

Kroniek Bestuursprocesrecht I

J.C. Binnerts en M.F.A. Dankbaar¹

Bijna vier jaar geleden verscheen in dit blad de laatste ‘jaarlijkse’ Kroniek bestuursrecht,² die toen het jaar 2000 betrof. De ambitieuze aanpak ervan – zowel het bestuursprocesrecht als het materiële bestuursrecht werd behandeld – leverde een mer à boire op. Dat proberen wij dit keer te voorkomen door ons te beperken tot het bestuursprocesrecht. We beperken ons bovendien tot het jaar 2003 en in het bijzonder de jurisprudentie die in de Jurisprudentie Bestuursrecht (JB) en de Administratiefrechtelijke Beslissingen (AB) is gepubliceerd.

Tot het bestuursprocesrecht rekenen we het ‘belanghebbende’-begrip; het begrippenpaar ‘besluit’ en ‘bestuursorgaan’ blijft echter buiten beschouwing.³ Ook beperken wij ons tot het ‘gewone’ bestuursprocesrecht en laten dus vreemdelingen- en belastingrechtelijke bijzonderheden buiten beschouwing.

In deel II, in het volgende nummer, ook aandacht voor ontwikkelingen op het vlak van wetgeving in en rond 2003.

INHOUD DEEL I

ALGEMENE THEMA'S

- E-mail
- Belanghebbende
- Termijnen

VOORBEREIDINGSPROCEDURES

BEZWAARSCHRIFTPROCEDURE

- Inhoud
- Verdere gang van zaken
- Mediation hangende bezwaar
- Afdoening bezwaar
- Kosten
- Handreiking bezwaarschriftprocedure
- Rechtstreeks beroep

INHOUD DEEL II

BEROEP IN EERSTE AANLEG

- Indieningsperikelen
- Gang van zaken
- Geheimhouding
- Argumentatieve fuik
- Zelf afdoen
- Termijn nieuwe beslissing op bezwaar
- Hoorplicht
- Ambtshalve toetsing

HOGER BEROEP

VARIA

- Procesbelang
- Voorlopige voorziening

WETGEVING

ALGEMENE THEMA'S

E-mail

Op 1 juli 2004 is de Wet elektronisch bestuurlijk verkeer in werking getreden.⁴ De wet regelt de voorwaarden voor verkeer langs elektronische weg tussen burgers en bestuursorganen. Uitgangspunt is dat elek-

tronisch verkeer alleen is toegelaten aan een partij – en dat kan zowel de burger als het bestuursorgaan zijn – die tevoren heeft aangegeven daarvoor open te staan. Een bezwaarschrift per e-mail is dus alleen mogelijk ‘voorzover het bestuursorgaan kenbaar heeft gemaakt dat deze weg is geopend’. De wet bevat daarnaast voorschriften over de

wijze waarop in zo'n geval aan het vereiste van ondertekening kan worden voldaan. Hoe dit kenbaar maken in zijn werk kan gaan en wanneer een burger mag aannemen dat het bestuursorgaan de elektronische weg heeft opengesteld, zal de praktijk moeten uitwijzen. Een voorzichtig rechtshulpverlener houdt zich o.i. voorlopig ver van deze nieu-

De rechtbank zal u het vonnis binnen de gestelde termijn S.M.S-en...



wigheden en dient zijn bezwaarschrift per post of fax in.

In ABRS 10 september 2003, JB 2003, 295 had een belanghebbende alvast een voorshot op deze wettelijke regeling genomen en bedenkingen per e-mail ingediend. De Afdeling oordeelde dat deze niet voldeden aan de schriftelijkheidseis van art. 3:24 Awb. Maar het bestuursorgaan moet dan wel de indiener daarop wijzen op grond van de zorgvuldigheidseis van art. 3:2 Awb, tenzij de e-mail zo laat is dat dit niet meer mogelijk is vóór het verstrijken van de termijn waarbinnen bedenkingen kunnen worden ingebracht.

In ABRS 17 december 2003, JB 2004, 81 had het bestuursorgaan uitdrukkelijk toegestaan dat per e-mail bezwaar werd gemaakt. In dat geval oordeelde de Afdeling – ondanks het feit dat de wet spreekt van een bezwaarschrift – het mogelijk per e-mail bezwaar te maken ‘omdat geen wettelijk voorschrift zich (daartegen) verzet’. Vooruitlopen op de nieuwe wettelijke regeling deed ook Hof Leeuwarden in een uitspraak van 9 juli 2003, JB 2003, 277: Het indienen van een administratief beroepschrift in een WAHV-zaak per e-mail werd niet aanvaard, omdat de Officier van Justitie niet kenbaar had gemaakt die weg open te stellen (en dat gelet op de aard van de WAHV ook wel niet snel zal doen, zo denken wij).

Men bedenke dat de wet zich beperkt tot elektronisch verkeer tussen burgers en bestuursorganen: de wet voorziet niet in de mogelijkheid van elektronisch berichtenverkeer met een rechtbank, zodat het per e-mail

instellen van beroep aldaar voorlopig nog niet aan de orde is.

