

Vergaderjaar 2003–2004

29 279

Rechtsstaat en Rechtsorde

Nr. 16

**BRIEF VAN DE MINISTERS VAN JUSTITIE EN VAN BINNEN-
LANDSE ZAKEN EN KONINKRIJKSRELATIES**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 19 juli 2004

Het kabinet heeft een breed proces van herziening en herijking van de wetgeving in gang gezet. In de nota «Rechtsstaat en rechtsorde» is aangegeven dat nieuwe wetgevingsconcepten worden ontwikkeld en wetgevingscomplexen worden doorgelicht.¹ De ontwikkeling van nieuwe wetgevingsconcepten en het doorlichten van wetgevingscomplexen is nader geconcretiseerd in de nota «Bruikbare rechtsorde», die door de eerste ondergetekende op 21 april 2004 aan de Tweede Kamer is aangeboden.² Wat de rechtspleging betreft, staat centraal dat overbelasting van rechtspraak moet worden tegengegaan door de mogelijkheden voor een vereenvoudigde procesgang en werkwijze van de rechter te verruimen en door de slagvaardigheid van de rechterlijke organisatie te versterken.

Ook in de wetgeving op het terrein van het algemene bestuurs(proces)recht zullen waar nodig en waar mogelijk vereenvoudigingen en versnelingen moeten worden doorgevoerd. De Algemene wet bestuursrecht (Awb) biedt op deze punten reeds veel mogelijkheden, maar op diverse onderdelen zijn verbeteringen mogelijk en noodzakelijk. Voortvarende besluitvorming en een vlotte en doeltreffende afdoening van bestuursrechtelijke geschillen zijn immers van grote waarde. Dat deze visie ook door de Tweede Kamer wordt gedeeld, blijkt onder meer uit de aanvaarding van de motie-Koopmans/De Krom, waarin de regering is verzocht om de Awb te moderniseren door een mogelijkheid in de wet op te nemen om administratieve en procedurele fouten snel te kunnen herstellen.³ Uitspraken waarbij de rechter volstaat met een vernietiging op formele gronden, kunnen er immers toe leiden dat partijen zich genoodzaakt voelen om het besluit opnieuw te betwisten, hetgeen voor burgers bezwaarlijk is en de taakbelasting van de overheid en de rechterlijke macht verzwaaert. Het kabinet wil dan ook het proces van effectieve en definitieve geschilbeslechting ondersteunen. In dit verband wijst het kabinet op de voornemens om alternatieve vormen van geschilbeslechting te stimuleren, welke zijn beschreven in de nota «Mediation en het rechtsbestel»⁴.

¹ Kamerstukken II 2003/04, 29 279, nr. 1.

² Kamerstukken II 2003/04, 29 279, nr. 9.

³ Kamerstukken II 2003/04, 29 383, nr. 2.

⁴ Kamerstukken II 2003/04, 29 528, nr. 1.

De valkuil dat steeds verdere aanscherpingen van wetgeving als de oplossing wordt gezien, moet worden vermeden. Zoals in de eerder genoemde nota's «Rechtsstaat en rechtsorde» en «Bruikbare rechtsorde» nader is geadstrueerd, wil het kabinet nadrukkelijk breken met de lijn van steeds verdere aanvullingen en verfijningen van de wetgeving. Lang niet alle problemen zijn door wetswijziging aan te pakken en eenvoud en bestendigheid van de wetgeving zijn – zeker bij een algemene wet als de Awb – op zichzelf al waardevol.

Zoals in deze nota verder zal worden uiteengezet, zijn en worden inmiddels diverse voorstellen ontwikkeld en in procedure gebracht om te komen tot een slagvaardiger, eenvoudiger en moderner bestuursrecht. In dit verband kunnen met name worden genoemd de vereenvoudiging en integratie van de zgn. openbare voorbereidingsprocedures¹, de daarmee samenhangende vereenvoudiging van procedurevoorschriften in bijzondere wetgeving en stroomlijning van de kring van beroepsgerechtigden door afschaffing van de zgn. *actio popularis*², het in juridische zin faciliteren van elektronische communicatie tussen burger en bestuur³, de mogelijkheid om de bezwaarschriftprocedure over te slaan in gevallen waarin deze geen toegevoegde waarde heeft⁴, diverse hierna nog nader te noemen voornemens tot bevordering van definitieve geschilbeslechting en de voornemens inzake procedurele bundeling van de procesgang bij samenhangende besluiten⁵.

Daarnaast zullen het rond deze tijd ingediende of in te dienen wetsvoorstel voor de vierde tranche van de Awb en de daarmee verbonden aanpassingswetgeving leiden tot een ingrijpende vereenvoudiging en sanering van de bijzondere bestuursrechtelijke wetgeving. Dit betreft onder meer de vele voorschriften in bijzondere wetten op het terrein van de procedure voor oplegging en invordering van bestuurlijke boetes en de inning en invordering van geldschulden van en aan de overheid. Een soortgelijke operatie is inmiddels uitgevoerd ten aanzien van voorschriften op het gebied van bepalingen over inspraak, terinzageleggingsverplichtingen e.d. Harmonisatie en stroomlijning van deze voorschriften heeft zijn beslag gekregen in het bij de Tweede Kamer aanhangige wetsvoorstel Aanpassingswet uniforme openbare voorbereidingsprocedure Awb.⁶ Diverse op de openbare voorbereiding van besluiten betrekking hebbende procedureregels, die in de praktijk geen redelijk doel (meer) dienen, worden via dat wetsvoorstel geschrapt, waardoor de kans op vernietiging van besluiten in een rechterlijke procedure wordt verkleind. Als willekeurig voorbeeld in dit verband kan worden genoemd de schrapping van regels die voorschrijven dat ontwerpbesluiten aan het gemeentehuis moeten worden aangeplakt.

¹ Zie de Wet uniforme openbare voorbereidingsprocedure Awb (Stb. 2002, 54).

² Opgenomen in het wetsvoorstel Aanpassingswet uniforme openbare voorbereidingsprocedure Awb (Kamerstukken II 2003/04, 29 421, nrs. 1–2).

³ Zie de op 1 juli 2004 in werking getreden Wet elektronisch bestuurlijk verkeer (Stb. 2004, 214).

⁴ Zie de op 1 september 2004 in werking tredende wet inzake «rechtstreeks beroep» (Stb. 2004, 220).

⁵ Zie het voorontwerp Samenhangende besluiten I van de commissie Wetgeving algemene regels van bestuursrecht.

⁶ Kamerstukken II 2003/04, 29 421, nrs. 1–2.

⁷ Zie voor het instellingsbesluit Stcrt. 2001, 250.

⁸ Voor meer informatie omtrent de Algemene wet bestuursrecht en de lopende wetgevingsprojecten wordt verwezen naar www.justitie.nl/, onder Thema's/Wetgeving/Dossiers/Awb.

Het kabinet voelt zich in het streven naar een slagvaardiger, eenvoudiger en moderner bestuursrecht gesteund door de uitkomsten van de tweede evaluatie van de Awb. Deze evaluatie is verricht door de Commissie evaluatie Awb II, onder voorzitterschap van de oud-voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, mr. P. J. Boukema (verder de Evaluatiecommissie)⁷. Het rapport van de Evaluatiecommissie is uitgebracht in december 2001. Het vorige kabinet is in zijn slechts korte zittingsperiode niet aan een standpuntbepaling toegekomen. Dat verklaart dat eerst nu een standpunt kan worden ingenomen over het rapport van de Evaluatiecommissie. Zoals uit het voorgaande blijkt, is intussen het voorbereidende werk aan verschillende Awb-wetgevingsprojecten doorgestaan, waarbij het accent is gelegd op vereenvoudiging, vergroting van de doeltreffendheid en versnelling van bestuursrechtelijke procedures. Als gezegd kon daarbij in veel gevallen reeds rekening worden gehouden met voor die projecten relevante aanbevelingen van de commissie.⁸

In deze nota, die fungeert als wetgevingsprogramma voor de modernisering van het algemene bestuursrecht (daaronder begrepen het bestuursprocesrecht) in deze kabinetsperiode, zal op de diverse voorstellen worden ingegaan aan de hand van de aanbevelingen van de Evaluatiecommissie. Daarbij wordt ingegaan op de aanbevelingen aan de wetgever en de regering en op een enkel punt ook op aanbevelingen aan de rechter, namelijk waar die nauw verband houden met wetgevingsvragen. Daarmee dient deze nota tevens als het kabinetsstandpunt over de tweede evaluatie van de Awb. Hierop zijn met name de paragrafen 2 tot en met 5 van deze nota gericht. In paragraaf 6 wordt ingegaan op ontwikkelingen rondom de Awb die geen direct verband houden met concrete aanbevelingen van de Evaluatiecommissie.

Bevindingen van de Evaluatiecommissie en visie van het kabinet

De evaluatie is wettelijk voorgeschreven in artikel 11:1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Net als bij de eerste evaluatie bestond de commissie uit personen afkomstig uit het openbaar bestuur, de rechterlijke macht, de advocatuur en de wetenschap. Het secretariaat was in handen van enkele ambtenaren van onze ministeries. De commissie heeft op basis van zes deelonderzoeken een rapport opgesteld, getiteld: «Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 1997–2001».¹ Het rapport is op 18 december 2001 aan de beide Kamers der Staten-Generaal toegezonden.² De aanbevelingen van de Evaluatiecommissie zijn opgenomen in bijlage 1 bij deze nota. Bij de aanbevelingen aan de wetgever en aan de regering is bij elke aanbeveling aangegeven in welke paragraaf van deze nota daarover een standpunt is geformuleerd. Voorzover de aanbevelingen in het verslag zijn gericht aan (andere) bestuursorganen of de rechter, is de beoordeling en uitvoering van deze aanbevelingen in de eerste plaats uiteraard de verantwoordelijkheid van de bestuursorganen of de met bestuursrechtspraak belaste organen.

