

# Kroniek Bestuurs- procesrecht

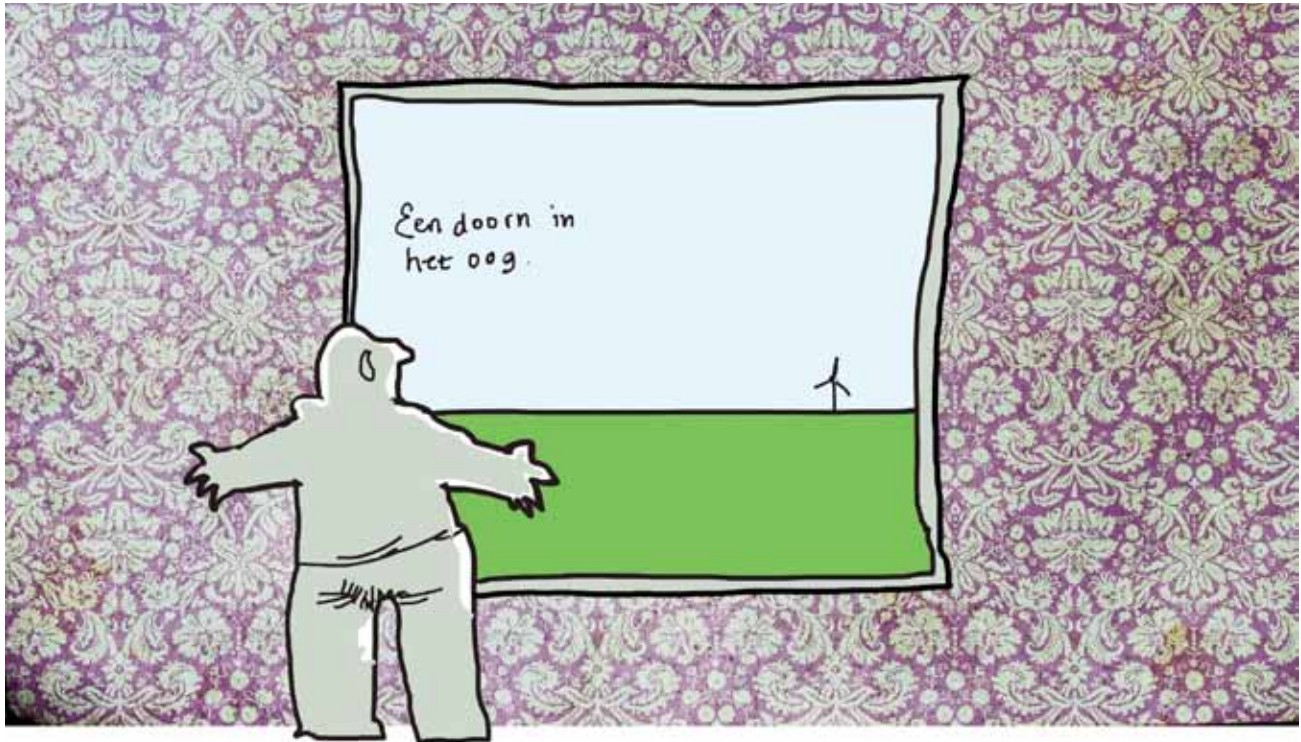


2011

## INHOUD

*Belanghebbende: Stichtingen, verenigingen en groeperingen » Procesbelang » Afgeleid belang » Afstand en zicht » Belangenkringen » Concurrenten » Zienswijspprocedure: Termijnperikelen » Bekendmaking » Verzenden en ontvangen » Verschoonbare termijnoverschrijding » Bezwaar » Goede procesorde » Beroep: Onderdelenfuiik » Goede procesorde » Finaliteit: Artt. 6:18, 6:19 en 6:24 Awb » Art. 6:22 Awb » Zelf in de zaak voorzien/effectieve en finale geschilbeslechting » Bestuurlijke lus » Wetsvoorstel Wet aanpassing bestuursprocesrecht*

Het viel op in de jurisprudentie uit de door deze kroniek bestreken periode<sup>1</sup> dat de hoogste bestuursrechtters (Afdeling, Centrale Raad, College van Beroep voor het Bedrijfsleven en de belastingkamer van de Hoge Raad) expliciet zijn gaan streven naar een eensluidende uitleg van een aantal begrippen uit de Awb.



Tekst: Marieke Dankbaar en Jan Coen Binnerts<sup>2</sup>

Met name op het gebied van de omgang met termen was dat streven duidelijk. Verder viel in deze periode de eerste jurisprudentie van de afdeling te bespeuren over de toepassing van de Awb op Wabobesluiten en op besluiten aangewezen in de Crisis- en herstelwet (Chw), die als bekend ook procesrechtelijke nieuwigheden bevat. Het grootste thema vormt echter het streven naar finale geschilbeslechting.

## Belanghebbende

### Stichtingen, verenigingen en groeperingen

Voor de ontvankelijkheid van collectieve belangenbehartigers wordt de eis gesteld dat zij eerst hun sporen hebben verdiend met feitelijke werkzaamheden zoals actievoeren of participeren in overleg met relevante partijen: zijn die er niet of in onvoldoende mate geweest, dan geeft dat problemen als zij in bezwaar of beroep komen. Zie bijvoorbeeld *AbRS* 26 januari 2011, *AB* 2011, 98. In een uitspraak van diezelfde datum (*AB* 2011, 126 *Jb* 2011, 60) preciseerde de afdeling wanneer die werkzaamheden moeten zijn; dat kan zijn tijdens en zelfs na de totstandkoming van het bestreden besluit: alle werkzaamheden verricht voor het einde van de bezwaartermijn tellen mee.

Even leek het er overigens op dat de afdeling scherpere eisen ging stellen aan

de statutaire doelomschrijving van zo'n rechtspersoon in relatie tot het bestreden besluit toen haar voorzitter oordeelde dat als een diersoort niet in die doelomschrijving voorkwam, die rechtspersoon geen belanghebbende kon zijn bij een besluit op grond van natuurbeschermingswetgeving gericht op die betreffende diersoort (Vz. *AbRS* 31 maart 2011, *AB* 2011, 160). Maar in een uitspraak van 15 februari 2012 (*AB* 2012, 8 en *Jb* 2012, 82) werd dat gecorrigeerd: die eis wordt niet gesteld en ook de feitelijke werkzaamheden van de betreffende 'milieuclub' hoeven zich niet specifiek op die diersoort te richten wil zij ontvankelijk zijn. In diezelfde zin *AbRS* 25 april 2012 (*AB* 2012, 164 en *Jb* 2012, 141).

