

2004-2005

Kroniek Bestuurprocesrecht I

J.C. Binnerts en M.F.A. Dankbaar
advocaten bij Pot Jonker Seunke Advocaten,
Haarlem

In vervolg op de vorige kroniek – *Advocatenblad* 2004, 16 en 17 – die het jaar 2003 betrof, behandelt deze kroniek de bestuursprocesrechtelijke ontwikkelingen in 2004 en 2005. Wij hebben weer dezelfde beperkingen gehanteerd als de vorige keer: hoewel ook voor het bestuursprocesrecht natuurlijk van belang, hebben we de begrippen ‘bestuursorgaan’ en ‘besluit’ buiten beschouwing gelaten. Ook hebben wij het vreemdelingenrecht en belastingrecht grotendeels links laten liggen en ons voor wat betreft de uitspraken beperkt tot de Administratiefrechtelijke Beslissingen (AB) en de Jurisprudentie Bestuursrecht (JB). De indeling die wij in de vorige kroniek hanteerden, hebben wij grotendeels gehandhaafd. Voorzover er een grote lijn is te trekken, is het dat de argumentatieve fuik, die enkele jaren geleden leek te zijn opgezet, belangrijk aan betekenis heeft ingeboet.

DEEL I

ALGEMENE THEMA’S

- Belanghebbende
- Statutaire doelomschrijvingen
- Procesbelang
- Termijnen en de risico’s die men erbij loopt
- E-mail

VOORBEREIDINGS- PROCEDURES

BEZWAARSCHRIFTPROCEDURE

- Inhoud
- Commissie
- Hoorzitting en hoorplicht
- Afdoening bezwaar
- Kosten bezwaarfase
- Rechtstreeks beroep

DEEL II

BEROEP IN EERSTE OF ENIGE AANLEG

- Indieningsperikelen
- Gang van zaken
- Geheimhouding
- Argumentatieve fuik/gronden fuik
- Zelf afdoen
- Rechtsgevolgen in stand laten
- Termijn nieuwe beslissing op bezwaar
- Ambtshalve toetsing en de omvang van het geschil
- Voorlopige voorziening
- Artikelen 6:18 en 6:19

HOGER BEROEP

- Grievensfuik
- Brummen
- Voorlopige voorziening in appèl

ONTWIKKELINGEN / WETGEVING

ALGEMENE THEMA’S

Belanghebbende

Het belanghebbendenbegrip levert nog steeds een berg aan jurisprudentie op. Sprake dient te zijn van een direct, voldoende individueel en actueel belang.

Voldoende individueel belang

Radio 538 werd geacht belanghebbende te zijn bij de weigering van het Commissariaat voor de Media om een boete op te leggen aan Radio 3FM wegens sluikreclame. De Afdeling overwoog daartoe dat de zenders zich qua adverteerders en publiek op dezelfde doelgroepen richten, waardoor Radio 538 zich voldoende onderscheidde van andere zenders om aan te nemen dat zij een individueel belang had (ABRS 18 februari 2004, JB 2004, 146).

Opvallend is een uitspraak van de Afdeling van 16 maart 2005 (JB 2005, 139), waarin een besluit tot aanpassing van een wegvak van een Rijksweg centraal stond. Appellanten waren woonachtig aan een andere weg, die al voor sluijperverkeer werd benut, welk sluijperverkeer naar zij vreesden door de voorgenomen wegaanpassing zou toenemen. De

En dan zullen wij nu de griffie vragen om een muntstuk, zodat we met een onpartijdige munt de magistratelijke foss kunnen uitvoeren. Die zal uitwijzen of u belanghebbend bent...



Afdeling ontving hen in hun beroep. Hun vrees van een toename van het sluipverkeer leek op voorhand niet van elke grond ontbloomt en zo'n toename zou ontegenzeggelijk hun woonomgeving beïnvloeden, hetgeen de Afdeling voldoende achtte om een rechtstreeks en voldoende bepaalbaar belang aan te nemen. Zie echter voor een minder ruimhartig oordeel over een groep wadlopers die zich door een besluit de toegang tot de vaste wandelstek ontnomen zag: ABRS 18 mei 2005, JB 2005, 192.

Een uitspraak van 10 maart 2004 (JB 2004, 176) had als inzet een aanwijzingsbesluit inzake vliegveld Zestienhoven. De Afdeling oordeelde over de ontvankelijkheid van zakelijke gebruikers daarvan, die van daar werkzame werknemers en die van een Europese brancheorganisatie van regionale luchtvaartmaatschappijen, waarvan er maar enkele op dit vliegveld vlogen. Zij werden geen van allen als belanghebbende aangemerkt. Ook de ouders van leerlingen van basisschool Bello werden niet als belanghebbende erkend bij een besluit van de Minister

van Onderwijs tot opheffing van die school; ABRS 2 juni 2004, JB 2004, 277, met noot RJNS.

Waar de Afdeling vroeger zeer terughoudend was bij het trekken van de kring van belanghebbenden bij een verkeersbesluit (zie onder meer de vorige kroniek, AB 2004, 168) lijkt zij in een uitspraak van 14 september 2005 (JB 2005, 319) een beetje bijgedraaid te zijn. De Afdeling overweegt dat zij 'thans' – waaruit wij mogen afleiden: uitdrukkelijk anders dan voorheen – van oordeel is dat de eigenaar van een pand belanghebbende is bij een verkeersbesluit als de daarin vervatte maatregelen zijn eigendomsbelangen raken.

Statutaire doelomschrijvingen

Het CBB (20 februari 2004, JB 2004, 166) nam aan dat een voldoende op onder meer het behoud van de bereikbaarheid van Suriname toegesneden statutaire doelomschrijving volstaat om de Sociaal Culturele Vereniging SHIVA belanghebbend te doen zijn bij een weigering van de d-g NMa om op te treden tegen mogelijke prijsafspraken tussen

KLM en SLM op de route van Amsterdam en Paramaribo.

Anders verliep het bij een stichting die blijkens haar statuten ten doel heeft de schoonheid en het historisch-ruimtelijk karakter van Nederland in het algemeen en van cultuurmonumenten in het bijzonder te beschermen. Voor het in geweer komen tegen een vergunning voor de sloop van een school in Amsterdam achtte de Afdeling die doelstelling toch te veelomvattend en onvoldoende onderscheidend om de stichting als belanghebbende in de zin van artikel 1:2 Awb te kunnen beschouwen (ABRS 14 juli 2004, AB kort 2004/561).