De Evaluatiecommissie concludeert op basis van de onderzoeksrapporten van de tweede evaluatie dat bij geen van de onderzochte onderdelen van de Awb van grote knelpunten is gebleken. Dat geldt ook voor de onderzochte onderdelen van de derde tranche van de Awb. Hoewel de Evaluatiecommissie grote waardering uitspreekt voor het werk dat door de verschillende onderzoeksgroepen is verricht, heeft de commissie de aanbevelingen die in de verschillende deelonderzoeken zijn gedaan, kritisch getoetst. Vooral waar de onderzoekers wijziging of aanvulling van de Awb wenselijk achtten, heeft dit er in veel gevallen toe geleid dat die aanbevelingen niet of in gewijzigde vorm door de Evaluatiecommissie zijn overgenomen. Soms omdat de commissie meende dat een bepaald knelpunt eerder door het bestuur of door de rechter moet worden opgelost dan door de wetgever; soms omdat de commissie een bepaald knelpunt niet zo ernstig of omvangrijk achtte dat de wet daarvoor moet worden aangepast; en soms omdat de commissie nader onderzoek gewenst achtte alvorens een beslissing te nemen over eventuele wijziging van de wet.

Deze behoedzame benadering van de Evaluatiecommissie spreekt het kabinet aan. Zoals in paragraaf 1 van deze nota is uiteengezet, lijkt de stap naar almaar verdere aanvulling en verfijning van de wetgeving voor de hand te liggen, maar is daarmee een probleem meestal niet opgelost. Bij de evaluatie van wetgeving staat voor het kabinet de praktische bruikbaarheid centraal. Bij de standpuntbepaling van het kabinet heeft dan ook de wens voorop gestaan om de bruikbaarheid van de Awb voor burgers en bestuursorganen waar nodig en mogelijk te vergroten.

¹ Tezamen met de deelonderzoeken gepubliceerd in de reeks «Algemeen bestuursrecht 2001», Den Haag 2001/2002.

² Het rapport is ook te vinden op www.justitie.nl/, onder Thema's/Wetgeving/Dossiers/Awb/Diversen/Publicaties.

De werkwijze van de tweede evaluatie

Ten behoeve van de evaluatie zijn door universitaire onderzoeksgroepen zes deelonderzoeken verricht naar de toepassing van de Algemene wet bestuursrecht. De onderwerpen waarnaar onderzoek is gedaan, zijn door de ambtsvoorgangers van Justitie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties vastgesteld. Er zijn drie onderzoeken gedaan die samen een actueel beeld geven van de besluitvormingsprocessen onder de Awb (bestuurlijke fase en rechterlijke fase). Het betreft de volgende onderzoeken: «De ketenbenadering in de Awb», uitgevoerd door een onderzoeksgroep van de Universiteit Utrecht in samenwerking met de B&A Groep, onder leiding van mr. T. Zwart, «De burger en de Awb. Ervaringen van repeat-players met Awb-procedures», door een onderzoeksgroep van de Universiteit van Amsterdam onder leiding van prof. mr. B. J. Schueler en «Hoger beroep» door een onderzoeksgroep van de Universiteit Utrecht, de Katholieke Universiteit Brabant en de Universiteit Maastricht, onder leiding van prof. mr. R. J. G. M. Widdershoven en prof. mr. F. A. M. Stroink. Een volledig overzicht van de onderzoekers en de rapporten is opgenomen in bijlage 2.

Daarnaast zijn drie onderzoeken gedaan naar onderdelen van de zogenaamde derde tranche van de Awb: subsidies, beleidsregels en delegatie en mandaat. Deze derde tranche is op 1 januari 1998 in werking getreden. Gelet op de betrekkelijk korte periode sedert de inwerkingtreding ging het bij deze onderzoeken vooral om de ervaringen met en eventuele knelpunten bij de invoering van regelingen over deze onderwerpen. Het onderzoek naar de subsidietitel is uitgevoerd door een onderzoeksgroep van de Universiteit Leiden onder leiding van prof. mr. Th. G. Drupsteen. Het onderzoek naar titel 4.3 over beleidsregels is uitgevoerd door een onderzoeksgroep van de Rijksuniversiteit Groningen onder leiding van prof. mr. L. J. A. Damen. Het onderzoek naar de regeling van mandaat en delegatie is uitgevoerd door een onderzoeksgroep van de Vrije Universiteit en de Erasmus Universiteit Rotterdam, onder leiding van prof. mr. S. E. Zijlstra en prof. mr. L. J. J. Rogier. Voor een nadere toelichting op de keuze van deze onderwerpen zij verwezen naar paragraaf 1.2.1. van het rapport van de Evaluatiecommissie.

Het rapport van de Evaluatiecommissie is begin 2002 voor commentaar voorgelegd aan de Raad van State, de Raad voor de rechtspraak, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, de Nederlandse Orde van Advocaten, de Vereniging van Nederlandse Gemeenten, het Interprovinciaal Overleg en de Unie van Waterschappen. Het conceptkabinetsstandpunt is vervolgens voorgelegd aan de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht. Daarnaast is gebruik gemaakt van de commentaren die naar aanleiding van de onderzoeksrapporten en het verslag van de Evaluatiecommissie in de juridische vakliteratuur zijn verschenen. Naar aanleiding van het verschijnen van het verslag is begin 2002 een studiemiddag gehouden voor alle bij de evaluatie betrokkenen (onderzoekers, begeleidingscommissies etc.). Verder vonden er in de eerste helft van 2002 twee studiemiddagen plaats (over de bezwaarschriftprocedure en het hoger beroep) georganiseerd door de Vereniging voor bestuursrecht VAR. Met de uitkomsten hiervan is ook rekening gehouden.

Beleidsvoornemens naar aanleiding van de evaluatie

Wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht

De Evaluatiecommissie vraagt, op basis van het onderzoeksrapport over het hoger beroep, aandacht voor de werking van de artikelen 6:18 en 6:19 Awb. Deze artikelen geven een regeling voor wijzigings- en intrekkingen-

besluiten die hangende het bezwaar of beroep worden genomen. De toepassing van deze artikelen roept in de praktijk nogal wat vragen op.

De Evaluatiecommissie signaleert in de jurisprudentie diverse varianten op de situatie dat een besluit wordt gewijzigd nadat de eerste rechter daarover uitspraak heeft gedaan, maar terwijl het hoger beroep nog aanhangig is. Een belanghebbende kan bij de verschillende hoger beroepsinstanties bezwaren inbrengen tegen het tweede besluit. De Afdeling bestuursrechtspraak biedt echter ook de mogelijkheid aan de appellant om eerst bezwaar te maken of beroep bij de eerste rechter in te stellen. Op basis hiervan wordt aanbevolen in de wet te bepalen dat bij wijziging van het bestreden besluit, hangende hoger beroep, het tweede besluit deel uitmaakt van het geding in hoger beroep.

Als tweede probleem wijst de commissie op de vernietiging van een besluit door de rechtbank. In veel gevallen is het bestuursorgaan dan verplicht om in plaats van het vernietigde besluit een nieuw besluit te nemen. De verplichting geldt ook als de rechtbank niet uitdrukkelijk een opdracht tot het nemen van een nieuw besluit heeft gegeven. De commissie beveelt aan om in artikel 8:72 Awb uitdrukkelijk te bepalen, dat het bestuursorgaan na vernietiging een nieuw besluit moet nemen, tenzij de rechtbank bepaalt dat dit niet nodig is.

De commissie bepleit verder dat de problematiek van de toepassing van de artikelen 6:18 en 6:19 Awb in hoger beroep niet geïsoleerd wordt bekeken. Daarbij wijst zij op de eventuele invoering van de «bestuurlijke lus», die er op neer komt dat het bestuursorgaan hangende het hoger beroep de gelegenheid krijgt om het bestreden besluit te wijzigen, teneinde gebreken daarin te herstellen. Het kabinet juicht de praktische benadering die ten grondslag ligt aan de bestuurlijke lus toe omdat het de efficiënte en snelle afdoening van geschillen onmiskenbaar ten goede komt. In dit verband kan worden gewezen op het recente wetsvoorstel Implementatiewet EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten, waarin reeds een vorm van een bestuurlijke lus wordt geïntroduceerd, teneinde te bewerkstelligen dat tijdig duidelijkheid bestaat over de rechtmatigheid van door de Ministers van VROM en EZ te nemen besluiten over de toewijzing van broeikasgasemissierechten voor afzonderlijke inrichtingen.¹

Wel merkt het kabinet op dat in sommige gevallen het terugleggen van het geschil moet worden verkozen boven de bestuurlijke lus. Dit kan het geval zijn als er verschillende beslissingalternatieven mogelijk zijn.

In het streven naar een meer definitieve geschilbeslechting behoeft ook artikel 6:22 Awb nadere aandacht. In dit artikel is bepaald dat een besluit, ondanks de schending van een vormvoorschrift, door het orgaan dat op het bezwaar of beroep beslist in stand kan worden gelaten indien blijkt dat de belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld. Werd eerder vooral gelet op de aard van het geschonden voorschrift, thans wordt in de jurisprudentie vooral nagegaan of de belanghebbenden door het passeren van het gebrek niet worden benadeeld. Ook de formulering van artikel 6:22 Awb kan niet los worden gezien van de hiervoor aangehaalde artikelen 6:18 en 6:19 Awb.

Zoals reeds aangekondigd in paragraaf 2.6 van onze brief aan de Tweede Kamer van 28 april 2004 inzake de derde fase van de herziening rechterlijke organisatie, ligt het in het voornemen om in de loop van 2004 een wetsvoorstel in te dienen waarin wordt aangesloten bij de vorenstaande ontwikkelingen in de jurisprudentie en de bevindingen van de Evaluatiecommissie. Dit betreft het wetsvoorstel «aanpassing bestuurs-

¹ Zie Kamerstukken II 2003/04, 29 565, nrs. 1-3.

procesrecht». Dit wetsvoorstel komt in de plaats van het oorspronkelijk beoogde wetsvoorstel «Tweede Evaluatiewet Awb».

In het wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht zal, met het oog op het voorgaande, onder meer worden voorgesteld om artikel 8:72 Awb te wijzigen. Tevens zal de bestuurlijke lus een plaats krijgen en zal voorgesteld worden om artikel 6:22 Awb te verruimen. In artikel 8:72 Awb zijn de uitspraakbevoegdheden van de rechter vastgelegd. De rechter krijgt hierdoor ruimere mogelijkheden om een geschil definitief en in zijn geheel te beslechten. Het kabinet meent hiermee tegemoet te komen aan een breed en sterk gevoelde wens in het bestuur en de samenleving om te komen tot een slagvaardiger bestuursprocesrecht. Met dit wetsvoorstel wordt tevens uitvoering gegeven aan de eerdergenoemde motie-Koopmans/De Krom (Kamerstukken II 2003/04, 29 383, nr. 2).

