpark planologisch aanvaardbaar is, komt geen bindende kracht toe in eventuele toekomstige procedures.

(...)

Nu de rechtbank aan een beoordeling van de rechtmatigheid van het bestreden besluit niet kon toekomen, kon ook artikel 8:73 van de Algemene wet bestuursrecht geen toepassing vinden.”

In de literatuur waren al spoedig²⁴³⁴ duidelijke geluiden waar te nemen, die waarschuwden tegen een te enge uitleg van het procesbelang, of liever: tegen het al te gemakkelijk aannemen, dat een rechtssubject niets (meer) zou kunnen bereiken met zijn bezwaar of beroep.

Zo dient de rechter voorzichtig te zijn bij het interpreteren van ‘de eigenlijke doelen’ die een eiser heeft: als de eiser een beroep heeft ingesteld dat hem op zichzelf beschouwd zou kunnen baten, mag natuurlijk worden nagegaan of dat werkelijk is wat hij wenst, maar mag hij niet niet-ontvankelijk worden verklaard op grond van het geen hij heeft gezegd over wat hij *verder* nog wenst te bereiken.²⁴³⁵

Gewezen kan ook al vroeg worden op jurisprudentie zoals een uitspraak van de ABR uit 1996,²⁴³⁶ waarbij werd aangenomen dat, zelfs wanneer een bouwvergunning geheel conform de aanvraag is verleend, de vergunninghouder belang kan hebben bij het instellen van bewaar en beroep. Het kan hem er immers om te doen zijn dat in rechte wordt vastgesteld dat geen bouwvergunning nodig is (in

2430 ARRvS 11 juli 1985, AB 1986, 304, m.nt. JHvdV; ARRvS 29 maart 1993, AB 1993, 377 m.nt. AFMB.

2431 CRvB 4 febr. 1997 (Van den Hurk), JB 52. Anders: ABR 12 febr. 1999, AB 248 (‘Gilze en Rijen’).

2432 Rechtbank Rotterdam 21 april 1995, Awb 1994/3037, NA 1995, 190 (‘Ridderkerk’).

2433 ABR 25 jan. 1996, NA 1996, 99; AB 284 (‘Ridderkerk’).

2434 Volgens Van Male (Vuga-commentaar art. 1:2, p. E 1:2-13) volgt ook uit de jurisprudentie dat niet te snel mag worden geconcludeerd tot de afwezigheid van procesbelang.

Mijn appreciatie (van met name de jurisprudentie van de Raad van State) is toch anders.

2435 Zo wensen tenminste De Poorter en De Waard (a.w., p. 106) ABR 7 aug. 2001 (Van Dijk; enkelv. kamer), JB 250, te begrijpen.

2436 ABR 1 april 1996 (Van der Does, Eekhof-De Vries en Ligtelijn-Van Bilderbeek), AB 1996, 291.

wezen de kwestie van het 'bestuurlijk oordeel', waarop in par. 183 zal worden teruggekomen).

Een andere uitspraak hield in, dat voldoende procesbelang was gelegen in de omstandigheid dat, hoewel het tijdvak waarvoor standplaatsvergunning was aangevraagd reeds was verstreken, de vergunninghouder ten opzichte van bestaande vergunninghouders in de toekomst een sterkere positie zou krijgen dan iemand wiens standplaats slechts werd gedoogd.²⁴³⁷

En zelfs het gekapt zijn van de bomen leidt niet zonder meer tot het oordeel dat appellant geen belang meer heeft bij zijn beroep. Er kan immers nog een herplantplicht kan zijn.²⁴³⁸

In de voorafgaande paragrafen werden ook reeds verschillende andere situaties behandeld waarin wordt aangenomen dat het procesbelang ontbreekt of ontvalt.

Onbegrijpelijk acht ik echter de opvatting van de Raad van State, dat een bestuursorgaan geen procesbelang heeft bij een hoger beroep dat louter is gericht tegen een in eerste aanleg uitgesproken proceskostenvergoeding voor de in de bezwaarschriftprocedure gemaakte kosten.²⁴³⁹

Dat is anders bij de ontkennende beantwoording van de vraag of een proceskostenvergoeding moet worden uitgesproken aanleiding kan zijn om tot een inhoudelijke beoordeling van de zaak zelf over te gaan. Indien geen ander belang meer bestaat bij beoordeling van de zaak, moet het beroep niet-ontvankelijk worden verklaard, maar moet vervolgens worden bezien of in de reden voor het vervallen van het procesbelang grond is gelegen om over te gaan tot een proceskostenveroordeling. Dat kan bijvoorbeeld ontbreken als het bestuursorgaan aan appellant tegemoetgekomen is.²⁴⁴⁰

Twijfel kan rijzen aan het procesbelang als hangende het proces het materiële belang verloren gaat²⁴⁴¹.

De overheid is daar altijd van overtuigd als zij een slecht besluit intrekt, en de rechter volgt haar daarbij helaas maar al te gemakkelijk.²⁴⁴²

2437 ABR 12 febr. 1999, AB 248 ('Gilze en Rijen').

2438 ABR 8 febr. 2012 (Loeb; enkelv. kamer), LjN BV3223 ('Putten').

2439 ABR 15 april 2009, AB 163.

Terecht anders dan ook oordeelde de Afdeling recent: reeds omdat appellanten in beroep ook zijn opgekomen tegen de afwijzing van hun verzoek om vergoeding van de bij hen in bezwaar opgekomen proceskosten, hadden zij belang bij een uitspraak van de rechtbank: ABR 11 juli 2012 (Vlasblom, Roemers en Hent), LjN BX1034 ('Villa Nederheem').

2440 ABR 4 febr. 2015 (Verheij; enkelv. kamer), LjN:RVS:2015:278, JOM 222 ('ArkeFly').

2441 Ook onder het oude recht kon niet bij iedere instantie eenzelfde gedragslijn worden onderscheiden. Zie par. 224.

2442 Bijv. Rb. 's-Hertogenbosch 18 jan. 2006, AWB 05/301; CRvB 12 juli 2007 (Talman, Kooper en Kraan), LjN BA9527, JB 2007, 174, ABR 24 april 2013 (Vlasblom, Borman en Hoogvliet), LjN BZ8400, AB 180.

Maar ook als het belang door een feitelijke ontwikkeling inderdaad verloren lijkt gegaan, past voorzichtigheid.²⁴⁴³

Een bijzondere variant is, dat hangende het proces de hoedanigheid van beroepsgerechtigde verloren gaat.

Gedacht kan worden aan overlijden van de houder van de vergunning of aan de situatie dat de eisende rechtspersoon ophoudt te bestaan,²⁴⁴⁴ of aan diens verhuizing;²⁴⁴⁵ maar ook aan bijvoorbeeld het geval waarin een derde, die bezwaar had tegen een verbouwing door zijn buurman, verhuisde.

Zie ook par. 156 (Rechtsopvolging).

Gewezen kan hierbij ook worden op wettelijke bepalingen als art. 6:19 lid 3 Awb: intrekking van het bestreden besluit staat niet in de weg aan vernietiging van dat besluit, indien de indiener van het bezwaar- of beroepsschrift daarbij belang heeft.²⁴⁴⁶

Daarbij was het oog al met name gericht op eventuele proceskosten of schadevergoedingen. Door reparatiewetgeving als de artikelen 8:73a (oud) en 8:75a Awb werd dit aspect afzonderlijk geregeld.

De bepaling heeft aan belang gewonnen door de invoering van de 'bestuurlijke lus' in art. 8:51a-8:51c (zie par. 341b).

Maar los daarvan en ook daarvóór reeds komt en kwam het nogal eens voor, dat een orgaan een bestreden besluit tijdens de procedure intrekt of introk,²⁴⁴⁷ of

2443 Terecht: ABR 21 febr. 2007 (Drupsteen, Van Diepenbeek en Simons-Vinckx), LJN AZ9048, JM 2007, 58, NJB 2007, 553 ('Otapan'): ook al is de Otapan weer teruggekeerd naar Nederland en is voor overbrenging van het schip een nieuwe kennisgeving vereist, moet worden vastgesteld dat de voorgenomen overbrenging van het asbest niet is voltooid, terwijl uit de stukken blijkt van het voornemen om, nadat de hoeveelheid asbest aan boord van het schip in overeenstemming is gebracht met de thans in het geding zijnde kennisgeving, het schip opnieuw naar Turkije over te brengen om daar te worden gesloopt. Anders dan verweerder ziet de ABR niet in, dat in dat geval vereist is dat een nieuwe kennisgeving wordt gedaan. Derhalve bestaat nog procesbelang bij een inhoudelijke beoordeling van het beroep.

2444 De Poorter en De Waard, a.w., p. 106.

2445 Dan kan toch procesbelang blijven bestaan, bijv. wegens het belang voor de uitkomst van een in te dienen schadeclaim: ABR 4 juli 2002, Gst. 2001, 7154, 6 m.nt. JT.

2446 ABR 21 jan. 2004 (Loeb, Offers en Van Ettekoven), JB 121: een betoog, dat ten onrechte geen toepassing is gegeven aan deze bepaling omdat de last daarbij niet is vernietigd, faalt reeds omdat een beslissing op bezwaar niet strekt tot vernietiging van een besluit. En overigens lag na de intrekking van de last geen voor vernietiging vatbaar besluit voor.

Mij lijkt deze overweging enkel te getuigen van onbegrip voor de (ook volstrekt onbegrijpelijke) bepaling zelf, doch dit terzijde. Juristen moeten nu eenmaal dingen begrijpen die voor normale stervelingen meer met magie van doen hebben dan met logica.

Maar ja, zij bestaan ervan.

2447 Of wijzig: CRvB 10 mei 2000 (Haverkamp, Zwart en De Vries), RAwb 2001, 27: procesbelang ontbreekt, nu het bestreden boetebesluit is omgezet in een waarschuwing.

De vraag of het bestuursorgaan bevoegd is om (voorwaardelijke) bestuurlijke boete op te leggen, blijft onbeantwoord.

alsnog voldoet aan een uitspraak van de rechter strekkende tot heroverweging (bijvoorbeeld op bezwaar), hangende bezwaar of beroep tegen de nalatigheid.²⁴⁴⁸

Vergelijkbaar lijken situaties als die waarin een vergunninghouder heeft verklaard geen gebruik te zullen maken van een verleende vergunning.²⁴⁴⁹

De Raad van State meent dan procesbelang te mogen ontzeggen aan de tegenstander, en verheft daarmee de vergunninghouder tot overheid.

Veralgemenisering en ondoordachte toepassing van dit uitgangspunt zouden kunnen leiden tot ernstige consequenties, gezien de leer van de formele rechtskracht,²⁴⁵⁰ wanneer de vergunninghouder van mening verandert (laten we het daar maar op houden) en alsnog zijn vergunning gaat gebruiken.

Een tikkeltje voorzichtiger dan de ABR bij het niet-aannemen van procesbelang lijkt de CRvB.

Wanneer een bestuursorgaan een bestreden besluit niet langer handhaaft, bestaat er in de regel geen belang meer bij een bindende rechterlijke beoordeling, tenzij is verzocht om toepassing van art. 8:73 (oud) Awb, of anderszins blijkt van procesbelang.²⁴⁵¹

En de CRvB noemt het inmiddels ook 'vaste rechtspraak' dat sprake is van voldoende procesbelang indien het resultaat dat de indiener van een bezwaar- of (hoger) beroepschrift met het instellen van hoger beroep nastreeft, ook daadwer-

2448 Zie bijv. Vz. ABR 10 febr. 1994, JB 1994, 109, en ABR 30 juni 2000 (Van Dijk, Boll en Dekker), RAwb 147: geen processueel belang meer bij een beoordeling van de rechtmatigheid van het uitblijven van een tijdige beslissing op bezwaar, nu hangende de beroepsprocedure alsnog op bezwaar is beslist.

2449 ABR 17 mei 1999, Gst. 7105, nr. 3 ('Enschede').
Het betrof hier zelfs een 'uitvoeringsgevoelige' vergunningverlening tot het kappen van een eik. Het resultaat is niettemin juist te achten nu appellanten voorstanders waren van de vergunde kap.
Hier houdt het publiekrecht op, en treden de civiele procedures in werking: vgl. HR 10 maart 1972, NJ 1972, 278, AB Klassiek, 3e druk, nr. 13 ('Vermeulen/Lekkerkerker', of 'Mastwijkerplas', of 'Kraaien en roeken'-arrest).

2450 HR 16 mei 1986, AB 1986, 573, AB Klassiek, 5e druk, nr. 19, tB/S Burg. rechter 1986, nr. 3 ('Heesch/Van de Akker').

2451 CRvB 21 sept. 1999 (Van Male; enkelv. kamer), RAwb 2000, 19.
Anders ligt dit bij de intrekking van besluiten en het vervangen daarvan door nieuwe: artikelen 6:18-6:19 Awb. Zie par. 341a.

Omdat bij de rechtbank echter niet was verzocht om toepassing van art. 8:73 (oud) meende de CRvB dat het feit dat in hoger beroep alsnog was verzocht om toepassing van die bepaling, geen wijziging bracht in de feiten die de rechtbank kon vaststellen.

Dat moge juist zijn, maar toch gaat de redenering mijns inziens alleen op voor die gevallen, waarin de rechtbank appellant geheel in het gelijk geeft gesteld, en het bestreden besluit heeft vernietigd, waarmee de onrechtmatigheid vast komt te staan door een onaantastbare rechterlijke uitspraak.

Maar dan is er ook geen mogelijkheid meer voor het bestuursorgaan om dat besluit nog langer te handhaven...

Ook ABR 21 maart 2012, LJN BV 9513, neemt geen belang meer aan, omdat niet op grond van art. 8:73-oud bij de Afdeling een verzoek om schadevergoeding was ingediend.

Les is dus: hoger beroep kan wel, en is ook ontvankelijk, mits gebaseerd op art. 8:73-oud.

kelijk kan worden bereikt en dat resultaat voor deze indiener feitelijk betekenis kan hebben.²⁴⁵²

Na rechterlijke gegrondverklaring en vernietiging kan in gevallen van niet tijdig herbeslissen een beroep worden ingesteld op grond van art. 6:2 sub b Awb.

Vaak – doch zeker niet altijd - blijkt dit voor het bestuursorgaan het sein om in beweging te komen. Dan wordt door de rechter het reële besluit, met toepassing van het derde (voorheen: vierde) lid van art. 6:20, als het ware maar ‘toegevoegd’ aan het beroep ex art. 6:2 sub b. Het beroep tegen het niet tijdig nemen van een besluit (beslissing op bezwaar) behoudt dan geen zelfstandige betekenis meer volgens de daaraan gegeven betekenis in de rechtspraak van met name de Raad van State. Daarin wordt men dan (heel formalistisch) niet-ontvankelijk verklaard, omdat inmiddels alsnog is beslist.

Hoe dit te rijmen valt met de (voor de bestuursrechter nu eenmaal verplichte) beoordeling ‘ex tunc’, is mij volstrekt duister.

Meer in het algemeen geldt deze bedenking voor alle wijzigingen die intreden gedurende het proces en die volgens de rechtspraak en de literatuur leiden tot het wegvallen van procesbelang: hoe valt dit te rijmen met vernietiging ‘ex tunc’?

Zo zijn De Poorter en De Waard²⁴⁵³ de opvatting toegedaan, dat bij een nieuw juridisch regime, bijvoorbeeld als een besluit wordt ingehaald door een ander besluit, verlies van procesbelang moet worden aangenomen, zoals in de gevallen geregeld door de artikelen 6:18 (oud)-6:20, maar ook in gevallen die sterk lijken op ‘artikel 6:18 (oud)/6:19-gevallen’, maar daar door de bestuursrechter toch niet onder gebracht worden.²⁴⁵⁴ Voorts wijzen zij op gevallen waarin aan een eiser de formele rechtskracht van een ander, niet bestreden besluit wordt tegengeworpen.²⁴⁵⁵

Al deze voorbeelden overtuigen niet. Het is heel normaal in deze wereld dat zaken worden achterhaald door nieuwe ontwikkelingen. Daarmee is echter het recht op een rechterlijk oordeel over wat voorheen geschiedde niet onbelangrijk geworden of buiten art. 6 EVRM geplaatst. Ik acht dit zéér kortzichtig.

Persoonlijk zie ik daarin dus geen enkele aanleiding om een procedure over de geldigheid van een besluit op een bepaald moment in het verleden (en zo heeft de Awb-wetgever het nu eenmaal in elkaar gezet; daar doet niet aan af dat ik dat

2452 CRvB 19 jan. 2010 (Van Viegen; enkelv. kamer), LJN BL0092.

2453 De Poorter en De Waard, a.w., p. 108-109.

2454 Zij wijzen bij wijze van voorbeeld op ABR 29 mei 1997 (Van der Does, Ligtelijn-Van Bilderbeek en Dorhout), JB 172.

2455 Zoals in ABR 20 maart 2002 (Van der Does; enkelv. kamer), JB 123: bouwvergunning onherroepelijk geworden hangende beroep tegen vrijstellingsbesluit.

persoonlijk ook heel ongelukkig vind) maar te stoppen zonder rechterlijke beslissing van het daarover gerezen geschil, omdat *later* een ander besluit is genomen.

De praktijk wijst ook uit, dat deze onverantwoorde rechterlijke gemakzucht al heel wat onrecht heeft afgedekt, zonder dat de justitiabele zijn (verdragsrechtelijke) recht op rechterlijke rechtsbescherming is vergund.

De Awb-wetgever zelf heeft echter (bij het zesde lid van art. 6:19) uitdrukkelijk bepaald, dat intrekking van het bestreden besluit niet in de weg staat aan vernietiging van dat besluit, indien de indiener van het bezwaar- of beroepschrift daar belang bij heeft.²⁴⁵⁶

Daarbij moeten we volgens Poorter en De Waard niet denken aan het belang van jurisprudentievorming, of aan 'het principiële belang van de zaak', of aan de situatie men weliswaar formeel 'gelijk' heeft gekregen, maar het niet eens is met een daarbij gevolgde redenering, en evenmin aan de verwachting dat men in toekomstige gevallen opnieuw voor dezelfde rechtsvragen gesteld zal worden, doch enkel aan de afwikkeling van de (veelal financiële) gevolgen van de zaak zelf.²⁴⁵⁷

Nogmaals, ik acht dit zéér kortzichtig. Men ziet niet, dat het primair de periode is die gelegen is tussen het nemen van het bestreden besluit en het met terugwerkende kracht vernietigen daarvan, die schreeuwt om herstel van rechterlijk vastgesteld onrecht.

Proceskosten en griffierecht worden evenwel nagenoeg nooit voldoende (overblijvend) procesbelang geacht voor een uitspraak.

De gedachte hier achter is, dat (anders dan voor schadevergoeding) een vernietiging niet vereist is voor een vergoeding van deze kosten, omdat zij bij iedere afdoeningswijze mogelijk zijn.²⁴⁵⁸ Een zeer gemakzuchtig standpunt dat de burger weer overlevert aan een overheid die al onbetrouwbaar is gebleken.

2456 Overigens bleek het blikveld van de wetgever daarbij nogal beperkt: hij noemde met name het voorbeeld, dat alsnog de onjuistheid van de intrekking moest worden vastgesteld (PG Awb I, p. 310). In dat geval valt overigens juist veelal te denken aan noodzakelijke bescherming van derden, die niet aan het proces deelnamen, en plotseling worden geconfronteerd met zo'n intrekking (voor wijziging geldt overigens hetzelfde). Voor hen, zo goed trouwens als voor de partijen die wel deelnamen, lijkt zo'n intrekking zelfstandig appellabel als (nieuw) besluit. Maar de werking van art. 6:19 lid 1 verhindert dit voor de procespartij. Hierdoor ontstaat een onduidelijke proces-situatie als zowel een procespartij als een niet-deelnemende justitiabele moeite hebben met de intrekking.

Dan verkeert proceseconomie in haar tegendeel.

2457 De Poorter en De Waard, a.w., p. 109.

Dat deze benadering in dit werk voor principieel onjuist wordt gehouden, mag inmiddels duidelijk zijn.

2458 De Poorter en De Waard, a.w., p. 110.

Een vergelijkbaar standpunt nam de Afdeling vóór de Wet kosten voorprocedures in ten aanzien van proceskosten gemaakt in het kader van de bestuurlijke voorprocedure.²⁴⁵⁹

Hier past dezelfde kritiek.

Bij intrekking echter van het besluit hangende beroep werd behoud van procesbelang met het oog op proceskostenveroordeling en schadevergoeding aanvankelijk nog wel aangenomen door de Centrale Raad van Beroep²⁴⁶⁰ en het College van Beroep voor het bedrijfsleven.²⁴⁶¹

Na een oorspronkelijke afwijzing volgde alsnog een positieve beslissing op het verzoek om tegemoetkoming in scholingskosten. Procesbelang bleef aanwezig, nu verzoekster stelde schade te hebben geleden.

Het gaat ook niet aan, aldus zeer terecht het CBb, dat verweerster zich thans weer, ter afwering van de schadeclaim van verzoekster, op het standpunt stelt dat die oorspronkelijke beslissing rechtmatig was genomen. Verweerster was immers niet door verandering in het recht of in de feiten, maar op basis van een nieuwe waardering van de feiten die reeds bekend waren, tot de conclusie gekomen dat zij haar besluit rechtens niet kon handhaven.

En de CRvB achtte op 14 november 1996²⁴⁶² zelfs expliciet nog wel voldoende procesbelang gelegen in de mogelijkheid van een proceskostenveroordeling, toen het bestuursorgaan met een nieuw besluit geheel aan de bezwaren tegemoet was gekomen.

Deze jurisprudentie werd evenwel reeds in januari 1997 genegeerd door de Raad van State.

Een stichting had aan de rechtbank medegedeeld dat zij (in verband met de aanstaande verkoop van het pand aan de gemeente) geen ander belang meer had bij een uitspraak omtrent de rechtmatigheid van het bestreden besluit, dan dat, gelegen in een veroordeling van de gemeente in de proceskosten.

De rechtbank overwoog ter zake dat zij, teneinde te bezien of er grond was om de gemeente in deze proceskosten te veroordelen, een oordeel diende te geven over de vraag of het bestreden besluit de rechterlijke toets kon doorstaan.

Die rechtbank werd hardhandig door de ABR tot de orde geroepen.²⁴⁶³ De Afdeling achtte de vraag, of een proceskostenveroordeling moest worden uitge-

2459 ABR 18 sept. 2002, AB 2003, 41.

2460 CRvB 5 april 1994 (Spaas, Van den Hurk en Hoogenboom), RAwb 1994 nr. 17.

2461 CBb 5 april 1994, ABkort 343.

2462 CRvB 14 nov. 1996 (Vermeulen, Van Diepenbeek en Van Male), RAwb 1997, 74.

2463 ABR 23 jan. 1997 (Van der Does, Van der Burg en Loeb), RAwb 1997, 88.

sproken onvoldoende aanleiding om tot een inhoudelijke beoordeling van het beroep over te gaan.

Art. 8:75 Awb stelt volgens de Afdeling namelijk niet de eis dat de partij die in de proceskosten wordt veroordeeld in het ongelijk is gesteld. Indien, afgezien van de vraag of aanleiding bestaat tot een proceskostenveroordeling over te gaan, geen belang meer bestaat bij een beoordeling van het bestreden besluit, dient het beroep niet-ontvankelijk te worden verklaard. Vervolgens moet worden bezien of in de omstandigheden van het geval, en in het bijzonder in de reden voor het vervallen van het procesbelang, grond is gelegen om over te gaan tot een proceskostenveroordeling. Een dergelijke grond kan gelegen zijn in de omstandigheid dat het bestuursorgaan²⁴⁶⁴ aan de appellant is tegemoetgekomen, in welk geval, ook indien het beroep is ingetrokken, met toepassing van art. 8:75a van de Awb een proceskostenveroordeling mogelijk is.

(In de onderhavige zaak was het procesbelang vervallen, doordat het pand door de gemeente in eigendom zou worden verworven en niet doordat alsnog de gevraagde vergunning was verleend. Van een tegemoetkomen door het gemeentebestuur aan de bezwaren van de Stichting was derhalve geen – althans niet duidelijk – sprake. Bovendien was de ‘leemte’ van – thans – art. 8:75a nog niet gedicht).

Mijn reeds geuite kritiek op deze gemakshalve houding start hier.

Deze benadering is door de Afdeling niettemin al ras aangeduid als vaste jurisprudentie.²⁴⁶⁵

Kort na de Afdelingsuitspraak van 23 januari 1997 ging helaas ook de CRvB om.

Bij uitspraak van 4 februari 1997²⁴⁶⁶ werd namelijk beslist, dat een belang bij gegrondverklaring van het ingestelde beroep en bij vernietiging van het bestreden besluit de Raad – anders dan in zijn uitspraak van 16 april 1996²⁴⁶⁷ – ook niet gelegen achtte in het verkrijgen van een veroordeling in verband met gemaakte proceskosten, omdat de bevoegdheid van de administratieve rechter om tot een proceskostenveroordeling over te gaan op grond van art. 8:75 van de Awb niet beperkt is tot gevallen waarin het beroep gegrond wordt verklaard. Wel merkte de Raad nog op, dat een belang bij gegrondverklaring van het ingestelde beroep wel aanwezig kon zijn indien om toepassing van art. 8:73 (oud) van de Awb was gevraagd. (In het geval van appellante was een dergelijk verzoek niet gedaan).

2464 D.w.z. het bestuursorgaan dat het bestreden besluit nam, dus geen ander: CBb 27 aug. 2002, BA 2002 nr. 10, p. 12 ('Skarsterlân').

2465 Bijv. ABR 9 april 1998 (Eekhof-De Vries, Van Galen en De Gooijer), JB 116, Gst. 1999, 7092.4, en ABR 18 sept. 2002, AB 2003, 41.

2466 CRvB 4 febr. 1997 (Van den Hurk; enkelv. kamer), JB 52.

2467 CRvB 16 april 1996 (Kasdorp, Van den Hurk, Van der Kolk-Severijns), JB 117.

Het blijft echter een tombola. Op 17 juli 2013 verklaarde de ABR een hoger beroep niet-ontvankelijk, omdat geen belang meer bestond bij de inhoudelijke beoordeling van dit beroep, “*afgezien van de vraag of aanleiding bestaat tot een proceskostenveroordeling over te gaan*”.

Deze vraag werd echter negatief beantwoord omdat de proceskostenvergoeding uitsluitend betrekking kan hebben op kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand, en in dit geval appellant zichzelf vertegenwoordigde.²⁴⁶⁸

Bepaald te bont en strijdend met de wet maken onze (hoogste) bestuursrechters het echter, wanneer zij (als ‘plaatsvervangende wetgevers’) aan bestuursorganen ten principale het recht op hoger beroep ontzeggen tegen veroordelingen tot vergoeding van proceskosten.²⁴⁶⁹

Volgens CRvB en ABR hebben bestuursorganen echter onvoldoende procesbelang bij het instellen van hoger beroep tegen veroordelingen tot vergoeding van proceskosten, en kan een bestuursorgaan evenmin in hoger beroep klagen over het oordeel omtrent de vergoeding van de kosten die een partij voor de behandeling in bezwaar heeft gemaakt.²⁴⁷⁰

Deze rechtspraak is in strijd met het wettelijk recht op hoger beroep en staft bovendien de onjuiste praktijk dat bestuursorganen in feite enkel om de proceskosten te kunnen ontlopen *ook inhoudelijk* doorvechten, en in ieder geval in afwachting van de uitslag van het hoger beroep maar alvast nalaten om de proceskosten van de eerste aanleg te betalen.

Zij verliezen daarbij gemakshalve uit het oog, dat, wanneer het hoger beroep geen schorsende werking heeft, het gevolg geven aan een aangevallen uitspraak op zichzelf geen verlies van procesbelang oplevert.²⁴⁷¹

Ook ten aanzien van schadevergoedingen lijkt de Raad van State kariger dan willekeurig welke andere rechter.

Nog op 29 oktober 2003 achtte deze raad procesbelang niet ‘zonder meer’ gelegen in een gemotiveerde stelling dat schadevergoeding zal worden gevorderd.²⁴⁷²

2468 ABR 17 juli 2013 (Vlasblom, Van der Beek-Gillessen en Borman), ECLI: NL:RVS:2013:145.

2469 Zie hierover T. Barkhuysen en L.M. Koenraad, *Bestuursorganen afgehouden van de rechter*; in: JBplus 2010, p. 103-109.

2470 ABR 15 april 2009, AB 163, JB 141.

Terecht wijzen Barkhuysen en Koenraad er op, dat ook de aanspraak van bestuursorganen op toegang tot een onafhankelijke rechter weliswaar niet door (het niet voor hen geldende) art. 6 EVRM, maar toch wel door het rechtszekerheidsbeginsel wordt beschermd.

Of voor hen alsnog rechtsbescherming openstaat bij de burgerlijke rechter, zoals zij (daarom?) mogelijk achten, is niet geheel zeker, gezien de bij bestuursorganen ontbrekende hoedanigheid van civiel, liefst natuurlijke, persoon.

2471 ABR 26 sept. 1996 (Boukema, Eekhof-De Vries en Wijnholt), RAwb 1997, 25.

2472 ABR 29 okt. 2003, 200003599/1.

Daarentegen merkt de CRvB het als vaste rechtspraak aan, dat het enkele feit, dat door een betrokkene wordt gesteld – en niet op voorhand volstrekt onaan- nemelijk is – dat ten gevolge van het bestreden besluit schade is geleden die dient te worden vergoed, voldoende grond vormt om nog een belang van betrokkene aanwezig te achten bij een inhoudelijke beoordeling van het geschil en een daaruit mogelijk volgende vernietiging of herroeping van het bestreden besluit.²⁴⁷³

Reeds op 3 december 2003 nam echter ook de ABR aan dat de mogelijkheid om naderhand een verzoek om een zuiver schadebesluit in te dienen of een actie tot schadevergoeding bij de civiele rechter in te stellen, een procesbelang met zich mee kan brengen bij een beroep tegen een besluit, dat (naar gesteld wordt) schade toebrengt. Daarbij mocht dit procesbelang niet afhankelijk worden gesteld van een verzoek ingevolge art. 8:73 (oud).²⁴⁷⁴

Maar het blijft oppassen in deze tombola. Als geen verzoek om schadevergoe- ding is ingediend, is belang bij een inhoudelijke behandeling ook niet gelegen in gestelde schade, aldus weer de Raad van State in 2012.²⁴⁷⁵ Dat zo'n verzoek (in de vorm van een verzoek om een zuiver schadebesluit) ook nog (en zelfs het meest zeker) pas kan worden ingediend na de uitspraak in hoger beroep, is deze kamer van de Afdeling blijkbaar nooit opgevallen.

Meer in het algemeen dient voor ogen te worden gehouden, dat tot medio 2013 de burger het recht had om de eventuele schade die hij had geleden, te verhalen – ter vrije keuze – via de weg van art. 8:73-oud bij de bestuursrechter, of via de weg van art. 6:162 BW bij de burgerlijke rechter, of middels een verzoek om een zogenoemd 'zuiver' schadebesluit, waartegen dan zelfstandig – en wederom ter vrije keuze – een procesgang openstond bij bestuursrechter of burgerlijke rechter (zie uitvoeriger hoofdstuk 15).

Voor al die procedures gold echter eenzelfde voorwaarde alvorens tot toekenning van de gevorderde schadevergoeding kon worden gekomen: vast diende eerst te staan dat het schadeveroorzakende besluit onrechtmatig was. En naar staande rechtspraak kon dat enkel door een vernietigingsuitspraak van de bestuursrechter in de procedure die tegen dat besluit zelf was gevoerd.

2473 CRvB 23 aug. 2005 (Van den Hurk, Van der Kolk-Severijns en Kooijman), LJN AU2199 ('Land- graaf').

2474 ABR 3 dec. 2003 (Ligtelijn-Van Bilderbeek, Polak en Van Altena), JB 2004, 48. Maar van een principiële stellingname als bij de CRvB blijkt geen sprake. Er is alleen procesbe- lang, als schade en causaal verband aannemelijk zijn: zie ABR 27 maart 2013 (Borman; enkelv. kamer), LJN BZ7433: er kan (!) belang bestaan bij een inhoudelijke beoordeling van het beroep indien wordt gesteld dat schade is geleden ten gevolge van bestuurlijke besluitvorming. Daartoe is vereist dat tot op zekere hoogte aannemelijk wordt gemaakt dat deze schade daadwerkelijk is geleden als gevolg van het bestreden besluit.

2475 ABR 21 maart 2012 (Slump, Hammerstein en Verheij), LJN BV9513.

En ook na invoering van de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding geldt, dat voor een kansrijk verzoek om schadevergoeding vast moet staan dat sprake is van een onrechtmatig besluit of andere onrechtmatige handeling in de zin van art. 8:88 lid 1.

Anders gezegd: wie schadevergoeding wil, is aangewezen op een vernietigende uitspraak;²⁴⁷⁶ heeft daar dus (proces)belang bij.²⁴⁷⁷

Zeer merkwaardig was (en is!) dan ook de opvatting van sommige bestuursrechters, dat justitiabelen geen procesbelang meer zouden hebben zodra een onrechtmatigheid (voor het toekomstige) is hersteld. Dit speelde op vele terreinen, maar vooral ook bij niet (tijdig) beslissen.

Het is het denken van een automobilist die met kapotte remmen een aanrijding veroorzaakt, maar procesbelang aan het slachtoffer ontzegt omdat hij inmiddels zijn remmen liet repareren.²⁴⁷⁸

Reeds op 4 november 1996 besliste de ABR dat het een misvatting is van de justitiabele om te menen dat de rechter, gelet op art. 6:20 lid 6 Awb, zijn beroep tegen het uitblijven van de beslissing op zijn bezwaarschrift bij afzonderlijke beslissing gegrond zou moeten verklaren, in verband met zijn belang bij het verkrijgen van een proceskostenveroordeling en vergoeding van het griffierecht.

De Afdeling was van oordeel dat een justitiabele zo'n belang niet heeft, omdat de rechter het beroep tegen het uitblijven van een beslissing op zijn bezwaarschrift overeenkomstig art. 6:20 lid 3 (voorheen: lid 4) Awb heeft aangemerkt als gericht tegen de alsnog genomen beslissing op zijn bezwaarschrift, en appellant aldus niet ten tweeden male griffierecht verschuldigd is geweest en evenmin extra proceskosten in de zin van het Besluit proceskosten bestuursrecht heeft hoeven maken, nu hij immers al een beroepschrift had ingediend.²⁴⁷⁹

2476 Bij een nog uitsluitend op schadevergoeding gerichte voorlopige voorzieningsuitspraak bestaat evenwel geen (spoedeisend) procesbelang. Een uitspraak van de Voorzieningenrechter kan (afgezien van toepassing van art. 8:86) slechts de beoordeling betreffen of een voorlopige voorziening moet worden getroffen. Er is dan geen spoedeisend belang bij vaststelling van de onrechtmatigheid van het besluit, nog daargelaten welke betekenis in een civiele procedure aan het voorlopige oordeel zou toekomen: Vznr. CBb 9 febr. 2007 (Wolters), LJN AZ9450 ('T-Mobile /NMA').

2477 Zie voor erkenning: ABR 18 sept. 2002 (Van Buuren, Terwee-Van Hilten en Offers), JB 326; ABR 1 sept. 1998 (Ligtelijn-Van Bilderbeek, Van der Weel en Van Wagtenonk, JB 239, alsmede De Poorter en De Waard, a.w., p. 110.

Voor ontkenning zie: ABR 29 okt. 2003 (Drupsteen, Wiebenga en Mouton), LJN AM5337 ('Waterschap Noorderzijlvest').

2478 Kennelijk deelt de moeder van de Awb en huidig Staatsraad Nico Verheij deze opvatting, al geeft hij er geen blijk van dat zij al vele drukken in dit werk is verdedigd: N. Verheij, Terug naar het b.i.p. achter het b.o.b.; in: NTB 2015, p. 87: "als u bij het inparkeren een deuk in de auto van uw buurman rijdt, zal de civiele rechter u niet van aansprakelijkheid ontslaan op de grond dat de tweede poging wel is gelukt".

Maar hij kon het inderdaad altijd al mooier zeggen.

2479 ABR 4 nov. 1996 (Van Zeben, Van der Weel en Loeb), RAwb 1997, 47.

Dit werd vaste jurisprudentie.²⁴⁸⁰ Vaste rechtspraak werd, dat “*niet is gebleken dat appellanten nog belang hebben bij een afzonderlijke beoordeling van het beroep tegen het niet tijdig nemen van een beslissing op bezwaar*”, zodat ze niet-ontvankelijk werden verklaard in het beroep. Slechts teruggave van griffierecht en (de laagst mogelijke) vergoeding voor eventuele rechtsbijstand²⁴⁸¹ waren dan mogelijk als afsluiting van deze ergerlijke wetschending door het bestuursorgaan; ja zelfs pleegden kortzichtige ambtenaren dit resultaat te zien als een overwinning, omdat appellant immers niet-ontvankelijk was verklaard!

Deze (typisch met het besluit als publiekrechtelijke rechtshandeling verbonden) benadering acht alle procesbelang in bestuursrechtelijke procedures beperkt tot de door de besluiten *beoogde* rechtsgevolgen. Bij alle schade die deze besluiten *onbedoeld* aanrichten, wordt alle procesbelang ontkend, en dus is de burger niet-ontvankelijk in zijn beroep wegens ontbreken van procesbelang voor zover hij klaagt over onbedoelde effecten van het besluit.

Het duidelijkst blijkt deze benadering wel uit de (gangbare) opvatting, dat het procesbelang bij beroep tegen fictieve besluiten wegvalt, zodra alsnog een reëel besluit wordt genomen. Hoezeer de termijnoverschrijding ook in strijd is met de (zelfs als dwingend bedoelde) wet, toch heeft de burger volgens dit soort kortzichtige bestuursrechters geen procesbelang meer bij een vernietiging van zo'n fictief besluit zodra alsnog – hoeveel te laat dan ook – een reëel besluit wordt genomen. Hij wordt dan gewoon niet-ontvankelijk verklaard in zijn – evident toch gegronde – beroep tegen het fictieve besluit. Aldus werd het bestuur wel heel bijzonder in bescherming genomen door de bestuursrechter, totdat 'Europa' hier tot op zekere hoogte een einde aan maakte met de 'Europese boete' voor de overschrijding van de maximale redelijke termijn voor de gehele procesgang: zie verder de paragrafen 362 en 668c.

Miskend wordt aldus, dat enkel de bestuursrechter de bevoegde instantie is voor het uitspreken van de onrechtmatigheid van besluiten, ook fictieve, en dat die vaststelling van het hoogste belang kan zijn voor de aanlegger van het geding.

Niet alleen moet daarbij gedacht worden aan reeds toegebrachte materiële en immateriële schade, aan het voorkómen onder omstandigheden van formele rechtskracht, aan rechtvaardigingsmogelijkheden voor eigen handelen van de justitiabele en dergelijke meer juridische effecten, maar ook aan tal van andere praktijkbelangen, ook in contractuele en andere relaties met derden.

2480 Zie bijv. ABR 20 okt. 2004 (Vlasblom, Offers en Mouton), LJN AR4294, AB 2005, 169 ('Rotterdam').

2481 De Afdeling heeft eerder (bijv. in haar uitspraak van 8 dec. 1997 NJB 1998, p. 365, nr. 13) het alsnog nemen van een uitdrukkelijk besluit hangende de procedure tegen het uitblijven van een tijdig besluit aangemerkt als tegemoetkomen als bedoeld in art. 8:75a Awb, zodat de beslissing van de rechtbank dat er geen termen aanwezig zijn voor een veroordeling van burgemeester en wethouders in de proceskosten in beroep onjuist is (ABR 30 juni 2000 [Van Dijk, Boll en Dekker], RAwb 2000, 147).

Te bedenken valt, dat bij besluiten (ook fictieve) een oordeel van de rechter ‘ex tunc’ wordt gevraagd, niet ‘ex nunc’. Het past dan niet om het procesbelang van dit oordeel ‘ex tunc’ te ontkennen wegens een (reëel) besluit ‘ex nunc’.

Het is een grove miskenning van de maatschappelijke werkelijkheid als de bestuursrechter – toch de enige ter zake bevoegde rechter – de justitiabelen dit rechterlijke oordeel (op gespannen voet met verdragsrechtelijke garanties inzake toegang tot de rechter) onthoudt met een eigen(wijze) taxatie van het belang van die burger bij dat oordeel.

Zelfs als een beslissing is gevallen die verder procederen voor de justitiabele overbodig maakt, omdat hij eindelijk kreeg waar hij recht op had, blijft de wrange nasmaak van het verleden. Dit speelt wel heel duidelijk bij het alsnog nemen van besluiten hangende bezwaar of beroep ter zake van niet tijdig beslissen en nieuwe besluiten na vernietiging van de oude.

Door dan aan te nemen, dat de burger op zijn verzoek is bediend (zij het wat vertraagd, maar de (voor de justitiabele dodelijke) termijnen zijn bij de overheid nu eenmaal enkel aansporend; termijnen van orde en niet meer,²⁴⁸² hetgeen contrair genoeg nog wordt beklemtoond door te wijzen op de herbeslissing ‘ex nunc’ door bestuursorganen!), wordt evenwel miskend dat een onrechtmatigheid

2482 Zie bijv. ook ABR 3 april 2000, AB 208 (‘Groningen’), en ABR 3 april 2000, AB 209: overschrijding van de termijn van art. 131 lid 1 WvW brengt niet mee dat verweerder niet meer bevoegd was om besluit te nemen; geen fatale termijn; geen gevolgen verbonden aan termijnoverschrijding. Zie verder par. 197.

jegens de burger *heeft* plaatsgevonden, die (als historische werkelijkheid) nimmer meer weggepoetst *kan* worden.²⁴⁸³

De burger heeft wel degelijk belang bij het vaststellen daarvan. In de eerste plaats is voor een civiele actie de uitspraak van een bestuursrechter beslissend voor de (on)rechtmatigheidsvraag.²⁴⁸⁴ Voorts is reeds een bepaalde periode van onrechtmatigheid verstreken (de periode tussen ‘ex nunc’ en ‘ex tunc’: immers bestuursbesluiten hoeven niet te wachten op behandeling van bezwaar of beroep om in werking te treden).²⁴⁸⁵ In die periode zal normaliter reeds schade zijn ingetreden, die vergoed behoort te worden.²⁴⁸⁶ En in de derde plaats heeft de justitiabele ten gevolge van het onrechtmatige besluit waarschijnlijk al schade geleden doordat hij juridische deskundigheid heeft moeten invoeren, en mogelijk ook andere. En in ieder geval heeft de kwestie hem persoonlijk reeds tijd, en daarmee mogelijk

-
- 2483 Vgl. HR 28 febr. 1975, NJ 423, AB Klassiek, 2e druk, nr. 12 (‘Parochiehuus Woerden’). Zie bijv. ABR 21 nov. 1996 (Van Zeben, Van der Burg en Loeb), RAwb 1997, 76: B&W hebben bij de beslissing op bezwaar de bestuursdwangaanschrijving ingetrokken: geen processueel belang meer bij hoger beroep.
- En ABR 28 nov. 1996 (Boukema, Korthals Altes en Kuijper), RAwb 1997, 131: bestemmingsplan waarop is geanticipeerd is inmiddels van kracht geworden: geen belang meer bij uitspraak over rechtmatigheid van het bestreden besluit.
- Zie ook ABR 8 okt. 1999 (Ligtelijn-Van Bilderbeek, Van der Meer en Suyver), RAwb 2000, 69: dat het besluit van GS tot goedkeuring van het bestemmingsplan is vervallen, levert geen grond op voor een ander oordeel als het bestemmingsplan reeds in werking is getreden.
- Maar bij ABR 19 juli 1999, Gst. 7111 (‘Schermer’) was bepaald, dat vernietiging van de goedkeuring van een bestemmingsplan tot gevolg heeft, dat dit plan geacht moet worden nooit in werking te zijn getreden. B&W waren derhalve onbevoegd wijzigingsplan vast te stellen.
- De Afdeling ging echter om in de uitspraak ‘Tegelen’ (ABR 21 dec. 1999 [Bakker, Grosheide en Suyver], NJB 2000, nr. 2, p. 60; JB 2000, 12, Gst. 2000, 7112, nr. 3, RAwb 2000, 100 m.a. BdW), met nadere uitwerking in ABR 20 maart 2000 (Van Dijk, Boll en Van Wagendonk), RAwb 108 (‘Kerkrade’): met het voorlopig in werking treden van het nieuwe bestemmingsplan (als wettelijk gevolg van een goedkeuringsbesluit van GS) staat nog niet vast, dat een (nieuwe) aanvraag om een bouwvergunning zou moeten worden ingewilligd. Daarom is de Afdeling – anders dan voorheen – van oordeel dat de omstandigheid dat het bestemmingsplan waarop is geanticipeerd, van kracht is geworden, er niet toe leidt dat geen belang meer bestaat bij een uitspraak over de rechtmatigheid van de beslissing om op het nieuw bestemmingsplan vooruit te lopen.
- De materie blijft voornamelijk de Limburgers niet bevredigen. Zo moest in Roermond duidelijk worden gemaakt dat de zogenoemde Tegelen-jurisprudentie niet op de omgevingsvergunning van toepassing is en dat een omgevingsvergunning niet van rechtswege ongeldig is als het bestemmingsplan dat eraan ten grondslag ligt wordt vernietigd, omdat zij niet kan worden aangemerkt als een rechtsgevolg van het vernietigde bestemmingsplan: ABR 1 febr. 2017, ECLI:NL:RVS:2017:247 (Uylenburg, Horstink-Von Meyenfeldt en Koeman), JOM 163, JG 16, AB 182 (‘Roermond’).
- 2484 Reeds HR 24 febr. 1984, NJ 1984, 669 (‘Sint Oedenrode/Driessen’); uitgebreid bij HR 31 mei 1991, AB 1992, 290 (‘Van Gog-Nederweert’).
- Juist dus: ABR 19 april 2006 (Vlasblom, Van Angeren en Mortelmans), LJN AW 2259, JB 156, AB 311: Appellant heeft een processueel belang bij een oordeel over het bestreden besluit, nu bij het gebruiken van de verleende ontheffing schade is ontstaan, waarover een civielrechtelijke procedure wordt gevolgd.
- 2485 Art. 6:16 jo. 3:40.
- 2486 Zonder meer ongepast aanmatigend is dan ook ‘rechtspraak’ als ABR 5 juni 2002, AB 349, die reeds aanstonds constateert dat geen belang meer bestaat bij een inhoudelijke beoordeling van een verleende vergunning, *“reeds omdat uit het schadeverzoek kan worden afgeleid dat de gestelde schade veeleer het gevolg is van de uitbouw van de keuken van het restaurant en niet van het verlenen van de bestreden exploitatievergunning”*.

beroeps- of bedrijfsverzuim, en andere materiële kosten opgeleverd – om van de immateriële nog te zwijgen. Allemaal aspecten waarvoor de meeste bestuursrechters vaak te weinig belangstelling aan de dag leggen.

Dit alles zou nog niet zo'n probleem zijn als systeem of rechtspraak zouden voorzien in uiteindelijk een behoorlijke vergoeding van de reeds veroorzaakte schade en kosten. Maar zeker bij de bestuurlijke herbeslissing falen systeem en rechtspraak in het bieden van adequate mogelijkheden om deze alsnog te vereffenen.²⁴⁸⁷

Maar zelfs als de rechter volstaat met vernietiging zonder bevel tot herbeslissen, staat de burger nog alleen aan het begin van een geheel nieuwe procedure om alle reeds geleden schade vergoed te krijgen, of hij nu zoals vanouds nog is aangevoerd op artikel 6:162 BW en burgerlijke rechter, dan wel reeds bij de fraaie nieuwe procedure van artikel 8:88 Awb kan aankloppen. Zie verder par. 705b.

Maar op 7 december 2011 is de Raad van State althans toch omgegaan en heeft hij zich tenminste aangesloten bij de jurisprudentie van Hoge Raad en Centrale Raad van Beroep dat een bestuursorgaan in deze situaties hoger beroep kan instellen indien dat beroep uitsluitend ziet op de proceskostenveroordeling.²⁴⁸⁸

Maar als gezegd speelt deze problematiek ook buiten situaties van niet tijdig beslissen.

Wat te denken bijvoorbeeld van de uitspraak van de Raad van State, dat geen procesbelang werd aangenomen op grond van schade die appellante vreesde te lijden als gevolg van de aanwijzing van een woonhuis als beschermd monument? Om zo'n procesbelang aan te nemen had appellante haar vrees voor een lagere verkoopprijs maar moeten aantonen door aannemelijk te maken dat (bij het gunstig afronden van deze procedure met als gevolg dat het pand werd afgevoerd van de monumentenlijst) zij naast de reeds overeengekomen verkoopprijs een aanvullend bedrag van de koper zou ontvangen.²⁴⁸⁹

En wel heel bont ook maakt het de Rotterdamse rechtbank in mededingingsaangelegenheden.

De door de Nederlandse Mededingingsautoriteit gevolgde werkwijze pleegt zich niets gelegen te laten liggen aan de besluitvormingstermijnen van de Algemene wet bestuursrecht. Zo was op 20 november 2002 nog altijd geen beslissing

2487 Integendeel wordt al het mogelijke (en onmogelijke) betracht om daar onder uit te komen: vgl. ook de lotgevallen van de wet Kosten bestuurlijke voorprocedures (waarbij overigens nog alleen maar een – gestandaardiseerde, onwettelijk lage – proceskostenvergoeding op het spel stond: zie par. 745).

Gelukkig heeft echter 'Europa' inmiddels ingegrepen met de 'Europese' boetes: zie par. 168.

2488 ABR 7 dec. 2011, LJN BU7066. Hierover: E. Helder, Procederen over proceskosten: deskundigheid gevraagd; in: NTB 2012, p. 35-37.

2489 ABR 12 mei 2004 (Claessens; enkelv. kamer), JB 252.

genomen op een bezwaarschrift van 22 april 2002. Het (blijkbaar ongebruikelijke) beroep tegen termijnoverschrijding werd door de – exclusief in deze aangelegenheden bevoegde – Rotterdamse rechtbank in eerste instantie niet eens als beroepschrift onderkend. Hierdoor werd het beroep tegen dit fictieve besluit niet afgehandeld als voorgeschreven in de Procesregeling, en kon de NMa alsnog op 11 december 2002 een reëel besluit nemen.

Hierop werd het lopende beroep uitdrukkelijk beperkt tot vergoeding van griffierecht en proceskosten. Op 23 januari 2003(!) werd het beroep in vereenvoudigde behandeling ‘kennelijk niet-ontvankelijk’ geacht. Daartoe werd overwogen dat verzoekster het beroep had ingetrokken ‘om haar moverende redenen’ en niet omdat verweerder geheel of gedeeltelijk aan het beroep was tegemoetgekomen.

Dat was een merkwaardige overweging. Immers, art. 8:75a bepaalt dat, in geval van intrekking van het beroep omdat het bestuursorgaan geheel of gedeeltelijk aan de indiener van het beroepschrift is tegemoetgekomen, het bestuursorgaan op verzoek van de indiener bij afzonderlijke uitspraak met toepassing van art. 8:75 in de kosten wordt veroordeeld.²⁴⁹⁰

Verzoekster kwam in verzet, en stelde dat zij nu juist wel haar beroep tegen het fictieve besluit had ingetrokken, omdat het bestuur door het nemen van het reële besluit aan haar beroep was tegemoetgekomen, en dat zij, geheel volgens het voorschrift van art. 8:75a, bij haar intrekking had verzocht om toepassing van art. 8:75. De (enkelvoudige!) verzetskamer wees (zonder horen!) ook dit verzet van de hand. Zij greep daarbij terug op de elders in dit werk²⁴⁹¹ reeds bekritiseerde jurisprudentie die er op neer komt dat, als de rechter in vereenvoudigde afdoening er naast heeft gezeten met zijn toepassing van de artikelen 8:73 (oud), 8:74 of 8:75 Awb, de verzetsrechter – blijkbaar zelfs zonder zitting – die beslissing vervallen mag verklaren en dan toch, zonder de zaak naar de gewone behandeling terug te wijzen, zelf de beslissing mag geven ‘die uit een correcte toepassing van het bepaalde in die artikelen voortvloeit’.

Die ‘correcte toepassing’ was volgens deze verzetsrechter het niet-ontvankelijk verklaren van het verzet. Zulks is wel hoogst opmerkelijk, daar met het verzet als zodanig helemaal niets mis was. Slechts een ongegrondverklaring of gegrondverklaring had dus ingevolge het vijfde lid van art. 8:55 in aanmerking kunnen komen. Maar ook bij een ongegrondverklaring moet worden vastgesteld dat de justitiabele nimmer in de gelegenheid was geweest om zich te verweren tegen de opvatting die de verzetsrechter uiteindelijk uitsprak (hiermee iedere adstructie-

2490 Als zodanig telt niet het nemen van een ‘tegemeetkomend’ besluit dat berust op gewijzigde omstandigheden: Vz. ABR 31 mei 2001, Gst. 2002, 7158, nr. 8.

Als zodanig telt ook niet dat een dwangsombesluit is ingetrokken omdat de overtreding door verzoekster grotendeels ongedaan is gemaakt: ABR 6 maart 2003, AB 300.

2491 Par. 598.

mogelijkheid van de justitiabele op voorhand afsnijdend): het verzoek om kostenveroordeling had volgens hem dienen te worden afgewezen.²⁴⁹²

Een aanwezig procesbelang kan verloren gaan zowel *voordat* uitspraak wordt gedaan of *doordat* uitspraak wordt gedaan.

Het procesbelang kan allereerst al tijdens het proces verloren gaan.²⁴⁹³

Dit mag echter niet al te snel worden aangenomen, zoals helaas nogal eens bij sommige rechters het geval lijkt te zijn.

Het is immers altijd bepaald onbevredigend, wanneer hangende een proces de zin daarvan voor de aanlegger verloren gaat, zonder dat hij bereikt heeft wat hij wilde ('fait accompli'). Wettelijke voorzieningen als versnelde behandelingen en voorlopige voorzieningen blijken dan evenzeer gefaald te hebben als normaal rechterlijk initiatief om justitiabelen tegen dit soort teleurstellingen in bescherming te nemen, bijvoorbeeld door de zaak hoog genoeg op de stapel te leggen of, domweg, zaken met normale voortvarendheid te behandelen.

Een appellant stelde hoger beroep in tegen een uitspraak van 2 december 1996 van de President van de Haagse Rechtbank, gedaan met toepassing van art. 8:86 Awb, waarbij hij gedeeltelijk gelijk had gekregen.

Hangende dit hoger beroep namen B&W een nieuwe beslissing op bezwaar waarbij dit (wederom) ongegrond werd verklaard.

De President van de Haagse Rechtbank verklaarde het hiertegen ingestelde beroep met toepassing van art. 8:86 ongegrond.

Hetzelfde deed (op 5 februari 1998) de Voorzieningenrechter ABR met het tegen die uitspraak weer ingestelde hoger beroep, zonder kennelijk naar het eerdere hoger beroep om te kijken.²⁴⁹⁴

Vervolgens deed op 1 september 1998 (dus zeven maanden later!) de ABR uitspraak in het eerste hoger beroep en verklaarde appellant daarin niet-ontvankelijk omdat door de uitspraak van 5 februari 1998 het procesbelang van appellant bij een beoordeling van de uitspraak van 2 december 1996 was komen te ontbreken, daar door de uitspraak van 5 februari 1998 het primaire besluit van 23 januari 1996 rechtens onaantastbaar was geworden.

Dat het procesbelang eerst na het instellen van het hoger beroep was komen te ontbreken, deed daaraan niet af. Het hoger beroep tegen de uitspraak van 2

2492 Rb. Rotterdam 10 febr. 2003, Awb 02/3173 T1.

2493 Zie ook ABR 14 sept. 1999, BA 1999, nr. 10, p. 28 ('Legalisatie Ghanese stukken').

2494 Ook hieruit blijkt weer de zwakte van dit (verdragsrechtelijk verdachte) instituut van de 'kortsluiting', dat zijn bespreking zal vinden in par. 552.

december 1996 werd derhalve alsnog op 1 september 1998 niet-ontvankelijk verklaard.²⁴⁹⁵

Een ander voorbeeld betreft de procedure tegen de weigering van een bouwvergunning, als hangende deze procedure het perceel wordt verkocht.

De Raad van State is onverbiddelijk:

*“Appellante is er niet in geslaagd aannemelijk te maken dat zij nog procesbelang heeft bij een uitspraak op het hoger beroep tegen de aangevallen uitspraak. Dit procesbelang kan evenmin worden aangenomen in verband met de mogelijkheid dat de koper appellante aansprakelijk stelt voor de gevolgen van het niet voortzetten van de procedure. Uit de transportakte blijkt immers dat de lopende procedures door appellante onverplicht worden afgewikkeld. Uit de overdraagbaarheid van de bouwvergunning en de mogelijkheid voor de koper daar alsnog gebruik van te maken kan, gelet op het vorenstaande, evenmin een procesbelang van appellante worden afgeleid”.*²⁴⁹⁶

Tegen dit soort jurisprudentie (die helaas vaker te signaleren valt) moet ernstig worden geprotesteerd. Wettelijk gegarandeerde rechten van beroep en hoger beroep mogen niet illusoir worden als gevolg van doen of nalaten van rechter of instantie voor hoger beroep.

Dit stelt enkel een premie op laksheid: als men maar lang genoeg wacht, ontvalt immers aan iedere zaak op dit Ondermaanse op den duur wel ieder belang!²⁴⁹⁷

Maar ook na eerdere ‘gewonnen’ procedures pleegt de vraag naar het procesbelang bij een eventueel vervolg nog indringend te worden getoetst.

Als uitspraak is gedaan, kan het procesbelang inderdaad vervallen zijn doordat eiser kreeg wat hij verzocht. Maar niet altijd is even duidelijk óf dat het geval is.

Zo kunnen ‘nevendicta’ ontbreken (bijv. dwangsom of schadevergoeding), of kunnen buiten de ‘dicta’ om overwegingen in de uitspraak voorkomen die met name voor de bestuurlijke herbeslissing van belang zijn en die als negatief worden ervaren.

Een cynische miskenning van procesbelang biedt de uitspraak van de Afdeling van 22 oktober 1999.²⁴⁹⁸

Overwogen werd dat, nu na vernietiging door de eerste rechter opnieuw op het bezwaar was beslist met een inhoudelijk aan het vernietigde besluit gelijkkluidend besluit, appellant niet meer ten gevolge daarvan in hoger beroep kon bereiken dat

2495 ABR 1 sept. 1998 (Dorhout, Kosto en Suyver), JB 237 (‘Voorhout’).

2496 ABR 20 okt. 2004 (Vlasblom, Offers en Mouton), LJN AR4293 (‘Emmen’).

2497 Vgl. in dit verband bijv. ook ABR 11 febr. 2004, BA 2004.4 p. 16: verval procesbelang naar aanleiding van primair besluit van 6 sept. 2001, omdat ter zitting is gebleken dat vanaf eind dec. 2003(!) geen ‘ama’s’ meer in het pand zijn ondergebracht.

2498 ABR 22 okt. 1999, BA 1999 no. 11, p. 22 (‘Skarsterlân’).

geen materieel gelijklopend besluit zou worden genomen, en dat daardoor het processueel belang verloren was gegaan!²⁴⁹⁹

Aan het onbevredigende van deze benadering doet niet af dat volgens de Afdeling de materiële aspecten overigens aan bod zouden komen bij de beoordeling van het beroep tegen de nieuwe beslissing op bezwaar. Immers, deze benaderingswijze komt er op neer dat, wanneer de rechter (zonder een inhoudelijk oordeel uit te spreken) op formele gronden voor de periode tussen ‘ex tunc’ en ‘ex nunc’ heeft vernietigd, en de zaak (vanaf) ‘ex nunc’ inhoudelijk hetzelfde terugkeert, door de rechter geen oordeel over de inhoud wordt gegeven voor die periode tussen ‘ex tunc’ en ‘ex nunc’.²⁵⁰⁰

In beginsel kan men enkel in hoger beroep komen tegen de beslissingen van de lagere rechters. Wat echter, als die beslissingen gunstig zijn, doch een enkele overweging niet?

Uitgangspunt was tot aan de hierna te vermelden ‘Brummen’-jurisprudentie, dat na een gewonnen procedure geen processueel belang meer bestaat bij hoger beroep.

Dit werd bijvoorbeeld het geval geacht voor hoger beroep van het bestuursorgaan voor het verkrijgen van een antwoord op de vraag, of de rechtbank het besluit op goede gronden in stand had gelaten.²⁵⁰¹

Voor de justitiabele gold hetzelfde uitgangspunt.²⁵⁰²

Streng was de benadering van de Centrale Raad van Beroep: een door de eerste rechter in het gelijk gestelde partij was in haar hoger beroep niet-ontvankelijk, omdat de bezwaren uitsluitend waren gericht tegen de overwegingen van de eerste rechter.²⁵⁰³

Zie voorts Centrale Raad van Beroep 10 november 1994.²⁵⁰⁴

2499 Deze ergerlijke benaderingswijze lijkt standaard geworden: zie ook ABR 25 april 2000, BA 2000 nr. 8, p. 15 (‘Zwolle’).

Zij lijkt méér dan verdacht uit oogpunt van toegang tot de rechter (artikelen 6 en 13 EVRM).

2500 Hieraan doet evenmin af dat, blijkens de vervolgoverwegingen in de uitspraak van 25 april 2000, zodanig resultaat door de Afdeling niet is beoogd, en zelfs uit het vervolg kan worden afgeleid dat de Afdeling de inhoudelijke rechterlijke beoordeling anderszins verzekerd acht. Zulks neemt de bedenkingen tegen dit soort formules niet weg, die bovendien letterlijk plegen te worden overgenomen door bestuurders en lagere instanties, zonder zich rekenschap te geven van de context waaruit zij zijn gelicht.

2501 ABR 12 jan. 1999 (Van Dijk, Suyver en Van Wagtendonk), JB 47 (‘Alphen aan den Rijn’). Reden is, dat het hoger beroep voor hen niet tot een gunstiger resultaat van de procedure kan leiden.

Zie hierover: (Landsadvocaat) E.J. Daalder en P.J. de Vries, *Processueel belang in hoger beroep met het oog op de toekomst*; in: JBplus 1999, p. 53-61.

2502 Zie bijv. CRvB 19 okt. 1999, USZ 99/314 (met noot red.), RSV 00/2, AA5094.

2503 CRvB 26 sept. 1958, RSV 1958, 117.

2504 CRvB 10 nov. 1994, JB 345, TAR 95/8 (annotatie in TAR nr. 7/8, juli/aug. 1995, p. 437).

Als echter in de overwegingen van de aangevallen uitspraak partijen bindende beslissingen besloten lagen, die voor de tenuitvoerlegging van de uitspraak of voor de verdere uitvoeringspraktijk van groot belang waren, werd door deze raad wel aangenomen dat procesbelang bestond bij het hoger beroep. Meestal bleek dat belang dan echter aan de kant van het verwerende bestuursorgaan te liggen.²⁵⁰⁵

Het belang lag echter ook eens bij de burger toen de lagere rechter had aangegeven welk gevolg het bestuursorgaan naar het oordeel van de eerste rechter aan de uitspraak moest verbinden.²⁵⁰⁶

Dit was vaste jurisprudentie bij de CRvB.²⁵⁰⁷

In wezen werd aldus door de CRvB in vergelijkbare zin als door de ABR geoordeeld. De bestuursrechter is geroepen om geschillen te beslechten en niet om, indien geheel aan het bezwaar van betrokkene tegemoet is gekomen, op verzoek van partijen – bij wijze van voorlichting – overwegingen van principiële aard in de uitspraak op te nemen.²⁵⁰⁸

De lijn in de rechtspraak leek parallel te lopen aan die van het ‘bestuurlijk rechtsoordeel’.²⁵⁰⁹

Als een beroep slechts gericht is tegen de overwegingen waaraan (nog) geen consequenties zijn verbonden, doet ook de situatie van een appellabel rechtsoordeel zich niet voor.²⁵¹⁰

Het CBb overwoog zelfs expliciet ten aanzien van een overweging in een beslissing op bezwaar, dat het geven van een rechtsoordeel in zeer bijzondere gevallen kan worden aangemerkt als het verrichten van een op zichzelf staande publiekrechtelijke rechtshandeling, die bij de naar de materie bevoegde bestuursrechter kan worden aangevochten. Dit kan zich volgens het College evenwel slechts voordoen in gevallen waarin niet kan worden geoordeeld dat het rechtsoordeel vooruitloopt op een ten aanzien van betrokkene te verwachten of door hem uit te lokken besluit tot toepassing van de wettelijke regeling, waartegen in rechte kan

2505 CRvB 23 sept. 1958, RSV 1958, 116; CRvB 23 febr. 1962, RSV 1962, 60; CRvB 17 april 1970, RSV 1970, 148.

2506 CRvB 8 juni 1973, RSV 1974, 24.

2507 CRvB 20 april 1999, 96/7474 AAW.

2508 CRvB 8 juni 1999, 98/2714 AWB. Idem CRvB 14 nov. 1996 (Vermeulen, Van Diepenbeek en Van Male), AB 1997, 9, TAR 1996, 211, RAwb 1997/74: “van enig tot de rechtsstrijd van partijen te herleiden procesbelang is niet gebleken”.

Zie voorts CRvB 16 april 1996 (Spaas, Van der Kade en Van Male), JB 139, en CRvB 12 dec. 1997, JSV 98/135.

2509 Zie bijv. de vreemdelingenzaak die de ABR op 28 maart 2002 berechtte: ABR 28 maart 2002, AB 132 (‘Zwolle’).

Zie verder par. 183.

2510 Rechtbank Almelo 5 febr. 2002 (Rottier), JB 108.

worden opgekomen, zonder dat sprake is van een voor betrokkene onevenredig belastende weg naar de rechter.²⁵¹¹

Problematisch waren vooral ‘overwegingen ten overvloede’.

Wanneer het hoger beroep gericht was tegen een overweging ten overvloede van de rechtbank, ging de CRvB na, of deze overweging partijen bindende beslissingen inhield; het ‘enkele feit’ dat de rechtbank zelf van oordeel was dat het een overweging ten overvloede betrof, was daarvoor niet bepalend.²⁵¹²

Op deze lijn zat soms ook de ABR. Het hoger beroep hoefde niet gericht te zijn tegen het ‘dictum’ van de aangevallen uitspraak; nodig was slechts dat het zich richtte tegen een oordeel over een bij de rechtbank bestreden besluit, voor zover in geschil. Als voor appellante een gunstiger uitspraak mogelijk was geweest en de Minister opnieuw op het bezwaar diende te beslissen met inachtneming van de uitspraak van de rechtbank, diende belang te worden aangenomen.²⁵¹³

Alleen als het ging om een oordeel dat geen rol kon spelen bij een nadere beslissing lag dit anders.²⁵¹⁴

“Het hoger beroep is uitsluitend gericht tegen een door de president ten overvloede gegeven overweging. Niet is bepaald dat deze in acht moet worden genomen bij het nemen van een nieuwe beslissing op het bezwaarschrift. Appellanten hebben dan ook geen belang bij het hoger beroep. Het is niet-ontvankelijk.”

Soortgelijk lette de ABR ook bij het toetsen van besluiten enkel op het ‘dictum’ van het bestreden besluit en de daárin gegeven bindende beslissingen.²⁵¹⁵

Als die ‘dicta’ in overeenstemming waren met wat eiser verlangde, stond geen beroep meer open tegen overwegingen:

“De Afdeling ziet zich, nu appellant zich kan verenigen met het feit dat hem de gevraagde vergunning is verleend, gesteld voor de vraag of het beroep van appellant, wat het processueel belang betreft, ontvankelijk is. Appellant keert zich tegen hetgeen hij aanduidt als de door verweerders opgelegde verplichting tot saldering. Verweerders hebben bij de beoordeling van de vergunningaanvraag als voorwaarde voor vergunningverlening gesteld dat in onmiddellijke samenhang met de uitbreiding van de onderhavige veehouderij elders in het betrokken deelgebied een rechtsgeldige milieuvergunning diende te worden ingetrokken, zodanig, dat de totale ammoniakdepositie en de

2511 CBB 21 juli 1998, AB 437, en CBB 23 juli 2003, BA 2003, nr. 10, p. 15.

2512 CRvB 29 dec. 1998, 95/6325+98/7280 AAW.

2513 ABR 12 okt. 1998 (Van Dijk, Van der Weel en Van Wagtenonk), JB 1999, 4 (‘Maharishi Universiteit Vlodrop’).

Zie hierover: (Landsadvocaat) E.J. Daalder en P.J. de Vries, *Processueel belang in hoger beroep met het oog op de toekomst*; in: JBplus 1999, p. 53-61.

Zie ook ABR 25 jan. 2002, AB 152 (‘Den Haag’).

2514 ABR 25 febr. 1999, AB 1999, 173.

2515 ABR 18 april 2000, E03.97.1835, JM 2000/99 met noot RAM Kavsek/Vucsan (‘Elsendorp’).

totale ammoniakemissie in het desbetreffende deelgebied afnemen. Deze voorwaarde is echter niet als opschortende voorwaarde of als vergunningvoorschrift aan het bestreden besluit verbonden (zij was volgens verweerders bij het nemen van het bestreden besluit reeds vervuld). De voorwaarde maakt geen deel uit van het ‘dictum’ van het bestreden besluit en kan als zodanig dan ook niet in het onderhavige beroep aan de orde worden gesteld. Het bestreden besluit bevat wel een overweging waaruit blijkt dat verweerders van mening zijn dat aan deze voorwaarde moest worden voldaan en is voldaan. Deze is geen op zelfstandig rechtsgevolg gericht onderdeel van het bestreden besluit. Het is niet mogelijk om uitsluitend beroep in te stellen tegen een overweging indien het ‘dictum’ van het besluit overeenstemt met de beslissing die men van het bestuursorgaan verlangde. Nu appellant volgens verweerders aan de voorwaarde heeft voldaan en een besluit met het door hem verlangde ‘dictum’ heeft verkregen, is beroep tegen uitsluitend de overweging dan ook niet mogelijk.

