

Kroniek Bestuurs- procesrecht

INHOUD

Horen » Verzenden en ontvangen » Termijnen en de vooruitgang » Belanghebbendenbegrip:
Voldoende bepaalbaar, persoonlijk en rechtstreeks belang » Afgeleid belang » Zicht et cetera »
Rechtspersonen » Rechtsopvolging en overdracht van aanspraken op rechtsbescherming » Procesbelang
» Beslissen op bezwaar » Relativiteit » Finale geschillenbeslechting » Bestuurlijke lus » Artt. 6:18 en
6:19 Awb (oud) versus art. 5:39 Awb » Wraking/onpartijdigheid » Hoger beroep en goede procesorde »
Herziening » Redelijke termijn

Zoals inmiddels gebruikelijk is deze kroniek samengesteld uit bestuursprocesrechtelijke uitspraken die in de *AB Rechtspraak Bestuursrecht (AB)* en de *Jurisprudentie Bestuursrecht (JB)* zijn gepubliceerd.¹ Deze beslaan de periode tussen juni 2012 en juli 2013.



Marieke Dankbaar¹ en Jan Coen Binnerts²

In de vorige kroniek (*Advocatenblad* 2012/13) maakten we al kort melding van de wijzigingen die de Wet aanpassing bestuursprocesrecht met zich mee zou brengen. ‘Voer voor een volgende kroniek,’ schreven we. Maar hoewel die wet inmiddels op 1 januari 2013 in werking is getreden (*Staatsblad* 2012, 683), is er nog geen noemenswaardige jurisprudentie over die wijzigingen in deze kroniekperiode verschenen. Belangrijke onderdelen van de wetsaanpassing vormen de in de Crisis- en herstelwet (Chw) al vastgelegde relativiteitseis en het passeren van gebreken. De betreffende artikelen zijn inmiddels uit de Chw verwijderd (bij het permanent maken van de Chw: 25 april 2013, *Staatsblad* 2013, 144) en gelden nu algemeen – door opne-

ming in de Awb per 1 januari 2013 – in het bestuurs(proces)recht. Jurisprudentie over in elk geval de relativiteitseis is wel te vinden in deze kroniek; zij het dus nog gebaseerd op de betreffende bepaling in de Chw. Op 1 juli 2013 (*Staatsblad* 2013, 258) is ook het onderdeel ‘incidenteel hoger beroep’ van de Wet aanpassing bestuursprocesrecht in werking getreden, maar daarover is in deze kroniekperiode uiteraard nog geen jurisprudentie beschikbaar. Tot slot is noemenswaardig dat per 1 juli 2013 (*Staatsblad* 2013, 50) ook de procedurele regeling betreffende schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten in werking is getreden. Daarmee is een verzoekschriftprocedure in het bestuursprocesrecht geïntroduceerd. We wachten de jurisprudentie daarover nog in spanning af.

Horen

Het niet voorafgaand aan een besluit horen van een belanghebbende is, in de gevallen waar art. 4:8 Awb daartoe wel verplicht, een gebrek, dat zich echter veelal laat herstellen in bezwaar. Toch kan dat nog misgaan: een leerkracht kreeg tussentijds ontslag uit een tijdelijke aanstelling wegens dis-

functioneren. Verzuimd was echter om de leraar naar aanleiding van het voornemen tot ontslag te horen. Dat was gelet op het feitencomplex, waarbij aan het vermeende disfunctioneren maar weinig aandacht was besteed en ook nog eens sprake was van een van rechtswege eindigende aanstelling voor bepaalde tijd, onjuist. De Centrale Raad oordeelde – net als de rechtbank – dat dit verzuim ook niet hersteld kon worden in bezwaar (CRvB 24 januari 2013, *AB* 2013/106).

Verzenden en ontvangen

Met het tijdig verzenden en ontvangen van besluiten en de reacties daarop gaat nog steeds vaak iets mis. Dat geldt met name als een stuk niet aangetekend is verstuurd. Hoe liggen dan ook alweer de bewijsverhoudingen? De Centrale Raad van Beroep is inmiddels meegegaan met de al eerder omgane Raad van State (26 juni 2012, *AB* 2012/321): indien een geadresseerde stelt dat hij een niet-aangetekend verzonden besluit niet heeft ontvangen, is het in beginsel aan het bestuursorgaan om aannemelijk te maken dat het besluit wel op het adres van de geadresseerde is ontvangen. In de regel wordt post op het op de envelop vermelde adres ontvangen. In eerste instantie kan het bestuursorgaan dan ook volstaan met het aannemelijk maken van de verzending naar het juiste adres. Een juiste adressering, een verzenddatum en een deugdelijke verzendadministratie zijn dan relevant. Voorts moet niet zijn gebleken van recente problemen bij de verzending van post. Kan het bestuursorgaan dat aannemelijk maken, dan is het aan de geadresseerde om het vermoeden dat de brief is bezorgd, te ontzenuwen. Als aan de ontvangst hierdoor redelijkerwijs kan worden betwijfeld, is het weer aan het bestuursorgaan om nader bewijs te leveren. Een besluit kan ook door uitreiking worden bekendgemaakt. Wordt die echter betwist, dan moet het bestuursorgaan

1 Verder geldt dat – net als in eerdere kronieken – wij jurisprudentie rond het begrippenpaar ‘besluit’ en ‘bestuursorgaan’ in verband met de beperkte ruimte niet behandelen.