In paragraaf 8 van deze nota wordt ingegaan op de derde fase van de herziening van de rechterlijke organisatie. In het kader van deze herziening kiest het kabinet definitief voor het op hoofdlijnen handhaven van de bestaande situatie bij het hoger beroep in het bestuursrecht. Gelet op deze keuze, acht het kabinet het voor de hand liggend dat de wettelijke regeling van het hoger beroep wordt overgebracht naar hoofdstuk 8 van de Algemene wet bestuursrecht. De Awb bevat dan de volledige codificatie van het bestuursprocesrecht. Deze overheveling zal eveneens in het wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht een plaats krijgen.

Incidenteel hoger beroep

De Evaluatiecommissie heeft gepleit voor een vorm van incidenteel hoger beroep in het bestuursprocesrecht. Incidenteel hoger beroep houdt, kort gezegd, in dat als een partij die aanvankelijk zelf geen hoger beroep heeft ingesteld, dit bij verweerschrift (dus na afloop van de beroepstermijn) alsnog kan doen. Het bestuursprocesrecht kent deze figuur thans niet, maar zij bestaat wel in het civiele recht. Wel heeft de wetgever er recent, namelijk bij de herziening van het fiscaal procesrecht dat op 1 september 1999 in werking is getreden, voor gekozen om incidenteel hoger beroep in cassatie mogelijk te maken. Gegeven deze keuze wordt in het wetsvoorstel belastingrechtspraak in twee feitelijke instanties¹ (zie paragraaf 8) voorgesteld om ook incidenteel hoger beroep mogelijk te maken (nieuw art. 27m Algemene wet inzake rijksbelastingen).

Voor de invoering van incidenteel hoger beroep pleit dat de partij die aanvankelijk in haar gedeeltelijk ongelijk heeft berust, maar door het hoger beroep van de andere partij in een nog slechtere positie dreigt te komen, zich daartegen beter kan verweren. Als de berustende partij naar aanleiding van het hoger beroep van de wederpartij zelf ook in hoger beroep wil komen, moet zij dit thans nog binnen de beroepstermijn doen. Dat is echter praktisch niet of nauwelijks meer mogelijk als de andere partij pas tegen het einde van de termijn hoger beroep instelt. Maar ook als de ene partij bijvoorbeeld na drie weken hoger beroep instelt, vergt het van de aanvankelijk berustende partij wel een bijzondere mate van alertheid om tijdig alsnog hoger beroep in te stellen. Invoering van het incidenteel hoger beroep zou in dit opzicht meer evenwicht brengen tussen procespartijen. Een bijkomend voordeel zou kunnen zijn dat aldus een meer weloverwogen gebruik van het hoger beroep wordt gestimuleerd. In het huidige stelsel kan een gedeeltelijk in het gelijk gestelde partij immers hoger beroep instellen onder het motto «baat het niet dan schaadt het niet». Als incidenteel appèl mogelijk wordt, kan het instellen van hoger beroep ook de partij die het instelt in een ongunstiger positie brengen. Op het voordeel dat aldus een compromisgerichte houding van partijen wordt bevorderd als beide partijen van de rechtbank gedeeltelijk

¹ Kamerstukken II 2003/04, 29 251, nrs. 1-3.

gelijk hebben gekregen, is ook gewezen in het recente rapport van de Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht VAR, die eveneens pleit voor invoering van incidenteel hoger beroep.¹ Het nadeel van invoering van incidenteel hoger beroep zou zijn, dat het bestuursprocesrecht verder wordt gecompliceerd, alsook dat de taak van de appèlrechter wordt verzwaaard. Dit laatste zou op zichzelf een ongunstig effect kunnen hebben op de doorlooptijden in hoger beroep, maar dit zou kunnen worden gecompenseerd als het risico van een «tegenaanval» inderdaad tot gevolg heeft dat meer weloverwogen en dus minder vaak hoger beroep wordt ingesteld, hetgeen uiteindelijk de effectiviteit van het bestuursprocesrecht ten goede komt.

Alles afwegende is het kabinet van oordeel dat invoering van incidenteel hoger beroep in het bestuursprocesrecht in beginsel nuttig is. De verwachting daarbij is, dat het bestaan van deze mogelijkheid tot een beter evenwicht tussen partijen in hoger beroep zal kunnen leiden. Het kabinet acht daarbij de conclusie van de Evaluatiecommissie aannemelijk dat door het incidenteel hoger beroep tevens een meer weloverwogen gebruik van het hoger beroep zou kunnen worden bevorderd. Bij de uitwerking ziet het kabinet nog wel enige vraagpunten die nadere bestudering vergen. Daarbij zal worden bezien of een dergelijk voorstel in een apart wetsvoorstel zal worden opgenomen of wordt ondergebracht in een wetsvoorstel met aanverwante onderwerpen.

Onderzoek naar belanghebbendebegrip

De Evaluatiecommissie heeft geconstateerd dat er gevallen zijn waarin belanghebbenden zich bij de rechter mede beroepen op voorschriften die in het geheel niet strekken tot bescherming van hun belang. Dit kan er bijvoorbeeld toe leiden dat derden zich bij een bouwvergunning beroepen op strijd met de technische eisen van het Bouwbesluit, terwijl hun werkelijke belangen van geheel andere aard zijn. Het kabinet deelt de mening van de Evaluatiecommissie dat men zich kan afvragen of aldus niet een enigszins oneigenlijk gebruik van de beroepsprocedure wordt gemaakt. Invoering van een relativiteits- of «Schutznorm»-vereiste zou hiervoor mogelijk een oplossing zijn. Op basis hiervan heeft de eerste ondergetekende vorig jaar opdracht gegeven voor een onderzoek, dat door een tweetal universiteiten is verricht. Hierbij komen de voor- en nadelen van invoering aan bod. Ook is onderzocht welke bijdrage een relativiteitseis kan leveren aan het verminderen van het oneigenlijk gebruik van Awb-procedures en hoe een relativiteitseis vorm zou kunnen krijgen. De uitkomsten van dit onderzoek moeten een basis bieden voor de beoordeling of en op welke wijze de invoering van een relativiteitseis zinvol kan zijn.

Inmiddels is het onderzoeksrapport gereed. Via een afzonderlijke brief is of wordt de Tweede Kamer een dezer dagen geïnformeerd over de voornemens van het kabinet naar aanleiding van dit onderzoek.

Trechtering van beroepsprocedures

De beroepsbepalingen in het omgevingsrecht kennen een zogenoemd getrappt karakter. Dit karakter ligt besloten in de regel dat het beroep in beginsel slechts kan worden ingesteld door diegenen die in het kader van de openbare voorbereidingsprocedure van de Awb bedenkingen of zienswijzen hebben ingebracht tegen het ontwerpbesluit (zie de artikelen 20.6, tweede lid, en 20.10, tweede lid, Wet milieubeheer en artikel 56, tweede lid, onder a, en derde lid, onder a, Wet op de Ruimtelijke Ordening). De Afdeling bestuursrechtspraak leidt uit deze regel af dat de beroepsgronden ook *inhoudelijk* moeten voortbouwen op eerder ingebrachte zienswijzen of bedenkingen. Daarnaast oordeelt de Afdeling bestuurs-

¹ VAR-Commissie Rechtsbescherming, De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid, Den Haag 2004, blz. 118.

rechtspraak mede op grond van deze regel dat bepaalde beroepsgronden, feitelijke gegevens of bewijsmiddelen buiten beschouwing moeten blijven, indien de belanghebbende deze pas in de beroepsfase voor het eerst aanvoert, terwijl hij dit ook al in de bestuurlijke fase had kunnen doen.¹ Deze jurisprudentie is bekend geworden onder de benaming «argumentatieve fuik».²

In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Aanpassingswet uniforme openbare voorbereidingsprocedure Awb hebben wij reeds aangegeven dat wij in dit verband de beschouwingen van de Evaluatiecommissie over het trechtermodel in de Awb onderschrijven. De commissie heeft er op gewezen dat het voor een doelmatige besluitvorming op zichzelf van groot belang is dat belanghebbenden gegevens, argumenten en bewijs in een zo vroeg mogelijk stadium van de procedure naar voren brengen. Niettemin is de Evaluatiecommissie van oordeel, dat de «argumentatieve fuik» in zijn huidige vorm tot een te sterke juridisering van de bestuurlijke besluitvorming leidt. Derhalve meent de commissie dat de rechter gegevens, bewijsmiddelen of beroepsgronden in beginsel niet buiten beschouwing zou moeten laten op de enkele grond, dat zij niet bij het bestuur zijn ingebracht, tenzij zij betrekking hebben op een onderdeel van het besluit dat in de bestuurlijke fase in het geheel niet is aangevochten. Wat de bedenkingenfase bij milieubesluiten betreft (dus de procedure van de huidige afdeling 3.5 Awb, die in de Wet milieubeheer van toepassing is verklaard), ligt een en ander naar het oordeel van de Evaluatiecommissie overigens genuanceerder. De commissie wijst er op dat het daarbij vaak gaat om complexe besluiten die uit vele onderdelen bestaan. Het is dan voor de rechter niet goed doenlijk, althans onevenredig bewerkelijk, om een onderdeel te beoordelen dat in de bedenkingenfase in het geheel niet aan de orde is gesteld. Maar als een onderdeel in de bedenkingenfase wel is aangevochten, zouden tegen dat onderdeel in de beroepsfase wel nieuwe gronden of argumenten moeten kunnen worden aangevoerd, aldus de Evaluatiecommissie.