Belanghebbende

Bij verkeersbesluiten is de Afdeling buitengewoon streng als het gaat om de vraag of iemand daardoor in zijn of haar belang is getroffen. Niet snel wordt aangenomen dat een partij een bijzonder en kenmerkend belang bij het bestreden besluit heeft, waarmee hij of zij zich van willekeurige derden onderscheidt. Appellante, die een groothandel ten behoeve van agrarische bedrijven exploiteerde en gevestigd was nabij een brug, maakte zelf geen gebruik van die brug; haar klanten des te meer, totdat deze werd afgesloten. Dat maakte de groothandel echter nog niet tot belanghebbende, volgens de Afdelinguitspraak van 22 oktober 2003, JB 2003, 341. De Afdelinguitspraak van 6 augustus 2003 (AB 2004, 168, m.nt. Vermeer) betrof de afsluiting van een spoorwegovergang voor vrachtverkeer. Aanleiding was dat voor de aanleg van de Vijfde Baan van Schiphol grote aantallen zandauto's vanuit de Afrikahaven in Amsterdam via die overgang

door Halfweg naar Schiphol reden. De aannemerscombinatie die het werk uitvoerde werd door de Afdeling niet beschouwd als belanghebbende. Zij was niet gevestigd in de buurt van de overgang en de Afdeling oordeelt dat het karakter van de uitgevoerde transporten niet maakt dat zij zich van andere weggebruikers onderscheidt. Het motief – t.w. dat juist de transporten van deze aannemer aanleiding waren om de overgang gesloten te verklaren voor vrachtverkeer – speelt geen rol voor de vraag of de aannemer belanghebbende is.

Enigszins buiten het tijdsbestek van deze kroniek, maar toch aardig om te noemen in dit verband, is de uitspraak van de Afdeling inzake het Aanwijzingsbesluit-Schiphol (16 oktober 2002, JB 2003, 4 m.nt. Peeters). Appellanten woonachtig op meer dan 35 kilometer van het stationsgebouw van Schiphol werden niet aangemerkt als belanghebbenden, omdat niet kan worden geoordeeld dat zij een belang hebben dat rechtstreeks bij het bestreden besluit is betrokken. Daarbij werd nog overwogen dat het wonen onder





een aan- of uitvliegroue dit voor hen niet anders maakte, omdat deze routes geen onderdeel uitmaken van het bestreden besluit.

Het belang moet rechtstreeks door het besluit worden getroffen, wil aan de belanghebbendeneis worden voldaan. Niet belanghebbend bij de intrekking van een bouwvergunning is bijvoorbeeld de partij, die slechts een optie tot koop op het bouwwerk heeft; ABRS 5 februari 2003, JB 2003, 98. Eerder al trof hetzelfde lot – niet-ontvankelijkheid – eigenaren van panden, die waren verhuurd en ten aanzien waarvan besluiten (resp. een verkeersbesluit, een standplaatsvergunning en een dwangsombesluit) werden genomen die geacht werden slechts de huurders rechtstreeks in hun belang te raken; ABRS 18 september 2002, 15 mei 2002 en 13 februari 2002, AB 2003, 132, 133 en 134, m.nt. Vermeer. Een andere benadering van het afgeleide, contractuele belang is echter te vinden in ABRS 12 maart 2003, JB 2003, 107. Het betrof een besluit dat de nieuwbouw van een ziekenhuis mogelijk maakte. Een zorgverzekeraar kwam daartegen op en werd niet-ontvankelijk verklaard, echter niet met louter het argument dat deze een afgeleid belang zou hebben, maar met de overweging dat in dit geval niet was gebleken van concrete gevolgen van het besluit voor de verzekeraar. Annotator Schlössels ziet een wijziging in de lijn van de Afdeling ten aanzien van ‘afgeleide belanghebbenden’ in het verschiep.

Slechts de aanvrager van een bouwvergunning – en dat is niet noodzakelijk de eigenaar/beoogd opdrachtgever voor de bouw, maar kan bijvoorbeeld ook de beoogde

aannemer zijn – is belanghebbende bij een besluit tot weigering daarvan (ABRS 21 mei 2003, JB 2003, 186). Diezelfde lijn vinden we in een Afdelingsuitspraak van 14 mei 2003, AB 2003, 302 m.nt. Vermeer: alleen het belang van de aanvrager is rechtstreeks betrokken bij de weigering van een vergunning voor een recreatie-inrichting. De notschrijver plaatst wat kritische kanttekeningen bij de redenering van de Afdeling; op grond van art. 3:4 Awb dienen bij het nemen besluit (met inachtneming van wettelijke beperkingen en het specialiteitsbeginsel) alle rechtstreeks betrokken belangen te worden afgewogen; bij een recreatievergunning als de onderhavige dus ook belangen van anderen dan de aanvrager. Die ‘3:4-belanghebbenden’ kunnen echter blijkens de genoemde uitspraak geen bezwaar maken tegen de weigering. Zie ook laatstelijk: ABRS 14 januari 2004, AB 2004, 239.