2 Beiden advocaat bij Pot Jonker Advocaten in Haarlem.



aannemelijk maken dat de uitreiking wel degelijk heeft plaatsgevonden, bijvoorbeeld door overlegging van een ondertekend ontvangstbewijs, maar ook andere mogelijkheden worden niet uitgesloten. Kan het bestuursorgaan niet aannemelijk maken dat het besluit is uitgereikt, dan is de bezwaartermijn niet gaan lopen en moet alsnog op de voorgeschreven wijze worden bekendgemaakt (CRvB 7 maart 2012, AB 2012/379). In een uitspraak van 9 mei 2012 (JB 2012/162) toetste ook de afdeling of de gestelde uitreiking voldoende aannemelijk was geworden. Het betrof een bestuursdwangbesluit dat aan een kantooradres zou zijn uitgereikt. Als bewijs daarvan had de betreffende bouwinspecteur een foto van de buitenkant van het kantoor gemaakt waarop een datum stond waarop hij daar was geweest en het besluit zou hebben uitgereikt. De afdeling oordeelde dat uit de foto slechts bleek dat hij op die datum ter plaatse was geweest, maar niet dat er ook een besluit was uitgereikt. De post is niet meer wat die ooit geweest is, dat is inmiddels wel bekend. Wat doe je bijvoorbeeld als een poststempel ontbreekt? Hoe kan dan worden beoordeeld of een poststuk tijdig ter post is bezorgd zoals bedoeld in art. 6:9 lid 2 Awb? Een via TNT (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 vaststaande feiten aannemelijk is dat het later ter post is bezorgd (CRvB 8 juni 2012, AB 2013/6). Wordt het na die tweede werkdag ontvangen, dan moet appellant aantonen dat het stuk tijdig ter post is bezorgd (maar PostNL er te lang over deed), bijvoorbeeld dan toch met een bewijs van aangetekende verzending (CRvB 31 augustus

2012, JB 2012/267). Tot slot: het gebruik van een faxnummer van de Centrale Raad van Beroep anders dan het faxnummer van de griffie leidde niet tot niet-ontvankelijkheid in CRvB 7 juni 2012 (JB 2012/191). Dat klinkt niet zo vreemd, maar de Centrale Raad had – oordelend in verzet – toch art. 6 EVRM nodig om deze uitkomst te kunnen bereiken. Geen aanrader dus voor de professionele rechtshulpverlener om niet het nummer van de griffie te gebruiken.

Termijnen en de vooruitgang

Dagen tellen is een kunst. De zeswekentermijn van art. 6.8 Awb eindigt als deze op een zaterdag is begonnen, op een vrijdag en niet op de daaropvolgende maandag. Hij vangt namelijk aan op 00.00 uur van een zaterdag en eindigt 42 dagen van 24 uur later op een vrijdag om 24.00 uur, zodat – anders dan de betrokken confrère dacht – het weekend en de Algemene termijnenwet geen rol spelen (CRvB 10 december 2012, JB 2013/34). Te laat is te laat, en dat te laat is niet verschoonbaar als je niet zelf tijdig je post ophaalt. De rechtbank was clement geweest en had daartoe overwogen dat het een ingrijpend sociaalzekerheidsbesluit betrof en dat het te laat helemaal niet zo heel veel te laat was. De ruimte voor die afweging had de rechtbank echter niet, aldus de Centrale Raad van Beroep: te laat was en bleef te laat (CRvB 1 mei 2013, AB 2013/190). Een bestuursorgaan dat een ontwerpbesluit ter visie legt op grond van uitgebreide voorbereidingsprocedures moet daarvan kennisgeving doen (art. 3:12 Awb). Vanouds deden gemeentes dat in plaatselijke krantjes, maar zoekend naar besparingen publiceren zij die kennisgeving tegenwoordig veelal alleen nog op hun website. Dat volstaat alleen als zij bij verordening hebben bepaald dat louter elektronische kennisgeving voldoet (ABRS 15 augustus 2012, JB 2012/222, 12 oktober 2012, JB 2012/264 en 16 januari 2013, JB 2013/48). De provincie Limburg zag zich met deze jurisprudentie geconfronteerd en vaardigde zo'n verordening met terugwerkende kracht uit om publicatiegebreken uit het verleden te dekken; dat liep niet goed af in ABRS 7 maart 2013 (JB 2013/97).

Ook in de besluitfase speelt deze regel een rol. In ABRS 3 april 2013 (JB 2013/97) was buiten de termijn beroep van een uitsluitend aan de aanvrager gericht besluit ingesteld door een derde belanghebbende. Die stelde niet eerder dan kort tevoren van het besluit op de hoogte te zijn geraakt. Verder voerde aan dat hij van het besluit kennis had gegeven op de provinciale website, maar bij gebreke van zo'n verordening volstond dat naar het oordeel van de afdeling niet. De termijnoverschrijding was verschoonbaar.

Op 31 juli 2013 deed de afdeling nog een interessante, maar ook misschien wel verontrustende uitspraak over de toepassing van deze regel (ABRS 31 juli 2013, 201208434/1/A1). Daar ging het om een met afdeling 3.4 Awb voorbereid besluit, dat aan de aanvrager bekend was gemaakt. De mededeling van de terinzagelegging, voorgeschreven in art. 3:44 Awb, had echter alleen op de website plaatsgevonden. Daarmee was die niet juist geschied, met als opzienbarend gevolg dat de beroepstermijn nog niet was aangevangen, ook niet voor de aanvrager zelf, die dus al wel over het besluit beschikte. Dat zou alle gemeenten die het gebruik van de plaatselijke krant als publicatiemedium al hadden afgeschaft zonder zo'n verordening te hebben, tot nadenken moeten stemmen: de met afdeling 3.4 Awb voorbereide besluiten die in die tijd tot stand zijn gekomen, zullen dan nog niet onherroepelijk zijn geworden en als het gaat om bijvoorbeeld bepaalde Wabo-besluiten, zijn deze ook niet in werking getreden. Hoeveel besluiten hangen zo in het luchtledige? Het gebruik van e-mail om een zienswijze of bezwaarschrift in te dienen, is alleen mogelijk als het bestuursorgaan die weg uitdrukkelijk heeft opengesteld (art. 2:15 Awb). Maar ook als de elektronische weg niet is opengesteld, pogen burgers die toch te benutten en niet zonder succes. De afdeling oordeelde dat in zo'n geval het bestuursorgaan de e-mailende bezwaarmaker pas niet-ontvankelijk mag verklaren, als hem de mogelijkheid is geboden het 'gebrek' – namelijk het niet schriftelijk indienen – te herstellen en deze mogelijkheid vervolgens niet wordt benut. Voorwaarde is wel dat de mail gezonden wordt naar het officiële e-mailadres van het bestuursorgaan, van de relevante amb-