In de memorie van toelichting bij het eerder genoemde wetsvoorstel Aanpassingswet uniforme openbare voorbereidingsprocedure Awb hebben wij aangegeven het van belang te achten dat niet alleen het getrapte karakter van het beroepsrecht in het omgevingsrecht gehandhaafd blijft, maar dat deze eis tevens aan alle andere besluiten wordt gesteld die met toepassing van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure worden voorbereid. Met het oog daarop is in dat wetsvoorstel een aanvulling opgenomen van artikel 6:13 Awb. Op grond daarvan gaat voor besluiten die zijn voorbereid via de openbare voorbereidingsprocedure van de Awb de hoofdregel gelden dat geen beroep bij de bestuursrechter kan worden ingesteld door een belanghebbende aan wie redelijkerwijs kan worden verweten dat hij in het kader van die procedure geen zienswijzen naar voren heeft gebracht. Zoals aangegeven in de memorie van toelichting bij genoemd wetsvoorstel zijn wij met de Evaluatiecommissie van mening dat hierbij de eisen van een tijdige geschilbeslechting het zwaarst moeten wegen. Een redelijke uitleg van het voorgestelde artikel 6:13 Awb brengt bij openbaar voorbereide besluiten dan ook met zich dat van betrokkenen mag worden verlangd dat zij duidelijk maken op welke onderdelen van het ontwerpbesluit naar voren gebrachte zienswijzen betrekking hebben. Bij deze besluiten zal het beroep bij de rechter zich dus niet kunnen richten tegen onderdelen ten aanzien waarvan in de bestuurlijke voorfase in het geheel geen zienswijzen naar voren zijn gebracht. Anderzijds betekent het gewijzigde artikel 6:13 Awb dat de belanghebbende in beroep bij de rechter terzake van onderdelen van het besluit die ook reeds in de bestuurlijke fase ter discussie zijn gesteld, in beginsel nieuwe gegevens, beroepsgronden of

¹ ABRS 9 mei 1995, AB 1995, 529.

² Vgl. L. J. A. Damen, Rechtsvorming door de bestuursrechter onder de Awb, in: F. A. M. Stroink e.a. (red.), Vijf jaar JB en Awb, Den Haag 1999, blz. 9–37.

bewijsmiddelen kan inbrengen, tenzij de belanghebbende redelijkerwijs kan worden verweten deze niet eerder te hebben ingebracht.

De Evaluatiecommissie heeft de wetgever in overweging gegeven om voorzieningen te treffen, die het mogelijk maken een verwijtbaar pas in een laat stadium inbrengen van gronden of argumenten te sanctioneren in de sfeer van teruggave van het griffierecht of de proceskostenveroordeling. Gelet op de te verwachten positieve effecten van de voorgenomen wijziging van artikel 6:13 Awb ziet het kabinet af van een dergelijke voorziening. Daarbij verwacht het kabinet van de wijziging van artikel 6:13 Awb meer effect dan van een «sanctie achteraf», zoals een veroordeling in de kosten van een geding.

Mandaat

De Evaluatiecommissie beveelt aan om artikel 10:3, tweede lid, onderdeel a, Awb zodanig te wijzigen dat mandaat tot het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften niet wordt verleend, tenzij onverwijld spoed daartoe noopt. Het kabinet acht het van belang dat de politiek verantwoordelijke bewindspersoon, behoudens in zeer spoedeisende gevallen, zelf een algemeen verbindende regeling vaststelt, en niet een ambtenaar namens de minister. Wel wijst hij er op dat bepalingen in bijzondere wetten waarin uitdrukkelijk is voorzien in de mogelijkheid dat algemeen verbindende voorschriften in mandaat worden vastgesteld, weinig talrijk in de Awb dan ook van beperkte aard is, ziet het kabinet af van een voorstel tot aanpassing van artikel 10:3 Awb.

Het kabinet ondersteunt de zienswijze van de Evaluatiecommissie dat het niet nodig is om de werkingssfeer van artikel 6:22 Awb, dat de rechter de mogelijkheid biedt om vormgebreken te passeren, uit te breiden met een bevoegdheid voor de rechter om mandaatgebreken geheel te passeren. Terecht stelt de Evaluatiecommissie dat toepassing van artikel 8:72, derde lid (vernietiging met instandlating van de rechtsgevolgen) hier meer in de rede ligt. Dit geldt temeer indien de rechter de aanbeveling van de Evaluatiecommissie volgt om, indien een besluit krachtens een ontoereikend mandaat is genomen, zoveel mogelijk ook het materiële geschilpunt te beoordelen. Concreet houdt dit in dat de bestuursrechter, steeds wanneer een ontoereikend mandaat wordt geconstateerd, het bevoegde bestuursorgaan zoveel mogelijk (schriftelijk of mondeling ter zitting) de vraag voorlegt, of het na vernietiging wegens een bevoegdheidsgebrek een ander besluit zou nemen. Indien het bevoegde bestuursorgaan laat weten na vernietiging wegens een bevoegdheidsgebrek geen ander besluit te zullen nemen en het besluit, afgezien van het bevoegdheidsgebrek, de rechterlijke toets doorstaat, ligt het in de rede dat de bestuursrechter met toepassing van artikel 8:72, derde lid, Awb de rechtsgevolgen van het bestreden besluit in stand laat, tenzij de aard van het besluit zich daartegen verzet.

Het kabinet onderschrijft deze zienswijze. Het acht de aan de rechter gerichte aanbeveling van groot belang omdat het besluitvormingsproces daarmee aan effectiviteit wint. Overigens kan geconstateerd worden dat de jurisprudentie inmiddels veelal in overeenstemming is met deze aanbeveling. Los hiervan geldt dat, zoals hiervoor reeds aangegeven, in het wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht artikel 6:22 Awb in algemene zin zal worden verruimd.

Aanwijzingen voor de regelgeving

Bezien zal worden of de Aanwijzingen voor de regelgeving moeten worden uitgebreid met modelbepalingen voor het bij wettelijk voorschrift

uitsluiten, dan wel beperken, van de bevoegdheid tot mandaatverlening, zoals de Evaluatiecommissie aanbeveelt. Ook daarbij geldt overigens dat, zeker gelet op de huidige omvang van genoemde Aanwijzingen, terughoudendheid past met uitbreiding van het aantal aanwijzingen.

Onderzoek naar centrale elektronische publicatie van ontwerpbesluiten

De Evaluatiecommissie is van mening dat de papieren publicatie van ontwerpbesluiten die openbaar worden voorbereid, niet altijd waarborgt dat degenen die daarbij belang hebben tijdig van de ontwerpbesluiten kunnen kennisnemen en stelt voor om in samenwerking met de organisaties van decentrale overheden na te gaan of centrale elektronische publicatie haalbaar is. Wij zijn met de commissie van mening dat centrale elektronische ontsluiting goed past in het kabinetsbeleid om door toepassing van ICT de transparantie van de overheid te vergroten. Bovendien opent dit de mogelijkheid om belanghebbenden actief per e-mail te informeren over ontwerpbesluiten die vallen binnen een individueel bepaald interesseprofiel. Hiermee wordt het kennisnemen van relevante ontwerpbesluiten een stuk minder tijdrovend. De technische en financiële aspecten van centrale elektronische ontsluiting zullen daarom overeenkomstig het advies worden onderzocht, waarna besluitvorming zal plaatsvinden over het al dan niet opnemen van een wettelijke verplichting tot aanvullende elektronische publicatie.

Reactie op de overige onderwerpen uit de evaluatie

Subsidies

De Evaluatiecommissie heeft aanbevolen om artikel 4:39, eerste lid, Awb zodanig te wijzigen, dat niet-doelgebonden verplichtingen slechts aan de subsidie kunnen worden verbonden voorzover bij wettelijk voorschrift is bepaald waarop dergelijke verplichtingen betrekking kunnen hebben.

Artikel 4:39 Awb ziet, anders dan de artikelen 4:37 en 4:38 Awb, op verplichtingen waarvan niet gezegd kan worden dat zij strekken tot verwezenlijking van het doel van de subsidie. Hierbij kan het voorbeeld worden gegeven van een aan een gesubsidieerde instelling op te leggen verplichting om een stageplaats ter beschikking te stellen of om in een gebouw voorzieningen aan te brengen met het oog op de toegankelijkheid voor gehandicapten. Het kabinet acht, evenals de Evaluatiecommissie, terughoudendheid gewenst als het gaat om het nastreven van beleidsdoelstellingen door middel van een aan een subsidie verbonden verplichting die, hoe belangrijk op zichzelf ook, geen verband houden met de doelstelling van de subsidieregeling zelf. Het kabinet deelt op zichzelf de opvatting van de Evaluatiecommissie dat het wettelijke subsidievoorschrift ten minste zelf een nadere aanduiding van de met de subsidie na te streven neven-doelstellingen zou moeten bevatten, maar wij hebben niet de indruk dat zich op dit punt in de praktijk dusdanige problemen voordoen, dat ingrijpen door de wetgever noodzakelijk is.

Beleidsregels

De aanbeveling om de onderverdeling in drie soorten beleidsregels in artikel 1:3, vierde lid, Awb te schrappen, zal het kabinet niet volgen aangezien deze onderverdeling in de praktijk niet tot problemen leidt. Naar het oordeel van het kabinet heeft deze onderverdeling toch een zekere meerwaarde, al is zij op theoretisch-dogmatische gronden wellicht niet strikt noodzakelijk.

De Evaluatiecommissie beveelt aan om een handreiking voor mandaat-besluiten te ontwikkelen. De Evaluatiecommissie heeft tevens aanbevolen om via internet handreikingen te bieden, aan de hand waarvan kan worden beredeneerd wanneer er sprake is van een subsidie in de zin van de Awb, zo mogelijk met voorbeelden. Het kabinet is het met de Evaluatiecommissie eens dat deze beide onderwerpen niet altijd voldoende inzichtelijk zijn. Het is echter de vraag of de oorzaak moet worden gezocht in het onvoldoende beschikbaar zijn van praktisch hanteerbare informatie, dan wel in het feit dat het nu eenmaal altijd enige tijd neemt voordat nieuwe informatie in de praktijk in werkwijzen en procedures is verankerd. In dit verband wijst het kabinet op de uitvoerige literatuur die inmiddels al beschikbaar is over deze onderwerpen en op de activiteiten die al worden verricht op het terrein van de voorlichting rondom de Awb. Verder wijst het kabinet op de handreiking die in april 2002 over dit onderwerp is verschenen en is opgesteld door het Landelijk Kabinetscontact (een contactgroep van enkele grotere gemeenten) met medewerking van de VNG. Ook zal bezien worden welke gevolgen de wetgeving terzake van dualisering van het gemeente- en provinciebestuur voor mandaat en delegatie hebben. Het kabinet ziet voornamelijk geen reden om hierop nog aanvullingen te plegen via nieuwe handreikingen.

Onderzoek naar schorsende werking van hoger beroep

De Evaluatiecommissie heeft in haar rapport aandacht besteed aan de mogelijkheid van schorsende werking van het hoger beroep. Dit houdt in dat hangende het hoger beroep geen uitvoering behoeft te worden gegeven aan de uitspraak van de rechter in eerste aanleg. De achterliggende gedachte is dat schorsende werking van het hoger beroep tot minder processuele complicaties leidt. Als gedurende het hoger beroep geen uitvoering kan worden gegeven aan de bestreden uitspraak zal dat echter ook nadelen opleveren. Op basis van de onderzoeken die zijn verricht in het kader van de tweede evaluatie kent het kabinet aan dit instrument geen grote toegevoegde waarde toe. Een onderzoek naar de mogelijkheden van invoering heeft voor het kabinet dan ook geen hoge prioriteit.