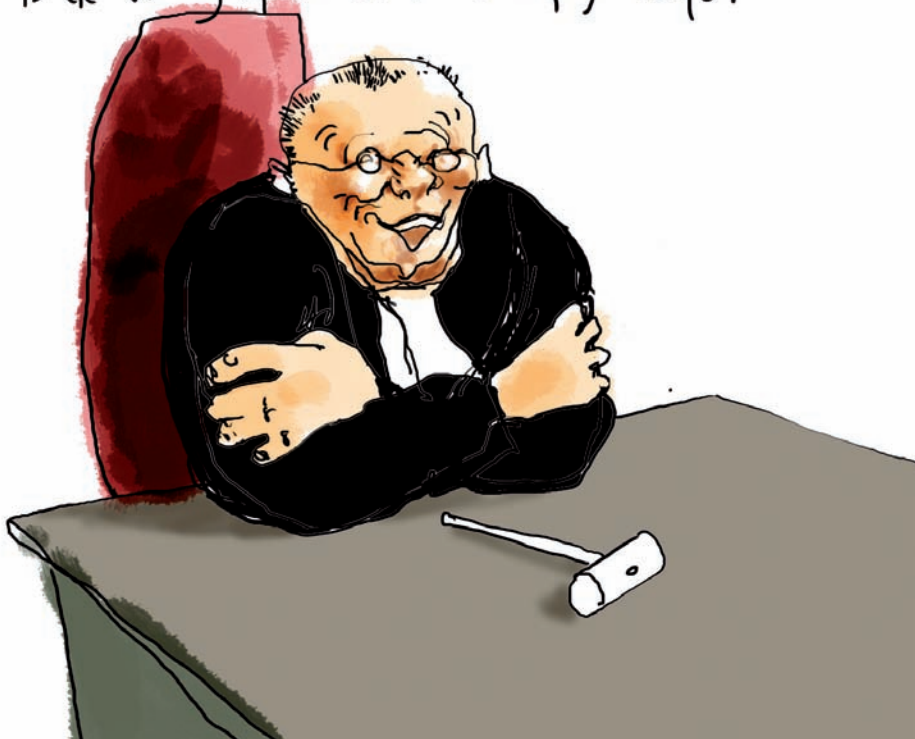
Een – verder niet georganiseerd – samenwerkingsverband van drie verenigingen van appartementeigenaren was opgekomen tegen een grootschalige kap van bomen in de omgeving van hun complexen. Dat was jammer, want het samenwerkingsverband miste elke vorm van rechtspersoonlijkheid, en was dus niet-ontvankelijk. Het bestuursorgaan was nog zo vriendelijk geweest om dan te veronderstellen dat het bezwaar geacht moest worden namens de drie verenigingen te zijn ingediend en had een daarvan wél in haar bezwaar ontvangen. Dat vond de Afdeling al te rekkelijk in een uitspraak van 18 mei 2005 (JB 2005, 193). Zie ook: ABRS 7 januari 2004 (AB 2005, 20).

Een zeer soepele opstelling toonde de Afdeling in een zaak waarin de Gewestelijke Land- en Tuinbouw Organisatie beroep had ingesteld tegen een provinciaal natuurgebiedsplan. Omdat dit plan van invloed kon zijn op de toekomstige bedrijfsvoering van agrarische bedrijven en *niet veel uit te sluiten* dat dit *indirecte* effecten had voor de waarde van die bedrijven, werd de GLTO zonder omhaal van woorden als belanghebbende aangemerkt. Anders: ABRS 16 maart 2005 (JB 2005, 141).

Zicht et cetera

Ondanks het ontbreken van zicht vanuit de woning van bezwaarmakers op een door hen niet-gewenste tuin en vlonder, waartoe de bestreden aanleg- en bouwvergunning strekte, werden zij toch belanghebbend geacht in een Afdelingsuitspraak van 3 maart 2004 (JB

Het kan mij toch niets schelen dat u pijn heeft? Wat mij nou echt nieuwsgierig maakt, is de vraag of ik vind dat u pijn heeft!



bouwvergunning door B&W. In de WRO is de bevoegdheid tot het verlenen van vrijstelling toebedeeld aan B&W (of de Raad); GS hebben sturende en toetsende taken toebedeeld gekregen. In die bevoegdheidsverdeling past niet dat GS daar waar door de wet geen bevoegdheid terzake wordt toegekend (geen aan het bestuursorgaan toevertrouwde belangen), toch als belanghebbende de kwestie aan de bestuursrechter zou kunnen voorleggen (ABRS 28 april 2004, AB 2004, 259). In ABRS 8 februari 2005 (JB 2005, 85) werd beslist dat GS wel als partij van rechtswege aan het geding konden deelnemen, maar dat geding moet dan dus met een beroep van een andere, wel belanghebbende partij zijn aangevangen.¹

Een deelraad werd geacht belanghebbende te zijn bij een besluit van de gemeenteraad om besluit van diezelfde deelraad te vernietigen op grond van 87a, lid 1 Gemeentewet. Het dagelijks bestuur van het betreffende deelgemeente werd echter niet in beroep ontvangen: zijn belang was slechts een afgeleid belang, dat eerst bij toepassing van het besluit van de deelraad tot gelding zou komen. Dat was slechts een indirect belang, oordeelde de Afdeling op 30 november 2005 (JB 2006, 17).

Een voorzichtige erkenning van toekomstig belang lijkt aan de orde in de volgende uitspraak. Iemand die in het kader van een ruilverkaveling gronden heeft ingebracht, zag een perceel dat hij in dat kader hoopte te verkrijgen – maar dat nog geenszins zijn eigendom was en dat als het plan van toedeling ongewijzigd zou blijven, ook nooit zijn eigendom zou worden – bedreigd worden door de komst van een zanddepot. Tegen het besluit tot inrichting daarvan kwam hij op. Hij werd erkend als belanghebbende, waarbij de Afdeling (11 augustus 2004, JB 2004, 342) overwoog dat hij door inbreng van zijn gronden aanspraken op andere gronden in de ruilverkaveling kon ontlenen *aan de wet* (te weten de Landinrichtingswet).