Vaste lijn van de afdeling is dat politieke partijen niet-ontvankelijk zijn als zij opkomen ter bescherming van algemene en collectieve belangen, omdat zij die niet 'in het bijzonder' behartigen, zoals art. 1:2, lid 3 Awb vereist. Die lijn wordt naadloos doorgetrokken naar aan dergelijke partij-

<sup>1</sup> Voor deze kroniek namen wij de in 2011 en eerste helft van 2012 in *AB* en *Jb* gepubliceerde jurisprudentie als uitgangspunt.

<sup>2</sup> Advocaten bij Pot Jonker Seunke Advocaten in Haarlem.

en verbonden stichtingen zoals de Stichting Ondersteuning Statenfractie Partij voor de Dieren; Vz. AbRS 11 april 2012 (*Jb* 2012, 147).

De Chw introduceert voor beroepen tegen besluiten waarop die wet van toepassing is de relativiteitseis: vernietiging van een besluit blijft achterwege als de regel waarmee het besluit in strijd is kennelijk niet strekt tot bescherming van het belang van de appelland. Dat roept bijzondere vragen op als die appelland een collectiviteit is.

De uitspraak van 14 september 2011 (*Jb* 2011, 252) betrof een organisatie tot behartiging van de sportvisserij in de Maas, die opkwam tegen een vergunning op grond van de Natuurbeschermingswet voor de aanleg van een waterkrachtcentrale in de Maas. De Chw was van toepassing, dus de vraag diende zich aan of de Natuurbeschermingswet waarop de vereniging zich beriep wel strekte tot bescherming van het 'vissersbelang'. De afdeling redde zich daaruit door te overwegen dat deze wet met name ten doel had om het algemeen belang van natuur te beschermen en de statutaire belangen van de vereniging daarmee samenvielen. Iets vergelijkbaars speelde bij de Bond Heemschut die zich in een bestemmingsplanprocedure beriep op het argument dat er geen behoefte bestond aan bepaalde woningbouw ter plaatse, maar het er feitelijk om te doen was dat voor die woningbouw waardevolle gebouwen zouden moeten wijken. De afdeling oordeelde op 18 januari 2012 (*Jb* 2012, 50) dat regel waarop de bond zich beriep – een goede ruimtelijke ordening – mede strekt ter bescherming van haar belang. Maar of ook de regel dat eenwijzigingsbevoegdheid voldoende objectief begrensd moet zijn daartoe strekt, liet de afdeling in het midden.

### Procesbelang

Soms valt gaandeweg een zaak het feitelijk belang bij de beoordeling van het betreffende besluit weg: de demonstratie waarvoor vergunning was geweigerd is elders gehouden, de behoefte aan een bepaalde AWBZ-voorziening bestaat niet langer, het seizoen waarvoor de vergunning gevraagd was, is al voorbij, de grondpositie wordt verkocht. Er kan dan procesbelang

resteren als er met enige mate van aannemelijkheid schade kan worden geclaimd in geval van vernietiging van het besluit; een helder voorbeeld daarvan biedt AbRS 8 februari 2012, *Jb* 2012, 65. SNS was eigenaar van een stuk grond toen daarvoor een bestemmingsplan werd vastgesteld. Dat bood niet de gehoopte ruimte voor exploitatie en SNS kwam daartegen op. Maar ondertussen verkocht zij haar grond. Zij houdt belang bij een uitspraak over de door het plan geboden gebruiksmogelijkheden, ook al zal zij daar zelf geen gebruik meer van kunnen maken, omdat zij met een voor haar gunstige uitspraak wellicht schadevergoeding kan krijgen van de gemeente.

Als niet aannemelijk is dat er mogelijk een schadeaanspraak is ontstaan, leidt dat in de regel tot niet-ontvankelijkheid wegens het ontbreken van procesbelang: de wens tot een principiële uitspraak is daarvoor onvoldoende. Dat kan echter anders zijn als aannemelijk is dat zich op afzienbare termijn weer een gelijksoortig geschil tussen deze partijen zal voordoen. Dan is er wel procesbelang; zie AbRS 26 januari 2011 (*Jb* 2011, 58) en 23 november 2011 (*Jb* 2011, 24) en CRvB 9 februari 2011 (*Jb* 2011, 74).

Hebben burgemeester en wethouders een last onder dwangsom opgelegd, maar zijn zij vergeten de verbeurde dwangsommen tijdig te innen en kan er dus door verjaring geen uitvoering aan het dwangsombesluit meer worden gegeven, dan bestaat er voor appelland die tegen de last onder dwangsom in hoger beroep was gekomen geen procesbelang meer. Inhoudelijke grieven tegen het standpunt van het bestuursorgaan, blijvend uit de last, moest appelland maar opzouten tot eventuele nieuwe besluitvorming van het bestuursorgaan, zo valt te lezen in AbRS 27 juli 2011 (AB 2011, 348 en *Jb* 2011, 169).

In het verleden oordeelde de afdeling steevast dat een bestuursorgaan dat in hoger beroep kwam louter vanwege de proceskostenveroordeling geen belang had. In AbRS 7 december 2011 (AB 2012, 34 en *Jb* 2011, 12), ging de afdeling om en sloot zich op dat punt aan bij de tegengestelde lijn van andere bestuursrechtelijke appellandrechtters. De afdeling treedt dan evenwel niet in het oordeel van de rechtbank, voor