Voor de goede orde wordt opgemerkt dat voor het belastingrecht wel uitdrukkelijk in de wet zal worden vastgelegd dat hoger beroep en het beroep in cassatie schorsende werking hebben. Hiermee wordt een sedert lang bestaande praktijk in het belastingrecht gecodificeerd. Deze wijziging is opgenomen in de nota van wijziging bij het wetsvoorstel belasting-rechtspraak in twee feitelijke instanties.¹

Onderzoek naar hoger beroep tegen uitspraken inzake voorlopige voorzieningen

Verder heeft de Evaluatiecommissie in overweging gegeven om te laten onderzoeken in hoeverre het ontbreken van de mogelijkheid om hoger beroep in te stellen tegen uitspraken inzake voorlopige voorzieningen, een knelpunt vormt. Ook de eerste Evaluatiecommissie had aandacht hiervoor gevraagd. Het kabinet neemt deze aanbeveling niet over. Een dergelijke mogelijkheid zal een procedure bij de bestuursrechter onnodig compliceren, doordat er een tweetal procedures, over eenzelfde besluit, naast elkaar kan worden gevoerd. Daarnaast verwacht het kabinet door het openstellen van deze mogelijkheid een stijging van het aantal te behandelen zaken. Verder zij gewezen op de mogelijkheid die de Awb in artikel 8:87 Awb biedt om een voorlopige voorziening op te heffen of te wijzigen. De voorzieningenrechter kan, ook ambtshalve, een voorlopige voorziening

¹ Kamerstukken II 2003/04, 29 251, nr. 7.

opheffen of wijzigen. Ook kan, onder voorwaarden, een verzoek daartoe worden gedaan door de belanghebbende of het bestuursorgaan.

Ontwikkelingen rondom de Awb

De Evaluatiecommissie heeft de aandacht gevestigd op enkele onderwerpen die niet bij de evaluatie zijn betrokken, maar die wel een belangrijke rol zouden kunnen gaan spelen bij de verdere ontwikkeling van de Awb.

Europees recht en de Awb

De Evaluatiecommissie wijst op de toenemende betekenis van het Europese recht voor de toepassing van de Awb. Voorstelbaar is dat in de toekomst aanleiding is, meer dan tot op heden het geval is¹, uit het Europese recht voortvloeiende onderwerpen in de Awb op te nemen. In dat verband noemt de Evaluatiecommissie bij wijze van voorbeeld bepalingen inzake het stellen van vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. Als het gaat om prejudiciële vragen ziet het kabinet geen aanleiding tot het opnemen van een regeling in de Awb. Dit kan mogelijk anders zijn als het gaat om de terugvordering van staatssteun wegens strijd met het EG-recht. Naar aanleiding hiervan is een interdepartementale werkgroep ingesteld die beziet of wetgeving op dit punt noodzakelijk is. Daarbij komt met name een mogelijke aanpassing van het Burgerlijk Wetboek, de Algemene wet inzake rijksbelastingen en de Awb aan bod. In verband hiermee is voorts opdracht gegeven aan de Katholieke Universiteit Brabant voor een rechtsvergelijkend onderzoek naar de wetgeving op het terrein van terugvordering van staatssteun in enkele andere Europese landen (Frankrijk, België, Duitsland, Zweden en Malta). Het onderzoeksrapport wordt eind dit jaar verwacht.

Schadevergoeding

Het arrest van de Hoge Raad van 17 december 1999, NJ 2000, 88 (Groningen/Raatgever) geeft het kabinet aanleiding om na te denken over aanpassing van de wetgeving rondom schadevergoeding naar aanleiding van overheidshandelen. De Evaluatiecommissie wijst op deze jurisprudentie inzake het zuiver schadebesluit en de dubbele bevoegdheid van de burgerlijke rechter en de bestuursrechter. Het kabinet zal bezien of hieromtrent wetgeving noodzakelijk is. Over dit onderwerp is op 29 maart 2004 op initiatief van de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht een expertmeeting gehouden. Een advies van deze commissie aan het kabinet is in voorbereiding.

Bestuurlijke handhaving

Een derde thema dat de Evaluatiecommissie noemt is de bestuurlijke handhaving, waarvan het maatschappelijk belang nauwelijks kan worden overschat. Hoewel uit het onderzoek naar de rampen in Enschede en Volendam wederom is gebleken dat de problemen en dus ook de oplossingen zeker niet in de eerste plaats op het terrein van de wetgeving liggen, blijft het zaak ook op mogelijke knelpunten in de wetgeving alert te blijven. Wij wijzen in dat verband mede op de wijziging en uitbreiding van het handhavingshoofdstuk in het kader van de vierde tranche van de Awb, welk wetsvoorstel rond deze tijd bij de Tweede Kamer is of wordt ingediend.

Beroep tegen algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels

In artikel 8:2 Awb is opgenomen dat geen beroep bij de bestuursrechter

¹ Titel 1.2 Awb, die tevens van overeenkomstige toepassing is op voorstellen van wet, bevat een aantal bepalingen over de uitvoering van bindende besluiten van organen van de Europese Gemeenschappen.

openstaat tegen besluiten, inhoudende algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels. De Evaluatiecommissie vraagt aandacht voor dit onderwerp en constateert daarbij dat de argumenten vóór en tegen beroep tegen algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels evenals de gevolgen daarvan, in het verleden uitvoerig zijn geïnvventariseerd. Het komt nu aan op een weging van de argumenten, aldus de Evaluatiecommissie. Het kabinet deelt deze opvatting en maakt van de gelegenheid gebruik om een standpunt over dit onderwerp in te nemen.

Het kabinet verwacht allereerst een doorbreking van het evenwicht tussen bestuur en rechter als de mogelijkheden voor de rechter om regelgeving te toetsen worden verruimd. De controle op deze regelgeving dient in de eerste plaats toe te komen aan vertegenwoordigende lichamen als de Staten-Generaal, de provinciale staten en de gemeenteraad. Ten tweede verwacht het kabinet dat de voortgang van het bestuurshandelen wordt belemmerd door onzekerheid over de daadwerkelijke inwerkingtreding van de algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels. Ten derde wijst het kabinet op de te verwachten toename van het aantal beroepen bij de rechter, in een tijd waarin de bestuursrechter toch al overbelast is. De bestuursrechtspraak is hier niet op berekend en de hiervoor benodigde budgetten zijn niet beschikbaar. Dit alles betekent dat het kabinet geen wetgeving in procedure zal brengen die strekt tot het laten vervallen van artikel 8:2 van de Awb.

Volgende evaluaties

Artikel 11:1, eerste lid, Awb verplicht de Ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties zorg te dragen voor een periodieke evaluatie van de wijze waarop de Awb is toegepast. De eerste evaluatie diende plaats te vinden binnen drie jaar na inwerkingtreding van de wet en omvatte de periode 1994–1997. Vervolgens moet de Awb om de vijf jaar worden geëvalueerd. De Evaluatiecommissie geeft in overweging om te bezien of artikel 11, eerste lid, Awb ongewijzigd gehandhaafd moet blijven.

Artikel 11:1, eerste lid, Awb betekent niet dat bij iedere vijfjaarlijkse evaluatie aan alle denkbare aspecten van de toepassing van de Awb aandacht moet worden besteed. Dat is tot nu toe ook niet de praktijk. Dat zou bij een zo omvangrijke en veelomvattende wet als de Awb eenvoudig ondoenlijk zijn. Anderzijds is het kabinet van mening dat een evaluatie niet tot een eens in de vijf jaar te houden onderzoek moet worden beperkt. Ook tussentijds kunnen over onderdelen van de Awb evaluaties plaatsvinden, bijvoorbeeld wanneer er vragen zijn gerezen over de werking van een bepaald (nieuw) onderdeel in de praktijk. Om dergelijke tussentijdse evaluaties wordt soms ook bij de behandeling van Awb-wetsvoorstellen in de Staten-Generaal verzocht, zoals terzake van het Awb-procesrecht in fiscale zaken, de kosten van bestuurlijke voorprocedures, het rechtstreeks beroep en het intern klachtrecht. In het wetsvoorstel extern klachtrecht is een specifieke evaluatiebepaling opgenomen, omdat dat wetsvoorstel voor een belangrijk deel ook bepalingen bevat die niet in de Awb zijn opgenomen. Deze tussentijdse evaluaties worden niet onder auspiciën van een evaluatiecommissie verricht. De instelling van een min of meer permanente evaluatiecommissie op het terrein van de Awb – zoals de voor de Wet milieubeheer ingestelde evaluatiecommissie – lijkt ons onnodig zwaar.

Resumerend kunnen wij stellen dat met de eerste twee periodieke evaluaties tezamen, en met de daarbij gevolgde aanpak, een stevig fundament is gelegd. Artikel 11:1, eerste lid, Awb is in onze ogen daarbij een belangrijke bepaling; zij biedt de wettelijke garantie dat de toepassing van de Awb in

de praktijk op systematische wijze wordt gevolgd. Voorzover nieuwe onderdelen van de Awb in de toekomst niet al tussentijds zijn geëvalueerd, zal de periodieke evaluatie het moment zijn om vast te stellen of daarnaast nog behoefte bestaat aan evaluatie en, zo ja, hoe uitgebreid deze dan dient plaats te vinden. Het voordeel van een wat breder opgezette evaluatie kan zijn, dat daardoor ook knelpunten kunnen worden opgespoord waarvoor geldt dat ze niet vanzelf aan de oppervlakte komen. Anderzijds moet ook voor overmatig evalueren worden gewaakt er zal en moeten worden geselecteerd.

Dat de in artikel 11:1 Awb voorgeschreven verplichte periodieke evaluatie krachtens het tweede lid van die bepaling niet geldt voor het uniforme bestuursprocesrecht achten wij achterhaald, nu daar in feite juist in beide evaluaties veel aandacht aan is besteed. We zullen dan ook, bij de eerstvolgende gelegenheid, een voorstel doen om deze uitzondering te schrappen.