Het beroep is derhalve niet-ontvankelijk. Voor een proceskostenveroordeling zijn geen termen aanwezig.”

De grote moeilijkheid onder de Awb bleek, dat met een rechterlijke uitspraak in negen van de tien gevallen nog geen definitief bindende beslissing van het geschil voorlag (en daarmee ook niet van het uiteindelijke besluit).

Als standaard voor die situatie gold bij de Raad van State de zo geduide ‘Amicitia-jurisprudentie’²⁵¹⁶:

“Burgemeester en wethouders en de Sociëteit ‘Amicitia’ hebben ter zitting de vraag opgeworpen of appellanten wel belang hebben bij hun hoger beroep, nu de aangevallen uitspraak strekt tot gegrondverklaring van het door appellanten bij de rechtbank ingestelde beroep en tot vernietiging van het bestreden besluit. Hun betoog komt erop neer dat appellanten bij de aangevallen uitspraak reeds ten volle hebben gekregen wat zij hebben gevraagd en derhalve geen baat kunnen hebben bij een beoordeling van die uitspraak door de Afdeling.

Dit betoog kan niet als juist worden aanvaard.

De Afdeling stelt voorop dat de administratieve rechter in het kader van de Algemene wet bestuursrecht alleen dan tot het beantwoorden van rechtsvragen is geroepen indien sprake is van een geschil met betrekking tot een besluit van een bestuursorgaan. Waar zulk een geschil niet (langer) bestaat, kan van de rechter geen uitspraak worden gevraagd uitsluitend met het oog op de principiële betekenis daarvan.

2516 ABR 23 maart 1995 (Van Zeben, Van der Burg en Van Dijk), AB 1996, 262 (met belangwekkende noot Staatsraad Van Buuren), JB 1995, 104, BR 1995, p. 494, RAwb 1996, nr. 52 (‘Amicitia Amersfoort’).

Zie hierover o.a. C.L.G.F.H. Albers en R.J.N. Schlössels, Verdichting van de rechtsstrijd en de kunst van het appelleren; in: Gst. 2003-7197, p. 647-658.

Zie voor discussie over de vraag of inderdaad sprake was van een bestendige jurisprudentielijn van de CRvB zoals zij stellen: (Landsadvocaat) H.J.M. Besselink, *De plicht tot appelleren. Kanttekeningen bij het verlaten van de Amicitia-lijn*; in: JBplus 2004, p. 15-25 (m.n. p. 18-19).

In het onderhavige geval kan echter niet worden staande gehouden dat van een geschil over een besluit geen sprake meer is. Weliswaar heeft de president de bestreden beslissing op bezwaarschrift vernietigd en hebben burgemeester en wethouders daarin klaarblijkelijk berust, doch die vernietiging heeft op zichzelf nog geen gevolgen voor het primaire besluit van 14 december 1993 waarbij de in het geding zijnde vrijstelling en bouwvergunning zijn verleend. De vrijstelling en de bouwvergunning bestaan derhalve nog steeds.

De situatie is hier een andere dan die welke aan de orde was in de door burgemeester en wethouders genoemde uitspraak van de Afdeling van 21 maart 1994 inzake no. Ro3.92.0050 ten name van de Wijkraad Stommeer Zuid-Oost te Aalsmeer, gepubliceerd in De Gemeentestem 6999, no. 7. In dat geval hadden gedeputeerde staten van Noord-Holland een verklaring van geen bezwaar geweigerd voor een bouwplan waartegen de Wijkraad zich verzette. Bij beslissing op bezwaarschrift hadden gedeputeerde staten deze weigering gehandhaafd op grond van overwegingen waarmee de Wijkraad zich niet kon verenigen. Over de juistheid van de beide genomen beslissingen als zodanig – dat wil zeggen: het weigeren van een verklaring van geen bezwaar en het handhaven van die weigering – verschilden de Wijkraad en gedeputeerde staten echter niet van opvatting. Gelet daarop kon niet worden gesproken van een tussen hen bestaand geschil over een bepaald besluit. Daarentegen is in het onderhavige geval het primaire besluit van 14 december 1993 nog altijd voorwerp van geschil.

Naar aanleiding van de vernietiging van het bestreden besluit zullen burgemeester en wethouders opnieuw op de bezwaarschriften van appellanten moeten beslissen. Op grond van de overwegingen van de president valt niet uit te sluiten dat de vrijstelling en de bouwvergunning bij die nieuwe beslissing wederom zullen worden gehandhaafd. Appellanten hebben er dus belang bij om hun door de president verworpen of onbesproken gelaten argumenten in hoger beroep aan de orde te stellen. Dit zou zelfs kunnen leiden tot de conclusie dat het primaire besluit niet in stand kan blijven; bijvoorbeeld indien de Afdeling de opvatting van appellanten zou delen dat de voor anticipatie vereiste urgentie ontbreekt.

Opmerking verdient dat op zichzelf denkbaar zou zijn geweest dat appellanten, in plaats van zich in hoger beroep tot de Afdeling te wenden, eerst de nieuwe beslissing van burgemeester en wethouders op hun bezwaarschriften hadden afgewacht. Indien die nieuwe beslissing wederom zou strekken tot handhaving van de verleende vrijstelling en bouwvergunning, zou het enkele feit dat appellanten – in afwachting van het verdere verloop van de procedure – van het instellen van hoger beroep tegen de aangevallen uitspraak hadden afgezien, voor hen geen beletsel behoeven te vormen om hun door de president verworpen of buiten beschouwing gelaten argumenten opnieuw bij de admi-

*nistratieve rechter naar voren te brengen. Aan het recht van appellanten om reeds tegen de aangevallen uitspraak in hoger beroep te komen, kan dit echter niet afdoen”.*²⁵¹⁷

Aldus aanvaardde de ABR, dat een appellant de keuze heeft om hetzij aanstonds (hoger) beroep in te stellen tegen ‘gevaarlijke’ overwegingen, dan wel de bezwaren daartegen ‘op te zouten’ tot bezwaar tegen een eventuele tegenvallende herbeslissing.

Door de uitspraak van de ABR van 6 augustus 2003 inzake ‘Brummen’²⁵¹⁸ is uitdrukkelijk de ‘Amicitia’-jurisprudentie weer verlaten.²⁵¹⁹

Volgens deze nieuwe jurisprudentie – die wegens haar belang voor het object van (hoger) beroep na heroverweging of vernietiging zal worden behandeld in par. 228 – moet thans *altijd*²⁵²⁰ (hoger) beroep worden ingesteld tegen overwegingen van de geschillenbeslechtende instantie waar men het niet mee eens is, ook al is men overigens in het gelijk gesteld.

2517 De ABR trok deze jurisprudentie door bij uitspraken van 15 jan. 1996 (Borman, Dorhout en Govaerts), RAWb 1996, nr. 61; 20 juni 1996 (Borman, Van der Weel en Govaerts), RAWb 1996, nr. 120 (‘De Pijp/Hofman’) en 19 febr. 1998 (Loeb; enkelv. kamer), RAWb 1998, 103 (‘Ahold en Albert Heijn’). In vergelijkbare zin besliste Rechtbank ’s-Gravenhage 26 aug. 1998 (Vreemdelingenkamer, zittingsplaats ’s-Hertogenbosch, Jub 1998 nr. 19-9; JV 1998/210). Maar hoe dun de scheidslijn was, leerde jurisprudentie als Rechtbank ’s-Gravenhage, vreemdelingenkamer, van 11 febr. 1999, AWB 97/10936, Jub 1999 nr. 3a-6; JV 1999/135; NAV 1999, 84, p. 332.

2518 ABR 6 aug. 2003 (Loeb, Polak en Van Ettehoven), LJN AI0801, Gst. 193, JB 216, AB 355 (‘Brummen’). De CRvB is weer slaafs gevolgd: CRvB 12 nov. 2003 (Van Leeuwen, De Vries en Simon), JB 2004, 30, AB 2004, 206: hoewel de rechtbank het aangevochten besluit integraal heeft vernietigd, en het beroep van appellant op grond van art. 6:19 lid 1 en art. 6:24 mede dient te worden geacht gericht te zijn tegen het ter uitvoering hiervan genomen besluit waarbij gedaagde niet aan appellant tegemoet is gekomen, heeft appellant belang behouden bij een separate beoordeling van de uitspraak van de rechtbank. Zonder een separate beoordeling van deze uitspraak door de Raad verwerft zij gezag van gewijsde en moet de Raad bij de beoordeling van het ter uitvoering van de rechtbankuitspraak genomen besluit zonder meer uitgaan van de juistheid van het door de rechtbank gegeven oordeel over deze beroepsgronden. Zie voorts CRvB 23 dec. 2003 (Van den Hurk; enkelv. kamer), ABkort 2004, 111, JB 2004, 104: de rechtbank heeft in haar eerdere uitspraak de door betrokkene aangevoerde – materiële – beroepsgronden verworpen. Nu tegen die uitspraak geen hoger beroep is ingesteld, heeft de rechtbank zich bij de – thans – aangevallen uitspraak terecht op het standpunt gesteld dat die gronden in de onderhavige beroepsprocedure niet meer – inhoudelijk – aan de orde konden komen.

2519 De ‘Amicitia’-lijn had uitdrukkelijk kritiek gekregen uit de boezem van de Raad van State, zoals van (Staatsraad) M. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedures*, Kluwer Deventer 2003, die (op p. 292) als belangrijkste punt van kritiek vermeldde dat daarmee afbreuk werd gedaan aan het beginsel dat de rechter zich niet nogmaals over dezelfde kwestie dient te buigen.

2520 Uiteraard voor zover men daarbij procesbelang heeft. Gevaarlijk echter, en licht strijdig met ‘Brummen’ is een benadering als in ABR 15 aug. 2012 (Bijloos; enkelv. kamer), LJN BX4638: “de overwegingen waarop een besluit is gebaseerd roepen op zichzelf geen rechtsgevolgen in het leven en kunnen om die reden niet voor vernietiging in aanmerking komen.”

Men mag dus niet meer wachten op de herbeslissing na vernietiging, en kan daar dan ook geen beroep meer tegen instellen op gronden waar de rechtbank al een oordeel over gegeven heeft.

Terug naar AF.

Het geheel van de problematiek van het procesbelang maakt in het bestuursprocesrecht een volstrekt ondoordachte indruk,²⁵²¹ hetgeen in de praktijk vaak tot problemen leidt.²⁵²²

In ieder geval kan bepaald niet worden ingestemd met opvattingen als dienen de kwesties van procesbelang te worden beslist aan de hand van het moment van de uitspraak;²⁵²³ of dat het oordelen betreft over de procesvoering, niet over het bestreden besluit of de bestreden uitspraak, en dat kwesties als ‘ex nunc’ of ‘ex tunc’ hier niet spelen.²⁵²⁴

In al deze gevallen passen soortgelijke waarschuwingen als bij het intrekken van een bestreden besluit.

Bedacht moet worden dat (normaliter) reeds schade zal zijn ingetreden, die vergoed behoort te worden, en dat in ieder geval de justitiabele ten gevolge van het onrechtmatige besluit normaliter juridische deskundigheid heeft moeten

2521 Zie ook de in par. 159 behandelde problematiek van opvolging in procesbelang, waarnaar hier kortheidshalve wordt verwezen.

2522 En pas dan blijkt enig inzicht door te breken, zoals bij De Poorter en De Waard, a.w., p. 108, die constateren dat ‘in een enkel bijzonder geval’ (zij vermelden ABR 5 april 1994 [drs. Vos-Van Gortel; enkelv. kamer], AB 452) toch nog wel eens procesbelang wordt aangenomen, hetgeen “*verklaard zou kunnen worden vanuit het ex tunc karakter dat dit handhavingsbesluit kenmerkt. Het besluit tot het opleggen van een sluitingsbevel impliceert een ‘moment-beoordeling’*”. Alleen besluiten tot het opleggen van een sluitingsbevel?

Een ander, veelvuldig praktijkprobleem betreft de situaties waarin rechterlijke tussenkomst niet meer tijdig kan zijn om de tenuitvoerlegging van het besluit te voorkomen. Hierbij valt te denken aan procedures over besluiten die slechts voor een bepaalde periode zijn verleend, of die op een aflopend feitelijk handelen betrekking hebben (zie hierover ook De Poorter en De Waard, a.w., p. 112-114). Volgens de ARRvS moest in dit soort situaties ook na tenuitvoerlegging nog wel procesbelang worden aangenomen: ARRvS 17 aug. 1982, tB/S III, 368; Vz. ARRvS 30 sept. 1982, tB/S IX, 8 (‘Profwielerronde Rijsbergen’); ARRvS 8 nov. 1985, tB/S XIV, 40, AB 1986, 441 (‘Kermis Bodegraven’).

Hoe belangrijk de interventiemogelijkheid van de Voorzieningenrechter in dit soort situaties ook is; zelfs deze kan niet altijd tijdig zijn en bovendien heeft deze niet het laatste woord over de (on)rechtmatigheid van het besluit.

Hoewel ook in recente jurisprudentie wel enkele voorbeelden te vinden zijn van de erkenning van het blijvende procesbelang (Rb. Rotterdam 18 dec. 2001 (Simons, Verhoeff en Loyson), JB 2002, 82, en ABR 12 febr. 1999 (Eekhof-De Vries; enkelv. kamer), AB 248, RAwb 106), blijft de jurisprudentie ‘burgeronvriendelijk’.

Met De Poorter en De Waard (a.w., p. 114) kan worden gesteld dat de omstandigheid dat een rechterlijke beslissing niet op tijd kan zijn door factoren buiten de invloedssfeer van appellant zelf, niet voor diens rekening mag worden gebracht, en dat het rechtstatelijk belang dat een oordeel kan worden verkregen over de vraag, of de overheid in overeenstemming met het recht heeft gehandeld, voorrang dient te hebben.

2523 CBb 15 juli 1998, AB 1999, 85.

2524 Aldus ook (Staatsraad) N. Verheij, *Tussen toen en nu. Het relevante tijdstip voor besluitvorming in bezwaar en toetsing in beroep*; in: JBplus 2003, p. 36.

inroepen, en mogelijk ook andere. En in ieder geval heeft de kwestie voor hem persoonlijk (normaliter) reeds tijdverlies, verzuim en kosten met zich meegebracht.

Slechts in (zeer) uitzonderlijke situaties²⁵²⁵ lijkt daarom het oordeel ‘geen belang meer’ verantwoord.

De vraag is overigens, hoe dit oordeel dan in het ‘dictum’ verwoord dient te worden.

De ambtenarenrechter en het College van Beroep voor het bedrijfsleven verklaarden de eiser na verlies van procesbelang alsnog niet-ontvankelijk; de Kroon liet het beroep buiten verdere behandeling, terwijl de Afdeling rechtspraak het beroep placht te verwerpen.

Onder de Awb wordt in deze gevallen een niet-ontvankelijkverklaring uitgesproken,²⁵²⁶ waar een onbevoegdverklaring mij zuiverder lijkt.²⁵²⁷

154 Gering nadeel

Een wat aparte plaats wordt ingenomen door die gevallen waarin sprake is van een (zeer) gering nadeel dat een bepaald besluit (in algemene zin, of voor een bepaald persoon) met zich meebrengt. Volgens het adagium ‘de minimis non curat praetor’ wordt dan het beroepsrecht wel eens aan eiser ontzegd.

Dit (te) geringe belang kan overigens zowel betrokken zijn op het materiële belang als op het procesbelang.

Wat ‘gering’ is, is overigens een kwestie van smaak. Een wel erg gewaagde uitleg van de gedachte ‘de minimis non curat praetor’ werd gegeven door het amendement van het PvdA-kamerlid mevrouw Fierens op het wetsvoorstel dat strekte tot een meer doelmatige uitvoering van de ‘Wet waardering onroerende zaken’ (WOZ). Door dit amendement-Fierens is thans in de WOZ in art. 26a vastgelegd, dat een waardering, vastgelegd in een WOZ-beschikking, geacht wordt juist te zijn als die waardering slechts in geringe mate afwijkt van de bij die beschikking

2525 Zoals in CRvB 2 april 2003, AB 383. Ter zitting was op initiatief van de Raad een schikking totstandgekomen, waarbij partijen elkaar over en weer finale kwijting hadden verleend: verval van procesbelang.

2526 Zie bijv. Pres. Rb. Leeuwarden 26 jan. 1994, Awb-katern 2 (beslissing in andere procedure ter toetsing conform verzoek), en Vz. ABR 10 febr. 1994, JB 109 (alsnog door bestuursorgaan aan betrokkene tegemoet gekomen).

2527 Immers, art. 8:1, dat de eis van belanghebbendheid verwoordt, staat in de afdeling over de bevoegdheid (8.1.1).

vastgestelde waarde. Die ‘geringe marge’ varieert van twee tot vijf procent, met een absoluut maximum van € 100.000,-!²⁵²⁸

De ratio voor de ongeschreven procesrechtelijke regel, dat er voor elk juridisch proces een procesbelang moet zijn, is dat nodeloos procederen dient te worden vermeden. Het algemeen belang wordt niet gediend door het zonder enig redelijk doel in gang zetten van de rechterlijke of bestuurlijke machinerie. Ook mag een zich verwerend orgaan niet tot inspanningen en kosten worden verplicht, zonder dat daar aan de kant van de eiser een redelijk doel tegenover staat.

Dat wil overigens nog niet zeggen, dat procesbelang het resultaat mag zijn van belangenafweging; dat wegens de grote belangen die gemoeid kunnen zijn met de overheidskeuzes de burger maar op voorhand zijn mond moet houden.

Projecten als de NIMBY-wetgeving (‘Not In My BackYard’) suggereren zelfs met zoveel woorden, dat het niet gepast zou zijn dat de justitiabele zich verzet tegen bestuurlijke maatregelen die het algemeen belang dienen, al word hij daardoor zelf gedupeerd.

In de kern wordt hiermee de burger zijn verdragsrechtelijk recht op rechtsbescherming tegen de overheid ontzegd.

In zo’n verwerpelijke opvatting lijkt een beroep alleen nog gerechtvaardigd wanneer de maatregelen het algemeen belang niet zouden dienen – welk oordeel echter op grond van de ‘Praxis en Maxis’-jurisprudentie²⁵²⁹ op zijn beurt weer exclusief aan het bestuur zelf is voorbehouden.

Maar tegen deze hetze zijn beroep en rechter ook niet de aangewezen remedie, doch het zelfreïnerend vermogen van de administratie; het interne toezicht dient dan te functioneren.

Maar ook binnen de rechterlijke macht lijken vraagtekens op hun plaats. In ieder geval lijkt volgens gangbare jurisprudentie de opvatting van onze rechters dat alleen waar de overheid onwetmatig handelt (dat wil zeggen in strijd met door het bestuur zelf aangehouden wetsuitleg) nog plaats voor procesbelang van een justitiabele.

2528 Aanvankelijk had socialiste Fierens een nog verdergaand amendement ingediend met nog een hoger percentage (10%), maar dat werd door Staatssecretaris Wijn (Financiën) ontraden. Deze stelde voorop, dat de essentie van het recht op toegang tot de rechter gewaarborgd moet blijven. *“Relatieve beperkingen van het recht op toegang tot de rechter zijn echter aanvaardbaar, indien die beperkingen een legitiem doel dienen en de beperking evenredig is aan dat doel”* (TK 2004/05, 29 612, nrs. 15 en 16; Hand. II 2004/05, p. 181-191 en 1193).

De wetswijziging trad in werking op 1 jan. 2005 (‘Wet van 9 dec. 2004 inzake een meer doelmatige uitvoering van de Wet waardering onroerende zaken’, Stb. 2004, 656).

2529 ABR 9 mei 1996 (Boukema, Eekhof-De Vries en Loeb), JB 158, AB 1997, 93, AB Klassiek 5e druk, nr. 36 (‘Maxis en Praxis’).

Onvoldoende zicht lijkt te bestaan bij bestuurders en bestuursrechters als de Raad van State, dat rechtsbescherming tegen de overheid nu juist tot functie heeft de *individuele* bescherming bij alle overheidsbesluiten, en dat de bestuursrechter er op toe dient te zien dat de individuele burger niet de dupe wordt van het algemeen belang: dat niet hij (alleen of onevenredig) de prijs zou moeten betalen voor het voordeel van de gemeenschap en degenen die daarbinnen de dienst uitmaken.

Sprekend in dit opzicht zijn de schuivende opvattingen over planschadevergoeding (zie par. 690).

Meer in het algemeen is de versluiserende bewoordingen die de Raad van State hier bezigt gevaarlijk. Deze spreekt van ‘gevolgen van enige betekenis’.²⁵³⁰

Een variant van gering nadeel zien we wanneer de onvolkomenheden van het besluit ‘slechts formeel’ zijn en ‘belanghebbenden niet geacht kunnen worden daardoor te zijn geschaad’.

Voor deze situatie geeft art. 6:22 Awb een formele voorziening: een besluit waartegen bezwaar is gemaakt of beroep is ingesteld, kan, ondanks schending van een vormvoorschrift, door het orgaan dat op het bezwaar of beroep beslist, in stand worden gelaten indien blijkt dat de belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld. Ook dan is wel sprake van belanghebbendheid, doch van ‘onvoldoende belanghebbendheid’.

Ook al lijkt de wettelijke formulering (‘in stand laten’) in een andere richting te duiden kan in gevallen van art. 6:22 slechts een niet-ontvankelijkverklaring volgen.

Het blijft evenwel een nog steeds onbeantwoorde vraag, hoe artikel 6:22 dan te rijmen valt met de plicht tot *volledige afweging* van art. 3:4 lid 1 en 7:11 lid 1. Komt men daar vóór niet-ontvankelijkverklaring nog wel aan toe?²⁵³¹ Zeker bij een *kennelijke* niet-ontvankelijkverklaring niet, lijkt me.

155 Jurisprudentie

Aan het begrip ‘belanghebbende’ is in de jurisprudentie vorm gegeven aan de hand van de in de voorgaande paragrafen geformuleerde criteria, waarbij niet zelden de criteria dooreen lopen of elkaar aanvullen.

2530 Hierover: R. Benhadi, *Belanghebbendheid en het criterium ‘gevolgen van enige betekenis’*; in: PB 2017/4-5.

2531 Zie de *Verzuchting* van N.M. Waterschoot, *Artikel 6:22 in bezwaar: niet in stand laten*, in NTB 1996, nr. 9, p. 304.
Zie verder de paragrafen 276 en 344.

Het eindresultaat levert in de rechtspraak het volgende bonte – en niet zelden tegenstrijdige – overzicht op.

Wel belanghebbend werden onder anderen geacht:

- bij panden waarop de vergunde werkzaamheden een ruimtelijke uitstraling hebben: de eigenaar²⁵³²;
- bij een verzoek om intrekking van een aan een pensioenfonds verleende ontheffing: een lid van dat fonds²⁵³³;
- bij een niet tijdig beslissen op een bezwaar inzake kennisgeving financiële ouderlijke bijdrage: de ouder²⁵³⁴;
- bij de waardering van een organieke functie in het kader van een functie-waarderingssysteem: degene die in de organisatie een overeenkomstige functie vervult²⁵³⁵;
- bij een besluit tot opheffing van die functie: degene die de functie laatstelijk vervulde²⁵³⁶;
- bij een besluit waarbij de functie is beschreven: degene die de functie vervult²⁵³⁷;
- degene op wie een inlichtingenbesluit betrekking heeft²⁵³⁸;
- degene die op geringe afstand van een aangewezen hondenuitlaatplaats woont²⁵³⁹;
- appellanten die woonachtig zijn in de betreffende wijk die stellen regelmatig gebruik te maken van het parkje dat door de kapvergunning grotendeels zal verdwijnen²⁵⁴⁰;
- de moeder van een belanghebbende²⁵⁴¹;
- bij bestuursdwang: een belanghebbende niet-overtreder die de overtreding niet kan beëindigen²⁵⁴²;

2532 ABR 3 sept. 2003, AB 2004, 344. Zie ook ABR 22 sept. 2004, AB 355.

2533 CBb 13 juni 1995 (Kiewiet, Winter en Lourens), RAwb 1996, 10.

2534 CBSf 18 juni 1996 (Naves, Hijink en Kager), RAwb 119.

2535 CRvB 4 juli 1996 (Bekker, Vermeulen en Van Diepenbeek), RAwb 122; zie ook CRvB 4 juli 1996 (Bekker, Vermeulen en Van Diepenbeek), RAwb 1997, 10.

De rechterlijke beoordeling van dergelijke besluiten zou echter terughoudend moeten zijn: CRvB 27 febr. 1997 (Van den Brink, Van Diepenbeek en Geerling-Brouwer), RAwb 141.

2536 CRvB 13 maart 1997 Vermeulen, De Vrey en Van Diepenbeek), RAwb 1998, 1.

2537 CRvB 9 jan. 2003, ABkort 2003, 128.

Dit ligt in het algemeen anders voor een in de functiebeschrijving eveneens opgenomen indicatie van functie-eisen zoals de noodzakelijk geachte opleiding en ervaring. In het algemeen is daarbij geen sprake van een besluit waarbij het belang van een ambtenaar rechtstreeks is betrokken.

2538 ABR 25 nov. 1996 (Van Zeben, dr. Bartel en Kuyper), RAwb 1997, 55.

2539 Vz. ABR 13 dec. 1996 (Van Zeben), RAwb 1997, 60.

2540 ABR 29 aug. 2000 (dr. Bartel; enkelv. kamer), RAwb 2001, 18.

2541 ABR 28 aug. 1997 (Loeb, Dorhout en Wijnholt), RAwb 1998, 20.

2542 ABR 23 juni 1998 (Leyten-de Wijkerslooth, drs. Vos-Van Gortel en Beekhuis), RAwb 155: kostenverhaal alleen mogelijk op overtreder; begrip overtreder. Zie ook ABR 27 maart 2001, AB 102, en ABR 29 sept. 2000, Gst. 2001, 7149.

- de eigenaar van een naast een bouwlocatie gelegen perceel²⁵⁴³;
- de houder van een appartementsrecht van een woning waarop een aanschrijving ziet²⁵⁴⁴;
- bij een vergunning i.p.v. een gedoogsituatie: iemand met een daardoor sterkere positie in de toekomst²⁵⁴⁵;
- bij een vrijstelling en bouwvergunning: de verhuurder.²⁵⁴⁶

Niet belanghebbend daarentegen werden onder anderen geacht:

- een beheerder in dienst van een appellante²⁵⁴⁷;
- een Officier van Justitie in zijn verzoek om wijziging van een voorlopige voorziening²⁵⁴⁸;
- de begunstigde bij een besluit subsidieverlening dat niet aan hem is geadresseerd²⁵⁴⁹;
- bij een spreidingsbesluit: de Ondernemingsraad ingevolge de WOR²⁵⁵⁰;
- een curator met een afgeleid (financieel) belang²⁵⁵¹;
- degenen die geen bijzondere, rechtens te erkennen relatie hebben tot de woningen waarop een besluit tot vaststelling van hogere grenswaarden ingevolge de Wet geluidshinder betrekking heeft²⁵⁵²;
- iemand die op 450 m afstand woont van een terrein waar activiteiten plaatsvinden²⁵⁵³;
- iemand die op ongeveer 100 m afstand van een te saneren bodemverontreinigingslocatie een vakantiewoning heeft en niet langer kan zwemmen in het water in de nabijheid van die woning²⁵⁵⁴;
- bij een dijkverbeteringsplan en bij vergunningen/vrijstellingen voor de uitvoering daarvan: iemand die woonachtig is in het dijkkringgebied²⁵⁵⁵.

Het was zo maar een greep.

2543 ABR 3 juli 1998 (Boukema, Boll en Dorhout), RAwb 159.

2544 ABR 20 aug. 1998 (dr. Bartel, Kosto en Van der Burg), RAwb 163.

2545 ABR 12 febr. 1999 (Eekhof-De Vries; enkelv. kamer), RAwb 106.

2546 ABR 3 aug. 1999 (Van Dijk, Boll en De Gooijer), RAwb 183.

2547 CBb 5 juli 1994 (Kiewiet, Meij en Verwayen), RAwb 1995, 6 (verzoek om toelating als partij afgevoerd).

2548 Vz. ABR 1 nov. 1995 (Van Dijk), RAwb 1996, 39.

2549 CBb 7 mei 1996 (Kiewiet, Roemers en Kuiper), RAwb 103.

Als echter de geadresseerde enkel als 'doorgeefluik' fungeert, is de begunstigde wel belanghebbend: ABR 27 nov. 1998 (dr. Bartel, Wijnholt en De Gooijer), RAwb 90.

2550 Pres. Rb. Amsterdam 19 dec. 1996 (Van Berkel), RAwb 1997, 134.

2551 ABR 2 dec. 1997 (Van der Does, Van der Burg, Van Angeren), RAwb 1998, 92.

2552 ABR 27 febr. 1998 (Hulshof; enkelv. kamer), RAwb 105.

2553 ABR 5 sept. 2001, ABkort 550.

2554 Vz. ABR 23 juli 2001, ABkort 432, KG 211.

2555 ABR 24 dec. 2002, ABkort 2003, 55.

156 Rechtsopvolging²⁵⁵⁶

Onder rechtsopvolging wordt doorgaans verstaan het in de plaats treden van een ander als drager van

- een recht,
- een verplichting, of
- een samenstel van rechten en verplichtingen.

Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen rechtsopvolging onder algemene of bijzondere titel.

‘In civilibus’ impliceert ‘rechtsopvolging onder algemene titel’ de algehele overgang van een complex van rechten en verplichtingen of van een evenredig deel daarvan.

Dit is o.a. het geval bij erfopvolging. Bij erfopvolging treden de opvolgers in het algemeen vanaf het moment van overlijden in de belangen van de erfflater.

Dit heeft bijv. tot gevolg dat verwijtbare termijnoverschrijdingen ook aan de rechtsopvolgers worden tegengeworpen.²⁵⁵⁷

Is sprake van overgang van *afzonderlijke* rechten, verplichtingen, of complexen daarvan, zoals bij levering of schuldoverneming, dan wordt gesproken over ‘rechtsopvolging onder bijzondere titel’.

Het verschil in titel kan onder omstandigheden ook van belang zijn voor de procespositie.

Het onderscheid wordt ook wel gemaakt in de bestuursrechtspleging.

Zo kan volgens die rechtspraak in eigendomsverkrijging onder algemene titel, anders dan in eigendomsverkrijging onder bijzondere titel, geen grond worden gevonden voor beperking van vergoeding voor planschade wegens voorzien-

2556 Zie H.J. Simon, *Rechtsopvolging in administratieve rechtsbetrekkingen*, Gst. 1988, 6851, p. 97-101.

Zie over de meer materieelrechtelijke rechtsopvolging in het bestuursrecht:

C.L. Knijff, *Rechtsopvolging bij vergunningen. De mogelijkheid en wijze van overgang van vergunningen naar bestuursrecht en privaatrecht*; Deventer, Kluwer 2003 (en de belangwekkende bespreking daarvan door H.P.J.A.M. Hennekens in RM Themis 2005, p. 216-224);

C.L. Knijff, *Rechtsopvolging bij vergunningen in de gemeentepraktijk*; in: Gst. 2004-7205, p. 201-210, alsmede

C.L. Knijff, *Wat gebeurt er met de vergunningen bij een bedrijfsovername?*; in: JBplus 2004-1, p. 26-37, en

C.N.J. Kortmann, *Naar een wettelijke regeling van overgang van vergunningen*; in: NTB 2013, p. 4-22.

Over de overgang van milieurechtelijke verplichtingen, verantwoordelijkheden en aansprakelijkheden handelt de dissertatie van R. Mellenbergh, *Bedrijfsovername en milieurecht*; Universiteit van Amsterdam 2009.

2557 CBb 9 dec. 1998, AB 105; ABR 13 jan. 2000 (Eekhof-De Vries, De Gooijer en Terwee-Van Hilten), JB 27.

baarheid door de verkrijger van de planologische verslechtering ten tijde van de eigendomsverkrijging.²⁵⁵⁸

Rechtsopvolging onder algemene of bijzondere titel is een vraagstuk dat dus ook speelt in het formele en in het materiële bestuursrecht.

Een algemeen publiekrechtelijk leerstuk ontbreekt evenwel. Het vraagstuk wordt in het bestuursrecht nog altijd te veel benaderd vanuit privaatrechtelijke noties.

Een zeldzame uitzondering betreft de aanduiding van een politieke groepering in het Kiesregister.

Dit is een publiek recht dat niet over gaat op de rechtsopvolger. Uit art. G 1 lid 1 Kieswet en de aard van het kiesrecht volgt, dat de registratie van een aanduiding in het kiesregister is gebonden aan de vereniging die om registratie heeft verzocht. Derhalve vervalt ingevolge lid 7 de registratie wanneer de rechtspersoon die daarom heeft verzocht heeft opgehouden te bestaan.²⁵⁵⁹

Het lijkt zeer twijfelachtig of de privaatrechtelijke benadering in het bestuursrecht wel gerechtvaardigd is.

Het onderwerp schreeuwt daar als het ware om grondig juridisch onderzoek. Het houdt natuurlijk verband met vraagstukken als overdraagbaarheid van vergunningen en andere beschikkingen; persoonsgebonden karakter van besluiten, opvolging in bezwaar en beroep, e.d.

Daarbij spelen in feite drie problemen:

- is het belang in het publiekrecht wel juridisch overdraagbaar?
- is opvolging mogelijk door een andere belanghebbende?
- gaat bij rechtsopvolging het procesbelang in lopende procedures over?

Hoewel die problemen vaak samenvallen, kunnen zij toch worden onderscheiden. Zo zullen wij ze dan ook nagaan.

157 Overdraagbaarheid van belang²⁵⁶⁰

Van civiele rechten wordt in art. 8:83 lid 2 BW bepaald wanneer goederen (zaken en vermogensrechten) overdraagbaar zijn.

2558 ABR 26 sept. 2001, AB 396 ('Peize').

2559 ABR 25 juni 2008 (Ligtelijn-Van Bilderbeek, Van Diepenbeek en Van der Beek-Gillessen), LJN BD5384 ('Europa Transparant').

2560 Zie hierover als interessante discussiestof: B.C. Wilton, *Vergunningen als zekerheidsobject*; in: *Vennootschap & Onderneming* 2010, p. 239-242.

Daarmee is echter nog lang niet gezegd, dat een vergunning of een beroepsrecht in het burgerlijk recht een goed (zaak of vermogensrecht) zou zijn, al kan ongetwijfeld worden aangenomen dat beide vermogensrechtelijke waarde hebben.²⁵⁶¹

Ook staan in het bestuursrecht *belangen* centraal in plaats van (burgerlijke) *rechten*.

De vraag is derhalve, of men zich voor deze belangen en hun acties wel moet spiegelen aan de rechten, vorderingsrechten en rechtsvorderingen en hun rechtsopvolging zoals deze geregeld zijn ‘in civilibus’.

In een fatsoenlijk bestuursrecht is nooit het antwoord op de vraag naar het vermogen bepalend voor overdraagbaarheid en rechtsopvolging, doch die naar de *belangen* en *belanghebbendheid*.

Ook voor het instellen van een bestuursrechtelijke voorziening moeten die toereikend zijn.

Kunnen deze belangen en belanghebbendheid in het publiekrecht wel op één lijn worden gesteld met bezit en vermogen?

Hier laten zowel theorie als wetgever en rechter de justitiabele volledig in de kou, en lijkt het onderwerp voor een academische dissertatie geduid.

De rechtspraak laat slechts een incidentele uitspraak zien. Wij moeten deze meer waarderen als gevolgen van het verbod van rechterlijke rechtsweigering, dan als blijken van het wel bestaan van een gefundeerd inzicht bij onze rechters.

Wat moeten we bijvoorbeeld met ABR 13 febr. 2013: bij faillissement kan volgens vaste rechtspraak de curator worden aangeschreven om bestaande overtredingen te beëindigen, maar hij is niet verantwoordelijk voor de uitvoering van een reeds aan de gefailleerde opgelegde last onder dwangsom?²⁵⁶²

2561 Zie H.J. Simon, *Het juridisch karakter van productierechten*, in: Agrarisch Recht 1988, p. 306-318. Zie ook HR 16 mei 1997, NJ 1998, 238 (‘Van Helden-Dircks/Peters-Dircks’): het enkele feit dat de vergunning op naam van de erflater is blijven staan, staat niet eraan in de weg dat die vergunning privaatrechtelijk aan de vennootschap en daarna aan Johanna toekwam. Het Hof kon aannemen, dat het desbetreffende recht in elk geval in die zin was overgegaan op Johanna dat de andere erfgenamen daardoor jegens haar verplicht werden aan een verzoek tot wijziging van de tenaamstelling als door haar verlangd mee te werken, en dat zij onrechtmatig handelden door dit te weigeren. Aan een overgang van deze aard en met deze gevolgen staat ook de regel niet in de weg die thans is opgenomen in art. 3:83 lid 3 BW, nu naar ‘s Hof’s kennelijk oordeel – “*dat geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting*” – de aard van de vergunning meebrengt dat de privaatrechtelijke verhoudingen aan de zijde van vergunninghouder beslissend zijn voor de vraag aan wie de vergunning toekomt. Immers in een dergelijk geval past het in het stelsel van de wet om aan te nemen dat het recht tot gebruik van de vergunning als gevolg van inbreng in een vennootschap, onderscheidenlijk de toepassing van een verblijvensbeding, met de voormelde gevolgen op een ander kan overgaan.

2562 ABR 13 febr. 2013 (Borman, Helder en Michiels), RVS:2013:BZ1261, JM 35, JB 65, AB 95, JOR 157.

Van belang specifiek in het bestuursrecht lijken de kwesties van persoonsgebondenheid en overdraagbaarheid,²⁵⁶³ zoals in de volgende casus.

In de kwestie ‘SNR/MoN’²⁵⁶⁴ besliste de Raad van State, dat MoN geen rechtsopvolgster van SNR onder algemene titel was, en dat zij evenmin op grond van rechtsopvolging onder bijzondere titel of feitelijke indeplaatsstelling kon worden aangemerkt als belanghebbende. De subsidie die hier aan de orde was (voor het oprichten van een ‘Independent International Press Centre’ in Boekarest) verzette zich daar tegen. Volgens art. 4 Subsidiebesluit Ministerie van Buitenlandse Zaken werd slechts subsidie verleend aan rechtspersonen waarvan de statutaire doelstelling paste binnen het doel van de subsidieverlening, die in staat waren tot een adequaat financieel beheer en die door ervaringsdeskundigheid met betrekking tot activiteiten als waarvoor subsidie werd gevraagd, een doelgerichte en doelmatige uitvoering van de activiteiten konden waarborgen. Uit deze bepaling bleek, dat specifieke eigenschappen, kwaliteiten en hoedanigheden van de aanvrager een belangrijke rol speelden bij de beoordeling van de aanvraag om subsidie.

Om die reden was de subsidie persoonsgebonden en niet overdraagbaar.

Dat de projectleider voorheen was verbonden aan SNR en thans aan MoN, kon ook niet leiden tot het beoogde doel, nu de subsidie slechts werd verleend aan rechtspersonen en de Staatssecretaris dus enkel de betrokken rechtspersoon verantwoordelijk kon houden voor het financieel beheer en de uitvoering van de activiteiten, en niet een natuurlijk persoon als de projectleider.

In de zaak van *Villa ArenA* werd echter wel rechtsopvolging onder bijzondere titel en overgang van aanspraak op rechtsbescherming aangenomen, op grond van de volgende overweging:

“Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 26 mei 2010, ECLI:NL:R-VS:2010:BM5617), kan voor het op grond van rechtsopvolging onder bijzondere titel kunnen overnemen van door de rechtsvoorganger opgebouwde aanspraken op rechtsbescherming aanleiding zijn in die gevallen waarin zonder deze overname de rechtsbescherming als gevolg van de rechtsopvolging geheel verloren gaat.

BGV VI Amsterdam I GmbH & CO KG is de rechtsopvolger van DRET Master Fund C.V. en DRET Bewaarmaatschappij B.V. De overdracht heeft plaatsgevonden nadat door laatstgenoemden bezwaar is gemaakt tegen het besluit van 2 februari 2015, en nadat de hoorzitting bij de bezwaarschriftencommissie heeft plaatsgevonden, maar voordat het besluit op bezwaar is genomen. Op grond van deze rechtsopvolging moet de aanspraak op rechtsbescherming van laatstgenoemden geacht worden te zijn overgegaan op BGV

2563 Hierover: H. Koolen, *Persoonsgebonden overgangsrecht en de uitsterfregeling in het bestemmingsplan: tijdelijkheid met een eeuwig randje*; in: Gst. 2017/30.

2564 ABR 8 okt. 2008, LJN BF7188.

*VI Amsterdam I GMBH & CO KG, nu zonder deze overgang de rechtsbescherming als gevolg van de rechtsopvolging geheel verloren gaat. De rechtbank heeft derhalve met juistheid overwogen dat BGV VI Amsterdam I GMBH & CO KG de procedure die door haar rechtsvoorgangers is gestart, kon voortzetten. Het instellen van beroep was de eerst mogelijke processuele stap. Gelet daarop kan het BGV VI Amsterdam I GMBH & CO KG redelijkerwijs niet worden verweten dat zij het algemeen bestuur niet in een eerder stadium van de overdracht op de hoogte heeft gesteld.*²⁵⁶⁵

158 Opvolging in recht of belang?

Eigen fundamentele bestuursrechtelijke studies inzake rechtsopvolging zijn in het bestuursrecht over het algemeen gedateerd.

Punt²⁵⁶⁶ heeft vanuit het privaatrecht het volgende (mijns inziens aanvechtbare²⁵⁶⁷) criterium aangereikt voor de invloed die *rechtsopvolging onder algemene titel* zou hebben op het beroepsrecht: het beroepsrecht vererft mee met de zaak, aanspraak, of verplichting waarop het besluit betrekking heeft, zolang die beschikking daarop betrekking heeft, inwerkt, of daar bepalend voor is.

Bepaalde zaken, aanspraken, of verplichtingen kunnen echter niet vererven, zoals een strikt persoonlijke vergunning. Dan is voor een beroepsrecht van rechtsopvolgers ook geen plaats.

Bij *rechtsopvolging onder bijzondere titel* zouden volgens Punt²⁵⁶⁸ deze rechtsopvolgers in beroep moeten kunnen komen of een geding voortzetten ter zake van besluiten die inwerken, betrekking hebben op, of bepalend zijn voor de op bijzondere titel verkregen zaak, aanspraak, en/of verplichting. Het belang-vereiste zou bij deze rechtsopvolging moeten worden gemeten naar het persoonlijke belang aan de zijde van de rechtsopvolger.

Het criterium van Punt werd – waarschijnlijk bij gebrek aan een alternatief – in de praktijk vrij algemeen gehanteerd.

2565 ABR 31 jan. 2018 (Troostwijk, Wortmann en Steendijk), ECLI:NL:RVS:2018:348, Gst. 63.

2566 B.C. Punt, *Ontvankelijkheid en omvang van het beroep tegen administratieve beschikkingen*, Vuga, 's-Gravenhage 1975, p. 92.

2567 Duidelijker lijkt mij de *fiscale* benadering van gezamenlijke vererving van beroepsrechten bij rechtsopvolging onder algemene titel.

2568 Punt, a.w., p. 94.

Fundamentele hedendaagse juridische analyse of systematiek van deze problematiek ontbrak tot voor kort.²⁵⁶⁹

Zelfs een benadering vanuit het bestuursrecht van Van Buuren en Knijff kwam niet verder dan de (vaag blijvende) bewering, dat een onbekend grote groep van wettelijk geregelde vergunningen, waaraan we een zaaksgebonden karakter kunnen toekennen, in de praktijk veelal overdraagbaar is via 'de publiekrechtelijke figuur van wijziging van de tenaamstelling'.

Deze praktijk zou nauw aansluiten bij de in sommige wetten wel geregelde mogelijkheden van wijziging van tenaamstelling en zo algemeen zijn, dat vermoedelijk wel zou kunnen worden gesproken van een ongeschreven regel van bestuursrecht.²⁵⁷⁰

Nog niet zo lang geleden werd voor een belangrijk deel van deze problematiek, de rechtsopvolging bij vergunningen, de literatuur evenwel verrijkt met enkele belangwekkende studies van Knijff.²⁵⁷¹

Voor rechtsopvolging maakt Knijff onderscheid tussen persoonsgebonden vergunningen, en zaaksgebonden.

Voorts moet volgens hem worden onderscheiden tussen overdracht en overgang.

2569 We moesten het doen met incrementalistische uitspraken als Vznr. CBb 31 mei 2005 (Borman), LJN AT7560: beide vennootschappen kunnen niet met elkaar worden vereenzelvigd, nu LVA een andere enig aandeelhouder en andere bestuurders heeft dan LVB. Vanaf de aandelenoverdracht in 2004 had LVA noch haar aandeelhouders, noch haar bestuurders gemeen met LVB. Onder deze omstandigheden is geen sprake van 'voortzetting van een sinds jaar en dag bestaande situatie, die slechts formalisering door naamswijziging zou behoeven'.

Zie echter de belangwekkende bundel *Schaarse publieke rechten*, onder redactie van F.J. van Ommen, W. den Ouden en C.J. Wolswinkel; Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011, die voortkomt uit twee expertmeetings over dit onderwerp, met daarin vooral de bijdrage van A.R. Neerhof, *Overgang van schaarse publieke rechten* (p. 323-359).

In 2013 is de Amsterdamse dissertatie (VU) verschenen van C.J. Wolfswinkel, *De verdeling van schaarse publiekrechtelijke rechten. Op zoek naar algemene regels van verdelingsrecht*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013.

Zie voorts M.R. Botman, *Kapers op de Italiaanse kust*; in: Gst. 2017/3.

2570 (Staatsraad) P.J.J. van Buuren en C.L. Knijff, *Overgang van vergunningen*, in NTB 2001, p. 288 e.v. Zie voorts het duistere wetsvoorstel voor een *Wet markt en overheid* (WMO) dat op 13 okt. 2002 werd ingediend bij de Tweede Kamer (TK 2001/02, 28 050, nrs. 1-2), waarover H.J. de Ru, *Commentaar op het voorstel voor een Wet markt en overheid*; in: Markt en Mededinging 2002, p. 62-67.

Nadat ook de Raad van State negatief had geoordeeld (Stcrt. 17 juli 2003, nr. 135) werd besloten het wetsvoorstel in te trekken (TK 2003/04, 28 050, nr. 8).

Zie de *Verwachting* van Peters (*Markt en overheid in reprise*, in NTB 2008, p. 176-179) over een wijziging van de Mededingingswet als opvolger. Hij heeft de indruk dat bij het wetsvoorstel een eenzijdige economische invalshoek heeft overheerst en dat juridische vraagstukken onvoldoende doordacht of in elk geval onderbelicht zijn gebleven. Hij kon wel eens gelijk hebben.

2571 Zie:

C.L. Knijff, *Rechtsopvolging bij vergunningen. De mogelijkheid en wijze van overgang van vergunningen naar bestuursrecht en privaatrecht*; Deventer, Kluwer 2003;

dez., *Wat gebeurt er met de vergunningen bij een bedrijfsovername?*; in: JBplus 2004-1, p. 26-37;

dez., *Rechtsopvolging bij vergunningen in de gemeentepraktijk*; in: Gst. 2004-7205, p. 201-210;

dez., *Rechtsopvolging bij bouwvergunning en vrijstelling*, in: Bouwrecht 2006, p. 497-507.

Helaas gaat ook Knijff uit van het BW.

Omdat volgens het privaatrecht (art. 8:83 lid 3 BW) vergunningen slechts *overdraagbaar* zouden zijn wanneer de wet dit bepaalt, is voor vergunningen waarvoor de wet géén overdraagbaarheid regelt, volgens hem alleen overgang mogelijk, ook in het publiekrecht, en wel middels een wijziging van de tenaamstelling.

Ik acht zijn uitgangspunt juist, doch uit het karakter van het publiekrecht dat geen rechten van particulieren duldt op publieke zaken en rechten, en niet uit het privaatrechtelijke artikel uit het Burgerlijk Wetboek.

Omdat bij zaaksgebonden vergunningen de kwaliteit van de vergunninghouder irrelevant is, zijn deze volgens hem steeds vatbaar voor overgang,²⁵⁷² ook als een wettelijke regeling hiervoor ontbreekt. Wel is hiervoor dus een besluit tot wijziging van tenaamstelling vereist van het bevoegd gezag.

Het woordje 'steeds' ware hier mijns inziens te vervangen door: door besluit van het bevoegd gezag.

Dan kan het zwakke punt van buitenwettelijke overgangen gelijk ondervangen worden geacht wegens de legaliteitsleer van dat gezag.

2572 Volgens hem blijkt uit HR 9 april 2004, AB 328, dat het bestuursrecht bepalend is voor de vraag, of de vergunning is overgegaan.

In 2011 werden we verrijkt met een tweetal meerhoofdige studies over schaarse publieke rechten; één over de verdelingsproblematiek²⁵⁷³, en één over de overheidsaansprakelijkheid voor onrechtmatige verdeling.²⁵⁷⁴

Hopelijk blijkt dit de aanzet voor meer omvattende, maar vooral ook meer systematische, bestuderingen van deze problematiek van schaarse publieke rechten, waarin ook de overdraagbaarheid eindelijk eens een publiekrechtelijke benadering zal verkrijgen.²⁵⁷⁵

Die hoop lijkt niet ijdel. Al In 2013 werden we verblijd met een belangwekkende studie over schaarse vergunningen, waarin wordt onderscheiden naar verschillende verdelingsvlakken (plafond, uitnodiging tot indiening van aanvragen, keuze van verdelingscriteria en looptijd), alsmede naar verdelingen die door het Unierecht worden beheerst tegenover verdelingen die uitsluitend worden beheerst door nationaal recht.²⁵⁷⁶

2573 Zie de in noot 2569 genoemde bundel onder redactie van F.J. van Ommeren, W. den Ouden en C.J. Wolswinkel, alsmede van dezelfde auteurs het artikel *Schaarse publieke rechten. Wat Bard, Betfair en BNR met elkaar gemeen hebben*; in: NJB 2011, p. 1858-1866.

2574 J.M.J. van Rijn van Alkemade, *Overheidsaansprakelijkheid voor onrechtmatige verdeling van schaarse publieke rechten*; in: O&A 2011, p. 69-83.

De belangrijkste conclusie luidt, dat de verliezer van een onregelmatig verlopen verdelingsprocedure nauwelijks mogelijkheden heeft om vergoeding van een kans te vorderen: vast moet staan dat de aanvraag zonder de onregelmatigheid zou zijn toegewezen, en bestuursrechter en burgerlijke rechter laten de vergoedingsmogelijkheid sterk afhangen van de verlengde besluitvorming, waardoor het bestuur alsnog de kans krijgt om rechtmatigheid te pretenderen van het primaire afwijzingsbesluit. Beide zijn overigens zeer bekend klinkende afwijzingsgronden, ook bij alle andere onrechtmatige overheidsbesluiten: zie verder hfst. 15. Niet alleen hier zou dus het bewijsrechtelijke voordeel van het bestuur moeten worden verminderd, zoals de auteur bepleit. Van Rijn van Alkemade zet zijn studies in ieder geval in 2012 voort met een case-study in NTB: J.M.J. van Rijn van Alkemade, *Rechtsbescherming bij de verdeling van schaarse publieke rechten. Lessen uit de zero base-casus*; in: NTB 2012, p. 3-13, en in 2014 met een artikel over *De voorlopige voorziening bij geschillen over schaarse vergunningen. Naar een andere rolverdeling tussen voorzieningenrechter en bodenrechter?*; in: JBplus 2014, p. 40-53.

Voorts: G.J. Stoepker, *De concurrent als belanghebbende bij de verdeling van schaarse publieke rechten*; in: PB 2017/4-5.

Een aardige nuance tussen schaarse vergunningen en vergunningen met schaarse effecten wordt gemaakt door M. van Es & J. Wolswinkel, *Tussen schaarste en open einde. Eisen aan de verdeling van vergunningen met schaarse effecten*; in: Gst. nr. 7422, p. 260-268.

Zie voorts:

A. Drahmman, *Gelijke kansen bij het verdelen van schaarse vergunningen*; in Bb 2017/3;

C.J. Wolswinkel, *De rollen van de wetgever bij de verdeling van schaarse vergunningen*;

in: RegelMaat 2017/01; F.J. van Ommeren, *Voer voor de wetgever: de verdeling van schaarse publieke rechten*; in: RegelMaat 2017/01, en

C.J. Wolswinkel, *Volwassen verdelingsrecht? Rechtsontwikkeling en rechtseenheid bij de verdeling van schaarse vergunningen*; in: JBplus 2017/1.

2575 Een eerste aanzet geeft Neerhof in de genoemde bundel onder redactie van Van Ommeren, Den Ouden en Wolswinkel: *Overgang van schaarse publieke rechten* (p. 323-359) (zie noot 2569). Voorlopig moeten we het doen met een overstelpende hoeveelheid geschriften (zie ook noot 5065) die helaas minder verheldering dan vermeerdering bevatten.

De activiteiten werden zoals te verwachten viel voortgezet in een proefschrift: J.M.J. van Rijn van Alkemade, *Effectieve rechtsbescherming bij de verdeling van schaarse publieke rechten*; Den Haag: Boom juridisch 2016.

2576 C.J. Wolswinkel, *De verdeling van schaarse vergunningen. Convergentie in de jurisprudentie?*; in: JBplus 2013, p. 62-80.

En in 2016 werd eindelijk deze al in 2011 door mij geuite hoop vervuld met een belangrijke Conclusie van Staatsraad Advocaat-Generaal Widdershoven van 25 mei 2016.²⁵⁷⁷

De Afdeling deelde zijn conclusie, dat in het Nederlands recht een rechtsnorm geldt die ertoe strekt dat bij de verdeling van schaarse vergunningen door het bestuur op enigerlei wijze aan (potentiële) gegadigden ruimte moet worden geboden om naar de beschikbare vergunning(en) mee te dingen. Deze rechtsnorm is gebaseerd op het gelijkheidsbeginsel dat in deze context strekt tot het bieden van gelijke kansen.

Uit deze rechtsnorm vloeit voort, dat schaarse vergunningen in beginsel niet voor onbepaalde tijd, doch alleen tijdelijk kunnen worden verleend.

De verplichting om mededingingsruimte te bieden kan worden beperkt door het wettelijk voorschrift dat in de schaarse vergunning voorziet, of door de besluitvorming over andere vergunningen die op grond van wettelijke voorschriften voor het realiseren van de te vergunnen activiteit zijn vereist. Een zodanige beperking kan evenwel niet zo ver gaan dat iedere mededingingsruimte volledig wordt uitgesloten.

De Afdeling deelt ook de conclusie dat het bestuur, om gelijke kansen te realiseren, een passende mate van openbaarheid moet verzekeren met betrekking tot de beschikbaarheid van de schaarse vergunning, de verdelingsprocedure, het aanvraagtijdvak en de toe te passen criteria.

Het bestuur moet hierover tijdig voorafgaand aan de start van de aanvraagprocedure duidelijkheid scheppen via een zodanig medium dat potentiële gegadigden daarvan kennis kunnen nemen. Aldus de zoveelste leerstellige les van de rechters van de Raad van State.

Misschien heeft deze benadering tot gevolg, dat de literatuur die dit probleem totnogtoe vrijwel uitsluitend benaderde vanuit het civiele recht en nagenoeg alleen voor wat betreft de rechtsopvolging van de justitiabele, van karakter gaat veranderen.

Zulks is te beperkt.

In ieder geval ook de problematiek van rechtsopvolging van het bestuursorgaan (ook voor wat betreft behandeling van bezwaar en administratief beroep) dient tot de probleemstelling te worden gerekend, en zelfs de rechtsopvolging van rechtsprekende instanties.

²⁵⁷⁷ ECLI:RVS:2016:1421, JOM 527. Gebezigd bij ABR 2 nov. 2016 (Grote kamer: Vlasblom, Borman, Bolt, van de Gronden en Jurgens), ECLI:NL:RVS:2016:2927, JOM 1137, JG 64 (*Hommerson*), gepubliceerd in o.a. AB 426, JB 2017/1, BR 2017/5, JIN 2017/43, BR 2017/23; alle met annotaties.

Een veel voorkomende probleem voor rechtsovergang is, dat besluiten zijn genomen door bepaalde bestuursorganen, die vervolgens kunnen zijn opgeheven of overgegaan in andere, bijvoorbeeld bij herindelingen en andere reorganisaties.

Hetzelfde komt tegenwoordig bijna evenveel ook voor bij rechterlijke instanties.

Publiekrechtelijk is dan altijd sprake van een ander orgaan op wie de publiekrechtelijke bevoegdheid is overgegaan. Zelfs wanneer organen worden opgeheven omdat de taken worden geprivatiseerd of anderszins worden afgestoten, dient vanuit een verantwoorde continuïteitsconceptie altijd een overheidsorgaan verantwoordelijk en aanspreekbaar te blijven voor het doen en laten van de overheid in het verleden.

Het is aan de wetgever om deze bevoegdheidsovergangen duidelijk en afdoende te regelen en bekend te stellen.

Niet altijd kan gezegd worden dat zulks even nauwkeurig geschiedt. Het is dan aan de rechters om toch een instantie aan te wijzen die geacht moet worden als rechtsopvolger te gelden.

De wet kan dit ook niet altijd (tijdig). Het geeft bijvoorbeeld problemen als een wet wel de verantwoordelijke bewindsman aanwijst, doch na nieuwe formaties de aangelegenheid is overgegaan op een collega.

Daarom moest ook hier de hoogste rechter er aan te pas komen om duidelijk te maken dat art. 44 lid 1 Grw ziet op de interne verdeling van taken tussen bewindslieden, en de grondslag biedt om te bepalen, wie van hen voor de vervulling van welke taken verantwoordelijk is, doch dat de grondwettelijke bevoegdheid van de Kroon om ministeries in te stellen en taken tussen ministeries te verdelen en te herverdelen (bijvoorbeeld ook tussen Ministers en staatssecretarissen), die bovendien met iedere kabinetsformatie verschuiven, zinledig zou zijn indien deze niet tevens betrekking zou hebben op het (zonder tussenkomst van de formele wetgever) overbrengen van bevoegdheden van een ministerie naar een ander of nieuw ingesteld ministerie, of binnen één ministerie.

De regeling bij wet in formele zin van bevoegdheden van een bepaalde Minister vindt plaats in het licht van de op dat moment geldende departementale indeling en in het besef dat die indeling onder de vigeur van voormelde bepaling van de Grondwet kan wijzigen.

Het is daarom 'gevestigde staatsrechtelijke praktijk' dat bevestiging bij formele wet niet nodig is voor een rechtmatige bevoegdheidsuitoefening door een bij

koninklijk besluit daartoe aangewezen bewindspersoon, onverlet de controle door de volksvertegenwoordiging.²⁵⁷⁸

Voor het overige pleegt overgang van bevoegdheden bij de overheid steeds op wettelijke grondslag te geschieden, hetgeen ook vereist mag worden geacht door het 'legaliteitsbeginsel'.

Onder het 'Paarse dereguleringsstreven' werd in het in het kader van de MDW²⁵⁷⁹-operaties in 1999 de interdepartementale 'Werkgroep Verhandelbare Rechten' ingesteld, onder voorzitterschap van MDW-coryfee L.A. Geelhoed.

Deze werkgroep moest analyseren in welke omstandigheden 'publiekrechtelijke vermogensrechten' ontstaan en onder welke voorwaarden die naar huidig recht kunnen worden overgedragen, en nagaan of er een algemene regeling nodig was.

Voorts moest zij onderzoeken wat de gevolgen zijn van het ingrijpen van de overheid in een systeem van 'verhandelbare rechten'.²⁵⁸⁰

De werkgroep heeft twee rapporten uitgebracht: het rapport 'Verhandelbare rechten'²⁵⁸¹ en het rapport 'Verhandelbare rechten, fase II, Ingrijpen en compenseren?'²⁵⁸²

De rapporteurs menen, dat

“verhandelbaarheid van vergunningen en dergelijke tot zo'n jaar of tien geleden ... voor zover het fenomeen (al) aandacht kreeg, ... in een negatief daglicht (stond). Daaraan lag vermoedelijk ten grondslag dat de overdracht van vergunningen e.d. nogal eens illegaal plaatsvond”.

Op deze (wetenschappelijk verdachte) basis zijn vervolgens conclusies en voorstellen gebaseerd. Zij worden geformuleerd in deze trant:

2578 ABR 10 okt. 2001 (Loeb, Alkema en Troostwijk), AB 352, JB 295 ('Amsterdam'); ABR 12 sept. 2002 (Loeb, Van Wagtendonk en Parkins-De Vin), JB 325 ('Zutphen'), en ABR 6 febr. 2008 (Lubberdink, Wortmann en Roemers), LJN BC3585 ('Phuket Airlines').

2579 'Marktwerking, Deregulering en Wetgevingskwaliteit'.
Opvolger van dit onder de Paarse kabinetten opgezette programma moest onder Balkenende I worden het B4-programma: 'Beter Bestuur voor Burger en Bedrijf'.
Onder Balkenende II werd ook dit programma niet voortgezet: TK 2003/04, 29 200 VII, nr. 26, vraag 57. Toen zou het zijn het programma 'Modernisering overheid' dat door Minister De Graaf (Bestuurlijke Vernieuwing) zou worden uitgevoerd.
Op 2 dec. 2003 werd het actieprogramma 'Andere overheid' al aan de Tweede Kamer gestuurd, waarin als 'actielijnen' werden aangekondigd:
– de overheid gaat haar dienstverlening aan de burger verbeteren;
– de overheid gaat minder en anders regelen;
– de rijksoverheid gaat zichzelf beter organiseren;
– de rijksoverheid gaat haar relaties met provincies en gemeenten vernieuwen.
(www.minbzk.nl)
We hebben het gezien.

2580 Brief Ministers van Justitie en Economische Zaken aan de Tweede Kamer, 1999/2000, 24 036, 149.

2581 Rapport van 8 febr. 2000, gevoegd bij de in vorige noot genoemde brief.

2582 Kamerstukken II, 2000/01, 24 036, 182.

*“Uitgangspunt bij het instellen van een systeem van verhandelbare rechten of reducties is dat er uit beleidsmatig oogpunt een hoeveelheidbeperking (quotering, rantsoenering) op macro-niveau moet worden gespecificeerd. Binnen deze macro-doelstelling vergroot de verhandelbaarheid van de rechten de statische efficiëntie, omdat de rechten of reducties kunnen worden verkocht aan producenten die de betreffende economische activiteit efficiënter kunnen verrichten óf de beoogde reductie in de productie tegen de laagste kosten kunnen realiseren. De verhandelbaarheid van de rechten brengt verder een grotere dynamische efficiëntie met zich mee: na een innovatie kan de innoverende onderneming het surplus aan rechten of reducties verkopen aan minder innovatieve en efficiënte producenten, waardoor de innovatie een hoger rendement oplevert dan wanneer de rechten niet verhandelbaar zouden zijn geweest.”*²⁵⁸³ Enzo voort...²⁵⁸⁴

Zoals terecht opgemerkt door Ruiter²⁵⁸⁵ (die verdere illustraties geeft van de spanning tussen de economische en juridische benadering) is ‘verhandelbaarheid’ voor de commissie blijkbaar geen rechtsbegrip, in tegenstelling tot ‘overdraagbaarheid’.²⁵⁸⁶ Zoals hij aangeeft²⁵⁸⁷ is het wel erg eenvoudig om overheidsvergunningen te zien als (bronnen van) zakelijke of persoonlijke subjectieve publieke rechten. Hij wijst op de kanttekeningen die vanuit de Maastrichtse School²⁵⁸⁸ zijn geplaatst bij het volledig subjectiveren, of zelfs onbeperkt verhandelbaar maken, van bestuursrechtelijke posities van burgers en bedrijven. Volgens deze school zijn zulke posities eerst en vooral de geïndividualiseerde uitkomsten van een gefaseerde objectieve rechtsvorming door de overheid. Deze rechtsvorming wordt opgevat als een proces van voortschrijdende determinatie van het algemeen belang. Zoals Ruiter toegeeft, leidt een dergelijke opvatting op zijn minst tot aarzelingen aangaande een al te vanzelfsprekende verhandelbaarheid van de betrokken posities.

2583 T.a.p., p. 12-13.

2584 Zie voor de verdere lotgevallen van dit broeisel: TK 1999/2000, 24 036, nr. 149.

2585 D.W.P. Ruiter, *Verhandelbare publieke rechten*, NTB 2001, p. 277-287 (m.n. p. 278).

Zie ook

– J.E. Hoitink en Ch.W. Backes, *Eigendom van ‘milieuvervuilingsrechten’*; in: NJB 1999, p. 1759-1763, alsmede

– (Staatsraad) P.J.J. van Buuren en C.L. Knijff, *Overgang van vergunningen*; in: NTB 2001, p. 288-296.

F.J. van Ommeren (*Verhandelbare rechten van publiekrechtelijke herkomst. Twee MDW-rapporten*, in: RegelMaat 2002-5, p. 138-149) is van mening, dat aan een specifieke bestuursrechtelijke benadering (en dus aan regeling in de Awb) geen behoefte bestaat: art. 3:83 BW vormt volgens hem een goed vertrekpunt.

Ik ben zo vrij dat anders te zien.

2586 Zijn Twentse opvolger, Heldeweg, wijst er op, dat op de voet van art. 6 EVRM de overdraagbaarheid van een vergunning een belangrijke aanwijzing is voor het ‘proprietary character’ daarvan (M.A. Heldeweg, *Demandez l’impossible?*; in: *Publiekrecht in de Leer*; liber amicorum Twan Tak, WLP Nijmegen 2008, p. 83).

2587 T.a.p., p. 286.

2588 Hierover mijn afscheidsrede, *De Maastrichtse School*; WLP 2008.

Maar aan de Commissie-Geelhoed zal dit soort juridische bespiegelingen wel niet besteed zijn.²⁵⁸⁹

De regering heeft te elfder ure de rem weten te vinden en de voorstellen eerst maar voor advies naar de Commissie-Scheltema gestuurd.²⁵⁹⁰ Daar liggen ze waarschijnlijk nog.

Dat is maar goed ook. Aan dit soort eenzijdig economisch-politiek-bestuurlijke rapporten heeft wetenschap noch praktijk behoefte.

159 Opvolging in procesbelang?

Thans dient te worden stilgestaan bij het specifieke probleem van rechtsopvolging (of, zuiverder: bevoegdheidsopvolging) in procesrechten: de opvolging in procesbelang en het voortzetten van lopende procedures.

Centrale Raad van Beroep, Kroon, College van Beroep voor het bedrijfsleven en Afdeling rechtspraak stonden toe dat erfgenamen een lopende procedure voortzetten, wanneer het bestreden besluit op enigerlei wijze een te vererven goed, recht, of verplichting raakte.

De Afdeling rechtspraak stond echter niet toe, dat daar buiten een procedure werd voortgezet door een ander dan degene die beroep had ingesteld.²⁵⁹¹

De ABR leidt uit de in art. 8:1 in samenhang met art. 6:7 neergelegde regeling voor het instellen van beroep af, dat de positie van degene die beroep heeft ingesteld, in beginsel niet door een ander kan worden overgenomen, ook niet voor het instellen van hoger beroep. Gespiegeld wordt daarbij aan rechtsopvolging naar burgerlijk recht.²⁵⁹²

Zo'n benadering beschouwt alle erven als belanghebbende rechtsopvolgers onder algemene titel bij een bezwaarschrift waarin de erflater heeft gesteld schade te hebben geleden in verband met de opheffing van de markt en het vervallen van het sollicitantenummer.²⁵⁹³

2589 Hun soort vertogen culmineert in (serieus gemeente?) voorstellen om de 'producten en diensten' van de overheid van een merk te voorzien en daarmee 'de boer op te gaan': M.J.W. van Twist, F.R. van Dijk en M.B. Kort, *Een sterk merk. Over 'Brand Building' in de publieke sector*; in: Bestuurswetenschappen 2000, p. 265-276.

2590 BA 2001, nr. 1, p. 15 (hetzelfde lot trof een tweede rapport van de MDW-werkgroep, waarbij het ging om de gevolgen van ingrijpen door de overheid in een reeds fungerend systeem van verhandelbare rechten, in het bijzonder wanneer rechten worden ontnomen of in hun werking beperkt). De regering zag ook samenhang met de vijfde tranche van de Awb, dus het zal nog wel even duren.