Maar als het toekomstig belang *aan een contract* wordt ontleend, gaat het toch weer mis, zoals blijkt uit de Afdelingsuitspraak van 8 september 2004 (AB kort 2004, 662). Een kerk werd, op het moment dat een ont-

2004, 153). Daartoe werd doorslaggevend geacht de zeer korte afstand tussen de beide percelen en 'de samenhang van deze percelen' in een woonomgeving met specifieke planologische vormgeving', te weten een aantal woningen op een terp.

Het zichtcriterium heeft bij bomenkap altijd een rol gespeeld. In de uitspraak van 17 september 2003 (AB 2004, 229) oordeelde de Afdeling dat belanghebbende bij een kapvergunning alleen diegene is die op geringe afstand van de bomen woont of vanuit zijn woning daarop zicht heeft. Slechts onder bijzondere omstandigheden kan dat anders liggen; strikter dus dan het eerder gebezigde 'Kiki-criterium' (daarop was al eerder door de Afdeling wat op afgedongen). Zie ook: AB 2005, 380.

Toepassing van het belanghebbende begrip kan ook spelen bij *overheden* en hun organen.

Een overheidswerkgever is belanghebbend bij een besluit van het UWV inzake een werkloosheidsuitkering aan een gewezen werknemer, nu de kosten daarvan rechtstreeks op de werkgever kunnen worden verhaald, zo leert CRvB 3 maart 2004 (JB 2004, 188). Maar dan moet wel de gemeente zelf als publiekrechtelijk rechtspersoon en niet het College van B&W daartegen opkomen, anders gaat het toch weer fout, zo bepaalde de Centrale Raad op 18 mei 2004 (JB 2004, 266 en JB 2004, 268 met noot Stroink). Daarentegen werd *het bestuur* van het Productschap Vis wel als belanghebbende aangemerkt bij een besluit tot aanwijzing van een deel van de Grevelingen als natuurgebied in een uitspraak van de Afdeling van 21 juni 2004, JB 2004, 299.

Even terzijde: als namens een bestuursorgaan beroep wordt ingesteld, moet ook wel blijken dat daartoe door dat orgaan binnen de beroepstermijn is besloten, zo stelt de Afdeling vast in een uitspraak van 4 februari 2004 (JB 2004, 124). Anders volgt niet-ontvankelijkverklaring.

Het College van GS is geen belanghebbende inzake het verlenen van vrijstelling en

1. Over de gevolgen van dit onderscheid valt meer te lezen in een bijdrage van Nijmeijer in *JB plus* 2005, 1.

wikkelaar de kerk had gekocht, maar nog niet geleverd had gekregen, aangewezen als monument. De rechtbank meende dat de ontwikkelaar belanghebbende was omdat deze voor de sloop van de kerk een sloopvergunning had aangevraagd en door de monumentaanwijzing er een nieuwe wettelijke eis werd opgelegd. De Afdeling is het niet met de rechtbank eens; het belang van de ontwikkelaar is een contractueel belang dat niet rechtstreeks bij het besluit tot aanwijzing tot monument is betrokken. Eenzelfde lot was beschoren aan de supermarktexploitant die een pand zou gaan huren, in de nabijheid van een locatie waar vrijstelling werd verleend voor een andere supermarkt. Haar belang bij bescherming van de concurrentiepositie die zij zou gaan verkrijgen, was een te toekomstig belang (ABRS 4 november 2005, JB 2006, 19)

Aldus geeft ook een *afgeleid belang* nog steeds problemen. VAM leverde compost ten behoeve van de aanleg van een golfbaan.

Deze leverantie werd onderbroken door een dwangsbesluit van GS van Drente. De golfbaaneigenaar had bij dat besluit slechts een afgeleid belang (ABRS 29 juni 2005, JB 2005, 253).

De eigenaar van een bouwperceel, die de bouwvergunning niet zelf heeft aangevraagd, heeft geen rechtstreeks belang bij een besluit tot weigering daarvan volgens ABRS 6 juli 2005 (AB 2005, 278) maar wel bij een besluit tot verlening ervan, naar blijkt uit ABRS 13 juli 2005 (AB 2005, 279).

De huurder van een woning heeft wel een rechtstreeks eigen belang bij een vergunning die aan zijn verhuurder wordt verleend om de woning aan het woningbestand te onttrekken volgens de Afdeling op 12 januari 2005 (AB 2005, 265).

Een vennoot stelde op eigen naam beroep in tegen een besluit ten aanzien van een vennootschap onder firma genomen; ook de Centrale Raad van Beroep vond dat te ver gaan en nam aan dat de vennoot als zodanig

geen eigenbelang had bij het beroep (CRvB 1 september 2005, JB 2005, 309).

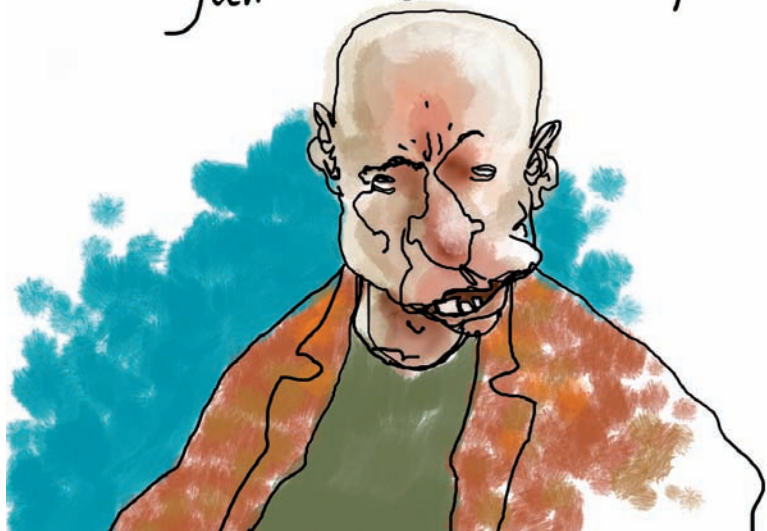
Procesbelang

Procesbelang kwam te ontbreken bij degene die zijn als gemeentelijk monument aangewezen woning na het besluit daartoe had verkocht. In overeenstemming met vaste jurisprudentie overwoog de Afdeling dat de nieuwe eigenaar de procedure had kunnen overnemen. Een eventuele afspraak dat de koper nog een deel van de koopprijs zou nabetalen als de aanwijzing van de baan zou zijn, had volgens de Afdeling verschil kunnen maken (ABRS 12 mei 2004, JB 2004, 252). Als een bestuursorgaan hangende een bezwaarschriftprocedure echter verneemt van de overdracht van het object waarop de beslissing betrekking heeft, mag het niet snel de oorspronkelijke bezaarmaker niet-ontvankelijk verklaren wegens verlies van procesbelang. Het moet dan namelijk eerst de verkrijger in de gelegenheid stellen zich uit te laten of deze de procedure wil overnemen, zo leert ABRS 24 november 2004 (JB 2005, 22).