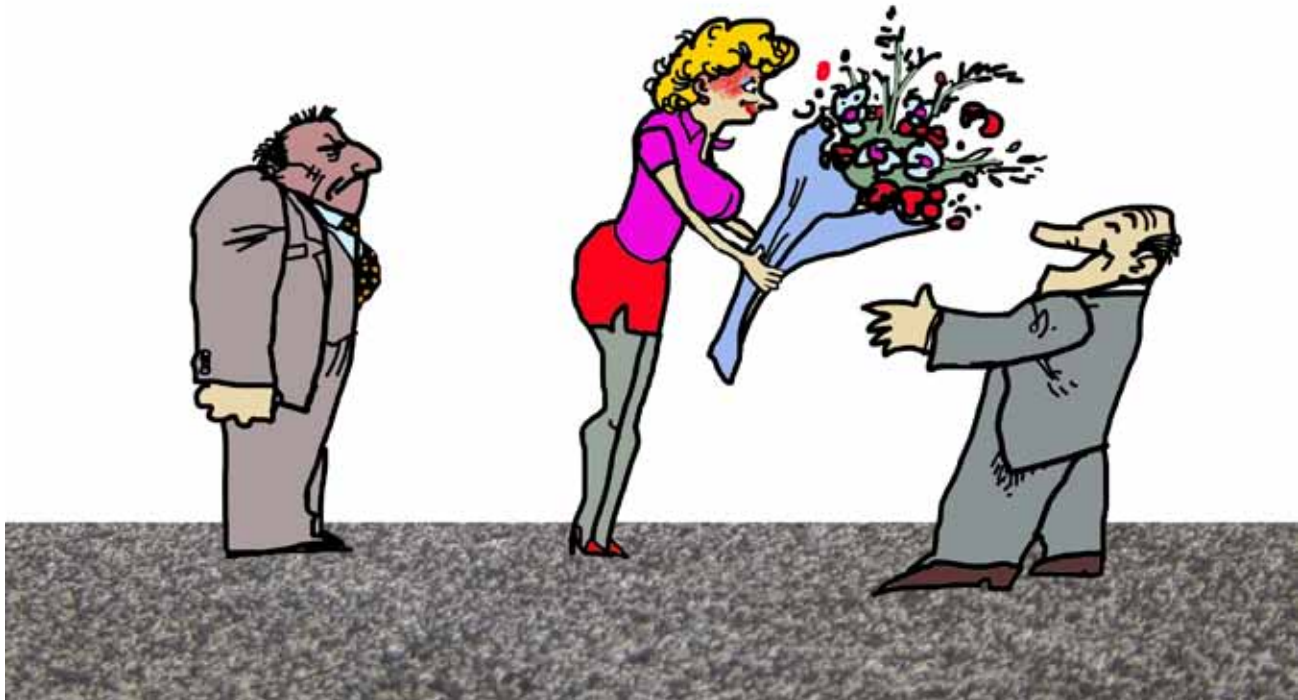
zover het niet op die kosten betrekking heeft.

Een bestuursorgaan dat wegens een principiële reden in appel ging tegen een uitspraak, terwijl er in feitelijke zin niets meer te halen was, werd wel weer niet-ontvankelijk verklaard in AbRS 7 december 2011 (*Jb* 2012, 27). Maar in de uitspraak waarvan beroep was ook ten onrechte toepassing gegeven aan artikel 8:82 lid 5 Awb, doordat de rechtbank – ten onrechte – een voorlopige voorziening voor de periode na de uitspraak had getroffen; daartegen was het hoger beroep wel ontvankelijk.

### Afgeleid belang

De rechtbank oordeelde dat de economische eigenaar van een pand slechts een afgeleid – want aan de overeenkomst tot economische overdracht ontleend – belang had bij een besluit tot aanwijzing daarvan als monument. De afdeling besliste anders onder verwijzing naar een eerdere uitspraak, waarin het ging om een planologisch besluit; AbRS 7 maart 2012 (*Jb* 2012, 103). Ook de economisch eigenaar van gronden die onderwerp uitmaken van een exploitatieplan op grond van art. 6.12 Wro werd voor wat betreft de belanghebbendheid met een juridische eigenaar gelijkgesteld in AbRS 9 februari 2011, AB 2011, 196.

Een mooi voorbeeld van afgeleide en parallele en tegengestelde belangen is te vinden in AbRS 28 september 2011 (AB 2011, 346): een investeerder dient een bouwaanvraag in voor een supermarkt. Deze wordt geweigerd, waarna de beoogd exploitant in beroep komt. Deze exploitant heeft echter slechts een contractueel en daarmee afgeleid belang, en met afgeleide belangen loopt het meestal niet goed af in het bestuursrecht. Zo ook hier: de exploitant was niet-ontvankelijk. Maar in dit geval had ook de investeerder zelf beroep ingesteld, althans de bestuurder/enig aandeelhouder daarvan. Hij werd echter 'gered': de afdeling oordeelde dat hij een zodanig verweven en parallel belang met dat van de rechtspersoon dat hij kon worden aangemerkt als rechtstreeks belanghebbende. De potentiële concurrent heeft een tegengesteld belang en dat is voldoende om hem als belanghebbende te ontvangen.



### Afstand en zicht

In een handhavingszaak van 27 april 2011 (*Jb* 2011, 142) was de rechtbank naar het oordeel van de afdeling te streng geweest, door de belanghebbendheid van bewoners louter te toetsen aan het zichtcriterium. Het ging om een buitengebied waar in strijd met het bestemmingsplan een toegangsweg naar een bedrijfslocatie was aangelegd. Omwonenden hadden geen zicht op de weg maar ondervonden wel de gevolgen daarvan, namelijk een toename van het verkeer langs hun woningen dat via de illegale toegangsweg was gaan gebruiken. Zij verzochten handhaving. De afdeling nam aan dat zij belanghebbend waren: niet zicht alleen, maar de ruimtelijke uitstraling is daarvoor bepalend.

Zicht vanuit een woning over een akker op een windmolen op 922 meter afstand levert genoeg belang op bij een planologisch vrijstellingsbesluit, zo leert AbRS 19 oktober 2011 (*Jb* 2011, 264).

### Belangenkringen

Een omgevingsvergunning kan toestemming inhouden voor meerdere activiteiten tegelijk, bijvoorbeeld de sloop van een gebouw en de kap van een boom. De afdeling besliste op 13 april 2011 (*Jb* 2011, 134) dat in zo'n geval per toestemming bezien

moet worden wie belanghebbende is. Een uitzondering geldt als meerdere vergunde activiteiten onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn, bijvoorbeeld bij verbouwing van een monument; dan geldt dat als je belang hebt bij bescherming van het monument, je ook belang hebt bij de bouwvergunning.

### Concurrenten

Een besluit tot verlening van ontwikkelingssubsidie aan een onderneming kan concurrenten daarvan storen, ook als die zelf niet naar de betreffende subsidie hebben meegedongen. De afdeling heeft in een uitspraak van 13 april 2011 (AB 2011, 215 en *Jb* 2011, 125) bevestigd dat een concurrent ook in zo'n situatie als belanghebbende heeft te gelden, wanneer de subsidie strekt tot steun aan bedrijfsactiviteiten binnen hetzelfde marktsegment en verzorgingsgebied als waarbinnen de concurrent zich beweegt.