telijke dienst of van die ambtenaar met wie appelland zodanig contact heeft gehad, dat de burger 'ervan uit mocht gaan dat de e-mail met het bezwaar of administratief beroep ook naar die ambtenaar mocht worden opgestuurd' (ABRS 29 augustus 2012, JB 2012/227). ABRS 23 januari 2013 (JB 2013/49) leert dat het gebruik van een e-mailadres van een ambtenaar dat in een publicatie van een ontwerp-besluit stond vermeld als inlichtingenadres, voor het indienen van een zienswijze per mail niet werkt. Appelland had geen zodanig contact met de ambtenaar gehad dat hij had mogen denken dat hij dat adres kon gebruiken. De herstelkans behoefde dus hem niet te worden geboden. De regel geldt zelfs als ongeoorloofd per mail beroep wordt ingesteld en als dat dan ook nog eens bij het verkeerde orgaan gebeurt. Zo kon een mail aan de gemeente waaruit bleek dat appelland het oneens was met de vaststelling van een bestemmingsplan, die door de gemeente werd geprint en na einde beroepstermijn was doorgezonden naar de afdeling, gelden als een tijdig beroepschrift (ABRS 29 augustus 2012, JB 2012/227).

Belanghebbenden- begrip

Voldoende bepaalbaar, persoonlijk en rechtstreeks belang

Een inwoner van een gemeente had bezwaar tegen een aan een promotiebuureau verleende ventvergunning. Een persoonlijk belang ontbrak echter: niet alleen

de appelland, maar alle inwoners van de gemeente konden immers geconfronteerd worden met de wervingsactiviteiten, die de vergunning toestond, niet alleen de appelland die van deurbellers verschoond wenste te blijven. Hij onderscheidde zich aldus onvoldoende van de 'amorfe massa' en werd niet als belanghebbende aangemerkt (ABRS 29 augustus 2012, AB 2012/363 en JB 2012/228). Ook onvoldoende onderscheidend was het belang van een appelland die zich niet kon verenigen met de nieuwe mandaatregeling binnen zijn gemeente (ABRS 10 oktober 2012, AB 2013/19). Indien de eigendomsbelangen van een verhuurder door een besluit worden geraakt, kan deze als belanghebbende worden aangemerkt. Maar dat 'raken' moet dan wel vrij rechtstreeks gebeuren. In casu ging het om de eigenaar van enkele horecapanden, die zich verzette tegen een aan het dorps huis verleende evenementenvergunning. Die kon van invloed zijn op de verhuurbaarheid van zijn panden en daarom werd hij daarvoor rechtstreeks in zijn belang getroffen (ABRS 17 oktober 2012, AB 2013/24 en JB 2012/274). Maar strenger was de afdeling op 27 maart 2013 (JB 2013/95). In die uitspraak werd een verhuurder van winkelpanden op acht kilometer van het plangebied niet-ontvankelijk verklaard in beroep tegen een bestemmingsplan, dat voorzorg in een wijzigingsbevoegdheid om een sportzaak te beginnen. De panden van verhuurder konden immers ook voor iets anders dan een sportzaak worden gebruikt; daarom ontbrak een voldoende bepaalbaar, eigen en persoonlijk belang dat rechtstreeks was betrokken bij het bestemmingsplan. Dat twee van de panden van appelland nu als

sportzaak waren verhuurd, deed daar niet aan af.

Afgeleid belang

Een afgeleid belang is in het algemeen onvoldoende om toegelaten te worden tot de bestuursrechter. Een verzoek tot onttrekking van parkeerplaatsen aan het openbaar verkeer was uitsluitend ingegeven door verplichtingen van verzoeker uit koopovereenkomsten met derden. Verzoeker heeft daarom slechts een uit haar contractuele relatie met de kopers van de parkeerplaatsen afgeleid belang (ABRS 8 augustus 2012, AB 2012/336).

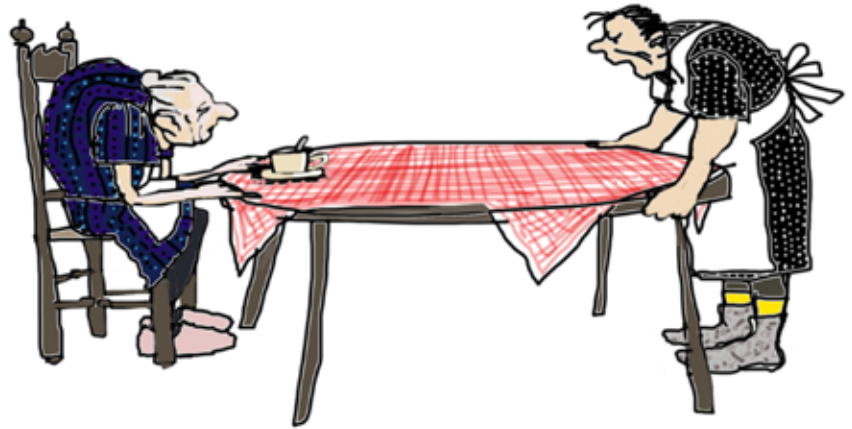
Ook mis ging het voor de visvereniging Samen Sterk, die opkwam tegen de voorwaarden die aan de aan het onderzoeksinstituut Imares verleende ontheffing waren verbonden. Beide partijen hadden belang bij een ruime ontheffing. Deze ontheffing en de daaraan verbonden voorwaarden hadden voor Samen Sterk echter slechts gevolgen in verband met haar privaatrechtelijke verhouding tot Imares. Dat Samen Sterk initiatiefnemer was en financieel verantwoordelijk voor het project waarvoor Imares de ontheffing nodig had, deed daar niet aan af. Het afgeleide belang werd geen rechtstreeks eigen belang (ABRS 27 december 2012, AB 2013/53 en JB 2013/27).