De Centrale Raad legde in een uitspraak van 5 januari 2005 (JB 2005, 105) de verbinding tussen het al dan niet gebruiken van de mogelijkheid van overname van een procedure en de formele rechtskracht. Als de mogelijkheid van overname bestaat maar niet wordt benut, dan geldt de formele rechtskracht van het besluit mede in de relatie tot de partij die het geding had kunnen overnemen.

Ook als het procesbelang hangende hoger beroep verloren gaat, dan leidt dat tot niet-ontvankelijkheid. Tot een oordeel over de juistheid van de rechtbankuitspraak – geweest op een moment dat zodanig belang er nog wel was – komt het dan dus niet (ABRS 23 februari 2005, JB 2005, 104). Procesbelang kan blijven bestaan, ook als in bezwaar het primaire besluit wordt herroepen en vervangen door een beslissing die aan de bezwaren van de reclamant tegemoetkomt. Dat hangt dan samen met de mogelijkheid om later schadevergoeding te kunnen vorderen. Uit een uitspraak van de Afdeling van 19 oktober 2005 (JB 2006, 4), volgt dat de reclamant dan de mogelijkheid

Als door de bestuursrechter mijn
beleidsplan smadelijk naar de
prullebak wordt verwezen, lijd ik als
wethouder nogal wat gezichtsverlies
en dan zou ik bij die uitspraak
geen belanghebbende zijn?



van schadevergoeding dan al wel vóór de beslissing op bezwaar onder de aandacht van het bestuursorgaan moet hebben gebracht. Zo niet, dan is hij in beroep, waar hij op de voet van artikel 8:73 Awb schadevergoeding had willen vorderen, niet-ontvankelijk. Annotator Verheij is ons inziens terecht kritisch over deze uitspraak, die miskent dat het besef dat schade is geleden waarvan vergoeding gevraagd kan worden pas acuut wordt, juist na (kennismeming van) de beslissing op bezwaar. Ook indien iemand aan de last onder dwangsom heeft voldaan en er geen dwangsommen zijn verbeurd, is nog sprake van procesbelang; de aangeschrevene had de in het geding zijnde aanbouw alleen verwijderd omdat hij dat ingevolge de last gehouden was te doen (ABRS 21 april 2004, AB 2004, 260).

Voor de praktijk een belangrijke uitspraak is die van de Afdeling van 29 juni 2005 (JB 2005, 252 en AB 2005, 365), waarin het ging om de verlening van een standplaats aan de een, met gelijktijdige weigering van diezelfde standplaats aan een ander. Ook als alleen de weigering wordt aangevochten, dan loopt het besluit tot verlening mee. De Afdeling construeert dat fraai door vast te stellen dat een beslissing op de aanvraag van de één, tevens een beslissing op de aanvraag van de ander impliceerde en er dus een onverbreekelijke samenhang tussen deze besluiten was. In de praktijk werd tot dusver aangenomen dat de partij die de vergunning misliep, ook uitdrukkelijk tegen de verlening aan de ander op moest komen om te voorkomen dat die begunstigende beslissing onherroepelijk werd of formele rechtskracht verkreeg. Die opvatting lijkt nu achterhaald.

Termijnen en de risico's die men erbij loopt

Een gespreksregistratie bood uitkomst in een zaak (ABRS 16 juni 2004, JB 2004, 282) waar volgens de indieners op 23:49 uur van de laatste dag bedenkingen waren ingediend, maar het faxapparaat van het bestuursorgaan op de ontvangen fax als datum van ontvangst 00:49 uur de volgende dag had geprint. Die stond echter kennelijk nog op wintertijd, want aan de hand van een gespreksregistratie van KPN kon aanneme-

lijk worden gemaakt dat de verzending wel degelijk nog voor middernacht had plaatsgevonden. Een verzendrapport en het faxjournaal geven wel indicaties maar vormen geen sluitend bewijs; zie: CRvB 24 december 2004 (AB kort 2005, 150)

Niet slechts tegenover burgers is de Afdeling streng als het gaat om termijnen, ook de Staatssecretaris van Sociale Zaken die op een van de laatste dagen van de termijn een hogerberoepschrift zegt te hebben gefaxt en per gewone post te hebben verzonden wordt niet op zijn woord geloofd: een fax heeft de Afdeling niet ontvangen en het beroepschrift komt pas enkele dagen na de termijn bij de Afdeling binnen. Bij gebrek aan bewijs van tijdige terpostbezorging volgt niet-ontvankelijkverklaring (21 juli 2004, JB 2004, 312).

Een instemming van rechtswege met een saneringsplan als daarover niet tijdig is beslist, is krachtens de Wet bodembescherming gelijk te stellen met een besluit. Die wet kent geen bijzonder publicatievoorschrift voor zo'n instemming. Nu de instemming ook niet met een echt besluit gelijk te stellen is – zij staat immers niet op schrift – is de bekendmakingsregeling van artikel 3:6 Awb daarop evenmin van toepassing. De Afdeling concludeert daaruit dat zo'n besluit onmiddellijk in werking treedt en dus ook de beroepstermijn aanvangt een dag na die waarop het besluit geacht wordt te zijn ontstaan (22 juni 2005, JB 2005, 246). Dat dit kan leiden tot termijnoverschrijdingen, ligt voor de hand. Minder voor de hand ligt het echter dat als na verloop van de beroepstermijn het bestuursorgaan alsnog de instemming publiceert en daarbij vermeldt dat pas op het moment van publicatie de beroepstermijn zou aanvangen, de termijnoverschrijding van degene die daarop heeft vertrouwd en niet zo spoedig mogelijk (dat wil zeggen binnen twee weken) maar pas na vijf weken beroep instelde, niet verschoonbaar is, zoals de Afdeling besliste in een uitspraak van 30 juni 2004 (JB 2004, 291).