De ontvankelijkheid van al dan niet informele verenigingen en actiegroepen blijft tot uitspraken leiden. Voor het opkomen in rechte ter behartiging van algemene en collectieve belangen geldt de eis van rechtspersoonlijkheid om als belanghebbende te worden aangemerkt. De werkgroep-Tesselschadekerk, voortgekomen uit de vereniging ‘Bewonersvereniging Raadhuis en Omgeving’, had bezwaar gemaakt in een zaak die leidde tot een Afdelingsuitspraak van 3 september 2003, AB kort 2003, 595. De Afdeling overweegt dat, nu noch een besluit van het bestuur van de vereniging tot instelling van de werkgroep, noch statuten of reglement van de werkgroep, noch een uittreksel uit het handelsregister kunnen worden overgelegd en de werkgroep slechts binnen de vereniging participeert, niet kan worden gezegd dat de werkgroep zelfstandige rechtspersoonlijkheid bezit. Een vereniging die in rechte opkomt voor het belang van een beperkt aantal van haar leden loopt het risico niet-ontvankelijk te worden verklaard, omdat zij dan geacht wordt niet zozeer op te komen voor het algemene, collectieve belang dat zij aan haar statutaire doelstelling ontleent (art. 1:2 lid 3 Awb), maar voor enkele individuele belangen, die niet de hare zijn. Zij wordt dan niet als belanghebbende

beschouwd. Voor voorbeelden: ABRS 16 april 2003, JB 2003, 146 en ABRS 19 november 2003, JB 2004, 19 en 20 en ABRS 10 maart 2004, JB 2004, 176.

De Afdeling maakte in haar uitspraak van 26 februari 2003 (AB 2003, 251, m.nt. Jongma) onderscheid tussen een bewonersvereniging en de vereniging van eigenaren: de eerste was geen belanghebbende in het kader van de Wet geluidhinder; de tweede wel. De statutaire doelstelling van de bewonersvereniging schept geen bijzonder rechtens te erkennen relatie tot een of meer belanghebbende bewoners/eigenaren. De vereniging van eigenaren voert daarentegen het beheer over de gemeenschap en zij kan binnen de grenzen van haar bevoegdheid de gezamenlijke appartementseigenaren in en buiten rechte vertegenwoordigen. En omdat appartementseigenaren van rechtswege lid zijn van de vereniging van eigenaren, is deze vereniging wel belanghebbende.

ABRS 9 oktober 2002, AB 2003, 34 m.nt. Marseille: in deze zaak kwam de vraag aan de orde wie tot de kring van belanghebbenden hoorde ten aanzien van een kapvergunning en een monumentenvergunning. De Afdeling oordeelde vrij marginaal over de vaststelling van het College dat bepaalde appellanten geen belanghebbenden waren. De uitspraak suggereert dat een bestuursorgaan bij het hanteren van het belanghebbendenbegrip een bepaalde beoordelingsvrijheid heeft. De annotator wijst erop dat dit opmerkelijk zou zijn, omdat het toch gaat om een begrip van openbare orde.

De minister van VenW en vervolgens de Rechtbank Haarlem hadden geoordeeld dat Milieudefensie niet-ontvankelijk was in bezwaar tegen een besluit op grond van de Wet beheer rijkswaterstaatwerken (Wbr), omdat de belangen ter bescherming waarvan de Wbr was geschreven, niet tot de belangen behoorde welke Milieudefensie blijkens haar statuten behartigde. De Wbr strekt immers tot bescherming van waterstaatswerken en het veilig en doelmatig gebruik daarvan, iets wat niet bepaald de doelstelling van Milieudefensie is. Toch is deze benadering niet juist, zo leert de Afdeling in uitspraken van 2

juli 2003, AB 2003, 393 en 19 november 2003, JB 2004, 18. Voor de ontvankelijkheid is (nog) niet nodig dat de bezwaarmaker aantoonbaar te worden geraakt in een rechtens beschermd, bij het bestreden besluit *mee te wegen* belang. In een recent verschenen brief⁵ kondigt het kabinet overigens onderzoek aan naar de mogelijkheid om toch zo'n relativiteitseis in het bestuursrecht te introduceren.

Wie ten slotte in zijn of haar praktijk geconfronteerd wordt met een cliënt die op wil komen tegen het feit dat zijn aartsvijand een koninklijke onderscheiding krijgt, die hale onmiddellijk de uitspraak van 5 november 2003, JB 2004, 7 van stal: ook sterke betrokkenheid bij het besluit tot onderscheiding van een ander maakt niet dat iemand een voldoende 'specifiek en concreet' belang daarbij heeft om in bezwaar te worden ontvangen.

Termijnen

Een bezwaarschrift moet niet te vroeg worden ingediend op straffe van het risico van niet-ontvankelijkheid. Een uitzondering maakt art. 6:10 Awb onder meer voor het geval de betrokkene mocht aannemen dat er wel al een besluit was. In een uitspraak van 17 december 2002, AB 2003, 81 ging de Centrale Raad van Beroep (CRvB) hier soepel mee om. Hij oordeelde dat appellante in bezwaar, zelfs zonder een bezwaarschrift in te dienen, toch ontvankelijk was. Zij was door een expliciete uitlating van het bestuursorgaan in de veronderstelling komen te verkeren dat een bezwaarschriftprocedure al in gang was gezet. Toen nadien het besluit in primo werd genomen heeft zij niet alsnog bezwaar gemaakt. Ondanks dit premature bezwaar, waarin overigens ook geen grieven waren geformuleerd, achtte de Raad niet-ontvankelijkheid niet aan de orde. Naar ons oordeel is het evenwel onverstandig om op deze soepelheid te rekenen!