Zicht et cetera

Bij ruimtelijke besluiten en Flora- en fauna- of Natuurbeschermingswetbesluiten spelen zicht en afstand een belangrijke rol bij het bepalen of iemand als belanghebbende kan worden aangemerkt. In een Afdelingsuitspraak van 24 april 2013 (AB 2013/180) had de buurman aan het minis-



Maar moeder, als u echt helemaal nergens
meer bezwaar tegen heeft, moest u dan zo
zachtjes an niet gewoon dóód gaan?



terie om handhaving gevraagd, nu in zijn directe omgeving een bouwer bezig was die zich niet hield aan de voorwaarden van een aan hem verleende ontheffing voor het verstoren van vleermuizen en de kamsalamander. Appellant werd eerst niet als belanghebbende aangemerkt, maar de Afdeling bestuursrechtspraak oordeelde anders. Zij analyseerde afstanden en ruimtelijke uitstraling: het ontbreken van zicht was minder van belang, indien de afstand maar niet te groot werd en de ruimtelijke uitstraling voldoende aannemelijk werd geacht. Beide beestjes kleurden de directe leefomgeving van appellant die zo toch belanghebbende werd. Zicht – of beter: het ontbreken ervan – was wel funest voor de ontvankelijkheid van een omwonende in ABRS 15 juni 2012 (JB 2012/186). Hij was eigenaar van een historische buitenplaats. Vanuit zijn woning had hij geen zicht op de te bouwen silo's, maar vanaf de grens van zijn buitenplaats wel; dat laatste deed echter niet ter zake, ook niet bij een buitenplaats, waar een gebouw en de grond daaromheen als een onlosmakelijk geheel moeten worden gezien.

Rechtspersonen

Voor de ontvankelijkheid van een rechtspersoon die een algemeen of collectief belang vertegenwoordigt, is vereist dat deze feitelijke werkzaamheden verricht en geen louter procedeeclub is. Die feitelijke werkzaamheden moeten uit meer bestaan dan het inspreken op raadsvergaderingen, want die ziet de afdeling niet los van de procedures en voorbereiding daarvan (ABRS 3 oktober 2012, JB 2012/260). Publieksacties en voorlichting over, c.q. wandelexcursies en schoonmaakacties in het gebied, waarvan de rechtspersoon zich de bescherming ten doel stelt, doen het daarentegen – terecht – goed; zie ABRS 9 januari 2013 (JB 2012/30). Uit ABRS 17 oktober 2012 (JB 2012/276) lijkt overigens te volgen dat het niet noodzakelijk is dat de feitelijke werkzaamheden zich specifiek op het gebied richten waar het besluit betrekking op heeft. Voldoende voor de ontvankelijkheid van de Bond Heemschut en het Cuypersgenootschap in een bestemmingsplanprocedure in de gemeente Druten was dat zij werkzaamheden hadden verricht 'met betrekking tot de bescherming van cultuurwaarden (...)' die ook op het histo-

risch centrum van Druten zijn gericht'. Het feit dat de ontvankelijkheid – en dus ook de vraag of een rechtspersoon belanghebbende is – ambtshalve moet worden beoordeeld, betekent niet dat de rechtbank daarover een stichting niet-ontvankelijk kan verklaren wegens gebrek aan belang, als het punt geheel niet aan de orde is geweest tijdens de behandeling; dat levert strijd op met het verdedigingsbeginsel, aldus ABRS 13 maart 2013 (JB 2013/82).

Rechtsoverdracht en overdracht van aanspraken op rechtsbescherming

Nadat de rechtbank negatief had geoordeeld over nadeelcompensatieaanspraken van verzoeker, droeg deze zijn – pretense – aanspraken bij cessie over aan een derde, die vervolgens hoger beroep instelde. Daarmee heeft de afdeling geen moeite: de verzoeker had geen belang meer en dat betekent dat de aanspraken op rechtsbescherming verloren zouden gaan als de derde-verkrijger die niet geldend zou kunnen maken; deze kon dus in hoger beroep worden ontvangen (14 november 2012, JB 2012/7). Iemand die erft na het einde van de tervisielegging van een bestemmingsplan en daardoor pas nadien belang krijgt, kan alsnog tegen de vaststelling daarvan opkomen; ook als degene van wie hij erfde geen zienswijze had ingediend, zo leert ABRS 17 april 2013 (JB 2013/115). Welbeschouwd

een bijzondere uitkomst in een geval van rechtsoverdracht onder algemene titel. De erfplaatster had immers juist geen recht op beroep meer, nu zij geen zienswijze had ingediend.

Procesbelang

De belastingrechter zal – in verband met het ontbreken van procesbelang – een beroep in beginsel niet-ontvankelijk moeten verklaren als de inspecteur tijdens de procedure geheel aan de klachten van de belanghebbende tegemoetkomt. Dat gebeurde dan ook in HR 23 maart 2012 (AB 2012/335). De appellant had aangegeven dat dat niet aan de orde kon zijn indien het Unierecht in het geding was. De Hoge Raad was het daar niet mee eens. Niet-ontvankelijkheid wegens het ontvallen van belang vindt op gelijke wijze plaats bij nationale rechtsvorderingen en rechtsvorderingen die zijn gebaseerd op het gemeenschapsrecht. Als je de nationale rechter alleen vraagt een verklaring voor recht te geven over de vraag of iets staatssteun is en expliciet verzoekt om niet te oordelen over de aan zo'n uitspraak verbonden gevolgen van terugvordering, kom je wegens het ontbreken van procesbelang van een koude kermis thuis. Het zou in strijd komen met de uit de taak van de nationale rechter voortvloeiende verplichting om zodanige maatregelen te nemen dat de toestand voor de steunverlening wordt hersteld, aldus het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) (13 september 2012, AB 2013/115). Het feit dat Pinkpop 2012 voorbij was, nam niet weg dat de partij die een vergunning had gevraagd om vuurwerk af te mogen steken bij de afsluiting van dit festival,

Nee, de beste beslissing doet er soms niets toe.
Regels zijn regels, dan weet iedereen waar ie aan toe is...



nog wel belang hield bij een beoordeling van zijn bezwaar tegen de weigering. Enerzijds in verband met een oordeel over de vergoedbaarheid van proceskosten in bezwaar, anderzijds omdat Pinkpop ook wel in latere jaren georganiseerd zou worden; verweerder had hem ten onrechte wegens gebrek aan procesbelang niet-ontvankelijk verklaard (ABRS 25 maart 2013, JB 2013/94).