Drie weken na een besluit zond het UWV een brief aan belanghebbende, die kennelijk niet door een gemachtigde werd bijgestaan, waarin een 'stellige en ongeclausuleerde mededeling' omtrent een nieuwe bezwaartermijn werd gedaan. Binnen deze

termijn, maar buiten de echte bezwaartermijn werd tegen het besluit opgekomen. De Centrale Raad van Beroep constateerde in een uitspraak van 9 januari 2004 (JB 2004, 106) dat sprake was van een termijnoverschrijding, maar achtte die verschoonbaar in verband met de inhoud van de latere brief. Ook een stellige, maar onjuiste mededeling ruimschoots vóór het einde van de bezwaartermijn dat een bezwaarschrift tijdig was ontvangen, was voor de Centrale Raad voldoende om de termijnoverschrijding te verschonen (29 januari 2004, JB 2004, 134).

De Afdeling heeft zich wel minder rekkelijk getoond: zie de kwestie waarin het bestuursorgaan de bedenkingstermijn had verlengd; binnen die verlengde termijn kwam een fax met bedenkingen binnen. Volgens de Afdeling – in een uitspraak van 28 april 2004 (JB 2004, 240) – is het niet aan het bestuursorgaan om de bedenkingstermijn te verlengen indien die termijn de termijn van artikel 3:24 lid 1 Awb overschrijdt. Behalve in strijd met deze bepaling is het in strijd met het systeem van afdeling 3.5 Awb. Dit is overigens al vaste jurisprudentie (zie AB 1996, 181 en AB 1996, 442 en zie ook AB 2004, 222), maar het kan geen kwaad nog eens te waarschuwen: wees op uw hoede voor soepele bestuursorganen. Vertrouw dus nimmer zomaar op door het bestuursorgaan gegunde termijnverlengingen of door deze geschetste beroepsmogelijkheden.

Een bestuursorgaan dat een handhavingsbesluit overwoog, had tevoren contact met de appelland, die zich daarbij liet bijstaan door mr. L., advocaat. Het handhavingsbesluit werd genomen en aan appelland gezonden maar op een verkeerd adres, zodat deze bekendmaking niet telde. Een afschrift werd echter ook aan de raadsman gestuurd. Dan gaat de beroepstermijn dus wel degelijk lopen, omdat de raadsman als gemachtigde was opgetreden en in dat geval het voorschrift van artikel 6:17 Awb – dat overigens ziet op de fase van bezwaar en beroep – meebrengt dat het verkeer met appelland via de gemachtigde moet verlopen, aldus de Afdeling op 28 juli 2004 (JB 2004, 316). Het baatte de appelland niet om te stellen dat de raadsman niet als gemachtigde maar slechts al adviseur was opgetreden, want dat was

Voor zes Euroos per uur weet ik zeker niet meer of die goos er zijn aangekomen wel of niet in ontvangst heeft genomen..



voor het bestuursorgaan niet kenbaar. In een soortgelijke kwestie liet een partij zich in een geschil met het UWV bijstaan door een gemachtigde. Vervolgens nam het UWV enkele boetes besluiten en zond deze aan de partij zelf, niet aan diens gemachtigde. Dat was niet correct en had als gevolg dat de besluiten nimmer in werking waren getreden en de beroepstermijn zelfs nog niet was aangevangen, aldus de Centrale Raad van Beroep (15 september 2005, JB 2005, 311). Opvallend is dat de Raad zelfs overweegt dat de nota's geen rechtsgevolg hebben en diens gevolg geen besluiten vormen in de zin van de Awb; een andere benadering – wel een besluit, maar nog niet bekendgemaakt – lag meer voor de hand.

Vroeger stempelde de PTT op poststukken een datum, die dan als datum van terpostbezorging werd beschouwd in de zin van artikel 6:9 lid 2 Awb. TPG doet dat niet meer, maar voorziet enveloppen van een barcode. Die wordt er echter niet opgezet op de dag van terpostbezorging, maar op de dag van verwerking, die niet noodzakelijk dezelfde hoeft te zijn. In een zaak waarin de termijn afliep op 2 december en de Raad

van State de volgende dag een stuk via TPG ontving, wilde de Raad – al moest daar een verzet aan te pas komen – nog wel aannemen dat het dan toch uiterlijk op 2 december ter post was bezorgd. Hoe het met de betreffende vreemdeling zou zijn afgelopen als de post er een dag langer over had gedaan, weten wij niet, maar op de laatste dag is een verzending per aangetekende post toch wel sterk aan te bevelen (ABRS 29 april 2004, JB 2004, 241).

Nadat een rechtbankuitspraak die aangevend was verzonden was teruggekomen, zond de rechtbank deze nog eens per gewone post toe. Deze brief bevatte de mededeling dat binnen zes weken na de tweede verzending hoger beroep kon worden ingesteld, hetgeen geschiedde. De termijn die in werkelijkheid met de aanvankelijke verzending reeds was gaan lopen, was toen al ruimschoots verstreken. De Afdeling (19 januari 2005, JB 2005, 76) achtte de termijnoverschrijding verschoonbaar, op grond van de loutere *stelling* van appellant dat de aangetekende zending hem nooit was aangeboden.

Aangetekende verzending van een rechtbankuitspraak stond ook centraal in een uitspraak van de Centrale Raad van 24 mei

2005 (JB 2005, 236). De uitspraak was niet teruggekomen bij de rechtbank, maar de adressant ontkennde dat deze hem was aangeboden. Navraag bij TPG of de zending 'op de gebruikelijke wijze' was verwerkt had 'geen positief resultaat' opgeleverd. Onder deze omstandigheden was de termijnoverschrijding verschoonbaar. Toch blijft het wonderlijk dat een beroeps- (of bezwaar) termijn gaat lopen, zonder dat de procespartij met de uitspraak bekend hoeft te zijn en hij slechts via de weg van de verschoonbaarheid kan worden geholpen. Daarbij geldt immers de aanvullende eis dat als men dan eenmaal wél kennis krijgt van de beslissing, ten spoedigste het rechtsmiddel moet worden ingesteld – hetgeen in de praktijk betekent binnen veertien dagen – een bekorting van de termijn met 66% derhalve (van zes naar twee weken).