2591 ARRvS 4 nov. 1988, tB/S 1988, nr. 155.

2592 ABR 17 juli 2013 (Van der Beek-Gillessen, Bijloos en Uylenburg), RVS:2013:301 ('Porc Royal en Family Farmers').

2593 ABR 13 jan. 2000 (Eekhof-De Vries, De Gooijer en Terwee-Van Hilten), JB 27, RAwb 129 ('Amsterdam').

Bij overlijden wordt (afgezien van mogelijke schadeclaims) aangenomen, dat het procesbelang aan de zijde van de oorspronkelijk rechthebbende is komen te ontvallen,²⁵⁹⁴ en de hoedanigheid (van rechtstreeks belanghebbende) van de aanlegger in een eenmaal in bezwaar of beroep aanhangig gemaakt geschil overgaat op de rechtverkrijgende.²⁵⁹⁵

Zelfs moet het op bezwaar beslissend bestuursorgaan,²⁵⁹⁶ in het geval het van de rechtsopvolging op de hoogte geraakt, onderzoeken of de rechtsopvolger de lopende procedure wenst over te nemen.²⁵⁹⁷

En ook art. 8:22 Awb²⁵⁹⁸ bevat een van-overeenkomstige-toepassingverklaring van relevante artikelen uit de Faillissementswet inzake het al of niet voortzetten van aanhangige gedingen en van de vertegenwoordiging in het geding ingeval van faillissement of surseance van betaling.²⁵⁹⁹ Ook na ontbinding van een vennootschap kan nog procesbelang blijven bestaan met het oog op de vereffening en verdeling in de zin van art. 32 WvK.²⁶⁰⁰

2594 ABR 4 juni 1999 (Eekhof-De Vries, Van der Weel en Van Angeren), JB 171.

2595 ABR 27 aug. 1996, Gst. 7057, nr. 7; ABR 13 mei 1997, JB 151, AB 1998, 114; ABR 7 juli 1997, BR 1998, 122; ABR 22 dec. 1997, Gst. 1998, 7080, nr. 6; ABR 20 aug. 1998, JB 207, en ABR 4 juni 1999 (Eekhof-De Vries, Van der Weel en Van Angeren), JB 171.

2596 En volgens De Poorter en De Waard (terecht) ook de rechter: a.w., p. 107.

2597 ABR 4 juni 1999 (Eekhof-De Vries, Van der Weel en Van Angeren), JB 171 (r.o. 2.3).

2598 De redactie van dit artikel is aangepast bij Wet van 1 juli 1998, Stb. 488. Het artikel is zodanig aangevuld dat duidelijk is dat de bewindvoerder in een schuldsaneringsregeling net als de curator bevoegd is om een procedure bij de bestuursrechter voort te zetten die is ingesteld door of tegen de schuldenaar, en die betrekking heeft op de boedel.

Zie over deze 'schakelbepaling tussen bestuursrecht en faillissementsrecht': T. Barkhuysen en E.M.N. Noordover, *Artikel 8:22 Awb: schakel tussen de curator en de bestuursrechtelijke beroepsprocedure*; in: AA 2017/04.

2599 Rb. Rotterdam 21 nov. 2005 (Kruisdijk, Peeck en Werkhorst), LJN AU7130: hoewel uit art. 8:22 in verbinding met art. 25 en art. 27 Fw. niet duidelijk volgt of de gefailleerde ook na faillissementsverklaring bevoegd is zelf beroep in te stellen, voor zover dat betrekking heeft op rechten of verplichtingen aangaande de boedel, lijken die bepalingen er in elk geval toe te strekken dat in het geval de curator het beroep van de gefailleerde niet wenst over te nemen, het in de macht van het bestuursorgaan ligt om het beroep te doen eindigen in een niet-ontvankelijkverklaring. Een dergelijke afdoening van het beroep is niet langer aanvaardbaar. Niet alleen lijken de (in art. 8:22 Awb van overeenkomstige toepassing verklaarde) bepalingen van de Fw zich niet goed te verhouden tot het beroep in het bestuursrechtelijke geding, de rechtbank acht het uit een oogpunt van rechtsbescherming voorts ontoelaatbaar dat een faillissement enige invloed kan hebben op de mogelijkheid voor een persoon om een boete, zijnde een strafvervolgung als bedoeld in art. 6 EVRM, zelf in rechte te kunnen aanvechten. Voor zover art. 8:22 Awb tot een dergelijke beperking van de processuele mogelijkheden van eiser zou kunnen leiden moet die bepaling dan ook buiten toepassing worden gelaten wegens strijd met het EVRM. Meer in het bijzonder wijst de rechtbank in dit verband op art. 6 lid 3 onder c EVRM dat bepaalt dat een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, in het bijzonder het recht heeft zich zelf te verdedigen. Uit deze verdragsbepaling volgt, dat eiser geacht moet worden zelf beroep in te kunnen stellen.

Zie voorts CRvB 1 juni 2006 (Van den Hurk, Van Sloten en Van Male), LJN AX7443, RSV 282: de in het geding zijnde rechtsvraag heeft geen (vermogens)recht tot onderwerp dat tot de failliete boedel behoort. Dit betekent dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat appellante (die voorafgaand aan het bestreden besluit failliet was verklaard) niet bevoegd was beroep in te stellen.

2600 ABR 31 okt. 2001 (Ligtelijn-Van Bilderbeek, Terwee-Van Hilten en Scholten-Hinloopen), JB 320 ('Nogal Wiedus').

Apart blijkt de problematiek van rechtsopvolging bij fusies van bedrijven.

Een rechtspersoon die ten gevolge van een fusie is opgehouden te bestaan, kan geen rechtshandelingen meer verrichten, zoals het instellen van beroep, aldus luidt krachtdadig CBb 10 jan. 2012.²⁶⁰¹

Maar heel wat minder zekerheid in dit eigen oordeel blijkt toch uit de vervolgoverweging, dat in casu van een verschrijving ook geen sprake kan zijn, omdat appellante ter zitting uitdrukkelijk heeft aangevoerd “*dat het recht om tegen de ongegrondverklaring van deze bezwaren beroep aan te tekenen bij de fusie niet bij G B.V. terecht is gekomen maar bij A B.V. is gebleven*”.²⁶⁰²

Bij rechtsopvolging onder algemene titel lijkt in het procesrecht dus als onuitgesproken uitgangspunt te gelden, dat de rechtsopvolgers de zaak kunnen voortzetten, en dat de procedure op eigen naam wordt voortgezet door de rechtsopvolger in de stand van het geding waarin deze zich bevindt.²⁶⁰³

De rechtsopvolger kan ook hoger beroep instellen (dan zal desgevraagd wel een verklaring van erfrecht overgelegd moeten worden).²⁶⁰⁴

Problematischer en waarschijnlijk ook belangrijker ligt de kwestie bij ‘rechtsopvolging onder bijzondere titel’, met name ook voor de hier interessante kwestie van opvolging in procesbelang en het voortzetten van lopende procedures.

De jurisprudentie is tegenstrijdig.

Is een appellant overleden of een bedrijf geliquideerd en de procedure niet overgenomen door een natuurlijk persoon of rechtspersoon, dan wordt het beroep niet-ontvankelijk verklaard.²⁶⁰⁵

Toch kan rechtsopvolging onder bijzondere titel volgens de Raad van State inderdaad tot gevolg hebben dat de hoedanigheid van aanlegger in een geschil overgaat op een rechtverkrijgende. Daarvoor is vereist dat ook de hoedanigheid van rechtstreeks belanghebbende bij het bestreden besluit overgaat.²⁶⁰⁶ Bedoeld

2601 CBb 10 jan. 2012 (Aerts, Verwayen en Van Lierop), LJN BV1541.

2602 Dit soort ‘*kennelijke verschrijvingen*’ was bijv. wel aangenomen bij CBb 27 sept. 2005 (Cusell, Verwayen en De Moor-Van Vugt), LJN AU4030, en CBb 17 jan. 2008 (Verwayen, Hagen en Van Duuren), LJN BC3556, JB 85.

2603 Bijv. ook ABR 13 jan. 2000 (Eekhof-De Vries, De Gooijer en Terwee-Van Hilten), JB 29, RAwb 129.

2604 ABR 17 mei 1999, 139.

2605 CRvB 8 febr. 2008 (Janssen, Brand en Zeijen), LJN BC4503: een procesbelang is niet gelegen in een mogelijke hoofdelijke aansprakelijkstelling voor niet-betaalde premies van degene die bestuurder is geweest van deze rechtspersoon.

2606 ABR 20 aug. 1998 (dr. Bartel, Kosto en Van der Burg), RAwb 163. Zie ook ABR 13 mei 1997, JB 151: Voor het op grond van rechtsopvolging onder bijzondere titel kunnen overnemen van door de rechtsvoorganger opgebouwde aanspraken kan aanleiding zijn in die gevallen waarin zonder deze overname de rechtsbescherming als gevolg van de rechtsopvolging geheel verloren gaat.

lijkt, dat een materieel belang dat de aanlegger van het geding tot belanghebbende bestempelde, uit diens beschikkingsmacht moet zijn overgegaan op de belangopvolger.²⁶⁰⁷

Meer in het algemeen wordt er geen reden aanwezig geacht om art. 6:13 tegen te werpen wanneer sprake is van rechtsopvolging onder bijzondere titel als gevolg van bijvoorbeeld verkoop en verhuizing,²⁶⁰⁸ of onder algemene titel zoals erfopvolging, tenzij het belang pas na het bestreden besluit is ontstaan om een andere reden dan rechtsopvolging, zoals bij een rechtspersoon die pas later is opgericht.²⁶⁰⁹

De Awb geeft geen regelingen. Ook de wetsgeschiedenis verschaft geen opheldering, bijvoorbeeld bij de omschrijving van het begrip ‘belanghebbende’ (art. 1:2 lid 1), of bij de omschrijving van ‘partijen’ in afdeling 8.1.5.

Wel rekent de toelichting bij art. 8:1 (helaas zonder nadere adstructie) onder de kring van beroepsgerechtigden ‘degenen die op grond van erfopvolging daartoe worden gerekend’.²⁶¹⁰

Bij de invoering van het procesrecht van hoofdstuk 8 Awb voor ook de fiscale procedures bij de Wet van 29 oktober 1998, moest worden stilgestaan bij dit probleem, omdat eerder de Awr en Warb wel een regeling bevatten.²⁶¹¹

In de nota naar aanleiding van het eindverslag werd aangegeven, dat het ontbreken van een regeling in de Awb betekent, dat in een lopende bezwaarschriftprocedure of een lopende procedure bij de bestuursrechter de gezamenlijke erven partij zijn.

Overigens moet de kwestie van opvolging in procesbelang bij rechtsopvolging onder bijzondere titel wel worden onderscheiden van die van een *eigen* belang van de rechtsopvolger bij een procedure van de voorheen gerechtigde.

Niet valt voor de Raad van State in te zien waarom een opvolgend eigenares (van een stoeterij) geen belang zou hebben bij een inhoudelijke beoordeling van de intrekking van de bouwvergunningen van de vorige eigenaar. Zij wenst de exploi-

2607 Aangezien in het bestuursrecht geen subjectief recht, doch materieel belang is vereist voor het actierecht, is het eigenlijk zuiverder daar van ‘belangopvolging’ te spreken in plaats van de aan het civiele recht ontleende term ‘rechtsopvolging’ (en van ‘belangverkrijgende’ in plaats van ‘rechtverkrijgende’). Al de onbewuste associatie met het civiele rechtsstelsel is gevaarlijk. Vandaar deze ‘Spielerei’.

2608 ABR 7 juli 1997, BR 1998, 122.

2609 ABR 9 okt. 2002, NA 356.

2610 PG Awb 2, p. 380.

2611 Art. 2 lid 4 Warb hield in, dat de gezamenlijke erven – zonder volmacht – werden vertegenwoordigd door een van hen, de executeur-testamentair, of de bewindvoerder van de nalatenschap. De regering noemde dit in de nota naar aanleiding van het verslag “*op zich een praktische regeling*”. Hoewel uit de evaluatie van de Awb niet bleek dat het ontbreken van zo’n regeling tot moeilijkheden heeft geleid, werd door de regering toegezegd om te bezien of opnemning van een dergelijke regeling in de Awb aanbeveling verdient. Zij is het blijkbaar vergeten.

tatie voort te zetten, terwijl zij door het intrekingsbesluit wordt geconfronteerd met de omstandigheid dat de gebouwen zich zonder de vereiste bouwvergunningen op het perceel bevinden. De rechtbank heeft in dit verband ten onrechte van betekenis geacht dat de opvolgend eigenares opnieuw een aanvraag kan indienen.

De vraag of appellante belanghebbende is, dient te worden beoordeeld aan de hand van de gevolgen die het intrekingsbesluit voor haar heeft en niet aan de hand van de vraag of zij de ongewenste gevolgen van de intrekking ongedaan kan maken door een nieuwe aanvraag in te dienen. Appellante heeft daarom niet slechts een afgeleid belang bij dat besluit.²⁶¹²

Overziet men de versnipperde ‘oplossingen’ in de bestuursrechtelijke rechtspraak, dan lijkt zich niettemin iets af te tekenen als een overgang in beroepsrecht indien sprake is van overgang of voortzetting van *zowel* materieel belang *als* procesbelang. Daarbij doet het er blijkbaar minder toe of deze belangen onder algemene dan wel bijzondere titel zijn overgegaan of worden voortgezet.

Hiermee lijkt dit laatste onderscheid teruggebracht naar waar het hoort: het civiele recht.

Maar daarmee hebben we dus nog altijd geen onderbouwd eigen systeem voor procesopvolging in het bestuursrecht.

De geciteerde jurisprudentie helpt daarbij niet echt. Zij is zelfs in strijd met de wettelijke regeling van de bestuursrechtelijke voorzieningen.

Niet blijkt nagedacht over de betekenis van de rechterlijke functie en het object van geschil.

Dat laatste is in het bestuursprocesrecht een gedateerd besluit; het eerste een toetsing daarvan *terug in de tijd*. Welnu, op dat (voor de publiekrechtelijke geldigheid beslissende) moment was de oorspronkelijke bezwaarmaker of appellant de belanghebbende; *de gehele toetsing en eventuele vernietiging werken terug naar dat moment*. Enkel de oorspronkelijke appellant is en blijft dus de primaire processueel belanghebbende bij het beroep tegen dat gedateerde besluit.

Een eventuele rechtsopvolger heeft daarbij hooguit een afgeleid – en dus niet in processe geldend te maken eigen – belang.

Natuurlijk zal bij een duurbesluit een rechtsopvolger *vanaf het moment van rechtsopvolging* óók (afgeleid) materieel belanghebbend zijn. Maar dat geeft aan hem nog geen (eigen) beroepsrecht of status van appellant: in het bestuursprocesrecht

2612 ABR 29 febr. 2012 (Slump, Timmerman-Buck en Kramer), LJN BV7255, JB 91, AB 138.

is het maken van bezwaar of beroep immers gekoppeld aan de korte bezwaaren beroepstermijn, die begint te lopen vanaf het moment dat het besluit bekend wordt gemaakt, en eindigt na (normaliter) zes weken.

Deze hele kwestie is ook van essentieel belang, omdat de hoedanigheid van belanghebbende volgens de Raad van State in beginsel uiterlijk kan worden verkregen op de dag waarop de beroepstermijn eindigt.²⁶¹³

Consequente jurisprudentie zou dus moeten zijn, dat wie *later* een eigen persoonlijk belang krijgt (bijvoorbeeld door koop of legaat) een procedure *nimmer kan beginnen*, doch ook niet een door zijn rechtsvoorganger gestarte procedure kan voortzetten op titel van eigen belanghebbendheid, doch alleen op titel van de belanghebbendheid van zijn voorganger.

En daarvoor geeft de wet geen basis.

Zelfs blokkeert de jurisprudentie van de Raad van State een constructie waarin bij overlijden, zolang nog geen uitspraak is gedaan, de rechtsopvolger met toepassing van artikel 8:26 zou worden toegelaten om het proces voort te zetten.

Maar zelfs deze constructie zou in strijd komen met het door de ABR geformuleerde uitgangspunt dat de hoedanigheid van *belanghebbende* uiterlijk moet zijn verkregen op de dag waarop de beroepstermijn eindigt.

Zelf zou ik dit willen zien als de hoedanigheid van *appellant*, maar ik ben geen Raad van State.

De constructie zou ook kunnen strijden met het karakter van het bestuursrecht, dat vereist dat publiekrechtelijke situaties duidelijk en niet onzeker zijn.

Iemand die bijvoorbeeld bij een besluit van algemene strekking pas later onder de werking daarvan komt te vallen, kan ook geen bezwaar of beroep meer instellen. Voor zover de rechtsopvolger belang heeft bij het doorzetten van het proces blijft hij dus afhankelijk van zijn voorganger als appellant. Voor de consequenties van de onverhoopte situatie dat zulks onmogelijk wordt door bijvoorbeeld overlijden of faillissement van zijn rechtsvoorganger dient hij zich maar zekerheid te verschaffen op het moment van de rechtsopvolging.

Zelf acht ook ik dit uiteraard een onbevredigende situatie. Hier kan echter niemand anders dan de wetgever zelf rechtens verandering in brengen.

Voor een academisch dissertatieonderzoek acht ik met het voorgaande in ieder geval een aanzet te hebben gegeven.²⁶¹⁴

2613 ABR 7 dec. 2012 (Van Buuren, drs. Deetman en Koeman), LJN BU7098 ('Reusel-De Mierden').

2614 Zie ook par. 156 (Rechtsopvolging).

160 Zaakwaarneming

De civielrechtelijke figuur van ‘zaakwaarneming’ is in het bestuursrecht onbekend en (dus ook) in de Awb.²⁶¹⁵

Zo’n regeling ontbrak overigens ook al in het oude fiscale procesrecht.

Wel bestond daar nog een regeling die aan het bestuursorgaan (onderscheidenlijk de rechter) de bevoegdheid toekende een vergunning tot vertegenwoordiging te verlenen, bijvoorbeeld tot vertegenwoordiging van bekwame personen die tijdelijk niet zelf in rechte kunnen optreden en ook niet een vertegenwoordiger hebben kunnen aanwijzen.

Dit is evenwel een vorm van wettelijke vertegenwoordiging, en niet van zaakwaarneming zoals in het burgerlijk recht.²⁶¹⁶ Deze geschiedt zonder opdracht van hetzij de wet, hetzij betrokkene. Zij kan nimmer dienen als grondslag voor het uitoefenen van procesrechten.

Bij de voorbereiding van het invoeren ook in fiscale procedures van het procesrecht van hoofdstuk 8 Awb werd door de regering (in de Nota naar aanleiding van het eindverslag) toegezegd, dat zou worden bezien of een regeling voor zaakwaarneming in het bestuursprocesrecht van de Awb wenselijk is.

Ook deze belofte is blijkbaar vergeten.

Zaakwaarneming door bestuursorganen is strijdig met rechtszekerheid en democratische bevoegdheidstoedeling; mitsdien met het ‘legaliteitsbeginsel’ – hoe graag bestuurders zich daartoe ook opwerpen.²⁶¹⁷

Aan de zijde van de burgers lijkt een zaakwaarneming in het materiële bestuursrecht minder ondenkbaar – zoals vroeger bij vervangende dienstplicht, en bij de betaling van schulden aan de overheid²⁶¹⁸ –, doch alleen dan, wanneer voor de vervulling van de publieke plicht de persoon die zulks doet volstrekt onverschillig kan worden geacht voor de algemeen-belang-taakvervulling van de overheid.

Bij begunstigend bestuur lijkt ze evenwel ontoelaatbaar, al was het slechts wegens de te duchten procedures tegen de overheid.

2615 Vgl. ABR 17 juni 2015 (Van der Beek-Gillessen, enkelv. kamer), ECLI:NL:RVS:2015:1890: zaakwaarneming is een privaatrechtelijke figuur.

2616 Vgl. art. 6:198-6:202 BW.

Zie voor wettelijke vertegenwoordiging in het bestuursrecht hierna, par. 162 e.v.

2617 En dus is soortgelijk publiekrechtelijk optreden alleen in uitzonderingstoestanden denkbaar zoals bij ‘De Burgemeester van Maurik’: HR 15 febr. 1952, NJ 1953, 52.

2618 Merkwaardig is, dat de Vierde Tranche geen regeling heeft gebracht voor voldoening van geldschulden door anderen dan de schuldenaar.

In het bestuursrechtelijk procesrecht lijkt aan beide zijden zaakwaarneming (of een soortgelijke publiekrechtelijke figuur) in het geheel niet toelaatbaar.²⁶¹⁹ Voor het bestuursorgaan lijkt daarvoor de publiekrechtelijke bevoegdheidsregeling te exclusief en daarmee prohibitief; voor de justitiabele het persoonsgebonden kenmerk van de publiekrechtelijke belanghebbendheid (eigen belang: zie par. 146).

161 Vertegenwoordiging en bijstand

Buiten wettelijke vertegenwoordiging (bij bijzondere wetsbepaling opgelegde wettelijk verplichte vertegenwoordiging) geldt in bestuursrecht of bestuursprocesrecht geen verplichting tot vertegenwoordiging, dus ook niet door een advocaat of procureur.

Het beginsel van procesmondigheid vormt nog altijd een van de uitgangspunten van het bestuursprocesrecht, ook in de Awb.

Daarbij spelen voor de regering zoals zo vaak geen principiële, doch enkel financiële argumenten.

Nog in de Memorie van Toelichting werd ter zake opgemerkt:

*“Daaraan ligt ten grondslag de overweging dat het bestuursprocesrecht laagdrempelig moet zijn en dat daarom de kosten voor rechtzoekenden in beginsel beperkt moeten worden gehouden”.*²⁶²⁰

Tot zover de theorie van de wetgever. De harde procespraktijk leert wel anders.²⁶²¹

Toen (nadat het Voorlopig Verslag al was uitgebracht) door de regering alsnog werd besloten tot een draconische verhoging van griffierechten (waartegen vanuit alle universiteiten (zonder enige weerklink of zelfs maar reactie vanuit

2619 Vgl. CRvB 20 aug. 1996, Gst. 1997, 7049: de Awb voorziet niet in de mogelijkheid dat beroep wordt ingesteld en een geding wordt gevoerd door een zaakwaarnemer als bedoeld in de artikelen 6:198 e.v. BW.

2620 Deze onrealistische visie werd nog gevolgd door de Commissie-Van Delden die op 9 juli 1997 advies uitbracht aan Minister van Justitie (en latere Staatsraad) Sorgdrager over de vraag wanneer sprake moet zijn van verplichte procesvertegenwoordiging door een advocaat.

In bestuursrechtelijke aangelegenheden zag de commissie geen aanleiding om het “recht op zelfvertegenwoordiging” te beperken. Het bestuursrecht zou aan de rechter “voldoende vrijheid geven om ambtshalve de feiten aan te vullen en eventuele ongelijkheid tussen partijen te compenseren”. En om lichtvaardige beroepen te bestrijden “bieden instrumenten als een grievensstelsel of beperking van de gronden waarop hoger beroep kan worden ingesteld zo nodig voldoende mogelijkheden”. De Minister was het er mee eens; de Orde van Advocaten niet (Stcrt. 10 juli 1997, nr. 129). Ik ook niet (zie volgende noot).

2621 Beroepsprocedures waarbij een professionele rechtshulpverlener betrokken is, leiden significant vaker tot een gegrond beroep: A.T. Marseille, *Dilemma's van alledaagse bestuursrechtspraak*; in: NJB 2005, p. 240-247.

de politiek) werd niet meer vermeld of zulks een bijstelling van dit uitgangspunt impliceerde.

Dat gebeurde pas bij de *nog draconischer* koerswijziging onder het kabinet Rutte in 2012: vanaf toen is gesteld dat ons bestuursprocesrecht in plaats van 'laagdremkelig' 'kostendekkend' moet worden.

Maar het is vooral de realiteit van de rechterlijke reactie op de justitiabele, die het uitgangspunt van de wetgever loochent.

De wetgever ging nog uit van een actieve rechter, die de justitiabele te hulp schoot bij tekortschieten van zijn kennis en kunde op het terrein van het bestuurs(proces) recht. Een andere rechter derhalve dan die onder de Awb de burger confronteert met allerlei formele voorschriften uit Wet en eigen Procesregeling, en die ook het meest onbeduidende tekortschieten van die burger afstraft met het procesuele doodvonnis van de niet-ontvankelijkheid. Een rechter die voorts lijdzaam van diezelfde justitiabele verwacht dat hij al in bezwaar – soms zelfs reeds in de fase van de bedenkingen²⁶²² – alle argumenten duidelijk weet te verwoorden, op straffe van de 'argumentatieve fuik'. Die hem vervolgens belast met het bewijs van onjuistheid van de beweringen van de overheid en hem ook bij die bewijsvoering in een fuik tracht te vangen. Een gouvernementele rechter, die meer geneigd lijkt tot het buiten iedere discussie plaatsen van al wat de overheid doet (als 'beleid'), zolang het maar blijft binnen de kaders van de wet. En de meest onverzettelijke en dodelijke eis blijkt in de praktijk meer en meer het griffierecht, dat tal van beroepen doet stranden nog voordat zij aanhangig zijn.

Indien al onder de Awb het uitgangspunt, dat de justitiabele het zonder procesvertegenwoordiging kan stellen, nog gelding heeft, dan is dat enkel nog wegens de geringe waarde, om niet te zeggen nutteloosheid, van welke bijstand en welk juridisch argument dan ook.

Alleen aan de wet wordt immers nog getoetst, en die kent de rechter zelf wel (het staat er immers, en anders legt het bestuur het hem wel uit); daarom leunt hij (of tegenwoordig vooral zij) al achterover zodra een raadsman zijn pleidooi aanvangt.

Als door een rechter zelf gepleit wordt voor verplichte procesvertegenwoordiging (zoals door de Raad van State in zijn jaarverslag over 2002), is het dus zaak om op de kippen te passen.

2622 Volgens ABR 27 aug. 1998, AB 1999, 61 ('Hoogwoud') beperkt de voorwaarde dat – kort gezegd – in beroep slechts beroepsgronden mogen worden voorgedragen die hun grondslag vinden in de tegen het ontwerp-besluit ingebrachte bedenkingen, het recht op toegang tot een eerlijke en openbare behandeling niet zodanig, dat sprake zou zijn van schending van art. 6 EVRM. De omstandigheid, dat justitiabelen ten tijde van het inbrengen van de bedenkingen niet worden bijgestaan door een beroepsmatige rechtsbijstandverlener komt daarbij volgens de Raad van State "voor eigen risico".

Niet de rechtsbescherming van de justitiabele, maar veeleer het gemak van de rechter is dan de drijfveer, en een (nog) lijdelijker houding van de bestuursrechter ligt dan op de loer.

Hoe dit alles ook zij, in het bestuursprocesrecht kennen we dus de twijfelachtige luxe van het procederen zonder verplichte procesvertegenwoordiging, tenzij sprake is van wettelijke vertegenwoordiging (waarover par. 162 handelt).

Indien echter toch wordt opgetreden met behulp van een vertegenwoordiger, verplicht of vrijwillig, vloeit uit art. 2:1 Awb (ook blijkens de wetsgeschiedenis) voort, dat het optreden van een vertegenwoordiger tot gevolg heeft dat het contact met de belanghebbende verder in beginsel via die gemachtigde loopt.

Een bestuursorgaan dat, wetende dat een gemachtigde is aangesteld, bepaalde stukken niet (tevens) aan deze gemachtigde doet toekomen, kan daarom in strijd handelen met het beginsel van een zorgvuldige voorbereiding.

Toezending van een besluit uitsluitend aan de belanghebbende zal normaliter tot gevolg hebben dat niet kan worden gesproken van een bekendmaking 'op de voorgeschreven wijze', zodat de beroepstermijn niet is gaan lopen, aldus de CRvB.²⁶²³

162 Wettelijke vertegenwoordiging

Voor bepaalde situaties schrijft de wet echter voor, dat een partij in een proces door een andere persoon *moet* worden vertegenwoordigd²⁶²⁴.

Zo bevat als gezegd art. 8:22 Awb²⁶²⁵ een van-overeenkomstige-toepassingverklaring van relevante artikelen uit de Faillissementswet inzake het al of niet voort-

2623 CRvB 23 mei 2001 (Haverkamp, De Vries en Simon), JB 197.

2624 Overigens wel te onderscheiden van de *eigen* verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van zo'n vertegenwoordiger bij de vertegenwoordiging: zie bijv. ABR 11 juli 1997, AB 1998, 268 ('Alvat'): de verplichtingen voortvloeiend uit een milieuvergunning gelden voor een ieder die in een bijzondere gezagsverhouding tot de inrichting staat. Zij gelden dus ook voor de curator, ook al zet deze de onderneming niet voort.

Hierover: M.R. Mellenbergh, *De curator en de naleving van de milieuvergunning*; in: NJB 2005, p. 784-789.

2625 De redactie van dit artikel is aangepast bij Wet van 1 juli 1998, Stb. 488.

Het artikel is zodanig aangevuld dat duidelijk is dat de bewindvoerder in een schuldsaneringsregeling net als de curator bevoegd is om een procedure bij de bestuursrechter voort te zetten die is ingesteld door of tegen de schuldenaar, en die betrekking heeft op de boedel.

zetten van aanhangige gedingen en van de vertegenwoordiging in het geding in geval van faillissement of surseance van betaling.²⁶²⁶

Dat daarmee echter niet alle publiekrechtelijke bijzonderheden kunnen worden ondervangen, blijkt bijvoorbeeld wel uit een uitspraak van de Raad van State van 13 februari 2013. Wanneer een inrichting in de zin van de Wm onderdeel is van de failliete boedel, is de curator uit hoofde van zijn bijzondere gezagsverhouding ook verantwoordelijk voor de naleving van de voor die inrichting geldende milieuwetgeving. De curator kan vanaf het moment van faillietverklaring onder dwangsom worden gelast de bestaande overtredingen van de milieuwetgeving te beëindigen of herhaling ervan te voorkomen. Gebrek aan financiële middelen doet aan die bevoegdheid niet af. De curatoren hoeven echter geen zorg te dragen voor uitvoering van een niet aan hen, maar aan de gefailleerde opgelegde last.²⁶²⁷

Naast dit soort algemenere *beginselen* inzake wettelijke vertegenwoordiging kunnen we ook meer bijzondere *regels* onderscheiden voor de wettelijke vertegenwoordiging van natuurlijke personen, respectievelijk rechtspersonen of bestuursorganen in het bestuursrechtelijke proces.

2626 Rb. Rotterdam 21 nov. 2005 (Kruisdiijk, Peeck en Werkhorst), LJN AU7130: hoewel uit art. 8:22 in verbinding met art. 25 en art. 27 Fw. niet duidelijk volgt of de gefailleerde ook na faillissementsverklaring bevoegd is zelf beroep in te stellen, voor zover dat betrekking heeft op rechten of verplichtingen aangaande de boedel, lijken die bepalingen er in elk geval toe te strekken dat in het geval de curator het beroep van de gefailleerde niet wenst over te nemen, het in de macht van het bestuursorgaan ligt om het beroep te doen eindigen in een niet-ontvankelijkverklaring. Een dergelijke afdoening van het beroep is niet langer aanvaardbaar. Niet alleen lijken de (in art. 8:22 Awb van overeenkomstige toepassing verklaarde) bepalingen van de Fw zich niet goed te verhouden tot het beroep in het bestuursrechtelijke geding, de rechtbank acht het uit een oogpunt van rechtsbescherming voorts ontoelaatbaar dat een faillissement enige invloed kan hebben op de mogelijkheid voor een persoon om een boete, zijnde een strafvervolgning als bedoeld in art. 6 EVRM, zelf in rechte te kunnen aanvechten. Voor zover art. 8:22 Awb tot een dergelijke beperking van de processuele mogelijkheden van eiser zou kunnen leiden moet die bepaling dan ook buiten toepassing worden gelaten wegens strijd met het EVRM.

Meer in het bijzonder wijst de rechtbank in dit verband op art. 6 lid 3 onder c EVRM dat bepaalt dat een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, in het bijzonder het recht heeft zich zelf te verdedigen. Uit deze verdragsbepaling volgt, dat eiser geacht moet worden zelf beroep in te kunnen stellen.

Zie voorts CRvB 1 juni 2006 (Van den Hurk, Van Sloten en Van Male), LJN AX7443, RSV 282: de in het geding zijnde rechtsvraag heeft geen (vermogens)recht tot onderwerp dat tot de failliete boedel behoort. Dit betekent dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat appellante (die voorafgaand aan het bestreden besluit failliet was verklaard) niet bevoegd was beroep in te stellen.

2627 ABR 13 febr. 2013 Borman, Helder en Michiels), LJN BZ1261, JM 35, JB 65, AB 95 ('Dutch Infra Tech').

163 Wettelijke vertegenwoordiging van natuurlijke personen²⁶²⁸

Het lijkt vanzelfsprekend, dat niet alle natuurlijke personen zelfstandig in een proces kunnen optreden, zoals (zeer) jeugdige personen, of personen die lichamelijk of geestelijk niet tot het voeren van een proces bekwaam zijn.

Ook jeugdige en onbekwame personen kunnen echter geadresseerden zijn van (of anderszins belanghebbenden bij) een besluit. De noodzaak van vertegenwoordiging lijkt daarmee wel afdoende geduid.

Men zoekt evenwel (ook onder de Awb) vergeefs in de wet naar een algemene regeling voor de wettelijke vertegenwoordiging van natuurlijke personen in het verkeer met de overheid (bestuursorganen).

Op de plaats waar men zodanige regeling zou verwachten, hoofdstuk 2, treft men alleen de *facultatieve* vertegenwoordigingsmogelijkheid aan van art. 2:1, die hierna bij de vrijwillige vertegenwoordiging zal worden besproken.

Voor de procedures van bezwaar en administratief beroep ontbreekt zelfs iedere regeling voor de vertegenwoordiging (waaronder de wettelijke) van natuurlijke personen.

Uit oogpunt van rechtszekerheid en efficiëncy is het dus van het hoogste belang dat juist instanties voor bezwaarschriften en administratief beroep scherp acht slaan op de vertegenwoordigingsregels van met name jongeren, zoals die uit wet (art. 8:21) en rechtspraak naar voren komen.

Voor de procedure voor de rechter is in de Awb (in art. 8:21) wél stil gestaan bij de vraag naar het optreden van ‘jeugdige natuurlijke personen’ en ‘andere natuurlijke personen’ die volgens het Burgerlijk Wetboek ‘onbekwaam’ zijn.

Hoofdregeel is dan, dat partijen die naar burgerlijk recht onbekwaam zijn om in rechte te staan, in het geding worden vertegenwoordigd door hun vertegenwoordigers naar burgerlijk recht (lid 1).

²⁶²⁸ Het bestaan van wettelijke vertegenwoordiging naast vrijwillige lijkt uit het oog verloren in ABR 23 jan. 2002, ABkort 2002, 125, dat er geen verschil bestaat tussen het ‘in opdracht van’ of ‘namens’ iemand beroep instellen.

In het tweede lid is evenwel bepaald, dat de *jeugdige personen ook zelf in het geding kunnen optreden*, indien zij tot redelijke waardering van hun belangen in staat kunnen worden geacht.²⁶²⁹

Juist de rechtspraak bij deze bepaling dient ook door bezwaarinstanties nauwlettend te worden gevolgd.

Dat blijkt bijvoorbeeld uit de volgende casus.

Een zestienjarige scholiere sloeg een medestudente het ziekenhuis in en werd daarvoor door de strafrechter veroordeeld en door het schoolbestuur van de school verwijderd. Zij kwam daartegen op in bezwaar en beroep.

De ABR oordeelde, dat op haar leeftijd ten tijde van het instellen van het hoger beroep, de aard van het besluit waartegen zij opkwam, te weten de verwijdering van school, en het verwijt dat haar door het bestuur werd gemaakt, namelijk betrokkenheid bij mishandeling van een medeleerlinge, appellante zelf hoger beroep kon instellen. Van aanwijzingen dat appellante in dezen niet tot een redelijke waardering van haar belangen in staat kon worden geacht, was niet gebleken. Dat, naar het schoolbestuur stelde, de procedure juridisch gecompliceerd was, was in dit kader onvoldoende, nu het hebben van juridische kennis geen vereiste was om in rechte te kunnen staan. Uit de omstandigheid dat in het Inrichtingsbesluit WVO is bepaald dat de ouders van een leerling van een verwijderingsbesluit op de hoogte moeten worden gesteld, kon, anders dan het schoolbestuur stelde, evenmin worden afgeleid dat een leerling derhalve niet tot een redelijke waardering van zijn belangen in staat moet worden geacht. Dit gold temeer nu ingevolge artikel 14 van het Inrichtingsbesluit WVO het verwijderingsbesluit ook aan de leerling zelf moest worden bekend gemaakt.

Maar gezien de grote beslissingsruimte van het Inrichtingsbesluit WVO kon niet worden gezegd dat het bestuur een onevenredige besluit had genomen.²⁶³⁰

Als geen wettelijke vertegenwoordiger aanwezig of beschikbaar is, kan de bestuursrechter een ‘voorlopige vertegenwoordiger’ benoemen (bijvoorbeeld bij spoedopname in een psychiatrisch ziekenhuis van een feitelijk onbekwame of verblijf van de wettelijke vertegenwoordiger in het buitenland) (lid 3).

2629 Deze regeling wijkt af van het burgerlijk procesrecht (809 Rv) en van de regeling, zoals die was neergelegd in Ber.w., Aw.’29 en Wet Arbo.

Zij werd opgenomen naar aanleiding van jurisprudentie van de ARRvS, die – bij het ontbreken van een regeling ter zake in de Wet Arob en de Wet RvS – de vraag of een minderjarige zelfstandig als procespartij mocht optreden, onder omstandigheden bevestigend beantwoordde. Hieraan ligt de gedachte ten grondslag dat onbekwame natuurlijke personen, zo enigszins mogelijk, ook in persoon moeten kunnen optreden in een geding.

Zie voor toepassing onder de Awb reeds CRvB 9 juni 1994, JB 189.

2630 ABR 13 dec. 2017 (J.E.M. Polak, Vermeulen en Verheij), ECLI:NL:RVS:2017:3421.

Zodra een wettelijke vertegenwoordiger (weer) aanwezig en beschikbaar is, vervalt deze benoeming (lid 3).

164 Wettelijke en statutaire vertegenwoordiging van rechtspersonen

De Awb bepaalt niet, dat rechtspersonen worden vertegenwoordigd door wettelijk of statutair aangewezen organen. Slechts valt uit de toelichting bij art. 8:24 op te maken dat wettelijke of statutaire vertegenwoordigers niet worden aangemerkt als gemachtigden, doch geacht worden op te gaan in de partij die zij vertegenwoordigen. Voor de vertegenwoordiging in het geding van rechtspersonen (ook publiekrechtelijke) behoefde volgens de regering de Awb ook geen regeling te geven omdat de (wettelijke en statutaire) vertegenwoordigingsregels voor rechtspersonen niet alleen in het burgerlijk recht van toepassing zijn.

Waar deze bewering op berust, blijft overigens onduidelijk.

Voor de vertegenwoordiging van privaatrechtelijke rechtspersonen lijken we volgens deze toelichting dus aangewezen op de algemene bepalingen in het Burgerlijk Wetboek: het bestuur vertegenwoordigt de rechtspersoon, voor zover uit de wet niet anders voortvloeit.²⁶³¹

Het antwoord op de vraag *wie* het bestuur is van ‘publiekrechtelijke rechtspersonen’ is echter niet altijd even duidelijk, en in het Burgerlijk Wetboek niet gegeven. Blijkbaar dienen we hier aan het woordje ‘bestuur’ in het BW een dit wetboek overstijgende betekenis toe te kennen.

Een bepaald ondergewaardeerde mogelijkheid voor de praktijk is de figuur van vertegenwoordiging *door* een rechtspersoon.

De groeperingen en rechtspersonen in het bestuursrecht beseffen nog altijd niet dat ze een gevaarlijk ontvankelijkheidsspelletje moeten spelen voordat ze in bezwaar of beroep komen.

Zelden hebben zij behoorlijke statuten en reglementen die deze zaken behoorlijk regelen. En zelden hebben de personen die ze naar de rechter sturen adequate machtigingen. Notariële akten verdienen hier sterk de aanbeveling.

Met name bij vele verenigingen en actiegroepen zou het ook sterk aanbeveling verdienen om in de statuten op te nemen dat de vereniging tot doelstelling (ook) heeft het behartigen van de individuele belangen van de leden die

2631 Bijv. art. 2:45 voor verenigingen; art. 2:292 voor stichtingen; art. 2:240 voor BV's, en art. 2:130 voor NV's.

samenvallen met het statutaire doel.²⁶³² Bij het ontbreken daarvan zijn vaak honderden handtekeningen nodig om ook voor de leden op te kunnen treden.

Maar ook bij statutaire waarborg zal men zich moeten realiseren dat zulks alleen de eigen vereniging of rechtspersoon in eigen naam en verantwoordelijkheid te doen opkomen, maar dat voor het spreken voor de eigen persoonlijke belangen van elk der leden nog altijd individuele machtigingen noodzakelijk blijven.

Bij overheidsinstanties zijn de vertegenwoordigingsregelingen zo mogelijk nog complexer dan bij natuurlijke personen.²⁶³³

Dat geldt niet alleen voor de situaties van delegatie en mandaat (die bij de vrijwillige vertegenwoordiging zullen worden behandeld), maar ook voor de wettelijke vertegenwoordigingen.

En al heel complex wordt de zaak, wanneer de een overheidslichaam zoals een gemeente in een aangelegenheid waarin een van haar organen overheidsgezag uitoefent, zelf optreedt als privaat (rechts)persoon. Ook een openbaar lichaam (bijvoorbeeld gemeente) is bijvoorbeeld als rechtspersoon naar privaatrecht vergunningplichtig op gelijke voet als een privaat (rechts)persoon. Het is helemaal niet uitzonderlijk dat dan zo'n lichaam van een van de eigen organen (bijvoorbeeld B&W) vergunning moet krijgen. Niet alleen voor de leek is het dan vaak moeilijk te onderscheiden tussen publiekrechtelijke gezagsbevoegdheid uitoefenend bestuursorgaan en vergunning behoevende 'privaatrechtelijke' rechtspersoon, en nog moeilijker, wie dan wie vertegenwoordigt.

Zo kon ook de Staat, optredend als rechtspersoon die een bedrijf exploiteerde op basis van zijn vermogensrechten, niet worden vereenzelvigd met verweerder (de Minister van LNV) die handelde als bestuursorgaan.²⁶³⁴

Allereerst dient hier stil te worden gestaan bij de vertegenwoordigingsbevoegdheid tot het *besluiten* om rechtsgedingen te voeren. Die moet nog even worden vastgesteld los van het daadwerkelijk *voeren* van dat geschil.

2632 Vgl. bijv. ABR 21 nov. 2001, AB 129: Nu de verenigingen blijkens hun statutaire doelstelling voor de individuele belangen van hun leden kunnen opkomen, heeft verweerder in strijd met art. 3:2 Awb bij de voorbereiding van het bestreden besluit niet de nodige kennis vergaard omtrent de relevante feiten, door niet te onderzoeken of deze verenigingen leden hadden die in een bijzondere, rechtens te erkennen, relatie stonden tot een of meer van de woningen waarvoor een hogere grenswaarde was vastgesteld en de verenigingen te benaderen om hierover gegevens te verzamelen.

2633 Zie over vertegenwoordiging door ambtenaren en schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid: *L. Kloppenburg, Gemeenten en onbevoegde vertegenwoordiging*; in: *Gst.* 2015/122.

2634 CBb 23 april 1997 (Van Wagtenonk, Lourens en Lubberdink), RAwb 1998, 6. De Staat was eisende partij, de Minister verweerder!

Het recht zelf om bezwaar te maken komt bij een rechtspersoon als de gemeente niet toe aan B&W of de raad als bestuursorgaan, maar aan de gemeente als lichaam.²⁶³⁵

Ingevolge de Gemeentewet is niettemin (intern!) het voortouw bij het voeren van rechtsgedingen (het besluiten om die te voeren) *namens* de gemeente tegenwoordig²⁶³⁶ bij het College van B&W.

In de oude gemeentewet bepaalde art. 177, dat de gemeenteraad besliste over het voeren van rechtsgedingen, behoudens de delegatiemogelijkheid aan B&W. Zo kon, toen het recht van beroep nog toekwam aan de gemeenteraad, een op eigen naam door het college van burgemeester en wethouders ingesteld beroep slechts dan ontvankelijk zijn, indien werd vastgesteld dat als het college op grond van art. 164 lid 3 (oud) Gem.w. spoedshalve dit beroep had ingesteld de raad dit overeenkomstig art. 164 lid 4 (oud) in de eerstvolgende vergadering, of na drie maanden, had bekrachtigd.²⁶³⁷

Met betrekking tot de *beslissing* over de uitoefening van dit recht was dus tot de ‘Wet dualisering’ primair de raad bevoegd. Wel konden B&W in spoedeisende gevallen dus ‘spoedshalve beroep of bezwaar’ instellen onder de voorwaarden van (het thans vervallen) art. 164. Daarbij was nog van belang, dat – zoals nog altijd het geval is – zodanig besluit door het College aan een of meer van zijn leden kon zijn gemandateerd (op grond van – thans – art. 168 Gem.w.).²⁶³⁸

De moderne regeling is sterk bevorderd door bevoogdende jurisprudentie van de Hoge Raad.

Bij het arrest ‘Udenhout’²⁶³⁹ gaf de Hoge Raad namelijk een voor de praktijk moeizame interpretatie van de Gemeentewet: ingevolge art. 147 (oud) Gem.w. berustten de bevoegdheden als bedoeld in art. 108 (oud) van die wet, voor zover zij niet bij of krachtens deze wet aan het college van burgemeester en wethouders

2635 Zie art. 2:1 BW jo. 1:2 lid 1 Awb.

2636 Sinds de Wet van 20 juni 2001, Stb. 2002, 13 (i.w.tr. 16 jan. 2002).

2637 Vgl. ABR 20 febr. 1997, Gst. 1997, 7054, p. 300 (‘Ootmarsum’). Zie ook ABR 24 mei 1996, Gst. 1997, 7054, nr. 4.

Anders nog: ABR 29 juli 1996, Gst. 1997, 7050 nr. 7, en de Hoge Raad in het arrest ‘Udenhout’: hierna noot 2639.

2638 Soortgelijk: art. 166 Prw.

2639 HR 28 febr. 1997 (Roelvink, Korthals Altes, Neleman, Hermann en Jansen), NJ 307, JB 81, AB 351, Gst. 1997, 7052, nr. 4, Trema 1997, p. 225-228 (‘Udenhout’).

Zie over dit arrest: A.H.M. Dölle, *Wie gaat over de gedingen van de gemeente? Procesbesluiten en artikel 164 Gemeentewet*; in: JBplus 1999, p. 62-70.

In dezelfde zin: CBB 17 okt. 1995 (Winter; enkelv. kamer), JB 287, AB 1996, 93, en Hof Arnhem 25 nov. 1997, Gst. 1998, 7070, nr. 3 (‘Wehl’).

Onder druk van de kritiek kwam de Hoge Raad terug op deze benadering o.a. bij arrest van 26 mei 1998, Gst. 7081, nr. 5 (‘Doesburg’). Zie ook HR 14 april 2000, JB 112 (‘Udenhout II’) en HR 13 okt. 2000, JB 320 (‘Van Doorn/Reeuwijk’), sinds welke arresten de regeling uit de Gemeentewet volgens Schlössels (JBplus 2001, p. 112) beperkt was tot bestuursrechtelijke procedures (zie ook CBB 17 okt. 1995 (Winter; enkelv. kamer), JB 287: ‘De Ronde Venen’).

of de burgemeester waren toegekend, bij de raad; tot die bevoegdheden behoorde onder meer de besluitvorming omtrent het voeren van rechtsgedingen. Artikel 164 (oud) maakte op deze hoofdregel enkele uitzonderingen. In overeenstemming met de strekking van de uitzonderingen voor – kortweg – spoedgevallen, moest nu volgens dit arrest worden aangenomen dat bekrachtiging van de beslissing van burgemeester en wethouders tot het instellen van hoger beroep al moest plaatsvinden in de eerste vergadering van de raad na die beslissing en niet in de eerstvolgende vergadering waarin het punt op de agenda stond.

Ook de wederpartij van een gemeente kon een beroep doen op het ontbreken van een (tijdige) bekrachtiging van de beslissing van het college van burgemeester en wethouders.²⁶⁴⁰

In het arrest-‘Tilburg’²⁶⁴¹ kwam de Hoge Raad echter onder invloed van de kritiek in de literatuur definitief terug op het arrest ‘Udenhout’: B&W waren nu ingevolge het eerste lid van art. 164 Gem.w. (oud) bevoegd om bij wege van conservatoire maatregel, ter voorkóming van verlies van recht, rechtsmiddelen aan te wenden in een civiele procedure, en op de daarbij vereiste bekrachtiging door de gemeenteraad miste het bepaalde in het vierde lid toepassing. Het paste nu volgens de Hoge Raad in ‘het algemene stelsel van het burgerlijk procesrecht’ dat het door een onbevoegde namens een rechtspersoon aanwenden van een rechtsmiddel, nog tijdens de daardoor aangevangen instantie kon worden bekrachtigd door het bevoegde orgaan van de rechtspersoon, zonder dat daarbij op straffe van niet-ontvankelijkheid een bepaalde termijn in acht behoeft te worden genomen.

Deze kwestie betrof dus de *interne* beslissingsbevoegdheid van de gemeente (resp. provincie) inzake het voeren van rechtsgedingen op naam van de gemeente als rechtspersoon.

Maar gewaarschuwd moest toen al worden voor de benadering van vele plaatselijke bestuurders die zichzelf in dit soort gevallen minstens meenden te mogen beschouwen als een soort ‘zaakwaarnemers’ van de gemeente of de raad.

De Awb voorzag (en voorziet!) nu eenmaal niet in de mogelijkheid dat beroep wordt ingesteld en een geding wordt gevoerd door een zaakwaarnemer als bedoeld in de artikelen 6:198 e.v. BW.²⁶⁴²

Op 21 november 2003 werd het wetsvoorstel ‘dualisering’ ingediend, dat onder meer heeft geleid tot wijziging van art. 160 lid 1 sub f in die zin, dat B&W voortaan namens de rechtspersoon gemeente, namens zichzelf of namens de raad kunnen

2640 Hierover: J.F. de Groot, *Procesbesluiten (I en II). Een beschouwing over de spoedregeling van artikel 164 Gemeentewet naar aanleiding van het arrest ‘Udenhout’*, in Gst. 1998, 7073, p. 185-194, en 7074, p. 226-229, alsmede A.M. Dölle, *Wie gaat over de gedingen van de gemeente? Procesbesluiten en artikel 164 Gemeentewet*; in: JBplus 1999, p. 62-70.

2641 HR 14 april 2000, NJ 626 (‘Tilburg’).
Zie ook reeds het arrest ‘Doesburg’ (noot 2639).

2642 CRvB 20 aug. 1996, Gst. 1997, 7049 (zie ook par. 160).

besluiten om rechtsgedingen, bezwaarprocedures of administratief beroepsprocedures te voeren (doch niet namens de burgemeester).

Dit laatste werd ongewenst geacht en in de nieuwe tekst staat buiten kijf dat de burgemeester zelf zijn beslissingen op dit punt neemt).

Volgens de toelichting is het nieuwe systeem van de gemeentewet (art. 160 lid 1 sub f) als volgt:

*“Als een kwestie de rechtspersoon de gemeente aangaat, is het het college dat besluit om eventuele rechtsgedingen te voeren. De burgemeester vertegenwoordigt de gemeente echter in en buiten rechte (art. 171, eerste lid). Hij is het dan ook die de gemeente bij het rechtsgeding vertegenwoordigt nadat het college daartoe heeft besloten. Als een kwestie het bestuursorgaan de burgemeester aangaat, is het de burgemeester zelf die besluit om procedures of gedingen te starten of daarin verweer te voeren. Hij treedt ook namens zichzelf op bij de procedures. Als een kwestie het bestuursorgaan het college aangaat, is het het college dat besluit tot de rechtsgedingen. Het college voert deze rechtsgedingen ook zelf. Als het bestuursorgaan de raad betreft, is het in principe ook het college dat besluit tot rechtsgedingen en deze ook voert. Dat is alleen anders indien de raad aangeeft zelf over een eventueel rechtsgeding te willen beslissen.”*²⁶⁴³

Kort gezegd, het gehele systeem is thans vervangen door het bepaalde in art. 160 lid 1, sub f, dat dus thans het College bevoegd verklaart rechtsgedingen, bezwaarprocedures of administratief beroepsprocedures namens de gemeente of het gemeentebestuur (excl. de burgemeester) te voeren, handelingen ter voorbereiding daarop te verrichten, alsmede namens de gemeente of het gemeentebestuur (excl. de burgemeester) bezwaar te maken, tenzij de raad, voor zover het de raad aangaat, in voorkomende gevallen anders beslist.

Om te beginnen nemen B&W, ook al voordat tot het voeren van een rechtsgeding besloten is, alle conservatoire maatregelen en doen zij wat nodig is ter voorkoming van verjaring of verlies van recht of bezit (art. 160 lid 4 Gem.w.):

“Dit betekent dat het college ook materieel de inzet bij het rechtsgeding bepaalt. De burgemeester heeft in deze formeel geen rol. Het is aan het college te bepalen welke persoon het college of de raad bij een rechtsgeding vertegenwoordigt”.

Dit laatste is uiteraard niet van toepassing als de raad heeft besloten om een geding dat de raad aangaat zelf te voeren.²⁶⁴⁴

Soortgelijk is de regeling bij de provincie: art. 158 lid 4 en 158 lid 1 onder f Prw.²⁶⁴⁵

2643 TK 2003/04, 29 310, nrs. 1-3.

2644 TK 2003/04, 29 310, nr. 3.

2645 Zoals gewijzigd bij Wet van 20 dec. 2001, Stb. 2002, 13, i.w.tr. 16 jan. 2002.

Zie voor een toepassing, waarbij GS ten onrechte niet gemachtigd werden bevonden door PS, en geen sprake was van een eigen belang van GS, noch van een spoedshalve gemaakt bezwaar: CBB 18 dec. 2001 (Verwayen, Cusell en Vermeulen), AB 2002, 73, JB 2002, 54.

Voor het optreden van *de gemeente* zelf is evenwel een andere bepaling van belang, te weten art. 171 Gem.w.,²⁶⁴⁶ inhoudende dat de burgemeester de gemeente (naar buiten) vertegenwoordigt, zowel in rechte (in procedures) als buiten rechte (dus bijvoorbeeld voor het ondertekenen van een contract namens de gemeente). Uiteraard kan de burgemeester deze vertegenwoordiging opdragen aan een door hem aan te wijzen persoon (lid 2).

Dit geldt ook voor bestuursrechtelijke procedures. De burgemeester kan dus het bezwaar- of beroepschrift als belanghebbende ex art. 2:1 lid 1 overeenkomstig art. 171 Gem.w. bevoegdlijk ondertekenen en namens de gemeente indienen.²⁶⁴⁷

Hij hoeft dat uiteraard niet persoonlijk te doen, maar kan daarvoor ook een ander machtigen, bijvoorbeeld een ambtenaar of een advocaat.

Soortgelijke regeling bevat de Provinciewet in art. 176 voor de Commissaris der Koningin.

Onderscheiden moet dus worden tussen de beslissing bezwaar te maken en de ondertekening van het bezwaarschrift.

Ook een door het College getekende machtiging van procesvertegenwoordiger ter zitting kan het ontbreken van een beslissing van dit College om bezwaar te maken niet redden.²⁶⁴⁸

Hiermee komen wij bij het tweede punt waarbij stilgestaan dient te worden: de vertegenwoordigingsbevoegdheid *tijdens het geding*.

2646 Voorheen art. 77.

2647 ABR 8 juni 2000 (Grosheide; enkelv. kamer), JB 215, RAwb 142 ('Tubbergen'). Het arrest gaf een leerzame casus van de praktijk vóór de Wet dualisering: de gemeente was bevoegd tot het maken van bezwaar op grond van de artikelen 79 en 80 Wet bodembescherming. De gemeenteraad had de bevoegdheid tot het maken van bezwaar in de zin van art. 156 lid 1 Gem.w. overgedragen aan B&W. De loco-burgemeester tenslotte had overeenkomstig art. 171 Gem.w. in samenhang met art. 77 Gem.w. het bezwaarschrift ondertekend en ingediend.

2648 ABR 14 dec. 2005 (Zwart, Scholten-Hinloopen en Mouton), LJN AU7990, AB 2006, 350. Zie ook ABR 29 aug. 2000 (Leyten-De Wijkerslooth, Van der Meer en Brink), JB 296.

165 Wettelijke vertegenwoordiging van bestuursorganen

Ook de vertegenwoordiging van bestuursorganen tijdens het geding kan als gezegd zowel gebaseerd zijn op (vrijwillige) machtiging als op (wettelijke) vertegenwoordiging.²⁶⁴⁹

De laatste is geregeld in art. 8:23 Awb. Als het bestuursorgaan uit één natuurlijke persoon is samengesteld (bijvoorbeeld Burgemeester of Commissaris der Koningin), vertegenwoordigt vanzelfsprekend deze persoon het ambt. Is het een college, dan wordt dit vertegenwoordigd door een of meer door het bestuursorgaan aangewezen leden (lid 1). De Kroon wordt vertegenwoordigd door (een of meer van) de betreffende Minister(s) (lid 2).

De regeling ziet niet op de vertegenwoordiging van procederen voor eigen belang als bedoeld in de zin van art. 2:1 lid 1 Awb (zoals Staat, gemeente, enz.).

Daarvoor gelden de wettelijke of statutaire vertegenwoordigingsregels (zie de voorgaande paragraaf). Slechts op bestuursorganen, en dan uiteraard nog alleen op collegiale, heeft de regeling betrekking.

Niet wordt aangegeven, *hoe* de aanwijzing van een *vertegenwoordiger* moet geschieden en of de rechter daarvan een bewijs kan verlangen.

Voor *gemachtigden* bevat art. 8:24 wel een regeling: door de bestuursrechter kan een schriftelijke machtiging worden verlangd.²⁶⁵⁰

Daarbij kan zowel worden gedacht aan de (veelal incidentele) machtiging, zoals die ook in andere rechtsgebieden gangbaar is, maar ook aan het (veelal algemene) mandaat van het publiekrecht.

De bepalingen van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot 'gevolmachtigden'²⁶⁵¹ zijn niet rechtstreeks van toepassing.

Evenwel zijn deze bepalingen middels schakelbepaling 3:79 BW van *overeenkomstige* toepassing, "voor zover de aard van de rechtshandeling of van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet".

2649 HR 1 febr. 2002, JB 45: de bevoegdheid van het college van B&W tot het *besluiten tot het instellen van beroep in cassatie* kan worden gemandateerd aan een lid van het college, of aan een ondergeschikt ambtenaar. Daarnaast kan het college zich bij de *uitoefening* van die bevoegdheid door een gemachtigde laten vertegenwoordigen. Het college is vrij in die keuze, maar de optredende persoon moet wel beschikken over een mandaatbesluit of een volmacht. Daarvan moet sprake zijn ten tijde van het instellen van het beroep in cassatie, althans uiterlijk bij het verstrijken van de voor het aanwenden van dat rechtsmiddel geldende termijn. De optredende ambtenaar moet vermelden dat hij namens het college handelt. In casu was dit niet vermeld en was er geen besluit of volmacht overgelegd en dus werd het cassatieberoep niet-ontvankelijk verklaard.

2650 Indien analogoog zou worden geredeneerd, rijst de vraag, waarom art. 8:23 naast art. 8:24 werd geschreven.

2651 Titel 3 van Boek 3.

Omdat de bestuursrechtelijke verhoudingen in het algemeen geen bijzondere regeling ten aanzien van vertegenwoordiging zouden vergen, heeft de wetgever, conform zijn algemene streven naar harmonisatie met het burgerlijk procesrecht, van het opnemen van verdere bepalingen in de Awb afgezien.

Dit harmonisatiestreven is overigens (terecht) in de ijskast geplaatst,²⁶⁵² waarbij de regering verwees naar de bijdrage van (Staatsraad) N. Verheij in de Maastrichtse bundel ‘Uit de school geklapt’, die uiting gaf aan een discussie over de grondslagen van de Awb, met name over het aanknopen bij het besluitbegrip “*waarvan nog niet duidelijk is wat de uitkomst zal zijn*”.

Het in deze twee laatste paragrafen geschetste beeld wordt nog complexer, wanneer men bedenkt, dat het bestuursrecht de figuur van delegatie kent, en dat deze ook kan zijn aangewend voor de bevoegdheid om in rechte op te treden.

Vele gemeenteraden hebben aldus deze bevoegdheid aan de dagelijks-bestuurscolleges gedelegeerd op grond van art. 156 Gem.w. (vgl. art. 152 Prw.).

Dit stond dus nog los van het op eigen naam door B&W ingestelde ‘spoedshalve beroep of bezwaar’ van art. 164-oud Gem.w.

In voorkomend geval dient de rechter, zo nodig met toepassing van art. 8:45 Awb (inwinnen van schriftelijke inlichtingen), te onderzoeken of van zodanige delegatie sprake is.²⁶⁵³

Het College van B&W zelf kan weer *mandaat* verschaffen (dus tot het handelen in naam van en onder verantwoordelijkheid van het hele College) aan een of meer leden, tenzij de regeling waarop de bevoegdheid steunt zich daartegen verzet (art. 168 Gem.w.; vgl. art. 166 Prw.).²⁶⁵⁴

In ieder geval zal voor (vrijwillige) ‘*vertegenwoordiging*’ van een bestuursorgaan door een ander bestuursorgaan zo nodig machtiging of mandaat vereist zijn.

Zo werden Burgemeester en Wethouders niet-ontvankelijk verklaard toen zij geen machtiging konden overleggen van de gemeenteraad, noch konden wijzen op een bekrachtiging achteraf.²⁶⁵⁵

166 Vrijwillige vertegenwoordiging en bijstand

De Grondwet bevat in artikel 18 het (klassieke) grondrecht voor ieder, om zich in rechte en in administratief beroep te doen bijstaan.

2652 TK 1999/2000, 26 855, nr. 5, p. 12-13.

2653 ABR 15 jan. 1998 (Van der Does, Van der Burg en Korthals Altes), RAwb 74.

2654 De juiste verhouding tot art. 8:23 is weer niet duidelijk; vgl. noot 2650.

2655 CBb 17 okt. 1995 (Winter; enkelv. kamer), RAwb 1996, 23.

De grondwettelijke waarborg is beperkt tot procedures die strekken tot beslechting van rechtsgeschillen, tot de straf- en tuchtrechtspraak, en procedures van bestuursrechtspraak en van administratief beroep.

Het grondrecht strekt zich dus niet uit tot het overige verkeer met bestuursorganen, inclusief de bezwaarschriftprocedures.²⁶⁵⁶

In de Awb is wél een wettelijke regeling opgenomen over de bijstand en (vrijwillige) vertegenwoordiging in deze contacten: in het hoofdstuk over het verkeer tussen burgers en bestuursorganen (hoofdstuk 2, art. 2:1).

Te bedenken valt hierbij aanstonds, dat het hier anders dan in art. 18 Grw. gaat om alle mogelijke ‘verkeer’ van de burger met bestuursorganen; in en buiten bestuursrechtelijke voorziening derhalve.²⁶⁵⁷

De wet brengt in de woorden “*in het verkeer met bestuursorganen*” tot uitdrukking dat de regeling van de bijstand en de vertegenwoordiging in art. 2:1 in beginsel geldt voor alle fasen waarin contacten met bestuursorganen worden onderhouden: bij de voorbereiding van bestuursbesluiten, in bezwaar en in administratief beroep.

De regering knoopte wel aan bij art. 18 Grw, met de opmerking dat de uitdrukkelijke grondrechtelijke erkenning van het recht op bijstand in administratief beroep berust op de gedachte dat het bij administratief beroep kan gaan om niet minder wezenlijke rechten en belangen dan bij procedures voor een rechter.

Deze redenering gaat echter niet alleen op voor het instellen van administratief beroep, aldus de Awb-wetgever. Immers, ook tijdens de bezwaarschriftprocedure, bij het indienen van een aanvraag, of bij het optreden op een hoorzitting, kortom in iedere fase van het bestuurlijk proces, kan bijstand door een deskundige of inschakeling van een vertegenwoordiger noodzakelijk blijken.

De toelichting ging er verder van uit dat deze ruime regeling van bijstand en vertegenwoordiging in het verlengde ligt van wat elders reeds in wetgeving en jurisprudentie tot ontwikkeling was gekomen.

Hier hebben alle verzekeringsmaatschappijen het grondig laten afweten, waarop nog zal worden teruggekomen.

Voor *vertegenwoordiging in bezwaar en administratief beroep* geldt derhalve de algemene regeling van art. 2:1 jo. art. 18 Grw.

2656 Tenzij men deze rekent onder het ‘administratief beroep’ van art. 18 Grw, waarvoor zeker argumenten aan te voeren lijken.

2657 Het beginsel geldt in principe ook wanneer door bestuur of rechter advies wordt ingewonnen bij een deskundige: CRvB 8 sept. 1998 (Spaas, Van Male en Levelt-Overmars), RAwb 1999, 48 (met redeneering voor uitzondering).

Nu de Awb in art. 2:1 een algemeen recht tot bijstand en vertegenwoordiging erkent, achtte de regering het niet verantwoord een bestuursorgaan de bevoegdheid te onthouden de bijstand of vertegenwoordiging door een bepaalde persoon te weigeren. In navolging van art. 41 lid 3 van de Awr diende de bevoegdheid volgens haar echter als uiterste maatregel te worden gezien.

De weigering moet als beschikking worden aangemerkt. Door de formulering ‘ernstige bezwaren’ is beoogd tot uitdrukking te brengen dat een bestuursorgaan slechts in uitzonderlijke gevallen gebruik mag maken van deze bevoegdheid.

In de eerste plaats dient daarbij te worden gedacht aan gevallen van evidente en ernstige ondeskundigheid. Voorts aan gemachtigden die herhaaldelijk de normale gang van zaken verstoren, eventueel onder bedreiging van geweld.

In geen geval echter mag de bevoegdheid worden gebruikt om zich van bekwame en daardoor ‘lastige’ tegenspelers te ontdoen.

Zoals de Raad van State het formuleert: er moeten ernstige bezwaren aan de orde zijn, waarbij gedacht kan worden aan gevallen van evidente en ernstige ondeskundigheid of van gemachtigden die herhaaldelijk de normale gang van zaken verstoren, of ernstige bezwaardend wegens misbruik van recht. Gelet op het ingrijpende karakter van de bevoegdheid, vereist de zorgvuldigheid, dat het bestuursorgaan uiteenzet op grond van welke concrete feiten en omstandigheden het zich op het standpunt stelt dat ernstige bezwaren tegen die persoon bestaan.²⁶⁵⁸

Wat is eigenlijk precies het verschil tussen dit vertegenwoordigen of bijstaan?

Rechter en praktijk zien geen verschil. Het is er wel.

Bij ‘bijstand’ treedt de procederende partij zelf op, zij het met behulp van een ander, die kan worden aangeduid als een raadsman, ook al is het geen advocaat of jurist.

‘Vertegenwoordiging’ moet meer worden gezien als een soort optreden in opdracht, zodat pleegt te worden gevraagd naar bewijzen van vertegenwoordigingsbevoegdheid. Van procederen in eigen naam en voor eigen verantwoordelijkheid is daarbij geen sprake (en kán eigenlijk ook geen sprake zijn wegens het hoogstpersoonlijke karakter van procederen), al wordt dit wel eens miskend en door de wederpartij soms meer op de persoon van de vertegenwoordiger gespeeld dan die van haar echte wederpartij.

2658 ABR 9 mei 2018 (Scholten-Hinloopen, Steendijk en Daalder), ECLI:NL:RVS:2018:1587.

De Afdeling veegt vervolgens zelf alle effect van de eigen zwaarwichtige overwegingen van tafel door, na constatering dat de besluiten niet aan deze maatstaf voldeden en terecht door de rechtbank vernietigd zijn, vervolgens te overwegen dat het bestuursorgaan in de gelegenheid had moeten worden gesteld om ‘het gebrek in de motivering’ te herstellen, en door vervolgens zelf het door de rechtbank vernietigde besluit geheel in stand te laten, omdat het college volgens de ABR betrokkene toch mocht weigeren als gemachtigde. En omdat die weigering dus niet onrechtmatig was, was er ook geen grond voor schadevergoeding....

Meer onderscheidend is, dat een raadsman iemand is die geen bijstand verleent, maar raad geeft; van advies dient. Hij treedt niet in de plaats van de partij en werkt ook niet in haar opdracht, maar staat deze terzijde, zo nodig ook ter zitting, waar hij alleen die partij dus mag optreden in tegenwoordigheid van de beroepsgerechtigde of zijn gemachtigde. Een raadsman in de ware zin des woords kan dus nooit optreden zonder aanwezigheid van de partij. In diens aanwezigheid behoeft hij uiteraard geen machtiging: hij oefent dan het beroepsrecht ook niet uit.

Praktisch komt de hoedanigheid van raadsman toe aan ieder die in aanwezigheid van de beroepsgerechtigde zelf optreedt: aan aanduiding en machtigingen en komt dan geen bijzondere betekenis (meer) toe.²⁶⁵⁹

Bij ‘vertegenwoordiging’ treedt een ander op in opdracht van de partij, zij het, dat ook bij vertegenwoordiging de handelingen van de vertegenwoordiger aan de vertegenwoordigde worden toegerekend.

En *aan gerekend*: fouten van de vertegenwoordiger, zelfs als dit een advocaat is, komen voor rekening van de vertegenwoordigde.²⁶⁶⁰

Kenmerkend verschil is dus, dat de verlener van bijstand (raadsman) zelfstandig geen rechtshandelingen of andere handelingen kan verrichten op naam van de gesteunde partij, en de vertegenwoordiger (binnen de grenzen van zijn vertegenwoordigingsbevoegdheid) wel.