In een uitspraak van 17 augustus 2011 (*Jb* 2011, 210), maakte de afdeling duidelijk dat het voorgaande niet beperkt is tot besluiten tot subsidieverlening maar ook geldt voor besluiten tot subsidievaststelling, terwijl een concurrent die geen bezwaar heeft tegen een besluit tot verlening van subsidie nog wel degelijk bezwaar kan

maken tegen een besluit tot vaststelling daarvan, bijvoorbeeld omdat hij meent dat de begunstigde niet aan de voorwaarden heeft voldaan en dus feitelijk gematst wordt.

Maar organisaties in het primair onderwijs – basisscholen – zijn geen concurrenten en daarom is de ene school niet belanghebbend bij besluiten over toepassing van de regels van onderwijsfinanciering ten aanzien van de ander, zo valt te lezen in AbRS 21 september 2011 (*Jb* 2011, 235).

## Zienswijze-procedure

Indien zienswijzen tijdig zijn ingediend, kunnen deze na afloop van de termijn nog worden aangevuld. Het bestuursorgaan hoeft er alleen dan niets mee te doen, indien de aanvulling, gelet op de datum van indiening, in redelijkheid niet meer kan worden meegenomen in de besluitvorming; AbRS 24 augustus 2011 (AB 2012, 18).

### Termijnperikelen

Nog steeds ontstaat nieuwe jurisprudentie over de problematiek van bekendmaken, verzenden, ontvangen, termijnoverschrij-

Maar U heeft zich niet kénbaar gemaakt als belanghebbende...



dingen en de (bewijs)-positie daarin van de verschillende actoren in het bestuursprocesrecht.

### Bekendmaking

De beroepstermijn vangt in het algemeen aan bij de bekendmaking van een besluit. Bij een besluit dat niet tot een of meer belanghebbenden is gericht, geschiedt dat door een openbare kennisgeving, bijvoorbeeld in een huis-aan-huisblad. De praktijk leert dat er nogal eens gebreken zijn in de bezorging van dergelijke bladen. Dat liet de afdeling als regel altijd het probleem zijn van de belanghebbende. Maar als een bestuursorgaan dat door inwoners in een wijk al bij herhaling schriftelijk is verteld dat de bezorging hapert, dan kan het omslaan; dan is de afdeling bereid het risico bij het bestuursorgaan te leggen en een te laat beroep verschoonbaar te achten (AbRS 10 december 2010, *Jb* 2011, 40 en vervolgens ten gronde in 20 april 2011 (201002184/1/R3).

Bediend de burger zich van een gemachtigde, dan dient het besluit daaraan te worden toegezonden, wil het op de juiste wijze zijn bekendgemaakt. Maar is een gemachtigde die in een procedure optreedt en daar succes heeft, zodat er een nieuw besluit moet komen, daarna nog steeds gemachtigde? Nee, volgens CRvB 6 maart 2012 (*Jb* 2012, 115). Gemachtigd ben je volgens de Centrale Raad namelijk maar per instantie. Een wat gevaarlijke uitspraak, die helemaal niet nodig lijkt om het probleem waarvoor de raad zich gesteld zag

op te lossen. Net even, maar toch wezenlijk anders formuleerde de afdeling het op 3 april 2012 (*Jb* 2012, 126). Heeft het bestuursorgaan weet van het optreden van een gemachtigde in een bepaalde 'zaak,' dan moet een besluit in die zaak aan de gemachtigde worden toegezonden, anders is het niet op de juiste wijze bekendgemaakt met alle gevolgen van dien. De vraag is dan dus waar de ene zaak ophoudt en de andere begint.

### Verzenden en ontvangen

Indien een besluit niet aangetekend wordt verzonden, moet het bestuursorgaan aannemelijk maken dat het betreffende stuk is verzonden. Als de postkamer geen registratie bijhoudt en het bestuursorgaan het moet hebben van een door de behandelende (niet-verzendende) afdeling op de envelop geplaatste verzendstempel, heeft men niet aannemelijk gemaakt dat het stuk is verzonden (AbRS 18 augustus 2010, AB 2011, 127).

In AbRS 10 mei 2011 (AB 2011, 159) preciseert de afdeling de benadering van het bewijs van ontvangst van niet aangetekend verzonden stukken, om daarmee aan te sluiten bij de rechtspraak van de Hoge Raad: indien een besluit niet-aangetekend wordt verzonden, moet het bestuursorgaan aannemelijk maken dat het betreffende stuk naar het juiste adres is verzonden. Indien het bestuursorgaan daarin slaagt, ligt het vervolgens op de weg van de geadresseerde om het vermoeden van ontvangst te ontzenuwen. Daar-

toe moet de geadresseerde feiten stellen op grond waarvan de ontvangst redelijkerwijs kan worden betwijfeld. Zie ook AbRS 7 maart 2012 (*Jb* 2012, 104), waar het bestuursorgaan desgevraagd een prachtige procedure voor interne postbehandeling had geschetst, waarmee echter niet aannemelijk werd gemaakt dat het besluit werkelijk de muren van het betreffende ministerie had verlaten.

In AbRS 17 augustus 2011 (AB 2011, 259 en *Jb* 2011, 211) paste de afdeling een mouw aan het feit dat PostNL geen poststempel meer hanteert en er dus aan een gewone brief niet meer valt te zien wanneer deze is verzonden; dat is lastig als je de verzendtheorie hanteert voor de beoordeling van de tijdigheid van een bezwaar. Een via PostNL verzonden poststuk wordt in elk geval geacht tijdig ter post te zijn bezorgd als het de eerste of tweede werkdag na de laatste dag van de bezwaar- of beroepstermijn is ontvangen, tenzij op grond van de vaststaande feiten aannemelijk is dat het later dan de laatste dag van de termijn ter post is bezorgd.

Verzend je een bezwaarschrift elektronisch, dan is het tijdstip waarop het bezwaarschrift het systeem van het bestuursorgaan voor verwerking van elektronisch verzonden bezwaarschriften bereikt, bepalend. Geeft dat systeem wel aan dat geprobeerd is verbinding te maken, maar dat dit niet is gelukt – de verbinding is voortijdig afgebroken – dan is het bezwaarschrift niet ontvangen (CRvB 8 februari 2012, AB 2012, 89).

## Verschoonbare termijnoverschrijding

Zolang er in het procesrecht fatale termijnen bestaan, zullen deze op gezette tijden overschreden worden. Wanneer fataal echt fataal is en wanneer een overschrijding toch verschoonbaar blijkt, blijft voer voor uitgebreide casuïstiek.