De bezwaartermijn gaat lopen op de dag van de bekendmaking van het besluit, hetgeen in de in art. 3:42 Awb genoemde gevallen geschiedt door publicatie. Veel gemeenten publiceren in dat verband hun besluiten in



huis-aan-huisbladen, waarvan de bezorger echter nog wel eens een huis of zelfs een hele wijk wil overslaan. Bezorging van dat blad is echter – anders dan publicatie erin – geen voorwaarde voor het doen aanvangen van de bezwaartermijn: in dit verband wordt wel gesproken van de huis-aan-huisfictie. Een kras voorbeeld daarvan vormt een uitspraak van de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Maastricht van 24 maart 2003, JB 2003, 180: hoewel vaststond dat in de betreffende buurt in de relevante periode het huis-aan-huisblad niet werd bezorgd, omdat de distributeur geen bezorger had, werd het besluit toch geacht op de wettelijk voorgeschreven wijze te zijn bekendgemaakt. De termijnoverschrijding werd zelfs niet verschoonbaar geacht, omdat belanghebbenden niet bij de gemeente hadden geklaagd over de gebrekkige bezorging en niet was gebleken dat zij hadden geprobeerd op een andere wijze van de inhoud van de gemeentelijke publicaties in het huis-aan-huisblad kennis te nemen! Ongebruikelijk soepel was de benadering van de Afdeling in geval van termijnoverschrijding naar aanleiding van een onduidelijkheid in de publicatie van een bouwvergunning. De publicatie vermeldde slechts de bouw van zes appartementen aan de ene straat 'met bergingen', zonder dat duidelijk was dat deze bergingen garages betroffen die om de hoek aan een andere straat werden opgericht. De Afdeling achtte de overschrijding door appellanten, die bezwaar hadden tegen de garages, van de bezwarentermijn met circa één jaar (!) verschoonbaar: ABRS 27 november 2002, JB 2003, 21.

De bezwarentermijn gaat, als het besluit zich tot bepaalde belanghebbenden richt, lopen daags na *toezending* ervan. Wil de belanghebbende werkelijk kunnen opposeren, dan

moet het besluit hem echter ook *bereiken*. De Afdeling neemt gewoonlijk aan dat de betrouwbaarheid van de TPG zodanig is, dat ook per gewone post verzonden stukken, waarvan vaststaat dat zij juist zijn geadresseerd, geacht moeten worden ook te zijn aangekomen⁶. Er zijn echter bestuursorganen, vooral gemeenten, die bijvoorbeeld in het kader van sociale werkvoorziening, stukken door een eigen postdienst laten rondbrengen. Dat is niet zonder risico, zoals blijkt uit een uitspraak van de Centrale Raad van 30 september 2003, JB 2003, 326. Voor aanvang van de (in dit geval: beroeps)termijn dient volgens de Raad zowel verzending als aanbidding aan het juiste adres voldoende vast te staan; bij niet-aangetekende verzending en 'niet-ongeloofwaardige ontkenning van ontvangst' komt het niet kunnen bewijzen daarvan voor rekening van het bestuursorgaan. Helaas biedt de uitspraak geen inzicht waarom de Raad de ontkenning van de ontvangst in dat geval 'niet-ongeloofwaardig' achtte. Of was het omdat de Raad de betrouwbaarheid van de eigen bezorgdienst van de gemeente gewoon minder hoog aanslaat dan die van de TPG? In ABRS 10 december 2003, JB 2004, 52 was een besluit bestemd voor een raadslid in zijn postvakje op het gemeentehuis gedaan. Dat mocht wel, maar aangezien niet duidelijk kon worden vastgesteld wannéér het daarin was gedeponeerd, was een acht weken na de datering van het besluit ingediend bezwaarschrift toch ontvankelijk.

Als een besluit de bezwaarde niet bereikt omdat hij verhuist zonder dit aan een bestuursorgaan met wie hij correspondeert door te geven, komt dit voor zijn risico; ABRS 6 augustus 2003, JB 2003, 283. Maar weer niet als het bestuursorgaan naar aanleiding van een eerder verzonden, maar met het opschrift 'vertrokken' terugontvangen poststuk ten tijde van het besluit had moeten beseffen dat betrokkene was verhuist: ABRS 12 maart 2003, JB 2003, 125.

Opvallend royaal was de Centrale Raad in een uitspraak van 14 oktober 2003, JB 2004, 25, in een zaak waarin de appellant stelde dat hij de uitspraak van de rechtbank niet had ontvangen. De rechtbank liet desgevraagd weten dat volgens zijn registers de

uitspraak, tezamen met vier andere uitspraken, wel degelijk per aangetekende post was verzonden, maar de Raad sloot toch niet uit dat de aangevallen uitspraak per vergissing niet in de enveloppe terecht was gekomen. Dit leidde ertoe dat voor appellante – het zal wel toevallig zijn dat het om een bestuursorgaan ging – de beroepstermijn pas ging lopen toen de uitspraak haar enkele maanden later op verzoek alsnog door de rechtbank werd toegezonden.

Termijnoverschrijding als gevolg van toezending van het besluit aan de betrokkene zelf, die met vakantie was, in plaats van aan de bij bestuursorgaan bekende gemachtigde wordt verschoonbaar geacht in een uitspraak van de Rechtbank Utrecht van 4 april 2003, *JB* 2003, 161. Dat lijkt op het eerste gezicht aardig, maar de Rechtbank is daarmee strenger dan de Afdeling en de Centrale Raad. Die zijn immers van oordeel dat in zo'n geval de bezwaar- of beroepstermijn in het geheel niet gaat lopen, omdat het besluit dan niet op de voorgeschreven wijze bekend was gemaakt. Art. 6:17 Awb verplicht immers het bestuursorgaan tot toezending aan de gemachtigde. Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Centrale Raad van 18 november 2003, *JB* 2004, 317. Het verschil lijkt subtiel maar is wezenlijk. Als de termijn wel is gaan lopen, is appellante te laat, met dien verstande dat de termijnoverschrijding verschoonbaar is. Daarvoor is dan echter wel vereist dat zijn gemachtigde op het moment dat deze alsnog van het besluit op de hoogte raakt, zo spoedig mogelijk – in de praktijk betekent dat binnen 14 dagen – zijn rechtsmiddel instelt. Gaat de termijn echter pas lopen op het moment dat het besluit alsnog aan de gemachtigde wordt toegezonden, dan bedraagt de termijn gewoon zes weken.