Beslissen op bezwaar

Op juiste wijze beslissen op bezwaar is niet altijd makkelijk. Indien het bestuursorgaan hangende het bezwaar het besluit intrekt en een nieuw besluit neemt, dan wordt het bezwaar geacht mede gericht te zijn tegen dat nieuwe besluit. Dat moet vervolgens dan ook blijken uit de beslissing op bezwaar. Zo niet, dan voldoet de beslissing op bezwaar niet en kan dat ook niet op basis van art. 6:22 Awb gepasseerd worden (CRvB 8 maart 2012, AB 2012/235). Zoals bekend moet in de bezwaarschriftfase een volledige heroverweging van het bestreden besluit plaatsvinden en dient er *ex nunc* te worden getoetst. Bij die volledige heroverweging in bezwaar geldt als uitgangspunt dat rekening moet worden gehouden met alle relevante feiten en omstandigheden zoals die zich op dat moment voordoen en dat het recht moet worden toegepast zoals dat op dat moment geldt (en dat geldt ook voor beleidsregels; zie ABRS 6 maart 2013, AB 2013/182). De enkele omstandigheid dat een belanghebbende door toepassing van nieuw recht in een ongunstiger positie komt, is onvoldoende om van dat uitgangspunt af te wijken. Wel kunnen er bijzondere gevallen zijn waarin toch anders moet worden geoordeeld. En die omstandigheden deden zich voor in de situatie dat in de nieuwe regels met betrekking tot het vergunnen van een ligplaats voor de betrokken aanvrager relevante fouten waren gemaakt. De aanvraag diende ook in bezwaar aan de oude detailkaart te worden getoetst (ABRS 28 november 2012, AB 2013/71).

Volledig heroverwogen kan echter niet als de aard van het besluit zich daartegen verzet. Dat is bijvoorbeeld het geval bij het

toepassen van een tendersysteem. Uit de aard van dat systeem vloeit voort dat voor sluiting van de aanvraagtermijn alle relevante gegevens moeten zijn overgelegd. In bezwaar alsnog toegevoegde stukken mogen niet meer bij het besluit worden betrokken (ABRS 26 september 2012, AB 2012/397).

De volledige heroverweging in bezwaar kent nog andere grenzen. Een ambtenaar werd verhoord op het politiebureau. Op advies van de agenten belde hij zijn werkgever en meldde hij zich ziek. De ambtenaar werd – toen uitkwam dat hij niet de waarheid had gesproken – ernstig plichtsverzuim verweten. De bezwaarschriftencommissie achtte de verweten gedraging niet te kwalificeren als plichtsverzuim, nu de agenten de ambtenaar hadden verteld zich ziek te melden. Wel vond de commissie dat de man meteen na terugkomst op kantoor duidelijk had moeten maken wat er gaande was. Nu hij dat niet had gedaan, werd dat door de commissie wel als plichtsverzuim aangemerkt. Het bestuursorgaan nam dat over, maar dat leidde bij de Centrale Raad tot een probleem: ten onrechte was het primaire besluit niet op grondslag van het bezwaar heroverwogen (CRvB 22 november 2012, AB 2013/35).

Relativiteit

Veel uitspraken, uiteraard vooral in het ruimtelijk bestuursrecht, handelen over de relativiteitseis; enkele daarvan behandelen wij hier. In een procedure over een bestemmingsplan (ABRS 7 maart 2012, AB 2012/298) voor een gebied waar een molen aanwezig was, oordeelde de afdeling over de relativiteitseis op grond van art. 1.9 Chw. Dat gebeurde echter wel op een wat vreemde manier: de afdeling overwoog dat appelland geen eigenaar was van de molen en dat er met betrekking tot die molen geen andere rechten golden. Vervol-

gens gaf de afdeling aan dat appelland op driehonderd meter van de molen woonde en er geen direct zicht op had. Op grond daarvan was zij van oordeel dat de Gelderse Molenverordening kennelijk niet strekt ten behoeve van de bescherming van de belangen van appelland. De op die verordening gebaseerde beroepsgronden stuitten dus af op de relativiteitseis, terwijl de overwegingen van de afdeling ter zake op een belanghebbendetoets lijken. Relativiteit en belanghebbendheid vloeien in elkaar over.

Duidelijker was de afdeling (ABRS 18 juli 2012, AB 2012/343) in de zaak van het te verbouwen monumentale gemeentehuis in Zeist. Een vastgoedontwikkelaar, die enkele panden in de buurt exploiteerde, kwam tegen de verleende monumentenvergunning op. De ontmoeting met de relativiteit viel niet goed: de normen van de Monumentenwet strekken tot bescherming van de monumentale waarden van het beschermde monument. Het commerciële belang van de vastgoedexploitant bij de aantrekkelijkheid van het vastgoed dat hij verhuurt, is geen belang dat onder het beschermingsbereik van de normen van de Monumentenwet valt. Ook is geen sprake van een belang dat verweven is met de algemene belangen die de Monumen-

Goed, u mag bouwen – maar u moet voorzichtig zijn met de madeliefjes!
Ik hou zo van madeliefjes! Zo fris, zo nietig, met dat zweempje roze, zo teer, ah!...



tenwet beoogt te beschermen. Een *escape* via de algemene beginselen van behoorlijk bestuur mocht ook niet baten: bij de toepassing van de relativiteitseis komt aan de formele beginselen van behoorlijk bestuur geen zelfstandige betekenis toe. De onderliggende materiële norm is in die context bepalend. De relativiteitseis was geen belemmering in ABRs 28 maart 2012 (AB 2012/345), waarin een ten behoeve van de bouw van 64 woningen genomen projectbesluit onder de loep werd genomen. Appellanten beriepen zich op bepalingen uit de Wet geluidhinder. De afdeling overwoog dat de bepalingen uit die wet zowel strekken ter bescherming van omwonenden, als van naastgelegen bedrijven. De relativiteitseis staat daaraan niet in de weg.

