

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 eindspraken 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 waarschuwen, 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, blijken 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

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	Voorzieningenstelsel 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 uitstel mogelijkheden 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 bestuurs-rechtspraak in ons land niet langer over subjectieve rechten of plichten, doch over de houdbaarheid van overheidsbesluiten, en dan nog verengd tot wette-lijke 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 terugwer-kende 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 inmid-dels 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-zekerheidskwesies 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-pleidvies 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 opponerende 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.