Over de volgende vijfjaarlijkse evaluatie zal eind 2006 of begin 2007 verslag worden gedaan. Daarin zal een belangrijke plaats worden ingeruimd voor de vraag welke gevolgen de Awb tot nu toe heeft gehad voor de omgang van burgers met het bestuur.

Tenslotte spreekt het kabinet het voornemen uit om te bezien in hoeverre het verrichten van een longitudinaal onderzoek in bepaalde zaken tot de mogelijkheden behoort. Een dergelijk onderzoek houdt in dat het besluitvormingsproces gedurende een langere periode wordt gevolgd en onderzocht.

Overige beleidsvoornemens en stand van zaken Awb

Wetsvoorstel vierde tranche Awb

Rond deze tijd is of wordt het wetsvoorstel voor de vierde tranche van de Awb bij de Tweede Kamer ingediend. Dit wetsvoorstel omvat een drietal onderwerpen, namelijk: bestuursrechtelijke geldschulden, bestuurlijke handhaving (in het bijzonder de bestuurlijke boete) en attributie van bestuursbevoegdheden aan ambtenaren. Een belangrijke bouwsteen voor dit wetsvoorstel is het voorontwerp Vierde tranche van de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht geweest.¹ Met dit wetsvoorstel is een nieuwe mijlpaal bereikt in de ontwikkeling van de Algemene wet bestuursrecht. De Awb heeft namelijk het karakter van een aanbouwwet. De eerste en tweede tranche zijn ingevoerd in 1994, de derde tranche in 1998. De invoering van de vierde tranche is voorzien voor 2006/2007. In de tussenliggende periodes is de Awb uitgebouwd door middel van aparte wetsvoorstellen die ten doel hadden om in te spelen op nieuwe ontwikkelingen, maar ook voorzagen in onderhoud en verbetering.

Wet rechtstreeks beroep²

Deze wet bevat enkele aanvullingen van de Awb die voorzien in de mogelijkheid om de bezwaarschriftprocedure over te slaan. De indiener van het bezwaarschrift kan daarvoor een verzoek doen aan het bestuursorgaan. Als de zaak daarvoor geschikt is, kan het bestuursorgaan met dit verzoek instemmen. De rechter heeft de mogelijkheid om het bestuursorgaan op te dragen alsnog de bezwaarschriftprocedure te volgen indien het bestuursorgaan kennelijk ten onrechte met het verzoek om rechtstreeks beroep heeft ingestemd. Deze wetswijziging beoogt een zekere flexibilisering van de bezwaarschriftprocedure en vloeit voort uit de bevindingen van de eerste Evaluatiecommissie. In paragraaf 6.10 van het rapport van deze commissie kwam naar voren dat het nut van de bezwaarschrift-

¹ De voorontwerpen van de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht zijn terug te vinden via de internetsite van het ministerie van Justitie: www.justitie.nl/thema's/wetgeving/dossiers/Awb/voorontwerpen. Het voorontwerp vierde tranche is uitgebracht op 7 september 1999.

² Wet van 13 mei 2004, Stb. 220.

procedure soms in twijfel werd getrokken. Dit nut ontbreekt met name in de gevallen waarin in de primaire fase reeds een zodanig uitputtende gedachtewisseling heeft plaatsgevonden, dat de bezwaarschriftprocedure daaraan weinig of niets kan bijdragen.

Deze wetswijziging zal op 1 september 2004 in werking treden. Overeenkomstig de toezegging aan de Tweede en Eerste Kamer zal de wet een jaar na inwerkingtreding worden geëvalueerd.

Wet elektronisch bestuurlijk verkeer¹

Deze wet voegt aan de Awb enkele regels toe over het verkeer langs elektronische weg tussen burgers en bestuursorganen en tussen bestuursorganen onderling. Dit betekent dat bijvoorbeeld vergunningen, onthefingen en subsidies elektronisch kunnen worden aangevraagd, mits het bestuursorgaan deze weg heeft opengesteld. Ook moet de burger zelf kenbaar hebben gemaakt langs de elektronische weg bereikbaar te zijn, alvorens het bestuur van deze mogelijkheid gebruik mag maken. Verder geldt als eis dat het elektronische verkeer voldoende betrouwbaar en vertrouwelijk moet zijn.

Deze wet heeft geen betrekking op het elektronische verkeer met de rechter. Over dat onderwerp is op 2 april 2003 een presentatiemiddag gehouden. De eerste ondergetekende heeft bij de behandeling van het wetsvoorstel elektronisch bestuurlijk verkeer toegezegd te bezien of en in hoeverre er tevens wettelijke regels voor het elektronische verkeer met de bestuursrechter moeten komen. Daartoe wordt overleg gevoerd met de Raad voor de rechtspraak.

De Wet elektronisch bestuurlijk verkeer is op 1 juli 2004 in werking getreden.

Wetvoorstel extern klachtrecht²

Het wetsvoorstel extern klachtrecht voorziet in een landelijk dekkend stelsel van externe klachtvoorzieningen, waardoor burgers met klachten kunnen bij een onafhankelijke ombudsman of ombudscommissie. Naast de daarvoor benodigde wijzigingen in de organieke wetten en in de Wet nationale ombudsman, voorziet het wetsvoorstel tevens in een uniforme regeling van de klachtprocedure voor het externe klachtrecht in de Awb. Het wetsvoorstel is op dit moment in behandeling bij de Eerste Kamer.

Wet uniforme openbare voorbereidingsprocedure Awb³ en aanpassingswet⁴

De Wet uniforme openbare voorbereidingsprocedure Awb is op 22 januari 2002 door de Eerste Kamer aanvaard. Deze wet is een uitvloeisel van de door de opeenvolgende kabinetten uitgesproken wens om de juridisering terug te dringen. Deze wet voorziet in de samenvoeging van de afdelingen 3.4 en 3.5 van de Awb tot één uniforme openbare voorbereidingsprocedure voor besluiten. Deze procedure moet worden gevolgd indien deze algemene regeling bij wettelijk voorschrift of bij besluit van een bestuursorgaan van toepassing wordt verklaard. Na het volgen van deze procedure kan rechtstreeks in beroep worden gegaan bij de bestuursrechter; de bezwaarschriftprocedure blijft dus buiten toepassing. Deze wet brengt een omvangrijke hoeveelheid aanpassingswetgeving met zich mee. Alle bijzondere wetten die deze algemene regeling van toepassing verklaren, dienen overeenkomstig de bedoelingen van deze wet te worden vereenvoudigd. De aanpassingswet is op 7 februari 2004 ingediend bij de Tweede Kamer. Zoals hiervoor reeds vermeld, bevat de aanpassingswet ook de afschaffing van de actio popularis in het omgevingsrecht en een mede daarmee verband houdende wijziging van artikel 6:13 Awb.

¹ Wet van 29 april 2004, Stb. 214.

² Kamerstukken I 2003/04, 28 747, A.

³ Wet van 24 januari 2002, Stb. 54.

⁴ Kamerstukken II 2003/04, 29 421, nrs. 1–3.

Het tijdstip van inwerkingtreding van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure is afhankelijk van de voortgang van de parlementaire behandeling van de aanpassingswet. Deze is thans gereed voor plenaire behandeling door de Tweede Kamer. De beoogde datum van inwerkingtreding is 1 januari 2005.

Samenhangende besluiten

In het kabinetsstandpunt «Juridisering in het openbaar bestuur»¹ is geconcludeerd dat voor de gevallen waarin sprake is van samenloop van verschillende besluiten op basis van verschillende bijzondere wetten stroomlijning van besluitvormings- en rechtsbeschermingsprocedures gewenst is, om daarmee de juridisering in het openbaar bestuur terug te dringen. De Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht heeft in 2000 een voorontwerp uitgebracht. Dit voorontwerp bevat een coördinatieregeling voor de gevallen waarin voor het verrichten van een bepaalde activiteit verschillende overheidsbesluiten (vergunningen, ontheffingen e.d.) nodig zijn. Dergelijke met elkaar samenhangende besluiten kunnen dan door middel van één procedure worden afgehandeld. Met dit voorstel wordt tevens voorkomen dat op verschillende tijdstippen steeds verschillende besluiten voor de rechter ter discussie kunnen worden gesteld. Het voorontwerp biedt naar de mening van het kabinet een goede basis voor een wetsvoorstel. Zoals nader is toegelicht in het op 19 mei 2004 aan de Tweede Kamer aangeboden jaarverslag van het Ministerie van Justitie, verkeert dit wetsvoorstel nog in de fase van voorbereiding en is het streven dit in 2004 in consultatie te brengen.²

Handreiking bezwaar

Het kabinet acht van belang dat de toetsing van bezwaarschriften niet wordt verengd tot een toetsing van de rechtmatigheid van het primaire besluit. Bestuursorganen zouden vaak meer gebruik kunnen maken van het conflictoplossend vermogen van de bezwaarschriftprocedure. Het kabinet roept bestuursorganen dan ook op om de inrichting van hun bezwaarschriftprocedures nog eens kritisch te bezien en waar nodig en mogelijk verbeteringen aan te brengen. Het heeft hieraan zelf zijn steentje bijgedragen door het initiatief te nemen om, in samenspraak met vertegenwoordigers van bestuursorganen, te komen tot een handreiking voor het inrichten en voeren van bezwaarschriftprocedures. Om te komen tot een bruikbare handreiking is onderzoek verricht naar de gang van zaken bij departementen, provincies, gemeenten, waterschappen en zelfstandige bestuursorganen in Nederland. Daarbij is gebruik gemaakt van de ervaringen uit de praktijk. Deze handreiking is half maart 2004 openbaar gemaakt³.

Derde fase herziening rechterlijke organisatie

Onlangs is aan de Tweede Kamer de brief toegezonden waarin het kabinet zijn beleidsvoornemens uiteenzet over de zogeheten derde fase van de herziening van de rechterlijke organisatie⁴. In deze brief geeft het kabinet uitleg over zijn keuze om de bestuursrechtspraak niet verder te integreren in de gewone rechterlijke macht. De reden daarvoor is dat de bestuursrechtspraak wezenlijk verschilt van andere takken van rechtspraak en dat volledige integratie tot gevolg zou hebben dat voor een deel van de bestuursrechtelijke geschillen een rechtsgang in drie instanties zou openstaan. Dit laatste zou voor grote delen van het bestuursrecht maatschappelijk ongewenst zijn. Het huidige stelsel wordt op hoofdlijnen gehandhaafd. Wel zijn aanpassingen op onderdelen nodig.