Indien tegen het eind van de beroepstermijn zich plotseling iets voordoet, op grond waarvan je de termijn mist en het beroepschrift te laat wordt verzonden, dan is het enkele feit dat je tot het einde van de termijn hebt gewacht met verzenden en je in principe de hele termijn tot je beschikking had, niet voldoende om te oordelen dat de overschrijding niet verschoonbaar was. In casu lag het beroepschrift klaar om verzonden te worden, maar kondigde zich plotseling en ook nog eens te vroeg de geboorte van de tweeling van appellant aan. Met spoed werd het ziekenhuis opgezocht. Na ontslag uit het ziekenhuis, vier dagen later, werd het beroepschrift alsnog verzonden. Te laat vond de rechtbank; verschoonbaar vond de Centrale Raad van Beroep (CRvB 1 juli 2011, AB 2011, 186).

Die zelfde Centrale Raad gaat om in CRvB 23 juni 2011 (AB 2011, 207 en *Jb* 2011, 201) en oordeelt dat het ontbreken van een rechtsmiddelenclausule in beginsel grond is voor het oordeel dat de termijnoverschrijding verschoonbaar is. De bezwaarde moet dan wel een beroep doen op het ontbreken van die verwijzing en aangeven dat de overschrijding daaraan te wijten is. Wordt de bezwaarde bijgestaan door een professionele rechtshulpverlener dan mag van bekendheid met de termijn uit worden gegaan. Is er echter gerede twijfel mogelijk over het besluitkarakter van het door het bestuursorgaan verzonden stuk, dan mag men, gelukkig ook bij professionele rechtshulp, van verschoonbaarheid van de termijnoverschrijding uitgaan. Ook de afdeling volgt en hanteert, onder verwijzing naar de rechtspraak van de HR, de CRvB en het CBB, inmiddels dezelfde uitgangspunten (AbRS 21 september 2011, AB 2011, 299 en *Jb* 2011, 236).

Ook voor oudere mensen geldt de termijn van zes weken. Het – sympathieke – standpunt dat voor oude mensen de tijd vliegt en daarom voor hen een langere be-

zwaartermijn in de rede zou liggen, haalde het niet bij de Centrale Raad (CRvB 2 januari 2012, AB 2012, 44).

Zit je in de schuldsanering en stuurt de bewindvoerder de post niet of niet tijdig door, dan is een daardoor ontstane termijnoverschrijding niet verschoonbaar: de verantwoordelijkheid om onderling afspraken te maken over het doorsturen van de post bij een postblokkade, berust bij degene die onder bewind staat (AbRS 18 januari 2012, AB 2012, 73 en *Jb* 2012, 58), daarmee volgend een uitspraak van de CRvB van 12 juli 2011 (LJN: BO3575).

Pech is het als er een termijn is overschreden omdat aanvrager en bestuursorgaan mediation waren overeengekomen, die kennelijk niet tot een oplossing had geleid: deze overschrijding bleek niet verschoonbaar! (AbRS 19 maart 2012, *Jb* 2012, 110).

## Bezwaar

Van een hoorzitting behoort een verslag te worden gemaakt, zo bepaalt art. 7:7 Awb. Maar dat schrijft niet voor hoe verslag wordt gelegd, dus dat mag ook door een zakelijke weergave in de beslissing op bezwaar, als het maar schriftelijk is: AbRS 12 januari 2011, AB 2011, 63. Een geluidsonopname volstaat niet. Maar als een verslag ontbreekt, is de afdeling bereid dat op de voet van art. 6:22 Awb te passeren als de appellant niet aannemelijk kan maken door het ontbreken van het verslag te zijn benadeeld (AbRS 12 januari 2011, *Jb* 2011, 46).

Een recht op correctie ten aanzien van het verslag van de hoorzitting bestaat niet, zo leert AbRS 8 februari 2012 (*Jb* 2012, 68).

Uitgangspunt is dat het bestuursorgaan in een bezwaarschriftprocedure overgaat tot een volledige heroverweging. In beginsel moeten dan de feiten en omstandigheden worden betrokken zoals die zich op dat moment voordoen. Maar betekent dat in ‘zaken betreffende verstrekking van financiële middelen’, zoals subsidie zaken, dan ook dat verkeerde aanvragen in bezwaar gewoon kunnen worden gecorrigeerd, waarna zij alsnog gehonoreerd zouden moeten worden? Ja, in beginsel wel zo leert de Afdelingsuitspraak van 23 november 2011 (*Jb* 2012, 8). Maar dat kan anders zijn als de aard van de betreffende regeling zich daartegen verzet; te denken valt aan aanvragen uit een beperkte sub-

sidiepot, die ondertussen al aan derden is toegekend. Ook acht de afdeling het denkbaar dat de betreffende regeling zelf uitdrukkelijk bepaalt dat de oorspronkelijke aanvraag beslissend is en daarop in bezwaar niet kan worden teruggekomen.

*Reformatio in peius* is verboden; het bezwaarschrift mag er niet toe leiden dat het bestuursorgaan de heroverweging gebruikt om verslechtering van de positie van de indiener te bereiken die zonder bezwaarschriftprocedure niet mogelijk zou zijn. Indien de heroverweging tot een ongunstiger resultaat leidt dan is dat alleen toelaatbaar indien het bestuursorgaan ook zonder dat bezwaarschrift tot wijziging van het bestreden besluit ten nadele van de indiener bevoegd zou zijn. In casu was van dat laatste sprake en mocht een nadeliger resultaat bij besluit op bezwaar worden bewerkstelligd (AbRS 19 oktober 2011, AB 2012, 29).

Het intrekken van bezwaar moet uitdrukkelijk en zo mogelijk schriftelijk worden gedaan. Het bestuursorgaan dat zich verlaat op een mondelinge mededeling, neemt het risico van latere betwisting, die snel wordt aanvaard door de Centrale Raad (16 maart 2012, *Jb* 2012, 118).

## Beroep

### Onderdelenfuiik

In de uitspraak van 9 maart 2011 (*Jb* 2011, 91) gaf de afdeling bestuursrechtspraak aan hoe voortaan, met het oog op de invoering van de Wabo, zou worden omgegaan met de onderdelenfuiik. Er was immers nog altijd een verschillende benadering van de afdeling als milieurechter en de overige kamers van de Afdeling. De milieukamer vond dat als in de zienswijzefase bijvoorbeeld niet geklaagd was over een bepaald milieuaspect dat bij een milieubesluit betrokken was, zoals geluid, dat niet in beroep alsnog een de orde kon komen. De ro-kamer van dezelfde Afdeling vond daarentegen dat je bijvoorbeeld in een bestemmingsplankaak best nog nieuwe argumenten kon aanvoeren als het betreffende besluitonderdeel maar in de zienswijzefase bestreden was. Nu milieu en ruimtelijke ordening onder de Wabo zijn geïntegreerd, kon dat verschil natuurlijk niet blijven bestaan. De Afdeling maakte

daar dan ook een einde aan, verliet uitdrukkelijk de lijn van de milieukamer en paste die wijziging zelfs al toe op al milieugeschillen, die nog niet onder de Wabo vielen.