Hierbij verdient overigens wel aantekening, dat advocaten zich (met misplaatst gevoel voor understatement?) graag als ‘raadsman’ presenteren, terwijl zij (tenminste in bestuursrechtelijke procedures) normaliter óók vertegenwoordiger zijn, en nog wel een, die zelfs geen enkele machtiging hoeft over te leggen.

In de praktijk wordt de terminologie ‘bijstand in rechte’ veelal enkel betrokken op zowel *vertegenwoordiging* als *bijstand* door deskundige rechtsbijstandverleners, waaronder advocaten.

Bij bijstand en vertegenwoordiging denkt men zelfs automatisch aan advocaten. Is dat juist?

Een advocaat is een juridisch raadsman (adviseur) die ingeschreven staat bij de Nederlandse Orde van Advocaten.

In de praktijk bestonden vrijwel alleen beroepsbeoefenaren als ‘Advocaat en Procureur’.

2659 Iets, wat de over-geformaliseerde ABR niet meer ziet, die zelfs nog om machtigingen zeurt van gemachtigden die ter zitting verschijnen in aanwezigheid van hun cliënten, en zelfs nog als zij al eerder schriftelijke machtigingen hebben ingediend!

2660 ABR 3 juli 1997, Gst. 1998, 7068, nr. 7 (‘Capelle aan den IJssel’); ABR 18 juli 2001, AB 324; CRvB 29 april 2009 (Rottier, Van Dun en Van Peijpe), LJN BI3274; CRvB 6 mei 2009 (Simons; enkelv. verzetskamer), LJN BI3100.

Een ‘procureur’ was een advocaat die in *civiele* zaken als vertegenwoordiger optrad. De functie is in de huidige Advocatenwet niet meer te vinden.

Blijkbaar is de advocaat tegenwoordig reeds ‘qualitate qua’ ook vertegenwoordiger, althans in civiele zaken.

Maar duister blijft daarbij, waarom bij de presentatie nu juist het (voor de buitenwacht) belangrijkste deel van de beroepsopdracht (vertegenwoordiging) niet wordt vermeld, en het voor hen onbelangrijkste deel (adviseren) wel.

Tot 1 september 2008 was een advocaat alleen bevoegd in het eigen rechtsgebied. Toen had een advocaat nog een collega nodig als ‘procureur’ (om zijn eigen cliënt te vertegenwoordigen) om in een ander rechtsgebied op te treden, omdat in de meeste civiele zaken vertegenwoordiging van de partij door een advocaat verplicht was. De aanduiding ‘advocaat’ zag in civiele zaken dus op de hoedanigheid van juridisch adviseur van deze professionele rechtsbijstandverleners, de kwalificatie ‘procureur’ op die van vertegenwoordiging.²⁶⁶¹ In bestuursrechtelijke zaken zijn advocaten echter altijd al in het gehele land bevoegd geweest om zowel als juridisch adviseur én vertegenwoordiger op te treden, en behoeven zij nooit een machtiging over te leggen.

Terecht (uit oogpunt van minimale garantie van rechtsbescherming) wordt dan ook de weigering van de gemachtigde door een bestuursorgaan (zie art. 2:2 Awb) gezien als de weigering van een *vertegenwoordiger*, en is het daarom een besluit, waartegen bezwaar en beroep open staan.²⁶⁶²

Dat is niet op voorhand geslaagd wegens strijd met art. 18 Grw. Hoewel de tekst van het eerste lid van art. 18 Grw geen uitzonderingen noemt, zijn namelijk volgens de toelichting beperkingen toch mogelijk.

Zo meende de regering dat het eerste lid niet het recht verleent om ieder willekeurig persoon als raadsman te kiezen, doch zou men slechts vrij zijn om zich te doen bijstaan door een persoon uit de kring van degenen die ‘de vereiste hoedanigheid’ bezitten. Daartoe zouden regels kunnen worden gesteld, evenals regels van procedurele aard, die echter niet tot gevolg mogen hebben dat iemand in feite gehinderd wordt zich te doen bijstaan.

Met Kortmann ben ik van mening dat in ieder geval eisen als bijvoorbeeld een schriftelijke machtiging een verboden keuzebeperking van art. 18 betekenen.²⁶⁶³

Of zulks in strijd is met de leer die een verbod wil van algemene beperkingen op grondrechten, zoals de legist Kortmann lijkt te menen, kan mijns inziens reeds

2661 Advocatenwet art. 1 e.v. en art. 61 e.v (oud).

2662 Rb. Rotterdam 8 april 1994, JB 116.

2663 C.A.J.M. Kortmann, *De Grondwetsherzieningen 1983 en 1987*, tweede druk, Deventer 1987, p. 116.

dáárom onbesproken blijven, omdat de absoluut geformuleerde tekst van lid 1 van art. 18 Grw nu eenmaal *geen enkele*, dus zelfs geen bijzondere beperkingen toelaat (en 'a fortiori' geen algemene).

In dit licht zal, naar ik meen, dus ook de 'uitwerking' in de Awb moeten worden beoordeeld: voor zover zij afdoet aan een absolute erkenning van ieders recht op bijstand in rechte en administratief beroep, moet zij voor ongrondwettig worden gehouden.²⁶⁶⁴ Daar kan geen toelichting aan af doen bij een slechts voor één uitleg vatbare grondwettelijke tekst.

Specifiek voor de *vrijwillige vertegenwoordiging en bijstand in procedures voor de rechter* bevat de Awb haar regeling in de artikelen 8:24-8:25.

De toelichting is zeer summier. Gesteld wordt, dat de bepalingen vrijwel overeenkomen met die van de artikelen 2:1 en 2:2.

Bij Nota van Wijziging werd in art. 8:25 na 'advocaten' nog ingevoegd 'en procureurs', en voor het overige bleven de bepalingen tijdens de parlementaire behandeling onbesproken.

Alle partijen in het bestuursprocesrecht kunnen zich blijkens deze regeling uit vrije wil ook in het bestuursproces doen vertegenwoordigen of laten bijstaan (art. 2:1 lid 1 en art. 8:24 lid 1).

Daarbij behoort te worden onderscheiden tussen, het instellen van bezwaar en beroep en het voeren van de procedure, voor welke fasen de wet, zoals in de vorige paragrafen uiteengezet, specifieke regelingen bevat.

Zoals art. 2:1 het in algemene zin mogelijk maakt voor de behartiging van belangen in het verkeer met bestuursorganen, opent ook art. 8:24 lid 1 met de mogelijkheid om zich in het geding voor de bestuursrechter als partij te laten bijstaan of door een gemachtigde te laten vertegenwoordigen.

Bijstand of vertegenwoordiging door personen tegen wie ernstige bezwaren bestaan, kan door de bestuursrechter worden geweigerd (art. 8:25 lid 1), tenzij het een advocaat betreft (lid 3). De betrokken partij en de geweigerde persoon worden onverwijld in kennis gesteld van de gemotiveerde weigering (lid 2).

Deze regeling (die vrijwel overeenkomt met art. 2:2) beoogt partijen te beschermen tegen excessen. Voor advocaten voorziet de Advocatenwet in deugdelijke disciplinaire sanctiemogelijkheden, zoals uitsluiting.

Toepassing van deze uitsluitingsmogelijkheid in deze situatie is niet bekend. Zij zal reeds daarom ook met zeer grote terughoudendheid dienen te geschieden,

²⁶⁶⁴ Ook al is zulks door de rechter niet toetsbaar: art. 120 Grw.

aangezien hier fundamentele rechten in het geding zijn (recht op bijstand naar keuze; recht op beroepsuitoefening).

Zo werd terecht géén doorslaggevende reden aanwezig geacht om een verzoek in te willigen om toepassing te geven aan art. 8:25 lid 1 Awb, toen de betreffende vertegenwoordiger in het verleden als directeur van het regionale administratiekantoor van gedaagdes bedrijfsvereniging persoonlijk bemoeienis had gehad met het tussen partijen gerezen geschil.²⁶⁶⁵

De kwestie, of een persoon die bij (de voorbereiding van) de besluitvorming betrokken is geweest, in een verdere fase van de besluitvorming mag worden betrokken, is immers van een geheel andere orde dan de vraag, of hij als raadsman c.q. (proces)vertegenwoordiger kan optreden.

Afgezien van de mogelijkheid om tenminste een minimale orde ter zitting te kunnen bewaren (en ook daar zal men gezien de op het spel staande rechten zeer, zéér voorzichtig mee dienen om te gaan, en dan nog alleen wanneer andere middelen, zoals schorsing, volledig falen), lijkt mij eigenlijk geen enkele reden genoegzaam voor het toepassen van art. 8:25 lid 1 Awb. Ja, op de keeper beschouwd ben ik geneigd om art. 8:25 Awb in strijd te achten met de Grondwet, zeker voor zover de bijstand zich beperkt tot advies en zich niet uitstrekt tot vertegenwoordiging (waar niet aan afdoet dat de formele wet nu eenmaal onschendbaar is: dat is nog geen vrijbrief om Grondwetten te schenden).

En voor het in toom houden van zich niet gedragende raadslieden of vertegenwoordigers staan de rechters reeds méér dan genoeg machtsmiddelen ten dienste. Als logisch tegenwicht bij soortgelijk *rechterlijk* wangedrag is het wrakingsinstituut in de rechtspraktijk van het bestuursprocesrecht een machteloos wapen gebleken, en dus geen logisch evenwicht.

Uiteraard kan de betrokken partij in ieder geval een vervanger stellen voor de geweigerde persoon.

‘Bijstand’ behoeft niet altijd machtiging; degene die bijstand verleent, hoeft het beroepsrecht niet uit te oefenen, doch kan volstaan met slechts als adviseur van de partij te fungeren en ook alleen in zijn aanwezigheid op te treden. Dan wordt hij correct geduid als ‘raadsman’ in plaats van ‘vertegenwoordiger’.

Een gevolmachtigd vertegenwoordiger daarentegen oefent het beroepsrecht met bijbehorende bevoegdheden uit met machtiging van de partij zelf, en zo nodig ook buiten haar aanwezigheid. Hij treedt op in opdracht. Daarom *kan* de bestuursrechter van hem een schriftelijke machtiging verlangen (lid 2), tenzij hij advocaat is (lid 3).

2665 Pres. CRvB 5 dec. 1995 (Brenninkmeijer), RAwb 1996, 45.

Een bijzondere, afwijkende regeling geeft art. 70 lid 1 Vw. Ingevolge art. 85 lid 3 is de sanctie niet-ontvankelijkheid. De ABR trekt deze consequentie zonder terughoudendheid.²⁶⁶⁶

Daarbij dient men zéér voorzichtig te zijn. Men onthoudt dus de toegang tot de rechter. Mag dat enkel omdat een raadsman of vertegenwoordiger niet aanstaat? Of zelfs alleen maar wegens het ontbreken van een schriftelijk stuk? De kwaliteit van raadsman of vertegenwoordiger kan toch ook anders worden geverifieerd, bijvoorbeeld door het gewoon te vragen?

Een procesvoering die voor iedere procedurele tekortkoming met een niet-ontvankelijkheid kan worden dicht gegooid, zal nooit tot haar doel kunnen voeren: het (inhoudelijk) beslechten van een geschil tussen partijen.

Ter codificering van bestaande praktijk werd in art. 6:17 Awb bepaald dat, indien iemand zich laat *vertegenwoordigen*, het orgaan dat bevoegd is op het bezwaar of beroep te beslissen, de op de zaak betrekking hebbende stukken in ieder geval aan de gemachtigde moet sturen.²⁶⁶⁷

Als dit niet gebeurt kan immers de situatie ontstaan waarin enerzijds betrokkene redelijkerwijs kan en mag menen dat de vertegenwoordiger op de hoogte is van het bestaan van de stukken, bijvoorbeeld het besluit, en namens hem het nodige zal ondernemen, terwijl anderzijds de vertegenwoordiger verschoonbaar niet op de hoogte is van het bestaan ervan, hetgeen bijvoorbeeld kan leiden tot verschoonbaarheid van termijnoverschrijding.²⁶⁶⁸

Indien een partij zich bij de rechtbank laat vertegenwoordigen, zendt die rechtbank de op de zaak betrekking hebbende stukken meestal uitsluitend aan die procesgemachtigde. Een oproeping van een partij wordt zowel aan die partij als aan de gemachtigde gezonden. De gemachtigde wordt daarvan in kennis gesteld.²⁶⁶⁹

Artikel 6:17 geldt ook voor *bestuursorganen* als die zich door een derde laten vertegenwoordigen.

De door de belanghebbende ingeschakelde vertegenwoordiger wordt in het bestuursprocesrecht aangeduid als 'gemachtigde'.

Hiermee wordt uit het oog verloren, dat ook op een andere basis dan machtiging als vertegenwoordiger kan worden opgetreden, zoals bijvoorbeeld bij verenigingen en rechtspersonen op grond van hun statuten (zie par. 164). Bij deze verengde blik worden tot bij de Raad van State soms nog machtigingen

2666 ABR 19 nov. 2001, AB 2002, 13 ('Assen').

2667 Zie voor mogelijke rechtsgevolgen van deze bepaling CRvB 28 nov. 2002, AB 2003, 48: verschoonbare termijnoverschrijding.

2668 CRvB 9 jan. 2007 (Spaas, Rottier en Van de Kerkhof), LJN AZ6500.

2669 Art. 3 PRBR 2010.

gevraagd van wettelijk of statutair reeds volkomen gelegitimeerde vertegenwoordigers.

Zoals we zagen kunnen dus natuurlijke personen, rechtspersonen en organen, zowel wanneer zij een zelfstandig beroepsrecht uitoefenen als wanneer zij als wettelijk vertegenwoordiger van een ander fungeren, iemand machtigen om voor hen beroep in te stellen en/of in de procedure op te treden.

Bijzondere problemen ontstaan, als de indieners van rechtsmiddelen niet duidelijk aangeven door of namens wie dat nu precies gebeurt. Dit speelt vooral bij collectieve bezwaren en beroepen (en neemt vaak meer procesijd in beslag dan het materiële geschil zelf, vooral als gevolg van de formalistische griffiecontroles die, kennelijk uitgaande van kwade trouw, machtigingen en registraties vele malen belangrijker lijken te vinden dan het geschil zelf, en zelfs geen genoegen wenssen te nemen met – voldoende overzichtelijke – lijsten van bezwaarmakers).

Maar ook buiten collectieve beroepen zijn problemen te duchten. Zo werd een directeur van een vennootschap niet automatisch geacht mede namens zijn vennootschap te procederen, ook al was hij tevens de enig aandeelhouder.²⁶⁷⁰

En een advocaat die niet uitdrukkelijk namens zijn cliënt in bezwaar komt tegen de weigering een toevoeging op grond van de Wet op de rechtsbijstand te verlenen, ziet zijn cliënt niet-ontvankelijk verklaard worden als hij tegen die weigering namens deze beroep aantekent.²⁶⁷¹

Het fatale gevolg van dit soort formalistisch sanctioneren van vergissingen, verzuimen, of zelfs maar vooronderstellingen, is doorgaans, dat de eigenlijke belanghebbende art. 6:13 tegengeworpen krijgt (zo hij al niet buiten de beroepstermijn ligt, wat nog veel waarschijnlijker is), terwijl degene die alleen onder eigen naam het bezwaar of beroep tekent, niet-ontvankelijk wordt verklaard omdat hij geen belanghebbende is.²⁶⁷²

In al deze gevallen is verlies van het hele proces, inclusief alle herkansingsmogelijkheden, de dure rekening.

Ingevolge de Procesregeling van de Afdeling bestuursrechtspraak 2002 gold de ondertekenaar in zijn beweerde hoedanigheid zelf als appellant en partij van rechtswege, als het (hoger) beroepschrift was ingediend voor en namens een ander dan de ondertekenaar, of op naam van een rechtspersoon of een andere entiteit, en de ondertekenaar, nadat hem vruchteloos was gevraagd de machtiging te overleggen, deze niet overlegde of niet (tijdig) aantoonde dat hij als bestuurder,

2670 Vz. ABR 8 nov. 1995 (Van Dijk), JB 335; ABR 5 juni 2000, NA 232.

2671 ABR 18 dec. 1997, nr. H01.97.0053.

2672 Zie ook Verbeek, a.w., p. 119.

of in een daarmee vergelijkbare statutaire of institutionele hoedanigheid, bevoegd was om namens de rechtspersoon of entiteit te handelen.

Het (hoger) beroep werd dan niet-ontvankelijk verklaard op de grond dat niet was aangetoond dat het geschrift rechtsgeldig was ondertekend.²⁶⁷³

Hoewel deze regeling niet is teruggekeerd in de aanmerkelijk afgeslankte PRBC, dient men er rekening mee te houden dat deze procespraktijk van de ABR daarmee zeker niet is beëindigd.

In het tweede lid van art. 2:1 is de *bevoegdheid* opgenomen voor het bestuursorgaan om van gemachtigden te verlangen dat zij een schriftelijke machtiging overleggen.²⁶⁷⁴

Anders dan een rechter²⁶⁷⁵ kan een bestuursorgaan de schriftelijke machtiging verlangen van *iedere* gemachtigde, dus ook van advocaten en procureurs.

Deze ongerijmdheid²⁶⁷⁶ is verdedigd met het onbegrijpelijke argument, dat van bestuursorganen niet kan worden gevergd dat zij weten wie wel en wie geen advocaat is.

Hierbij past een belangrijke kanttekening; en dat is nog niet eens dat we in het elektronica-tijdperk leven.

De *mogelijkheid* is in het hele bestuursprocesrecht verheven tot een *dodelijke eis*.

Toch wordt volgens de wet een bestuursorgaan al evenmin als een rechter door de wet *verplicht* om machtigingen te eisen.

Bij andere bestuursrechters dan de Raad van State was dat tot aan de Awb ook zeker geen regel.

Pas onder de Awb is ieder aangeschoven in de machtigingsrij. Ten onrechte.

Als men een gemachtigde kent, kan het gerecht het verzoek toch gewoon achterwege laten, en zal het en als blijkt van geïnstitutionaliseerd wantrouwen en onder omstandigheden zelfs als een impertinentie worden ervaren wanneer een schriftelijke machtiging toch wordt geëist.

Betreft het een advocaat dan lijkt redelijke wetsuitleg zelfs te impliceren dat het verzoek ook bij bezwaar en administratief beroep achterwege dient te blijven. Zij behoeven immers (zelfs) geen machtiging aan de rechter te tonen.²⁶⁷⁷

2673 Art. 7 leden 3 en 4 PRABR.

2674 Als een machtiging niet is toegespitst op het indienen van bezwaar en beroep wordt aangemaand tot aanpassing. Wordt daar geen gevolg aan gegeven dan wordt betrokkene niet-ontvankelijk verklaard: CBB 18 juni 1996 (Winter, Roemers en Kuiper), RAwb 118.

2675 Art. 8:24 lid 3.

2676 Hierover: R.J.B. Caderius van Veen, *De regeling in de Awb betreffende de machtiging van de advocaat is achterhaald!*, in: NJB 2006, p. 1160.

2677 Art. 8:24 lid 3.

Maar ook bij andere personen van wie bekend is dat zij gemachtigd zijn, is het niettemin vragen van een schriftelijke machtiging niet altijd gerechtvaardigd.²⁶⁷⁸

In de praktijk van het bestuursproces onder de Awb is sprake van een waar fetisjisme wat machtigingen betreft. Een juridisch instrument waar uitsluitend een bewijsfunctie aan toekomt voor het in voorkomend geval wegnemen van twijfel bij gepretendeerde vertegenwoordigingsbevoegdheid, is door bangelijke gerechtsambtenaren (in strijd met letter en bedoeling van de wet) verheven tot een heilig toegangsbewijs dat aan de meest strenge eisen dient te voldoen en bij herhaling bij iedere instantie moet worden getoond en overgelegd, op straffe van de meest ernstige straf, de processuele doodstraf van de niet-ontvankelijkheid.

Met name bij bestuursinstanties en hun commissies, bij bezwaar en administratief beroep, kan men zich vaak zelfs niet aan de indruk onttrekken, dat aan het instrument vooral betekenis wordt gehecht als een uiterst belangrijk wapen in een spelletje van ‘tikkertje-af’, dat met grote inzet en vasthoudendheid wordt uitprobeerde, in plaats van een verificatiemogelijkheid (naast andere) voor de behandelende instantie, ter opheffing van eventuele (gerechtvaardigde) twijfel bij die instantie zelf aan (gepretendeerde) vertegenwoordigingsbevoegdheid.

Maar ook bij de rechtspraak is helaas onder de Awb de formalisering van het machtigingsgebeuren ingeslopen.

De angstvalligheid voor fouten van slecht opgeleid griffie- en secretariëpersoneel heeft onder deze wet geleid tot een plicht om altijd en overal schriftelijke machtigingen te tonen, te beginnen bij het inleidend bezwaar- of beroepschrift. En hoewel deze stukken krachtens de wet bij hoger beroep eveneens meegezonden moeten worden door het gerecht, wordt ook bij hogerberoepschriften stevast opnieuw om deze machtigingen gevraagd.

Deze ernstige belemmering (noodzakelijk in een democratische rechtsstaat?!) van het verdragsrechtelijk gegarandeerde recht op toegang tot de rechter heeft tot talloze nodeloze niet-ontvankelijkheden, *en dus talloze verboden van die toegang*, gevoerd; daarmee de verdragsbepalingen inzake het recht op toegang tot de rechter tot een aanfluiting makend.

Nodeloos: als plaatsvervangend Raadsheer in de CRvB van 1983 tot 2011 heb ik het tot de inwerkingtreding van de Awb in 1994 precies één keer meegemaakt, dat wij het als College nodig vonden om naar een machtiging te informeren: en enkel omdat in dat geval naar onze indruk gerede twijfel gerechtvaardigd was,

2678 Rb. Maastricht 25 febr. 1999, nrs. AWB 98/1542 e.a. (‘Verkeersplan Meerssen 1’).

of de gepretendeerde gemachtigde wel daadwerkelijk opkwam voor de belangen van zijn eigen cliënt!

Instanties als ambtenarenrechters en sociale-zekerheidsrechters die vrijwel nooit naar machtigingen informeerden (zeker niet bij hen bekende procesvertegenwoordigers), hebben zich laten meevoeren in de meer geformaliseerde benadering van het bestuursprocesrecht onder de Awb.

Bij de rechtbanken lieten de Landelijke procesregeling bestuursprocesrecht (althans formeel) het beleid inzake het vragen naar machtigingen door het ontbreken van een regeling gelukkig nog over aan het gezonde verstand van de behandelende rechter zelf.²⁶⁷⁹

Die wisten van dat gezonde verstand helaas veelal zelden verantwoord gebruik te maken zodat in de nieuwe Procesreglementen van 2017 de formaliteiten terugkeren.

Nu wordt echter uitdrukkelijk gestipuleerd dat *als* de bestuursrechter van een gemachtigde een machtiging verlangt, hij *imperatief* de indiener van het beroepschrift *bij aangetekende* brief in de gelegenheid moet stellen binnen vier weken de machtiging in te zenden. Van verplichte niet-ontvankelijkverklaring blijkt geen sprake. En in ieder geval vindt géén niet-ontvankelijkverklaring plaats, als deze mogelijke sanctie niet in de uitnodiging is meegedeeld.

De oude Procesregelingen voor de CRvB en de ABR schreven zelfs een minutieuze procedure voor.²⁶⁸⁰ Zij zijn geruisloos vervangen door de aan de rechtbanken gelijke procedure.

Thans wordt dus door alle regelingen over de hele linie terecht in het midden gelaten *of* wel een machtiging moet worden verlangd als bedoeld in art. 8:24 lid 2 Awb.

Hoe dient zo'n machtiging er eigenlijk uit te zien?

In beginsel is zij niet alleen vrij van vorm, maar ook van inhoud.

Zo staat geen rechtsregel er aan in de weg dat zo'n machtiging in algemene bewoordingen wordt geformuleerd 'tot het voeren van procedures en het in verband daarmee verrichten van alle noodzakelijke handelingen'.

Wel dient een machtiging voldoende specifiek te zijn om de grenzen van de vertegenwoordigingsbevoegdheid te kunnen bepalen. De enkele stelling dat een machtiging niet lijkt te zijn voorzien van een originele handtekening maar van een gekopieerde handtekening biedt ook geen grond om aan de geldigheid van de machtiging te twijfelen.²⁶⁸¹

2679 Art. 11.

2680 Art. 6 PRvB; art. 5 PRABR.

2681 ABR 24 dec. 2014 (Kranenburg, enkelv. kamer), RVS:2014:4665, JB 2015, 29, AB 2015, 46.

Behalve bij advocaten dienen in de praktijk alle machtigingen te blijken uit een *schriftelijke* machtiging, ondertekend door de beroepsgerechtigde of de wettelijk vertegenwoordiger (veelal onder of bij het beroepschrift).

Veelal is er bij machtigingen sprake van één en dezelfde machtiging voor het instellen van beroep en het vertegenwoordigen ter zitting, maar dat hoeft niet.

Degene die machtigt kan zelf bepalen hoe ver de machtiging zich uitstrekt.²⁶⁸² Zo kan men zelf beroep in willen stellen, maar de rest aan een gemachtigde overlaten, terwijl ook het omgekeerde denkbaar is.

Overigens zij men erop bedacht, dat handelingen van of gericht tot de gemachtigde steeds geacht worden de partij zelf te betreffen.²⁶⁸³

In geval van machtiging door een rechtspersoon of een orgaan moet de machtiging tot stand komen op de wijze zoals voorgeschreven voor de besluitvorming van die rechtspersoon of dat orgaan.

Ook dat wordt minutieus gecontroleerd, met vele niet-ontvankelijkheden als 'buit'.

Een merkwaardige, discriminatoire, en informele 'vrijstelling'; bijna-gelijkstelling zelfs met de positie van advocaten gunt de Raad van State sinds jaar en dag aan de rechtsbijstandverzekeringsmaatschappijen.

Deze kunnen onder soepele (zij het niettemin ook dodelijke) voorwaarden volstaan met het overleggen van een lijst van aldaar werkzame juristen aan wie behartiging van bestuursrechtelijke zaken is opgedragen.²⁶⁸⁴ Bijzondere machtigingen hebben dezen dan niet meer nodig.

Aan andere, zelfs professionele vertegenwoordigers en kantoren wordt op hun verzoek een soortgelijke positie steevast geweigerd.

En dat door de instantie die zelf als hoogste dient te waken tegen discriminatie...

Gaan wij thans over op de positie van gemachtigden, raadslieden en vertegenwoordigers ter de zitting.

2682 Al denkt de Raad van State hier anders over, die op onduidelijke grond meent begrenzingen te mogen stellen aan de rechtsgeldigheid of geldingsduur van machtigingsdocumenten, daarin uiteraard gedachteloos gevolgd door lagere gerechten.

2683 Zie bijv. Rb. Groningen 4 maart 1994, Awb-katern 52: het bestreden besluit was verzonden naar een verkeerd adres, hoewel het juiste adres van eiser zelf bij het bestuursorgaan bekend was. Toch werd geen verschoonbaarheid van de overschrijding van de beroepstermijn aangenomen, omdat een afschrift van de beslissing ook was verzonden aan de gemachtigde.

2684 ABR 27 aug. 2003 (Drupsteen; enkelv. verzetskamer), JB 290. I.c. was (in strijd met een van die voorwaarden) in het beroepschrift niet uitdrukkelijk verwezen naar die bij de Afdeling neergelegde lijst en werd het verzet tegen de kennelijke-niet-ontvankelijkheid ongegrond verklaard.

Voor het verschijnen ter zitting gelden afwijkende bepalingen. Een beroepsge-rechtigde kan worden opgeroepen om hetzij persoonlijk te verschijnen, hetzij – te zijner keuze – in persoon of bij gemachtigde (zulks blijkt dan uit de oproe-ping).²⁶⁸⁵

Een gemachtigde behoeft als gezegd uiteraard niet over een schriftelijke mach-tiging te beschikken, als de beroepsge-rechtigde zelf ook ter zitting verschijnt (al wordt daar zelfs bij de Raad van State ook dan nog om gevraagd).

Overigens hoeft een schriftelijke machtiging ter zitting ook alleen *desgevraagd* te worden overgelegd.

Kan een persoon die een gemachtigde heeft gesteld voor zijn verkeer met het bestuursorgaan toch ‘in persoon’ worden opgeroepen, bijvoorbeeld voor de behandeling van zijn eigen bezwaar of administratief beroep, of dat van een ander?

Hoewel zulks onder omstandigheden stellig wenselijk kan zijn, moet de conclusie toch luiden dat zulks zeker bij raadslieden, op grond van de Grondwet en bij gebreke van specifieke wettelijke grondslag, zoals die wel is voorzien voor de rechtbank,²⁶⁸⁶ niet mogelijk is.

En hoe zit dat in het bijzonder bij bezwaar en administratief beroep?

De toelichting hierbij is niet erg bevredigend. Enerzijds wordt vooropgesteld dat de bevoegdheid om zich te laten vertegenwoordigen meebrengt dat een bestuurs-orgaan niet de bevoegdheid heeft om te verlangen dat men persoonlijk, zonder bemiddeling van een gekozen gemachtigde, optreedt.

Anderzijds wordt betoogd, dat een persoonlijk optreden gewenst kan zijn, bijvoorbeeld voor inlichtingen die de persoonlijke omstandigheden betreffen, en wordt beweerd dat de bepaling van art. 2:1 er op zichzelf niet aan in de weg staat dat het bestuursorgaan de belanghebbende in een dergelijk geval persoonlijk oproept, zij het dat dit niet buiten de gemachtigde om mag gebeuren.

Zou betrokkene weigeren persoonlijk te verschijnen, dan “*zou het bestuursorgaan daaruit de consequentie kunnen trekken dat een voor de belanghebbende positieve beslissing niet verantwoord is omdat bepaalde essentiële gegevens niet voldoende vast-staan*”.

Op deze bewering lijkt het nodige af te dingen.

Een (grond)wettelijk recht kan bij zo’n benadering licht illusoir worden, en chicanus gebruik loert om de hoek.

2685 Zie par. 419.

2686 Art. 8:44 en 8:59 jo. 8:27.

Voorts lijkt zij een miskennen in te houden van de plicht van bestuursorganen om tot *objectief* juiste besluiten te komen bij de uitvoering van die wetten en taken waaraan ze hun bestuursbevoegdheid tot het nemen van alle burgers bindende besluiten ontleen.

Zeker voor bezwaar en administratief beroep, maar ook voor de voorbereiding van (andere) bestuursbesluiten lijkt daarom wettelijke regeling van persoonlijke oproeping geen luxe. Tot dan zullen we moeten werken met het Grondwettelijk verankerde grondrecht van art. 18, en het verbod van vooringenomenheid van art. 2:4.

Naar aanleiding van een daartoe opgeworpen vraag in de Tweede Kamer volhardde de regering in haar opvatting, dat het voor een groot deel van het bestuursrecht onnodig zou zijn een verschijningsplicht in het leven te roepen, “*zeker waar sprake is van beschikkingen op aanvraag*”.

Of zij zich daarbij wel realiseerde dat ook uitspraken op bezwaar en administratief beroep in het eigen systeem als “*beschikkingen op aanvraag*” moeten worden aangemerkt, lijkt twijfelachtig.

De regering achtte het echter beter een verschijningsplicht te beperken tot die gevallen waarin daar werkelijk behoefte aan bestaat: met andere woorden, het probleem werd verschoven naar de bijzondere wetgever.

Als gezegd geldt buiten de wettelijke vertegenwoordiging echter nergens²⁶⁸⁷ in het bestuursrecht of bestuursprocesrecht een *verplichting* tot vertegenwoordiging door bijvoorbeeld professionele rechtsbijstandverleners als advocaten.

Zulks neemt niet weg dat zich in de praktijk bepaalde specialisaties hebben ontwikkeld in procesvertegenwoordiging in bestuursaangelegenheden.

Daartoe bestaat ook alle aanleiding; onder de Awb nog veel sterker dan daarvóór.

Hoewel de uniformering van de Awb voor de doorzichtigheid zeer veel ten goede heeft gekeerd, moet nog steeds worden geconstateerd dat naast kennis van het bestuursprocesrecht zodanige specialistische kennis en inzicht van het bijzondere bestuursrecht vereist zijn (ruimtelijk, economisch, medisch, cultureel en fiscaal bestuursrecht), dat voor het verantwoord voeren van een procedure tegen de overheid in beginsel rechtshulp haast altijd noodzakelijk is. Zulks geldt niet in de laatste plaats, omdat eventuele fouten al snel voeren tot onherroepelijk verlies van het hele proces, inclusief alle herkansingsmogelijkheden (niet-ontvankelijkheid). Aan die deskundigheid mankeert het meer en meer.

2687 Al kan pleiten in cassatie enkel door advocaten: vgl. art. 29c Awr.

En: het zonder deskundige bijstand procederen is op eigen risico: de Nederlandse samenleving biedt volgens de Raad van State nu eenmaal voldoende mogelijkheden om zich van de nodige rechtsbijstand te voorzien.²⁶⁸⁸

Een bonte variëteit van bijstandverleners en vertegenwoordigers treffen we aan in het bestuursrechtelijke proces, als gevolg enerzijds van het ontbreken van de verplichte (en daarmee geregementeerde) vertegenwoordiging, en anderzijds de volledige vrijheid zich te doen bijstaan of vertegenwoordigen. En dat op zo'n bont terrein van procesrecht als het bestuursrechtelijke procesrecht, met een nog bontere verscheidenheid aan materieelrechtelijke problematiek, is gebleven (ook ondanks, of in belangrijke mate zelfs 'dank' zij, de Awb).

Optreden voor professionals zo goed als leken, is zonder beperkingen of eisen ten aanzien van de kwaliteiten van raadslieden en vertegenwoordigers, laat staan van leken.

Rechtsbijstand in bestuurlijke procedures kan geschieden door vrijwilligers, maar uiteraard ook door beroepsmatige hulpverleners en incidentele vertegenwoordigers, welk onderscheid van belang is voor de mogelijkheid van proceskostenvergoeding (zie par. 742).

Van de professionele hulpverleners dient uiteraard in de eerste plaats de advocatuur te worden vermeld.

In het bestuursprocesrecht is haar rol evenwel nooit zo overheersend geweest als in het burgerlijke en het strafproces. Geleidelijk aan hebben, met name ook door de rechtsbijstand aan minder draagkrachtigen in administratief beroep en bestuursrechtspraak, advocaten wel een belangrijkere rol gekregen in het bestuursrechtelijke proces, hoewel nog steeds het ontbreken van verplichte procesvertegenwoordiging en van vooral ook aparte scholing in de bestuursrechtspleging sterk remmende factoren blijven, samen met, in mindere mate, de al gesignaleerde grote diversiteit van met name het materiële bestuursrecht.

Daar tegenover staan als voordelen door de invoering van de Awb thans: de keuze voor de gewone rechter als de ook in bestuursrechtelijke geschillen bevoegde rechter, de uniforme procesregeling in de Awb, alsmede de codificatie van de algemene bepalingen van bestuursrecht, de (althans in theorie) reëlere, meer op civiele zaken afgestemde, schadevergoedingsbehandelingen in het bestuursrechtelijke proces, en vooral, de mogelijkheid van proceskostenveroordelingen (al zijn deze nog altijd een schijntje van wat de burgerlijke rechter in bestuursrechtelijke kwesties toekende).

2688 ABR 10 sept. 1999, Gst. 7100, nr. 4 ('Epe').

Verwacht werd op deze gronden, dat de werking van de Awb een verdere verschuiving richting advocatuur te zien zou geven binnen de groepen van professionele hulpverleners. Ook vergeleken bij de hulpverlening door vrijwilligers werd een verschuiving ten gunste van de advocatuur verwacht als gevolg van zowel de reeds geduide factoren als van de beperkende werking die van de griffierechtbarrières werden verwacht op zaken die ‘kleine’ belangen betreffen. Vrijwel alleen bij aanmerkelijke kans op succesvol resultaat (niet in de laatste plaats afhankelijk te achten van deskundige bijstand) kan immers op een kleine transfusie voor de financiële aderlating worden gerekend.

Niettemin blijken de laatste jaren de advocaten hun handen ijlings weer van bestuursrechtelijke zaken af te trekken, tenzij zij op kunnen treden als Advocaat van de Overheid.

Inmiddels zijn helaas gevallen bekend van (zeer) grote kantoren, die besloten hebben om nog uitsluitend voor de overheid op te treden. Informeel wordt als reden vermeld de te geringe proceskans bij het optreden *tegen* de overheid.

Zelfs de justitiabelen blijken af te haken en berusten: grootscheepse sluiting van de bestuursrechtelijke gerechten staat voor de deur.

Tot voor kort bleken ook toenemend in betekenis de professionele ‘rechtskundige adviseurs’ en ‘adviesbureaus’. Vooral de Nederlandse Vereniging van Rechtskundige Adviseurs (NVRA) valt hierbij op.

Zij beoogt kwalitatief hoogstaande beroepsuitoefening te bevorderen door scherpe eisen van juridische deskundigheid te stellen voor het lidmaatschap.

Zij maakt zich terecht ook sterk voor gefinancierde rechtshulpverlening op grond van de WRB.

Hoewel zij niet grondwettelijk en wettelijk is erkend als een openbaar lichaam zoals de Nederlandse Orde van Advocaten (NOVA), doen code en werkwijze van deze beroepsgroep bepaald niet onder voor die van de Orde. De vraag is inmiddels zelfs gerechtvaardigd, of dit onderscheid nog langer gerechtvaardigd is.

De erecode van de NVRA en haar naleving zijn zelfs bepaald waardiger te noemen: zo ziet de NVRA, anders dan de NOVA, terecht wel bezwaren in het onafhankelijk van elkaar optreden van meerdere vertegenwoordigers voor een en dezelfde vertegenwoordigde in een en dezelfde aangelegenheid.

Doorgaans worden in het bestuursprocesrecht ook goede ervaringen opgedaan met de professioneel optredende adviserende bureaus, met name op terreinen als ambtenarenzaken, milieu en ruimtelijke ordening.

Aparte vermelding verdient in dit verband het belastingrecht, waar rechtshulp door grote gespecialiseerde kantoren en particuliere adviseurs vanouds regel is.

Voorts verdienen nog de ledenorganisaties vermelding als professionele hulpverleners in het bestuursrechtelijke proces.

Vanouds speelden de (rechtskundige afdelingen van de) vakbonden een belangrijke rol in ambtenarenzaken en sociale-verzekeringsaangelegenheden. Hun belang is echter evenredig gedaald met de waarde van die bonden zelf in een tijdsbestek waarin goklustige aandeelhouders de rol van de werkgever *de facto* hebben overgenomen en de vakbonden alleen nog met elkaar vechtend rollend over de straat gaan, terwijl hun leiders zich met die van de werkgevers in parse zaligheid hullen.

Verder kunnen organisaties worden genoemd als ‘Consumentenbond’, ‘ANWB’, ‘Vereniging Eigen Huis’, e.d.

Hoewel het optreden van al deze organisaties als bijstandverleners en als vertegenwoordigers van één of meer van hun leden in individuele aangelegenheden moet worden onderscheiden van de in par. 137 geduide mogelijkheid dat zij op eigen naam optreden voor de eigen organisatie, of de in par. 139 geschetste situatie dat zij optreden voor de gemeenschappelijke (statutaire) belangen van hun gezamenlijke leden, worden toch vaak (zoals bij vakbondsvertegenwoordigers) hun keuze van te behartigen zaken en hun wijze van procederen door dit laatste beïnvloed.

Wellicht de grootste groep rechtsbijstandverleners wordt evenwel gevormd door amateurs; door vrijwilligers.

Ondanks de gesignaleerde wenselijkheid van specifieke deskundigheid gelden nergens²⁶⁸⁹ in het bestuursprocesrecht bijzondere eisen van deskundigheid of van andere aard. Slechts het – grondwettelijk dubieuze – ‘ultimum remedium’ van het weigeren door de rechter (op grond van de artikelen 2:2 en 8:25) is voorhanden.

Niettemin wordt door wetgever en rechter op dubieuze basis zeer ernstig onderscheiden tussen wel en niet beroepsmatig (‘professioneel’) verleende rechtsbijstand.

Vóór de Awb was het onderscheid tussen al dan niet professionele rechtsbijstand vooral van belang, omdat diverse rechters (en de belastinginspecteur op grond van art. 41 derde lid Awr) de bevoegdheid hadden om bepaalde personen, “*die van het verlenen van rechtsgeleerde hulp hun beroep maakten*” en

2689 Afgezien van de in de paragrafen 162 e.v. beschreven wettelijke vertegenwoordiging, de verplichte vertegenwoordiging door advocaten ingevolge de artt. 95 en 96 jo. 98 Vreemdelingenwet 2000, en de eis, dat het pleiten in cassatie geschiedt door cassatie-advocaten (zie bijv. art. 29c Awr).

niet advocaat of procureur waren, te weigeren als gemachtigden of raadslieden toe te laten.

De Awb heeft echter deze bevoegdheid voor bestuursorganen (in art. 2:2 lid 1), en voor de rechter (in art. 8:25) uitgebreid tot alle personen, tegen wie “*ernstige bezwaren bestaan*”, met uitzondering van advocaten (lid 3).

Thans is het onderscheid tussen professionele en niet-professionele rechtsbijstand in bestuursrechtelijke zaken vooral van belang voor de ernstig gereduceerde mogelijkheden van proceskostenvergoedingen voor rechtsbijstand.²⁶⁹⁰

Alle pogingen van wetgever en NOVA om toch vooral de advocatuur bestuursrechtelijk bij te scholen teneinde tot verantwoorde bestuursrechtelijke bijstand te geraken, zijn tot mislukken gedoemd gebleken.

In de eerste plaats bleek debet daaraan het ontbreken van ook maar enigszins representatieve ‘proceskostenvergoedingen’ in het bestuursprocesrecht. Specialisaties is zelfs voor grote kantoren nauwelijks lonend en komt dan ook verhoudingsgewijs zeer weinig voor.

Die grote kantoren hebben allang begrepen dat hun heil ligt aan de vertegenwoordigingskant van de overheid.

Maar de doodsteek is toch toegebracht door de ‘overheidsvriendelijke’ opstelling van de bestuursrechters onder de Raad van State, als gevolg waarvan menig professioneel kantoor geen zaken van particulieren meer wil aannemen.

Slechts nog een enkel gespecialiseerd kantoor of bureau voor bijvoorbeeld ambtenarenzaken of standplaatsvergunningen weet zich nog staande te houden. Voor de gemiddelde burger zijn zij echter onbetaalbaar.

De individuele rechtzoekende burger in ons land wordt door deze ontwikkelingen steeds meer veroordeeld tot de vaak onwillige, en niet zelden ondeskundige, rechtsbijstand door de eigen werknemers van zijn rechtsbijstandverzekeringsmaatschappij (zie par. 68) – zo hij er al aan gedacht heeft zich te verzekeren.

Dezen verschillen in formalistische attitude evenwel vaak nauwelijks van de overige officiële spelers op het terrein van de bestuursrechtspleging, zeker waar het de kwestie betreft *of* rechtsbijstand moet worden verleend. Maar ook inhoudelijk moet de kwaliteit doorgaans bedroevend heten: veel verder dan het ‘Awb-ritueel’ strekken vaardigheden en belangstelling van die medewerkers doorgaans niet.

²⁶⁹⁰ Zie de artikelen 7:15 en 8:75 Awb jo. het Besluit Proceskosten Bestuursrecht, art. 1 sub a. Zie verder par. 742.

Terecht is dan ook (zoals reeds vermeld in par. 68) op 7 november 2013 op de valreep van deze vijfde druk door het Hof van Justitie van de Europese Unie in het belangwekkende arrest ‘Sneller vs. DAS’²⁶⁹¹ uitgesproken, dat verzekerden met een rechtsbijstandsverzekering het recht hebben om zelf een raadsman te kiezen. De verzekeraars mogen niet in de verzekeringsovereenkomst opnemen, dat de kosten voor een externe rechtsbijstandsverlener “*slechts vergoed worden indien de verzekeraar van mening is dat de behandeling van de zaak aan een externe rechtshulpverlener moet worden uitbesteed*”.

Of het om een procedure gaat waarin de bijstand van een advocaat al dan niet verplicht is, maakt daarbij niet uit. Slechts kunnen verzekeraars de vergoeding die zij verstrekken voor externe, zelf gekozen rechtsbijstand in bepaalde gevallen temperen.

Zoals opgemerkt in par. 68 wordt verwacht, dat deze uitspraak grote gevolgen zal hebben voor de rechtsbijstandverzekeraars, de kosten van de premies en de plannen van het kabinet, dat vindt dat men zich maar moet verzekeren tegen de kosten van rechtsbijstand.²⁶⁹²

Ligt er dan geen plicht bij de overheid om rechtsbijstand van on- en minvermogenen te financieren?

Over de reikwijdte van deze plicht van de overheid in bestuursrechtelijke geschillen bestaan de grootst mogelijke verschillen van inzicht.

Uit art. 18 lid 1 Grw, noch uit art. 8:24 lid 1 Awb, noch uit enig ander wettelijk voorschrift, vloeit volgens omstreden rechtspraak een bevoegdheid voor de rechter voort om aan een partij in een bestuursrechtelijke procedure een advocaat toe te wijzen.²⁶⁹³

Hiermee is met name een zware hypotheek gelegd op de burger rechtsbijstandsverzekeringen af te sluiten, die zeer ontoereikend zijn (zie hierboven) en hoewel de daartegen bestaande bedenkingen bij diezelfde overheid al minstens sinds 2002 bekend moeten zijn.

In het bestuursrecht wordt daarbij in het algemeen miskend, dat in dit verband vooral van belang te achten zijn art. 13 EVRM en 14 IVBPR, waarin daadwerkelijke rechtshulp aan eenieder is gegarandeerd wanneer de rechten van deze verdragen in geding zijn.

2691 HvJEU 7 nov. 2013, zaak C-442/12 (‘Sneller vs. DAS’).

2692 Zie verder NJB 2013, nr. 2398 (p. 2844-2845).

2693 ABR 1 aug. 2001, BA 2001 nr. 10, p. 21.

Zo kan onder art. 6 EVRM een plicht begrepen worden geacht van de Staat om voor rechtsbijstand door een advocaat te zorgen als die rechtsbijstand onmisbaar is voor een effectieve rechtsgang.²⁶⁹⁴

Het tweede lid van art. 18 Grw bevat het *sociale* grondrecht, dat de wet regels moet stellen omtrent het verlenen van “*rechtsbijstand aan minder draagkrachtigen*”.

Deze opdracht kan ook betreffen het financieel mogelijk maken van juridische hulp buiten rechte. ‘Rechtsbijstand’ heeft hier dus zowel een bredere als een engere betekenis dan ‘bijstand in rechte’.

Implementatie van dit sociale grondrecht geeft thans de ‘Wet op de rechtsbijstand’.²⁶⁹⁵ Deze wet bevat regelen omtrent de door de overheid gefinancierde rechtsbijstand.

Ter opvulling van de alom gesignaleerde leemte in de rechtshulp waren al in de zeventiger jaren op initiatieven van juridische studenten en jonge advocaten talrijke ‘wetswinkels’ of ‘rechtswinkels’ in vele steden en wijken daarvan opgericht, waar eenieder gratis terecht kon voor adviezen op juridisch terrein.

Door de overheid is daarop gereageerd met van overheidswege gefinancierde, gratis adviserende Bureaus voor rechtshulp, die bij de Wet op de rechtsbijstand zijn overgegaan in de (niet langer kosteloze) bureaus van de Stichting rechtsbijstand.

De Wet op de rechtsbijstand omvat ook de rechtsbijstand in bestuursrechtelijke gedingen.

Het instituut van de ‘toegevoegde advocaat’ geldt dus ook voor bezwaar of administratief beroep en bestuursrechtspraak.

Evenwel blijkt het behandelen van bezwaar dan plotseling weer (alleen) te worden gezien als verlengde besluitvorming.²⁶⁹⁶

Rechtsbijstand wordt verleend door:

- het bestuur van de Raad voor Rechtsbijstand ingeschreven advocaten;
- medewerkers van een voorziening voor zover belast met de verlening van rechtsbijstand;
- notarissen, gerechtsdeurwaarders en anderen, waarmee de raad een overeenkomst ter zake is aangegaan (art. 13 WRB).

2694 EHRM 9 okt. 1979, CEDH Séries A, vol. 32 (‘Airey’).

2695 Wet van 23 dec. 1993, Stb. 775.

2696 Pres. Rb. Den Haag 2 nov. 1984, NJ 1985, 347.

Zie hierover mijn *Verlengde besluitvorming*; NJB 1989, p. 1688.

Ze weten het vaak zelf niet.

Ingevolge art. 12 jo. art. 34 wordt rechtsbijstand uitsluitend verleend ter zake van in de Nederlandse rechtssfeer liggende rechtsbelangen van natuurlijke en rechtspersonen van wie de financiële draagkracht (per 1 jan. 2018) niet groter is dan een jaarlijks inkomen van minder dan € 26.900 (alleenstaanden) of € 38.000 (gemeenschappelijke huishouding) en geen vermogen bezit dat groter is dan het heffingsvrije vermogen.²⁶⁹⁷

Als aan een belanghebbende in verband met het bezwaar een toevoeging is verleend op grond van de Wet op de rechtsbijstand, betaalt het bestuursorgaan de toe te kennen vergoeding aan de rechtsbijstandverlener, aldus het op 2013 toegevoegde vijfde lid van art. 7:15 Awb. De rechtsbijstandverlener stelt de belanghebbende zoveel mogelijk schadeloos voor de door deze voldane eigen bijdrage. Hij doet opgave van een kostenvergoeding door het bestuursorgaan aan de Raad voor rechtsbijstand. Soortgelijke regeling werd toegevoegd aan art. 8:75 lid 2 voor beroep bij de bestuursrechter.

De rechtsbijstand loopt via het bestuur van de Raad voor rechtsbijstand.²⁶⁹⁸

De werking van de wet strekt niet verder dan in de Nederlandse rechtssfeer gelegen belangen.²⁶⁹⁹

Tot slot: goede rechtsbijstand is duur; zeer duur. Eigenlijk is voor de meesten een beetje ingewikkelde procedure, ook in het bestuursprocesrecht, alleen haalbaar in geval van hetzij toevoeging, hetzij rechtsbijstandsverzekering.

Met name het belang van een goede rechtsbijstandsverzekering wordt helaas maar al te vaak pas beseft als het te laat is. Bovendien is een juiste keuze van de verzekeraar van het hoogste belang. Verzekeringsmaatschappijen die bedingen dat hun eigen juristen ook de procedures zullen voeren, blijken vrijwel nooit in staat om te voldoen aan de eisen van alertheid en minimale deskundigheid die (ook) het bestuursrechtelijke proces in het derde millennium nu eenmaal stelt. En

2697 Indien op grond van de WRB rechtsbijstand is verleend, kan in beginsel de noodzaak tot het verlenen van rechtshulp worden aangenomen, ook voor bijzondere bijstand: CRvB 31 okt. 2006, RSV 372.

2698 Op 12 dec. 2000 werd een wetsvoorstel aanhangig gemaakt tot wijziging van de Wet op de rechtsbijstand (TK 2000/01, 27 553, nrs. 1-3). Hoofdmoot was wijziging naar aanleiding van de evaluatie van deze wet, maar van de gelegenheid werd gebruik gemaakt om de wet daarnaast op tal van plaatsen technisch en terminologisch beter af te stemmen op de Awb. De bureaus rechtsbijstandvoorziening worden niet langer aangemerkt als afzonderlijk bestuursorgaan. Deze bureaus gingen ressorteren onder de Raden voor rechtsbijstand. De Raad voor rechtsbijstand werd dus het bestuursorgaan dat beslissingen neemt en bezwaarschriften afhandelt. De figuur waarbij tegen besluiten van het bureau rechtsbijstandvoorziening administratief beroep kon worden ingesteld bij de Raad voor rechtsbijstand, verdween dus. De wet is als *Wijzigingswet wet op de rechtsbijstand* tot wet verheven op 4 dec. 2003, Stb. 502, en in werking getreden op 1 mei 2004.

2699 ABR 28 maart 2018 (J.E.M. Polak, Michiels en Van Heijningen), ECLI:NL:RVS:2018:1051 ('Mladic')

als zij al externe deskundigheid inhuren, blijkt vaak dat dit geschiedt bij kantoren die veel te sterk gelieerd zijn aan de overheid – zo deze kantoren al bereid zijn nog voor burgers op te treden.

Het lijkt de hoogste tijd, dat deze verzekeraars hun klanten volledig de vrije keuze laten in de keuze van hun gemachtigden, daarmee ook meer respect tonend voor dit fundamentele en grondwettelijke recht van hun cliënt.

Voor meer uitgebreide beschouwingen over rechtsbijstandverzekeringen wordt verwezen naar par. 68.

En ter afsluiting zij nog vermeld, dat reeds de eerste signalen te zien zijn dat de terugtred van professionele rechtsbijstandverleners en de voortgaande verwatering van inspraak enerzijds en bezwaar en beroep anderzijds leiden tot ‘procesmachtiging’ aan milieugroepen ter zake van (voorgenomen) besluiten met wijde importantie, zoals aanwijzingsbesluiten van vliegvelden en tracé-besluiten, afvalverwerkingsinstallaties, etc.

De devaluatie van rechtsbescherming tot inspraak is hiermee een feit.

Van de advocaten in algemene praktijk zijn wellicht ook om die reden, ondanks prijzenswaardige pogingen tot bijscholing, de ervaringen nog niet veel verbeterd vergeleken bij de tijden van Donner,²⁷⁰⁰ Kan²⁷⁰¹ en Stellinga,²⁷⁰² die bijvoorbeeld nog openlijk klaagden:

“Klagers en verweerders kunnen in persoon verschijnen en hun zaak waarnemen. Zij kunnen zich ook doen bijstaan door raadslieden. Dikwijls zijn deze laatsten geen advocaten, maar b.v. functionarissen van een vakorganisatie, waarbij klager is aangesloten, of ambtenaar van het orgaan dat zich te verweren heeft. Er is wel niemand onder degenen, die de administratieve rechtspraak en het administratief beroep uit ervaring kennen, die dit anders zou willen. De ervaringen met advocaten zijn niet altijd gunstig: zij plegen van de toepasselijke (dikwijls niet makkelijk toegankelijke) voorschriften slecht op de hoogte te zijn en hebben de neiging elke klacht te behandelen en voor te dragen, of het een actie uit onrechtmatige daad was”. En bekend is de raadmakerverzuchting, dat eiser zijn zaak heeft gewonnen “ondanks zijn advocaat”.

In 1978²⁷⁰³ citeerde ik instemmend de oude Donner over de rechtsbijstand van advocaten in bestuursrechtelijke zaken:

“De ervaringen met advocaten zijn niet altijd gunstig; zij plegen van de toepasselijke (dikwijls niet makkelijk toegankelijke) voorschriften slecht op de hoogte te zijn en

2700 A.M. Donner, *Nederlands bestuursrecht, Algemeen Deel*, 4e druk, Samsom, Alphen aan den Rijn, 1974, p. 359.

2701 J.M. Kan, *Doeltreffendheid van het administratief beroep*; preadvies voor de VAR in 1966, Geschrift VAR LVII, p. 8.

2702 J.R. Stellinga, *De advocaat en het administratiefrecht*; in: NJB 1973, p. 206-209.

2703 In mijn *Overheidsbestuur en privaatrecht*; pag. 19.

hebben de neiging elke klacht te behandelen en voor te dragen, alsof het een actie uit onrechtmatige daad was."²⁷⁰⁴

Thans, in 2018 citeer ik met instemming Verburg:

*"Een advocaat heeft lang niet altijd toegevoegde waarde voor een burger in een bestuursrechtelijke procedure. Als bestuursrechter heb ik namelijk in de praktijk kunnen zien dat veel burgers ook zonder advocaat hun zaak goed kunnen bepleiten. (..) De positie van de burger in een bestuursrechtzaak moet niet worden versterkt door een advocaat, maar door een betrokken bestuursrechter die de burger uitlegt op welke punten zijn zaak nog verbeterd kan worden."*²⁷⁰⁵

Op de procedurele kant van vertegenwoordiging en bijstand ter zitting komen we terug in par. 437, terwijl in hoofdstuk 15 nog nader zal worden ingegaan op de kosten voor rechtsbijstand in het bestuursrechtelijke proces.

2704 A.M. Donner, *Nederlands bestuursrecht, Algemeen Deel*, 4^e druk, Samsom, Alphen aan den Rijn, 1974, p. 359.

2705 A. Verburg, *Zelf je boontjes doppen bij de bestuursrechter – Hoe reëel is dat?*; in: *Klachtrecht* 2016, afl. 14.

Geraadpleegde literatuur

- Aalders, M.V.C., e.a. De burger en de Awb. Ervaringen van repeat-players met Awb-procedures; rapport in het kader van de tweede evaluatie Awb van de Universiteit van Amsterdam; Boom Juridische Uitgevers Den Haag 2001
- Aardema, F.M.D., De hoorplicht van de artikelen 4:7 en 4:8 Awb; een wettelijke inkleuring van het zorgvuldigheidsbeginsel in fletse tinten?; in: JBplus 2003-2, p. 50-59
- Aardweg, W. van den, Wikken en wegen in Awb-land. Een bespreking van de toetsing van verzoeken om een voorlopige voorziening in het bestuursrecht; in: NTB 2010, p. 230-236
- Addink, G.H., Algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Reeks monografieën Awb nr. B-8, Kluwer-Deventer 1999
- Addink, G.H., Algemene beginselen van goed bestuur en de toepassing door de Algemene rekenkamer; in: Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht 2005, p. 169-183
- Addink, G.H., Europees bestuursrecht in ontwikkeling: op weg naar een Europese Awb; in: NTB 2014, p. 197-206
- Addink, G.H. en A.P.W. Duijkersloot, Kanttekeningen bij 'Bestuurlijke handhaving' in Voorontwerp 4e tranche Awb; in: Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht 1999, p. 255-262
- Addink, G.H., A.J. Fioule en P. Kort, Bemiddeling in bestuursrechtelijk rechtsvergelijkend perspectief: een voorstel voor een wettelijke regeling; in: Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht 2000, p. 119-127
- Addink, G.H., G.T.J.M. Jurgens, Ph.M. Langbroek en R.J.G.M. Widdershoven (red.), Grensverleggend bestuursrecht; liber amicorum prof. mr. J.B.J.M. ten Berge, Kluwer: Alphen aan den Rijn 2008
- Administratiefrechtelijke Beslissingen, Nederlandse Jurisprudentie; periodiek W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle (AB)
- Administratieve rechtsgangen, losbl. uitg. Kluwer, Deventer, o.r.v. M. Scheltema, J.M. Polak en N.S.J. Koeman (in 1994 overgegaan in Bestuursprocesrecht, o.r.v. P.J.J. van Buuren, N.S.J. Koeman en J.M. Polak, M. Scheltema)
- Administratieve Rechtspraak, editie Cremers, onder redactie van A.G. van Galen, drie delen; Gouda Quint, Arnhem, losbladig; in 1994 overgegaan in Bestuursrecht-spraak (Ed. Cremers)

- Adriaanse, P.C., T. Barkhuysen, F.M.J. den Houdijker en E.J. Zippro, Het EVRM-kader voor invoering van punitieve damages in mededingingszaken. Europese toestanden in het schadevergoedingsrecht?; in: NTBR 2008, p. 274-286
- Adriaanse, P.C., en W. den Ouden, Effectuering van staatssteunrecht in Nederland. Een bestuursrechtelijke blik op de uitvoeringspraktijk en het wetsvoorstel terugvordering staatssteun; in: NTB 2008, p. 304-315
- Adviezen aan de Awb-wetgever; o.r.v. R.M. van Male en B.W.N. de Waard; Zwolle 1993
- Administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen, losbl. uitgave Samsom, Alphen aan den Rijn, o.r.v. J.B.J.M. ten Berge, B.W.N. de Waard en R.J.G.M. Widdershoven, opgevolgd door Rechtspraak Algemene wet bestuursrecht (tB/S). Zie ook A.M.L. Jansen en R.J.G.M. Widdershoven (red.), 25 jaar bestuursrecht-spraak; van tB/S naar RAWb, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2002 (bundel ter gelegenheid van het afscheid van tB/S-RAWb en de fusie van dit tijdschrift met de AB)
- Ahsmann, A.J.A.M., Het civiel effect biedt niet wat het pretendeert. Over de aansluiting van de universitaire opleiding op de togaberoepen; in: NJB 2011, p. 66-7
- Albers, C.L.G.F.H., De bestuurlijke boete. Magische lijn of hellend vlak?; in: Jurisprudentie Bestuursrecht plus 2000, p. 138-152
- Albers, C.L.G.F.H., 'Etikettenschwindel' in het administratieve sanctierecht?; in: Nederlands Juristenblad 2001, p. 1157-1162
- Albers, C.L.G.F.H., De bestuurlijke boete in de gemeentelijke praktijk; straffen en gestraft worden; in: Gst. 2002-7176, p. 637-647
- Albers, C.L.G.F.H., De 'beginselplicht' tot handhaving. Een stoelendans tussen rechter en bestuur; in: Gst. 2004-7206, p. 233-243
- Albers, C.L.G.F.H., Overheidsaansprakelijkheid voor gebrekkig toezicht en ontoereikende handhaving; in: NTB 2004-6, p. 201-211
- Albers, C.L.G.F.H., De Wet bestuurlijke boete overlast openbare ruimte. Beter ten halve gekeerd dan ten hele gedwaald; in: de Gemeentestem 2006 (7247), p. 137-147
- Albers, C.L.G.F.H., De bestuurlijke boete en het bestuursprocesrecht. De verschraling van een goede strafvordering; in: Delikt en Delinkwent 2006, p. 17-38
- Albers, C.L.G.F.H., De bestuurlijke boete onder het juk van het bestuursprocesrecht; in: JBplus 2006, p. 143-161
- Albers, C.L.G.F.H., Toezichthoudersaansprakelijkheid. Een blik vanuit het bestuursrecht op Vie d'Or; in: AV&S 2007, p. 94-104

- Albers, C.L.G.F.H., De intrekking van een begunstigende beschikking bij wijze van sanctie; in: NTB 2009, p., 173-184
- Albers, C.L.F.G.H., Het wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht. Knippen en plakken in plaats van een fundamentele herziening; in: Gst. 2011, 7353
- Albers, C.L.G.F.H. en R.J.N. Schlössels, Verdichting van de rechtsstrijd en de kunst van het appelleren; in: Gst. 7197, p. 647-658
- Albers, C.L.G.F.H., en R.J.N. Schlössels, Terrorismebestrijding: het bestuursrecht aan zet, de rechtsstaat in gevaar?, in: NJB 2006, p. 2522-2530
- Albers, C.L.G.F.H., en P.C.M. Heinen, Civiele en strafrechtelijke aansprakelijkheid van gemeenten bij falend bouw- en woningtoezicht. Over politiek wenselijke rechtspraak en een wetgever die verantwoordelijkheden op de burger afschuift; in: Gst. 2008, 7308, p. 669-683, en 7309, p. 1-14
- Albers, C.L.G.F.H., en P.C.M. Heinen, Een [verkapte] civielrechtelijke immunititeit voor toezichts- en handhavingsfalen van overheidsorganen? Overheidsaansprakelijkheid voor de vuurwerkrapm Enschede: 'wat niet weet, wat niet deert!'; in: Gst. 2010, p. 501-510
- Albers, C.L.G.F.H., M.L. van Emmerik, C.M. Saris en F.J.P.M. Haas, Boetes en andere bestraffende sancties: een nieuw perspectief?; VAR-preadviezen van 2104, VAR-reeks 152, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, besproken door M.L. Batting, J.P. Heinrich en R.W. Veldhuis in NTB 2014, p. 124-133
- Albers, C.L.G.F.H., en R.J.N. Schlössels, Incidenteel hoger beroep in het bestuursproces. Kansen en fricties rondom een nieuw rechtsmiddel in het vernietigingsberoep; in: JBplus 2015, p. 3-24
- Alders, E., De Wabo als tegenpool van de Awb - de veelbezongen integratie die eigenlijk helemaal geen integratie is; in: BR 2007, p. 380-385
- Albers, C.L.G.F.H., en R.J.N. Schlössels, Digitalisering én vereenvoudiging van (bestuurs)procesrecht... Voor een dubbeltje op de eerste rang met torenhoge ambities?; in: RMT 2016/2
- Alders, E., Bor en Mor: De handen en de voegen van de Wabo; in: BR 2009, p. 797-805
- Alfourtit, V. H. en J. Hoekstra, Recht om te hinderen? Aansprakelijkheid voor toegebrachte schade en hinder bij het bouwen conform een onherroepelijke bouwvergunning; in: V&A 2008, p. 2-11.
- Algemene bepalingen van administratiefrecht, Rapport van de commissie inzake algemene bepalingen van administratiefrecht (vierde bijgewerkte druk, H.D. Tjeenk Willink, Groningen, 1973; vijfde geheel herziene druk, Samsom/ H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn, 1984 (Rapport ABAR)

- Algemene wet bestuursrecht en aanverwante regelgeving 2013, o.r.v. A.Th. Meijer en F.G. van Dam, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2013
- Allewijn, D., Artikel 8:2: een voorlopig blijvende uitzondering, in: NJB 1998, p. 787-788
- Allewijn, D., Een nieuw denkmodel voor de bestuursrechter; in: RM Themis 1998, p. 291-298
- Allewijn, D., Centrale Raad en Afdeling: materiële geschilbeslechting als bindend element; in: NTB 2004, p. 281-287
- Allewijn, D. De bestuursrechter als begeleider van schikkingsonderhandelingen; in: JBplus 2005, p. 181-191
- Allewijn, D., Mediation en de vreedstichtende ambitie van rechtspraak; in: Trema 2006, p. 247-251
- Allewijn, D., Tussen partijen is in geschil... De bestuursrechter als geschilbeslechter; diss. Leiden 2011; Den Haag: Sdu uitgevers 2011
- Allewijn, D., P. Nicolai en M. Schreuder-Vlasblom, Het nieuwe bestuursprocesrecht. Preadviezen Vereniging voor administratief recht, VAR-reeks 112, en Verslag van de algemene vergadering, VAR-reeks 113, Samsom/H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn, 1994 en 1995
- Alphen, C.W.M. van, Over betogen, evenementen en uitwegen. Verordeningen met een meldingsplicht; in: Gst. 2009, p. 513-522
- Alphen, C.W.M. van, en E.J. Govaers, Het Awb besluit in de gemeentelijke praktijk; in: De Gemeentestem 7162 (2002), p. 213-220
- Amersfoort, P.J. van, Keuzen voor de belastingrechtspraak; in: Weekblad voor Fiscaal Recht 2001, p. 383-387
- Angeren, J.A.M. van, De gewone rechter en de administratieve rechtsgangen, Kluwer, Deventer, 1968 (grondig geactualiseerd in 1998 als De gewone rechter en de bestuursrechtspraak, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer; tweede druk 2008)
- Angeren, J.A.M. van, De rechter als bestuurder-plaatsvervanger. Een pleidooi voor meer zelf voorzien door de bestuursrechter; in: JBplus 2007, p. 16-23
- Angeren, J.A.M. van, De twee gezichten van de formele rechtskracht: taakverdeling van rechters en het scheppen van rechtszekerheid; in: O & A 2011, p. 24-33
- Angeren, J.A.M. van, De gewone rechter en de bestuursrechtspraak, 5^e druk, Deventer: Kluwer, 2017

- Angeren, J.R. van, Terugvordering van staatssteun in het Nederlands bestuursrecht; in: Markt & Mededinging 2006, p. 93-96
- Angeren, J.R. van, en J.E.M. Polak, Awb-kernbegrippen en Mededingingswet: een moeizame relatie in het nationale mededingingsland; in: Markt & Mededinging 2000, p. 138-146, met naschrift B.M.J. van der Meulen en reactie J.R. Van Angeren en J.E.M. Polak in Markt & Mededinging 2000, p. 223-227
- Antonius, J.A.P.N., Lexplicatie, Algemene wet bestuursrecht, Deventer: Kluwer 2014
- Ahsmann, A.J.A.M., Het civiel effect biedt niet wat het pretendeert. Over de aansluiting van de universitaire opleiding op de togaberoepen; in: NJB 2011, p. 66-7
- Asperen M.M. van, en G.M.H. Hoogvliet, Hoe vreemd is het vreemdelingenrecht; in: JB plus 2003-3, p. 90-104
- Asperen, P. van, De puzzel van publieke normen bij subsidies; in: Gst. 2017/101
- Autonomie van het bestuursrecht, De ; H. Koning en E.M.J. Crombag (red.), Boom Juridische uitgevers 2001
- Awb-katern; tweewekelijkse bijlage bij Administratiefrechtelijke Beslissingen (Awb-katern)
- Baas, N.J., Mediation in de civiele en bestuursrechtelijke praktijk. Een internationaal literatuuronderzoek; in: Tijdschrift voor Mediation 2002-4, p. 70-77
- Baas, R., e.a. (red.), Rechtspleging en rechtsbescherming; Deventer: Kluwer, 2015 (vriendenbundel voor De Groot-van Leeuwen)
- Backes, Ch.W., Much ado about nothing of het begin van een nieuwe bestuurscultuur? De omzetting van de Dienstenrichtlijn; in: NTB 2009, p. 307-317
- Backes, Ch.W., Crisistijden voor de waarborgfunctie van het bestuursrecht? De algemene bestuursrechtelijke aspecten van de Crisis- en herstelwet; in: Milieu & Recht 2009, p. 622-627
- Backes, Ch., en F.C.M.A. Michiels, Het bestuurlijk oordeel als beschikking, NTB 1989, p. 175-182
- Backes, Ch.W., en J.E. Hoitink, Geen schadevergoeding voor risico's die inherent zijn aan de ontplooiende activiteiten; in: O&A 2007, p. 64-68
- Backes Ch.W., E. Chevalier, M.E. Eliantonio, A.M.L. Jansen, M.A. Poortinga en R.J.G.H. Seerden, Versnelling besluitvorming over complexe projecten – niet alleen in Nederland een hot issue; in: NTB 201, p. 58-66
- Backes, Ch.W., E.M.J. Hardy, A.M.L. Jansen en S. Polleunis, Vier jaar bestuurlijk lus – success story of teleurstelling?; JBplus 2014/4