Het onredelijk laat instellen van bezwaar of beroep tegen het uitblijven van een besluit was aan de orde in de Afdelingsuitspraak van 15 januari 2003, *AB* 2003, 221. Beslissend is volgens de Afdeling het moment waarop het voor de burger duidelijk moet zijn dat van het bestuur geen reactie meer valt te verwachten op een aanvraag. Vóór dat moment mag hij die besluitvorming afwachten, maar



wacht hij ook daarna nog met het instellen van een rechtsmiddel, dan loopt hij het risico het verwijt te krijgen daar onredelijk laat mee te zijn en op die grond niet-ontvankelijk te worden verklaard. In dit geval had betrokkene in 1996 een aanvraag ingediend. Hij wachtte aanvankelijk – en mocht naar het oordeel van de Afdeling ook nog rekenen op een reactie van het bestuursorgaan – tot begin 2000. Op dat moment werd beleid kenbaar gemaakt, waaruit betrokkene volgens de Afdeling had moeten begrijpen dat op zijn aanvraag geen reactie meer zou komen. Toen hij daarna nog 8 maanden wachtte met het indienen van een bezwaarschrift tegen het uitblijven van een besluit, werd dat als onredelijk laat beschouwd. Marseille wijst er in zijn noot op dat de wetgever met de regeling van art. 6:12 lid 3 Awb iets heel anders had bedoeld.

Dat de bezwaartermijn van openbare orde is, bleek nog eens in het geval (*ABRS* 17 september 2003, *AB* 2004, 7) waarin een bestuursorgaan ontdekte dat het de rechtsmiddelenclausule had vergeten te vermelden en het aan de reclamant een nieuwe termijn toestond om bezwaar te maken. Dat mag dus niet. De bezwaartermijn was aangevangen na verzending van het besluit en dus verstrekken toen alsnog bezwaar werd gemaakt binnen de – onterecht – vergunde extra termijn. De termijnoverschrijding werd net als in eerdere uitspraken⁸ ook niet verschoonbaar geacht door de Afdeling. De Centrale Raad lijkt iets soepeler: het enkele feit dat de rechtsmiddelenclausule ontbreekt is niet voldoende om een termijnoverschrijding te sauveren. Daarvoor zijn bijkomende omstandigheden vereist, waaraan echter geen al te

zware eisen lijken te worden gesteld: zie bijvoorbeeld *CRvB* 16 maart 2004, *JB* 2004, 190.

Hoewel als gezegd het bezwaarschrift per e-mail in beginsel al is aanvaard, blijven de meer traditionele vormen van verzending voor jurisprudentie zorgen. Verzending per fax van een bezwaarschrift is een toelaatbare wijze van verzending, maar de gevaren die aan deze wijze van verzending zijn verbonden zijn voor risico van de indiener: de vermelding 'ok' op het verzendjournaal biedt geen sluitend bewijs dat het bezwaarschrift de geadresseerde in goede orde heeft bereikt, aldus de Centrale Raad van Beroep op 3 april 2003, *AB* 2003, 216.

VOORBEREIDINGSPROCEDURES

Reeds in 2002 werd de Wet uniforme voorbereidingsprocedures vastgesteld. De inwerkingtreding vergt echter een omvangrijke aanpassing van allerhande wetten en kost dus tijd. Deze is nu voorzien voor 1 januari 2005. De voorbereidingsprocedures van de afdelingen 3.4 en 3.5 Awb zullen dan worden samengevoegd. In de aanpassingswet wordt overigens en passant ook geregeld dat de zgn. *actio popularis* uit de Wet milieubeheer en de Wet op de Ruimtelijke Ordening wordt geschrapt. Dit betekent dat beroep bij de rechter tegen veel besluiten in het 'omgevingsrecht', anders dan nu nog het geval is, niet meer zal openstaan voor een *ieder*, maar alleen nog voor belanghebbenden. In verband daarmee wordt ook art. 6:13 Awb gewijzigd. Daardoor zal algemeen, dus ook buiten het milieu- en ruimtelijke-ordeningsrecht, gaan gelden dat in beginsel het indienen van een zienswijze naar aanleiding van het ontwerpbesluit voorwaarde is voor later kunnen instellen van beroep daartegen bij de rechter.

Naast de al genoemde uitspraak inzake de per e-mail ingediende bedenkingen, zijn nog vermeldenswaard twee gevallen waarin tijdens de termijn van terinzagelegging wel bedenkingen namens een collectief werden ingediend, maar niet duidelijk was wie tot dat collectief behoorden, respectievelijk geen machtiging werd overgelegd. Zulke gebre-

ken zijn niet per se fataal: in de Afdelingsuitspraak van 2 juli 2003, JB 2003, 229 wordt aanvaard dat nadien nog wordt verduidelijkt wie tot het collectief behoorden. In een uitspraak van gelijke datum (JB 2003, 232) tikt de Afdeling het bestuursorgaan op de vingers dat na de termijn van terinzagelegging wel nog om een machtiging had gevraagd, maar daartoe geen termijn had gesteld en vervolgens – toen de machtiging uitbleef – de betrokken bedenkingen buiten beschouwing liet.