### Goede procesorde

Zo *hard* en *fast* als de bezwaar- en beroepstermijnen zijn in het bestuursrecht, zo open is de norm voor tijdigheid van allerhande processuele vervolgstappen, te weten de goede procesorde. Om te bepalen of die goede procesorde in het geding is, is in het algemeen bepalend een afweging van de processuele rechtszekerheid, de proceseconomie, de reden waarom een beroepsgrond pas in een laat stadium is aangevoerd, de mogelijkheid voor de andere partijen om adequaat op die beroepsgrond te reageren en de processuele belangen van de partijen over en weer. Die toets brengt mee dat:

- Het pas ter zitting innemen van het standpunt dat geen ecologische gronden bestaan om het gebied aan te wijzen als speciale beschermingszone in de zin van de Habitatrichtlijn niet goed afliep: het was inhoudelijk te complex om er op een passende wijze op te kunnen reageren en er waren onvoldoende feiten en omstandigheden aangevoerd op grond waarvan geoordeeld moest worden dat het redelijkerwijs niet mogelijk was de grond eerder aan te voeren (AbRS 13 juli 2011, AB 2011, 326).
- Weliswaar buiten de beroepstermijn nieuwe gronden mogen worden aangevoerd, maar als je dat tien dagen voor de zitting doet, je dus wel wat hebt uit te leggen (AbRS 15 februari 2012, *Jb* 2012, 83).
- Het pas op zitting duidelijk maken wat de beroepsgronden zijn, helemaal onverstandig is, zoals ook de advocaat ondervond in AbRS 2 mei 2012 (*Jb* 2012, 149). Zijn 'complexe uiteenzetting' bleef buiten beschouwing wegens strijd met de goede procesorde.
- Een beroepsgrond zelfs nog na deskundigenbericht door de StAB kan worden aangevoerd, al zal dan een toetsing aan de goede procesorde snel meebrengen dat dit te laat is, als daarvoor geen goede verklaring bestaat (AbRS 29 februari 2012, *Jb* 2012, 89).

- Het niet naar voren brengen van een zienswijze naar aanleiding van een verslag van een deskundige, en het in plaats daarvan bewaren daarvan tot aan de zitting, niet goed afliep in CRvB 20 april 2012 (*Jb* 2012, 153).
- Niet-aangezegde getuigen niet werden gehoord, toen het verwerend orgaan ter zitting verstek had laten gaan; CRvB 15 februari 2011 (AB 2011, 156).

Feitelijk verlangt de bestuursrechter van partijen dus een proactieve proceshouding.

Maar denkbaar is dat er een goede reden is waarom beroepsgronden pas later worden aangevoerd, zelfs pas na een eerste mondelinge behandeling: naar aanleiding van een regiezitting kwamen er stukken op tafel die aanleiding vormden om nieuwe gronden in te dienen. De goede procesorde verhindert dat niet, maar de rechter moet er dan wel op toezien dat de andere partijen voldoende gelegenheid krijgen om zich daar nog weer over uit te laten (AbRS 11 april 2012, *Jb* 2012, 140).

## Finaliteit

### Artt. 6:18, 6:19 en 6:24 Awb

Effectieve geschilbeslechting was het credo in een uitspraak van de afdeling van 25 mei 2011 (*Jb* 2011, 165). Hoger beroep liep tegen uitspraak van de rechtbank over een in bezwaar gehandhaafd besluit, waarbij het college bouwvergunning en vrijstelling had geweigerd. Ondertussen was het inzicht ontstaan dat niet het college maar de gemeenteraad over het vrijstellingsverzoek had dienen te oordelen; die deed dat alsnog en weigerde eveneens de vrijstelling. Hoewel daartegen eigenlijk weer afzonderlijk bezwaar en beroep bij de rechtbank had moeten worden ingesteld, oordeelde de voorzitter dat, nu de besluiten van raad en college inhoudelijk gelijk waren en beide organen tot dezelfde rechtspersoon behoorden, het beroep van appelland geacht moest worden mede tegen dit raadsbesluit te zijn gericht.

De artt. 6:18 en 6:19 Awb kunnen nog weleens tot verwarrende situaties leiden. Tegen een uitspraak van de rechtbank stelde appelland hoger beroep in. Het bestuursorgaan nam vervolgens een besluit

ter uitvoering van de uitspraak van de rechtbank; hiertegen werd geen (hoger) beroep ingesteld. Het eerste hoger beroep werd wegens het niet-betalen van griffierecht niet-ontvankelijk verklaard. Artt. 6:18 en 6:19 Awb konden niet voorkomen dat het beroep dat geacht werd mee te lopen in het wel ingestelde hoger beroep, het lot van dat hoger beroep deelde. Appelland was ook in dat beroep niet-ontvankelijk (CBB 10 januari 2011, AB 2011, 219). Anders ging het in CRvB 11 april 2011 (AB 2011, 218). Appelland had tegen het nieuwe besluit van het bestuursorgaan beroep ingesteld bij de rechtbank. De rechtbank zond het door naar de Centrale Raad van Beroep, waar het hoger beroep van appelland aanhangig was. Dat hoger beroep was wegens termijnoverschrijding echter niet-ontvankelijk. Het ingevolge artt. 6:18 en 6:19 Awb meelopende beroep tegen het nieuwe besluit deelde nu niet dat lot en moest aldus alsnog behandeld worden. Belangrijk verschil is uiteraard dat appelland wel zelf (tijdig) beroep had ingesteld bij de bestuursrechter tegen het tweede besluit.