Het maken van bezwaar tegen het niet-tijdig nemen van een besluit is formeel niet aan een termijn gebonden. Toch mag het ook niet onredelijk laat gebeuren. In casu zat er vier jaar (!) tussen de aanvraag en het bezwaarschrift. Dat vond de Centrale Raad, mede in het licht van de omstandigheden van dit geval, waarin een jaar na de eerste aanvraag een tweede aanvraag werd ingediend en duidelijk kon zijn dat op de eerste aanvraag de gemeente niet uit zichzelf alsnog zou gaan beslissen, te laat. (CRvB 4 oktober 2004, AB 2005, 432). In een volgende zaak werd de aanvrager van een ligplaatsvergunning tegengeworpen dat hij geen rechtsmiddelen had aangewend tegen het uitblijven van een beslissing van het College. Door het tijdsverloop kon de aanvrager niet meer aan de criteria voldoen om de ligplaats te verkrijgen. Dat dat tijdsverloop hem niet was aan te rekenen, werd afgewimpeld met voornoemde redenering; jammer dan! (ABRS 20 april 2005, AB 2005, 179).

E-mail

Reeds voor de inwerkingtreding van afdeling 2.3 van hoofdstuk 2 van de Awb aanvaardde het UWV indiening van een bezwaarschrift per e-mail; maar dan moest die e-mail ook wel (tijdig) zijn aangekomen. In CRvB 23 maart 2005 (AB 2005, 193) was wel aanneme-

lijk dat de e-mail tijdig was verzonden, maar was ook duidelijk dat die niet bij het UWV terecht was gekomen. Uitgegaan moest worden van het moment van de ontvangst van de e-mail bij het UWV en niet, analoog aan artikel 6:9 Awb van de verzendtheorie; het bezwaar was immers niet per post verzonden. Het risico van het feilen van dit middel van indiening komt volgens de Raad voor risico van de indiener. Niet-ontvankelijkheid bleek zijn deel. Dit is in overeenstemming met hetgeen inmiddels in artikel 2:17, lid 2 Awb is bepaald. Elektronische indiening van een bezwaarschrift blijft dus een riskante aangelegenheid.

VOORBEREIDINGSPROCEDURES

Het niet-volgen van de openbare voorbereidingsprocedure, waar dat ingevolge een algemeen verbindend voorschrift wel voorgeschreven was, is een vormgebrek, dat echter met toepassing van artikel 6:22 Awb te passeren bleek, in een geval waarin de enige denkbare belanghebbenden tijdig in bezwaar waren gekomen tegen het voor hen belastende besluit (ABRS 31 augustus 2005, JB 2005, 296). Onder het huidige regime dat per 1 juli 2005 in werking is getreden (artikelen 3:10 e.v. Awb) zal dit, gelet op het overslaan van de bezwaarschriftprocedure indien de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van toepassing is, denkelijk anders uitpakken.

Mondelinge bedenkingen in het kader van de (oude) uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure blijven problemen geven (en zullen dat naar verwachting ook onder de vigeur van de nieuwe uniforme openbare procedure blijven doen). Als het bestuursorgaan eigenstandig – dus niet op verzoek – gelegenheid biedt tot een gedachtewisseling, gelden bij die gelegenheid ingebrachte bedenkingen niet als tijdig, indien het bestuursorgaan de gedachtewisseling buiten de termijn voor het indienen van bedenkingen laat plaatsvinden. Niet-ontvankelijkheid voorzover het bij die gelegenheid ingebrachte bedenkingen betreft, is dan het gevolg (ABRS 19 mei 2004, JB 2004, 254).

Het achterwege laten van een gedachte-wisseling als bedoeld in artikel 3:25 Awb-oud, terwijl daar wel om gevraagd was,

oh ja - als u het leuk vindt,
kan ik u bij dit pandje een bijzonder
aardige juridische procedure verkopen!



werd het bestuursorgaan wel fataal, in een geval waarin de betreffende appellanten ook gebruik hadden gemaakt van de mogelijkheid om schriftelijk bedenkingen naar voren te brengen; de Afdeling was echter niet bereid dat met een beroep op artikel 6:22 Awb te passeren.

Als na indiening van bedenkingen het ontwerpbesluit wordt gewijzigd en dit opnieuw als ontwerpbesluit ter inzage wordt gelegd, kan het bestuursorgaan niet voorbijgaan aan bedenkingen die naar aanleiding van de eerste terinzagelegging zijn binnengekomen. Ook helpt het niet om de indieners uit de eerste ronde te vragen of zij hun bedenkingen handhaven, om vervolgens de bedenkingen van diegenen die daar niet op te reageren buiten beschouwing te laten. De Awb kent niet zo'n piepsysteem, zo leert ABRS 19 mei 2004 (JB 2004, 255).

Na de terinzagelegging van een besluit op aanvraag onder toepassing van de oude afdeling 3.5 Awb kan de aanvraag niet meer worden gewijzigd. Een uitzondering geldt slechts als *vaststaat* dat door de wijziging geen derden zijn benadeeld, zo bepaalde de Afdeling maar weer eens in een uitspraak van 21 januari 2004 (JB 2004, 122).

Al te algemene bedenkingen als 'in het algemeen en in het bijzonder in strijd met de betreffende milieuwetgeving' kunnen niet, zo leert de Afdelingsuitspraak van 3 november 2004 (JB 2004, 393). Maar bedenkingen die een concreet hinderaspect van een te vergunnen activiteit betreffen, behoeven niet uitgebreid te worden gemotiveerd, om toch als opstap naar een beroepsgrond te kunnen dienen; zie ook deel 2 onder 'Argumentatieve fuik'.

BEZWAARSCHRIFTPROCEDURE

Inhoud

Artikel 6:5 lid 1 Awb vereist dat een bezwaarschrift een aanduiding van het bestreden besluit omvat. Na afzonderlijke, kort na elkaar genomen, besluiten tot stopzetting van een uitkering en tot terugvordering, wordt een bezwaarschrift ingediend dat alleen repte van het besluit tot stopzetting van de uitkering. Later, na de bezwarentermijn, wordt dit uitgebreid tot het terugvorderingsbesluit. De rechtbank en Centrale Raad stonden dat toe in een zaak, die leidde tot een uitspraak van 12 maart 2004 (JB 2004, 215).