Art. 3:25 Awb staat het toe om tijdens de termijn van terinzagelegging van een ontwerpbesluit te vragen om een gedachtenwisseling met het bestuursorgaan over dat ontwerp en om bij die gelegenheid mondeling bedenkingen in te dienen. Dan moet je niet op de laatste dag van die termijn daarom vragen, want dan ontstaat het risico dat zo'n gedachtenwisseling niet meer binnen die termijn valt te realiseren. Dat dit ertoe leidt dat bedenkingen niet binnen die termijn worden ingediend – en dus buiten beschouwing blijven – komt dan simpel gezegd voor risico van de ‘bedenker’, die daarmee veelal tevens zijn beroepsrecht tegen het latere besluit op het spel zet, zo leert de Afdeling in een uitspraak van 29 oktober 2003, JB 2004, 1.

BEZWAARSCHRIFTPROCEDURE

Inhoud

De Afdeling is over het algemeen zeer strikt als het gaat om het kunnen vaststellen van de identiteit van de bezwaarmaker. Is niet binnen de bezwaartermijn kenbaar wie de bezwaarde is, dan volgt onverbidde niet-ontvankelijkheid. Het niet kenbaar zijn geldt dan als een verzuim, waarvoor de herstelregeling van art. 6:6 Awb niet geldt; zie bijvoorbeeld de Afdelingsuitspraak van 24 september 2003, JB 2003, 317. In een uitspraak van 14 augustus 2002 (AB 2003, 305) oordeelde de Afdeling milder. Burgemeester en wethouders hadden zowel vader als dochter aangeschreven. Vader maakte bezwaar, de dochter deed dat niet zelf nogmaals. Het College trok daarop het dwangsombesluit dat aan vader was gericht in om hem vervolgens wegens gebrek aan procesbelang niet-



ontvankelijk te verklaren in bezwaar. Dit ging de Afdeling te ver. Het College had moeten begrijpen dat vader mede namens zijn dochter bezwaar maakte.

In CRvB 10 juni 2003, AB 2003, 330 was de Raad streng, daar waar het de gronden van het bezwaar betrof. De bezwaarmakers hadden een standaardbezwaarschrift ingediend; zij hadden daarin aangegeven dat zij het niet eens waren met het besluit en dat zij dit in strijd met art. 3:2, 3:4 en 4:2 Awb achtten. Dat was niet voldoende. Niet ontvankelijkheid volgde omdat niet was voldaan aan genoemd art. 6:5 lid 1d Awb. Verrassend mag dan ook worden genoemd de uitspraak van dezelfde Raad van 3 februari 2004, AB 2004, 132, in een zaak waarin de nadere motivering zich beperkte tot ‘Hallo koning Onbenul, waar zijn we nou helemaal mee bezig?’. De Raad achtte dat in dit geval een toereikende motivering. Annotator Bröring denkt daar, o.i. niet ten onrechte, anders over.

Een soepele benadering van de Raad viel ook ten deel aan de wat verwarde dame die – binnen de bezwaartermijn – bij het loket van de uitvoeringsinstelling mondeling haar beklag deed over een besluit. Zij had het geluk dat er een loketrapport werd opgemaakt. Het bestuursorgaan had dit rapport moeten aanmerken als een bezwaarschrift, om vervolgens de reclamante te vragen de daaraan klevende gebreken – er bleek niet uit dat het een bezwaarschrift was en het was niet ondertekend – te herstellen, zo oordeelde de Centrale Raad op 9 december 2003, JB 2004, 64.

Dat er geen recht bestaat op kosteloze toezending van de op een bezwaarschrift betrekking hebbende stukken aan de reclamant, blijkt uit een uitspraak van de Centrale Raad van 4 november 2003, JB 2004, 27. De gemachtigde van reclamant had het hier wel erg strak gespeeld door te weigeren zijn bezwaarschrift te motiveren, als niet eerst de stukken hem kosteloos werden toegezonden. Dat leidde tot niet-ontvankelijkverklaring wegens termijnoverschrijding.

Verdere gang van zaken

Als een hoorzitting niet wordt uitgesteld in verband met vakantie van de gemachtigde, leidt dat niet vanzelf tot de conclusie dat het bestuursorgaan in strijd met het beginsel van fair trial handelt, in elk geval niet als de gemachtigde zijn pleitnotities voor de hoorzitting tevoren opstuurt en het bestuursorgaan een belang heeft bij een spoedige afhandeling; ABRS 26 februari 2003 (JB 2003, 103). Strikter was de Afdeling weer in een uitspraak van 2 juli 2003, JB 2003, 230, waar het weigeren van uitstel de Afdeling bracht tot de conclusie dat de hoorplicht van art. 7:2 Awb was geschonden. Moet de les voor de gemachtigde zijn om dan in elk geval geen pleitnotities toe te sturen?