### Art. 6:22 Awb

De Afdeling wordt wat rekkelijker bij de verplichte toepassing van afdeling 3.4 Awb op besluiten, die feitelijk het herstel van een langs die weg tot stand gebracht besluit behelzen. Nergens is te lezen dat zo'n herstelbesluit mag worden genomen zonder toepassing van die voorprocedure. Maar het overslaan daarvan werd bijvoorbeeld gebillijkt in AbRS 2 februari 2011 (*Jb* 2011, 63), onder toepassing van art. 6:22 Awb, waarbij werd overwogen dat de wijziging geen relevante nadelige gevolgen voor het milieu had. Iets dergelijks overwoog de afdeling ten aanzien van een besluit tot wijziging van een net vastgesteld bestemmingsplan, waartegen nog beroep liep. Zo'n wijzigingsbesluit mag zonder toepassing van afdeling 3.4 worden genomen, als de gemeenteraad alsnog tegemoet wil komen aan zienswijzen die hij eerder niet heeft gehonoreerd, als de gevolgen daarvan maar beperkt zijn, of als zij ambtshalve correcties van ondergeschikte aard wil aanbrengen in het vastgestelde plan (AbRS 22 februari 2012, *Jb* 2012, 85).

## Zelf in de zaak voorzien/ effectieve en finale geschil- beslechting

Als een besluit wordt vernietigd, dient de rechtbank de mogelijkheden van finale geschilbeslechting te onderzoeken. Daarbij moet onder meer bezien worden of er aanleiding is om met toepassing van art. 8:72 lid 3 Awb de rechtsgevolgen van het besluit in stand te laten, dan wel met toepassing van lid 4 van dat artikel zelf in de zaak te voorzien. Inmiddels is daarvoor niet (meer) vereist dat nog slechts één beslissing mogelijk is.

Zelf in de zaak voorzien is aan de orde als 'de rechter de overtuiging (heeft) dat de uitkomst van het geschil, als het college opnieuw in de zaak zou voorzien, geen andere zou zijn en de toets van het recht kan doorstaan,' aldus AbRS 21 maart 2012 (Jb 2012, 112).

Zelf voorzien is echter niet mogelijk als dat de rechter noopt tot een oordeel over een aangelegenheid waarover partijen zich in de procedure niet of onvoldoende hebben uitgelaten en daartoe ook geen aanleiding bestond. In de hier besproken zaak was dat laatste aan de orde: over het recht op nadeelcompensatie was het standpunt ingenomen dat daartoe geen rechtsgrond bestond. Over de aard en omvang van de gestelde schade was daarom geen standpunt ingenomen. De rechtbank had ten onrechte zelf een oordeel over de schade gegeven (AbRS 9 februari 2011, AB 2011, 65 en Jb 2011, 69).

Te ver ging de rechtbank die zelf een vrijstelling van het bestemmingsplan weigerde omdat 'ernstig betwijfeld moest worden' of aan bepaalde normen zou kunnen voldaan; dat hing namelijk af van de vraag of er met maatwerkvoorschriften niet iets te regelen viel en zolang dat niet was onderzocht, was een andere uitkomst mogelijk, aldus AbRS 4 april 2012 (Jb 2012, 129). Het is denkbaar dat een gebrekkige motivering van een besluit hangende beroep wordt aangevuld tot één die de rechter wel overtuigt. Deze mag dan echter niet de oorspronkelijk gebrekkige motivering van het bestreden besluit passeren met een toepassing van art. 6:22 Awb, maar dient het bestreden besluit te vernietigen onder instandlating van de rechtsgevolgen,



zo doceerde de afdeling op 25 mei 2011 (Jb 2011, 166).

### Bestuurlijke lus

Als de afdeling een bestuurlijke lus toepast en in een tussenuitspraak gelegenheid geeft om een geconstateerd gebrek te verhelpen of het betreffend besluit te vervangen, wordt daar ingevolge art. 8:51a lid 2 Awb een termijn aan verbonden. Dat is geen termijn van orde. Het bestuursorgaan dat zich daar niet aan houdt en te laat een nieuw besluit neemt, loopt het risico dat de lus alsnog losschiet en de afdeling het beroep van rechtswege tegen dit nieuwe besluit alsnog naar de rechtbank verwijst in plaats van dit mee te nemen en de zaak af te doen. In een handhavingszaak kan dat in het belang van appellants zijn (zie AbRS 2 februari 2011, Jb 2011, 62). Overschrijding van die termijn leidt er bovendien toe dat het beroep tegen het aanvankelijk genomen en gebrekkig bevonden besluit gegrond verklaard zal worden. Wie dat wil voorkomen, moet tijdig en gemotiveerd om verlenging van de in de tussenuitspraak gestelde termijn verzoeken. Verlenging is slechts aan de orde in bijzondere gevallen, zo leert AbRS 21 september 2011 (Jb 2011, 241).

De Centrale Raad van Beroep oordeelde in een Wwb-zaak dat het terugvorderingsbesluit niet deugde en moest worden vernietigd. Geconstateerd werd dat het college van B&W een nieuwe berekening van het te vorderen bedrag moest maken. De raad had daartoe zelf onvoldoende financiële gegevens en kon dus niet zelf in de zaak voorzien. Er werd

evenwel niet gekozen voor de bestuurlijke lus, nu het alleen nog ging om de financiële uitwerking die naar verwachting van de raad geen nieuwe discussie zou opleveren (CRvB 21 juni 2011, AB 2011, 208). Het bleef dus bij een kale vernietiging.

Ook geen bestuurlijke lus werd toegepast in een zaak waarin de rechtbank concludeerde dat veel meer dan alleen het juridische partijen verdeeld hield. Een uitspraak van de rechtbank zou het geschil niet doen beëindigen. Om verweerder de maximale ruimte te geven om ook buiten de juridische kaders van het beroep tot een voor alle partijen redelijke oplossing te komen, volstond de rechtbank met het vernietigen van het bestreden besluit en werd er niet gelust (Rb. Utrecht 29 juni 2011, AB 2011, 209).

Er wordt ook niet (opnieuw) gelust als het bestuursorgaan al meerdere kansen heeft gehad en gelet op het tijdsverloop maar beter zelf in de zaak kan worden voorzien (CRvB 9 maart 2012, AB 2012, 200).

In de zaak AbRS 13 april 2011 (AB 2011, 356) was appellant niet blij met het feit dat de rechtbank de bestuurlijke lus had toegepast. De Afdeling overwoog dat er geen grond bestaat voor het oordeel dat de rechtbank het geschil niet op deze wijze finaal heeft kunnen beslechten, reeds omdat als de rechtbank niet had gelust, maar tot vernietiging van het besluit zou zijn overgegaan op grond van onvoldoende zorgvuldige voorbereiding, materieel dezelfde, maar tragere besluitvorming zou volgen.