ABRS 18 mei 2005 (*AB kort* 2005, 367) herhaalt een al bekende les: zorg ervoor dat binnen de bezwaar- of beroepstermijn de identiteit van de indieners van dat bezwaar of beroep bekend is gemaakt; het niet-tijdig kenbaar maken van de identiteit van de procespartij kan niet met een beroep op artikel 6:6 Awb worden hersteld (zo ook ABRs 20 juli 2005, *AB* 2005, 341).

Commissie

Ook over de samenstelling en handelwijze van bezwaaradviescommissies wordt nog wel geprocedeerd, hoewel de eisen waaraan deze moeten voldoen door de verschillende bestuursrechters niet bijster streng worden uitgelegd. Indien sprake is van een bezwaaradviescommissie in de zin van artikel 7:13 Awb is voor het horen niet onoverkomelijk indien er een lid van de minimaal uit een voorzitter en twee leden bestaande commissie afwezig is. Het is echter wel onoverkomelijk als het gemiste derde lid ook niet meeadviseert; het adviseren blijft een taak voor de voltallige commissie! (CRvB 1 augustus 2005, *AB* 2005, 421 en 422).

Hoorzitting en hoorplicht

Hoewel niet nieuw, is het nog eens goed te weten dat de Afdeling de hoorplicht in bezwaar zo belangrijk acht, dat schending ervan niet met toepassing van artikel 6:22 Awb kan worden gepasseerd

(ABRS 18 augustus 2004, *AB* 2004, 416). Het in stand laten van de rechtsgevolgen van het als gevolg van genoemd verzuim vernietigde besluit wordt echter in deze uitspraak ook aan de orde geacht, zodat de appellant, behalve dat het bestuursorgaan in de kosten werd veroordeeld, niet veel opschoot met de vernietiging.

Het door 'beschikkingenfabrieken' als het ministerie van VROM wel gehanteerde systeem van de hoorzitting op verzoek, is door de Afdeling uitdrukkelijk in de ban gedaan in een uitspraak van 3 maart 2004 (*JB* 2004, 175 en *AB* 2004, 252). Het is niet geoorloofd dat het bestuursorgaan de hoorzitting achterwege laat op de grond dat de bezwaarde daarom niet uitdrukkelijk heeft verzocht zoals door middel van het tijdig terugzenden van een antwoordformulier. Alleen als

de bezwaarde uitdrukkelijk verklaart geen gebruik te willen maken van zijn recht te worden gehoord, kan van het horen worden afgezien. De bewijslast terzake ligt geheel bij het bestuursorgaan.

Een hoorzitting plannen in een vakantieperiode en dan niet bewilligen in een tijdig en gemotiveerd verzoek om uitstel in verband met vakantie van de advocaat-gemachtigde was de Centrale Raad wat te hardvochtig: de zonder horen totstandgekomen beslissing op bezwaar werd vernietigd (CRvB 26 april 2005, *JB* 2005, 217).

In een bouwvergunningsgeschil werden na de hoorzitting door de aanvrager nog bezonningstekeningen in het geding gebracht, aan de hand waarvan het College de beslissing in primo in bezwaar handhaafde. De bezwaarmakers kwamen hiertegen op, stellende dat het College hen eerst gelegenheid had dienen te bieden om op de bewuste tekeningen te reageren. Deze formele benadering vond geen ingang bij de Afdeling (12 oktober 2005, *JB* 2005, 327). De Afdeling overwoog dat het oordeel dat de bezonningssituatie niet onaanvaardbaar zou veranderen al in de beslissing was vervat en het hier slechts om een onderbouwing daarvan ging, en derhalve niet om stukken 'van aanmerkelijk belang' in de zin van artikel 7:9 Awb. Is sprake van stukken van aanmerkelijk belang dan moeten bezwaarden in de gelegenheid moeten worden gesteld daarop te reageren. De lijn van de Afdeling leek te zijn dat alleen stukken die een nieuwe wending aan de zaak geven, van aanmerkelijk belang zijn maar dat een advies dat slechts een bevestiging of nadere onderbouwing van een reeds eerder ingenomen standpunt vormt dat niet was (ABRS 22 september 2004, *JB* 2005, 5). Een uitspraak van 16 februari 2005 (*JB* 2005, 102) illustreert echter dat ook een geheel nieuw rapport dat ter onderbouwing van de beslissing op bezwaar wordt gebruikt, wel degelijk ook eerst ter kennis van bezwaarden moet worden gebracht met de mogelijkheid van reactie, ook als het de primaire beslissing slechts onderbouwt. Een bestuursorgaan dat op *safe* wil gaan, biedt dus bij twijfel de gelegenheid van een reactie. Zie ook: ABRS 4 mei 2005 (*JB* 2005, 186) en ABRS 22 september 2004 (*AB* 2005, 202).

Afdoening bezwaar

In bezwaar moet de primaire beslissing worden heroverwogen en als deze heroverweging daartoe aanleiding geeft, moet het primaire besluit worden herroepen en zonodig in plaats daarvan een nieuw besluit worden genomen. Dit gaat echter niet zo ver dat als een bezwaar tegen een bestuursdwangbesluit gegrond wordt geacht omdat de daaraan ten grondslag gelegde overtreding niet kan worden hardgemaakt, daarvoor een op geheel andere gedragingen gericht bestuursdwangbesluit als beslissing op bezwaar in de plaats kan worden gesteld. Dan gaat het nieuwe besluit de grondslag van de heroverweging te buiten. De consequentie daarvan is dat tegen zo'n nieuw besluit niet als beslissing op bezwaar maar als nieuw primair besluit heeft te gelden (ABRS 6 mei 2004, *JB* 2004, 249).

Maar als in heroverweging dezelfde gedragingen voorwerp van het handhavingsbesluit blijven en slechts de kwalificatie daarvan wordt gewijzigd, wordt de grondslag niet verlaten en is wel sprake van een beslissing op bezwaar, aldus de Afdeling op 21 juli 2004 (*JB* 2004, 313).