Finale geschillenbeslechting

De rechter kan natuurlijk zelf in de zaak voorzien indien hij de overtuiging heeft dat de uitkomst van het geschil – in het geval het bestuursorgaan opnieuw in de zaak zou voorzien – geen andere zou zijn en de toets aan het recht kan doorstaan. De rechter echter gaat te ver als hij een voorschrift aan een vergunning verbindt die verdergaande bescherming biedt dan de Flora- en faunawet voorschrijft (ABRS 21 maart 2012, AB 2012/233).

Nogal finaal oordeelde het CBb (7 december 2012, JB 2013/40) toen deze een beslissing op bezwaar ter zake van een handhavingsbesluit vernietigde, nadat verweerder via een tussenuitspraak gelegenheid had gekregen om een motiveringsgebrek te herstellen maar daarin niet was geslaagd. Vervolgens herriep hij namelijk ook het handhavingsbesluit, omdat hij uitsloot dat verweerder na drie jaar en twee pogingen alsnog een aanvaardbare motivering zou kunnen geven.

Praktisch en op afdoening gericht was ook de Centrale Raad (24 januari 2013, JB 2013/54): aan de orde was dat in het bezwaar eigenlijk een aanvraag verpakt zat, waarop in een als beslissing op bezwaarschrift aangeduid stuk een primair besluit was genomen. Dit was echter door de rechtbank en partijen niet onderkend. De raad zond het bij de rechtbank inge-

diende beroepschrift niet alsnog terug naar verweerder om als bezwaarschrift te behandelen, maar besliste daarop alsof het een beroepschrift was. Een appellant klaagde in hoger beroep dat de rechtbank na gegrondverklaring van zijn beroep en vernietiging van het besluit niet zelf in de zaak had voorzien. Hij stelde dat daarmee in strijd met art. 6 EVRM werd gehandeld, omdat hij daardoor voor onbepaalde tijd in onzekerheid werd gelaten over het voortduren van een onrechtmatige toestand. Dat betoog slaagde niet omdat, naar het oordeel van de afdeling, die termijn beperkt werd door het feit dat na vernietiging verweerder binnen een bij wet bepaalde beslistermijn een besluit moest nemen. Dat besluit was overigens ook genomen en liep van rechtswege mee in appel; dat leidde wel tot een tussenuitspraak, waaruit bleek dat ook dit nieuwe besluit niet deugde, waarop verweerder nogmaals acht weken kreeg om dat te herstellen of te vervangen, maar onbepaald was die tijd niet (ABRS 20 maart 2013, JB 2013/92). De rechter kan ook de rechtsgevolgen in stand laten en zo tegemoetkomen aan de wens het geschil finaal te beslechten. In CRvB 16 oktober 2012 (AB 2013/56) legt de Centrale Raad een standaardoverweging neer over het in stand laten van de rechtsgevolgen. Daarmee wordt (zij het impliciet) aansluiting gezocht bij eerdere jurisprudentie van – onder meer – de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State: als een besluit wordt vernietigd, dient de rechtbank de mogelijkheden van finale geschilbeslechting te onderzoeken. Daarbij dient zij onder meer te beoordelen of er grond is om met toepassing van art. 8:72 lid 3 Awb de rechtsgevolgen in stand te laten. Voor het in stand laten van de rechtsgevolgen is niet vereist dat nog slechts één beslissing mogelijk is. In dit geval is het bestreden besluit vernietigd omdat de motivering geen stand kon houden. Uit oogpunt van proceseconomie kan het aangewezen zijn de rechtsgevolgen in stand te laten indien het bestuursorgaan vasthoudt aan zijn besluit, dat besluit alsnog voldoende motiveert en de andere partijen zich daar in voldoende mate over hebben kunnen uitlaten. Daarbij is niet vereist dat het bestuursorgaan een nieuw besluit neemt dat in de plaats van het vernietigde besluit wordt gesteld. Beslissend is of de

inhoud van het vernietigde besluit na de alsnog kenbaar gemaakte motivering de rechterlijke toets kan doorstaan.

Bestuurlijke lus

Er wordt veel gelust maar een zaak leent zich er niet altijd voor. Omdat het debat in een kwestie in drie opvolgende procedures hoofdzakelijk gericht was geweest op de ontvankelijkheid in bezwaar, waardoor de feiten die aan het onderliggende terugvorderingsbesluit ten grondslag lagen onderbelicht waren gebleven, bleef een bestuurlijke lus uit. Wel gaf de Centrale Raad wat ‘tips’ mee aan het bestuursorgaan. Dat werd opgedragen binnen acht weken een nieuw inhoudelijk besluit te nemen. De raad achtte het daarbij aangewezen dat een nadere hoorzitting zou plaatsvinden (CRvB 27 maart 2012, AB 2012/199). Bestuurlijk gelust werd er wel toen bleek dat de beslissing op bezwaar onbevoegd was genomen, nu dat in strijd met art. 10:3 lid 3 Awb door dezelfde functionaris was genomen als het besluit in primo. Door het besluit, in de bestuurlijke lus, te bekrachtigen, had het college van B&W het gebrek hersteld (ABRS 3 oktober 2012, AB 2012/361).

In ABRs 13 februari 2013 (AB 2013/124) werd ook gelust: de staatssecretaris van Economische Zaken werd in de gelegenheid gesteld opnieuw te beslissen op bezwaar en deed dat. Maar in plaats van de gevraagde Ffw-ontheffing alsnog op de juiste wijze te verlenen, werd appellant (IVN) alsnog niet-ontvankelijk verklaard in haar bezwaar: de aanvrager had namelijk inmiddels de aanvraag voor de ontheffing ingetrokken. De afdeling achtte dit een juiste beslissing, terwijl IVN had aangegeven dat er nog wel degelijk een belang was, omdat het intrekken van de aanvraag niet meteen effect had op de bestreden beslissing in primo. Het is maar de vraag wie nu gelijk had. De afdeling is kritisch ten aanzien van het bewaken van de termijn waarbinnen na tussenuitspraak moet worden gereageerd, maar niet geheel onvermurwbaar. De gemeenteraad die een onderzoek moest uitvoeren, maar daarvoor eerst met appellant overeenstemming moest zien te krijgen over de onderzoeksmethode en daarom uit de termijn dreigde te lopen, kreeg verlenging (ABRS 17 oktober 2012, JB 2012/265). ABRs 17 okto-