- Bade, J.J., en D.T. van der Leek, Een jaar Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen. Domein van de eerste aanleg?; in: JBplus 2010, p. 200-217
- Bakker R.C.S., en B. Bastein, Over beginselplicht en belangen bij handhaving; in: NTB 2004, p. 333-338
- Ballegooij, G.A.C.M. van, T. Barkhuysen, W. den Ouden en J.E.M. Polak, Bestuursrecht in het AWB-tijdperk, Kluwer, Deventer, zesde druk, 2008 (oorspronkelijk getiteld: 'Rechtbescherming in het Awb-tijdperk')
- Banda, P.H., Administratief procesrecht, in vergelijkend perspectief, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1989
- Baneke, M.R.J., Kunnen NEN-normen nog worden gehandhaafd?; in: Gst. 2009, 7312, p. 91-98
- Bangma, C.H., M.A.M. Dieperink en C.N.J. Kortmann, De Vijfde tranche. Jonge VAR-reeks nr. 1, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers 2003
- Bangma, C.H., Wet rechtstreeks beroep. Een regeling voor het overslaan van de bezwaarschriftprocedure; in: Gst. 2004-7215, p. 549-553
- Bangma, C.H. en C.S. Valkenburg, Bezwaar en administratief beroep, Praktijkdossiers Algemene wet bestuursrecht, Deventer: Kluwer 2005
- Barendrecht, J.M., 'Bevoegdheidsregels: bij twijfel gaan we er echt voor zitten; NJB 2005, p. 777
- Barkhuysen, T., Het vereiste van rechterlijke onpartijdigheid en de voorgestelde nieuwe Wet op de Raad van State: mag het een onsje meer zijn?; in: RegelMaat 2007, p. 119-127.
- Barkhuysen, T., Rechtseenheid en de Wet aanpassing bestuursprocesrecht; in: NJB 2010, p. 1961
- Barkhuysen, T., Remedies tegen misbruik van bestuursrecht; in: NJB 2014, p. 2227
- Barkhuysen, T., Naar een Europese Algemene wet bestuursrecht; in: NJB 2015, p. 93
- Barkhuysen, T., Een revolutie in het bestuursrecht; in: NJB 2015, p. 1583
- Barkhuysen, T., Informele bestuursrechtelijke rechtseenheidsvoorzieningen: lessen uit het verleden; in: NJB 2015, p. 1399
- Barkhuysen, T., Inspraak en rechtsbescherming bij algemeen verbindende voorschriften; in: NJB 2015, p. 1949
- Barkhuysen, T., Professionele standaarden van de bestuursrechter; in: NJB 2017/912
- Barkhuysen, T., A. Hoeneveld en J.J. Nuijten, Het Kroonberoep leek dood, leve het Kroonberoep; in: Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht 2000, p. 85-93

- Barkhuysen, T., M.L. van Emmerik en J.P. Loof, Vijftig jaar EVRM en het Nederlandse staats- en bestuursrecht; in: 50 Jaar EVRM, bijzondere aflevering NJCM-Bulletin 2000
- Barkhuysen, T. en M.L. van Emmerik, De eigendomsbescherming van artikel 1 van het Eerste protocol bij het EVRM en het Nederlandse bestuursrecht; in: JB plus 2003-01, p. 2-14
- Barkhuysen, T., en M.L. van Emmerik, EHRM-uitspraak 'Öneryildiz tegen Turkije): Europese grenzen aan het gedogen van gevaarlijke situaties en aan beperkingen van overheidsaansprakelijkheid bij ongelukken en rampen; in: Overheid en Aansprakelijkheid 2003, p. 109-121
- Barkhuysen, T., en M.L. van Emmerik, Het EVRM en het Nederlandse milieurecht; in: JBplus 2004, p. 234-244
- Barkhuysen, T., en H.M. Griffioen, Formele rechtskracht en kracht van gewijsde in het licht van recente EG-jurisprudentie. De zaak Kühne & Heitz nader beschouwd; in: NJB 2004, p. 2132-2140
- Barkhuysen, T., W. den Ouden en J.E.M. Polak (red.), Recht realiseren. Bijdragen rond het thema adequate naleving van rechtsregels. Deventer: Kluwer 2005
- Barkhuysen, T., W. den Ouden en Y.E. Schuurman, Het model Tak: Verhoogde rechtsbescherming in het bestuursrecht?, Kluwer-Alphen aan den Rijn-2006
- Barkhuysen, T., W. den Ouden en Y.E. Schuurmans, Er is niets praktischer dan een zuivere theorie! Verslag van een studiebijeenkomst rond het wetenschappelijke werk van prof. mr. A.Q.C. Tak; in: NTB 2006, p. 225-227
- Barkhuysen, T., en M.L. van Emmerik, Rechtbescherming tegen de overheid en het EVRM; in: TMA 2006, p. 130-142
- Barkhuysen, T., en M.K.G. Tjepkema, Aansprakelijkheid uit 'rechtmatige' overheidsdaad: het samenspel tussen de nationale égalité en het Europese eigendomsrecht; in: RM Themis 2006, p. 179-201
- Barkhuysen, T., L.J.A. Damen e.a., Feitenvaststelling in beroep; Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007
- Barkhuysen, T., W. den Ouden en E. Steyger (red.), Europees recht effectueren. Algemeen bestuursrecht als instrument voor de effectieve uitvoering van EG-recht; Alphen aan den Rijn: Kluwer 2007, p. 2415.
- Barkhuysen, T., en B.J. van Ettehoven, De compensatie voor schending van de redelijke termijn van art. 6 EVRM door de bestuursrechter; in: NTB 2009, p. 129-141
- Barkhuysen, T., W. de Ouden en J.E.M. Polak (red.), Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb; BJu Den Haag 2010

- Barkhuysen, T., en C.N.J. Kortmann, Versnelling van infrastructurele en bouwprojecten: de Crisis- en herstelwet voorbij?; in: *Ars Aequi* 2010, p. 326-334
- Barkhuysen, T. en L.M. Koenraad, Bestuursorganen afgehouden van de rechter; in: *JBplus* 2010, p. 103-109
- Barkhuysen, T., en A.W. Bos, De betekenis van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie voor het bestuursrecht; in: *JBplus* 2011, p. 3-34
- Barkhuysen, T., en M.L. van Emmerik, *Het EVRM en het Nederlandse bestuursrecht*; Deventer: Kluwer 2011
- Barkhuysen, T., en M. Claessens, Naar een 'slagvaardiger' bestuursrecht met de Wet aanpassing bestuursprocesrecht; in: *Ars Aequi* 2012, p. 83-93
- Barkhuysen, T., W. den Ouden en M.K.G. Tjepkema (red.), *Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek*; Deventer: Kluwer 2012
- Barkhuysen, T., en E.M.N. Noordover, Artikel 8:22 Awb: schakel tussen de curator en de betuursrechtelijke beroepsprocedure; in: *AA* 2017/04
- Bartels, G.G.C.M., O.P. de Gier en M.J. Nanne, *Aansprakelijkheid van de bestuurder of ambtenaar. Van een veilige naar een kwetsbare positie!*; Den Haag: VNG uitgeverij 2005
- Batting, M.L., en J. Dijkgraaf, Dwangsommen bij niet tijdig beslissen in de praktijk; in: *Gst.* 7350 (2011), p. 118-124
- Bavinck, B., Y. Buruma, R. Kuiper en V. Timmerman, *Toegang tot de rechter*; Bju: Den Haag 2015
- Bauw, Eddy, Frans van Dijk en Frank van Tulder: Een stille revolutie? De gevolgen van invoering van kostendekkende griffierechten; in *NJB* 2010, afl. 39, nr. 2047
- Bharatsingh, S. "Metamorfose" in het fiscaal procesrecht; in: *Weekblad Fiscaal recht* 2005, p. 71-79
- Beek-Gillessen, P.B.M.J. van der, en G.M.T. Berkel-Kikkert, Vijf jaar schadevergoeding onder de Awb; de bestuursrechter op civiel terrein; in: *Jurisprudentie Bestuursrecht Plus* 1999, p. 42-52
- Beek-Gillessen, P.B.M.J. van der, en G.T.M. Berkel-Kikkert, Schadevergoeding nader bekeken; in: *Jurisprudentie Bestuursrecht plus* 2000, p. 2-14
- Bella, L. di, *De toepassing van de vereisten van causaliteit, relativiteit en toerekening bij de onrechtmatige overheidsdaad*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2014
- Benhadi, R., Stuiting van de verjaring van de invorderingsbevoegdheid, in: *PB* 2015/58, afl. 4

- Benhadi, R., De slijtersunie-uitspraken: de correctie Langemeijer toegepast op het relativiteitsvereiste; in: PB 2017/1
- Benhadi, R., Belanghebbendheid en het criterium 'gevolgen van enige betekenis'; in: PB 2017/4-5
- Benetreu, E.L., en A.B.J. van der Ham, Rechterlijke samenwerking tussen de hoogste bestuursrechtelijke colleges in de praktijk; in: JBplus-special 2004, p. 79-88
- Bennekom, W.J. van, Een vorm van appèl; in: Nederlands Juristenblad 2001, p. 1107-1113
- Bense, Marion, en Sjoerd Zijlstra, Het begrip bestuursorgaan, NTB 1994, p. 253
- Berg, A.E.M. van den, en P.C.M. Heinen, Wet Bibob en wetsvoorstel Bestuurlijke maatregelen nationale veiligheid: te kort door de Straatsburgse bocht? Bestuurlijke aanpak criminaliteit en terrorisme in relatie tot art. 6 lid 2 EVRM; in: Gst. 2007 (7285), p. 611-621
- Berg, B. van den, Deskundigheid in het geding. Een vergelijkend onderzoek naar de inbreng van deskundigheid bij de administratieve en civiele rechter; Boom Juridische Uitgevers Den Haag 1999
- Berg, B. van den, Werpt de Silicose II-uitspraak artikel 8:47 Awb in de prullenbak? Ex tunc verhindert een onafhankelijke deskundigen-onderzoek bij de administratieve rechter; in: Jurisprudentie Bestuursrecht plus 2000, p. 15-25
- Berg, B. van den, Bouwen aan het bestuurlijk sanctierecht inzake boetes. De rechten van verdediging voor de overtreder in het formeel mededingingsrecht in vergelijking met het strafprocesrecht, mede in het licht van de vierde tranche Awb; in: Markt & Mededinging 2004, p. 229-245
- Berg, J.P. van den, Even Apeldoorn bellen. Overheidsaansprakelijkheid voor vernietigde beschikkingen, Ars Aequi 1990, p. 921
- Berg, R. van den, Vormen van begrip van wet en wetgeving; diss. UvT, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2003
- Berge, J.B.J.M. ten, Rechter en decentralisatie, oratie, Zwolle 1987
- Berge, J.B.J.M. ten, Bescherming tegen de overheid; vijfde druk, W.E.J. Tjeenk Willink Deventer 1999
- Berge, J.B.J.M. ten, De onafhankelijkheid van de gemeentelijke ombudsman; in: Gst. 2005, p. 353-359
- Berge, J.B.J.M. ten, Verankering van het integriteitsbeginsel in het bestuursrecht; in: NTB 2006, p. 211-218
- Berge, J.B.J.M. ten, Burgerplichten jegens de overheid. Tussen normaal en abnormaal; Alphen aan den Rijn: Kluwer 2007

- Berge, J.B.J.M., ten, Burgerplichten en klachtrecht; in: Tijdschrift voor Klachtrecht 2007, 6, p. 1-3
- Berge, J.B.J.M. ten, Spectraal overheidsfatsoen als smeermiddel en osmose in het bestuursprocesrecht; in: Publiekrecht in de leer (Liber amicorum Twan Tak), WLP Nijmegen 2008
- Berge, J.B.J.M. ten, Ombudsmanwijzers voor behoorlijke communicatie en dejuridisering; in: Gst. 2014, p. 757-759
- Berge, J.B.J.M. ten, M.C. Burkens en P.J.J. van Buuren, De Tijdelijke wet Kroongeschillen, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1987
- Berge, J.B.J.M. ten, A.F. Gaastra, H.T. Kernkamp en E. Poortinga, Bestuursgeschillen: Kroon of rechter? Een onderzoek naar geschillen tussen gemeenten, provincies, waterschappen en Rijk, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1989
- Berge, J.B.J.M. ten, M.P. Gerrits-Janssens en P.J. Stolk, Vereisten van behoorlijkheid, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1992
- Berge, J.B.J.M. ten, P.C. Gilhuis, R.M. van Male, M. Scheltema en F.A.M. Stroink (red.), Commentaar op de Algemene Wet Bestuursrecht, Wet Openbaarheid van Bestuur en invoeringswetgeving, losbl. uitg. VUGA, 's-Gravenhage (VUGA-commentaar)
- Berge, J.B.J.M. ten, R.M. van Male, A.Q.C. Tak, N. Verheij en B.W.N. de Waard (red.), Nieuw bestuursrecht, Ars Aequi Libri, Nijmegen, 1994
- Berge, J.B.J.M. ten, en F.A.M. Stroink, Arob in vogelvlucht, vierde druk, Samsom/H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn, 1989
- Berge, J.B.J.M. ten, F.A.M. Stroink, A.Q.C. Tak, B.W.N. de Waard en R.J.G.M. Widdershoven (red.), Nieuw bestuursprocesrecht; bijdragen van het wetenschappelijk congres te Maastricht op 21 nov. 1991 over de regeringsvoorstellen inzake een nieuw bestuursprocesrecht, Kluwer, Deventer, 1992
- Berge J.B.J.M. ten, en A.Q.C. Tak, Nederlands administratief procesrecht, delen 1 (Ten Berge/Tak) en 2 (Tak/Ten Berge), W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1983
- Berge, J.B.J.M. ten, en R.J.G.M. Widdershoven, Bescherming tegen de overheid. Nederlands algemeen bestuursrecht dl. 2, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, zesde druk, 2001
- Berge, L. van den, Bestuursrecht tussen autonomie en verhouding, naar een relationeel bestuursrecht; Den Haag: Boom juridisch 2016
- Berge, Lukas van den, Gouvernentaliteit en rechtsbescherming. Groninger gas, sociaal domein en de ongreepbare overheid; in: NJB 2018, p. 1186-1190

- Berge, L. van den, Rechtmatig tegenover den een, onrechtmatig tegenover den ander; in: RMT 2017/02
- Bergmans, R.F., Dejuridisering aan de bron; in: Nederlands Juristenblad 2001, p. 1373-1374
- Berk, J.A.M. van den, Vergoeding van planschade: een exclusieve overheidstaak; in: Bouwrecht 2003, p. 583-591
- Berkel-Kikkert, G.M.T., en E.G.J. Broekhuizen, Schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten: de jurisprudentie op een rij (deel 1); in: JBplus 2009, p. 34-53
- Berkel-Kikkert, G.M.T., en E.G.J. Broekhuizen, Schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten; de jurisprudentie op een rij (deel 2); in: JBplus 2009, p. 162-190
- Besluit voorbij, Het, Preadviezen VAR 2013 van F.J. van Ommeren, P.J. Huisman, G.A. van der Veen en K.J. de Graaf, (VAR-reeks 150), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013
- Besselink, H., Voorlopige voorziening in hoger beroep; in: Jurisprudentie Bestuursrecht plus 2000, p. 54-65
- Besselink, H.J.M., De plicht tot appelleren. Kanttekeningen bij het verlaten van de Amicitia-lijn; in: JB plus 2004-1, p. 15-25
- Besselink, H.J.M., Beoordeling van verzoeken om voorlopige voorziening in appèl; in: JBplus 2005, p. 86-95
- Besselink, H.J.M., Art. 6:13 Awb; een tussenstand; in: JBplus 2008, p. 197-207
- Besselink, H.J.M., Rechterlijke fusie als kans voor doelmatige en snelle rechtspraak; in: JBplus 2013, p. 93-97.
- Bestuur in geding; Rapport van de werkgroep inzake terugdringing van de juridisering van het openbaar bestuur (Cie.-Van Kemenade); Provinciehuis Noord-Holland, nov. 1997
- Bestuurlijke boete in perspectief, De; congresbundel o.r.v. H. de Doelder, M.E. de Meijer en D. Otto; SI-EUR reeks nr. 20; Gouda Quint, Deventer 1999
- Bestuursprocesrecht, losbl. uitg. Kluwer, Deventer, o.r.v. P.J.J. van Buuren, N.S.J. Koeman, J.M. Polak, en M. Scheltema, (opvolger van Administratieve rechtsgangen)
- Bestuurswetenschappen; themanummer over De Algemene wet bestuursrecht en de decentrale overheden; mei/juni 1992, nr. 3
- Bestuurswetenschappen; themanummer over Bestuurlijke integriteit (1995, nr. 6)
- Betlem, G., P.R. Rodrigues en S.E. Zijlstra, Omkering van proceslast, in: Nederlands Juristenblad 1998, p. 1855-1863

- Beumer, A.E., De toepassing van artikel 6 EVRM op mededingingsprocedures; in: NTM/NJCM-bull. 2017/24
- Beuningen, J.C.B.M. van, J. van Bergenhenegouwen, O. Kwast en E.M.N. Noordover, De stempel van de meester. Complexe besluitvorming in het bestuursrecht, Jonge VAR-reeks 11, den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013
- Bex-Reimert, V.M., & L.A. Super, Geloofwaardig? De rol van de bestuursrechter in asielzaken; in: JBplus 2016/3
- Biesheuvel, M.B.W., Weg met de bezwaarschriftprocedure; in: NJB 1996, nr. 24, p. 930
- Biesheuvel, M.B.W., en E.J. Daalder, Vijftig jaar College van Beroep voor het bedrijfsleven; in: NJB 2005, p. 1282-1288
- Biggelaar, G.J.M. van den, De buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten door het openbaar ministerie; Arnhem 1994
- Bijloos, A.W.M., Twintig jaar bouwen aan algemene regels van bestuursrecht en rechtseenheid, volwassen maar niet volgroeid; in: Trema 2014, 198-206
- Blaauw, J.H. De rechterlijke habitus in burgerlijke en administratieve zaken; in: Harmonisatie van procesrecht bij integratie van rechtspraak (preadvies NJV), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991
- Blok, P., Betrouwbaar identificeren en betrouwbaar ondertekenen: verschillend of uitwisselbaar?; in: PB 2017/7
- Blokvoort, M.H., Rechtstreeks beroep bij de administratieve rechter; in: De Gemeentestem 2001, 7139, p. 193-198
- Blomberg, A.B., Cumulatie van sancties; in: Jurisprudentie Bestuursrecht plus 2001 p. 138-147
- Blomberg, A.B., Aanvaardbaar gedogen; in: Milieu en Recht 2002-11, p. 284-290
- Blomberg, A.B., De gevolgen van de Vierde tranche Awb voor de handhavingspraktijk; in: Bouwrecht 2005, p. 845-855
- Blomberg, A.B., Van ongecoördineerde coördinatie naar harmonisatie; in: NTB 2007, p. 344-354
- Blomberg, A.B., Het vervallen van milieuvergunningen; StAB 2007, p. 9-13
- Blommestein, Willemijn van, Toetsing ex nunc: in het vreemdelingenrecht én in het bestuursrecht?; in: Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht 2000, p. 128-137
- Bock, R.H. de, Hoger beroep in het bestuursrecht: herkansing, afvalrace of roulette?; in: Nederlands Juristenblad 1999, p. 1148-1156, met reacties M. Schreuder-Vlasblom en Willemijn van Blommestein en Nawoord De Bock in Nederlands Juristenblad 1999, p. 1651-1655

- Bock, R.H. de, De toetsing van feiten door de bestuursrechters en het vriespunt van de Afdeling Bestuursrechtspraak; in: JBplus 2000, p. 66-77
- Bock, R.H. de, De omvang van het geding; over de betekenis en toepassing van art. 8:69 Awb, *Ars Aequi Cahiers staats- en bestuursrecht deel 10*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2004
- Bock, R.H. de, P.J.P.M. van Lochem & R.A.J. van Gestel, Kwaliteit als keuze. Kwaliteits(beoordeling) van rechtspraak, wetgeving en rechtswetenschappelijk onderzoek; preadviezen NJV, Deventer: Kluwer 2015
- Bodelier, M.H.W., Het Europees Hof zet de deur voor milieuorganisaties verder open; in: *Gst.* 2012 (7367), p. 142-145
- Boekema, J.M., De keuze voor hoger beroep: wat is het effect van procedurele en distributieve rechtvaardigheid?; in: *NTB* 2015/38
- Boer, P.W.S., en D.R.P. de Kok, Nieuwe keuzes tussen strafrechtelijke en bestuurlijke sancties. Een toelichtende beschouwing bij de kabinetsnota over de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel; in: *NJB* 2009, p. 671-676
- Boer, J.A. de, F.C.M.A. Michiels, W. den Ouden en P.J.J. Zoontjens, De onderwijswetgeving en de Awb: een ongemakkelijke relatie die aan vernieuwing toe is; in: *NTB* 2014, p. 114-123
- Boer, J. den, Kleine typologie van het fiscale kort geding; in: *Weekblad fiscaal recht* 2000, p. 665- 671
- Boesjes, J., Een gordel van smaragd; Kluwer 1993
- Bogaert, Viola van, De rechter beoordeeld; ac. prfschrft. Groningen 2005, Maklu uitgevers 2005
- Bogaert V.V.R. van, Grensverleggende ontwikkelingen op het gebied van onrechtmatige rechtspraak; in: *NJB* 2008, p. 93-97
- Bogaert, V.V.R. van, De Januskop van de Raad van State. Enige bespiegelingen over de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de raad van State naar aanleiding van wetsvoorstel 30 585; in: *Ars Aequi* 2009, p. 234-240
- Bogaert, V.V.R. van, De 'gemiddelde rechter'. Over onrechtmatig rechterlijk toezicht en het leerstuk van de 'onrechtmatige rechtspraak'; in: *Trema* 2009, p. 390-394
- Bok, A.J., Rechtbescherming in Frankrijk en Duitsland; Kluwer, Deventer, 1986
- Bok, A.J., Rechterlijke toetsing van regelgeving; Kluwer, Deventer, 1991
- Bok, A.J., Procola – ook elders in Europa een probleem?, in: *NTB* 2002-9, p. 261-272
- Bok, A.J., Het EHRM-arrest Kleyn e.a.: Raad van State grotendeels gesauveerd, maar nog niet uit de gevarenzone; in: *Gst.* 2003, 90

- Bok, A.J., De Raad van State gereorganiseerd. Over het wetsvoorstel 30 585, inzake de herstructurering van de Raad van State; in: NJB 2007, p. 266-272
- Bolt, A.T., en E.P. Ceulen, Aansprakelijkheid van de overheid als toezichthouder; in: Gst. 2016/4
- Bolt, H., De voorlopige voorzieningsprocedure; diss. Kluwer; Deventer, 1986
- Bolt, H., De artikelen 6:18 en volgende van de Algemene wet bestuursrecht; in: Jurisprudentie Bestuursrecht plus 2000, p. 26-37
- Bolt, K.F., Dat verandert de zaak! De eerste ervaringen met de rechterlijke ex nunc toetsing; in: JB Plus 2002-4, p. 158-169
- Bolt, K.F., Het rechterlijke toetsingsmoment in het bestuursprocesrecht; Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005
- Bolt, K.F., Voor de verandering een rechterlijke ex nunc-toets?; in: JBplus 2007-1, p. 2-13
- Bolt, K.F., Incidenteel (hoger) beroep in het bestuursprocesrecht; in: NTB 2008, p. 213-320
- Bolt, K.F., en C.J.A.M. Merckx, Bestuurlijke heroverweging in bezwaar; in: JBplus 2009, p. 59-80
- Boogers, R.J., Het relativiteitsvereiste en de voorlopige voorziening hangende bezwaar; in: PB 2015/57, afl. 4
- Boogers, R., en R. Wannink, 'Exit ne bis in idem'; in: PB 2017/1
- Boogers, R.J., en R.E. Wannink, Het door de vingers zien van gebreken: rechtspraak artikel 6:22; in: PB 2017/3
- Boor, W.P., Andere openbare lichamen; in: Gst. 2008, p. 637-643
- Borman, J.A., Aspecten van de Arob-bezwaarschriftprocedure (inaug. rede) VU 1979
- Borman, J.A., Procesrecht in Arob-zaken; tweede druk, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1987
- Borman, T.C., De taal in het rechts- en bestuurlijk verkeer; Ars Aequi 1996, nr. 1
- Botman, M.R., De Dienstenwet: dekt de vlag de lading? Pleidooi voor verdere omzetting van de Dienstenrichtlijn; in: NTER 2010, p. 109-116
- Botman, M.R., Kapers op de Italiaanse kust; in: Gst. 2017/3
- Botman, M.R., Het relativiteitsvereiste en het Unierecht; in: JBplus 2017/21
- Bots, A.M.M.M., Op weg naar een zelfstandig bestuursrechtelijk kort geding?; Kluwer, Deventer, 1995

- Bots, A.M.M.M., Voorlopige voorziening en onmiddellijke uitspraak in de hoofdzaak; in: TAR 2006, p. 307-317
- Bots, A.M.M.M., Het incidenteel hoger beroep in het Voorontwerp herziening bestuursprocesrecht. Een welkome aanwinst of een vreemde eend in de bijt?; in: Gst. 2008, 7301, p. 441-449
- Bots, A.M.M.M., De rechtsbescherming inzake zelfstandige schadebesluiten, i.h.b. in het ambtenarenrecht, mede in het licht van het Voorontwerp 'Nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige overheidsdaad'; in: TAR 2008, p. 503-512
- Bots, A.M.M.M., en T.A. Karssen, De Wet proceskosten bestuurlijke voorprocedures: tijd voor een tussenbalans na vier jaren ervaring met deze wet; in: TAR 2006, p. 379-389
- Bots, A.M.M.M., en D.E. Bunschoten (red.), Staats- en bestuursrecht. Jurisprudentie 1849-2007; Nijmegen: Ars Aequi Libri 2007
- Boudesteijn, M.J.E., Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen; in: BR 201, p. 1-6
- Boukema, P.J., Democratie en rechtsbescherming; Verzuchting in: NTB 1996, p. 144
- Boukema, P.J., De bestuursrechter als rechtsvormer; in: Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht 2000, p. 69-70
- Boukema, P.J., Effectieve rechtsbescherming; in: Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht 2001, p. 20
- Boukema, P.J., de WOB: recente ontwikkelingen in de rechtspraktijk; in: A.W. Hins en A.J. Nieuwenhuis, Van ontvanger naar zender (De Meij-bundel), Amsterdam: Otto Crijmwinckel 2003, p. 33-44
- Bovend'Eert, P.P.T., Onafhankelijke rechtspraak uit de tijd?; in: NTB 1998, p. 158-164
- Bovend'Eert, P.P.T., Benoeming en ontslag van rechters; oratie Nijmegen; W.E.J. Tjeenk Willink Deventer 2000
- Bovend'Eert, P.P.T., Raad voor de rechtspraak. Het paard van Troje voor de poort van de rechterlijke macht; in: RM Themis 2001, p. 39-41, met reactie H.F. van den Haak, Raad voor de rechtspraak. Paard van Troje?...Nee, want transparant; in: RM Themis 2001, p. 42-46
- Bovend'Eert, P.P.T., De rechter als wetgever: uniforme rechtstoepassing in rechtersregelingen vanuit staatsrechtelijk perspectief; in: RegelMaat 2010, p. 17-28
- Bovend'Eert, P.P.T., L.E. de Groot-van Leeuwen en Th.J.M. Mertens (red.), De rechter bewaakt: over toezicht en rechters, Deventer, Kluwer 2003

- Boxum, J.L. De kneedbaarheid van de belanghebbende; in: In wederkerigheid (Scheltema-bundel), Kluwer-Deventer 1997
- Bovend'Eert, P.P.T., P.M. van den Eijnden en C.A.J.M. Kortmann (red.), Grenzen aan de rechtspraak? Political question, acte de gouvernement en rechterlijk interventionisme; Publicaties van de Staatsrechtkring, nr. 9, Deventer: Kluwer 2004
- Bovend'Eert, P.P.T., met medewerking van C.A.J.M. Kortmann, Rechterlijke organisatie, rechters en rechtspraak, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2008, nauwelijks aandacht wordt besteed aan bestuursrechtspraak
- Boxum, J.L., L.J.A., Damen, e.a., Aantrekkelijke gedachten; Kluwer, Deventer, 1993
- Brasz, H.A., Dertig jaar beroep- en bezwaarzaken; Openbaar bestuur nr. 3, maart 1996
- Brederode, D.N. van, Baatafoming bij rechtmatige overheidsdaad. Een verkenning van het verhalen van onevenredig voordeel ontstaan door echtmatig overheids-handelen; in: O&A 2011, p. 2-12
- Brederveld, E., Betere aanpassingen nodig. Herstel de Gemeentewet; in: Gst. 1998, 7085, p. 554-557
- Breeuwsma, C.M., E. Helder, E. Niemeijer, H. Rawee, J. Griffiths, en M. Oosting, Arob-praktijken; Kluwer, Deventer, 1984
- Breeuwsma, C.M., E. Helder, E. Niemeijer en M. Oosting, Beeld van de Arob-bezwaarschriftprocedure; Kluwer 1982
- Bregman, A.G., Het voorontwerp wetsvoorstel algemene bepalingen omgevingsrecht; in: Bouwrecht 2005, p. 855-864
- Bregman A.G. en D.A. Lubach, De rijksprojectenprocedure: een gevaar voor of een versterking van nationale ruimtelijke plannen?; in: NTB 1999, p. 195-199
- Brenninkmeijer, A.F.M., De toegang tot de rechter. Een onderzoek naar de betekenis van onafhankelijke rechtspraak in een democratische rechtsstaat; diss. W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1987
- Brenninkmeijer, A.F.M., De redelijke termijn in het burgerlijk proces en in het bestuursproces; NJCM-bulletin 1991, p. 629
- Brenninkmeijer, A.F.M., P.C.E. van Wijmen en J.H. Blaauw, preadviezen Harmonisatie van procesrecht bij integratie van rechtspraak; Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 1991-I + Verslag algemene vergadering, 1991-II
- Brenninkmeijer, A.F.M., Spannend bestuursprocesrecht; in: NJB 1994, p. 17
- Brenninkmeijer, A.F.M., Conflictbemiddeling in het bestuursrecht; In: Van toetsing naar bemiddeling; Deventer 1997, p. 57 e.v.
- Brenninkmeijer, A.F.M., In Memoriam; in: NJB 1994, p. 59

- Brenninkmeijer, A.F.M., Onafhankelijke bestuursrechtspraak; in: NJB nr. 37, 20 oktober 1995
- Brenninkmeijer, A.F.M., De rechtgever; in: Nederlands Juristenblad 2001, p. 1191-1201
- Brenninkmeijer, A.F.M., De reorganisatie van de rechtspleging en de onafhankelijkheid van de rechter; in: NJCM-bulletin 2002, p. 9-29
- Brenninkmeijer, A.F.M., Hoger beroep en rechtseenheid in bestuursrechtelijke geschillen: Oblomov aan het werk; in: NJB 2002 nr. 20
- Brenninkmeijer, A.F.M., Het beginsel van tijdigheid; in: Stcrt. 2002, 83, p. 3
- Brenninkmeijer, A.F.M., De toekomst van de bestuursrechtspraak na de uitspraak in de EHRM-zaak Kleyn; in: NJB 2003, p. 1119-1123
- Brenninkmeijer, A.F.M., Termijnen en conflicten; in: NJB 2004-17, p. 871. Met reactie van W. Brussee, Wie zwijgt stemt toe-principe als oplossing voor termijnfrustratie; in: NJB 2004-29, p. 1495-1496
- Brenninkmeijer, A.F.M., Mediation als middel voor effectieve en efficiënte conflictoplossing in het bestuursrecht; in: NTB 2004-6, p. 212-220
- Brenninkmeijer, A.F.M., 'Trias Juridica'; in: NJB 2004-23, p. 1159
- Brenninkmeijer, A.F.M., Behoorlijk omgaan met overheidsaansprakelijkheid; in: Overheid en Aansprakelijkheid 2005, p. 124-133
- Brenninkmeijer, A.F.M., Excuses in het openbaar bestuur; in: NTB 2010, p. 12-17, met reactie N. Verheij, Excuus is geen recht; met naschrift Brenninkmeijer, in: NTB 2010, p. 67-68
- Brenninkmeijer, A.F.M., De digitale burger. Bespreking van de VAR-preadviezen over de digitale overheid; in: NJB 2011, p. 1251-1255
- Brenninkmeijer, A.F.M. en J.J.Th.M. Jansen, Bestuurswetenschappen, nr. 7, dec. 1987, p. 552-564
- Brenninkmeijer, A.F.M., en W.J. van Hoogstraten, De architectuur van behoorlijk bestuur. De bijdrage van de Nationale ombudsman aan behoorlijk bestuur in 25 jaar; in: NTB 2008, p. 33-39
- Brenninkmeijer, A.F.M. (red), De taakopvatting van de rechter; Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003
- Brenninkmeijer, A.F.M., en A.T. Marseille, Meer succes met de informele aanpak van bezwaarschriften; in: NJB 2011, p. 2010-2016
- Brenninkmeijer, A.F.M., en H.A.M. Grootelaar, De strijd om de rechterlijke macht; Rechtstreeks nr. 2, 2016

- Brink, J.E. van den, en J.C.A. van Dam, Nederlandse bestuursrechters en Unierechtelijke 'beleidsregels'; in: JBplus 2014, p. 3-27
- Brink, J.E. van den, en W. den Ouden, De subsidie nieuwe stijl, Publiek geld verplicht?; in: NJB 2016, 2000
- Broek, G.M. van den, Nadeelcompensatieregelingen: bevoegdheid of verplichting?; in: Bouwrecht 1999, p. 1-12
- Broek, G.M. van den, De verhouding tussen art. 49 WRO en het zelfstandig schadebesluit gebaseerd op het égalitébeginsel; in: Overheid en Aansprakelijkheid 2003, p. 101-108
- Broek, G.M. van den, Het voorontwerp voor een algemene nadeelcompensatieregeling in de Awb; in: O&A 2007, p. 119-128
- Broek, G.M. van den, De toekomst van nadeelcompensatie in het omgevingsrecht. Ruime reikwijdte van de regeling – beperkte toekenning van schadevergoeding!; in: Tijdschrift Omgevingsrecht 2012, p. 95-107
- Broek, G.M. van den, Planschadevergoeding: de omwenteling; in: O&A 2014, p. 45-58;
- Broek, G.M. van den, A.A.J. de Gier en A.M.E. Veldkamp, Tien jaar StAB. Een onderzoek naar het functioneren van de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak in het recente verleden en haar rol in de nabije toekomst; Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006
- Broek, G.M. van den, A.A.J. de Gier en A.M.E. Veldkamp, De StAB en de rechter. Een onderzoek naar de huidige en de toekomstige rol van de StAB als adviseur van de bestuursrechter; in: Bouwrecht 2007, p. 94-99
- Broek, G.M. van den, en W.J. Hoekveld, De taakverdeling tussen bestuursrechter en burgerlijke rechter in nadeelcompensatiezaken in balans?; in: O&A 2009, p. 2-13
- Broek, G.M. van den, en M.K.G. Tjepkema, De regeling van planschadevergoeding in de Omgevingswet; in: NJB 2016, 1942
- Broek, G.M. van den, en M.K.G. Tjepkema, De nadeelcompensatieregeling in de Omgevingswet: geen aantrekkelijk alternatief voor het huidige planschadestelsel; in: TO 2017/01
- Broek, J.H.G. van den, Awb aangepast; in: Bouwrecht 2002-8, p. 693-698
- Broek, J.H.G. van den, De bouw maakt het met Wabo en omgevingsvergunning; in: Bouwrecht 2008, p. 157-171
- Broek, J.H.G. van den, Bestuurlijke lus om gordiaanse knopen door te hakken. De Wet Vermeij, Koopmans, Neppéus bestuurlijke lus, in: BR 2008, p. 299-305
- Broek, J.H.G. van den, Aan de slag met de Wabo, enige wijzigingen en verduidelijkingen belicht; in: Bouwrecht 2010, p. 405-416

- Broekema, I.M., De stap naar hoger beroep. Een onderzoek naar appelgedrag van burgers in bestuursrechtelijke zaken; Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2015
- Broeksteeg, J.L.W., Over mandaatgebreken en het 'helen' daarvan: een jurisprudentie-overzicht; in: TAR 2009, p. 375-384
- Broeksteeg, J.L.W., Hoofdstuk 7 Grondwet geëvalueerd. Constitutionele normen en decentralisatie; in: Gst. 2011 (7355), p. 331-341
- Broeksteeg, J.L.W., De regelgevende bevoegdheid van zelfstandige bestuursorganen, mede in het licht van EU-recht; in: RegelMaat 2015/03, p. 170-181
- Broeksteeg, J.L.W., W.G.J. Drenth en P.M.H. van Ruitenbeek, Meldingen van integriteitsschending; in: Gst. 2017/67
- Broere, E. , De aanwijzingsbevoegdheid: een pleidooi voor normering, Gst. 1997, 7063, p. 589-597
- Bröring, H.E., Mandaat en delegatie in de gemeentelijke praktijk; in: De Gemeentestem 2003, 7190, p. 421-431
- Bröring, H.E., De bestuurlijke boete, Deventer: Kluwer 2005
- Bröring, H.E., Keuze voor een sanctiestelsel: bestuurlijke boete of bestuurlijke strafbeschikking?; in: RegelMaat 2017/05
- Bröring, H.E., en A.T. Marseille, De ongekende vrijheden en beperkingen van art. 4:6 Awb; in: JB plus 2002-2, p. 54-71
- Bröring, H.E., en G.T.J.M. Jurgens, De bestuurlijke boete is zo gek nog niet! Bespiegelingen over buitengerechtelijke beboeting in het bestuursrecht en het strafrecht naar aanleiding van de Wet OM-afdoening; in: NTB 2006, p. 340-348
- Bröring, H.E., en G.J.A. Geertjes, Bestuursrechtelijke soft law in Nederland, Duitsland en Engeland; in: NTB 2013, p. 74-87
- Brouwer, F.F.W., en L.M. Koenraad, Slagvaardig bestuursprocesrecht. Over bestuurlijke lus, finale geschilbeslechting en conflictoplossing; in: NJB 2006, p. 1678-1684
- Brouwer J.G. en A.E. Schilder, Het voorlopig oordeel van de NMa. Dwalen in de schmerzzone; in: NJB 1999, p. 1417-1422
- Brouwer J.G., en A.E. Schilder, Over de grenzen van gedogen. Het failliet van de B en de I in het coffeeshopbeleid; in: NJB 2012, 2530, p. 3082-3089
- Brouwer, O.W., Beperkt rechterlijk toezicht op toepassing Europese WOB: Sison/Raad van de Europese Unie; in: NTER 2007, p. 215-219
- Brugge, T. ter, e.a., Kroongeschillen en het nieuwe bestuursprocesrecht. Evaluatie van de Tijdelijke wet Kroongeschillen; Deventer 1991

- Brugman, D., Ambtshalve toetsing afgebakend. De plaats van ambtshalve toetsing in het bestuursprocesrecht in nationaal- en Europeesrechtelijk perspectief; in: *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2005, p. 265-277
- Brugman, D., Hoe komt de bestuursrechter tot zijn recht? De omvang van toetsing aan recht door de bestuursrechter; Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010
- Brüheim, W.A.E., De belangengroep als belanghebbende; in: *JBplus* 2010, p. 49-57
- Bruining, A., De wetgever is nog niet uitgedacht. Een beschouwing over de mogelijkheden tot herverkaveling van rechtsmacht binnen het bestuursrecht; in: *Nederlands Juristenblad* 2001, p. 659-665
- Bruinsma, F., Twee rapporten op de rechtssociologische korrel; in: *NJB* 2003-44, p. 2292-2295
- Brunner, C.J.H., De rechterlijke macht en de minister van Justitie; in: *Nederlands Juristenblad* 2001, p. 1121-1122
- Brussee, W., Wie zwijgt stemt toe-principe als oplossing voor termijnfrustratie; in: *NJB* 2004-29, p. 1495-1496
- Brussel, W.J. van, e.a., Algemene wet bestuursrecht en sociale verzekeringen, PS Special 1994 nr. 3, Deventer-Kluwer 1994, p. 298-304
- Buijze, A.W.G.J., Effectiviteit in het bestuursrecht; in: *NTB* 2009, p. 228-237
- Buijze, A.W.G.J., Het transparantiebeginsel naar Nederlands recht: een visie geïnspireerd op het EU-recht; in: *JBplus* 2016/4
- Bulterman, M.K., Europeesrechtelijke ontwikkelingen met betrekking tot overheidsaansprakelijkheid; in: *O&A* 2008, p. 86-94
- Bunschoten, D.E., Rechterlijk bevel tot wetgeven? Mag de rechter de gemeente bevelen een verordening tot stand te brengen?; in: *Gst.* 2004-7214, p. 513-522
- Bunschoten, D.E., Spontane vernietiging van besluiten van commissies en deelgemeentenbesturen. Much ado about nothing?; in: *Gst.* 2008, 7293, p. 173-183
- Burg, F.H. van der, Ambtelijke functionarissen met eigen wettelijke bevoegdheden; in: *NTB* 2000, p. 36-43
- Burg, F.H. van der, G.J.M. Cartigny, en G. Overkleef-Verburg, Rechtbescherming tegen de overheid; vijfde druk, *Ars Aequi Libri*, Nijmegen, 1985 (voortgezet als Pennarts' Rechtbescherming)
- Burg, Paul Q. van der, De Afdeling in Vreemdelingenzaken; *NJB* 3 jan. 2003, p. 17, met Naschrift Thomas Spijkerboer op p. 18
- Buuren, P.J.J. van, Kringen van belanghebbenden, in het bijzonder in procedures tegen de overheid; diss. Kluwer, Deventer, 1978

- Buuren, P.J.J. van, Concrete beleidsbeslissingen in streekplannen; in: De Gemeentestem 2000, p. 268
- Buuren, P.J.J. van, Nieuwe regeling beroep bij niet tijdig beslissen; in: Gst. 2002-7166, p. 372
- Buuren, P.J.J. van, OP-recht bekeken: Van belanghebbende naar actio popularis en weer terug; in: Gst. 2003 (7184), p. 252
- Buuren, P.J.J. van, Over verbeterde handhaafbaarheid van bouwregelgeving; in: Bouwrecht 2004-8, p. 639-642
- Buuren, P.J.J. van, Rechtspraak in twee instanties in het omgevingsrecht; in: NTB 2007, p. 1-6
- Buuren, P.J.J. van, De invloed van een (bouw)vergunning op aansprakelijkheid wegens onrechtmatige hinder. Jaarrede van de voorzitter van de Vereniging voor Bouwrecht, gehouden op 29 november 2006 te Amersfoort. BR 2007, p. 89-94
- Buuren, P.J.J. van, H. Bolt, en M. Scheltema, Kroonberoep en Arob-beroep; Kluwer, Deventer, 1981
- Buuren, P.J.J. van, en T.C. Borman, Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht; negende druk, Kluwer-Deventer 2017, met deels als nieuwe redacteuren T.C. Borman en J.C.A. de Poorter
- Buuren, P.J.J. van, G.T.J.M. Jurgens en F.C.M.A. Michiels, Bestuursdwang en dwangsom; Reeks studiepockets staats- en bestuursrecht nr. 13; vijfde druk, Deventer: Kluwer 2014.
- Buuren, P.J.J. van, en C.L. Knijff, Overgang van vergunningen; in: Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht 2001, p. 288-296
- Buuren, P.J.J. van, en J.M. Polak, Algemene wet bestuursrecht; tekst en commentaar, Kluwer, Deventer, 1994
- Buve, Jeroen, Plato in het Vaticaan; Deventer Universitaire Pers 2012
- Caderius van Veen, R.J.B. De rechterlijke toetsing van disciplinaire sancties in het ambtenarenrecht: marginaal of integraal?; in: Tijdschrift voor Ambtenarenrecht 1999, p. 217-222
- Caderius van Veen, R.J.B. Spreek, want zwijgen is strafbaar? Het einde van het zwijgrecht, de cautie en 'fair play' in het bestuursrechtelijk sanctierecht; in: NJB 2004, p. 1885-1887
- Caderius van Veen, R.J.B. De disciplinaire sanctie in het licht van (in het bijzonder) het wetsvoorstel vierde tranche Awb; in: TAR 2006, p. 183-193
- Caderius van Veen, R.J.B. De regeling in de Awb betreffende de machtiging van de advocaat is achterhaald!, in: NJB 2006, p. 1160

- Cartigny, G.J.M., Prorogatie in het bestuursprocesrecht: rechtstreeks beroep op de bestuursrechter; in: *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2001, p. 89-95
- Cate, H.S. ten, 'Doorpakkende' voorzieningenrecht in bezwaar; een volgende stap in het kader van effectieve en finale geschillenbeslechting; in: *JBplus* 2017/1
- Centrale Raad van Beroep 1903-2003, o.r.v. R.M. van Male e.a., Den Haag: Sdu Uitgevers 2003
- Cleiren, C.P.M., R.M.G.E. Fouqué, J.L.M. Gribnau, R.M. van Male en P.A.M. Mevis (red.), *Voor risico van de overheid?*; Gouda Quint, Arnhem 1996, met bijdragen van onder meer J.H. Nieuwenhuis (De constructie van overheidsaansprakelijkheid), L.J.A. Damen (Moet pech weg?), R.M. van Male (Het zuivere schadebesluit: ingang voor de bestuursrechtelijke onrechtmatige-daadsactie), B.P.M. van Ravels (Schadevergoeding: de rechtsmachtverdeling na de invoering van de Awb); H.F.Th. Pennarts (Rechtstatelijke achtergrond van overheidsaansprakelijkheid), J.L.M. Gribnau, (De rechtsbetrekking in het bestuursrecht. Een overbodig concept?), B.J.P.G. Roozendaal (Een andere kijk op formele rechtskracht), C.J. Loonstra en P.L. de Vos (Financiële compensatie van ontslag in het ambtenaren- en het civiele ontslagrecht), en A.R.G. van Dijk-Barkmeijer (Schadevergoeding in het milieurecht), alsmede verslagen van de werkgroepen en de plenaire einddiscussie van het symposium over dit onderwerp op 24 maart 1995
- Collignon, A., De bestuurlijke lus in de praktijk; in: *BR* 2010, p. 395-404
- Collignon, A. Deregulering leidt tot lastenverzwaring; in: *Bouwrecht* 2015, afl. 12
- Commissie Evaluatie Awb III, Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 2006, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007
- Coolen, G.L., Pleidooi voor de herinvoering van het administratief beroep; in: *Militair Rechtelijk Tijdschrift* 2000, p. 265-269
- Copier, M.J.O., en L.J. Gerritsen, De preventieve last nader beschouwd; in: *PB* 2017/3.
- Corstens, G.J.M., Reorganisatie van de rechterlijke macht; in: *NJB* 2001, p. 124
- Corstens, G.J.M., L. Timmerman, E.J. Daalder, P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt en B.J. van Ettehoven, *De positie van de Hoge Raad*; Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009
- Couwenberg, S.W., *Politieke Filosofie en Westerse Democratie, Von Laun Lezing Launiana Miniora IV*, Universitaire Pers Frysland, Leeuwarden/Deventer 2005
- Cremers, R.C.J., Het relativiteitsvereiste in de Algemene wet bestuursrecht; in: *BR* 2011, 85, afl. 6
- Crijns, J.H., en M.L. van Emmerik, Samenloop tussen strafrecht en punitief bestuursrecht; in: *NJB* 2018/749

- Crinice Le Roy, R. , Onrecht in de ruimtelijke ordening, Kluwer, Deventer 1972
- Crinice Le Roy, R.R., en R.S. Wijling, Recht op strafvervolgning van de overheid?; in: Gst. 2018/45
- Cup, P.C. Recente ontwikkelingen in de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de overheid; in: Openbaar bestuur 2002-6/7, p. 2-6
- Daalder, E.J., Laten we het besluit gewoon maar houden; in: RM Themis 1998, p. 192-193
- Daalder, E.J., Processuele openbaarheid: toegang tot stukken in het bestuursproces; in: Jurisprudentie Bestuursrecht plus 2000, p. 153-163
- Daalder, E.J., De Vovo moet nodig eens worden geëvalueerd; in: NTB 2004, p. 221
- Daalder, E.J., Integriteit als toetsingsnorm voor bestuurlijk handelen; in: NTB 2013, p. 105-108
- Daalder, E.J., Kennisnemen van uitspraken na invoering van het digitaal procederen; in: NTB 2014, p. 147-149
- Daalder, E.J., en G.R.J. de Groot, De parlementaire geschiedenis van de Awb (Samsom/H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn), eerste tranche 1993 (PG Awb I) en tweede tranche 1994 (PG Awb II)
- Daalder, E.J. en P.J. de Vries, Processueel belang in hoger beroep met het oog op de toekomst; in: JBplus 1999, p. 53-61
- Daalder, E.J. en M. Schreuder-Vlasblom, Balanceren boven nul. De vaststelling van de feiten in het bestuursprocesrecht; in: Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht 2000, p. 214-221
- Daalder, E.J., en J.P. Heinrich, De bestuursrechtelijke voorziening: overzicht en enige ontwikkelingen; in JBplus special De voorlopige voorziening, 2005, p. 43-55
- Daalder, E.J., e.a., Awb-Evaluatie III; in: NTB 2007, p. 141-166
- Dam, C.C. van, Aansprakelijkheid voor toezichthouders. Een analyse van de aansprakelijkheidsrisico's voor toezichthouders wegens inadequaate handhavingstoezicht en enige aanbevelingen voor toekomstig beleid; Den Haag: WODC, Ministerie van Justitie 2006
- Dam, R.J. van, Rechtbescherming tegen het niet tijdig beslissen door de overheid: naar een zelfstandige procedurele voorziening om een besluit af te dwingen?; in: Gst. 2002-7163, p. 245-252
- Dam, R.J. van, en R.J.N. Schlössels, Het voorontwerp Wet beroep bij niet tijdig beslissen; in: NJB 2002-43, p. 2137-2142

- Dam, R.J. van, en R.J.N. Schlössels, Het wetsvoorstel Wet dwangsom bij niet tijdig beslissen. Enkele kritische kanttekeningen; in: *Gst.* 2005, 7232, p. 359-363
- Dam, R.J. van, H.J.A.M. van Geest, S. Hilligers en T.E.P.A. Lam, De wet algemene bepalingen omgevingsrecht nader beschouwd; in: *de Gemeentestem 2005* (7139), p. 597-605
- Damen L.J.A., Kan de ministerraad besluiten nemen?; in: *Ars Aequi* 1996, nr. 1, p. 47, onder Pres. CBb 14 juli 1995, JB 217
- Damen, L.J.A., Van rechtsstaat naar rechtersstaat? De bestuursrechter onder vuur; in: *Trema* 1998, p. 210-215 en 241-249
- Damen, Leo, Voordracht, Congres Vijf jaar JB en Awb; Maastricht, 31 okt. 1998
- Damen, L.J.A., Rechtsvorming door de bestuursrechter onder de Awb; in: *Vijf jaar JB en Awb*, Sdu 1999, p. 9-37
- Damen, L.J.A. De bewijsfuik: hoe en wanneer moet een oud-mijnwerker zijn silicose bewijzen?; in: *Ars Aequi* 2000, p. 61-69
- Damen, L.J.A., Het bestuursorgaan als belanghebbende; in: *Ars Aequi* 2000, p. 287-292
- Damen, L.J.A., Is de burger beter af onder het bestuursrecht van 2004 dan onder dat van 1993?; in: *NTB* 2004-5, p. 155-162
- Damen, L.J.A., Draagt de Wet openbaarheid van bestuur bij aan de democratische rechtsstaat?; in: *Ars Aequi* 2004-7/8, p. 526-536
- Damen, L.J.A., De bestuursrechter. Van materiële waarheidsvinder naar marginaal toetsende achteroverleuner; in: N.J.M. Kwakman (red.), *Partijautonomie of materiële waarheid? Bijdragen afscheidssymposium G. Knigge d.d. 15 september 2005*; Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006
- Damen, L.J.A., Behoorlijk, en ook rechtmatig, of juist eerlijk?; in: *NTB* 2008, p. 40-51
- Damen, L.J.A., 'De algemene wet bestuursrecht: een grote sprong voorwaarts'; in: *Ars Aequi* 2010, p. 421-424
- Damen, L.J.A., De autonome Awb-mens?, in: *AA* 2017/07
- Damen e.a., *Bestuursrecht 1*, derde vierde druk, Den Haag; Boom Juridische Uitgevers 2009 2013 (bewerking van het handboek 'Bestuursrecht' van P. Nicolai e.a., Amsterdam, Factotum 1997)
- Damen, e.a., *Bestuursrecht. 2 Rechtbescherming tegen de overheid, Bestuursprocesrecht*, derde vierde druk, Den Haag; Boom Juridische Uitgevers 2009 2012
- Davids, W.J.M. Hoge Raad en Rechtseenheidskamer; in: *NJB* 2004, p. 1997
- Delden, A.H. van, Drukte om de rechter; in: *Nederlands Juristenblad* 1999, p. 721-723

- Demirci, Y., en R. Benhadi, Toepassing relativiteitsvereiste uit artikel 8:69a Awb: stand van zaken anno 2017; in: PB 2018/1
- Derks, J.M.E., De Grondwet en delegatie; het delegatievraagstuk in constitutioneel perspectief; ac. proefschrift Maastricht, Koninklijke Vermande 1995
- Di Bella, L., en Y.E. Schuurmans, Schade als gevolg van een onrechtmatig besluit: vergoeding via het burgerlijk of het bestuursprocesrecht?, in: Overheid & Aansprakelijkheid 2006, p. 88-105
- Dieperink, M.A.M., Verhandelbare ontwikkelingsrechten, Grondbeleidsinstrument voor baatafoming en verevening; diss. VU Amsterdam 2009
- Dijk, van M.C.M. Streng maar rechtvaardig. De wortels van de Afdeling bestuursrecht-spraak in de geschiedenis en het systeem van het Nederlandse recht; in: NTB 2004, p. 288-294
- Dijk, P. van, Toetsing van overheidshandelen door de nationale en de internationale rechter en het vereiste van het procesbelang; H.D. Tjeenk Willink/A.W. Sijthoff, 1976
- Dijk, P. van, De toegang tot de rechter – een Straatsburgse springprocessie; in: NJCM-Bulletin 2003-8, p. 945-961
- Dijkshoorn, W., Een ander licht op schaduw schade. Wat de leer van de redelijke toerekening kan betekenen voor de schaduw schadeproblematiek in het planschade-recht; in: O&A 2009, p. 100-109
- Dijkshoorn, W., Overschrijding van de redelijke termijn: moet de burgerlijke rechter het EHRM of de bestuursrechter volgen?; in: NJB 2010, p. 1346-1351
- Dijkstra, G.S.A. en Th.A.J. Toonen, Bestuurswetenschappelijke kroniek: de bestuurlijke boete; in: Bestuurswetenschappen 2006, p. 164-166
- Dingemans, R.P.B.A., en R.J.G.M. Widdershoven, De Schutznormleer in communautair perspectief; in: NTB 2005, p. 327-339
- Dingemans, R.P.B.A., Slecht gemotiveerde besluiten gesauveerd. Reparatie van materiële motiveringsgebreken in Nederland, Frankrijk en Duitsland; in: JBplus 2008, p. 102-123
- Doornhof, H., De informatie- en consultatieplicht van art. 169 lid 4 Gemeentewet; in: Gst. 2008 (7287), p. 1-8
- Duurkoop, E.P.J., Awb en openbaarheid. Praktijkdossiers Algemene wet bestuursrecht. Kluwer: Deventer 2004
- Dölle, A.H.M., Wie gaat over de gedingen van de gemeente? Procesbesluiten en artikel 164 Gemeentewet; in: Jurisprudentie Bestuursrecht Plus 1999, p. 62-70

- Dölle, A.H.M., Mandaat en delegatie; serie Bestuursrecht in praktijk deel , W.E.J. Tjeenk Willink 2000
- Donner, A.M., Misbruik van beginselen?; RM Themis 1978, p. 377-379
- Donner, H. en B.J. van Ettekooven, Digitaal procederen bij de bestuursrechter; NTB 2015/02
- Dorbeck-Jung, B.R., en M.J. Oude Vrielink-van Heffen (red.), Op weg naar bruikbare regulering?; Den Haag: Elsevier Juridisch 2006
- Drahmann, A., Kan het subsidierecht transparanter?; in: Gst. 2011 (7363), p. 672-684
- Drahmann, A., De gevolgen van de Dienstenrichtlijn op vergunningverlening: de zaken Trijber en Harmsen; in: Gst. 2016/13
- Drahmann, A., Gelijke kansen bij het verdelen van schaarse vergunningen; in Bb 2017/3
- Drahmann, A., Hoe kan een gemeente gelijke kansen bieden bij de verdeling van schaarse vergunningen?; in: Gst. 2017/55
- Driest-Schellaars, E.A.W., en R. Croes-Hoogendoorn, Eigen verantwoordelijkheid bestuursorgaan bij toepassing Wet Bibob; in: NJB 2012, p. 1248-1254
- Drion, C.E. Het geringe probleemoplossend vermogen van het bestuurs(proces)recht, in: NJB 2006, p. 835
- Drumt, M.V. van, en G.H. Addink, De bestuurlijke waarborgsom in het bestuursrecht: begrip, inhoud, plaats en karakter; in: NTB 1999, p. 118-126
- Drupsteen, Th.G., De Raad van State na Kleyn and others versus the Netherlands; in: NTB 2003-10, p. 317-323
- Drupsteen, Th.G., en K.J. Kraan, De beslechting van bestuursgeschillen; preadviezen VAR 1990, Samsom/H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn, 1990
- Duijkersloot, A.P.W., De introductie van de bestuurlijke boete en de dwangsom in de financiële toezichtswetgeving; in: NTB 1998, p. 199-209
- Duijkersloot, A.P.W., Immunitet voor de Staat bij bestuurlijke boeten? Een beschouwing over de bestuurlijke beboetbaarheid van de Staat, mede in het licht van de komende boeteregeling in de vierde tranche van de Awb; in: MRT 2004, p. 429-442
- Duijkersloot, A.P.W., Nieuwe rechtspraak over de Eurowob: gevolgen voor het Nederlandse openbaarheidsrecht; in: JBplus 2009, p. 18-33
- Duijkersloot, A.P.W., en I.U. Tappeiner, Antimisbruikregelingen van openbaarheids-wetgeving; in: NTB 2011, 21, afl. 6

- Duijkersloot, T., en R. Ortlep, Strafrechtelijke aansprakelijkheid van de overheid: recente ontwikkelingen in rechtspraak en wetgeving; in: *Overheid en Aansprakelijkheid 2006*, p. 53-62
 Duk W. en P. Nicolaï, Nulliteiten in het bestuursrecht; *RM Themis 1993*, p. 3
- Duijkersloot, A.P.W., J.A.E. van der Jagt-Jobsen en L. Maas, Van Wob naar Woo: de bescherming van persoonlijke beleidsopvattingen en intern beraad; in: *NTB 2016*, p. 45
- Dujardin, M.E.M., De actieve openbaarmaking van sancties door toezichthouders en de Wet open overheid; in: *NJB 2017/33*
- Dunné, J.M. van, De herfsttij der relativiteitsleer. Het beroep op de strekking van de wet bij aansprakelijkheid van toezichthouders nader bezien naar aanleiding van de arresten *Duwbak Linda* (2004) en *Barneveld-Gasunie* (2007). Een terugblik op *Total* (2002) en *Akzo* (2001) en relativiteit bij bodemvervuiling; in: *TMA 2007*, p. 123-143
- Dunné, Jan van, 'Gaswinning in Groningen', een drama in vele bedrijven. En dan nu: het Besluit mijnbouwschade Groningen van 31 januari 2018, in: *NJB 2018*, p. 1191-1199)
- Duynstee, J.E.F.F.M., Dissenting and concurring opinions revisited; *NJB 1990*, p. 49 e.v.
- Eenzijdig en wederkerig?; o.r.v. E.C.H.J. van der Linden en A.Q.C. Tak, Deventer 1995
- Eijlander, Ph., De discussie over het beroep tegen algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels. Gaat het nog over de belangen van de burger?; in: *NTB 1999*, p. 143-149
- Eijlander, Ph., De Awb-evaluatie geëvalueerd; in: *NTB 2003*, p. 265-269
- Eijlander, Ph., en C.A.J.M. Kortmann, Van twee kanten: zelfstandige bestuursorganen; in: *RM Themis 2005*, p. 139-140
- Egdom, M.A.C van, Gemeentelijk ombudsinstituut (Wetsontwerp extern klachtrecht), in: *de Gemeentestem 2003*, 7184, p. 226-229
- Electronisch besturen; themanummer *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht 2001*, nr. 7
- Elferink, W.M.B., & G.W. de Ruiter, *Bestuursrecht*, derde druk, Den Haag: Bju 2015
- Ellerman, H. en J. Hoekstra, De nieuwe gemeentelijke coördinatie-regeling als opgenomen in de (huidige) Wet op de Ruimtelijke Ordening; in: *de Gemeentestem 2006* (7248), p. 167-171)
- Elzinga, D.J., Geheimhouding vereist een geheimhoudingsprotocol; in: *Gst. 2015 nr. 8*, 7416, p. 43

- Embregts, M.C.D., Uitsluitel over bewijsuitsluiting, Deventer: Kluwer 2003
- Embregts, M.C.D., Fiscaal bestuursprocesrecht; you ain't seen nothing yet; in: JBplus 2004, p. 245-258
- Embregts, M.C. D., Toegang voor de afgeleid-belanghebbende: is dat nodig?; in: NTB 2005, p. 10-14
- Emmerik, M.L. van, en C.M. Saris, Evenredige boeteoplegging in het bestuursrecht; in: JBplus 2015/4
- Engelen-Gatzen, M.A.H., Wijziging van de Wet openbaarheid van bestuur: einde misbruik? BA 2017/27
- Erkens, M., Het goedkeuringsbesluit na vernietiging. Schema en praktijkvoorbeelden met betrekking tot een vernietigd besluit omtrent goedkeuring van een bestemmingsplan; in: Gst. 2004, 7220, p. 709-713
- Erp, J. van, Coördinatie van bestuursrechtelijke uitspraken. Verslag van een discussie; in: Trema 2004, p. 402-406
- Erp, J.G. van, en C.M. Klein Haarhuis, De filterwerking van buitengerechtelijke procedures. Een verkennend onderzoek; Cahier 2006-6, Den Haag: WODC 2006
- Ervaringen met tien jaar Arob; Symposiumbundel W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1986
- Es, M. van, & J. Wolswinkel, Tussen schaarste en open einde. Eisen aan de verlening van vergunningen met schaarse effecten; in: Gst. nr. 7422, p. 260-268
- Essakkili, S., en T.P. Spijkerboer, De marginale toetsing in asielzaken; in: NJB 2006, p. 1882-1889
- Ettekovén, B.J. van, De formele rechtskracht vanuit bestuursrechtelijk perspectief, in: Overheid en Aansprakelijkheid 2006, p. 10-23
- Ettekovén, B.J. van, Rechtseenheid en de advocaat-generaal in het bestuursrecht; in: NJB 2008, p. 14-18
- Ettekovén, B.J. van, Wat is normaal? Van planschade naar nadeelcompensatie; Amsterdam: Vossiuspers UvA 2011
- Ettekovén, B.J. van, 'One peak or twin peaks'. Het regeerakkoord en de toekomst van de bestuursrechtspraak; in: NJB 2013, p. 596-603
- Ettekovén, B.J. van, Herrie rond de keukentafel, in: NTB 2016, 50
- Ettekovén, B.J. van, en A.R.E. Schram, Jurisprudentie Schadevergoeding in het bestuursrecht; W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1998
- Ettekovén, B.J. van, en (Staatsraad) B.J. Schueler, 'Een ramp, een absolute ramp'; Reacties op het zelfstandig schadebesluit, in: NJB 1998, nr. 8

- Ettekoven, B.J. van, en (Staatsraad) B.J. Schueler, Een voor de praktijk eenvoudig te hanteren maatstaf. De rechtsmachtverdeling na Groningen-Raatgever; in: Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht 2000, p. 203-213
- Ettekoven, B.J. van, M.A. Pach en I.C. van der Vlies, Alternatieven van en voor de bestuursrechter; VAR-reeks 126, BJu Den Haag 2001
- Ettekoven B.J. van, en B. Schueler, De Centrale Raad van Beroep en de aansluiting bij het civiele aansprakelijkheidsrecht; in: Centrale Raad van Beroep 1903-2003, Sdu-Uitgevers Den Haag 2003, p. 155-175
- Ettekoven, B.J. van, R.C.S. Bakker en R.P. Hoogenboom, Tien jaar jurisprudentie schadevergoeding in het bestuursrecht. Deventer: Kluwer 2004, p. 2402.
- Ettekoven, B.J. van, en A.P. Klap, De bestuurlijke lus als rechterlijke (k)lus; in: JBplus 2010, p. 182-199
- Ettekoven, B.J. van, B.P.M. van Ravels en M.K.G. Tjepkema, Waarom makkelijk als het moeilijk kan? Het vereiste van processuele connexiteit in het voorstel voor een Wet nadeelcompensatie; in: O&A 2011, p. 58-68
- Ettekoven, B.J. van, en R. Ortlep, Zelf in de zaak voorzien en schadevergoeding; in: O&A 2012, p. 2-18
- Ettekoven, B.J. van, en D.A. Verburg, Nieuwe zaaksbehandeling bij de bestuursrechter'; in: Pionierskrant 2011, p. 13-14
- Europees recht in het Nederlands bestuursrecht; preadviezen voor de VAR 1996 van E. Steijger, R.J.G.M. Widdershoven en A.W.H. Meij, VAR-reeks nr. 116
- Feenstra, M., en A. Tollenaar, Kruisbestuiving tussen straf- en bestuursrecht: de ontwikkeling van de verwijtbaarheid in het bestuursrecht; in: NTB 2017/39
- Feenstra M., en A. Tollenaar, Bijzondere omstandigheden bij de toepassing van beleidsregels; in: JBplus 2018/1
- Feltz, G.C.W. van der, Niet geregelde nadeelcompensatie en formele rechtskracht. Er zij licht!, in: Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht 2003, p. 209-220, met reactie Tak in NTB 2003, p. 279
- Feltz, G.C.W. van der, Voorontwerp Schadevergoeding bij rechtmatige en onrechtmatige overheidsdaad; in: BR 2007, p. 846-852
- Feltz, G.C.W. van der, Openbaarheid van overheidsinformatie: onbetaalbaar goed; in: Gst. 2011, 7347, p. 4-13
- Fernhout, Roel, Klachtbehandeling door bestuursorganen; in: Bestuurswetenschappen 2000, p. 427-441

- Ferwerda, A.M.M. Rechtbescherming tegen indirect werkende algemeen verbindende voorschriften. In welk stadium kan je bij welke rechter(s) terecht?; in: Overheid en Aansprakelijkheid 2005, p. 36-44
- Feteris, M.W.C., De bestuurlijke boete in het Voorontwerp vierde tranche Awb; in: Weekblad Fiscaal recht 2000, p. 465-478
- Franken, H., Zelf in de zaak voorzien; in: RM Themis 1995, p. 301-302
- Franssen, P.E.M., Procederen door publiekrechtelijke rechtspersonen en bestuursorganen; in: PB 2017/3
- Franssen, P.E.M., Beleidsregels en de inherente afwijkingsbevoegdheid: de nieuwe lijn van de Afdeling; in: PB 2017/7
- Franssen, T.W., en D. van Tilborg, Wat niet weet, wat niet deert? De maatstaf voor de toetsing van de wetenschap van de overheid bij gesteld onrechtmatig (zuiver) nalaten; in: O&A 2014, p. 132-142
- Franssen, T.W., & D. van Tilborg, De ingewikkelde zoektocht naar doel en strekking van de geschonden norm; in: O&A 2015, p. 57-66
- Frenk, N., Kosten van bezwaar en administratief beroep; in: Aansprakelijkheid en verzekering 2000, p. 75-77
- Frese, M.J., Verwijderen van sanctiebepalingen uit de Mw? Bezint eer gij begint!, in: Markt & Mededinging 2006, p. 136-142
- Frese, M.J., Het toezeggingsbesluit; kenmerken van een nieuw handhavinginstrument; in: Markt & Mededinging 2007, p. 39-48
- Frins, R.H.W., en L.J.M. Timmermans, Het besluitloze karakter van een melding in het kader van het PAS; in: Gst. 2017/15
- Fruytier, P.A., Een herformulering van de formele rechtskracht: het civielrechtelijk besluitgezag en gezag van gewijsde en de uitzonderingen daarop, in: NTBR 2008, 22, afl. 4, p. 161-169
- Galen, A.G. van, De Beroepswet; opgenomen in: De sociale verzekeringswetten, Deel II: Werknemersverzekeringen, Kluwer, Deventer, losbladig met bijlagen
- Galen, A.G. van, en H.Th.J.F. van Maarseveen, Beginselen van administratief procesrecht; preadvies, kritiek, antwoorden en vraagpunten, VAR-geschrift LXXXIII, H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn, 1981
- Gankema, J.J., Het fiscale procesrecht blijft bijzonder; in: JBplus 2006, p. 129-139
- Geffen, M. van, Zagen aan de stoelpoten van de deskundige of een stoel erbij?; in: NJB 2017, p. 1917