Dat aan de onafhankelijkheid van de adviescommissie als bedoeld in art. 7:13 Awb geen overtrokken eisen worden gesteld, bleek weer eens uit een uitspraak van de Afdeling van 14 mei 2003, JB 2003, 171. In deze zaak was een aanschrijving aan de orde om een

snackwagen van het strand te verwijderen. De voorzitter van de adviescommissie was ook voorzitter van het Recreatieschap dat op het strand ook nog wel iets te verhapstukken had. Toch zag de Afdeling geen bezwaar. Ook een adviescommissie samengesteld uit oud-leden van het bestuursorgaan voldoet aan art. 7:13 Awb, volgens CRvB 15 januari 2004, JB 2004, 107. In diezelfde uitspraak werd nog eens bevestigd dat het horen van partijen door een bezwarencommissie in beginsel wel in elkaars aanwezigheid dient te gebeuren: door de vertegenwoordiger van het bestuursorgaan te horen buiten aanwezigheid van reclamant, was gehandeld in strijd met (de geest van) art. 7:13 lid 5 Awb.

Mediation hangende bezwaar

Indien voor een bemiddelingstraject wordt gekozen hangende de bezwaarschriftprocedure, dan moet dat niet in de beslissing op bezwaar tot uitdrukking komen (strijd met art. 7:11 lid 2 Awb), maar moet de bezwaarschriftprocedure worden aangehouden. Art. 7:10 lid 4 Awb biedt die mogelijkheid, mits de indiener van het bezwaarschrift daarmee instemt en andere belanghebbenden niet in hun belangen kunnen worden geschaad (zie: CRvB 18 oktober 2002, AB 2003, 68, m.nt. De Waard).

Afdoening bezwaar

In ABR 4 december 2002, JB 2003, 36 m.nt. Jansen was aan de orde een beslissing op bezwaar waarbij het bestreden besluit wel was herroepen, maar waarbij geen oordeel over de (on)gegrondheid van de bezwaren werd gegeven. De Afdeling leert ons dat art. 7:11 Awb zo'n oordeel ook niet voorschrijft: denkbaar is dus een herroeping op andere gronden dan de in bezwaar aangevoerde gronden, zonder dat over de bezwaargronden een uitspraak wordt gedaan. In ABR 5 februari 2003, JB 2003, 78 betrof het primaire besluit een beslissing tot schadevergoeding. Het bezwaar hiertegen werd gegrond verklaard zonder dat een nieuw besluit tot schadeloosstelling werd genomen; wel stelde het bestuursorgaan een nieuw schadebesluit in het vooruitzicht na nader onderzoek. Zo'n splitsing van de beslissing op bezwaar is dus niet toegestaan.

In gelijke zin ABR 4 juni 2003, JB 2003, 207.

In een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 17 juni 2003, JB 2003, 244 was in het primaire besluit zowel iets gezegd over een AAW- als over een WAO-uitkering. Het hiertegen ingediende bezwaarschrift leidde tot twee afzonderlijke beslissingen op bezwaar, hetgeen zich niet verhield met art. 7:11 Awb.

Een 'beetje reformatio in peius' werd zelfs toegestaan door de Centrale Raad in een uitspraak van 26 mei 2003 (JB 2003, 195), waarin een terugvordering aan de orde was. In bezwaar was gebleken dat te weinig was teruggevorderd, hetgeen bij beslissing op bezwaar werd 'hersteld'. De Raad stond dit toe, omdat belanghebbende daardoor niet werd geschaad, aangezien anders een tweede, aanvullend terugvorderingsbesluit genomen had kunnen worden.

Het in bezwaar vervangen van een bestuursdwangbesluit door een dwangsombesluit levert geen nieuw primair besluit op maar een beslissing op bezwaar, die na heroverweging tot stand is gekomen; dat de bezwaren zelf alle ongegrond werden verklaard, doet daar niet aan af, zo volgt uit ABR 14 mei 2003, JB 2003, 185. Deze wisseling van bestuursdwang naar dwangsom kan ook ná de beslissing op bezwaar plaatsvinden. Dan is wel sprake van een nader besluit, dat meeloopt in het beroep tegen de beslissing op bezwaar; zie bij art. 6:18 en 19 Awb. Het in bezwaar terugkomen op de eerdere constatering dat van rechtswege een bouwvergunning was ontstaan, onder gelijktijdige verlening van een echte bouwvergunning leidt echter wél tot een nieuw primair besluit, aldus ABR 11 juni 2003 (JB 2003, 211).

In het kader van het karakter van verlengde besluitvorming kan in bezwaar de grondslag van een bestreden besluit alsnog wijzigen. Dit was ook aan de orde in een uitspraak van de Centrale Raad van 12 maart 2003, AB 2003, 208 m.nt. Bröring. Dat kan voor beide partijen 'tricky' zijn. Het gevaar bestaat immers dat feitelijk een rechtsbeschermingsmogelijkheid komt te vervallen. In casu werd naar aanleiding van een terloopse opmer-

king aan het eind van de hoorzitting de grondslag voor het stopzetten van de uitkering van 'einde verblijfsstatus' gewijzigd in 'niet beschikbaar voor werk' (niet gesolliciteerd). De Centrale Raad stond dit aan het bestuursorgaan toe, maar gaf daartegenover de bezwaarde de ruimte om in eerste aanleg bij de rechtbank alsnog de feiten die aan die nieuwe motivering ten grondslag lagen, te betwisten. De argumentatieve fuik bleef dus dicht.

Ook in CRvB 25 juni 2003, AB 2003, 395, was sprake van een nieuwe grondslag in heroverweging. De Raad concludeerde dat ondanks de nieuwe grondslag en een nieuw feitencomplex géén sprake was van een nieuw primair besluit. Wel voegde de Raad toe dat onder omstandigheden de zorgvuldigheid met zich meebrengt dat de belanghebbende in de gelegenheid wordt gesteld om voorafgaand aan de vaststelling van het nieuwe besluit op het gewijzigde standpunt te reageren (bijvoorbeeld via een conceptbesluit).