De ruimte tot heroverweging wordt bepaald door de primaire besluitvorming. Dat heeft als consequentie dat in de herover-



weging van een geweigerde ontheffing van het verbod om op zondag een winkel open te hebben, verzocht door een ondernemer die religieuze bezwaren zou hebben tegen openstelling op vrijdag, een wijziging van de aanvraag, in de zin dat in plaats van vrijdag de winkel op dinsdag gesloten zal worden, niet in bezwaar aan de orde kan komen; dat vergt dus een nieuwe aanvraag – en een nieuw geloof? – zo leert de Voorzitter CBB op 31 maart 2004 (*JB* 2004, 223).

Ook als er twee tegengestelde bezwaarschriften zijn ingediend tegen een besluit, moet daarop met één samenhangende beslissing op bezwaar worden gereageerd en niet met twee, enkele maanden na elkaar genomen besluiten, waarvan de één luidt dat het bezwaar ongegrond wordt verklaard en het andere luidt dat het primaire besluit wordt herroepen; dat spreekt nogal voor zich maar is kennelijk voor het UWV, die niet erg ingespeeld is op meerpartijengeschillen, geen dagelijkse kost, zo leert CRvB 22 juli 2004 (*JB* 2004, 330 en *AB* 2005, 173).

Een beslissing op bezwaar waarbij het bezwaar gegrond wordt verklaard, is niet compleet: er moet ook een nieuwe inhoudelijke beslissing worden gegeven, zo volgt uit artikel 7:11 Awb. Indien in bezwaar blijkt dat ten onrechte een verzoek om handhaving is afgewezen, moet dus niet alleen het primaire besluit worden herroepen, maar moet er ook meteen een handhavingsbesluit worden genomen. Het slechts in het vooruitzicht stellen van een handhavingsbesluit is uitdrukkelijk onvoldoende geoordeeld in *ABRS* 2 maart 2005 (*AB* 2005, 170). Als in strijd hiermee toch een splitsing wordt gemaakt, en een inhoudelijke beslissing op bezwaar uitblijft, dan wordt dat door de Afdeling geduid als een weigering om tijdig te beslissen, waar tegen opnieuw beroep openstaat (*ABRS* 15 december 2004, *JB* 2005, 43).

Wat met toepassing van artikel 6:22 Awb wél werd gesauveerd, was het pas vijf weken na de beslissing op bezwaar nazenden van de onderliggende motivering ervan, blijkend uit een advies van de bezwaarschriftencommissie (*ABRS* 2 maart 2005, *JB* 2005, 117).

Kosten bezwaarfase

Het aantal uitspraken over vergoeding van de kosten van de bezwaarfase lijkt omge-

keerd evenredig met de omvang van die (immers forfaitaire) vergoeding. Belangrijk was het door de Afdeling aanvankelijk gekozen uitgangspunt dat een bezwaar tegen het uitblijven van een beslissing, hoe gegrond ook, geen aanleiding kon vormen voor een proceskostenvergoeding. Inmiddels is, na de Centrale Raad (13 juni 2005, *JB* 2005, 239) ook de Afdeling om: zie *ABRS* 19 april 2006 (website Raad van State, zaaknummer 200601504).

Wie verder geïnteresseerd is in het onderwerp, die leze: CRvB 13 juni 2005 (*JB* 2005, 238), CRvB 2 augustus 2005 (*ABKort* 2005, 636); *ABRS* 27 april 2005 (*ABKort* 2005, 333); *ABRS* 13 oktober 2004 (*ABKort* 2004, 719); *ABRS* 17 augustus 2005 (*JB* 2005, 270).

Rechtstreeks beroep

Sinds 1 september 2004 is rechtstreeks beroep mogelijk. De regeling is echter tot dusver maar een matig succes. De appelland moet er om vragen, het bestuursorgaan moet er mee instemmen en de rechter moet er aan willen. Dat de wil van procespartijen niet de doorslag geeft, illustreert een uitspraak van de Rechtbank Breda van 30 maart 2005 (*JB* 2005, 201), die een kwestie – gelukkig wel vrijwel onmiddellijk – terugverwees naar het bestuursorgaan omdat deze de ‘in het bestreden besluit gemaakte bestuurlijke en politieke keuze nog eens tegen het licht (diende) te houden’, daar waar de rechter zich natuurlijk tot een rechtmatigheids-toetsing had moeten beperken. Maar het is toch de appelland die daarom vraagt? Ook de

Rechtbank Almelo (29 april 2005, *AB* 2005, 243) had geen boodschap aan het standpunt van eisers en het bestuursorgaan. De beroepschriften werden derhalve teruggestuurd om als bezwaarschriften te worden afgehandeld. Opmerking verdient dat de Rechtbank Almelo binnen vier dagen na het bestreden besluit al tot deze uitspraak kwam!

In de zaak die leidde tot de uitspraak van 10 oktober 2005 (*JB* 2006, 25) hield de Rechtbank Rotterdam twee doorgezonden bezwaarschriften aan zich en handelde deze af, na eerst te hebben vastgesteld dat ze ten onrechte waren doorgezonden. Om partijen na acht maanden weer met lege handen terug te sturen naar de bezwaarfase, was de rechtbank toch ook weer te gortig.

De regeling is trouwens gecompliceerd genoeg. Het bestuursorgaan dient op een verzoek tot doorzending van het bezwaar te beslissen. De tijd die het daarvoor nodig heeft strekt echter in mindering op de termijn die de wet haar gunt om op het bezwaar te beslissen, indien zij besluit de zaak aan zich te houden. De beslistermijn van de Awb wordt niet opgeschort door een verzoek tot rechtstreeks beroep, zo besliste de Rechtbank Maastricht in een uitspraak van 25 augustus 2005 (*JB* 2005, 331 en *AB* 2006, 173).

Dat de regeling nog niet echt leeft kan blijken uit het feit dat, volgens onderzoek van het ministerie van Justitie, in het eerste jaar na invoering ervan slechts in 50 zaken het beroep rechtstreeks bij de rechtbank belandde. ●

(advertentie)

Advocatenkantoor Johannink

Advocatenkantoor Johannink is gehuisvest in een modern kantoor te Coevorden. Voor een zelfstandig werkend advocaat is er de mogelijkheid van het huren van kantoorruimte. Secretariële en/of administratieve ondersteuning evenals een kostenmaatschap zijn bespreekbaar.

Inlichtingen:
J.J.L.M. Johannink
Tel: 0524 - 523 031
E-mail: advojojohnannink@freeler.nl