- Gelpke, M.E., De relativiteit van de onrechtmatige overheidsdaad; in: Maandblad voor Vermogensrecht 2005-7/8 (themanummer Overheid en vermogensrecht)
- Gelpke, M.E., De toepassing van het leerstuk van de formele rechtskracht door de burgerlijke rechter; in: Overheid en Aansprakelijkheid 2006, p. 2-9
- Gelpke, M.E., De rechtmatigheidsbeoordeling van primaire besluiten door de burgerlijke rechter en de bestuursrechter; in: O&A 2007, p. 155-162
- Gemeentestem, De; periodiek Samsom/H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn (Gst.)
- Geppart, Ch.P.A., Kroniek van het belastingrecht 1988 en 1989, NJB 1989; p. 1382
- Geppart, Ch.P.A., De betekenis van de Algemene wet bestuursrecht voor het belastingrecht; Samsom/H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn 1992
- Geppart, Ch.P.A., Over prorogatie; in: Weekblad Fiscaal Recht 1999, p. 679-680
- Geppart, Ch.P.A., Over het tijdig beslissen op een bezwaarschrift; in: Weekblad fiscaal recht 2000, p. 1517-1518
- Gerards, J.H. , Toetsing aan het gelijkheidsbeginsel door de bestuursrechter; JB plus 2002, p. 129-142
- Gerards, J.H., Rechterlijke belangenafweging in het publiekrecht; in: RM Themis 2006, p. 147-159
- Gerbrandy, A. en B. Hessel, Wanneer kunnen gemeenten met het mededingingsrecht te maken krijgen? Een belangrijk rechtsgebied voor de gemeente als onderneming maar ook als overheid; in: Gst. 2005, 7221, p. 1-11
- Gerrits-Janssens, M.P., Behoorlijke klachtbehandeling; W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1994
- Gerrits-Janssens, M.P., Het verdedigingsbeginsel en de Mededingingswet; in: NTB 1998, p. 187-188
- Gerrits-Janssens, M.P., Klachtrecht onder de Awb; monografieën Awb nr. A-8, Kluwer-Deventer 2001
- Gerrits-Janssens, M.P., Het vertrouwensbeginsel in communautair perspectief: terugvordering van steun; in: Jurisprudentie Bestuursrecht plus 2001, p. 90-100
- Gerritsen, L.J., (Ambtshalve) vervallenverklaring van uitspraken; in: PB 2015, afl. 1
- Gerritsen, L.J., De (gewijzigde) positie van de concurrent in het bestuursrecht; in: PB 2015/73, afl. 5
- Gerritzen-Rode, P.W.A. Complexe besluitvorming: advisering of rechtspraak; in: NJB 2005, p. 165-166
- Gestel, R.A.J. van, Eenvoudig vergunnen; in: NTB 2007, p. 75-84

- Gestel, R.A.J. van, Kenbaarheid van NEN-normen waarnaar in wetten wordt verwezen. Over het wetsbegrip, zelfregulering, 'panjurisme' en de vraag wie opdraait voor de kosten van openbaarheid; in: NJB 2009, p. 370-373
- Gestel, R.A.J. van, De Rechter als wetgevingswaakhond; in: RegelMaat 2017/02
- Geurink, E., Het wetsvoorstel normalisering rechtspositie ambtenaren; in: Tijdschrift voor Constitutioneel Recht 2013, p. 28-43.
- Gier, A.A.J. de, Het wetsvoorstel Rijksprojectenprocedure, meer orde in de chaos?; in: Milieu & Recht 2001, p. 2-6
- Gier, A.A.J. de, De nieuwe Wet ruimtelijke ordening in werking. Een overzicht op hoofdlijnen van de invoeringswetgeving behorende bij de Wro; in: Tijdschrift voor Agrarisch recht 2008, p. 369-374
- Gier, A.A.J. de, Anders en dus sneller? Enkele opmerkingen bij het rapport 'Sneller en beter' van de Commissie versnelling besluitvorming infrastructurele projecten (Commissie-Elverding); in: Tijdschrift voor Omgevingsrecht 2008, p. 85-89
- Gier, A.A.J. de, e.a., De ketenbenadering in de Awb; Utrechts rapport in het kader van de tweede evaluatie Awb; Boom Juridische Uitgevers Den Haag 2001
- Gier, A.A.J. de, en J. Robbe, De actio popularis in het ruimtelijke ordeningsrecht en het milieurecht; in: De Gemeentestem 1999, 7109 en 7110, p. 605-611 en 639-643
- Giesen, I. Civielrechtelijke aansprakelijkheid van toezichthouders, geen immuniteit!, in: RM Themis 2006, p. 64-65
- Giesen, S.C.P. en F.J.H. Hovens, De civielrechtelijke handhaving van bestuursrechtelijke normen; in: NTB 2004, p. 344-348
- Gijssels, A. van, en J.P. Heinrich, Toetsing van regelgeving aan rechtsbeginselen, een logische 'nieuwe stap in de queeste naar balans in de Trias', in: JBplus 2018/1
- Glazener, P., Het CBb moet blijven; in: M&M 2014, p. 231-232
- Goorden, C.P.J. Toetsing van sanctiebesluiten in bezwaar; in: NTB 1999, p. 231
- Goorden, C.P.J., Uitspraakbevoegdheden van de ambtenarenrechter; in: TAR 1999, p. 94-104
- Goorden, C.P.J., Gemeenten en de waarborgfunctie van het recht; in: De Gemeentestem 2000, p. 251-254
- Goorden, C.P.J., Algemeen bestuursrecht compact; 4^e druk, Den Haag: Elsevier Juridisch 2003
- Goorden, C.P.J., e.a., Kroniek van het bestuursrecht 1987-1992; W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1993

- Govaers, E.J. , Kostenvergoeding voor gebrekkige besluitvorming; in: Openbaar bestuur 2002-8, p. 22-23
- Govaers, E.J., Zicht, afstand en nabijheid: wie heeft er (een) belang bij?; in: BR 2007, p. 100-105
- Govaers, E.J., Het gebrek passeren of het besluit vernietigen?; in: NJB 2016, p. 2220
- Govaers, E.J., en C.M. Nollen, Nadere stukken en gronden hangende (hoger) beroep; in: Gst. 2011 (7351), p. 147-154
- Graaf, K.J. de, Schikken in heet bestuursrecht. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de mogelijkheden en consequenties van schikken in bestuursrechtelijke procedures; Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004
- Graaf, K.J. de, Afstand van beroepsrecht; in: NTB 2005, p. 6-9
- Graaf, K.J. de, De bestuursrechtelijke schikking. Over het sluiten van vaststellings-overeenkomsten hangende het beroep bij de bestuursrechter; in: Tijdschrift voor Mediation 2005, p. 48-52
- Graaf, K.J. de, Misbruik van bestuursprocesrecht; in: NTB 2006, p. 41-49
- Graaf, K.J. de, De verhouding Awb-Wabo beoordeeld; in: NTB 2010, p. 181-191
- Graaf, K.J. de, De Omgevingswet: subsidiariteit verankerd en gemeentelijke autonomie gehandhaafd?; in: TVCR 2015, p. 68-76
- Graaf, K.J. de, en A.T. Marseille, De waarde van mediation in bezwaar: in: De Gemeentestem 2003, 7191, p. 453-461
- Graaf, K.J. de, A.T. Marseille en H.B. Winter (red.), Op tegenspraak. Opstellen voor prof. mr. L.J.A. Damen. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006 (Damenbundel)
- Graaf, K.J. de, en A.T. Marseille, De bestuursrechtelijke Schade Verzoekschrift Procedure: niet doen svp; in: Gst. 7265 (2007), p. 1-7
- Graaf, K.J. de, Y.E. Schuurmans en A. Tollenaar, Een nieuw denkmodel voor de feitenvaststelling in beroep?; in: JBplus 2007, p. 3-15
- Graaf, K.J. de, J.H. Jans en H.D. Tolsma, Milieuorganisaties door de mangel. De wetgever gepasseerd?; in: NJB 2009, p. 80-87, met reactie Konijnenbelt, in: NJB 2009, p. 495-499, en naschrift Jans, Tolsma en De Graaf, in: NJB 2009, p. 500-501
- Graaf, K.J., de, en H.A. Komduur, Lsp in het omgevingsrecht en de Awb; in: TO 2011, p. 13-21
- Graaf, K.J. de, en H.D. Tolsma, Rechtmatige overheidsdaad: een rol voor het specialiteitsbeginsel?; in: O&A 2014, p. 81-89

- Graaf, K.J. de, A.T. Marseille en D. Sietses, De reikwijdte van de bestuursrechtelijke schadeverzoekschriftprocedure; in: O&A 2015, p. 15-25
- Graaf, K.J. de, en A.T. Marseille, De voorgenomen opheffing van de Centrale Raad van Beroep; in: NTB 2015/33
- Graaf, K.J. de, A.T. Marseille en H.D. Tolsma, De Wet bevordering mediation en het bestuursrecht; in: NJB 2016, 1945
- Graaf, K.J. de, en A.T. Marseille, Maak meer werk van rechtseenheid in het bestuursrecht; in: NJB 2017, 3
- Graaf, K.J. de, en L.R.M.A. Beurskens, Ontwikkelingen op het gebied van causaliteit in het besluiten aansprakelijkheidsrecht; in: PB 2018/1
- Granger, M.P.F., National applications of *Francovich* and the construction of a European administrative *jus commune*; in: European Law Review 2007, p. 157-192
- Greef, R.J.M.H. de, Spontane schorsing als zelfstandig instrument?; in: Gst. 2008, 7290
- Greef, R.J.H.M. de, De gemeenschappelijke regeling: onbegrepen, onbekend en onbemind! Enige orde in de chaos die Wet gemeenschappelijke regelingen heet; in: Gst. 2008, p. 509-526
- Greef, R.J.M.H. de, en C.B.M. van Haaren-Dresens, Spontane vernietiging wegens strijd met het algemeen belang. Wanneer is sprake van een algemeen belang dat vernietiging rechtvaardigt?; in: Gst. 7362 (2011), p. 632-644
- Greef, R.J.M.G. de, L.C.L. Huntjens en N.M. Oud, Verbonden partijen: de lusten en lasten van verzelfstandiging. Over sturing en verbonden partijen door gemeenten, provincies en waterschappen; in: NTB 2012, p. 38-46
- Gribnau, J.L.M., Rechtsbetrekking en rechtsbeginselen in het belastingrecht. Rechtstheoretische beschouwingen over navordering, toezegging en fiscale vaststellingsovereenkomst; Gouda Quint Arnhem 1998
- Griend, B.J. van der, Het oogmerk als ijkpunt. Bestuurlijke sancties in bestuursrecht-spraak en wetgevingsadvisering, Raad van State; Den Haag 2003
- Griend, B.J. van de, Trechters in het bestuursprocesrecht; diss. Utrecht 2007, Boom Juridische uitgevers 2007
- Grimbergen, R., Prejudicieel verwijzen in vogelvlucht. Enkele highlights voor de praktijk; in: JBplus 2013, p. 20-33
- Grinten, J.H.A. van de, Het samenhangcriterium van *Kuijpers/Valkenswaard*; in: O&A 2008, p. 226-238
- Groot, G. de, Deskundigenbewijs in het bestuursrecht na het Korosec-arrest; in: NJB 2017/473

- Groot, T., Artikel 4:6 Awb en ne bis-jurisprudentie: over de consequenties voor het bestuur; in: JBplus 2017/2
- Groote, M.A. de, en R.M. van Bommel, Invorderingsperikelen bij de bestuurlijke dwangsom; in: De Gemeentestem 2005-7230, p. 293-301
- Groothuis, M.M., Overheidsbesluiten en informatietechnologie. Over het elektronisch verrichten van bestuursrechtelijke rechtshandelingen; in: De Gemeentestem 2001, p. 309-314
- Groothuis, M.M., Het voorontwerp 'Elektronisch verkeer met de bestuursrechter' en het wetsvoorstel 'Elektronische bekendmaking'. Over kansen en knelpunten voor de digitale overheid; in: NTB 2008, p. 167-175
- Groothuijse, F.A.C., K.M. Landman en R. Nehmelman, Constitutionele aardverschuivingen in het Omgevingsrecht?; in: NJB 2018/637
- Gundelach, J., en F.C.M.A. Michiels, Ongegronde vrees. Een onderzoek naar de rechtspraak inzake handhavingsbesluiten. Deventer-Kluwer 2003
- Haakman, A.J., Rechtspraak Bedrijfsorganisatie; Samsom, Alphen aan den Rijn, 1957.
- Haan, K.E., De sturende rol van de bestuursrechter en onpartijdigheid – een spanningsveld; in: JBplus 2014, p. 182-193
- Haan, P. de, Opsplitsing Raad van State: integratie rechterlijke macht; in: Nederlands Juristenblad 2001, p. 1572-1573
- Haan, P. de, Compromisvoorstel integratie rechterlijke macht. Naar een verdeling van de hogere bestuursrechtspraak over de gerechtshoven; in: Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht 2005, p. 215-220
- Haan, De/Drupsteen/Fernhout, Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat; algemeen deel, zevende druk, bewerkt door R.J.N. Schlössels en S.E. Zijlstra, Deventer: Kluwer 2017
- Haan, P.M.J. de, Het procederen van decentrale overheden tegen een Chw-besluit; in: Gst. 2012, afl. 7366, p. 91-99
- Haaren-Dresens, C.B.M. van, Het Handvest lokale autonomie en gemeenten: maakt onbekend onbemind?; in: Gst. 2005, 7222, p. 29-35
- Haaren-Dresens, C.B.M. van, H. Spoormans en J.M.H.F. Teunissen (red.), Interbestuurlijk toezicht; Publikaties van de Staatsrechtkring – Staatsrechtconferenties 16, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011
- Haentjes, R.C.P., en J.A.W. Lensing, Bestuurlijk (en commuun) straffen: tegengestelde tendensen?; in: TREMA 2015/Bulletin 2
- Hage, C.A., Handhaving van privaatrecht door toezichthouders; Deventer: Wolters Kluwer 2017

- Handboek Algemene wet bestuursrecht; losbl. uitg. Samsom, Alphen aan den Rijn, o.r.v. N.S.J. Koeman, F.F.W., Brouwer, Willem Konijnenbelt en I.C. van der Vlies
- Handreiking bezwaarschriftprocedure Algemene wet bestuursrecht; Ministerie van Justitie en Ministerie van Binnenlandse Zaken, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, ISBN: 90-5454-438-4
- Happé, R.H., De opmars van het gelijkheidsbeginsel voltooid?; in Weekblad voor Fiscaal Recht 1993, p. 146Happé, R.H., Drie beginselen van fiscale rechtsbescherming (diss. Leiden); Kluwer: Deventer 1996
- Happé, R.H., Speelt de Belastingkamer van de Hoge Raad voortaan op het bijveld?; in: WFR 2004, p. 1027
- Happé, R.H., Over het wegnemen van opgewekt vertrouwen; in: Weekblad voor Fiscaal Recht 2004-6574, p. 641-649
- Hardy, E.M.J., Advisering in de kunst. De Cultuurnota 2005-2008: subsidieprocedure, deskundigenadvisering en rechtsbescherming; in: JBplus 2009, p. 106-127
- Hardy, E.M.J., De kunst van het subsidiëren; in: JBplus 2016/1
- Hartlief, T., Aansprakelijkheid bij (on)rechtmatige overheidsdaad; In: Aansprakelijkheid en Verzekering 1998, p. 79-86
- Hartmann A.R. en L.J.J. Rogier, Bestuurlijke handhaving in het wetsvoorstel Vierde tranche Awb; in: NJB 2004-36, p. 1877-1882
- Hartmann, A.R., L.J.J. Rogier en C.J. Roon, Bestuurlijke boetebevoegdheden voor de gemeente, in: NTB 2005, p. 305-309
- Have, T. ten, & J.J. Thoonen, Nadeelcompensatie binnen de doelen van de Omgevingswet; in: BR 2017/28
- Have, T. ten, en J.J. Thoonen, De rol van de externe deskundige bij nadeelcompensatie in de Omgevingswet; in: O&A 2017, 66
- Havinga, T., P. Verbruggen en H. de Waele, Toezicht tegen het licht. Kernwaarden, kansen en knelpunten; conferentiebundel Radboud Universiteit, Deventer: Kluwer 2015
- Hazewindus, W.G.A., Schuld en boete in de sociale zekerheid; in: NJB 1996, nr. 29, p. 1157-1162
- Hazewindus, W.G.A. en C.J. van der Wilt, Rechtsbescherming tegen milieuoverlast. Een pleidooi voor de civiele rechtsgang; in: NJB 2003, p. 322-325
- Heijden, I.M. van der, J.S. Procee en K. Winterink, Nadeelcompensatie in ontwikkeling – van besluit naar verzoekschrift?; in: JBplus 2016/1

- Heijden, P.F. van der, De rechter en bestuurlijke ongehoorzaamheid. Met reactie van J.A. van Kemenade, in: *Nederlands Juristenblad* 1999, p. 11-13
- Heijden, P.F., van der, Het recht in de ramsj; in: *NJB* 9 okt. 1998
- Heijden, P.F., van der, Het recht in de ramsj; *Balans* 1999
- Heijst, I.P.A. van, Schadeorzaken en schaduw schade in de nieuwe Omgevingwet, *O&A* 2017, 64
- Heilhof, N.R., en A.R. Neerhof, Relativiteitsvereiste: exit?; in: *Publiekrecht in de Leer; liber amicorum Twan Tak*, WLP Nijmegen 2008
- Heinink, F., Toetsing ex tunc – een te passeren horde voor finale geschillenbeslechting?; *JNVR* 2016/22
- Helder, E., Ombudsman en administratieve rechtsbescherming; *Faculteit der Bestuurskunde, Universiteit Twente, Enschede*, 1989
- Helder, E., Nationale ombudsman en vooropgezette meningen; in: *NTB* 2008, p. 52-53
- Helder, E., Zaaksdifferentiatie: maak verschil tussen bezwaar en beroep bij de bestuursrechter; in: *NTB* 2011, p. 113-114
- Helder, E., Procederen over proceskosten: deskundigheid gevraagd; in: *NTB* 2012, p. 35-37
- Heldeweg, M.A., Beleidsregels: naar een nieuwe catechismus voor ‘ambtelijke bijbels’?; in: *NTB* 1995, p. 84-85
- Heldeweg, M.A., Normstelling en expertise. Waarborgen voor technische deskundigheid, in het bijzonder bij vergunningverlening in het milieurecht; *diss. Sdu Den Haag* 1993
- Heldeweg, M.A., Confidence in the workings of justice; *NTB* 1999, p. 81-88
- Heldeweg, M.A., Demandez l'impossible?; in: *Publiekrecht in de Leer; liber amicorum Twan Tak*, WLP Nijmegen 2008
- Heldeweg, Michiel, en Eveline van der Linden, Een volwaardig bestuursrechtelijk debat. Of: rechtsbescherming tegen de burger als juridisch tekort?; *NJB* 1996 nr. 43, p. 1818-1820, met naschrift van M. Scheltema op p. 1820
- Heldeweg, M.A., R.J.N. Schlössels en R.J.G.H. Seerden, ‘De kwadratuur van de algemeen belangactie? Over de legitimiteit van algemeen belangacties in democratisch-rechtstatelijk en rechtsvergelijkend perspectief; in: *RM Themis* 2002, i.h.b. p. 44-46
- Hendriks, B.V., Het legaliteitsbeginsel in het geldend recht, in het bijzonder het bestuursrecht; in: *Bestuurswetenschappen* 2009, p. 8-24

- Hennekens, H.Ph.J.A.M., naar aanleiding van Rb. Amsterdam 19 januari 1996; Gst. 7027, 2
- Hennekens, H.Ph.J.A.M., Vernietiging door de administratieve rechter van een besluit: enkele knellende punten belicht; in: Gst. 1996, 7027, p. 125-133
- Hennekens, H.Ph.J.A.M., Een onduidelijke regeling; Gst. 7045, 10 januari 1996, p. 1
- Hennekens, H.Ph.J.A.M., De inlichtingen- en verantwoordingsplicht van bestuurders; Gst. 1998, 7083, p. 493-494
- Hennekens, H.Ph.J.A.M., Het rechtsvaststellend besluit onder de loupe; in: De Gemeentestem 1999, 7092, p. 89-97
- Hennekens, H.Ph.J.A.M., De Awb in de revisie. Een degelijker beurt is nu vereist; in: De Gemeentestem 2000, p. 209-216
- Hennekens, H.Ph.J.A.M., Nadeelcompensatie: wanneer en waarom?; in: De Gemeentestem 2000, p. 569-575, met reactie Van den Berg en naschrift Hennekens in: De Gemeentestem 2001, 7137, p. 136-137
- Hennekens, H.Ph.J.A.M., Aansprakelijkheid in verband met openbare wegen; in: Overheid en Aansprakelijkheid 2006, p. 74-80
- Hennekens, H.Ph.J.A.M., Interbestuurlijk toezicht. Van specifiek naar generiek; in: NTB 2009, p. 61-69
- Heringa, A.W., Wraking in het bestuursrecht; in: Jurisprudentie Bestuursrecht plus, 2001, p. 2-18
- Heringa, A.W., A.M.L. Jansen, E.C.H.J. van der Linden en L.F.M. Verhey (red.), Het bestuursrecht beschermd. Liber amicorum F.A.M. Stroink, Den Haag: Sdu Uitgevers 2006
- Hert, P. de, De bestuursstrafrechtelijke bevoegdheden van de NMa. Beschouwingen van een strafrechtjurist; in: Markt & Mededinging 2005, p. 55-59
- Hertogh, Marc, Rechter en bestuur: tijd voor een goed gesprek; in: Socialisme & Democratie 1998, p. 116-121
- Herweijer, M., Beschikken over tijd; in: Openbaar bestuur 2000, p. 2-5
- Herweijer, M., en H.B. Winter, De wet intern klachtrecht geëvalueerd: hoe krijgen we tevreden klagers?; in: NTB 2007, p. 235-244
- Hessel, B., Schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad, bestuurscompensatie, wetgevingscompensatie; in: Bouwrecht 1976, p. 3-9
- Hessel, B., De Algemene wet bestuursrecht en het economisch publiekrecht; in: SEW nr. 7/8, juli/aug. 1995, p. 460-483

- Heukelom-Verhage, S. van, en M.W. Scheltema, Aanpassingswetgeving bij de vierde tranche: eenheidsstreven bereikt?; in: NJB 2008, p. 1636/1642
- Heusden, L.A. van, J.J. Westland, T.C. Gerverdinc, C.A.H. Bikkers, C.J.M. van Doorn en I.N. Tzankova, Massale procedures; preadviezen 2014 voor de Jonge VAR, Jonge VAR-reeks nr. 12, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014
- Hins, A.W., De Wob en het Kabinet van de Koningin; in: Mediaforum 2007, p. 223-227
- Hirsch Ballin E.M.H., In de zaak voorzien, in: Blinde vlekken in het sociaal recht; 'Frenkel-bundel', Deventer 1986, p. 189
- Hirsch Ballin, E.M.H., Besluitvaardigheid; Verzuchting in: NTB 1996, nr. 3
- Hirsch Ballin, E.M.H., Controversieel bestuursrecht; in: NTB 1999, pa. 51-55
- Hirsch Ballin, E.M.H., Ter Sprake: Ontdualisering van de bezwaarschriftprocedure; in: NTB 2003, p. 91-92
- Hirsch Ballin, E.M.H., Verwachting: De context van de bestuursrechtspraak; in: NTB 2006, p. 276-277
- Hoegge, J.P., Rechtseenheid in het bestuursrecht; in: PB 2016/116
- Hoegge-Kjellehold, L.A., De wet openbaarheid van bestuur – uitgangspunten en recente ontwikkelingen; in: Gst. 2014, nr. 7406, p. 284-293
- Hoekstra, R.J., Wetgeving en bestuur als onderdeel van de democratische rechtsstaat; in: NJB 2009, p. 1644-1648
- Hoeven, J. van der, De drie dimensies van het bestuursrecht; Alphen aan den Rijn 1989
- Hofman, J.A., Openbaarheid van bestuur: een allemansvriend die ook discreet kan zijn; in: JB plus 2004-3, p. 199-212
- Hoitink, J.E., Schadevergoeding in het omgevingsrecht; speurtocht naar verklarende principes; preadvies voor de VAR van 2002 (reeks publicaties VAR nr. 128)
- Hoitink, J.E. en Ch.W. Backes, Eigendom van 'milieuvuiliingsrechten'; in: Nederlands Juristenblad 1999, p. 1759-1763
- Hoitink, J.E., en M.B. Koetser, Nadeelcompensatie: waarom, wanneer en hoeveel? Voorontwerp Studiegroep Schadevergoeding biedt rechtspraktijk onvoldoende houvast; in: NTB 2007, p. 334-343
- Hollander, P.W. den, Relativiteit, de correctie-Widdershoven en het keurslijf van het gelijkheidsbeginsel; in: NTB 2018/19
- Holterman, Th. en B.J.P.G. Roozendaal, Schadevergoeding en vreemdelingenrecht; in: Migrantenrecht 1998, p. 207-214
- Holtland, A. en V.V. Jacobs, Wat is wijsheid bij de wijziging van beleid?; in: PB 2017/2

- Hoogenboom, T., Van beslissing tot besluit; in: Trema nr. 8, sept. 1995, p. 237-239
- Hoogenboom, T., De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State als appelrechter; NTB 1998, p. 126-135
- Hoogendijk-Deutsch, S.V., Beginselen van behoorlijk bewijs in administratieve rechtspraak; R.M. Themis 1992, p. 308-323
- Horlings, E.H., Een (on)billijke drempel bij het toekennen van nadeelcompensatie; in: O&A 2007, p. 209-217
- Horstink-von Meyenfeldt, S.J.E. De aanvullende rechtsbescherming van de Nationale ombudsman.; in: JBplus 2006, p. 34-42
- Houdijker, F.M.J. den, S.K. Gabriël en J.A.M.A. Sluysmans, Bestuurlijke punitieve sancties, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2006
- Hout, A.M.T. in 't, en W. Brussee, Kostenveroordeling in bezwaarprocedure blijft uitzondering; in: Nederlands Juristenblad 2000, p. 410-412
- Houweling, P. en R. Uylenburg, Het rechtsoordeel over de melding in het milieu en ruimtelijk ordeningsrecht; in: NTB 1998, p. 243-252
- Huisman, P.J. De bestuursrechtelijke schadeverzoekschriftprocedure, in: NTB 2006, p. 76-84
- Huisman, P.J., Bevoegdhedenovereenkomsten en rechtsbescherming; in: O&A 2011, p. 13-23
- Huisman, P.J., De bevoegdhedenovereenkomst: hoe het niet nakomen van en inspanningsverplichting tot een schadevergoedingsverplichting kan leiden; in: JBplus 2013, p. 3-19
- Huisman, P.J., en N. Jak, Beslissingen ter voorbereiding van een privaatrechtelijke rechtshandeling van de overheid; in: JBplus 2008, p. 149-166
- Huisman, P.J., en N. Jak, Bevoegdheidsgrondslagen voor Awb-besluiten in internationaal en Europees recht; in: NTB 2010, p. 117-125
- Huisman P., en F. van Ommeren, De bijzondere positie van de overheid in het Nederlandse privaatrecht. De tweewegenleer en het overheidsovereenkomstenrecht; preadvies 2015 voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, p. 83-142
- Huijts, J.M. en M.K.G. Tjepkema, Meervoudige causaliteit bij nadeelcompensatie en tegemoetkomingen bij planschade, in JBplus 2017/4
- Hulst, J.W. van der, Tien jaar administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften; in: Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht 2000, p. 271-276

- Hutten, D.J., Tijd en bestuursrechtelijke rechtsbescherming; Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht 1989, p. 315-325
- Hutten, D.J., e.a., Na de vernietiging. Onderzoek bij de vakgroep bestuursrecht en bestuurskunde Groningen naar de duidelijkheid die administratiefrechtelijke uitspraken bieden omtrent de gevolgen van vernietiging van een bestuursbesluit; Groningen, 1989
- Ijdema, C.J., De invordering van verbeurde (bestuurlijke) dwangsommen; in: Gst. 2002-7174, p. 581-590
- Ijdema, C.J., De beslissing omtrent invordering van verbeurde dwangsommen in de praktijk; in: Gst. 2012, p. 592-599
- Ijdema, C.J., en U.T. Hoekstra, Overgangsprikelen vierde tranche Awb bij de invordering van verbeurde dwangsommen en kosten van bestuursdwang; in: Gst. 2009, 7329, . 617-622
- Ijsselmuiden, Th. S., Bewijzen in het belastingrecht; R.M. Themis 1994, p. 51-70
- Ilsink, J.W., Hoger beroep in belastingzaken; in: Weekblad Fiscaal Recht 2002-6479, p. 629-631
- Ilsink, J.W., Alles moet anders; in: Weekblad fiscaal recht 2002-6501, p. 1499-1500
- Ilsink J.W. en R.H. Happé, Algemeen fiscaal bestuursrecht. Reeks Monografieën Algemene wet bestuursrecht B-2, Kluwer-Deventer 2000; tweede druk R.H. Happé, P.M.F. van Loon en J.P.F. Slijpen, Kluwer 2005
- Immerseel, S.F. van, Eerst horen, dan praten?; in: WFR 2007, p. 139-141
- Immerseel, S.F. van, Kostenvergoeding en onrechtmatigheid; in: WFR 2007, p. 160-163
- 'In wederkerigheid', opstellen aan M. Scheltema o.r.v. M. Herweijer e.a., Kluwer Deventer 1997
- Jacobs, M.J., Digitalisering van burgerlijk en bestuursprocesrecht in Nederland; in: Computerrecht 2015/3, afl. 1
- Jacobs, M.J., en W. den Ouden, De knopen zijn nog niet ontward. Enkele onopgeloste subsidieproblemen; in: JB plus 2002-2, p. 72-83
- Jacobs M.J., en W. den Ouden, Eerlijk zullen wij alles delen...Ontwikkelingen in de jurisprudentie over de verdeling van de subsidiepot; in: JBplus 2011, p. 35-58
- Jacobs, M.J., H.E. Bröring, C.W. Backes en M.R.T. Pauwels, Tijd voor verandering. Over overgangsrecht, VAR-reeks 148, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011

- Jacobse, J.J., en R.M. Pieterse, Zorgen en plichten: een analyse van de jurisprudentie op het gebied van aansprakelijkheid voor schade door wateroverlast; in: O&A 2017/91
- Jagtenberg, R.W., Intrekking van een mediationvoorstel door een bestuursorgaan; Tijdschrift voor Mediation 2004-3, p. 76-78
- Jak, N., Semipublieke instellingen. De juridische positie van instellingen op het snijvlak van overheid en samenleving; proefschrift VU; Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2014
- Jak, N., De publieke-taakjurisprudentie verduidelijkt; in: JBplus 2015/2
- Jak, N., Semipublieke instellingen als normadressaat en drager van grondrechten uit het Eu-Grondrechtenhandvest; in: TvCR 2017/4
- Jak, N., en J. Vermont, De Nederlandse rechter en de 'margin of appreciation'. De rol van de 'margin of appreciation' in de internationale horizontale relatie tussen de rechter, de wetgever en het bestuur; in: NJCM-Bulletin 2007, p. 125-140
- Jak, N., en C.N.J. Kortmann, Procesbevoegdheid van de overheid in een burgerlijk geding; in: NTB 2017/40
- Jans, J.H., Doorgeschoten? Enkele opmerkingen over de gevolgen van de Europeïsering van het bestuursrecht voor de grondslagen van de bestuursrechtspraak; Europa Law Publishing 2005, ISBN: 9076871493
- Jans J.H. en K.J. de Graaf, Bevoegdheid = verplichting? Enkele opmerkingen over de uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak Kühne en Heinz; in: Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht 2004.4, p. 98-102
- Jans, J.H., R. de Lange, S. Prechal en R.J.G.M. Widdershoven, Europeanisation of Public Law; Groningen: Europa Law Publishing 2007
- Jans, J.H., S. Prechal en R.J.G.M. Widdershoven, Inleiding tot het Europees bestuursrecht, derde druk, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2011
- Jansen, A.M.L., De redelijke termijn, met name in het bestuursrecht; diss. Universiteit Tilburg; Boom Juridische Uitgevers Den Haag, 2000
- Jansen, A.M.L., Bezwaar van hoofdregel naar uitzondering?; in: Nederlands Juristenblad 2000, p. 1748-1749
- Jansen, A.M.L., De redelijke termijn, kaders voor de bestuursrechter; in: JBplus 2001, p. 50-60
- Jansen, A.M.L., Formele rechtskracht na stilzitten: de CRvB als leading judge; in: NJB 2003, p. 1752-1756
- Jansen, A.M.L., Sloom bestuur onder vuur. Enige beschouwingen over niet tijdige besluitvorming; in: JB plus 2003-4, p. 152-169

- Jansen, A.M.L., Een 'never ending story'? Opmerkingen over het onderscheid tussen privaatrechtelijke en publiekrechtelijke rechtshandelingen; in: JBplus 2005, p. 115-131
- Jansen, A.M.L., Een oneigenlijk gebruikt nevendictum: de opdracht tot een 'andere handeling'; in: JBplus 2008, p. 188-196.
- Jansen, A.M.L., Overheidsaansprakelijkheid voor overschrijding van de redelijke termijn; in: O&A 2009, p. 60-68
- Jansen, A.M.L., Het dilemma van de verantwoordelijke bestuursrechter; in: TAR 2014, 126
- Jansen, A.M.L., Het Nederlands bestuursrecht na Korosec; in: TAR 2017/172
- Jansen, A.M.L. en F.M.C. Vlemminx, Het bestuursrechtelijk kort geding en de eis van een bodemprocedure; in: NTB 1995 nr. 7, p. 192-200
- Jansen, A.M.L. en D.W.M. Wenders, Een kroniek van de redelijke termijn; in: NJCM-Bulletin 2006, p. 1113
- Jansen, C.J.H., en J.J.J. Sillen (red.), In extenso. Het legaliteitsbeginsel vanuit zeven invalshoeken belicht; Nijmegen: Ars Aequi Libri 2012
- Jansen, C.J.H., en J.J.J. Sillen (red.), Causaliteit. Opstellen over causaliteit in het privaatrecht-, straf- en bestuursrecht; Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017
- Jansen, J.E., en D.T. van der Leek, Ambtshalve toetsen beperken; in: NTB 2012, p. 253-260 (met reactie Y.E. Schuurmans en D.A. Verburg in NTB 2012, p. 270)
- Jansen, O.J.D.M.L., De eindige toekomst van artikel 1:6 Awb; in: NTB 1999, p. 150-156
- Jansen, O.J.D.M.L., Punitief en evenredig? Jurisprudentiële ontwikkelingen bij punitieve sancties en het evenredigheidsbeginsel; in: Jurisprudentie Bestuursrecht plus 2000, p. 38-49
- Jansen, O.J.D.M.L., De dynamiek van het publiekrechtelijke sanctierecht. Enkele beschouwingen over het bestraffende karakter daarvan; preadvies NJV, Hand. NJV 2002-I, Kluwer 2002
- Jansen, O.J.D.M.L., Op naar een algemene boetebevoegdheid in de Omgevingswet; in: TO 2015/4, p. 165-173
- Jansen, O.J.D.M.L., Bewijsvergaring in het boeterecht als Chefsache; in: NJB 2017/1230
- Jansen, O.J.D.M.L., en B. Schöndof-Haubold, The European Composite Administration, Antwerpen: Intersentia 2011
- Janssen, J.F.M., De persoonlijke aansprakelijkheid van de rechter; in: NJB 2008, p. 1212-1218

- Janssen, S.R.M., Verplichting tot elektronische aangifte een hoax?; in: WFR 2005, 632, p. 1005-1010
- Jong, B.F. de, Ontwikkelingen op het gebied van onrechtmatige rechtspraak: een beknopt overzicht van de rechtspraak; in: Overheid & Aansprakelijkheid 2006, p. 138-147
- Jong, E.P. de, J.A. Borman, N.J. Haverkamp, M.A. Hoogeveen, en J. Janssen, Het administratieve procesrecht volgens de Beroepswet; Koninklijke Vermande, 1984
- Jong, H. de, Een goede klachtenbehandeling; in: Klachtrecht 2014, p. 7-9
- Jong, J.P. de, Bestuursrecht van vreemde herkomst. Een onderzoek naar de bronnen en grondslagen van een drietal centrale elementen van de Nederlandse bestuursrechtstheorie; W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1988
- Jong, K.A.W.M. de, Geen sfinx te zien; in: NTB 2018/16
- Jong, P.O. de, Beroep op tijd. Een onderzoek naar het tijdsbeslag van beroepsprocedures in eerste aanleg in het bestuursrecht. Diss. Groningen; Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004
- Jonge, P.H.J. de, De persoonsgebonden omgevingsvergunning voor permanente bewoning van recreatiewoningen: een overzicht van een decennium in de praktijk; in: Gst. 2017/68
- Jongmans, B., Fiscale mediation is here to stay!; in: Weekblad fiscaal recht 2006, p. 884-887
- Jue, R.J., Een sleutel voor ambtshalve toetsing aan de bestuursbevoegdheid; in: RM Themis 2010, p. 15-26
- Jue, R., Meer finaliseren, minder kaal vernietigen; in: NJB 2015, p. 111-112
- Julicher, M.M., Het recht op een eerlijk proces in het EVRM, het Handvest en...de Grondwet! Een verrijking voor de individuele rechtsbescherming in Nederland?; in: TvCR 2018/1
- Jurgens, G.T.J.M., De strafrechtelijke betekenis van gedogen; in: JBplus 2002, p. 106-117
- Jurgens, G.T.J.M., Rechtsbescherming voor aan de wet ontleende verwachtingen; in: NTB 2006, p. 85
- Jurgens, G.T.J.M., Harmoniseren of integreren? De strafbeschikking en de bestuurlijke boete vergeleken, Preadvies voor de Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid 2006
- Jurgens, G.T.J.M., Schadevergoeding als pilot voor differentiatie in het bestuursrecht; in: NTB 2007, p. 257-259

- Jurgens, G.T.J.M., Oude meesters: Politiedwang, W.F. Prins en H.D. van Wijk; in: NTB 2008, p. 317-318
- Jurgens, G.J.T.M., Onaanvaardbare doorkruising of misbruik van bevoegdheid? Een systematische benadering van de verhouding tussen publiekrechtelijk en privaatrechtelijk overheidshandelen; in: O&A 2011, p. 84-93
- Jurgens, G.T.J.M., Remedies tegen de ondraaglijke lichtheid van een succesvol beroep op de schending van rechtsnormen; in: NTB 2011, 28, afl. 7.
- Jurgens, G.T.J.M., Bevoegdhedenovereenkomsten en de juiste rechter; in: NTB 2011, p. 295-297
- Jurgens, G.T.J.M., Meer ruimte voor de overheid om via het privaatrecht te handhaven?; in: NTB 2015/42
- Jurgens, G.T.M., Positiebepaling in het bestuursrecht: verovering of zending?; in: NTB 2016/48
- Jurgens, G.T.J.M., De achterkant van het gelijkheidsbeginsel; in: NTB 2017/38
- Jurgens, G.T.J.M., T. ter Brugge e.a., Bestuursrechtspraak ingevolge de Tijdelijke wet Kroongeschillen; W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1991
- Jurgens, G.T.J.M., en F.C.M.A. Michiels, Weg met de last onder bestuursdwang, in: NJB 2005, p. 1092-1093. Met reactie W. Konijnenbelt en Naschrift auteurs in NJB 2005, p. 1518-520
- Jurisprudentie Bestuursrecht (periodiek Sdu Juridische en Fiscale Uitgeverij, 's-Gravenhage (JB)
- Jurisprudentie Bestuursrecht Select, o.r.v. R.J.N. Schlössels, C.L.G.F.H. Albers, A.M.M.M. Bots en S.D.P. Kole, Sdu Uitgevers 2014
- Kaajan, Marieke M., Mediation in het bestuursrecht; mogelijkheden voor een wettelijke regeling; in: Ars Aequi 2001, p. 64-73
- Kaandorp, Dimitri, en Gustavo Reisenstadt, Burgerlijke rechter of bestuursrechter? Succes is een keuze; in: Ars Aequi 2000, p. 135
- Kamperman, M.K., E. Aardema en Ch.J. Langereis, Fiscale encyclopedie de Vakstudie, Algemeen deel, deel I: Algemene wet inzake rijksbelastingen, deel II: Wet Administratieve rechtspraak belastingzaken; Kluwer, Deventer, losbladig (Vakstudie)
- Kampstra, E.M., Hoofdzaken vreemdelingenrecht, Deventer, Kluwer, 2015 (vervolg op het boek 'Kernzaken Vreemdelingenrecht')
- Kavelaars-Niekoop, R.M., Hoe het gelijkheidsbeginsel ongelijkheid creëert; in: Weekblad Fiscaal Recht 1999, p. 753-766

- Kazlova, M.J., en A.T. Marseille, Rechterlijke aanwijzingen voor herstel van gebrekkige besluiten; in: JBplus 2015, p. 25-41
- Keessen, A.M., Ambtshalve toepassing van Europees recht. Moet de rechter zelf argumenten aandragen ontleend aan het Gemeenschapsrecht?, in: Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht 2006, p. 55-64
- Kegge, R., Interbestuurlijk toezicht in de ruimtelijke ordening. Een juridisch onderzoek naar het nut en de noodzaak van de reactieve aanwijzing als toezichtsinstrument in de ruimtelijke ordening; Universiteit Utrecht: Instituut voor Bouwrecht 2015
- Kegge, R., Van provinciale bemoeizucht terug naar lokale autonomie?; in: Gst. 2017/80
- Keinmans, J.H., Eenheid in een versplinterd rechtslandschap: rechtseenheid en griffierecht; in: PB 2017/2
- Kessler, M., De Wet OM-afdoening; in: Ars Aequi 2007, p. 86-90
- Kessler, M., De strafbeschikking; Kluwer: Deventer 2015
- Kinderen M.H.J.M. van, en S. Matthijsen, Van probleemoplosser naar marginaal toetsers. Commentaar op het Voorontwerp extern klachtrecht; in: NTB 2002-10, p. 315-321
- Kirchheiner, H.H., De Nationale Ombudsman, in democratisch perspectief; Vermande, IJmuiden, 1984
- Kistenkas, F.H., Een staatsrechtelijke patstelling: de Waardenburgnorm; in: NJB 2005, p. 212
- Klaassen, C.J.M. Schadeveroorzakend handelen in functie...diverse wegen leiden naar de werkgever; Deventer 2000
- Klap, Arnout, Geen 'doeltreffend rechtsmiddel'; in: Staatscourant 23 mei 2002, nr. 95, p. 3
- Klap, A.P., Rechter en bestuur: communicerende vaten of concurrerende machten?; in: NTB 2007, p. 183-194
- Klap, A.P., en A.J.C. de Moor-van Vugt, Bestuursrechtspraak in Nederland: over dogma's, principiële uitgangspunten en praktische oplossingen; in het themanummer van Tijdschrift voor bestuurswetenschappen & publiekrecht 2009 nr. 5, p. 304-319
- Kleer, M.A. de, Procola in belastingzaken. De Hoge Raad als adviseur in het fiscale belastingtraject; in: Tijdschrift voor Formeel Belastingrecht 1999, nr. 2
- Klein, R., S.M.C. Nuijten en X.M. Born, Controlebevoegdheden; in: NTB 2015/44
- Klein Egelink, E., en I.M. Lunenburg, Biedt de Wmo 2015 voldoende rechtsbescherming?; in: JB plus 2015, p. 42-70

- Klijn, A.R., Algemeen rechtsbeginsel of niet? Het privaatrecht 'verbestuurlijk': civi-
listen beware!; in: *Bouwrecht* 1999, p. 101-105
- Klijn A., m.m.v. G. Paulides, *Duurder recht, minder vraag?*; 's-Gravenhage 1988, p. 58
e.v.
- Klingenberg, A.M., Webloggende politici en bestuurders; in: *NJB* 2005, p. 1239-1240
- Klingenberg, A.M., Waar blijft de brede discussie over toegang tot overheidsinfor-
matie?; in: *NJB* 2007, p. 687
- Klingenberg, A.M., *Bestuursrecht, e-mail en internet. Bestuursrechtelijke normen voor
elektronische overheidscommunicatie*; Den Haag: Boom Juridische uitgevers
2011
- Klingenberg, A.M., De handtekening in het elektronisch bestuurlijk verkeer; in: *JBplus*
2011, p. 129-138
- Klingenberg, A.M., Tijd voor verandering: leidt de Wet open overheid tot meer open-
heid?; in: *AA* 2017/01
- Klinkers, L.E.M., Twee collega's, twee modellen; in: *Publiekrecht in de leer; liber
amicorum Twan Tak*, WLP 2008
- Kloosterman, D.R., De volle directe van Damen. Een streep door wederkerigheid, hori-
zontalisering en ongeschreven burgerplichten; in: K.J. de Graaf, A.T. Marseille en
H.B. Winter (red.), *Op tegenspraak. Opstellen voor prof. mr. L.J.A. Damen*. Den
Haag: Boom Juridische uitgevers 2006 (Damen-bundel)
- Kloosterman, D.R. en J. de Ridder, De Nederlandse Mededingingsautoriteit op eigen
benen?; in: *Openbaar bestuur* 2002, p. 23-26
- Kloppenburg, L. Gemeenten en onbevoegde vertegenwoordiging; in: *Gst.* 2015/122
- Knapen, Michel, De burger verliest het altijd van de overheid; in: *Stcrt.* 12 nov. 2002,
nr. 218, p. 7
- Knapen, M., Interview met voorzitter Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State,
'Kritiek raakt Raad van State in zijn ziel', in: *Stcrt.* 2002-219, p. 2
- Knigge, G., De verhouding van het strafrecht tot het bestuursrecht; in: M.S. Groen-
huijsen en G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport
onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Groningen 1999, p. 93-124
- Knijff, C.L., *Rechtsopvolging bij vergunningen. De mogelijkheid en wijze van over-
gang van vergunningen naar bestuursrecht en privaatrecht*; Deventer, Kluwer
2003
- Knijff, C.L., Wat gebeurt er met de vergunningen bij een bedrijfsovername?; in: *JB plus*
2004-1, p. 26-37

- Knijff, C.L., Rechtsopvolging bij vergunningen in de gemeentepraktijk; in: Gst. 2004-7205, p. 201-210
- Knijff, C. L. Rechtsopvolging bij bouwvergunning en vrijstelling, in: Bouwrecht 2006, p. 497-507
- Knook, A.D.L., De van rechtswege verleende vergunning in de praktijk; in: NTB 2010, p. 147-153
- Knook, A.D.L., Europaproof of anders ...: scherper toezicht op naleving Europese regelgeving; in: BR 2010, p. 876-881
- Knoops, A.R. en P.A.A.M. Soeren, De onwil van de bestuurder tegen de rechtsbescherming van de burger; in: NJB 2003, p. 210-2102, met Naschrift van R.J. Van Dam en R.J.N. Schlössels
- Koeman, N.S.J., Overheidsaansprakelijkheid, preadvies VAR 1989, p. 224-226
- Koeman, N.S.J., De gevolgen van de Procola-uitspraak voor Nederland; in: NTB 1996, nr. 3, p. 97-105
- Koeman, N.S.J., Verwachting: De vergunninghouder tussen hoop en vrees; in: NTB 1998, p. 137
- Koeman, N.S.J., Nieuw bestuursprocesrecht; in: NJB-special 1991, p. 1454
- Koeman, N.S.J., Uniform bestuursprocesrecht en de herziening van de rechterlijke organisatie: enkele beschouwingen vanuit de rechtspraktijk; NTB 1991, p. 293
- Koeman, N.S.J., Verwachting: De toekomst van de Raad van State; in: NTB 2003, p. 14-15
- Koeman, N.S.J., De bestuurlijke lus in het Voorontwerp herziening bestuursprocesrecht; in: NTB 2007, p. 269-272
- Koeman, N.S.J., Kwaliteit en tempo in het bestuursrecht; in: NTB 2011, p. 1
- Koeman, N.S.J., Het omgevingsplan in de nieuwe Omgevingswet; in: TO 2016/04
- Koeman, N.S.J., en J.E.M. Polak (red.), Praktijkboek Bestuursrecht; voortzetting van 'Praktijkboek voor Administratief Recht', losbl. uitg. Kluwer, Deventer
- Koenraad, L.M., Deskundig besturen. Beschouwingen over de plaats van deskundigen-advisering in het bestuursrecht; in: JBplus 2006, p. 15-33
- Koenraad, L.M., Communiceren over besluiten. Het verschil tussen een bezwaar, een herzieningsverzoek en een klacht, en de gevolgen hiervan voor het bestuursorgaan; in: Gst. 2007, p. 313-322
- Koenraad, L.M., Deskundig rechtspreken: Beschouwingen over de plaats van deskundigen in het bestuursprocesrecht; in: JBplus 2007, p. 202-223

- Koenraad, L.M., Deskundig tegenspreken. Beschouwingen over het betwisten van deskundigenadviezen in het bestuursprocesrecht; in: JBplus 2009, p. 220-244
- Koenraad, L.M., Van aanmerkelijk belang. De betekenis van art. 7:9 Awb; in: Gst. 2008, p. 473-480
- Koenraad, L.M., De toekomst van de bestuurlijke lus; in: Ars Aequi 2010, p. 235-244
- Koenraad, L.M., De opmars van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure: rechtsbescherming onder druk; in: Gst. 2011 (7355), p. 323-330
- Koenraad, L.M., De Orde in het bestuursrecht. Handleiding voor het nemen en heroverwegen van besluiten op grond van de Advocatenwet; Leiden: Petit Juris 2011
- Koenraad, L.M., Verlaging van griffierecht door de bestuursrechter; in: Gst. 2012, p. 306-310
Verlaging van griffierecht door de bestuursrechter; in: Gst. 2012, p. 306-310
- Koenraad, L.M., Moed om te heroverwegen; in: Gst. 2012, nr. 7380, p. 629-631
- Koenraad, L.M., De uniforme openbare voorbereidingsprocedure, Deventer: Kluwer 2013
- Koenraad, L.M., Werk in uitvoering. Adviezen aan bestuursorganen en bestuursrechters over de reparatie van een gebrekkig besluit tijdens de beroepsprocedure waarin de rechtmatigheid van dat besluit wordt getoetst; in: Gst. 2014, p. 432-441
- Koenraad, L.M., Het gebrek gepasseerd; in: Gst. nr. 7424, 2015/69
- Koenraad, L.M., Van nu naar toen. De betekenis van recente feiten en nieuwe wettelijke voorschriften bij het heroverwegen van handhavingsbeschikkingen; in: Gst. 2017/154
- Koenraad, L.M., Wie niet horen wil, moet maar voelen; in: JBplus 2018/1
- Koenraad, L.M., en B.M.J. van der Meulen, Procesregeling bestuursrecht; in: Trema 2001, p. 369-373
- Koenraad, L.M., en J.L. Verbeek, Verdampende rechtsbescherming; in: De Gemeentestem 2003, nr. 7192, p. 485-494
- Koenraad, L.M., en G.A.L. van Schijndel, Raadsleden en bezwaar. Enige beschouwingen over de voor- en nadelen van de aanwezigheid van raadsleden in commissies die zijn belast met advisering over de afhandeling van bezwaren; in: De Gemeentestem 2005, 7226, p. 157-165
- Koenraad, L.M., J.L. Verbeek en L.M. Brouwer-Harten, Begrenzing van vrijheid in het bestuursrechtelijk bewijsrecht. Bespreking van de preadviezen voor de VAR-jaarvergadering op 15 mei 2009; in: NTB 2009, p. 91-99

- Koenraad, L.M., en J.L. Verbeek, Finaliseren doe je zo! De rol van de bestuursrechter bij het vaststellen van feiten na de constatering dat het bestreden besluit een gebrek kent; in: NTB 2011, p. 69-80
- Koenraad en J.L. Verbeek, L.M., De brief van de rechter. Een beschouwing over het bekendmaken van procesbeslissingen in het bestuursprocesrecht; in: JBplus 2014, p. 54-70
- Koetsier, M.B., Overheid en schadevergoeding; Boom Juridische Uitgevers Den Haag, 2003
- Koetsier, M.B., Ch.J. Langereis en R.M. van Male, De belanghebbende; preadvies VAR 1992. VAR-reeks 108, Samsom/ H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn, 1992
- Köhne, Michiel, Coördinatie van rechtspraak; diss. Universiteit Tilburg, Boom Juridische Uitgevers Den Haag 2000
- Kok, F.J.C.M. de, Redelijkheidstoetsing versus willekeurstoetsing; Tijdschrift voor Sociaal Recht 1989, p. 324-328
- Konijnenbelt, Willem, Het ei van B.&B. Administratieve cassatie in de volgende eeuw; in: Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht 1998, p. 294-295
- Konijnenbelt, Willem, Een nieuwe tweewegenleer; in: Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht 2000, p. 102-103
- Konijnenbelt, Willem, Op-recht bekeken: Contre-coeur: niet doen! Gevolg geven aan de uitspraak van de rechtbank ondanks hoger beroep?; in: De Gemeentestem 2000, 7121, p. 328
- Konijnenbelt, W., Op-recht bekeken: Kosten bestuurlijke voorprocedure; in: De Gemeentestem 2001, 7133, p. 32
- Konijnenbelt, W., Verwachting: Administratieve rechtspraak tussen burgerlijke en strafrechtspraak?; in: NTB 2002, p. 107-110
- Konijnenbelt, W., Bestuursprocesrecht: Jozefs rok?; in: NTB 2003, p. 1-4
- Konijnenbelt, W., Beroep tegen bestuurswetgeving: een tussenpositie; in: RegelMaat 2008, p. 69-73
- Konijnenbelt, W., Bestuurlijke rechtsoordelen en rechterlijke oordelen. Een decemberverwachting met enkele noten; in: NTB 2009, p. 318-319
- Konijnenbelt, W., La Fleurette aan de Aa? Over wetgeving en nadeelcompensatie; verwachting in: NTB 2009, p. 153-155
- Konijnenbelt, W., De bestuursrechtters alsnog salonfähig: grote kamer, rechtseenheid en conclusies; in: NTB 2011, 29, afl. 7

- Konijnenbelt, W., Overgangsrecht, verworven rechten en gewekte verwachtingen. De VAR-preadviezen 2012; in: NTB 2012, p. 92-102
- Konijnenbelt, W., Red de bestuursrechtspraak! en vooral de Centrale Raad van Beroep; in: NJB 2014, p. 3064-3066
- Konijnenbelt, W., E.J. Daalder, S.E. Zijlstra, R.J.N. Schlössels, A. Weggeman en N.S.J. Koeman, Herziening bestuursprocesrecht ter tafel; in: NTB 2006, p. 259-272
- Koning, A.Z.R., Informeren en coördineren met de Wet samenhangende besluiten (I); in: TBR 2008, p. 171
- Koning, H., De Bijbel als kennisbron van het recht; in: Publiekrecht in de Leer; liber amicorum Twan Tak, WLP Nijmegen 2008
- Koolen, H., Persoonsgebonden overgangsrecht en de uitsterfregeling in het bestemmingsplan: tijdelijkheid met een eeuwig randje; in: Gst. 2017/30
- Kooper, R., Wie is er bang voor aanvulling van rechtsgronden?; in: Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht 2000, p. 167-177
- Kooper, R. De beuk in de WOB? Over de nota 'Open de oester' van het Kamerlid W. Duyvendak, in: NTB 2006, p. 139-145
- Kooper, R., De mythe van de concrete norm; in: NJB 2009, p. 553-556, met reactie F.J. van Ommeren, Aan de slag met concretiserende besluiten van algemene strekking, en naschrift Kooper in NJB 2009, p. 1283-1285
- Kooper, R., Opnieuw de concrete norm. Over havenatlassen en lijsten van tweede woningen; in: Gst. 2009, 7319, p. 297-301.
- Koopmans, E., De behandeling van verzoeken om nadeelcompensatie bij grote overheidsprojecten. De problemen, de huidige juridische voorzieningen en een mogelijke nieuwe oplossing in de Awb; in: O&A 2009, p. 69-77
- Kors, M.M. Toegang tot de rechter; in: Weekblad voor Fiscaal Recht 2004, p. 1612-1615
- Korteweg-Wiers, M.J.S., M. Dijk, P.M.B. Schrijvers en J.P.A.F. Vriens, Hoofdlijnen van het ambtenarenrecht; vierde druk, Samsom/Vuga 1998
- Kortmann, C.A.J.M., De Grondwetsherzieningen 1983 en 1987; tweede druk, Deventer 1987
- Kortmann, C.A.J.M., Straatsburg en de Raad van State; een eerste impressie; in: NJB 1995, p. 1365-1366
- Kortmann, C.A.J.M., De Grondwet en de jurisprudentie inzake het zelfstandig schadebesluit; in: NJB 1997 p. 1327-1328
- Kortmann, C.A.J.M., Weg met het Awb-besluit; in: RM Themis 1998, p. 190-191

- Kortmann, C.A.J.M., Juridisering; in: RM Themis 1999, p. 223-229
- Kortmann, C.A.J.M., Het voorstel van Kaderwet zelfstandige bestuursorganen: weinig kader voor veel diversiteit; in: De Gemeentestem 2001, p. 65-68
- Kortmann, C.A.J.M., Delegatie: twee handen op één buik; in: Ars Aequi 2004-7/8, p. 512-517
- Kortmann, C.A.J.M., Constitutioneel recht; 6^e druk, Deventer: Kluwer 2008
- Kortmann, C.N.J., Verhaal van planschadeposten bij overeenkomst; in: De Gemeentestem 2000, 7129, p. 537-545
- Kortmann, C.N.J., Schade na vernietiging en verlengde besluitvorming: een doos van Pandora; in: NTB 2002, p. 98-106
- Kortmann, C.N.J., De uitkeringsinstantie gaat vrijuit. Waarom eigenlijk?; in: JB plus 2003-01, p. 15-25
- Kortmann, C.N.J., De omkeringsregel, lees eerst de gebruiksaanwijzing; in: Overheid en Aansprakelijkheid 2004, p. 180-189
- Kortmann, C.N.J., Pandora revisited. Twee principiële Afdelingsuitspraken over causaal verband bij vernietigde besluiten; in: De Gemeentestem 2005, 7229, p. 257-267
- Kortmann, C.N.J. Onrechtmatige overheidsbesluiten; ac. proefschrift Nijmegen Kluwer 2006
- Kortmann, C.N.J. Het voorontwerp schadevergoeding wegens onrechtmatige besluiten: een probaat middel tegen procespijn; in: O&A 2007, p. 129-135
- Kortmann, C.N.J., De toren van Babel; in: RM Themis 2009, p. 236-253
- Kortmann, C.N.J., Bestuursrechtelijke geldschulden, weer wat overheidsprivaatrecht in de Awb; in: NTB 2011, p. 51-60
- Kortmann, C.N.J. Causaliteit bij vernietigde of herroepen besluiten. Een systematische beschrijving van 15 jaar bestuursrechtspraak over oorzakelijk verband; in: O&A 2012, p. 189-198
- Kortmann, C.N.J., Naar een wettelijke regeling van overgang van vergunningen; in: NTB 2013, p. 4-22
- Kortmann, C.N.J., De relativiteitseis bij gebrekkige vergunningverlening; in: NTBR 2015/21, afl. 5
- Kortmann, C.N.J., Meer rechtseenheid in het overtredersbegrip? Over functioneel daderschap en overtredingen in concernverband; in: NTB 2017/21
- Kortmann, C.N.J., Schaduwschade, een conceptuele verkenning; in: O&A 2017/90

- Kortmann, C.N.J., en J.J. Draaijer, Van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO) naar de Wet ruimtelijke ordening (Wro); een soepele overgang?; in: BR 2008, p. 535-549
- Kortmann, C.N.J., en S.L. Boersen, 'Voldoende anderszins verzekerd': Het voorkomen, beperken en afwentelen van planschadekosten; in: Gst. 2013, afl. 7388, p. 260-267
- Kortmann, C.N.J., en P.M.J.J. Swagemakers, De overheid als contractpartner bij ruimtelijke ontwikkelingen – verzwakt veel beloven het vertrouwen?; in: BR 2016/9
- Kortmann, T., Een kamerbrief met onverwacht potentieel; in: NTB 2017/13
- Kortmann, T., Zonder crisis geen revolutie; in: NTB 2018/2
- Krans, H.B., Het arrest Köbler: aansprakelijkheid voor schending van EG-recht in rechterlijke uitspraken; in: NJB 2004-11, p. 571-576
- Kristic, A., F.A. van Tilburg en P.W.J. Verbruggen, Private normstelling: criteria voor toepassing van private regelgeving in de rechtszaal; in: RegelMaat 2009, p. 199-214
- Krol, G.F.J., Bestuurszelfdwang; in: TBR 2009, 80
- Krol, W.J.R., Checklists en leidraden juridische kwaliteitszorg, 2e druk, Deventer: Kluwer 2003
- Krommendijk, J., de hoogste Nederlandse bestuursrechters en het Hof van Justitie: geboren danspartners?; in: NTB 2017/34
- Krommendijk, J., Luxemburg heeft gesproken; wat nu?, in NTB 2018/15
- Kruif, C. de, De Wet Naleving Europese regelgeving publieke entiteiten: ongrondwettig?; in: NJB 2011, p. 358-362
- Kruif, C. de, Onderlinge overheidsaansprakelijkheid voor schendingen van Europees recht. De complexiteit van het adagium 'de veroorzaker betaalt' in een veellagige rechtsorde; Maklu-Uitgevers 2012
- Kruijer, H.S.M., Belastingheffing moet tijdig, binnen een redelijke termijn, plaatsvinden; in: Weekblad fiscaal recht 2006, p. 888-900
- Kruijer, H.S.M., Art. 6 EVRM van toepassing verklaard op belastingheffing; in: WFR 2008, p. 750-752
- Kuijjer, A., e.a. (red.), Nederlands Vreemdelingenrecht, vijfde druk, Den Haag; Boom Juridische Uitgevers 2002
- Kuijpers, Erlinde, Afwijken van de Awb; RegelMaat 1996, p. 238
- Kuilen, E.A. van de, Consequenties van het wetsvoorstel bestuur en toezicht voor gemeenten; in: Gst. 2017/17

- Kuitenbrouwer, M.B.P., De evidente privaatrechtelijke belemmering bij bouwvragen, een kwestie op de grens van het bestuursrecht en privaatrecht!; in: BR 2016, p. 98
- Kwakman, N.J.M., De bestuurlijke boete, publiekrechtelijke eigenrichting; in: NTB 2006, p. 331-339
- Kwakman, N.J.M., Twee nieuwe sanctiestelsels ter bestrijding van overlast in de openbare ruimte op lokaal niveau; in: NJB 2009, p. 9-15
- Laemers, M.T.A.B., L.E. de Groot-van Leeuwen en R. Fredriks, Awb-procedures vanuit het gezichtspunt van de burger. Stand van zaken in theorie en eerder onderzoek; Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007
- Lagerweij-Duits, Ch., Aansprakelijkheid bij niet tijdig beslissen; in: Gst. 2004, 9
- Lagerweij-Duits, Ch., Wet dwangsom en beroep bij niet-tijdig beslissen. Gevolgen voor bestuursorganen, in: NTB 2008, p. 123-128
- Lam, T.E.P.A., Het nieuwe art. 49a WRO: het ei van Columbus?; Bouwrecht 2004-7, p. 472-577
- Lam, T.E.P.A., De belanghebbende ex artikel 1:2 lid 3 Awb: de recente ontwikkelingen; in: StAB 2009, p. 7-11
- Lam, V.M.Y. van 't, Het belanghebbendebegrip en de onderdelenfuik in het milieurecht: recente ontwikkelingen; StAB 2007, p. 9-13
- Lam, V.M.Y van 't, Het belanghebbende begrip en het relativiteitsvereiste in het milieu- en ruimtelijk ordeningsrecht; in: Ars Aequi 2009, p. 640-643
- Lam, V.M.Y van 't, Handhaving in het milieurecht: wanneer mag het bevoegd gezag afzien van handhavend optreden en wie is de overtreder?; StAB 2010-2, p. 9-14
- Lamers, R.A.C.M., De parkeercompensatie als financiële voorwaarde in het bestuursrecht; in: Gst. 2007, p. 229-235
- Langbroek, P.M., Een trein die naast de rails rijdt. Een analyse van de betekenis van de artikelen 6:18 en 6:19 in het licht van het bestuursrechtelijk kort geding; in: TAR 1998, p. 409-423
- Langbroek, P.M., en N.M. Spelt, Bestuursprocesrecht in vogelvlucht; Samsom/H.D. Tjeenk Willink, 1993
- Langbroek, Ph.M., I.C. van der Vlies, N.M. van Waterschoot en R.J.G.M. Widdershoven, Beslechting van bestuurlijke geschillen: administratie, rechter of andere derde?; in: De Gemeentestem 2000, p. 25-33
- Langbroek, Ph.M., en P. Rijkema (red.), Ombudsprudentie. Over de behoorlijkheidsnorm en zijn toepassing; Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004

- Lange, Cassandra C.W., De toegang tot de rechter in het geding; in: NJB 1996, nr. 26, p. 1009-1016
- Lange, A. de, Opinie: De bestuurlijke boete of de bestuurlijke transactie?; in: Milieu en Recht 2003, p. 247
- Lange, R. de, Openbare lichamen, rechtspersonen en bestuursorganen: kortsluiting in het publiekrecht?; in: De Awb-mens: boeman of underdog?, Damen-bundel, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1996, p. 127-153
- Langereis, Ch.J., Belastingprocedures; FED, Deventer, 1981, p. 78
- Langereis, Ch.J., Fiscale rechtsbescherming; Kluwer, Deventer, 1986
- Langereis, Ch.J., Hoofdpijnen van het procesrecht in belastingzaken; 3e druk, fed-Deventer 1990
- Langereis, Ch.J., Er komt een tweede feitelijke instantie in belastinggeschillen; in: Weekblad voor Fiscaal Recht 2001, p. 387-390
- Lawson, R.A., Procola in de polder. Een kleyne uitspraak over grote vragen; in: NJB 2003, p. 1114-1118
- Leefflang, F.J., De toepassing van de Mededingingswet door de Nederlandse rechter 1998 en 1999; Kluwer 2000
- Leerdam, J. van, Verzelfstandiging van de NMa? Heroverweging van voorgestelde positionering en bestuursvorm nodig; in: Openbaar bestuur 2002, p. 24-27
- Leeuwen, B.H.A. van, De Nederlandse Corporate Governance Code; in: Publiekrecht in de Leer; liber amicorum Twan Tak, WLP 2008, p. 113 e.v.
- Lennaerts, A.H.J., Cassatieberoep in zaken van de CRvB; in: NJB 2004-22, p. 1118-1125
- Lenos, E.E.V. Bestuurlijke sanctietoepassing en strafrechtelijke waarborgen in de sociale zekerheid; Vermande, Lelystad 1998
- Lever, A.E.M., Het verbod van reformatio in peius onder de Awb; in: JBplus 2006, p. 69-85
- Lierop, W.A.J. van, Het komen en gaan van het wetsvoorstel Organisatie hoogste bestuursrechtspraak; in: NJB 2017, 4
- Linden, E.C.H.J. van der, Advisering in het bestuursrecht; in: JB 1995, p. 1155-1160
- Linden, E.C.H.J. van der, Formele en materiële rechtskracht. De kleren van de Keizer; acad. proefschrift Maastricht, Sdu 1998
- Linden, E.C.H.J. van der, Een vreemdeling in het bestuursrecht?; in: NTB 2003, p. 76-81