¹ Kamerstukken II 2000/01, 26 360, nr. 1, blz. 18.

² Zie Kamerstukken II 2003/04, 29 540, nr. 12, blz. 36–37.

³ Handreiking bezwaarschriftprocedure Algemene wet bestuursrecht, Ministerie van Justitie en Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Boom Juridische Uitgevers 2004 (tevens gepubliceerd via www.justitie.nl/thema's/wetgeving/dossiers/Awb/diversen).

⁴ Kamerstukken II 2003/04, 25 425, nr. 7.

Op onderdelen is de afbakening tussen het werkerrein van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en dat van het College van Beroep voor het bedrijfsleven voor verbetering vatbaar. Doordat in de loop der jaren enige inconsistenties zijn ontstaan, stelt het kabinet enige «grenscorrecties» voor, op basis van de inventarisatie die hiervan door de betrokken colleges is gemaakt. Het gaat dan met name om enige categorieën op het gebied van het economische orderingsrecht. Een wetsvoorstel hieromtrent zal in de loop van 2004 worden ingediend.

In de praktijk kan soms een tekortschietende rechtseenheid op het terrein van het bestuursrecht worden waargenomen, met name als het gaat om de verschillen tussen de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State enerzijds en de Centrale Raad van Beroep anderzijds. Het kabinet heeft in zijn eerder genoemde brief over de derde fase aangegeven dat het wil komen tot een rechtseenheidsvoorziening in het algemeen bestuursrecht. Het zal daartoe in de loop van 2004 een wetsvoorstel indienen. Het kabinet heeft daarbij een rechtseenheidskamer voor ogen van de hoogste bestuursrechters (de Afdeling bestuursrechtspraak, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven), waaraan deze rechters in voorkomende gevallen prejudiciële vragen zullen kunnen stellen.

In de nota Rechtsstaat en Rechtsorde¹ gaat het kabinet in op het zogenoemde verlofstelsel als instrument om een duidelijker taakverdeling tussen de hogere en lagere rechter te bewerkstelligen, hetgeen de rechtsvormende taak van de rechter ten goede komt. In een verlofstelsel beoordeelt de Hoge Raad als derde instantie alleen die zaken die naar zijn oordeel van belang zijn voor de rechtsontwikkeling. Omdat er in het bestuursrecht in mindere mate sprake is van een taakverdeling tussen de hoogste en laagste rechters ligt invoering van een verlofstelsel voor dit rechtsgebied minder voor de hand. Wel zou een grievensstelsel mogelijkerwijs kunnen bijdragen aan een goede taakverdeling. In verband met ons voornemen om voorstellen te doen voor een rechtseenheidsvoorziening, zien wij op dit moment af van een grievensstelsel. Wij verwachten van een rechtseenheidskamer dermate positieve effecten dat een grievensstelsel geen beduidende toegevoegde waarde meer zal hebben. Wel zullen, na inwerkingtreding, de effecten van de rechtseenheidsvoorziening worden gezien in relatie tot de mogelijkheid van een grievensstelsel.

Zoals in de brief over de derde fase is beschreven, kiest het kabinet definitief voor het op hoofdlijnen handhaven van de bestaande situatie bij het hoger beroep in het bestuursrecht. Gelet op deze keuze, acht het kabinet het voor de hand liggend dat de wettelijke regeling van het hoger beroep wordt overgebracht naar hoofdstuk 8 van de Algemene wet bestuursrecht. De Awb bevat dan de volledige codificatie van het bestuursprocesrecht. Deze overheveling zal een plaats krijgen in het wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht dat eerder in deze nota in paragraaf 4 is besproken.

Belastingrechtspraak in twee feitelijke instanties²

Dit wetsvoorstel regelt het beroep bij de rechtbank en het hoger beroep bij het gerechtshof in belastingzaken. Hierdoor wordt een tweede feitelijke instantie ingevoerd in belastingzaken. De Wet op de rechterlijke organisatie, de Algemene wet inzake rijksbelastingen en enkele andere wetten worden hiervoor gewijzigd. Het wetsvoorstel is op 20 oktober 2003 bij de Tweede Kamer ingediend en is thans gereed voor plenaire behandeling.

Niet tijdig beslissen

De Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht heeft op

¹ Kamerstukken II 2003/04, 29 279, nr. 1, blz. 28.

² Kamerstukken II 2003/04, 29 251, nrs. 1–2.

verzoek van het toenmalige kabinet in 2002 een voorontwerp opgesteld voor een regeling in de Awb over beroep bij niet tijdig beslissen. Dit voorontwerp wil burgers een effectiever rechtsmiddel geven tegen te trage besluitvorming door het openbaar bestuur. Het voorontwerp biedt de mogelijkheid om direct beroep in te stellen bij de rechter, zonder dat eerst bezwaar moet worden gemaakt. Alvorens dit te doen, moet wel eerst een ingebrekestelling worden verzonden, tenzij dit redelijkerwijs niet kan worden gevegd. De rechter behandelt het beroep zonder zitting en doet binnen acht weken uitspraak. Als het bestuursorgaan na afloop van de door de rechter bepaalde termijn nog steeds niet heeft beslist, kan de belanghebbende via een eenvoudige procedure bij de voorzieningenrechter, de rechter verzoeken aan het bestuursorgaan een dwangsom op te leggen.

Op 28 mei jl. is door de Minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties namens het kabinet het «Actieplan professioneel omgaan met brieven en elektronische berichten» aan de Tweede Kamer gezonden.¹ Dit actieplan vloeit voort uit het programma Andere Overheid en bevat tevens de kabinetsreactie op het rapport 2003/325 van de Nationale ombudsman van 30 september 2003, waarin de Nationale ombudsman verslag doet van zijn onderzoek naar de afhandelingstermijnen van brieven en elektronische berichten van burgers aan de rijksoverheid. In het actieplan zijn maatregelen opgesomd om te komen tot een voortvarender afhandeling van correspondentie tussen overheid en burger. Daarmee plaatst het kabinet de problematiek waarop het voorontwerp van de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht betrekking heeft in een breder perspectief.

In het actieplan is als belangrijk bezwaar van de regeling uit het voorontwerp aangegeven dat mensen die geconfronteerd worden met te traag werkende bestuursorganen nog steeds zelf actie moeten ondernemen door een beslissing via de rechter af te dwingen. Daarnaast zal er een extra belasting van de rechterlijke macht uit voortvloeien, wat ten koste zal gaan van de behandeling van andere zaken. In de commentaren op het voorontwerp is hierop van verschillende kanten gewezen.

Thans wordt dan ook gezien of, en zo ja in welke vorm, met wetgeving een bijdrage moet worden geleverd aan de problematiek van het niet tijdig beslissen. Zoals uit het actieplan blijkt, is het kabinet overtuigd van de urgentie en indringendheid van het probleem van trage besluitvorming. Daarbij is het kabinet echter van mening dat de oplossing primair in organisatorische en logistieke maatregelen bij de bestuursorganen moet worden gezocht en dus niet in de eerste plaats in nieuwe of aangescherpte wetgeving. Het kabinet bezint zich thans dan ook op de vraag in hoeverre een verbetering van de rechtsbescherming, zoals voorgesteld in het voorontwerp, noodzakelijk en gewenst is. Zoals is aangegeven in het op 19 mei 2004 aan de Tweede Kamer aangeboden jaarverslag van het Ministerie van Justitie, heeft deze heroverweging van het voorontwerp ertoe geleid dat het wetsvoorstel nog in de fase van voorbereiding verkeert.²

Het kabinet gaat in het hiervoor genoemde actieplan ook in op een door de Tweede Kamer aanvaarde motie-Koopmans/De Krom waarin wordt gepleit voor de introductie van fatale termijnen (Kamerstukken II 2003/04, 29 383, nr. 3). Daarmee wordt onder andere gedoeld op de constructie van de fictieve positieve beslissing. In de reactie op deze motie geeft het kabinet aan te willen bezien of deze figuur in meer gevallen kan worden toegepast, in aanvulling op maatregelen ter verbetering van de organisatie en werkwijzen. Wel wordt daarbij aangetekend dat deze figuur in ieder geval niet is aangewezen bij beslissingen met potentieel zeer ingrijpende maatschappelijke gevolgen (bijvoorbeeld de toelating van een nieuw geneesmiddel). Verder wordt gewezen op de ervaringen met onder andere de Woningwet, die leren dat er de nodige juridische complicaties

¹ Kamerstukken II 2003/04, 29 362, nr. 16.

² Kamerstukken II 2003/04, 29 540, nr. 12, blz. 37.

kunnen ontstaan in verband met de mogelijkheid van bezwaar en beroep. Verder zal bij complexe beslissingen die veel overleg vergen tussen aanvrager en bestuursorgaan, de beoogde tijdwinst niet zonder meer behaald kunnen worden door het creëren van een fictief besluit, omdat het overleg zich dan zal verplaatsen naar de fase die voorafgaat aan de indiening van de aanvraag. Ook andere mogelijkheden om het overschrijden van termijnen door bestuursorganen tegen te gaan kunnen in dit verband aan de orde komen.

De Minister van Justitie,
J. P. H. Donner

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
J. W. Remkes

Aanbevelingen aan de wetgever*Hoger beroep*

De wetgever zou moeten overwegen voorzieningen te treffen, die het mogelijk maken een verwijtbaar pas in een laat stadium inbrengen van gronden of argumenten te sanctioneren in de sfeer van de teruggave van het griffierecht of de proceskostenveroordeling. Daarbij zou ook de wenselijkheid van wijziging van artikel 8:72 dienen te worden gezien (zie paragraaf 4, *trechtermodel*).

De wetgever dient in het bestuursprocesrecht een vorm van incidenteel beroep mogelijk te maken (zie paragraaf 4, *incidenteel hoger beroep*).

In de wet ware te bepalen dat bij wijziging van het bestreden besluit hangende hoger beroep het tweede besluit deel uitmaakt van het geding in hoger beroep. Bestuursorganen en de rechtbanken zouden wettelijk verplicht moeten zijn een eventueel aldaar ingediend bezwaar- of beroepschrift tegen het tweede besluit door te zenden naar de appèlrechter. De appèlrechter zou evenwel de mogelijkheid moeten hebben om het beroep tegen het tweede besluit terug te verwijzen naar de rechtbank (zie paragraaf 4, *wetsvoorstel bevordering definitieve geschilbeslechting*).