Een andere benadering lijkt te spreken uit twee Afdelingsuitspraken van 23 april 2003 en 10 september 2003, AB 2004, 1 en 2 met (kritische) noot van De Waard: volgens de Afdeling kan een beslissing op bezwaar niet worden gebaseerd op overtreding van andere voorschriften dan die, welke aan het primaire besluit ten grondslag waren gelegd. Er is dan sprake van een nieuw primair besluit waartegen geen beroep, maar bezwaar open staat. Zo ook ABR 6 mei 2004, JB 2004, 249, met noot Van Eijs.

Kosten

Sinds 12 maart 2002 kent de Awb in art. 7:15 een regeling ter zake van de vergoeding van proceskosten in de bezwaarschriftfase. De belanghebbende, althans zijn gemachtigde, moet uitdrukkelijk verzoeken om zo'n vergoeding, hetgeen mogelijk is tot het moment waarop het bestuursorgaan op het bezwaarschrift beslist, dus ook nog na de hoorzitting.

De beslissing op een verzoek tot toekenning van een vergoeding voor kosten rechtsbijstand kan in de beslissing op bezwaar worden meegenomen. In dat geval geldt dit als

een beslissing op bezwaar en kan daartegen beroep op de rechtbank worden ingesteld. Verkiest het bestuursorgaan het echter om die beslissing in een afzonderlijk stuk neer te leggen, dan is het een primair besluit, waartegen eerst weer bezwaar moet worden gemaakt, zo leert ABRS 5 maart 2003, JB 2003, 136.

Handreiking bezwaarschriftprocedure

De ministeries van Justitie en Binnenlandse Zaken hebben een brochure opgesteld met praktische – maar toch ook vooral juridische – adviezen aan bestuursorganen over de inrichting van de bezwaarschriftprocedure⁹. Reeds de omvang ervan – een kleine 70 pagina's – illustreert dat procederen in de bezwaarfase ook een vak apart begint te worden.

Rechtstreeks beroep

De langverwachte regeling die voorziet in de mogelijkheid om de bezwaarschriftfase geheel over te slaan is in 2004 tot stand gekomen¹⁰ en is op 1 september 2004 in werking getreden. De essentie ervan is dat op initiatief van de belanghebbende en met goedvinden van het bestuursorgaan een bezwaarschrift wordt doorgezonden naar de rechtbank en als beroepschrift wordt afgehandeld. Wie daar meer over wil weten kan terecht bij R. Ortlep in *Ars Aequi*, april 2004, p. 259-263.



Veel aandacht is er voor situaties waarin het overslaan van de bezwaarschriftfase tijdswinst voor de justitiabele oplevert. Maar bij sanctiebesluiten met een punitief karakter kan juist het volgen van die procedure de justitiabele winst opleveren, met name als de afwikkeling ervan te traag verloopt. Dat kan dan immers leiden tot strafvermindering; voor twee voorbeelden, zie Rb. Zutphen 31 januari 2003, JB 2003, 94 en ABRS 19 november 2003, AB 2004, 27. Het feit dat appellant niet – door op te komen tegen het uitblijven van een tijdige beslissing op

bezwaar – de procedure had versneld, werd hem in de laatstgenoemde uitspraak uitdrukkelijk niet tegengeworpen.

Een doodenkele keer zag de Afdeling het overslaan van de bezwaarfase al door de vingers, met name als er een beslissing wordt genomen die niet alleen een beslissing op bezwaar inhoudt, maar ook een nieuw primair besluit, en partijen dit over het hoofd hebben gezien; voor een voorbeeld: ABRS 15 januari 2003, JB 2003, 48. ●

NOTEN

- 1 Advocaten bij Pot Jonker Advocaten, Haarlem.
- 2 *Advocatenblad* 2000-22 en 2001-1.
- 3 Belangstellenden voor ontwikkelingen rond het begrip bestuursorgaan kunnen terecht bij J.A.F. Peters, 'De publieke taakjurisprudentie is dood, leve de publieke taakjurisprudentie!' in *JBPlus* 2004, nr. 2, p. 69 e.v. en de 'Kroniek Bestuurlijke organisatie' van M.C. Voogd in het *NTB* 2004, nr. 4, p. 128 e.v..

- 4 Het besluitbegrip komt aan de orde in de 'Kroniek Bestuurshandelingen' in het *NTB* 2004, nr. 1, p. 21 e.v. (A.P. Klap en B.K. Olivier) en nr. 6, p. 232 e.v. (A.M.L. Jansen). Zie ook E.J. Daalder en S. Verhage, 'Kroniek van het algemeen deel van het bestuursrecht: de Awb verjaart', in het *NJB* 2004, p. 1597 e.v..
- 5 *Staatsblad* 2004, 214.
- 6 19 juli 2004, TK 29 279, nr 16

- 6 ABRS 26 juni 2000, AB 2000, 337.
- 7 Zie ook CRvB 23 mei 2001, JB 2001, 197.
- 8 ABRS 8 mei 2001, AB 2001, 291 en 292.
- 9 te downloaden via www.justitie.nl (themas/wetgeving/dossiers/Awb/diversen).
- 10 *Staatsblad* 2004, 220.