- Linden, E.C.H.J. van der, Wederkerig bestuursrecht revisited; in: *Publiekrecht in de leer; liber amicorum Twan Tak*, WLP Nijmegen 2008, p. 129
- Litjens, M.E.G., B.M.J. van der Meulen en A.A. Freriks, De werking van een controversiële rechtsgang. Invoeringsevaluatie rechtstreeks beroep in de Awb; in: *JBplus* 2006, p. 58-68
- Loeb, R.W.L., *De wet Arob toegepast; vierde druk*, Ars Aequi Libri, Nijmegen, 1991
- Loeffen, S.C., S.A.J. Munneke, A.R. Neerhof en A.E. Schilder (red.), *Integriteit in politiek en bestuur. De (on)mogelijkheden van het recht; bundel met bijdragen aan de Staatsrechtconferentie van 2013*, Wolf Legal Publishers 2014
- Loth, M.A., *Rechtspraak bij de tijd? Of de rechter verloren? Over de hiërarchisering van de rechtsprekende macht*; *Ars Aequi* 1998, p. 757-764
- Lubach, D.A., *Planschadevergoedingsovereenkomsten, meer dan een scrabblewoord*; in: *Jurisprudentie Bestuursrecht plus* 2001, p. 61-66
- Lubach, D.A. e.a. (red.) *Bestuursrechtelijke schadevergoeding*; Den Haag: Elsevier (losbl.)
- Lubach, D.A., *Convergerende tendensen in het bestuursrecht*; in: *NTB* 2004-7, p. 249-259
- Lubach, R.D., & A. Stortelder, *Causaliteit bij besluiten aansprakelijkheid: verfijning en inspiratie uit het civiele schadevergoedingsrecht*; in: *O&A* 2015, p. 67-72
- Luja, R.H.C., *Het gesloten stelsel van fiscale rechtsbescherming: een Europeesrechtelijke belemmering?*; in *WFR* 2008, p. 140-120
- Maanen, G.E. van, *De wonderbaarlijke geschiedenis van de onrechtmatige overheidsdaad in de 19^e en 20^e eeuw*; *Ars Aequi Cahiers Rechtsvergelijking en rechtsgeschiedenis*, deel 5; *Ars Aequi Libri*, Nijmegen 1996
- Maanen, G.E. van, *De mythe van het onverbindend verklaren van algemene regelgeving door de burgerlijke rechter: een ongewassen varken*; in: *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2000, p. 99-101, met reactie van J.G. Brouwer en A.E. Schilder en nawoord van Van Maanen in *NTB* 2000, p. 184-188
- Maanen, G.E. van, *De onrechtmatige rechtmatige overheidsdaad bij de burgerlijke rechter: zoektocht naar de kwadratuur van de cirkel*; preadvies voor de VAR van 2002 (reeks publicaties VAR nr. 128).
- Maanen, G.E. van, *Schadevergoeding en besluiten. De ongelukkige consequenties van de blinde fixaties van het bestuursrecht op het besluitbegrip voor het schadevergoedingsrecht (en hoe daarvan bevrijd te raken)*; in: *JBplus special*, 2004, p. 40-60
- Maanen, G.E. van, *Civielrechtelijke aansprakelijkheid van toezichthouders of immuniteit?* in: *RM Themis* 2006, p. 64-65

- Maanen, G.E. van, De ondraaglijke lichtheid van het bestuursrecht. Het gelijk van Twan Tak, de blinde fixatie van het bestuursrecht op het besluitbegrip en de noodlottige consequenties daarvan voor het schadevergoedingsrecht; in: *Publiekrecht in de Leer, liber amicorum Twan Tak*, WLP Nijmegen 2008, p. 149 e.v.
- Maanen, G.E. van, Overheidsaansprakelijkheid voor gebrekkig toezicht. Weging van argumenten en juridische technieken naar aanleiding van de Enschedese vuurwerkcramp; in: *RM Themis* 2007, p. 127-140
- Maanen G.E. van /R. de Lange, *Onrechtmatige overheidsdaad*; monografieën privaatrecht nr. 3, vierde druk, Kluwer-Deventer 2005
- Maanen G.E. van en R.J.N. Schlössels, Vernietigde besluiten en schadevergoeding. Een Maastrichts-Nijmeegse revolutie?; in: *Gst.* 2004-7203, 39
- Maarseveen, H.Th.J.F. van, Een opmerking over de onrechtmatige overheidsdaad; in: *NJB* 1954, p. 914
- Maas-Cooymans, M.G.J., en C.N. van der Sluis, *Wet openbaarheid van bestuur in de praktijk. Een praktisch overzicht van mogelijkheden, verplichtingen en valkuilen*; in: *Gst.* 2010, 7333, p. 99-110
- Maes, K.L., *Rechtszekerheid troef: schadevergoeding na onrechtmatige overheidsbesluiten (deel II)*; *Bb* 2017/23
- Male, R.M. van, *Rechter en bestuurswetgeving. Beroep tegen door bestuursorganen vastgestelde algemeen verbindende voorschriften en toetsing daarvan aan ongeschreven recht in rechtsvergelijkend perspectief*; diss. W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1988
- Male, R.M. van, *Onvoltooid recht. Over rechtsbetrekking, bestuursrecht en bestuursprocesrecht*; oratie, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1993
- Male, R.M. van, *Bezwaar in de Algemene wet bestuursrecht*; in: *Awb en ambtenarenrecht*; progressie of regressie?, Elsevier 1998, p. 47 e.v.
- Male, R.M. van, *Verwachting: kwaliteit van het bestuur*; in: *NTB* 1998, p. 262-263
- Male, R.M. van, *Bezwaar in ambtenarenzaken. Ruimte voor maatwerk?*; in: *Tijdschrift voor Ambtenarenrecht* 1999, p. 320-333
- Male, R.M. van, *Lussen voor zorgvuldigheid binnen een redelijke termijn*; in: *NTB* 2005, p. 15-16
- Male, R.M. van, *Glazige blikken: het ontbreken van verplichte procesvertegenwoordiging*; in: *NTB* 2006, p. 50-51
- Male, R.M. van, *Termijnen: het wordt tijd voor differentiatie*, in: *NTB* 2008, p. 129-130
- Male, R.M. van, *Een hardnekkig misverstand: bestuurswetgeving is niet toetsbaar door uitsluiting van beroep bij de bestuursrechter*; in: *NTB* 2011, p. 67-68

- Male, R.M. van, Maatwerk bij het vertrouwensbeginsel; in: NTB 2012, p. 89-91
- Male, R.M. van, Recours objectif revisited; redactioneel in: NTB 2013, p. 71-73
- Male, R.M. van Rechtseenheid en rechterlijke organisatie; in: NTB 2015, p. 123-127
- Male, R.M. van, Onderweg naar een volwaardige verzoekschriftprocedure; in: NTB 2017/5
- Male, R.M. van, Een queeste naar balans in de trias; in: NTB 2017/14
- Male, R.M. van en B.P.M. van Ravels, Redelijkheid in het nadeelcompensatierecht; VUGA 1995
- Male, R.M. van, en B.W.N. de Waard (red.), Adviezen aan de Awb-wetgever: doorzenden verwijsregels en proceskosten in voorprocedures; W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1993
- Mans, R.C.V., Verlies en herstel van overheidsgezag; in: NJB 2009, p. 309-314, met reactie J. van der Hoest, in NJB 2009, p. 804-805, en Naschrift Mans in NJB 2009, p. 805-806
- Mans, R., Een rechtvaardigheidstranche in de Awb; in: Advocatenblad 2010, p. 146-149
- Marseille, A.T. Hoe gebrekkig gemotiveerde besluiten kunnen overleven in Nederland en Duitsland; in: JBplus 2000, p. 164-175
- Marseille, A.T., Snelle en effectieve beslechting van bestuursrechtelijke geschillen in Nederland en Duitsland; in: Bestuurswetenschappen 2000, p. 375-393
- Marseille, A.T., Hoe bezwaren tegen een besluit de beroepsprocedure kunnen overleven; in: Jurisprudentie Bestuursrecht plus 2001, p. 67-75
- Marseille, A.T., Procederen bij de bestuursrechter; Deventer: Kluwer 2003
- Marseille, A.T., De *dagelijkse praktijk* van het hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak; in: NJB 2003, p. 1062-1069, met reactie dezerzijds: Het hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak; en Naschrift Marseille in: NJB 2003, p. 2050-2051
- Marseille, A.T., Effectiviteit van bestuursrechtspraak; BJu Den Haag 2004
- Marseille, A.T., Dilemma's van alledaagse bestuursrechtspraak; in: NJB 2005, p. 240-247
- Marseille, A.T., Discrepantie en convergentie tussen hoogste bestuursrechters, *Ars Aequi* 2005, p. 572-577
- Marseille, A.T., Verzoeken om heroverweging van rechtsens onaantastbaar geworden besluiten in Nederland en Duitsland; in: JBplus 2006, p. 162-174
- Marseille, A.T., Feitenvaststelling in bestuursrecht en vreemdelingenrecht; in: Migrantenrecht 2009, p. 4-9

- Marseille, A.T., Comparitie en regie als panacee voor het bestuursrechtelijke beroep?; in: *Trema* 2010, p. 92-101
- Marseille, A.T., Effecten van informalisering van bestuursrechtspraak; in: *NTB* 2010, p. 221-229
- Marseille, A.T., Voor- en nazorg door de bestuursrechter; oratie Tilburg: Tilburg University 2012
- Marseille, A.T., Het voorstel voor de Wet bevordering van mediation in het bestuursrecht kan nog wel wat denkwerk gebruiken; in: *JBplus* 2014, p. 194-200
- Marseille, B., Triomf van het bestuursprocesrecht; in: *NJB* 2014, p. 3067-3068
- Marseille, A.T., Dilemma's van bezwaarbehandeling; in: *NTB* 2019/9
- Marseille, A.T. en H.E. Bröring (red.), *Begrensde bestuursrechtspraak*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2003
- Marseille, A.T., en R.R. van der Heide, De onderbenutting van de mogelijkheden tot finale beslechting door de bestuursrechter; in: *JBplus* 2008, p. 78-92
- Marseille, A.T., K.J. de Graaf en A.J.H. Smit, Een advocaat-generaal voor de hoogste bestuursrechters. Over de noodzaak en de vormgeving; in: *NTB* 2008, p. 67-76
- Marseille, A.T., en H.B. Winter, *De procedure bij de bestuursrechter in kortst bestek*; Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008
- Marseille, A.T., en A.J.H. Smit, Verlof in het Nederlandse bestuursrecht naar Duits of Engels voorbeeld?; in: *Gst.* 2009, 7315, p. 175-188
- Marseille, A.T., A.D. Reiling en J.D.A. den Tonkelaar, *Toegang tot de rechter. Spanning tussen waarborgen en efficiency*; Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010
- Marseille, A.T., I.M. Boekema en B.W.N. de Waard, Het effect van de vernietigingsuitspraak op de nadere bestuurlijke besluitvorming; in: *NTB* 2012, p. 126-139
- Marseille, A.T., en D. Sietses, De finaliseringsslag in het bestuursrecht; in: *NJB* 2013, 497
- Marseille, A.T. en P.T.G. Huisman, Toepassing van de bestuurlijke lus door rechtbanken; in: *NTB* 2014, p. 150-156
- Marseille, B., B. de Waard & P. Laskewitz, De Nieuwe zaaksbehandeling in het bestuursrecht in de praktijk; in: *NJB* 2015/1482, afl. 29
- Marseille, A.T., A.C.M. Meuwese, F.C.M.A. Michiels & J.C.A. de Poorter (red.), *Behoorlijk bestuursprocesrecht; liber-amicorum B.W.N. de Waard*, Den Haag, *Bju* 2015
- Marseille, A.T., B.W.N. de Waard en M. Wever, Horen in bezwaar: intern of extern?; in: *NTB* 2017/35

- Mathey-Bal, P.P.D., De vennootschap onder firma in het bestuursrecht; in: JBplus 2011, p. 229-243
- Matiasen, E.C., Partiële handhaving; in: NTB 2004, p. 339-343
- Meegen, H.J.H. van, Het vertrouwensbeginsel. Ontwikkelingen in de jurisprudentie; in: Jurisprudentie Bestuursrecht plus 2001, p. 19-32
- Meer, A.J.M. van, Het nieuwe ambtenarenrecht. De wet normalisering rechtspositie ambtenaren, Deventer: Wolters Kluwer 2017
- Meijer, A.Th., en F.G. van Dam, Algemene wet bestuursrecht en aanverwante regelgeving, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2014
- Meijer, B., en M.Y.C.L. de Wit, Duwbak Linda en gebrekkige besluiten; in: Overheid en Aansprakelijkheid 2005, p. 183-195
- Meijer, R. Communautaire invloeden op het nationale stelsel van overheidsaansprakelijkheid; in: NTBR 2004, p. 524-533
- Mein, A., De boete uit balans. Het gebruik van de bestuurlijke boete in de praktijk van het financieel toezicht; acad. Proefschrift Erasmus Universiteit 2015
- Mellenbergh, M.R., De curator en de naleving van de milieuvergunning; in: NJB 2005, p. 784-789
- Mellenbergh, R., Bedrijfsovername en milieurecht; diss. Universiteit van Amsterdam 2009
- Mensink, L.P.W., & C. Ruers, Zullen de beoogde wijzigingen leiden tot meer openbaarheid?; in: JBplus 2016/3
- Meulen, B.J.M van der, Info Awb 1996; Vuga, Den Haag 1996
- Meulen, B.M.J. van der, e.a., Info Derde tranche Algemene wet bestuursrecht; VUGA 1998
- Meulen, B.M.J. van der, (Ver)Ordering van zelfstandige schadebesluiten; in: De Gemeentestem 1999, 7101, p. 365-374; met reactie H.Ph.J.A.M. Hennekens, De gemeentelijke verordeningbevoegdheid inzake schadevergoeding; in: De Gemeentestem 1999, 7105, p. 485-494
- Meulen, B.M.J. van der, Praktische oplossingen op het slappe koord van de relatieve competentie; in: Jurisprudentie Bestuursrecht 1998, p. 1103-1104
- Meulen, B.M.J. van der, Vooruit te branden bestuur. Over rechtsbescherming tegen uitblijven van besluiten en een requiem voor de fictieve weigering; in: Jurisprudentie bestuursrecht plus 1999-1, p. 15-24
- Meulen, B.M.J. van der, Verbetering van de vergoeding?; in: Tijdschrift voor Ambtenarenrecht 2000, p. 211-222

- Meulen, B.M.J. van der, De vierde tranche. Relevantie voor het mededingingsrecht van aanhangige en voor gestelde wijzigingen in de Algemene wet bestuursrecht; in: SEW 2000, p. 439-445
- Meulen, B.M.J. van der, Vertrouwelijkheid van bedrijfsgegevens in procedure bij de bestuursrechter; in: Markt en Mededinging 2001, p. 82-85
- Meulen, B.M.J. van der, Digitaal bestuursrecht; in: Mededinging en bestuursrecht 2001, p. 294-296
- Meulen, B.M.J. van der, Info Algemene wet bestuursrecht 2001-2002. Een introductie voor de praktijk; Elsevier Den Haag 2001
- Meulen, B.M.J. van der, Prorogatie in de Mededingingswet. Vrije keuze voor de bezwaarschriftprocedure of voor rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter; in: Markt en Mededinging 2002-5/6, p. 205-208
- Meulen, Bernd van der, Onoverkomelijk bezwaar. Drie soorten prorogatie: maatwerk of wetgevingsvandalisme?; in: NTB 2002, p. 87-97
- Meulen, B.M.J. van der, Maidenspeech en laatste woord. Marginale toetsing is een illusie; in: Markt en Mededinging 2005, p. 161-163
- Meulen, B.M.J. van der, Vormen van besturen; in: Publiekrecht in de Leer; liber amicorum Twan Tak, WLP Nijmegen 2008, p. 169 e.v.
- Meulen, Bernd van der, en Helen Stout, One-stop-shop. Verwijs- en doorzendverplichtingen op grond van de Awb; in: De Gemeentestem 2000, p. 153-163
- Meulen, B. van der, en E. Koning, Pardonnering van vormverzuimen: artikel 6:22 Awb, in: JB 1994, pag. 729-730
- Meulen, B.M.J. van der, M.E.G. Litjens en A.A. Freriks, Prorogatie in de Awb. Invoeringsevaluatie rechtstreeks beroep, Wageningen: Wageningen Universiteit, Recht en Bestuur 2005
- Meulen, R.J. van der, Bestuurskompensatie (rechtmatige overheidsdaad) en de Awb; in: De Gemeentestem 1995, 7014, p. 404-409
- Meulenbroek, J.M.C., Awb-klachtrecht als voorfase voor Nationale én gemeentelijke ombudsman; in: Openbaar bestuur 1998, p. 13-17
- Meulenbroek, J.M.C., Klachtrecht en ombudsman. Een praktische handleiding; Alphen aan den Rijn: Kluwer 2008
- Mevis, P.A.M., Bestuurlijke boete in Absurdistand; in: Ars Aequi 2005, p. 5809-587
- Meyjes, P., Fiscaal procesrecht, 4e druk, bewerkt door J. van Soest, J.W. van den Berge en J.H. van Gelderen, Kluwer-Deventer, 1997
- Michiels, F.C.M.A., De Arob-beschikking; diss. 1987, Vuga, 's-Gravenhage

- Michiels, F.C.M.A., Naar een Wet algemene bepalingen omgevingsrecht; in: Tijdschrift voor Omgevingsrecht 2005, p. 37-44
- Michiels, F.C.M.A., Houdbaar handhavingsrecht, oratie UvT, Deventer: Kluwer 2006
- Michiels, F.C.M.A., 'Naming and shaming' in het markttoezicht; in: NTB 2007, p. 85-95
- Michiels, F.C.M.A., Aansprakelijkheid bij naming & shaming; in: O&A 2008, p. 190-199
- Michiels, F.C.M.A., Een snelweg voor besluitvorming; in: Ars Aequi 2009, p. 531-535
- Michiels, F.C.M.A., Bestraffende bestuurlijke handhaving onder de Awb-IV; in: Trema 2009, p. 282-288
- Michiels, F.C.M.A., Hoofdzaken van het bestuursrecht; vijfde zesde druk, Deventer: Kluwer 2009/2011
- Michiels, F.C.M.A., e.a., Schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003
- Michiels, F.C.M.A., en E.R. Muller (red.), Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland. Tweede druk. Deventer: Kluwer 2013
- Mil, C.M.M., en P.C. Cup, Wanneer is sprake van (voldoende) concreet zicht op legalisering? – Een overzicht aan de hand van recente jurisprudentie; StAB 2015/03, afl. 1, p. 2-7
- Minderhoud, E. en P. Kerckhaert, Uitbreiding bevoegdheid bestuursrechter; in: NJB 2003, p. 2047
- Modderman, C.B., Het moment van toepassing van het relativiteitsvereiste door de bestuursrechter; in: NTB 2012, p. 215-219
- Moesker, H.C.W.M., Bouw en woningtoezicht na Vie d'Or. Hoe absoluut is relativiteit en wanneer is toezicht behoorlijk en zorgvuldig?
- Moesker, H.C.W.M., en A.G.A. Nijmeijer, Reactie op een melding is een Awb-besluit. Soms; in: TBR 2015, 16, afl. 2
- Mok M.R. en R.P.J.G. Tjittes, Formele rechtskracht en overheidsaansprakelijkheid; in: RM Themis 1995, p. 383-404
- Molendijk, R., en R. Ortlep, De erosie van het Nederlandse legaliteitsbeginsel onder invloed van het Unierecht; in: JBplus 2017/4
- Moor-van Vugt, A.J.C. de, Algemene beginselen van behoorlijk bestuur en buitenlandse equivalenten; diss. W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1987
- Moor-van Vugt, A.J.C. de, A-G in het bestuursrecht, een strak plan; in: NJB 2008, p. 1042-1043

- Moor-van Vugt, A.J.C. de, Wetgever en wetenschap worstelen met de aansprakelijkheid van de overheid voor straf en schade; in: O&A 2010, p. 60-68
- Moor-van Vugt, A.J.C. de, Van drie naar een(heid); JBplus 2013, p. 89-92
- Moor-van Vugt, A.J.C. de, 'Blurred lines: vervaging van de magische lijn bij de handhaving van het Unierecht'; in NTB 2017/6
- Moor-van Vugt, A.C.J. de, m.m.v. E.M. Vermeulen, Europees bestuursrecht; studiepockets Staats- en bestuursrecht nr. 31, W.E.J. Tjeenk Willink Deventer, 1998
- Moor A.J.C. de, en E.M. Vermeulen, Correctie van gebrekkige toepassing EG-recht. Actuele rechtspraak van het Hof van Justitie; in: JB plus 2004-2, p. 58-68
- Moor-van Vught, A.J.C. de, A.P. Klap en T. de Lange, Parallele handhaving: match of mismatch? Het combinatieprincipe opnieuw bezien; in: NTB 2017/20
- Mulder, F.A., Kosten van deskundigen- en rechtsbijstand bij planschade en andere nadeelcompensatie; in: Overheid en aansprakelijkheid 2004-4, p. 101-108
- Mulder, F.A., Normaal maatschappelijk risico bij nadeelcompensatie onder de Omgevingswet: nog steeds een ruimhartige regeling?; O&A 2017, 65
- Mulder, F.A., en D. Elmhassani, Afwenteling van nadeelcompensatie; in O&A 2008, p. 58-67
- Muller, E.R., en C.P.M. Cleiren (red.), Rechterlijke macht. Studies over rechtspraak en rechtshandhaving in Nederland; Deventer: Kluwer 2006
- Munneke, S.A.J., De moeilijke grens tussen algemeen verbindende voorschriften en concretiserende besluiten van algemene strekking; een pleidooi voor minder samenhang; in: NTB 2008, p. 11-19
- Munneke, S.A.J., Intern beraad: ramen open of deuren dicht? De bescherming van persoonlijke beleidsopvattingen in de Wet openbaarheid van bestuur en de Britse Freedom of Information Act; in: Gst. 2008, 7306, p. 609-620
- Munneke, S.A.J., A.R. Neerhof, F.J. van Ommeren en M.R.F. Senftleben, De juridische status en bekendmaking van de NEN-normen waarnaar het Bouwbesluit verwijst; in: TBR 2009, p. 119
- Munnik, N.J.M., Geen ambtshalve toepassing van het Europees recht. Vragen van het CBB inzake Van der Weerd e.a. beantwoord; in: NTER 2007, p. 246-252
- Mutsaers, L.L.F.M., Bezwaartermijnen Algemene wet bestuursrecht onhaalbaar; in: De Nederlandse Gemeente 24 maart 1995, p. 22
- Myer, B.E.P., Straatsburgse Mijmeringen: over geheime schadevergoedingstabellen; in: NJCM-Bulletin 2009, p. 809-810

- Nederlands Juristenblad speciaal, Een uniform bestuursprocesrecht; van 17 oktober 1992 (nr. 36)
- Nederlands Juristenblad 16 mei 2003, nr. 20, Stelling: 'Het besluitbegrip in de Awb moet worden afgeschaft', met bijdragen van Allewijn, Brenninkmeijer, Daalder, J. Polak, M. Scheltema, De Moor-van Vugt, Schilder, Schueler en Tak, p. 1023-1027
- Nederlands Juristenblad, Themanummer 'Voorontwerp Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten', met bijdragen van K.J. de Graaf en A.T. Marseille, J.E.M. Polak, en T. Barkhuysen, NJB 2007, p. 1681-1688
- Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht; themanummer Bezwaar en administratief beroep, van nov./dec.1995 (afl. 9/10)
- Neerhof, A.R., Van effectieve bestuursrechtshouders en geschillen die voorbijgaan...? De bevoegdheden van de bestuursrechter om geschillen definitief op te lossen; in: Jurisprudentie Bestuursrecht Plus 1999, p. 42-52
- Neerhof, A.R., Eigen schuld en de schadebeperkingsplicht in het bestuursrecht; in: Overheid en Aansprakelijkheid 2003, p. 90-100
- Neerhof, A.R., De reikwijdte van het verbod van vooringenomenheid; in: JB plus 2004-1, p. 38-55
- Neerhof, A.R., Aansprakelijkheden en draagplichten als een vergunninghouder conform de vergunning handelt: wie is de pineut; in: NTBR 2007, p. 138-248
- Neerhof, A.R., Over onrechtmatigheid van toezichts- of handhavingsfalen, mensenrechten en aansprakelijkheid; in: O&A 2007, p. 184-200
- Neerhof, A.R., Overgang van schaarse publieke rechten; in: F.J. van Ommeren, W. den Ouden en C.J. Wolswinkel (red.), Schaarse publieke rechten; Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011 (p. 323-359)
- Neerhof, A.R. en R.J.N. Schlössels, De vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht en het ruimtelijk bestuursrecht; in: Bouwrecht 2000, p. 1020-1038
- Neerhof, A.R., en H.G. Hoogers, Het NEN-normenfeuilleton; in: JBplus 2010, p. 133-152
- Nentjes, A., Planschade: het adviesbureau, de taxatiedeskundige en de rechter; in: NTB 2010, p. 23-30, met reactie L.A. van Montfoort, Planschade; adviesbureaus en taxatiemethoden, en Naschrift Nentjes in NTB 2010, p. 93-95
- Nicolaï, P., De rechtspersoon in art. 7 Wet Arob; naar een loslaten van het civielrechtelijke rechtspersonsbegrip; NJB 1988, p. 183-186
- Nicolaï, P., Beginselen van behoorlijk bestuur; diss. Kluwer, Deventer, 1990

- Niederer, J.M.C., en J.C.M.A. van Gemert, Proceskostenvergoeding in de Awb: actuele ontwikkelingen; in: PB 2014, afl. 6
- Niel, C.C. van, Ligplaatsen voor woonboten: het reguleren van een privaatrechtelijke rechtsverhouding; in: RegelMaat 2016/06
- Niessen-Cobben, R.M.P.G., De bestuurlijke boete uit de Algemene wet inzake rijksbelastingen; Stichting & Vereniging 1999, p. 7-14
- Niessen-Cobben, R.M.P.G., De belastingprocedure bij het Hof volgens hoofdstuk 8 Awb; in: Tijdschrift voor Formeel Belastingrecht 1999, 2
- Niessen-Cobben, R.M.P.G., Gevolgen Eerste Evaluatiewet Awb voor het fiscaal procesrecht; in: Weekblad voor Fiscaal recht 2001, p. 1353-1361
- Niessen-Cobben R.M.P.G., en E. Poelmann, De stiefmoederlijke behandeling van de vergoeding van kosten van een fiscaal bezwaar; in: Weekblad fiscaal recht 2001, p. 1060-1068
- Nieuwenhuis, A.J., (Staatsraad) B.J. Schueler en C.M. Zoethout (red.), Proportionaliteit in het publiekrecht; Deventer: Kluwer 2005
- Nijhof, M.B., De overheid als onderneming. De invloed van het mededingingsrecht op de overheidsorganisatie; in: Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht 2000, p. 60-68
- Nijhuis, Erwin, Bewijsvoering in het bestuursrecht. Een tour d'horizon door de jurisprudentie; in: Gst. 1998, 7077, p. 314-318
- Nijmeijer, A.G.A., Twee is teveel?, in: NTB 2003, p. 5-13
- Nijmeijer, A.G.A., De Spoedwet wegverbreding; in: De Gemeentestem 2003, nr. 7193, p. 521-528
- Nijmeijer, A.G.A., Het bestemmingsplan en de bouwvergunning. Een niet ambtshalve door de bestuursrechter te toetsen relatie; in: JBplus 2004, p. 186-198
- Nijmeijer, A.G.A., Partijen in het (bestuursrechtelijke) geding. Over partijen, belanghebbenden en de toepassing van art. 8:26 Awb; in: JBplus 2005, p. 19-27
- Nijmeijer, A.G.A., Het wetsvoorstel Wabo in de Eerste Kamer: tussen potemkindorp en Waterloo?; in: Gst. 2008, p. 526-531
- Nijmeijer, A.G.A., De (Invoeringswet) Wro en de Woningwet na de reparatie; in: TBR 2009/23, afl. 2
- Nijmeijer, A.G.A., Dynamiek in de relativiteit. De rechterlijke toetsing aan het relativiteitsvereiste in omgevingszaken; in: Trema 2014, p. 226-233
- Nijmeijer, A.G.A., en J. Robbe, De bestemmingsplanprocedure in het wetsvoorstel Wro; in: Bouwrecht 2005, p. 357-369

- Nijmeijer, T., Naar een stelselherziening in het omgevingsrecht: het wetsvoorstel Omgevingswet: De hoofdlijnen en de belangrijkste doelstellingen op een rij; in: *Ars Aequi* 2014, p. 902-911
- NJB-katern; rechtspraak-bijlage bij Nederlands Juristenblad, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle (NJB-katern)
- Noordam, F.M. De Algemene wet bestuursrecht en het socialezekerheidsrecht, Deventer: Kluwer 1995
- Noordam, F.M., De werkgever als belanghebbende in de sociale verzekering; in: *JB plus* 2003, p. 60-72
- Noorlander, C.W., Recht doen aan leerlingen en ouders. De rechtspositie van leerlingen en ouders in het primair C.W. , Rechtbescherming tegen beoordelingsbeslissingen in het onderwijs. Over de problematiek van het besluitbegrip in het onderwijsrecht; in: *JBplus* 2007, p. 34-55
- Nuyten, S.M.C., Bepalingen indien bezwaar: de soep wordt niet zo heet gegeten; in: *WFR* 2005, p. 1054-1058.
- Oldenziel, H.A., en H.W. de Vos, Toegankelijk wetgeven onder de Omgevingswet, *RegelMaat* 2018/01
- Olivier, R., Bestuurlijke boetes vol getoetst? Het evenredigheidsbeginsel en de hoogte van bestuurlijke boetes; in: *Ars Aequi* 2014, p. 329-339
- Ommeren, F.J. van, De verplichting verankerd; diss. VU 1996, W.E.J. Tjeenk Willink Deventer 1996.
- Ommeren, F.J. van, Wetsinterpretatie: het bestuurlijk oordeel als rechtsvaststellend besluit?; in: *Jurisprudentie Bestuursrecht plus* 2000, p. 113-124
- Ommeren, F.J. van, Verhandelbare rechten van publiekrechtelijke herkomst. Twee MDW-rapporten, in: *RegelMaat* 2002-5, p. 138, 149
- Ommeren, F.J. van, Het legaliteitsbeginsel in het staats- en bestuursrecht: opkomst en ondergang van de geïmpliceerde bevoegdheden?; in: *RM Themis* 2002, p. 123-137
- Ommeren, F.J. van, Bestuurswetgeving en haar alternatieven: een verkenning van beleidsregels, algemene voorwaarden van de overheid en normalisatienormen als prototypen; in: *RegelMaat* 2008, p. 74-87
- Ommeren, F.J. van, Het legaliteitsbeginsel in het wetgevingsbeleid; in: *Bestuurswetenschappen* 2009, p. 11-31
- Ommeren, F.J. van, Het legaliteitsbeginsel als hoeksteen van het staats- en bestuursrecht; in: *Ars Aequi* 2010, p. 645-647

- Ommeren, F.J. van, Voer voor de wetgever: de verdeling van schaarse publieke rechten; in: RegelMaat 2017/01
- Ommeren, F.J. van, Van de overheidsvennootschap en de overheidsstichting; in: RMT 2018-2
- Ommeren, F.J. van, W. den Ouden en C.J. Wolswinkel (red.), Schaarse publieke rechten; Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011, die voortkomt uit twee expertmeetings over dit onderwerp, met daarin vooral de bijdrage van A.R. Neerhof, Overgang van schaarse publieke rechten (p. 323-359)
- Ommeren, F.J. van, W. den Ouden en C.J. Wolswinkel, Schaarse publieke rechten. Wat Bard, Betfair en BNR met elkaar gemeen hebben; in: NJB 2011, p. 1858-1866
- Ommeren, F.J. van, en C.J. Wolswinkel, Naar een Algemene wet bestuursrecht voor de EU; in: NTB 2014, p. 189-196
- Onrust, F., Het belanghebbendebegrip in de Wabo; in: BR 2008, p. 401-412
- Openbaar bestuur en aansprakelijkheid; Serie Bestuur in Beweging 1995, met name de bijdragen van J. de Vries, Verzekeren van overheidsaansprakelijkheid, p. 65-75, en van J.B.J.M. ten Berge, Aansprakelijkheid als object van beleid, p. 206 en 207
- Organisatie van de rechtspraak. Reeks publicaties van de Staatsrechtkring nr. 17, W.E.J. Tjeenk Willink-Deventer 1999, met bijdragen van A.K. Koekkoek, P.P.T. Bovend'Eert, F.H. van der Burg, W.J.M. Voermans en M.R. Wijnholt
- Ortlep, R., De toegevoegde waarde van de Wet extern klachtrecht; in: Ars Aequi 2004-3, p. 169-174
- Ortlep, R., Rechtstreeks beroep in het bestuursrecht; in: Ars Aequi 2004-4, p. 259-263
- Ortlep, R., Schadevergoeding en Nationale ombudsman; in: Overheid en aansprakelijkheid 2004-4, p. 109-118
- Ortlep, R., De Afdeling en de dienende burger; in: JBplus 2004, p. 259-266
- Ortlep, R., De fuikendynastie: van afbraak tot verbouwing; in: NTB 2005, p. 1-5
- Ortlep, R., Geen bevoegdheid = Geen verplichting! Enkele gedachten over de uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak Kapferer; in: Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht 2006, p. 138-140
- Ortlep, R., Het arrest Traghetti en een geharmoniseerd criterium voor staatsaansprakelijkheid wegens onrechtmatige rechtspraak; in: Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht 2006, p. 227-230
- Ortlep, R., Veronderstelde aantasting en het in de regel uitsluiten van overheidsaansprakelijkheid; in: O&A 2008, p. 246-258

- Ortlep, R., Het besluitbegrip: een verdampende theorie; in: RM Themis 2008, p. 243-252
- Ortlep, R., De aantasting van stabiele bestuursrechtelijke rechtsvaststellingen in het licht van het Unierecht; Deventer: Kluwer 2011
- Ortlep, R., Bestuurlijke lus: terugkomen op een in een tussenuitspraak neergelegde bindende eindbeslissing; in: JBplus 2012, p. 219-234
- Ortlep, R., 'Dwangsommetje score': misbruik dwangsomregeling door middel van oneigenlijke Wob-verzoeken; JBplus 2014/4
- Ortlep, R., Prejudiciële procedure motie Recourt Taverne: oude wijn in nieuwe zakken; in: JBplus 2015/3
- Ortlep, R., en R.J.G.M. Widdershoven, De Wet kosten bestuurlijke voorprocedures in de rechtspraak; in: JBplus 2005, p. 147-167
- Ortlep, R., en P.A. Willemsen, Gezag van gewijsde in het bestuursrecht; in: NTB 2007, p. 298-306
- Ortlep, R., en M.J.M. Verhoeven, Het arrest Van der Weerd: Voorlopige duidelijkheid over verplichting ambtshalve toetsing aan het EG-recht; in: JBplus 2007, p. 224-236
- Ortlep, R., (Staatsraad) B.J. Schueler, H.H.M. Scholtes, M. Blekemolen, A.P.W. Duijkersloot en C.B. Modderman, De praktijk en werking van drie versnellingsinstrumenten uit de Awb; in: JBplus 2014, p. 168-181
- Ortlep R., en R.J.G.M. Widdershoven, Slotbeschouwing: naar een geharmoniseerde maatstaf voor staatsaansprakelijkheid wegens onrechtmatige rechtspraak?; in themanummer Overheid en Aansprakelijkheid van O&A 2017/35
- Ortlep R., en W.S. Zorg, van marginale rechterlijke toetsing naar toetsing op maat: einde van een geconditioneerde respons?; in: AA 2018/01
- Otten, J.M., De wet bescherming persoonsgegevens; in: De Gemeentestem 2001, 7136, p. 93-99
- Otter, R.P. den, Met een pokerface aan de roulettetafel. Verschillen in de beoordeling van de ontvankelijkheid door de hoogste bestuursrechters; in: JBplus 2008, p. 93-101
- Ottevanger, T.R. , Verzelfstandiging, in: Markt en Mededinging 2002, p. 41-42
- Ottow, A.T. en Doing-Bierens, Enige contouren van het economisch bewijsrecht; in: JBplus 2008, p. 170-187
- Ouden, W. den, De terugordering van Europese subsidies in Nederland. Over legaliteit, rechtszekerheid en het vertrouwensbeginsel. Oratie Leiden 2008. Alphen aan den Rijn: Kluwer 2008

- Ouden, W. den, Het coöperatieve bestuursorgaan; in: NTB 2016, 52
- Ouden W. den, en M.K.G. Tjepkema, Voor hetzelfde geld. Over de kwalificatie van publiekrechtelijke financiële verstrekkingen en hun wettelijk kader, in: NTB 2006, p. 101-116
- Ouden, W. den, en M.K.G. Tjepkema, Schadevergoeding bij de intrekking van begunstigende beschikkingen; in: O&A 2010, p. 152-173
- Ouden, W. den, M.J. Jacobs en (Staatsraad) N. Verheij, Subsidierecht; Deventer: Kluwer 2011 (tweede druk)
- Oude Vrieling, M.J., en B.W.N. de Waard, Van besluit tot beslechting: ervaringen van burgers met de bezwaarprocedure; in: Recht der Werkelijkheid 2011, p. 26-46
- Overduin, A.C., De waarde van getuigenbewijs in het bestuursprocesrecht; in: JBplus 2011, p. 113-128
- Overheidsaansprakelijkheid, themanummer NTBR over overheidsaansprakelijkheid van 1998, nr. 4, met bijdragen van R.P.J.L. Tjittes (Naar een minder zware overheidsaansprakelijkheid?, p. 100-105); W.G. Huijgen (Onrechtmatige overheidsdaad waarheen?, p. 105-111); N.S.J. Koeman (Schadeclaims jegens de overheid; nogmaals de bevoegdheid van de burgerlijke rechter, p. 111-114), en F.J. van Ommeren (Op weg naar publiekrechtelijk vermogensrecht. Het legaliteitsbeginsel en het zelfstand schade- en terugvorderingsbesluit, p. 115-123) (overheidsaansprakelijkheid)
- Overkleeft-Verburg, G., Het Wetsvoorstel elektronisch bestuurlijk verkeer: een valse start?, in: NTB 2002-10, p. 297-314
- Ouden, W. den, De terugvordering van Europese subsidies in Nederland. Over legaliteit, rechtszekerheid en het vertrouwensbeginsel. Oratie Leiden 2008. Alphen aan den Rijn: Kluwer 2008
- Pach, M.A., Mediation en de decentrale overheid. Ervaringen uit de praktijk; in: De Gemeentestem 1999, 7100, p. 337-341
- Pans, R. Gemeentelijke autonomie; in: NTB 2005, p. 338-339
- Pauwels, M.R.T., Art. 6 EVRM helaas nog steeds niet van toepassing op belastingheffing; met naschrift H.S.M. Kruijer, in: WFR 2008, p. 879-885
- Pechler, E.B., Bewijs(aanbod): tot wanneer?; in: WFR 2008, p. 190-197
- Pechler E.B., en M.W.C. Feteris, Evaluatie van het herziene fiscale procesrecht, Deventer: Kluwer 2005
- Peeters, T.L.H., Mediation in het bestuursrecht. Mediation als alternatief voor de bezwaarschriftprocedure; in: MRT 2004-1, p. 1-5
- Pennarts, Hugo, De comparities in het bestuursrecht; in: NTB 1993, p. 305-310

- Perron, du -, C.E., Bestuursrechtelijke geldschulden; in: NJB 2000, p. 1182
- Peters, H., De publieke-taakjurisprudentie geijkt; in: NTB 2015/23, afl. 6
- Peters, J.A.F., Bestuursorgaan in bestuursrechterlijke handen; in: JBplus 2000, p. 78-90
- Peters, J.A.F., De publieke taakjurisprudentie is dood, leve de publieke taakjurisprudentie!; in: JB plus 2004-2, p. 69-82
- Peters, J.A.F., Verwachting: Privaatrechtelijke bestuursgeschillen; in: NTB 2006, p. 349-350; alsmede dez., Nagekomen: privaatrechtelijke bestuursgeschillen; in: NTB 2007, p. 20
- Peters, J.A.F., Zelfregulering en rechter; in: JBplus 2007, p. 186-201
- Peters, J.A.F., De ledigheid van de publieke taak; in: AA 2017/02
- Peters, J.A.F., Privaat bestuur? Privaat bestuur! VAR-preadviezen over de plaats en normering van privaatrechtelijke organisaties, in: NTB 2008, p. 109-122
- Peters, J.A.F., De 'genormaliseerde' ambtenaar en de overheidswerkgever; in: NTB 2017/1
- Peters, Th., De zelfstandige projectprocedure als opmaat naar een fundamentele herwaardering van het bestemmingsplan; in: Bouwrecht 2000, p. 475-483
- Peters, Th., Het verkeersbesluit: recht voor bestuurders of bestuursrecht?; in: Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht 2002, p. 12-17
- Pennarts, H.F.Th., Rechtbescherming; Ars Aequi Libri, Nijmegen 1998 (opvolger van 'Van der Burg/Cartigny')
- Penning de Vries, J.F., De toezichthoudende rol van de Sociaal-Economische Raad ten aanzien van publiekrechtelijke bedrijfslichamen; in: Publiekrecht in de Leer, liber amicorum Twan Tak, WLP Nijmegen 2008, p. 191 e.v.
- Pieffers, H., Horen en adviseren door een onvolledige bezwaarschriftencommissie; in: Gst. 2008, p. 480-487
- Pietermaat, E.C. & J.C.A. de Poorter, Toegang tot de rechter: processuele openbaarheid en belang; preadviezen Jonge VAR 2003, Den Haag, Boom Juridische uitgevers 2004
- Pieters, G.F., De bewijspositie van partijen in het bestuursprocesrecht. Een beschouwing over de bewijslastverdeling in het bestuursprocesrecht vanuit theorie en praktijk; in: NTB 1996, p. 41-52
- Ploeg, T.J. van der, H.J. de Ru en J.W. Sap (red.), In plaats van de overheid. Recht scheppen door particuliere organisaties; Zwolle 1995
- Polak, Cie., Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 1994-1996; Den Haag 1996

- Polak, J.E.M., De procesbevoegdheid van collectiviteiten in het bestuursrecht; Jurisprudentie bestuursrecht plus 1999-1, p. 3-14
- Polak, J.E.M., Effectieve bestuursrechtspraak: enkele beschouwingen over het vermogen van de bestuursrechtspraak geschillen materieel op te lossen (oratie Leiden), Kluwer-Deventer 2000
- Polak, J.E.M., Hoger beroep in het bestuursrecht; in: *Ars Aequi* 2001, p. 622-629
- Polak, J.E.M., Nationaal bestuursrecht in een internationale context; in: *NJB* 2003, p. 266-272
- Polak, J.E.M., Bestuursrechtelijke kanttekeningen bij de toekomst van de nationale rechtsstaat; in: *NTB* 2003, p. 168-172)
- Polak, J.E.M., Zit er nog muziek in verbods- en gebodsacties ter zake van wetgeving?; in: *Overheid en Aansprakelijkheid* 2004, p. 168-179
- Polak, J.E.M., Enkele aspecten van rechterlijke toetsing van overheidshandelen. Over activistische en defensieve rechters; in: *NJB* 2008, p. 1084-1092
- Polak, J.E.M., Vijftien jaar geschillenbeslechting onder de Algemene wet bestuursrecht; in: *Trema* 2009, p. 378-383
- Polak, J.E.M., Effectieve geschillenbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten; in: *NTB* 2011, p. 2-9
- Polak, J.E.M., K. van Lessen-Kloeke en M.F. van der Mesch, 'Zelf in de zaak voorzien': tussenstand en vooruitblik; in: *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2002, p. 3-11
- Polak, J.E.M., en J.L. de Wijkerslooth, Verschuiving van de magische lijn; preadvies VAR 122
- Polak, J.M., Bespreking Enquête-rapport van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak in: *Advocatenblad* nr. 12, 9 juni 1995
- Polak, J.M., Termijnen voor rechterlijke uitspraken; in: *NJB* 1996, nr. 7, p. 248-249
- Polak, J.M., Bestuur en rechter. Relationele problemen; in: *NJB* 1996, nr. 23, p. 892
- Polak, J.M., De notaris als bestuursorgaan en de klachtbehandeling; in: *NJB* 2002, p. 1415
- Polak, K. van Lessen Kloeke en M.F. van der Meersch, Zelf in de zaak voorzien; in: *NTB* 2002, p. 3-11
- Polleunis, S., en D.W.M. Wenders, Artikel 6:22 Awb en artikel 8:72, derde lid, Awb vergeleken: één pot nat of twee bevoegdheden met zelfstandig bestaansrecht; in: *JBplus* 2011, p. 202-228

- Polman, A.M.C., Nieuw regime voor Schiphol. Over ruimtelijke doorwerking, handhaving, zorgplicht en rechtsbescherming, in: NTB 2002-9, p. 273-279
- Poorter, J.C.A. de, De belanghebbende; diss. UvT, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2003
- Poorter, J.C.A. de Formele rechtskracht en de heroverweging van Awb-besluiten; in: TAR 2004-6, p. 281-292
- Poorter, J.C.A. de, De verplichting tot appelleren: de Brummen-lijn in de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep; in: TAR 2004, p. 497-506
- Poorter, J.C.A. de, De voorlopigevoorzieningsprocedure: is een herbezinning vereist op de wettelijke regeling van de voorlopige rechtsbescherming?, in NTB 2006, p. 12-20
- Poorter, J.C.A. de, Belanghebbenden in het milieurecht; in: Milieu en Recht 2005, pa. 9-15
- Poorter, J.C.A. de, Van actio popularis naar kringen van belanghebbenden; in: BR 2006, p. 303-312
- Poorter, J.C.A. de, De mogelijkheden en onmogelijkheden van herziening, vervallenverklaring en rectificatie van rechterlijke uitspraken; in: JBplus 2006, p. 114-128
- Poorter, J.C.A. de, De rechter als regelgever. Over rechtersregelingen en rechtsvorming door de (bestuurs)rechter; in: RegelMaat 2010, p. 3-16
- Poorter, J.C.A. de, Rechtseenheid in het bestuursrecht. Over concrete resultaten en institutionele vergezichten; in: JBplus 2012, p. 270-285
- Poorter, J.C.A. de (red.), De ordening van mechanismen van rechtsvorming in de democratische rechtsstaat. Het primaat van de wetgeving vanuit verschillende perspectieven belicht; Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2014
- Poorter, J.C.A. de, Het belang van de amicus curiae voor de rechtsvormende taak van de hoogste bestuursrechters. Naar een regeling van de amicus curiae in de Algemene wet bestuursrecht; in: NTB 2015/7, afl. 2
- Poorter J.C.A. de en B.W.N. de Waard, Het procesbelang in bestuursrechtelijke procedures; in: JB plus 2003-3, p. 105-114
- Poorter, J.C.A. de, B.W.N. de Waard, A.T. Marseille en M.J. Zomer, Herijking van het belanghebbendebegrip. Een relativiteitsvereiste in het Awb-procesrecht? Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004
- Poorter, J.C.A. de, en M.N. Visser, Het belanghebbendebegrip in beweging. Over recente ontwikkelingen in de jurisprudentie rond de uitleg van het begrip belanghebbende; in: Gst. 2007 (7288), p. 29-37

- Poorter, J.C.A. de, en Y.M. van Soest-Ahlers, Advisering in het bestuursrecht. Over advisering aan bestuursorganen in het kader van de uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid. Een praktische handleiding; Alphen aan den Rijn: Kluwer 2008
- Poorter, J.C.A. de, en H.J.Th.M. van Roosmalen, Motivering van rechtsvormende uitspraken door de Afdeling bestuursrechtspraak; in: NTB 2009, p. 219-227
- Poorter, J.C.A. de, G.T.J.M. Jurgens en H.J.M. Besselink, De toegang tot de rechter beperkt; preadviezen VAR, VAR-reeks 144, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010
- Poorter, J.C.A. de, en A. Pahladsingh, Rechtsvorming rond de redelijke termijn; in: JBplus 2010, p. 81-102
- Poorter, J.C.A. de, en K.J. de Graaf, Doel en functie van de bestuursrechtspraak: een blik op de toekomst; Den Haag: Raad van State 2011
- Poorter, J.C.A. de, en B.J. van Ettehoven, Het relativiteitsvereiste in het bestuursrecht: de ene relativiteitseis is de andere niet; in: NTB 2013, p. 109-120
- Poorter, J.C.A. de, en F. Capkurt, Rechterlijke toetsing van algemeen verbindende voorschriften; in: NTB 2017/10.
- Poorter, J.C.A. de, en L.A. van Heusden, Bovenindividuele belangenbehartiging; in: JBplus 2017/0
- Poppema, T.J., De redelijke termijn in het nationale (bestuurs)recht: op naar een wettelijke voorziening!; in: NTB 2009, p. 185-190
- Poppema, T.J., De redelijke termijn na 29 januari 2014. Eindscore of tussenstand?; in: TREMA 2015, p. 53-60
- Postma, A., De Algemene wet bestuursrecht en het onderwijsrecht; Reeks monografieën Algemene wet bestuursrecht B-5, Kluwer-Deventer 1995
- Prins, W.F., De kapitein van Köpenick in de rechtsstaat. Meded. Kon. Ak. Van Wetenschappen, Afd. Letterkunde. Nieuwe Reeks - deel 32 - nr. 3, 1969
- Procee J.S. en J.A. Spee, Vergoeding van schade bij rechtmatig overheidshandelen in 2012; in: JBplus 2013, p. 34-47
- Pront-Van Bommel, S., Bestuursrechtspraak. Voorstellen voor modernisering van de bestuursrechtspraak; diss. UvA 2002, Boom Juridische Uitgevers 2002
- Pront-Van Bommel, S., 'Rechtbescherming in geding'; in: NTB 2003, p. 31-38
- Pront-van Bommel, S. Rechtszekerheid in concreto. Aanspraak op gerichte informatie van het bestuursorgaan, in: NTB 2006, p. 146-152

- Publiekrecht in de leer (Liber amicorum Twan Tak, o.r.v. M.A. Heldeweg, B.M.J. van der Meulen en J.M.H.F. Teunissen), WLP Nijmegen 2008
- Punt, B.C., Ontvankelijkheid en omvang van het beroep tegen administratieve beschikkingen; Vuga, 's-Gravenhage, 1975
- Raad van State, Grieven in het bestuursprocesrecht. Het grievenstelsel in het licht van 5 jaar Vreemdelingenwet 2000 en het algemeen bestuursrecht, Den Haag: Raad van State 2006
- Raad van State, Motivering bij rechtsvorming. Verslag van het symposium van de Raad van State op 12 november 2009. Den Haag: Raad van State 2010
- Raad voor de financiële verhoudingen, Advies lokale lasten en gemeentelijke prestaties, Den Haag: Rfv 2006
- Raad voor het openbaar bestuur, Verschil moet er zijn. Bestuur tussen discriminatie en differentiatie; Den Haag, Rob 2006, ISBN: 90-5991-045-1
- Ravels, B.P.M. van, Nadeelcompensatie en andere vergoedingen in de waterstaatszorg; preadvies voor de VAR van 2002 (reeks publicaties VAR nr. 128)
- Ravels, B.P.M. van, De nieuwe redelijkheid bij tegemoetkomen in planschade; in: O&A 2008, p. 128-145
- Ravels, B.P.M. van, De Amelandse benzinestations - de koers van de Afdeling in het besluiten aansprakelijkheidsrecht; in: O&A 2009, p. 14-37
- Ravels, B.P.M. van, Het nadeelcompensatiehof. Een beschouwing over procedurele wegen die tot nadeelcompensatie kunnen leiden; in: JBplus 2009, p. 130-161
- Ravels, B.P.M. van, Twijfel zaaien en nadeelcompensatie oogsten. Over bewijswaardering en nadeelcompensatie; in: Ars Aequi 2010, p. 543-551
- Ravels, B.P.M. van, De Wet nadeelcompensatie en de bijzondere wettelijke regeling van tegemoetkoming in planschade; in: O&A 2013, p. 2-17
- Ravels, B.P.M. van, Deskundigenadvisering bij nadeelcompensatie en tegemoetkoming in planschade; in: O&A 2015, p. 160-174
- Rechtsontwikkeling door de bestuursrechter; preadviezen VAR van E.M.H. Hirsch Ballin, R. Ortlep en A. Tollenaar, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015
- Rechtspraak Algemene wet bestuursrecht; losbl. uitgave Alphen aan den Rijn; voortzetting m.i.v. 1994 van tB/S (RAwb) (per 1-1-2002 opgegaan in Administratiefrechtelijke Beslissingen)
- Reurs, M.A.G., Overheidsaansprakelijkheid in het vreemdelingenrecht.; in: O&A 2007, 2p. 42-54

- Rheenen, B.F.C. van, De bestuurlijke lus. Leidt de bestuurlijke lus tot een oplossing of tot een knoop?; in: NTB 2008, p. 221-222
- Riezebos, C., De Nationale ombudsman in ontwikkeling; in: Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht 1998, p. 313-319
- Riezebos, C., Publiekrechtelijk klachtrecht; Reeks studiepockets Staats- en bestuursrecht nr. 36, W.E.J. Tjeenk Willink Deventer 2001
- Rijkevorsel, J.J.M.M. van, Nadeelcompensatie: wie is verantwoordelijk?; in: NJB 2003-44, p. 2297-2298
- Rijn van Alkemade, J.M.J. van, Overheidsaansprakelijkheid voor onrechtmatige verhandeling van schaarse publieke rechten; in: O&A 2011, p. 69-83
- Rijn van Alkemade, J.M.J. van, Rechtbescherming bij de verdeling van schaarse publieke rechten. Lessen uit de zero base-casus; in: NTB 2012, p. 3-13
- Rijn van Alkemade, J.M.J. van, De voorlopige voorziening bij geschillen over schaarse vergunningen. Naar een andere rolverdeling tussen voorzieningenrechter en bodemrechter?; in: JBplus 2014, p. 40-53
- Rijn van Alkemade, J.M.J. van, Effectieve rechtsbescherming bij de verdeling van schaarse publieke rechten; Den Haag: Boom juridisch 2016
- Rijkema, P., en P. Langbroek, Behoorlijk onrechtmatig. Over de aard van de behoorlijkheidstoetsing; in: NTB 2008, p. 253-259
- Rikmenspoel, M.J.H.T., De bestuursrechtelijke boete en art. 113 Grondwet: een spanningsveld; in: De Gemeentestem 1996, nr. 7023, p. 7-11
- Riphagen, J., Een sociale verzekeringsprocedure; Ars Aequi, Serie Procesdossiers, Utrecht 1980, p. 46-55
- Robbe, J., De bestemmingsplanprocedure en de zelfstandige projectprocedure; Kluwer-Deventer 2000
- Robbe, J., De uniforme openbare voorbereidingsprocedure nader beschouwd; in: NTB 2006, p. 169-179
- Röben, J.B.H., Het bestuursorgaan OM; in: Trema 2000, p. 92-93
- Röben, J.B.H., Rechtstreeks beroep; in: Weekblad voor Fiscaal Recht 2001, p. 461-466
- Roef, David, Strafbare overheden. Een rechtsvergelijkende studie naar strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheden voor milieuverstoring; Intersentia 2001
- Rogier, L.J.J., Strafsancties, administratieve sancties en het una via-beginsel (diss.), Amsterdam: Gouda Quint 1992
- Rogier, L.J.J., De Algemene wet bestuursrecht en strafrecht; Serie monografieën Algemene wet bestuursrecht B-6, Kluwer 1995

- Rogier, L.J.J., Preventieve bestuurlijke rechtshandhaving, Rotterdam 2006
- Rogier, L.J.J., De vierde tranche Algemene wet bestuursrecht in werking. Twee magische lijnen verschoven?; in: NJB 2009, p. 1560-1566
- Rogier, L.J.J., Nieuwe bevoegdheden van de burgemeester. Sancties, bevelen en andere maatregelen; in: NTB 2010, p. 309-314
- Rogier, L.J.J. (red.), Commentaren op het Voorontwerp Algemene wet bestuursrecht Vierde Tranche; Reeks Sanders Instituut nr. 22; Gouda Quint Arnhem 2000
- Rongen, M.P.T., Heeft administratief beroep op gedeputeerde staten anno nu nog nut? Haal deze discussie in elk geval uit de vergeetput!; in: JBplus 2007, p. 38-52
- Roos, N., Lekenrechters; Deventer 1982
- Roos, N., Rule of law; in: Publiekrecht in de Leer; liber amicorum Twan Tak, WLP Nijmegen 2008
- Roosendaal, B.P.J.G., Overheidsaansprakelijkheid in Duitsland, Frankrijk en Nederland; Gouda Quint, Arnhem 1998
- Roosendaal, B.J.P.G., De toekomst van de formele rechtskracht; in: Overheid en Aansprakelijkheid 2003, p. 149-159
- Roosendaal, B.J.P.G., Enkele opmerkingen over actieve en passieve informatievestrekking; in: O&A 2008, p. 239-245
- Rop, A.C., E.D.C. Looije en R.W.J. van der Struijk, Definitieve geschilbeslechting: over schijnbewegingen en de grenzen van de rechterlijke verantwoordelijkheid; preadvies Jonge VAR, BJu Den Haag 2008
- Rossum, A.A. van, Recente ontwikkelingen in het overheidsaansprakelijkheidsrecht; in: Nederlands Juristenblad 1999, p. 201-209
- Rossum, A.A. van, Kan een fictieve weigering formele rechtskracht krijgen? Omgaan Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State en Hoge Raad; in: NTBR 2003, p. 273-276
- Rossum, A.A. van, Aansprakelijkheid van de financiële toezichthouder; in: Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht 2007, p. 1-7
- Ru, H.J. de, Commentaar op het voorstel voor een Wet markt en overheid; in: Markt en Mededinging 2002, p. 62-67
- Ru, H.J. de, en L.A.J. Spaans, Geen vrijbrief tot feitelijk handelen; in: Stcrt. 2003, p. 5
- Ruigrok, L.D., De dwangsom in nieuw perspectief. Over het voorkomen van ordeverstoringen; in: Gst. 2010, p. 434-442
- Ruiter, D.W.P., Zelfstandige schadebesluiten: rechtschepping of rechtvaststelling?; in: Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht 1998, p. 281-289

- Ruiter, D.W.P., Verhandelbare publieke rechten; in: Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht 2001, p. 277-287
- Ruiter, D.W.P. en R.J. Jue, De opzet van de bezwaarschriftenprocedure; in: Bestuurswetenschappen 1978, p. 151
- Ruys, H.P., Nieuw fiscaal procesrecht; in: Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht 1999, p. 179-186
- Sande, J.M.W. van de, Uitzicht op een uitgebalanceerd hoger beroep in het hele bestuursrecht, JBplus 2013, p. 81-92
- Sande, S.A.I. van de, & E.C.J. Wouters, De vergunning van rechtswege en aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad; in: NTB 2016/34
- Sanderink, D.G.J., Schadevaststelling bij nadeelcompensatie onder de Omgevingswet: een deels nieuwe peildatum en vergelijkingsmaatstaf; in: O&A 2017/62
- Sanders, K.H., De heroverweging getoetst. Een onderzoek naar het functioneren van bezwaarschriftprocedures; ac. proefschrift Groningen, Kluwer Deventer 1998
- Sanders, K.H. De flexibiliteit van een rituele dans; in: Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht 1999, p. 171-178
- Sanders, K.H., Ruimte voor de heroverweging; in: JBplus 2005, p. 2-18
- Sanders, T.N., De invorderingsbeschikking – Een analyse van de knelpunten bij de invordering van dwangsommen onder de vierde tranche; in: NTB 2013, p. 148-155
- Sanders, T.N., De bestuursrechtelijke geldschuldenregeling en de invordering van dwangsommen; in: BB 2014/48, afl. 16
- Sanders, T.N., De derdebelanghebbende bij de invordering van een dwangsom: op zoek naar een nieuwe balans; in: NTB 2015/8, afl. 2
- Sanders, T.N., Beslag en executie bij bestuursrechtelijke dwangsommen; in: Gst. 2015/45, nr. 7421, p. 226-238
- Sanders, T.N., De bijzondere omstandigheid bij invordering en kostenverhaal; in: Gst. 2018/35
- Saris, C.M., Tijdig beslissen. Het doel dichterbij met de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen en de verruiming van de lex silencio positivo?, in: Gst. 2008, 7292, p. 141-148
- Saris, C.M., De bestuurlijke boete en de evenredigheidstoets, een lege huls? De Wet arbeid vreemdelingen: van strafrechtelijke naar bestuursrechtelijke handhaving; in: NTB 2012, p. 103-110

- Sasse van Ysselt, P. van, De Nationale ombudsman en de bescherming van grond- en mensenrechten; in: NJCM-bulletin 2000, p. 1044-1062
- Schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad; preadviezen VAR 2002 van G.E. van Maanen: De onrechtmatige rechtmatige overheidsdaad bij de burgerlijke rechter: zoektocht naar de kwadratuur van de cirkel; (Staatsraad) B.J. Schueler: Goede besluiten met slechte gevolgen. De verplichting tot nadeelcompensatie in het bestuursrecht; J.E. Hoitink: Schadevergoeding in het omgevingsrecht; speurtocht naar verklarende principes, en B.P.M. van Ravels, Nadeelcompensatie en andere vergoedingen in de waterstaatszorg, en Verslag Algemene vergadering VAR 17 mei 2002, VAR-Geschrift 129 (Schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003
- Schagen, J.A. van, (red.), Overgangsrecht; Preadviezen van de vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid, Sdu Uitgevers, Den Haag 2001
- Schans, E. van der, Nadeelcompensatie en schadebegroting: de rekening en het recht; in: O&A 2007, p. 201-208
- Scheltema, M., Beginselen van administratieve rechtspraak; RM 1978, p. 259
- Scheltema, M. De rechter en de bezwaarschriftprocedure: meer aandacht voor snelheid en minder voor aansprakelijkheid; in: In de sfeer van administratief recht (Konijnenbelt-bundel), Utrecht: Lemma 1994
- Scheltema, M., Van rechtsbescherming naar een volwaardig bestuursrecht; in: NJB 1996, p. 1355-1361
- Scheltema, M., Experimenteren met 'rule-making'; in: Stcrt. 2002, 80, p. 3
- Scheltema, M., De dynamiek van de Awb. De resultaten van de tweede evaluatie in perspectief; in: NTB 2002, p. 149-152
- Scheltema, M., Ter Sprake: de bestuursrechtelijke rechtsverhouding als uitgangspunt; in: NTBR 2003, p. 122-123
- Scheltema, M., Kunnen wij zonder de formele rechtskracht?; in: NTB 2007, p. 96-97
- Scheltema, M., Legaliteit als middel tot een doel; in: NJB 2011, p. 1432-1436
- Scheltema, M., Nederland gidsland bij bezwaar; in: NTB 2011, p. 233-234, met reactie E. Poelmann, Bezwaren zijn niet eender; in: NTB 2012, p. 52-53
- Scheltema, M., Internationale regelgeving buiten de staten om: de behoefte aan bestuursrechtelijke beginselen over regelgeving; in: NTB 2014, p. 236-241
- Scheltema, M., Een Europese Awb? Ja, maar beperkt: het is geen nationale Awb; in: NTB 2014, afl. 9
- Scheltema, M., Rechtseenheid of rechtsstaat als doelstelling van de Awb?; in: NJB 2015/814, afl. 17

- Scheltema, M., Advies integrale geschillenbeslechting in het sociaal domein; in: NTB 2018/3
- Scheltema, M., Bureaucratische rechtsstaat of responsieve rechtsstaat; in: NTB 2015/37
- Scheltema M., e.a., Kroongeschillen en het nieuwe bestuursprocesrecht; evaluatie van de Tijdelijke wet Kroongeschillen, Kluwer, Deventer, 1991
- Scheltema, M.W., Publiekrechtelijke geldschulden; Monografieën Awb A-10, Kluwer 2005
- Scheltema, M.W., Publiekrechtelijke geldschulden; in: NJB 2005, p. 1333-1335
- Scheltema, M.W., Publiekrechtelijke geldschulden in het sociale zekerheids- en ambtenarenrecht; in: JBplus 2006, p. 2-14
- Scheltema, M.W., De zin van het verwijzen naar rechtspraak; in: NTB 2006, p. 219-224
- Scheltema, M.W., Rechtsmachtverdeling en formele rechtskracht; een heldere afbakening?; in: NTBR 2009, p. 182-190
- Scheltema, M.W., Bestuursrechtelijke geldschulden; Deventer: Kluwer 2010
- Scheltema, M.W., Het wetsvoorstel nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten en de geldschuldenregeling in de Awb; in: O&A 2011, p. 120-127.
- Scheltema, M.W., Bestuursrecht van de toekomst en 'ontstatelijking': nieuwe perspectieven?; in: NTB 2014, p. 242-247
- Scheltema, M.W., Schulden van de burger in de responsieve rechtsstaat: het regeerakkoord biedt perspectief; in: NTB 2017, 28.
- Scheltema M.W., en M. Scheltema, Gemeenschappelijk recht. Wisselwerking tussen publiek- en privaatrecht, derde druk, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2012
- Schie, P.M. van, en R. den Ouden, Belastingrechtspraak in twee feitelijke instanties; in: Nederlands Juristenblad 2001, p. 2176-2181
- Schiebroek, M.J., en B.W.N. de Waard, In alle talen zwijgen: de Lex silencio positivo; in: JBplus 2011, p. 94-112
- Schild, A.J.P., en J.M. de Jong, Relativiteit bij overheidsaansprakelijkheid. Hoe (het) een gezonken duwbak verder verging; in: O&A 2007, p. 144-154
- Schilder, A.E., De drang tot dwang. Over bemoeizorg en bemoeizucht van de lokale overheid; inaugurale rede VU, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009
- Schipper, W.H., C.J. Balvers, J.M.G.M. van Beeck, J. Mosterd, en J.G. Treffers (red.), Het burgerlijke ambtenarenrecht; Vuga, 's-Gravenhage, losbladig (voortgezet o.r.v. Van Galen e.a.) (Het burgerlijke ambtenarenrecht)

- Schippers, E.C.M., A.J. van der Ven en M.C. van der Werf, De Crisis- en herstelwet: een blijvertje!; in: *Gst.* 2013, afl. 7389, p. 302-312, en *Gst.* 2013, afl. 7390, p. 359-368
- Schippers, G., Een magische grens overschreden? Of hoe bestuurlijke traagheid kan leiden tot het toekennen van immateriële schadevergoeding; IN: *NJB* 2005, p. 791-793
- Schlingmann, F.M., De wet op het financieel toezicht: functioneel toezicht van doelgericht wettelijk kader voorzien; in: *WPNR* 2007, p. 621-628
- Schlössels, R.J.N., Het specialiteitsbeginsel en derde-belangen: een frisse benadering of rechtstatelijk drijfzand?; in: *NTB* 1996, p. 81-96
- Schlössels, R.J.N., Hoe hard mag een appèlverbod zijn?; in *JB* 1997, p. 743-750
- Schlössels, R.J.N., Het specialiteitsbeginsel. Over de structuur van bestuursbevoegdheden, wetmatigheid van bestuur en beleidsvrijheid; diss. Maastricht 1998, Sdu 1998
- Schlössels, R.J.N., Nadeelcompensatie en het draagkrachtbeginsel; in: *NJB* 1998, p. 1383-1390
- Schlössels, R.J.N., Het statutair belang in geding? Enige opmerkingen over art. 1:2, derde lid, Awb; in: *Rechtspraak bestuursrecht. De Annotaties 1997-1998*, VUGA Den Haag 1999, p. 1 e.v.
- Schlössels, R.J.N., Zelf in de zaak voorzien: kiezen tussen cliché of dogma?; in: *Rechtspraak bestuursrecht 1996-1997: De Annotaties*, Den Haag: VUGA 1998, p. 35-56
- Schlössels, R.J.N., Het besluit-begrip: doos van Pandora of hoofd van Medusa?; in: *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2000, p. 1-13
- Schlössels, R.J.N., Het specialiteitsbeginsel. Een verkenning van recente rechtspraak; in: *Jurisprudentie Bestuursrecht plus 2001*; p. 33-47
- Schlössels, R.J.N., Het belanghebbende-begrip: een blik op de actuele rechtspraak inzake artikel 1:2 lid 1 en 2 Awb; in: *Jurisprudentie Bestuursrecht plus 2001*, p. 101-114
- Schlössels, R.J.N., Hoger beroep in ambtenarenzaken. Over de omvang van het geding en de toepassing van art. 8:69 Awb door de Centrale Raad van Beroep; in: *Tijdschrift voor Ambtenarenrecht* 2001, p. 471 e.v.
- Schlössels, R.J.N., Nadeelcompensatie en het égalité-beginsel: chaos of ius commune?; in: *Gst.* 7160 (I) (2002) p. 149-159 en *Gst.* 7161 (2002) (II), p. 181-190
- Schlössels, R.J.N., Het besluitbegrip en de draad van Ariadne. Oratie Nijmegen, Den Haag: Boom Juridische Uitgever 2003

- Schlössels, R.J.N., Overheidsaansprakelijkheid voor vernietigde besluiten. Een wonderere wereld van juridische spinsels, wartaal en klassieke leerstukken?, in: Aansprakelijkheid in beroep, bedrijf of ambt, o.r.v. C.J.M. Klaassen e.a., Kluwer-Deventer 2003, p. 515-544
- Schlössels, R.J.N. Weg met de besluitenaansprakelijkheid?; in: JBplus-special 2004, p. 61-78
- Schlössels, R.J.N., De belanghebbende, Kluwer 2004
- Schlössels, R.J.N., Van Gog/Nederweert op de helling? Over oneigenlijke en eigenlijke formele rechtskracht, rechtsmachtverdeling en een dreigend failliet van de besluitenaansprakelijkheid; in: Overheid en Aansprakelijkheid 2004-3, p. 70-84
- Schlössels, R.J.N., Het voorontwerp Nadeelcompensatie en schadevergoeding wegens onrechtmatige besluiten. Verbeteringen op basis van een pragmatische visie of bevrozing van de rechtsontwikkeling?; in: Gst. 2007, 7281, p. 503-517
- Schlössels, R.J.N., Het legaliteitsbeginsel als vrijheidspostulaat; in: Publiekrecht in de Leer, liber amicorum Twan Tak, WLP Nijmegen 2008
- Schlössels, R.J.N., De andere kant van de lus...; in: NTB 2008, p. 267-268
- Schlössels, R.J.N., Loeff versus Struycken: wie had gelijk?; in: Ars Aequi 2009, p. 686-690
- Schlössels, R.J.N., Er waren eens vier doelstellingen...; in: NTB 2010, p. 49-50
- Schlössels, R.J.N., Bewijswaardering in het bestuursproces: goochelen met zekerheid?; in: Ars Aequi 2010, p. 476-486
- Schlössels, R.J.N., Bestaat er nog een dienende overheid? Kritische opmerkingen vanuit het perspectief van de decentrale overheid; in: Gst. 2010, p. 510-519
- Schlössels, R.J.N., Vrijheid en verantwoordelijkheid: ook wat de toegang tot de rechter betreft!; redactioneel commentaar in Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht 2011, p. 41-42
- Schlössels, R.J.N., Van een 'toolbox'-approach naar doorwrocht procesrecht?; redactioneel commentaar in Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht 2012, p. 173-175
- Schlössels, R.J.N., (On)rechtmatigheid en relativiteit: de ontbrekende schakel; in: NTB 2014, p. 111-113
- Schlössels, R.J.N., De kracht van gelegenheidsargumenten?! Ons stelsel van bestuursrechtspraak als speelbal van de politiek; in: NJB 2014, p. 2125-2128
- Schlössels, R.J.N., De hoogste algemene bestuursrechter; in: Gst. 2015/102
- Schlössels, R.J.N., Constitutionalisering van behoorlijk bestuur; in: JBplus 2016/4