In artikel 8:72 Awb ware uitdrukkelijk te bepalen, dat het bestuursorgaan na vernietiging een nieuw besluit moet nemen, tenzij de rechtbank bepaalt dat dit niet nodig is (zie paragraaf 4, *wetsvoorstel bevordering definitieve geschilbeslechting*).

De werkingssfeer van de artikelen 6:18 Awb en 6:19 Awb dient te worden uitgebreid tot besluiten genomen ter vervanging van een vernietigd besluit (zie paragraaf 4, *wetsvoorstel bevordering definitieve geschilbeslechting*).

Aanbevelingen 3 tot en met 5 zouden moeten worden gezien in het kader van de door de regering aangekondigde meeromvattende aanpassing van de artikelen 6:18 en 6:19 Awb en in samenhang met de eventuele invoering van de zogenaamde bestuurlijke lus (zie paragraaf 4, *wetsvoorstel bevordering definitieve geschilbeslechting*).

Subsidies

Artikel 4:39, eerste lid, Awb moet worden gewijzigd in die zin, dat niet-doelgebonden verplichtingen slechts aan de subsidie kunnen worden verbonden voorzover bij wettelijk voorschrift is bepaald waarop dergelijke verplichtingen betrekking kunnen hebben (zie paragraaf 4, *subsidies*).

Beleidsregels

Bij gelegenheid kan de onderverdeling in drie soorten beleidsregels uit artikel 1:3, vierde lid, worden geschrapt (zie paragraaf 4, *beleidsregels*).

Mandaat en delegatie

Het verdient aanbeveling om in de Aanwijzingen voor de regelgeving modellen voor het bij wettelijk voorschrift uitsluiten, dan wel beperken, van de bevoegdheid tot mandaatverlening op te nemen (zie paragraaf 4, *aanwijzingen voor de regelgeving*).

¹ Bij de aanbevelingen aan de wetgever en de regering wordt per aanbeveling aangegeven waar de reactie van het kabinet op de betreffende aanbeveling in dit kabinetsstandpunt is terug te vinden.

Artikel 10:3, tweede lid, onderdeel a, moet worden gewijzigd in dier voege, dat mandaat tot het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften niet wordt verleend, tenzij onverwijlde spoed daartoe noopt (zie paragraaf 4, *mandaat*).

Het is nodig noch wenselijk de rechter de bevoegdheid te geven om mandaatgebreken geheel te passeren. In zoverre behoeft de werkingssfeer van artikel 6:22 dus niet te worden uitgebreid (zie paragraaf 4, *mandaat*).

Aanbevelingen aan de regering

Besluitvorming onder de Awb

De Ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties zouden in samenwerking met de organisaties van decentrale overheden moeten nagaan of een centrale elektronische publicatie van aanvragen en ontwerpbesluiten haalbaar is (zie paragraaf 5, *onderzoek naar centrale elektronische publicatie van ontwerpbesluiten*).

De Ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties zouden nader onderzoek moeten doen verrichten naar knelpunten die de huidige invulling van het belanghebbendebegrip in de praktijk oplevert (zie paragraaf 4, *onderzoek naar het belanghebbendebegrip*).

Hoger beroep

De Ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties zouden nader onderzoek moeten (laten) doen naar de voor- en nadelen van het toekennen van schorsende werking aan het hoger beroep (zie paragraaf 5, *onderzoek naar schorsende werking in hoger beroep*).

Subsidies

De Ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties zouden in samenspraak met de VNG en het IPO, moeten zoeken naar een geschikte wijze om het onderscheid tussen subsidies en andere financiële bijdragen te verduidelijken (bijvoorbeeld via de internetsite van deze ministeries) (zie paragraaf 5, *handreikingen voor de bestuurspraktijk*).

Mandaat en delegatie

De Ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties zouden, in samenspraak met de VNG, het initiatief moeten nemen tot het ontwikkelen van een handreiking voor mandaatbesluiten (zie paragraaf 5, *handreikingen voor de bestuurspraktijk*).

Aanbevelingen aan het bestuur

Besluitvorming onder de Awb

Bestuursorganen dienen bij de afhandeling van klachten van burgers over overtredingen nauwkeuriger na te gaan of in de klacht wellicht een aanvraag van een handhavingsbesluit besloten ligt. Zonodig dient daartoe contact te worden opgenomen met de indiener van de klacht.

Beleidsregels

Bestuursorganen, in het bijzonder op gemeentelijk niveau, zouden meer aandacht moeten besteden aan het neerleggen van beleid in beleidsregels.

Beleidsuitspraken in beleidsnota's e.d. kunnen beleidsregels zijn, maar het verdient sterk de voorkeur om beleidsregels uitdrukkelijk als zodanig vast te stellen.

Bestuursorganen dienen te worden voorgelicht over het belang van het vastleggen van hun beleid in uitdrukkelijk vastgestelde beleidsregels.

Het is nuttig beleidsregels ook op internet te publiceren.

Bestuursorganen dienen in de primaire besluitvorming en de bezwaarfase meer aandacht te hebben voor de mogelijkheid, dat op grond van artikel 4:84 Awb van de beleidsregel moet worden afgeweken.

Mandaat en delegatie

Bestuursorganen verlenen in beginsel geen mandaat aan (functionarissen van) niet tot de overheid behorende organisaties.

Het verdient aanbeveling dat bestuursorganen al hun mandaatbesluiten bijeenbrengen in een openbaar mandaatregister en op ruime schaal bekendmaken waar en wanneer dit register kan worden geraadpleegd.

Voorzover het gebruik van handtekeningstempels in strijd met de waarheid de indruk wekt dat een bepaalde persoon het besluit heeft ondertekend, moet dit gebruik worden afgewezen. In de praktische behoefte om besluiten door ambtenaren te laten ondertekenen kan beter door ondertekningsmandaat worden voorzien.

Bestuursorganen van decentrale rechtsgemeenschappen dienen er op toe te zien, dat naast een volmacht zonodig ook het bijbehorende mandaat wordt verleend, en omgekeerd.

Delegatiebesluiten dienen zoveel mogelijk te worden gepubliceerd op de wijze die is voorgeschreven voor door de delegans vastgestelde algemeen verbindende voorschriften.

Aanbevelingen aan de rechter

Besluitvorming onder de Awb

De rechter dient gegevens, bewijsmiddelen of beroepsgronden die in beroep worden aangevoerd, niet buiten beschouwing te laten op de enkele grond, dat zij niet in de bestuurlijke fase zijn ingebracht, tenzij deze betrekking hebben op een onderdeel van het besluit dat in de bestuurlijke fase in het geheel niet is aangevochten.

Mandaat en delegatie

Indien een besluit krachtens een ontoereikend mandaat is genomen, dient de bestuursrechter zoveel mogelijk ook het materiële geschilpunt te beoordelen. In dat kader dient de bestuursrechter het bestuursorgaan zoveel mogelijk de vraag voor te leggen, of het na vernietiging wegens een bevoegdheidsgebrek een ander besluit zou nemen.

Indien:

- (a) het bestuursorgaan laat weten na vernietiging wegens een bevoegdheidsgebrek geen ander besluit te zullen nemen, en
 - (b) het besluit, afgezien van het bevoegdheidsgebrek, de rechterlijke toets doorstaat,
- dient de bestuursrechter met toepassing van artikel 8:72, derde lid, Awb de rechtsgevolgen van het bestreden besluit in stand te laten, tenzij de aard van het besluit zich daartegen verzet.

Hoger beroep

Als object van het geding in hoger beroep behoort de uitspraak van de eerste rechter te gelden.

Dit brengt mee, dat in hoger beroep geen onderdelen van het besluit kunnen worden aangevochten, die in eerste aanleg niet in geschil waren. In zoverre kan de omvang van het geschil in hoger beroep niet groter zijn dan de omvang van het geschil in eerste aanleg.

Met betrekking tot onderdelen van het besluit die in eerste aanleg in geschil waren, kunnen partijen in hoger beroep nieuwe gronden of argumenten aanvoeren, tenzij de goede procesorde zich daartegen verzet. De inhoud van het begrip «goede procesorde» wordt daarbij mede bepaald door de aard van het geschil, in het bijzonder het al dan niet betrokken zijn van derden. Met het oog op de kenbaarheid voor (potentiële) procespartijen is van belang, dat de rechtspraak meer stelselmatig motiveert, welke kenmerken van een geschil nopen tot een restrictief of juist tot een ruim beleid bij het toelaten van nieuwe gronden of argumenten.

**Overzicht van de onderzoeken en de rapporten die zijn
verschenen in het kader van de tweede evaluatie van de
Algemene wet bestuursrecht**

Deelrapporten

De ketenbenadering in de Awb

mr. A. A. J. de Gier, mr. M. L. P. van Houten, mr. I. Tappenier, mr. J. J. Vermeulen, dr. T. Zwart, dr. mr. J. van der Bij, mr. drs. R. Straathof, drs. M. Verberk
Boom Juridische Uitgevers, Den Haag 2001

De burger en de Awb, Ervaringen van repeat players met Awb-procedures

dr. M. V. C. Alders, mr. M. N. Boeve, mr. drs. W. G. A. Hazewindus, mr. drs. K. A. W. M. de Jong, mr. A. P. Klap, mr. B. K. Olivier, prof. mr. B. J. Schueler, mr. R. Uylenburg, mr. C. J. van der Wilt
Boom Juridische Uitgevers, Den Haag 2001

Subsidies

mr. K. M. Westra, mr. drs. W. den Ouden
Boom Juridische Uitgevers, Den Haag 2001

Beleidsregels

Mr. J. E. Valenteijn, mr. H. E. Bröring
Boom Juridische Uitgevers, Den Haag 2001

Mandaat en delegatie

prof. mr. S. E. Zijlstra, prof. mr. L. J. J. Rogier, mr. M. C. de Voogd, mr. H. M. L. Frons, mr. M. V. van Munster
Boom Juridische Uitgevers, Den Haag 2001

Hoger beroep

prof. mr. R. J. G. M. Widdershoven, mr. R. J. N. Schlössels, prof. mr. F. A. M. Stroïnk, prof. mr. J. B. J. M. ten Berge, mr. A. J. Bok, mr. W. J. M. Voermans, prof. mr. B. W. N. de Waard, mr. P. A. Willemsen
Boom Juridische Uitgevers, Den Haag 2001

Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 1997–2001

Commissie Evaluatie Awb II
Boom Juridische Uitgevers, Den Haag 2002