ber 2012 (JB 2012/275) toont vervolgens aan dat de bij tussenuitspraak gestelde termijn voor herstel van een gebrek toch betrekkelijk eenvoudig kan worden omzeild. Verweerder zag zijn verzoek om verlenging van de termijn afgewezen, waarop de rechtbank een voortzetting van de mondelinge behandeling gelastte. Meer dan tien dagen voor die zitting stuurde verweerder alsnog een stuk in met de verbeterde motivering. De rechtbank nam die mee bij de behandeling en zo leidde een en ander tot dezelfde uitkomst als wanneer verweerder wel tijdig zou hebben hersteld, namelijk vernietiging van het oorspronkelijke besluit wegens ontoereikende motivering en instandlating van de rechtsgevolgen. Dat mocht van de afdeling. Het staat de rechtbank, behoudens uitzonderlijke gevallen, niet vrij terug te komen van een door haar in een tussenuitspraak zonder voorbehoud gegeven oordeel. In een zaak had het UWV in een reactie op de tussenuitspraak uiteengezet waarom naar haar oordeel het standpunt van de rechtbank onjuist was. De rechtbank had daaruit moeten concluderen dat het UWV geen gebruik wilde maken van de mogelijkheid tot herstel. De rechtbank veranderde echter naar aanleiding van het nadere verweer haar oordeel ten gunste van het UWV. Geen juiste gang van zaken, aldus de Centrale Raad (CRvB 2 november 2012, JB 2012/289 en AB 2013/75). Zo ook CRvB 6 maart 2013 (JB 2013/87). Wel goed ging dat in CRvB 21 september 2012 (JB 2012/269): als de rechtbank een tussenuitspraak geeft en vraagt om een nadere motivering, is het niet de bedoeling dat het bestuursorgaan in een reactie uiteenzet dat en waarom het oorspronkelijke besluit reeds goed gemotiveerd was c.q. dat daar geen gebrek aan kleefde. De rechtbank vond echter dat die uiteenzetting toch als een herstel kon dienen van het – door het UWV ontkende – gebrek en dat mocht van de Centrale Raad.

Artt. 6:18 en 6:19 Awb (oud) versus art. 5:39 Awb

Op grond van art. 6:19 Awb wordt een ingesteld beroep ook geacht betrekking te hebben op een nieuw besluit dat het

oorspronkelijke wijzigt, tenzij daarmee volledig aan het bezwaar of beroep tegemoet wordt gekomen. Maar wat nu als dat oorspronkelijke beroep niet-ontvankelijk wordt verklaard? Deelt dan het beroep van rechtswege datzelfde lot? Dat hangt af van de aard van het ontvankelijkheidsgebrek. In ABRS 3 oktober 2012 (JB 2012/260) was het oorspronkelijke beroep niet-ontvankelijk vanwege het op onjuiste wijze inroepen van rechtsbescherming: er was geen zienswijze ingediend. Dan gaan ook de beroepen van rechtswege onderuit. Maar dat kan anders liggen als bijvoorbeeld bij het eerste besluit geen procesbelang meer bestaat, maar dat belang bij het tweede besluit er nog wel is. Een nuancering geldt ook voor vervolgbesluiten naar aanleiding van bestuursdwang of dwangsom. Als die worden betwist, bepaalt art. 5:39 Awb dat van rechtswege beroep ontstaat als het handhavingsbesluit zelf onder de rechter is. Maar wat dan als het griffierecht niet betaald is en het beroep niet-ontvankelijk wordt verklaard? Dan moet de rechtbank die betwistingen weer terugzenden aan het bestuursorgaan om ze als bezwaarschrift te laten behandelen, zo bepaalde de afdeling op 16 mei 2012 (JB 2012/165). En als die vervolgbesluiten pas genomen en betwist worden als het beroep tegen het handhavingsbesluit zelf al in hoger beroep aanhangig is, dan geldt – alles onder het motto van de finale geschillenbeslechting – dat die beroepen van rechtswege mee gaan lopen in de appelprocedure. Appellant verliest dan dus een instantie (ABRS 24 oktober 2012, JB 2012/277).

Wraking/ onpartijdigheid

Het lijkt wel alsof je tegenwoordig niet meer meetelt als je niet een keer een rechter of een heel rechterlijk college hebt gewraakt. Maar aan ongebreideld wraken zit een grens. Zo oordeelde het CbB dat wraking van elke wrakingskamer, van welke samenstelling ook, neerkomt op een verzoek om wraking van alle rechters van dat college. Zo'n verzoek moet buiten behandeling worden gelaten. Misbruik van recht wordt door het CbB aangewomen bij het indienen van opeenvolgende

wrakingsverzoeken, zonder de beslissing daaromtrent af te wachten en waarbij wordt nagelaten op de persoon van die rechters betrekking hebbende feiten of omstandigheden naar voren te brengen die blijk zouden geven van twijfel aan de onpartijdigheid van de behandelende rechters (CbB 12 april 2012, AB 2012/206). Het wrakingsverzoek mag niet onredelijk laat worden gedaan: een verzoek dat meer dan een maand na de behandeling werd ingediend, vond de Centrale Raad van Beroep te laat (CRvB 10 mei 2012, JB 2012/169). De nieuwe zaaksbehandeling – en de wens steeds sneller finaal het geschil te beslechten – brengt ook risico's met zich mee. Niet elke partij, maar ook niet iedere rechter is steeds in staat om een nieuwe zaaksbehandelingszitting in goede banen te leiden. De

Mijn wrakingsverzoek
geldt de grondwet...



rechter die de eisende partij, voordat deze zijn beroepsgrond over 'wegbestemmen' kan toelichten, toevoegt dat wat hij heeft gesteld onzin is, wordt terecht gewraakt. De vrees bij verzoeker dat sprake was van vooringenomenheid bij de behandelend rechter was met die opmerking objectief gerechtvaardigd (Rb. Arnhem, 15 maart 2012, AB 2012/273).