De rechtbank is bij het bestuurlijk lussen gebonden aan zijn tussenuitspraak. In de zaak die tot de uitspraak van de CRvB van 9 december 2011 leidde (AB 2012, 45 en *Jb* 2012, 53) had de rechtbank in de tussenuitspraak geoordeeld dat de functie naaister niet bij de schatting had mogen worden betrokken. Het UWV kreeg vervolgens de kans het gebrek ter zake te herstellen, maar deed dat niet. In plaats daarvan betoogde het UWV dat naar haar oordeel de functie naaister wel degelijk geschikt was. De rechtbank vernietigde vervolgens wel, maar liet de rechtsgevolgen in stand, daarbij overwegend dat het UWV inmiddels voldoende had onderbouwd dat de betreffende functie wel geschikt was. Dat kon volgens de Centrale Raad van Beroep niet door de beugel: de rechtbank had de brief van het UWV moeten opvatten als een mededeling dat geen gebruik zou worden gemaakt van de gelegenheid om het gebrek te herstellen. Vernietiging zou vervolgens de enige juiste uitspraak zijn; de rechtbank is gebonden aan de tussenuitspraak.

Ook de afdeling bestuursrechtspraak stelt vast dat de rechtbank gebonden is aan zijn tussenuitspraak: de rechtbank had in een tussenuitspraak overwogen dat aan het bestreden besluit een motiveringsgebrek en mogelijk ook een zorgvuldigheidsgebrek kleefde. De bestuurlijke lus die werd toegepast kon niet met zich meebrengen dat het oordeel ter zake werd gewijzigd: het bestreden besluit werd wegens het motiveringsgebrek vernietigd; de rechtsgevolgen bleven echter in stand (AbRS 24 augustus 2011, AB 2012, 99).

Een zelfde gebondenheid aan de tussenuitspraak deed zich voor in AbRS 21 december 2011 (AB 2012, 120). De rechtbank had in een tussenuitspraak enkele beroepsgronden uitdrukkelijk en zonder voorbehoud verworpen. Ten aanzien van een onderdeel werd er bestuurlijk gelust, hersteld, en vervolgens werd het beroep niet-ontvankelijk verklaard. De Afdeling oordeelde dat die niet-ontvankelijkverklaring ten onrechte was, maar zag aanleiding zelf te doen wat de rechtbank had moeten doen. Daarbij stuitte de afdeling op de tussenuitspraak, waartegen geen

hoger beroep was ingesteld. Van de oordelen in de tussenuitspraak diende dan ook uitgegaan te worden. Alleen de herstelbeslissing van B&W lag vervolgens voor (zie ook AbRS 28 december 2011, *Jb* 2012, 26)

Rechtbanken (o.m. Roermond 14 oktober 2010, *Jb* 2011, 17 en 30 september 2011, *Jb* 2011, 246 en Den Haag 4 augustus 2010, LJN: BN4127) zien echter nog wel mogelijkheden om van een tussenuitspraak terug te komen, als sprake is van nieuw gebleken feiten, zeg maar feiten die ook een herziening op grond van art. 8:88 Awb hadden kunnen dragen. Bovendien zien zij mogelijkheden daartoe als sprake is van 'uitzonderlijke omstandigheden' die het 'onaanvaardbaar' maken dat in de eindbeslissing aan het tussenuitspraak wordt vastgehouden.

Een bijzondere toepassing van de bestuurlijke lus is te vinden in een voorzittersuitspraak van de afdeling van 28 april 2011 (*Jb* 2011, 143). Naar aanleiding van een schorsingsverzoek constateerde de voorzitter een motiveringsgebrek in een bestemmingsplan, dat reden vormde om te schorsen. Ondertussen werd de gemeenteraad opgedragen om een nieuw besluit te nemen hetzij inhoudende een betere motivering, hetzij een nieuwe regeling voor het betreffende plandeel. Het bijzondere zit hem er dan in dat het oordeel van de voorzitter ten aanzien van het motiveringsgebrek eigenlijk niet langer een voorlopig oordeel is, of althans definitieve gevolgen krijgt voor de inhoud van het betreden besluit.

Nijdig werd de Centrale Raad blijkens een uitspraak van 30 november 2011 (*Jb* 2012, 38), toen de SVB weigerde gevolg te geven aan een tussenuitspraak waarbij een opdracht was gegeven – dat kan alleen de bestuursrechtelijke appelrechter – om een nieuwe gemotiveerde beslissing op bezwaar te nemen: er volgde een einduitspraak, waarin het bestuursorgaan met toepassing van art. 8:72, lid 7 Awb werd opgedragen binnen twee weken toch een nieuw besluit te nemen op straffe van een stevige dwangsom.

Tweemaal gelust werd de betrokkene in een WAO-zaak die leidde tot CRvB 20 januari 2012 (*Jb* 2012, 72). Betrokkene was afgeschat maar vond gehoor bij de

Centrale Raad die echter de formele lus toepaste en het UWV de gelegenheid tot herstel gaf. Maar het resultaat daarvan overtuigde de raad nog niet, waarna .... een tweede keer de mogelijkheid van herstel wordt geboden.

## Wetsvoorstel Wet aanpassing bestuurs- procesrecht

Het wetsvoorstel Wet aanpassing bestuursrechtspraak (EK 32 450) 'hangt' al een poosje. Ten tijde van het schrijven van deze kroniek is nog onduidelijk hoe de Eerste Kamer het wetsvoorstel zal behandelen. Toch geven we vast kort aan wat er grofweg zou kunnen gaan veranderen:

- Herformulering van de regeling rond nieuwe besluiten hangende beroep in artt. 6:18 en 6:19.
- Invoering antwoordkaartmethode ten aanzien van 'horen'.
- Invoering relativiteitsbeginsel.
- Codificatie inspanningsverplichting tot 'zo veel mogelijk' definitieve geschilbeslechting.
- Judiciële lus/sprongberoep
- Art. 6:22 wordt identiek aan art. 1:5 Chw. Besluit kan ondanks schending rechtsregel in stand gelaten worden, mits belanghebbenden niet benadeeld worden.
- Herformulering uitspraakbevoegdheden.
- Invoering incidenteel hoger beroep.
- Invoering mogelijkheid om niet-bindende conclusie te nemen (door lid betreffende college), in zaken die voorliggen bij de meervoudige of grote kamers van de hoger beroepsrechter.
- Mogelijkheid instelling van de Grote Kamer in gevallen waarin de meervoudige kamers met het oog op de rechts-eenheid of de rechtsontwikkeling dit 'geraden voorkomt'.
- Procesrecht hoger beroep naar hoofdstuk 8 Awb.

We moeten nog afwachten wat er van komt; voer voor een volgende kroniek.