- Schlössels, R.J.N., Rechtseenheid in het bestuursrecht: en nu doorploegen in de polder; in: NTB 2017/3
- Schlössels, R.J.N., Het recht op toegang tot bestuur; in: NTB 2017/23
- Schlössels, R.J.N., A.J. Bok, H.J.A.M. van Geest en S. Hillegers (red.), In beginsel. Over aard, inhoud en samenhang van rechtsbeginselen in het bestuursrecht; Deventer: Kluwer 2004
- Schlössels, R.J.N., A.J. Bok, A.G.A. Nijmeijer en L.J.M. Timmermans (red.), In eenheid. Over rechtseenheid en uniforme rechtstoepassing in het bestuursrecht;; Den Haag: Sdu Uitgevers 2007
- Schlössels, R.J.N., Y.E. Schuurmans, R.J. Koopman en D.A. Verburg, Bestuursrechtelijke bewijsrecht: wetgever of rechter?; preadviezen voor de VAR van 2009, VAR-reeks 142, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009
- Schlössels, R.J.N., en S.E. Zijlstra, Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat, Deventer: Kluwer 2017 (tweedelige onderwijseditie van het handboek Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat)
- Schlössels, R.J.N., A.J. Bok, S.D.P. Kole en A.G.A. Nijmeijer (red.), In de regel. Over kenmerken, structuur en samenhang van geschreven en ongeschreven regels in het bestuursrecht. Deventer: Kluwer 2012
- Schlössels, R.J.N., & C.L.G.F.H. Albers (red.), Symposium 20 jaar JB. De metamorfose van het bestuursprocesrecht en de bestuursrechter nieuwe stijl. Voor- en nadelen voor burger, bestuur en rechter. Den Haag: Sdu Uitgevers 2014
- Schlössels, R.J.N., e.a. (red), In het nu..., Over toekomstig bestuursrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2018
- Schöfeld, Y., Vijf jaar Wet dwangsom en direct beroep bij niet tijdig beslissen; in: PB 2014/105, afl. 6
- Schoordijk, H.C.F., Enige aspecten van sancties op vernietigbare rechtshandelingen; WPNR 1985, nr. 5737, p. 305-308
- Schreuder, C.A., Publieke taken, private rechtspersonen; diss. Groningen 1994, Kluwer 1994
- Schreuder-Vlasblom, M., De macht der kritiek. De gedachtenvorming over aard en zin van rechterlijke beoordeling van bestuursoptreden sedert omstreeks 1815; W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1987
- Schreuder-Vlasblom, M., Een zwakke schakel? De bestuursrechtelijke verzetprocedure in intern rechtsvergelijkend perspectief; in: NTB 1995, p. 245-256
- Schreuder-Vlasblom, M., De toepassing van de art. 6:18 en 6:19 Awb; in: Trema 1995, p. 328-333

- Schreuder-Vlasblom, M., *Eigenzinnig recht*; oratie Leiden, W.E.J. Tjeenk Willink Deventer 1998
- Schreuder-Vlasblom, M., *De afbakening van het geding in hoger beroep door de Centrale Raad van Beroep*; NTB 1998, p. 117-125
- Schreuder-Vlasblom, M., *Hoger beroep in het bestuursrecht*, in: NJB 1999, p. 1651-1653
- Schreuder-Vlasblom, M., *De Algemene wet bestuursrecht. Het bestuursprocesrecht*; Reeks studiepockets staats- en bestuursrecht nr. 21, oorspronkelijk bewerkt door A.Q.C. Tak, zevende druk, W.E.J. Tjeenk Willink Deventer 2001
- Schreuder-Vlasblom, M., *Rechtbescherming en bestuursrechtelijke voorprocedure*, reeks Monografieën A-3, Deventer: 6^e druk, Kluwer 2017 (voortzetting van haar bewerking van *De Algemene wet bestuursrecht. Het bestuursprocesrecht*; oorspronkelijk van de hand van A.Q.C. Tak, Reeks studiepockets staats- en bestuursrecht nr. 21)
- Schreuder-Vlasblom, M., *De toepassing van de art 6:18 en 6:19 Awb*; in: *Trema* 95/10 blz. 328-333
- Schreuder-Vlasblom, M., *De rechter als Simson of als Salomo; iets over overwegingen ten overvloede*; in: *JBplus* 2003, nr. 2, p. 73-87
- Schreuder-Vlasblom, M., *Iets kroms, dat verboden is; het Nederlands bestuursprocesrecht naar de leer van prof. Tak*; in: NTB 2004-3, p. 73-78
- Schreuder-Vlasblom, M., *Het gewijzigde artikel 6:13 Awb, een trechter tussen bestuur en rechter*; in: *JBplus Verklaard*, november 2006
- Schueler, B.J., *Vernietigen en opnieuw voorzien. Over het vernietigen van besluiten en beslechten van geschillen*; diss. Utrecht, Zwolle 1994
- Schueler, B.J., *Schadevergoeding voor ambtenaren onder de Awb*; in: TAR 1998, p. 325-341
- Schueler, B.J., *Goede besluiten met slechte gevolgen. De verplichting tot nadeelcompensatie in het bestuursrecht*; preadvies voor de VAR van 2002 (reeks publicaties VAR nr. 128)
- Schueler, B.J., *Het zand in de machine*; oratie Amsterdam 2003; Deventer: Kluwer 2003
- Schueler, B.J., *Het labyrint rond de schatkist. De verhouding tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter*; in: *JB plus* 2004-2, p. 83-102
- Schueler, B.J., *Schadevergoeding en de Awb. Aansprakelijkheid voor appellabele besluiten*. Monografieën Awb B7, Deventer: Kluwer 2005

- Schueler, B.J., Hoe ver strekt de rechtsbescherming in het omgevingsrecht? Over subjectivering in het bestuursprocesrecht; in: Tijdschrift voor Omgevingsrecht 2005, p. 114-123
- Schueler, B.J., Een doolhof met vertakkingen. Naar een verbeterde rechtsbescherming tegen schadeveroorzakende besluiten?; in: O&A 2007, p. 55-63
- Schueler, B.J., De onrechtmatige overheidsdaad in het Voorontwerp Schadevergoeding; in: NTB 2007, p. 287-297
- Schueler, B.J., Vernietigen of geschillen beslechten?; in: JBplus 2007, p. 16-181
- Schueler, B.J., De bestuursrechter als geschilbeslechter; in: Trema 2008, p. 148-151
- Schueler, B.J., Vernietigen of geschillen beslechten; in: JBplus 2007, p. 168-181
- Schueler, B.J., De lus als ontknoping van het proces. De introductie van de bestuurlijke lus in de Awb; in: TBR 2008, 151, afl. 9
- Schueler, B.J., Het voorstel voor een Wet bestuurlijke lus Awb en de positie van belanghebbenden in het omgevingsrecht; in: Milieu & Recht 2008, p. 618-626
- Schueler, B.J., Een relativiteitsvereiste in wording; in: NTB 2011, p. 265-271
- Schueler, B.J., Een overzichtelijke, onafhankelijke eenheid? Over integratie van de bestuursrechtspraak; in: NTB 2014, p. 157-165
- Schueler, B.J. en P.J.M. Drion, Privaat- en publiekrechtelijke aansprakelijkheid voor gebrekkige bouwwerken; in: Bouwrecht 2006, p. 299-303
- Schueler, B.J., J.K. Drewes e.a., Definitieve geschilbeslechting door de bestuursrechter; Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007 (Derde evaluatie Algemene wet bestuursrecht 2006)
- Schueler, B. & R. Widdershoven (red.), Europeanisering van het algemeen bestuursrecht; Den Haag: Boom juridische uitgevers, 2014 (jubileumbundel van de VAR Vereniging voor bestuursrecht)
- Schutgens, R.J.B., Het rechtsgevolg van onverbindendverklaring: naar een stelsel van materiële vernietiging; in: RM Themis 2006, p. 96-105
- Schutgens, R.J.B., Onrechtmatige wetgeving; dissertatie Nijmegen 2009, Deventer: Kluwer 2009
- Schutgens, R.J.B., Rechtsbescherming tegen algemene regels: tijd om de Awb te voltooien; preadvies VAR 2017
- Schuurmans, Y.E., Rechtsbescherming tegen algemeen verbindende voorschriften: een voltooide discussie?; in: NTB 2017/15
- Schuurmans, Y.E., Bewijslastverdeling in een bestuursrechtelijke context; in: NTB 2004, p. 1-4

- Schuurmans, Y.E., Besluit gevraagd, bewijslast gekregen. De bewijslastverdeling bij het besluit op aanvraag; in: JB plus 2004-3, p. 213-228
- Schuurmans, Y.E., Legitimatie van machtsuitoefening: een rechtsvergelijkende analyse van het bestuursrechtelijke bewijsrecht; in: W.D.H. Asser, J.F. Nijboer en Y.E. Schuurmans, Bewijsrecht: het bewijs geregeld? WLP 2010, preadvies voor de Nederlandse Vereniging van Rechtsvergelijking
- Schuurmans, Y.E., Naar een volwassen bestuursrechtelijk bewijsrecht; in: M.J.A.M. Ahsmann, Y.E. Schuurmans en D.H.J. Wigboldus, Bewijsrecht; Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010
- Schuurmans, Y.E., Massale procedures in het bestuursrecht; in: NJB 2013, p. 1314-1323
- Schuurmans, Y., Rechtvaardige verdeling van macht in de bestuursrechtspraak; in: Ars Aequi 2015/05
- Schuurmans, Y.E., Van bestuursrechtelijke detailhandel naar maakindustrie; Universiteit van Leiden 2015
- Schuurmans, Y., Onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal in het bestuursrecht; in: AA 2017/05
- Schuurmans, Y.E., Rechtsvorming bewijsrecht in bestuurlijke boetezaken; in: JBplus 2017/4
- Schuwert, O., Het vertrouwensbeginsel anno 2012: dode mus of hellend vlak?; in: Gst. 2012, p. 275-279
- Schuyt, Kees, Alex Jettinghoff, Eric Lambregts en Faas Zwart, Een beroep op de rechter; Kluwer-Deventer 1978
- Schuyt, C.J.M., Rationaliteit en irrationaliteit in het bestuursrecht onder invloed van versnelde digitalisering; in: NTB 2014, p. 253-255
- Schwartz, A., Bezwaren afhandelen door middel van overleg; in: Gst. 7349 (2011), p. 89-94
- Sectie bestuursrecht Rijksuniversiteit Limburg, Beleidsregels: gebruiksaanwijzing van bestuursbevoegdheid; in: RegelMaat 1993, p. 54
- Segers, T., en P.A.J. Huijbregts, Eén jaar Wabo; de stand van zaken; in: Gst. 7361 (2011), p. 572-584
- Setten, Y. van, Handhaving door gemeenten (2e druk), Den Haag: VNG Uitgeverij 2004
- Setten, Y. van, en P. Boer, Bestuurlijke boete en strafbeschikking: de oplossing voor de overlastproblematiek in uw gemeente?; in: Gst. 2008, p. 345-350

- Sikkelerus, W.P. van, Algemene wet inzake rijksbelastingen en Wet administratieve rechtspraak belastingzaken; serie De Belastingwetgeving, Gouda Quint, Arnhem, losbladig
- Sillen, J.J.J. , Rechtsgevolgen van toetsing van wetgeving; Deventer: Kluwer 2010
- Simon, H.J., Het juridisch karakter van productierechten; in: Agrarisch Recht 1988, p. 306-318
- Simon, H.J., Rechtsopvolging in administratieve rechtsbetrekkingen; Gst. 1988, 6851, p. 97-101
- Simon, Henk, De overwinning van het privaatrecht?; in: Nederlands Juristenblad 1994, p. 1076-1077
- Simon, H.J., De kleine revolutie: één jaar besturen onder de Awb; in: Jurisprudentie Bestuursrecht 1995, p. 93-107, 170-185 en 254-279
- Simon, H.J., Kosten van voorprocedures; in: JB 1998, nr. 4
- Simon, H.J., Handleiding Awb-praktijk; tweede druk, Sdu Uitgevers, 's-Gravenhage 1998
- Simon, H.J., Een Europese tijdbom onder de regeling van de proceskosten?; in: Jurisprudentie Bestuursrecht 1999, p. 4-13
- Simon, H.J., Bewijzen in het bestuursrecht; in: Jurisprudentie bestuursrecht plus 1999, p. 25-39
- Simon, H.J., Bestuursrecht en mensenrechten. Top down of bottum up?; in: Nederlands Juristenblad 1999, p. 1187-1197
- Simon, H.J., De taakopvatting van de rechter in de bewijsvoering in het bestuursrecht; in: A.F.M. Brenninkmeijer, M. Hallers, A.-J. Kwak, A.T. Marseille, N.M. Mulder en G.K. Schoep (red.), De taakopvatting van de rechter; boekenreeks E.M. Meijers Instituut nr. 53 Den Haag, Boom Juridische Uitgevers 2003
- Simon, H.J., Het EVRM en de bestuurlijke besluitvorming (deel 1); in: JB plus 2003-4, p. 170-181, en deel 2 in: JB plus 2004-1, p. 2-14
- Simon, H.J. en A.Q.C. Tak, Het BW als 'zwart gat'; in: Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht, 1994, p. 173
- Simonis, W.H., Een Raad voor de rechtspraak in Nederland. Van adviescommissie tot wetsvoorstel; in: Ars Aequi 2001, p. 202-208
- Simons, Th.G.M. De beoordeling van een verzoek om voorlopige voorziening; in: JBplus-themanummer De voorlopige voorziening, 2005, p. 56-72

- Sluis, C.N. van der De Wet open overheid in de gemeentelijke praktijk, Gst. 2016/135 (deel I: de behandeling van het Woo-verzoek), en 2016/144 (deel II: besluitvorming bij passieve en actieve openbaarmaking)
- Sluis, C.N. van der, Openbaarheid van overheidsinformatie en bescherming van de privacy; in: Gst. 2017/131
- Slump, D.A.C., Verantwoord kortsluiten: de toepassing van artikel 8:86 Awb.; in: JBplus 2005, p. 73-85
- Sluysmans, J.A.M.A., Overheidsaansprakelijkheid, in het bijzonder voor (on)rechtmatige besluitvorming; in: Agrarisch recht 2004-7/8, p. 414-432
- Sluysmans, J.A.M.A., Verleden en toekomst van de deskundige in het onteigeningsrecht; in: O&A 2015, p. 175-178
- Sluysmans, J.A.M.A. en N.W.A. Tollenaar, Vergoeding van schade en de fuik van de formele rechtskracht; in: de Gemeentestem 2003, 7185, p. 253-263
- Smits, J.M., en J.G. Rayer, De Wabo: papieren tijger of briljante strategie?, in: Bestuurswetenschappen 2007, p. 80-87
- Spaans, L.A.J., en L.P.W. Mensink, Niet openbaar, toch op tv. Jurisprudentie verduidelijkt wanneer eens openbaar voor de één, altijd openbaar voor eenieder is; in: JBplus 2010, p. 115-132
- Spectraal recht? De bevoegdheidsuitoefening door de overheid als rechtsfeit; o.r.v. E.C.H.J. van der Linden e.a.; Sdu 1998
- Spijker, F., en K. van Zijtveld, De crisis voorbij? Het herstellend vermogen van de Crisis- en herstelwet; in: BR 2009, p. 783-792
- Spijkerboer, T.P., De Afdeling en de rechtsstaat; in: Nederlands Juristenblad 2002-42, p. 2082-2088
- Spijkerboer, T.P., Het hoger beroep in vreemdelingenzaken, Den Haag; Sdu Uitgevers 2002 (uitgebreide uitgave in boekvorm van zijn oratie van 21 nov. 2001 aan de VU)
- Spijkerboer, T.P., De burgerlijke rechter en het vreemdelingenrecht; in: NTB 2005, p. 137-145
- Spijkerboer, T., De Nederlandse rechter in het vreemdelingenrecht; Den Haag: Sdu Uitgevers 2014
- Spill, F.W. ter, en A.Q.C. Tak, Onwetmatig bestuur; preadvies VAR LXXXVI, Alphen aan den Rijn 1981
- Spithoven, J.M.P., Strafbare overheden als oxymoron?; in: Ars Aequi 2006, p. 893-895

- Star Busmann, C.W., Hoofdstukken van burgerlijke rechtsvordering; derde druk, De Erven F. Bohn, Haarlem, 1972
- Steenbeek, J.G., Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen; Reeks Bestuurlijke Verkenningen nr. 22, VUGA-boekerij 1976
- Steenbeek, J.G., Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen; bewerkt door F.A.M. Stroink, vierde druk, Vuga, 's-Gravenhage, 1988
- Steenbeek, J.G., Rechtskracht; Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht 1989, p. 265-268
- Stevens, J.J.M., De plaats en de rol van de hoor- en adviescommissies in de Algemene wet bestuursrecht; Tijdschrift voor Sociaal Juridische Dienstverlening 1995
- Steyger, E., Verwachting: Formele rechtskracht geen rustig bezit meer; in: NTB 2003, p. 231
- Steyger, E., De gevolgen van de aansprakelijkheid van de Staat voor rechterlijke schendingen van EG-recht; in: Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht 2004, 1/2, p. 18-22
- Steyger, E., Een overheidsbegrip in het Europese recht?; in: Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht 2005, p. 221-228
- Steyger, E., De implementatie van de Dienstenrichtlijn en het algemeen bestuursrecht; in: NTB 2008, p. 1-10
- Steyger, E., en J.W. van de Gronden, De Dienstenrichtlijn en diensten van algemeen en economisch belang; in: SEW 2007, p. 375-421
- Stijnen, R., Evenredigheidstoetsing door de bestuursrechter; in: Nederlands Juristenblad 2003, p. 1946-1953
- Stijnen, R., Strafrechtelijke en bestuursrechtelijke aansprakelijkheid van bestuurders. Ontwikkelingen bezien vanuit de financiële toezichtswetgeving; in: NJB 2008, p. 204-212
- Stijnen, R., Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen; in NJB 2010, p. 65-70 en p. 468-474
- Stijnen, R., Rechtbescherming tegen bestraffing in het strafrecht en het bestuursrecht. Een rechtsvergelijking tussen het Nederlandse strafrecht en bestraffende bestuursrecht, mede in Europees perspectief; Deventer: Kluwer 2011
- Stijnen, R., Het huisbezoek en de vordering van informatie: adequate rechtsbescherming door de strafrechter, de bestuursrechter en de burgerlijke rechter?; in: JBplus 2014, p. 151-167

- Stijnen, R., De onschuldpresumptie bij de oplegging van bestuurlijke boetes: recente ontwikkelingen inzake bedrijfskwesties en het nemo-teneturbeginsel; in: JBplus 1017/2
- Stip, M.J.C., en S.E. Zijlstra, Rechtseenheid; concepten, motieven, actoren en instrumenten; in: RegelMaat 2015/6
- Stoepker, G.J., De concurrent als belanghebbende bij de verdeling van schaarse publieke rechten; in: PB 2017/4-5
- Stolk, P.J., De Nationale ombudsman; tweede druk, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1991
- Stoter, S., en N. Huls, Regeldruk. Een blinde vlek van onderhandelend wetgeven; Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006
- Stoter, W.S.R., H.D. Stout en W.M. de Jong, Het legaliteitsbeginsel in mondiaal perspectief. Mind your step!; in: Bestuurswetenschappen 2009, p. 16-28
- Stout, H.D., Het legaliteitsbeginsel en de staatsrechtelijke verhouding tussen koning en wetgever in de negentiende eeuw; in: Bestuurswetenschappen 2009, p. 51-66
- Stroink, F.A.M., De plaats van de rechter in het staatsbestel; oratie, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1990
- Stroink, F.A.M., Rechterlijke organisatie en rechtspraak in beweging; W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1993
- Stroink, F.A.M., De betekenis van de Straatsburgse jurisprudentie inzake onafhankelijkheid en onpartijdigheid voor het Nederlandse recht; in: NJCM-bulletin 1999, p. 5-32
- Stroink, F.A.M., Handhaaf het besluit-begrip als ontvankelijkheidseis; in: Jurisprudentie Bestuursrecht 1999, p. 595-596
- Stroink, F.A.M., De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State als hogere beroepsinstantie; in: Ars Aequi 2001, p. 614-621
- Stroink, F.A.M. en A.W. Heringa, Het Procola-arrest: rechtsprekende functie van de Raad van State exit?; in: JB 1995, p. 903
- Stroink, F.A.M., A.Q.C. Tak en J.M.H.F. Teunissen, Een analyse van één jaar TwK-jurisprudentie; NJB 1989, p. 253
- Stroink, F.A.M. en R.J.G.M. Widdershoven, Hoger beroep in het bestuursrecht. Deel I, Herkansing of rechter?; in: Jurisprudentie Bestuursrecht plus 2001, p. 163-174, en Deel 2, De rol van partijen bij de omvang van het geding en ambtshalve toetsing; in: JB plus 2002, p. 29-37, met kritiek
- R. Kooper, Ambtshalve toetsing en aanvulling van rechtsgronden; in: JB plus 2002, p. 84-89, en reactie Stroink en Widdershoven op p. 89

- Struiksmā, J., Het bestemmingsplan vermomd; in: NTB 2008, p. 297-303
- Struiksmā, J., en H.J.M. Besselink, De fundamentele herziening van de Wet op de Ruimtelijke Ordening; Publicatie van de Vereniging voor Bouwrecht, nr. 32, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2004
- Struiksmā, J., en H.J.M. Besselink, De fundamentele herziening van de Wet op de Ruimtelijke Ordening. Inleiding op de preadviezen; Bouwrecht 2005, p. 563-567, en Beraadslāging naar aanleiding van de preadviezen; Bouwrecht 2005-7 (bijlage), p. 1-29.
- Struiksmā, N., J. de Ridder en H.B. Winter, De effectiviteit van bestuurlijke en strafrechtelijke handhaving van milieuwetgeving; Groningen: Vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde RuG, november 2006
- Stuiver, H.S.P., Aspecten van ambtenarenrecht. Sdu-uitgevers: Den Haag 2003
- Swaaij, Sjf van, Verhoging griffierecht hoger beroep en cassatie. Inconsequent en zwakke argumentatie; in: NJB 2013, p. 2150-2151
- Swagemakers, P.M.J.J., Het relativiteitsvereiste bezien vanuit vier groepen belanghebbenden: in: Bb 2015/1
- Swirc, Maurice, Raad van State in dubbelrol; in: Binnenlands Bestuur 3 mei 2002, p. 28-31
- Tak, A.Q.C., Van individualisering naar objectivering in de Algemene Bijstandswet; in: Tijdschrift voor overheidsadministratie (TvO) 1972, p. 35-41, met reactie G.W.A. Slichting en Commentaar in TvO 1972, p. 311-314
- Tak, A.Q.C. De rechtsverwerking in het administratieve recht; in: De Gemeentestem nrs. 6365 en 6366 (1975)
- Tak, A.Q.C., Verlies van rechten en bevoegdheden; in: De Gemeentestem nrs. 6391 en 6392 (1976)
- Tak, A.Q.C., Grondrecht geen rechtens te beschermen belang?; in: TvO 1978, p. 217
- Tak, A.Q.C., Besluiten van algemene strekking; RM Themis 1980, p. 136-160
- Tak, A.Q.C. Normaal bestuur; in: Bestuur en norm (Crince Le Roy-bundel), o.r.v. J.G. Steenbeek e.a., Kluwer 1986, p. 255-263
- Tak, A.Q.C., Bevoegdheidsafbakening van de Arob-rechter; kunstig of gekunsteld?; inaugurale rede Rijksuniversiteit Limburg, Deventer 1984
- Tak, A.Q.C., Drie magische lijnen?; thema-nummer Ars Aequi, mei 1987
- Tak, A.Q.C., Rechter en Overheid; NJB 1988, p. 1503-1504
- Tak, A.Q.C., Verlengde besluitvorming?; in: NJB 1989, p. 1688
- Tak, A.Q.C., Terugtocht van twee wegen; in: NTB 1989, p. 297 e.v.

- Tak, A.Q.C., Het Moment X; in: TvO 1990, p. 134-138
- Tak, A.Q.C., De ongewenste discussie; in: Nieuw bestuursprocesrecht; o.r.v. J.B.J.M. ten Berge e.a.; Kluwer-Deventer 1992, p. 67-84
- Tak, A.Q.C., De Algemene wet bestuursrecht (het nieuwe bestuursprocesrecht); Zwolle 1992, p. 81
- Tak, A.Q.C., Overheid en Burgerlijk Wetboek. Naar een invullende rechtsleer; in: Recht en Kritiek 1993, p. 174-190
- Tak, A.Q.C., Kleine lapsus in de Awb; NTB 1993, p. 190
- Tak A.Q.C., Interventie in de VAR-vergadering 1994, Verslag p. 26
- Tak, A.Q.C., De Algemene wet bestuursrecht; het nieuwe bestuursprocesrecht; derde druk, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1995 (verder voortgezet door Schreuder-Vlasblom)
- Tak, A.Q.C., Hoofdlijnen van het Nederlands bestuursprocesrecht; derde druk, Zwolle 1995
- Tak, A.Q.C., Een volwaardig bestuursrecht. In discussie met Scheltema; in: NTB 1996, p. 299-303
- Tak, A.Q.C., Misbruik van wetgeving; Openbaar bestuur 1997, nr. 12, p. 7-9
- Tak, A.Q.C., Van rechtsstaat naar rechtersstaat?; in: Limburgs Milieu, 1997 nr. 4, p. 11-13
- Tak, A.Q.C., Devolutieve werking van het appel; in: NTB 1998, p. 210-213
- Tak, A.Q.C., Europa dwingt tot nieuwe codificatie bestuursrecht; Openbaar Bestuur magazine, 1998, nr. 0, p. 18-20
- Tak, A.Q.C., Vlucht naar rechter te wijten aan falende politiek controle; Binnenlands bestuur 1998, nr. 7, p. 21
- Tak, A.Q.C., Nederland procedureland; in: Militaire Rechtelijk Tijdschrift 1998, 6
- Tak, A.Q.C., De ambtenaar afgeschaft. Terug naar het huurlingenleger?; met naschrift van C.R. Niessen, in: Militair Rechtelijk Tijdschrift 1998, p. 401-411
- Tak, A.Q.C. Dimensies van overheidshandelen; in: de bundel Spectraal recht; o.r.v. E.C.H.J. van der Linden e.a., Sdu 1998
- Tak, A.Q.C., Verhoogde rechtsbescherming?; in: Nederlands Juristenblad 1999, p. 1679-1682, met reactie M. de Werd en naschrift Tak in: Nederlands Juristenblad 1999, p. 1976-1978
- Tak, A.Q.C., Verhoogde rechtsbescherming! Een eerste reactie bij het arrest Groningen-Raatgever; in: Nederlands Juristenblad 2000, p. 271-273

- Tak, A.Q.C., Een normaal ambtenaar: Pellegrin; in: Militair rechtelijk tijdschrift 2001, p. 1-5
- Tak, A.Q.C., Rechters met slappe knieën, in: NJB 2002-30, p. 1459-1462, met discussie en nawoord in: NJB 2002-44, p. 2192-2196
- Tak, A.Q.C., Bevoegde rechter bij nadeelcompensatie of schadeclaim; in: Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht 2003, p. 178-188
- Tak, A.Q.C., Sanctionering door maatschappelijke corporaties; onaanvaardbare door-kruising WBO en WED, in: NTBR 2003, p. 344-350
- Tak, A.Q.C., Toch maar de Hoge Raad volgen? Bestuursrechtelijke vernietiging en civiele onrechtmatigheid; in: RM Themis 2004-1, p. 3-13
- Tak, A.Q.C., De vermeden discussie; in: NTB 2004-2, p. 43-45
- Tak, A.Q.C., De Awb ter discussie; in: NTB 2004-4, p. 122-125
- Tak, A.Q.C., Titelbesluit en vaststellingsbeslissingen: in: NJB-special Een decennium Awb. Geslaagd of mislukt?, 9 april 2004, p. 795-796
- Tak, A.Q.C., Het bestuursprocesrecht in de mechanische mierenmaatschappij; in: Ars Aequi special "Krom-recht; over misstanden in het recht", 2005, p. 564-571
- Tak, A.Q.C., Het model Tak toegepast; NTB 2006, p. 308-313
- Tak, A.Q.C., Van wraken, verschonen en vervangen. Over rechterlijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid, en de rol van de beroepsgroepen en de Raad voor de rechtspraak; in: De Praktijkgids 2007, p. 733-738
- Tak, A.Q.C., De nieuwe structuur van de Raad van State; in: Ars Aequi 2010, nr. 11
- Tak, A.Q.C., Vrijheid. Over vrijheid, democratie en rechtsbescherming; in: Grensverleggend Bestuursrecht (Ten Berge-bundel), o.r.v. G.H. Addink e.a., Kluwer – Alphen aan den Rijn 2008, p. 127-134
- Tak, A.Q.C., De Maastrichtse School, afscheidsrede Universiteit van Maastricht 19 dec. 2008, WLP 2008
- Tak, A.Q.C., Een alternatief voor de Awb?; in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en J.E.M. Polak (red.), Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb; Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2010, p. 193-210
- Tak, A.Q.C., De nieuwe structuur van de Raad van State; in: Ars Aequi 2010, p. 771-775
- Tak, A.Q.C., Milieukamers ongrondwettig; in: Gst. 2011 (7351), p. 176
- Tak, A.Q.C., Europese boetes voor termijnoverschrijding; in: Tijdschrift voor Formeel Belastingrecht 2011 nr. 8, p. 2-3
- Tak, A.Q.C., De blinddoek van Vrouwe Justitia. Over de juridische werkelijkheid. Von Launlezing Geert Grote Universiteit, Deventer Universitaire Pers 2013

- Tak, A.Q.C., Toga's aan de kapstok!, in: *Ars Aequi* 2015, p. 659-661
- Tak, A.Q.C., 'Wat baten kaars en bril, als den uyl niet zien en wil?'; in: *De burgerlijke rechter in het publiekrecht*; o.r.v. R.J.N. Schlössels e.a., Wolters Kluwer Deventer 2015
- Tak, A.Q.C., *Democratisch manifest voor een globaliserende samenleving*, Kluwer Deventer 2016.
- Tak, A.Q.C., *Democratie in relatie tot recht en politiek*, Deventer: Kluwer 2017
- Tak, A.Q.C., *Ambtenaren van Awb-slachtoffer naar normaliseringsslachtoffer*; in: B. Barentsen, N. Hummel en S.F.H. Jellinghaus (red.), *Van ambtenaar naar ambtenaar. De Wet normalisering rechtspositie ambtenaren*; Vereniging Ambtenaar en Recht, Celsus Weert, 2018.
- Tak, A.Q.C. en R.E. Bakker, *De centrale rol van het willekeurverbod bij de toetsing van overheidshandelen*; in: *Publiekrechtelijke bewegingen*, o.r.v. A.W. Heringa en N. Verheij, Deventer 1990, p. 205-218
- Talsma, H.D. *Bemiddelen in de besluitvormingsfase. Een plicht voor het bestuur?*; in: *NTB* 2006, p. 69-75
- Tappeiner, I.U., 'Buurman, gedraag je!'; in: *NJB* 2017/29
- Teunissen, J.M.H.F., *Toetsing ex tunc of ex nunc, enige opmerkingen naar aanleiding van de zaak Oostelijke wegomlegging Nistelrode*; in: *Gst.* 1991, 6914
- Teunissen, J.H.M.F., *Toetsing ex tunc of ex nunc*; in: J.B.J.M. ten Berge e.a. (red.), *Nieuw bestuursprocesrecht*; Deventer 1992, p. 111-130
- Teunissen, J.M.H.F., *Het burgerlijk kleding van de staat; Beschouwingen over de twee-wegenleer*, Zwolle 1996
- Teunissen, J.M.H.F., *Het bestuurlijk rechtsoordeel als besluit*; in: *Gst.* 1998, 7077, p. 309-314
- Teunissen, J.M.H.F., *Verjaring en verval bij publiekrechtelijke rechtsoverdrachten*; *Gst.* 1998, 7085, p. 549-553
- Teunissen, J.M.H.F., *Provinciebestuur machteloos bij overtreding bestemmingsplannen?*; in: *De Gemeentestem* 1999-7104, p. 457-462
- Teunissen, J.M.H.F., *De gevolgen van vernietiging van de goedkeuring van een bestemmingsplan. Een beschouwing n.a.v. AbRS 21-12-1999 (bijgebouw Tegelen)*; in: *De Gemeentestem* 2000, 7114, p. 89-98
- Teunissen, J.M.H.F., *De algemeen belangorganisatie als bestuursrechtelijk (pseudo-) Openbaar Ministerie?*; in: *De Gemeentestem* 2003, 17 (met reactie P.J.J. van Buuren, *OP-recht bekeken: Van belanghebbende naar actio popularis en weer terug*; in: *Gst.* 2003 (7184), p. 252)

- Teunissen, J.M.H.F., Verjaring bij publiekrechtelijke betalingsaanspraken uit onverschuldigde betaling; in: *De Gemeentestem* 2003, p. 395-400
- Teunissen, J.M.H.F., De herziening van de Woningwet op het punt van de handhaafbaarheid en handhaving. Een verwerpelijk voorstel; in: *NJB* 2004-9, p. 418-424
- Teunissen, J.M.H.F. Alternatieve regelgeving en eigen verantwoordelijkheid; inaug. rede Open Universiteit Heerlen 2007, Wolf Legal Publishers Nijmegen 2007
- Teunissen, J.M.H.F., De WABO en de Grondwet; in: *NJB* 2007, p. 1059-1060
- Teunissen, J.M.F.H., De strafbeschikking: geen noviteit; in: *Gst.* 2007 (7268), p. 112
- Teunissen, J.M.H.F., De ironie van de SGP-vrouwenzaak. Schrap de algemeen belang-actie uit art. 3:305a BW; in: *NJB* 2008, p. 1524-1530
- Teunissen, J.M.H.F., Publiek domein en legaliteitseis; in: *Gst.* 2009, 7317, p. 231-245
- Teunissen, J.M.H.F. *Handboek Milieurecht*; 3e druk, Berghauser Pont Publishing, Amsterdam 2010
- Teunissen, J.M.H.F. en A.Q.C. Tak, 'Recht ist was der Umwelt nützt?'; in: *NJB* 1994, p. 605
- Teunissen, J.M.H.F. en A.Q.C. Tak, Wie zorgt er voor de rechtsstaat? Voortgezet debat; *Recht en Kritiek* 1994, p. 340
- Teunissen, J.M.H.F., en C.B.M. van Haaren-Dresens, Van specifiek naar generiek. Het rapport van de commissie Oosting en de kabinetsreactie over het interbestuurlijk toezicht; in: *Gst.* 2008, 7299, p. 365-374
- Teunissen, J.M.H.F. en A.Q.C. Tak, Ons staatsrecht begint op Carnaval te lijken; in: *NRC* 9 + 10 maart 2013
- Theunisse, M.H.W.C.M., *De praktijk van de tweewegenleer. Nieuwe perspectieven op de privaatrechtelijke bevoegdheden van de overheid*; Amersfoort: Celsus juridische uitgeverij, 2015
- Thiel, S. van, en A. van Buuren, Ontwikkeling van zelfstandige bestuursorganen tussen 1993 en 2000: zijn zbo's uit de mode?; in: *Bestuurswetenschappen* 2001, p. 386-402
- Thomas, E., De (te) beperkte bezwaarmogelijkheden tegen beperkingen van de verliesverrekening. toe naar een open systeem van bezwaar en beroep!; in: *WFR* 2004, p. 1744
- Thunnissen, F.H.A.M., Vergoeding van planschade en kostenverhaal; in: *Bouwrecht* 2004-7, p. 567-572
- Thunnissen, F.H.A.M., Spoedwet art. 49 WRO wordt aangekleed; in: *Bouwrecht* 2004-12, p. 1031-1032.

- Tieman, J.R.C., en H.H.L. Krans, Nogmaals nadeelcompensatie. Het Voorontwerp nadeelcompensatie bezien vanuit overheids perspectief; in: NTB 2010, p. 77-84
- Tien jaar Awb; special Nederlands Juristenblad; nummer 15 van 2004
- Tien jaar Awb; themanummer Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht 2004-5
- Tien jaar JB en Awb, o.r.v. F.A.M. Stroink en E.C.H.J. van der Linden (red.), Den Haag: Sdu uitgevers 2004
- Tien jaar Wet Arob: hoe verder?; verslag van een symposium gehouden op 26 september 1986, Geschriften van de VAR XCVII, Samsom/H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn, 1987
- Tijdschrift voor ambtenarenrecht; Themanummer over De Algemene wet bestuursrecht nader beschouwd; Tien jaar Tijdschrift voor ambtenarenrecht; VUGA/Kluwer 1994
- Timmer, M., Het verzorgingsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur?; in: Ars Aequi 2014, p. 601-609
- Timmermans, L.J.M., De complexe wereld van de melding; in: JBplus 2016/1
- Tjeenk Willink, H.D., e.a. (red.), De Raad van State in perspectief, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011
- Tjeenk Willink, Herman, De 'verbestuurlijking' van de rechterlijke macht en het mislukken van het KEI-project. Een kans of meer van hetzelfde?; in: Nederlands Juristenblad 2018, p. 1274-1277
- Tjepkema, M.K.G., Nadeelcompensatie op basis van het 'égalitébeginsel. Een onderzoek naar nationaal, Frans en Europees recht; diss. Leiden, Deventer: Kluwer 2010
- Tjepkema, M.K.G., De codificatie van het égalitébeginsel: een paard van Troje in de Awb; in: NJB 2011, p. 1374-1382
- Toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid, De. Van toetsing naar geschilbeslechting; VAR-Commissie Rechtsbescherming; Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2004
- Tollenaar, A. Over vrijstellingsbeleid en flitsvergunning; in: Openbaar bestuur 2006, p. 32-36
- Tollenaar, A., Het is maar wat je bijzonder noemt. Rechterlijke toetsing aan beleid en beleidsregels; in: JBplus 2006, p. 175-187
- Tollenaar, A., Handhaven met beleid; in: Gst. 2007, p. 81-89
- Tolsma, H.D., Het specialiteitsbeginsel en bemiddelend bestuur; in: JBplus 2008, p. 126-136

- Tolsma, H.D., Bemiddelend bestuur. Juridische aspecten van bemiddeling bij de bestuurlijke besluitvorming; Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008
- Tolsma, H.D., Balanceren tussen economie en milieu in de Omgevingswet. De integrale belangenafweging bij besluitvorming over projecten; in: NJB 2012, p. 2887-2894
- Tolsma, H.D., De betekenis van het specialiteitsbeginsel in de context van het omgevingsrecht; in: NTB 2013, p. 121-128
- Tolsma, H.D., De belanghebbende: koerswijzigingen belicht; in: JBplus 2017/01
- Tolsma, H.D., I.M.C. van Leeuwen, F. Dijk en C. Heinen, Een informele aanpak bij bestuursrechtelijke besluitvorming; Jonge VAR-reeks 9, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011
- Tonnaer, F., Balanceren tussen markt en milieu, naar een codex voor een fysieke leefomgeving; in: NJB 2014, p. 1821-1825
- Treffers, J., De Awb in de praktijk van de CRvB; in: JBplus special 2004, p. 14-20
- Valentijn, J.E. en H.E. Bröring, Beleidsregels; deelonderzoek tweede evaluatie Awb naar beleidsregels van de Rijksuniversiteit Groningen, Boom Juridische Uitgevers Den Haag 2001
- Vanneste, F., De recente herstructurering van de Raad van State: een vergelijking met het Belgische model; in: NTB 2010, p. 261-269
- VAR-Commissie Rechtbescherming, De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid. Van toetsing naar geschilbeslechting. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004
- Veegens, D.J. en K. Wiersma, Het nieuwe bewijsrecht in burgerlijke zaken; Deel I, Algemene grondslagen en verdeling van de bewijslast, door D.J. Veegens, Zwolle 1973, p. 4
- Veen, A. ten, De Wet Dwangsom en Direct Beroep: het antwoord op niet tijdig beslissen en het einde van de Lex Silencio?; in: Overheid en Aansprakelijkheid 2006, p. 63-73
- Veen, A. ten, en A. Collignon, De talmende bestuursrechter: verleden, heden en toekomst; in: O&A 2011, p. 110-119
- Veen, G.A. van der, Actuele jurisprudentie inzake het besluitbegrip; in: JB plus 2002, p. 118-128
- Veen, G.A. van der, Aansprakelijkheid voor beslissingen in primo en causaal verband; in: NTB 2011, p. 298-306
- Veen, G.A. van der, Het relativiteitsvereiste van artikel 8:69a Awb: de stand van zaken; in: JBplus 2015/3

- Veer, K.A. van der, en A.T. Marseille, Besluitvorming na een rechterlijke vernietiging: de achilleshiel van het bestuursrecht; in: NJB 2006, p. 2168-2175
- Veld, J. in 't, en N.S.J. Koeman, Beginselen van behoorlijk bestuur; derde geheel herziene druk, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1985
- Velde, R. van der, Ook de gemachtigde van burgers is aan de slag met de Nieuwe Zaaksbehandeling (en denkt daar het zijne van); in: JBplus 2011, p. 71-75
- Velde, R. van der, Voorzorg in het bestuursrecht. Over zeehonden, zoönosen en wat als Groningen op Antarctica zou liggen; in: NJB 2015, p. 435-441
- Velde, W.R. van de, Milieukamers on(grond)wettig; in: Gst. 2011, afl. 7359
- Vellinga, W.H., Het karakter van verzet tegen verhaal van geldboetes en administratieve sancties; in: Verkeersrecht 1997, p. 165-169
- Velthoven, B.C.J. van, en G. Suurmond, Doelmatigheid in de rechtshuishouding; in: RM Themis 2003, p. 132-144
- Venstra, J.M., De rol van het ambtsbericht in het Kroonberoep; Bouwrecht 1989, p. 805-810
- Verbeek, J.L., Artikel 6:13 Awb: Instappen in de rijdende trein. Is het mogelijk een fase over te slaan in het bestuursproces en mag degene die een fase heeft gemist alsnog als derdepartij mee procederen?; in: JB plus 2003-3, p. 115-123
- Verbeek, J.L., Bestuurlijke rechtseenheid vergt cassatie. Al is het alleen in het belang der wet; in: NJB 2013, p. 604-605
- Verburg, A., Zelf je boontjes doppen bij de bestuursrechter – Hoe reëel is dat?; in: Klachtrecht 2016, afl. 14
- Verburg, D.A., Finale geschilbeslechting en haar stiefkind, de 'aangeklede' opdracht om een nieuw besluit te nemen; in: JBplus 2010, p. 153-178
- Verburg, D.A., Relativiteit in de Crisis- en herstelwet en in het voorstel Wet aanpassing bestuursprocesrecht, of: Hoe moet het nou met het zeggekorfslakje?; in: NTB 2011, p. 10-17.
- Verburg, D.A., en R. Kroes, Procesregeling bestuursrecht nu voor alle bestuursrechtelijke zaken; in: NJB 2008, 1683, p. 2061-2064, met reactie A.T. Marseille, De losse eindjes van de Procesregeling bestuursrecht 2008; in: NJB 2008, p. 2065-2067
- Verburg, D.A., en B.J. van Ettehoven: Uurtje, factuurtje: rekeningrijden bij de bestuursrechter. Over kostendekkende griffierechten; in: JBplus 2011, p. 142-157
- Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid, Het wetsvoorstel OM-afdoening en de verhouding tussen strafrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving; Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007

- Verheij, Nico, Publiekrecht en privaatrecht in Engeland: singin' the continental blues; in: NTB 1990, p. 1-14
- Verheij, N., Terug naar het b.i.p. achter het b.o.b.; in: NTB 2015, p. 87.
- Verheij, L.F.M., De rechtmatigheid van bonus/malusbeslissingen van bedrijfsverenigingen; in: Rechtspraak Bestuursrecht 1994-1995, De Annotaties, Den Haag 1995
- Verheij, N., Een eigen recht(er); in: Verschuiving van de magische lijn; preadvies VAR 1999, VAR-reeks 122
- Verheij, N., Het systeem van de Algemene wet bestuursrecht; Ars Aequi Libri, Nijmegen, 1993
- Verheij, N., De WAHV en de Awb; in: Verkeersrecht 2000, nr. 9
- Verheij, N., De Awb driemaal gewijzigd; in: AAe 2002, p. 252-259
- Verheij, N., Tussen toen en nu. Het relevante tijdstip voor besluitvorming in bezwaar en toetsing in beroep; in: JBplus 2003, nr. 1, p. 26-47
- Verheij, N., 'The making of' de Awb; in: NTB 2004-5, p. 148-154
- Verheij, N., Bestuursrecht op drie sporen, of: Hoe belangrijk is harmonisatie?; in: NTB 2010, p. 115-116
- Verheij, N., Fiscale eigenwijsheden; in: NTB 2013, p. 45-47
- Verheij, N., De VAR-preadviezen 2013: op avontuur voorbij het besluit; in: NTB 2013, 16
- Verheij, N., Het overgangsrecht bij het nieuwe algemeen bestuursrecht; in: JBplus 2013, p. 51-61
- Verhoeven, J.P.M., en P.E.M. Franssen, Ontwikkelingen met betrekking tot het subsidie-instrument; in: PB 2015/93
- Verhoeven, M.E.M., The Costanzo Obligation. The Obligations of National Administrative Authorities in the Case of Incompatibility between National and European Law; Antwerpen: Intersentia 2011
- Verhoeven, M.J.M.M., Geen marginale toetsing meer in Omgevingsrecht; in: TREMA 2017/9
- Verhulp, E., Inleiding Nederlands ambtenarenrecht. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005
- Vermeer, F.R., De beginselplicht tot handhaving en de ruimte om te gedogen; in: JBplus 2001, p. 76-85
- Vermeer, F.R., Gedogen door bestuursorganen, Deventer: Kluwer 2010

- Vermeer, F.R., Gedoogbeslissingen: besluit, half besluit of geen besluit?; in: JBplus 2012, p. 251-269
- Vermeer, F.R., F.W. Visser en A. Sibma, De last onder dwangsom, Deventer: Kluwer 2016
- Vermeulen, E.M., Het gemeenschapsrecht en de formele rechtskracht van Awb-besluiten; in: JBplus 2002, p. 38-48
- Vermeulen, H., De bevrijdende verjaring in het invorderingsrecht en de Vierde tranche Awb; in: NTB 2005, p. 146-151
- Verschuuren, J.M., De formele wetgever als uitvoerder: de Vergunningenwet Westerschelde en het streven naar integrale afweging; in: Bouwrecht 1998, p. 361-367
- Verschuuren, J.M., De openbare voorbereidingsprocedure Awb en de actio popularis; in: Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht 2000, p. 178-183
- Verseveld, M.J.A., Mediation naast rechtspraak in het bestuursrecht; in: JBplus 2006, p. 104-113
- Versteden, C.J.N., De Awb en feitelijke handelingen; NTB 1996 nr. 6
- Versteden, C.J.N., Verwachting: De Afdeling bestuursrechtspraak op de korrel; in: NTB 2002-7, p. 26-207
- Versteden, C.J.N., Belangenverstrengeling bij besluitvorming in de raad; in: Gst. 2012, p. 52-56
- Versteeg, A.J.H.W.M. Verdeling van rechtsmacht; diss. Kluwer, Deventer, 1987
- Vierde tranche Awb, van de VAR-werkgroep Vierde tranche Awb. Commentaar en vraagpunten. Boom Juridische Uitgevers Den Haag 2000
- Vijfde tranche, Jonge VAR-reeks nr. 1, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers 2003
- Visser, A.C., Individuele bestuurders het haasje; in: NJB 2005, p. 1517-1519
- Vlies, I.C. van der, De reikwijdte van de Algemene wet bestuursrecht; NJB 1994, p. 9
- Vlies, I.C. van der, Zorg voor de rechtspraak; in: Nederlands Juristenblad 1998, p. 2076
- Vlies, I.C. van der, Gehoorzaam bestuur; in: NJB 2006, p. 983
- Vlies, I.C. van der, S. Pront en D. Allewijn, Beslechting van bestuursrechtelijke geschillen; NTB 1996, nr. 7
- Vlies, I.C. van der, R.J.G.M. Widdershoven, Ph.M. Langbroek en N.M. van Waterschoot, Bestuursgeschillen. Een onderzoek naar de beslechting van interbestuurlijke geschillen; W.E.J. Tjeenk Willink-Deventer, 1999
- Voermans, Wim, Kwaliteitsbevordering van rechtspleging via een Raad voor de rechtspraak?; in: Nederlands Juristenblad 2000, p. 641-648

- Voermans, Wim, De betekenis van de vierde tranche Algemene wet bestuursrecht voor bestuursrechtelijke geldschulden in het ambtenarenrecht; in: Tijdschrift voor Ambtenarenrecht 2001, p. 83-90
- Voermans, W., De bestuursrechter en artikel 120 Grondwet; in: JB plus 2003-4, p. 142-151
- Voermans, W., Toedeling van bevoegdheid; Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004
- Voermans, W.J.M., R.J.B. Schutgens en A.C.M. Meuwse, Algemene regels in het bestuursrecht; Den Haag: Boom Juridisch 2017
- Volkers-van Mierlo, C.J.M., Wettelijke rente; in: TAR 1996, nr. 6, p. 356-363
- Voogd, M.C. de, Attributie aan ondergeschikten: het onzelfstandig bestuursorgaan; in: Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht 2001, p. 1-8
- Voogd, M.C. de, Reparatie van mandaatgebreken; in: Jurisprudentie Bestuursrecht plus 2001, p. 115-123
- Voorlopige voorziening in het bestuursrecht, De; preadviezen VAR 2006 van Th.G.M. Simons (De voorlopige voorziening in het Nederlands bestuursrecht), A.T. Marseille (Voorlopige oordelen, verstrekkende beslissingen), en B.W.N. de Waard (Spoedprocedures vergeleken); Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2006 (VAR-reeks 136)
- Vos, M., C.M. Saris en Y.M. van der Vlugt voor de VAR-jongerenrad van 24 november 2006: Niet tijdig beslissen; Jonge VAR-reeks 5, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007
- Vos, N.A. de, Europeanisering van het vertrouwensbeginsel. Betekenis van het Europese vertrouwensbeginsel voor de equivalente beginselen in Nederland, Frankrijk en België in het kader van een groeiend *ius commune*; Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011
- Vos, P.L. de, Vijftien jaar ontslagrecht in TAR; in: Tijdschrift voor Ambtenarenrecht 2000, p. 111-118
- Vranken, J.B.M., en R.A.J. van Gestel, Een nieuwe Afdeling advisering bij de Raad van State: drie denkrichtingen; in: NJB 2008, p. 2759-2767, met reacties M.R. Gorsse, Rol en taak van de Afdeling advisering van de Raad van State; in: NJB 2009, p. 20-21, J.M. Polak, Advisering bij de Raad van State; in: NJB 2009, p. 21, en Naschrift Vranken van Van Gestel in NJB 2009, p. 22
- Vries, H.J. de, en P.J.J. van Buuren, De betekenis van de Algemene wet bestuursrecht voor het ruimtelijk bestuursrecht; Reeks monografieën Awb nr. B-3, Kluwer Deventer 1998
- Vries, J. de, Artikel 4:6 Awb: enkele beschouwingen over de jurisprudentie van bestuursrechters; in: Gst. 2002-7172, p. 521-528

- Vucsán, R.L. (red.), *De Awb-mens: boeman of underdog?*; Opstellen aangeboden aan Leo Damen, *Ars Aequi Libri* Nijmegen 1996
- Vucsán, R.L., *Het zelfstandig schadebesluit na Groningen/Raatgever: geen voorrang voor de bestuursrechter*; in: *JBplus* 2000, p. 91-103
- Vucsán, R.L., *Het zelfstandig schadebesluit: nadeelcompensatie na Van Vlodrop*; in: *Jurisprudentie Bestuursrecht plus* 2000, p. 125-135
- Waalwijk, H., *Het Kabinet der Koningin in spagaat (?)*: geen bestuursorgaan...maar wel overheidsorgaan!; in: *AA* 2007, p. 961-962
- Waard, B.W.N. de, *Een eerlijk proces*; *TvO* 1983, p. 143-147 en 175-179
- Waard, B.W.N. de, *Beginselen van behoorlijke rechtspleging, met name in het administratief procesrecht*; diss. W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1987
- Waard, B.W.N. de, *Een gek dictum: onbevoegdverklaring; Verzuchting* in: *NTB* 1993, p. 223-224
- Waard, B.W.N. de, *Niet terecht opmerkelijk*; in: *NTB* 1994, p. 201-202
- Waard, B.W.N. de, *De goede procesorde*; in: *Jurisprudentie Bestuursrecht plus* 2001, p. 148-162
- Waard, B.W.N. de, *Doorbreking van appèlverboden*; in: *JBplus* 2005-3, p. 98-114
- Waard, B.W.N. de, *Relativiteit en rechtsbescherming*; in: *NTB* 2007, p. 7-14, met reactie M. Schreuder-Vlasblom, *Relativiteit in het bestuursrecht; een discussiebijdrage*; in: *NTB* 2007, p. 43-52; met repliek De Waard, *Bestuursrechtelijke rechtsbeschermingsleer en relativiteit*; met naschrift Schreuder-Vlasblom, in: *NTB* 2007, p. 53-60
- Waard, B.W.N. de, *Afgeleid belang*; in: *JBplus* 2010, p. 62-80
- Waard, B.W.N., de, *Leerstukken van bestuursprocesrecht*; Deventer: Kluwer 2015
- Waard, B.W.N. de, A.J. Bok en P.C. Gilhuis, *Rechtsvergelijking bestuursrechtspraak; rapport in het kader van de tweede evaluatie Awb*; Reeks Algemeen Bestuursrecht 2001, Boom Juridische Uitgevers Den Haag 2001
- Waard, B.W.N. de, A.M.L. Jansen en J.H.W.M. Arts, *Doorzend- en verwijsregels*; in de bundel *Adviezen aan de Awb-wetgever, o.r.v. R.M. van Male en B.W.N. de Waard*, Zwolle 1993, p. 1 e.v.
- Waasdorp, J.R.K.A.M., *De gemeentelijke bezwaarschriftencommissie. Op weg naar een informeel en effectief gesprek met de partijen tijdens de hoorzitting in bezwaar*; in: *Gst.* 2016/32
- Waasdorp, J.R.K.A.M. *De responsieve bezwaarschriftencommissie*; in: *NTB* 2017/7

- Waegeningh, S. van, Een overeenkomst met de ambtenaar. Wat mag en wat mag niet?; in: TAR 2007, p. 63-71, met naschrift A.M.M.M. Bots en reactie op naschrift S. van Waegeningh in TAR 2007, p. 223-229
- Wallage, B., L. van Wijnbergen en C.J.R. van Binsbergen, Het bestuursrechtelijk bewijsvermoeden bij de toepassing van artikel 1F Vluchtelingenverdrag; in: NJB 2017/1703
- Walraven, B.J., Afschaffing van de actio popularis, geen fuiken meer!?!; in: NJB 2005, p. 1289-1292
- Waterschoot, N.M., Artikel 6:22 in bezwaar: niet in stand laten; Verzuchting in: NTB 1996, nr. 9, p. 304
- Waterschoot, N.M. van, Het door de vingers zien van gebreken die de materiële inhoud niet raken, in: JB Plus 2002-4, p. 181-194
- Wedding, B., Rechtbescherming bij publiekrechtelijk kostenverhaal. De gevolgen van de 'Grondexploitatiewet'; in: Tijdschrift voor Bouwrecht 2009, afl. 8
- Weggeman, J., Het conflictbeslechtend tekort van de bestuursrechter; in: Openbaar bestuur 2004-6/7, p. 11-14
- Weggeman, A. Invoeringsevaluatie van de Wet rechtstreeks beroep; in: NTB 2006, p. 65-66
- Weggeman, A., Awb & Wetgeving: Rechtbescherming tegen luchthavenbesluiten en luchtvaartregelingen; in: NTB 2007, p. 418-420
- Weggeman, A., De Awb en de tijdgeest; in: NTB 2008, p. 151-153
- Weggeman, A., Versnelling van besluitvormingsprocedures in het bestuursrecht; NTB 2008, p. 288-294
- Weggeman, A., Aanpassing beslistermijnen; in: NTB 2009, p. 86-88
- Wenders, D.W.M., Doorwerking van de beginselen van behoorlijke rechtspleging in de bestuurlijke voorprocedures; Deventer: Kluwer 2010
- Wenders, D.W.M., Doorwerking van de beginselen van behoorlijke rechtspleging in de bestuurlijke voorprocedures en de harde knip van de bestuursrechter; in: JBplus 2011, p. 159-184
- Werd, M. de, Tobben met de rechtsstaat; in: NJB 1996, nr. 7
- Werd, Marc de, Ius curia novit. Ambtshalve aanvulling van rechtsgronden door de bestuursrechter; in: NJB 1998, p. 687-694
- Werd, Marc de, De constitutionele dimensie van het bestuursprocesrecht; in: NJB 1999, p. 1976-1977

- Werd, Marc F.J.M. de, De f-side van de rechtspraak. Het kabinetsstandpunt over het bestuur en beheer van de rechterlijke organisatie in constitutioneel perspectief; in: RM Themis 1999, p. 103-116
- Werd, Marc de, Wettiquette; in: NJB 2002, p. 618-619
- Werken aan behoorlijkheid. De Nationale ombudsman in zijn context. Bundel wegens het 25-jarig bestaan van de Nationale ombudsman. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007
- Westland, J.J., en J.C.A. de Poorter, Het beroep van rechtswege. Over enkele knelpunten in de toepassing van artikel 6:19 Awb, in het bijzonder op het terrein van het omgevingsrecht; in: JBplus 2015/4
- Westra K.M. en W. den Ouden, Subsidies; Reeks Algemeen Bestuursrecht 2001, Boom Juridische Uitgevers Den Haag 2001), deelonderzoek naar mandaat en delegatie van de Vrije Universiteit en de Universiteit van Rotterdam
- Wever, M., Bezwaarbehandeling anno 2016, NJB 2016, p. 2289
- Widdershoven, R.J.G.M., Gespecialiseerde rechtsgangen in het administratieve recht; diss. W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1989.
- Widdershoven, R.J.G.M., De invloed van EG-recht en het EVRM op de Nederlandse bestuursrechtspraak; in: JBplus Verklaard, november 2006
- Widdershoven, R.J.G.M., Fiscale rechtspraak in twee feitelijke instanties; in: Trema 2009, p. 40-44
- Widdershoven, R.J.G.M., Naar een Europese harmonisatie van het nationale bestuursrecht?; in: NTB 2014, p. 261-264
- Widdershoven, R.J.G.M., e.a., Bestuursrechtspraak in milieugeschillen. Evaluatie van de Tijdelijke wet Kroongeschillen op het gebied van het milieurecht; W.E.J. Tjeenk Willink 1991
- Widdershoven, R.J.G.M. en R. Ortlep, Schendingen van EG-recht door rechters; in: Overheid en aansprakelijkheid 2004-2, p. 34-48
- Widdershoven, R.J.G.M., M.J.M. Verhoeven e.a., De Europese agenda van de Awb; Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007
- Widdershoven, R.J.G.M., K.L.H. van Mens e.a., Evaluatie belastingrechtspraak in twee instanties: Eindrapport fase 1, Den Haag: Raad voor de Rechtspraak 2006
- Wiggers-Rust, L.F., Roeien tegen de stroom in? Over de verhouding tussen privaatrecht en bestuursrecht; in: NJB 2013, p. 1374-1383
- Wijk, H.D. van, Het toppunt. Presidentenparade op de objectum litis-weg; in: De Nederlandse Gemeente 1957, p. 528-530

- Wijk, H.D. van, Hoofdstukken van administratief recht (1968) later aanzienlijk uitgebreid door Willem Konijnenbelt en, nog later, Ron M. van Male, en herbenoemd tot 'Hoofdstukken van Bestuursrecht', zestiende druk, Kluwer: Deventer 2014
- Wijkerslooth, J.L. de, De strafbeschikking, Preadvis voor de Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid 2006
- Wijmen, P.C.E. van, Recht, belang en rechtsbescherming; Vuga, 's-Gravenhage, 1981
- Wijmen, P.C.E. van, Harmonisatie van procesrecht bij integratie van rechtspraak; preadvies NJV, Hand. NJV 1991-I, nr. 37
- Willems-Dijkstra, T.A., en D.T. van der Leek, Misbruik van (proces)recht in het bestuursrecht. Onevenredige werkbelasting door veelklagers; in: NTB 2013, p. 48-55
- Willemsen, P.A., De grenzen van de rechtsstrijd in het bestuursrechtelijk beroep en hoger beroep in rechtsvergelijkend perspectief; Deventer: Kluwer 2005
- Willemsen, P.A., Wat valt er wel en wat valt er niet onder de Brummenlijn? En voor wie?, in: JBplus 2006, p. 46-57
- Willemsen, P.A., Een relativiteitseis in het bestuursprocesrecht: meer rechtsbescherming? Een vergelijking tussen het Nederlandse en het Duitse bestuursprocesrecht; in: Trema 2010, p. 345-350
- Willemsen, P.A., M.C.J. Busscher, N. Groot, Ph.M. Langbroek en I.L.A. Langerak, Definitieve geschilbeslechting becijferd. Een verslag van een onderzoek naar definitieve geschilbeslechting bij de rechtbank Utrecht; in: JBplus 2010, p. 32-48
- Wilt, C.J. van der, R. Uylenburg en L. Albers, De vuurwerkcramp te Enschede: overheidsaansprakelijkheid bij calamiteiten en de regelgeving rond risicovolle activiteiten; in: Milieu en Recht 2001, p. 200-204
- Wilton, B.C., Vergunningen als zekerheidsobject; in: Vennootschap & Onderneming 2010, p. 239-242
- Wind, J.P., Een beter inzicht in klachtbehandeling; in: De Gemeentestem 2001, 7145, p. 369-373
- Winter, B. de, De informatiemaatschappij en de noodzaak tot sturing; in: NTB 2014, p. 256-260
- Winter, H.B., A. Middelkamp en M. Herweijer, Klagen bij bestuursorganen. Evaluatieonderzoek naar de klachtbehandeling door bestuursorganen; Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2007
- Winter, R.R., Het College van Beroep voor het bedrijfsleven in 2010; in: Tijdschrift voor de Rechterlijke Macht 2002-7, p. 325-332

- Witteveen, Willem, Het recht om knopen door te hakken; in *Socialisme & Democratie* 1998
- Wolfson, D.J., Rechtbescherming in de transactiestaat; in: *NJB* 2003, p. 958-965
- Witteveen, W.J., I. Giesen en J.L. de Wijkerslooth, *Alternatieve regelgeving*; Hand. NJV 2007-I, Deventer: Kluwer 2007
- Wolfson, D.J., Rechtbescherming in de transactiestaat; in: *NJB* 2003, p. 958-965
- Wolfson, D.J., Rechtbescherming in de transactiestaat; in: *NJB* 2003, p. 958-965
- Wolswinkel, C.J., Diensten tussen frequenties en kansspelen. Contouren van een Europees kader voor het verlenen van een beperkt aantal vergunningen; in: *SEW* 2009, p. 287-299
- Wolswinkel, C.J., De verdeling van schaarse publiekrechtelijke rechten. Op zoek naar algemene regels van verdelingsrecht. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013
- Wolswinkel, C.J., De verdeling van schaarse vergunningen. Convergentie in de jurisprudentie?; in: *JBplus* 2013, p. 62-80
- Wolswinkel, C.J., Volwassen verdelingsrecht? Rechtsontwikkeling en rechtseenheid bij de verdeling van schaarse vergunningen; in: *JBplus* 2017/1
- Wolthuis, A.J., Een ontoereikend antwoord op de juridiseringscontroverse. Conflictende verbeeldingen van de verhouding tussen recht en politiek; in: *Nederlands Juristenblad* 2000, p. 2122-2126
- Wolswinkel, C.J., De rollen van de wetgever bij de verdeling van schaarse vergunningen; in: *RegelMaat* 2017/01
- Wulffraat-van Dijk, M.S.E., Feitenonderzoek door de bestuursrechter. Een onderzoek naar het normatieve kader voor het gebruik van bestuursrechtelijke onderzoeksbevoegdheden. Acad. proefschrift UU, 1995; W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1995
- Wulffraat-van Dijk, M.S.E., Normering van advisering; in: *Jurisprudentie Bestuursrecht plus* 2001, p. 124-133
- Wuyts, H., De ombudsman in perspectief; in: *NTB* 1999, p. 415-417
- Zeilmaker, H., Schadevergoeding in geval van herroeping van een primair besluit: 'onrechtmatige daad met stip?'; in: *De Gemeentestem* 1999, p. 549-555
- Zeilmaker H., en J.W.M. Hagelaars, Een eenduidige regeling voor alle gedoogplichten in de Omgevingswet; in: *O&A* 2017, 67
- Zijlstra, S.E., Stichtingen met een publieke taak als bestuursorgaan; *Gst.* 1995, nr. 7016, p. 469-474
- Zijlstra, S.E., Herzie de Gemeentewet (opnieuw)!; *Gst.* 1998, 7084, p. 517-524

- Zijlstra, S.E., e.a., Mandaat en delegatie; Rapport van de tweede evaluatie van de Awb, Boom Juridische Uitgevers Den Haag 2001
- Zijlstra, S.E., Exit quasi-overheidsstichtingen; in: Stcrt. 2002, 87, p. 7
- Zijlstra, S.E., Verwachting: Exit de Silicose-constructie!; in: NTB 2002-6, p. 175-176
- Zijlstra, S.E., Recente jurisprudentie over het begrip algemeen verbindend voorschrift, in: JB Plus 2002-4, p. 170-180
- Zijlstra, S.E., De toekomst van de rechtsbescherming; in: NTB 2003, nr. 6, p. 158-167 (bespreking van studiemiddag VAR 28 maart 2003 over gelijknamig thema, waaraan gewijd het conceptrapport van haar Commissie Rechtbescherming)
- Zijlstra, S.E., De Raad van State na de Kleyn-uitspraak: op zoek naar onafhankelijke deskundigheid; in: NTB 2003, p. 324-331
- Zijlstra, S.E., Weg met de zelfstandige bestuursorganen?; in: NJB 2004-38, p. 1980-1986
- Zijlstra, S.E., De Wet handhaving consumentenbescherming: wel een andere overheid, maar een iets minder bruikbare rechtsorde; in: NTB 2006, p. 314-315
- Zijlstra, S.E., Burgerplichten en burgerlasten in het bestuursrecht; in: NTB 2009, p. 1-9
- Zijlstra, S.E., Van de gelegenheid gebruikgemaakt ... Misbruik van bevoegdheid door en onder de Crisis- en herstelwet; in: NTB 2009, p. 263-264
- Zijlstra, S.E., Bestuurlijk organisatierecht; Deventer: Kluwer 2009
- Zijlstra, S.E., Sanering van specifiek toezicht en revitalisering van generiek toezicht: *Reculer pour mieux sauter?*; in: NTB 2011, p. 43-50
- Zijlstra, S.E., Het wetsvoorstel Aanpassing bestuursprocesrecht (en de Awb) wetstechnisch bekeken; in: NTB 2011, 30, afl. 7
- Zijlstra, S.E., De facto delegatie: waar liggen de grenzen?; in: NTB 2011, p. 263-264
- Zijlstra, S.E., De Awb en de bijzondere wet; in: NTB 2017/24
- Zijlstra, S.E., R.A.J. van Gestel en A.A. Freriks, Privaat bestuur. VAR-reeks 140, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008
- Zomer, M.J., De Wahv tussen bestuursrecht en strafrecht; in: JBplus 2006, p. 91-103
- Zundert, C. van, 'Voorzitter, is dit beleid of is er over nagedacht?'; in: Gst. 2105/119
- Zundert, C. van, Planschade en nadeelcompensatie, een maatschappelijk ongemak?; in: VGR 2016/1
- Zundert, J.W. van, Gemeentelijke planschadeaansprakelijkheid; in: Overheid en aansprakelijkheid 2002, p. 22-25
- Zundert, J.W. van, Ontwikkelingen in het planschaderecht; in: BR 2014/99, afl. 9

Zundert, J.W. van, Ontwikkelingen in Nadeelcompensatie en Planschade; in: Bouwrecht 2015/47, afl. 6

Zundert, J.W. van, Onteigening onder de Omgevingswet; in: BR 2017/10

Zwemmer, J.W., Rechtbescherming van belastingplichtigen; in: WFR 2008, p. 474-477

Zwitser, R., Een plus een is billijkheidshalve soms drie; in: NJB 1999, p. 2058-2063