Ook mis gaat het met de rechter die tegen de gemachtigde van eiser zegt dat deze zit te zeuren (Rb. Breda, 13 oktober 2012, AB 2012/274). Met die uitlating heeft de rechter er niet alleen blijk van gegeven hetgeen door de gemachtigde ter adstruatie van het beroep werd aangevoerd irrelevant te achten, maar diskwalificeerde

zo ook wat de gemachtigde naar voren bracht. Onpartijdigheid speelt ook een rol bij de toepassing van de bestuurlijke lus. De rechter moet niet zover gaan dat in het kader van een tussenuitspraak zo precies wordt voorgeschreven wat er aan een ambtshalve te nemen nadelig besluit moet worden hersteld om dat in stand te laten, dat de appellante de indruk kan krijgen dat de rechtbank daarover niet langer onbevanging zal oordelen. Dat leidt namelijk tot strijd met art. 6 EVRM, aldus CRvB 16 april 2013 (JB 2013/119). ‘Meeprocederen’ moet dus omzichtig gebeuren...

Hoger beroep en goede procesorde

Een aantal uitspraken illustreert dat de afdeling nog steeds een meer beperkte opvatting heeft over de functie van het hoger beroep dan de andere bestuursappellatie-rechters. Bij die laatste heeft het hoger beroep een herkansingsfunctie. Dat betekent dat in appel alsnog nieuwe grieven tegen het bestreden besluit kunnen worden ontwikkeld; zie bijvoorbeeld expliciet CBB 22 juni 2012 (JB 2012/133). De afdeling wil daar niet aan, zoals onder meer uitdrukkelijk bevestigd in ABRS 6 maart 2013 (JB 2013/69). Tegelijkertijd is de afdeling wel gaan schuiven als het gaat om argumenten, bijvoorbeeld berekeningen, rapporten of bewijsstukken, ter onderbouwing van gronden die al bij de rechtbank waren aangevoerd. In ABRS 19 december 2012 (JB 2012/24), werd het in appel op de proppen komen met bewijsstukken nog ouderwets afgestraft met het argument dat slechts de uitspraak van de rechtbank ter toetsing voorligt en deze nu eenmaal niet over die stukken beschikte. Maar op 6 februari 2013 (JB 2013/63) en 3 april 2013 (JB 2013/99) werd anders beslist: in beide zaken waren in eerste aanleg stukken zo laat aan de rechtbank gezonden, dat deze die producties en argumenten wegens strijd met de goede procesorde buiten beschouwing had gelaten. Dat vond de afdeling telkens wel terecht maar dat verhinderde niet dat appellanten die stukken en argumenten in hoger beroep alsnog mochten inbrengen. Dus toch kleine bewegingen in de richting van een herkansingsfunctie.

Herziening

Bij de beslissing op een verzoek om herziening wordt slechts rekening gehouden met nader gebleken feiten en omstandigheden die hebben plaatsgevonden voor de uitspraak en die de verzoeker in de procedure, die heeft geleid tot de uitspraak waarvan herziening wordt gevraagd, redelijkerwijs niet naar voren had kunnen brengen. Het rechtsmiddel van herziening leent zich er niet voor om het geschil waarover bij uitspraak is beslist naar aanleiding van die uitspraak opnieuw aan de rechter voor te leggen.

Ook is het niet bedoeld om een partij in de gelegenheid te stellen argumenten, die in een eerdere procedure naar voren zijn gebracht of hadden kunnen worden gebracht, opnieuw of alsnog naar voren te brengen – en zo het debat te heropenen – nadat is gebleken dat de aangevoerde feiten en omstandigheden niet tot het gewenste resultaat hebben geleid (ABRS 14 maart 2012, AB 2013/25).

In ABRS 27 juli 2012 (AB 2012/368) gaat de Afdeling bestuursrechtspraak in het belang van de rechtseenheid en uit oogpunt van rechtsbescherming ‘om’. Zij oordeelt dat ze bevoegd is kennis te nemen van een tegen een uitspraak van de rechtbank op een herzieningsverzoek ingesteld hoger beroep, ongeacht of de rechtbank inwilligend dan wel afwijzend op het betreffende verzoek heeft beslist.

Redelijke termijn

Zoals bekend bestaat bij te lange duur van een procedure recht op vergoeding van immateriële schade wegens overschrijding van de redelijke termijn, die op vijftienderd euro per halfjaar overschrijding van die termijn gesteld is.

Dat heeft geleid tot een baaiert aan uitspraken. Wanneer vangt de redelijke termijn precies aan? Welke aftrek mag plaatsvinden wegens de proceshouding van de appellante? Wat te doen met de aan tussentijdse mediationpogingen verloren tijd (telt niet mee, zie CRvB 10 oktober 2012, JB 2013/51)? Hoe om te gaan met het tarief bij meerdere appellanten (gedeelde smart is halve smart, maar alleen als de

Ik weet éffe niet welke zaak voorligt, maar ik wou maar vast om vergoeding van immateriële schade vragen, dan is dat gekuverd ...



appellanten iets gemeen hadden: CRvB 14 december 2012, JB 2013/37)? In hoeverre kan overschrijding in de ene fase ingehaald worden door een snellere dan gebruikelijke vervolgfase? Et cetera...

Grappig genoeg blijft er echter een verschil tussen de CRvB en de belastingrechter enerzijds en de andere bestuursrechters anderzijds als het de redelijk te achten termijn voor een procedure betreft. De eerste houden het op vier jaar (halfjaar bezwaar, anderhalf jaar beroep en twee jaar hoger beroep), de laatste op vijf jaar (een jaar bezwaar, twee jaar beroep en twee jaar hoger beroep), althans bij niet-punitieve besluiten. Ook in deze kroniekperiode is het op dit punt niet tot rechtseenheid gekomen, waarbij nog speelt dat bepaalde bijzondere besluiten soms weer speciale redelijke termijnen blijken te kennen, zoals besluiten in het mededingingsrecht. In geval van twijfel geldt voor de advocaat het devies: gewoon om vergoeding van immateriële schade vragen, dan gaat de rechter wel rekenen. Dat vragen moet echter niet vergeten worden, want als er niet over geklaagd wordt, vindt de regeling geen toepassing.