

Vergaderjaar 1999–2000

27 024

Wijziging van de Algemene wet bestuursrecht met betrekking tot de kosten van bezwaar en administratief beroep (kosten bestuurlijke voorprocedures)

A

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 17 september 2000 en het nader rapport d.d. 18 februari 2000, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie, mede namens de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 9 juli 1999, no. 99.003281, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht met betrekking tot de kosten van bezwaar en administratief beroep (kosten bestuurlijke voorprocedures).

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 9 juli 1999, nr. 99.003281, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 17 september 1999, nr. W03.99.0326/I bied ik u hierbij aan.

1. Het wetsvoorstel strekt tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) met een regeling inzake de vergoeding van de kosten die een belanghebbende maakt in verband met de behandeling van een door hem ingediend bezwaar- of administratief beroepschrift. Een dergelijke wettelijke regeling is naar het oordeel van de regering noodzakelijk, aangezien als gevolg van het uiteenlopen van de jurisprudentie terzake van de burgerlijke rechter enerzijds en de bestuursrechter anderzijds onduidelijkheid bestaat over de vraag in hoeverre deze kosten voor vergoeding in aanmerking komen. Uitgangspunt van de voorgestelde wettelijke regeling is dat het bestuursorgaan slechts gehouden is de kosten te vergoeden, indien het bestuursorgaan ernstige onzorgvuldigheid kan worden verweten (de voorgestelde artikelen 7:15, tweede lid, en 7:28, tweede lid, Awb).

Met het uitgangspunt dat de kosten van de voorprocedure slechts worden vergoed voorzover het bestreden besluit door ernstige onzorgvuldigheid in strijd met het recht is genomen kan de Raad van State zich verenigen; over de uitwerking van dat criterium zullen hierna enkele opmerkingen worden gemaakt. De Raad behandelt echter allereerst de noodzaak en de doeltreffendheid van de voorgestelde regeling.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

1. Het verheugt ons dat de Raad van State zich kan verenigen met het uitgangspunt dat de kosten van de voorprocedure slechts worden vergoed voorzover het bestreden besluit door ernstige onzorgvuldigheid in strijd met

het recht is genomen. Op de opmerkingen van de Raad over de uitwerking van dit criterium en de noodzaak en doeltreffendheid van de voorgestelde regeling zullen wij hierna reageren.

2. *Blijkens de memorie van toelichting¹ is het wetsvoorstel noodzakelijk omdat de burgerlijke rechter een verdergaande aansprakelijkheid voor de kosten van de voorprocedure aanvaardt dan de bestuursrechter. Gesproken wordt van een risico-aansprakelijkheid voor onrechtmatige besluiten; die term komt in de toelichting regelmatig terug. Evenwel is de benadering van de civiele rechter in de memorie van toelichting naar het oordeel van de Raad niet geheel juist weergegeven. Ingevolge artikel 6:96 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) komen als vermogensschade voor vergoeding in aanmerking redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid en redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte van die kosten. Deze kosten kunnen dus ook worden gevorderd wanneer zij zijn gemaakt terzake van een andere vordering dan één die tot schadevergoeding strekt.² Uitgesloten zijn – verkort weergegeven – kosten die krachtens artikel 57, zesde lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (WRv) (voorbereiding van gedingstukken en instructie van de zaak) vergoed kunnen worden.*

Artikel 6:96 BW werd reeds voor 1992 als geldend recht beschouwd. Zo bepaalde de Hoge Raad in 1987 dat redelijke kosten van rechtsbijstand ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid mede in aanmerking komen voor vergoeding; «komt het echter tot een geding, dan gelden voor de aan het voeren daarvan verbonden kosten, bij uitsluiting, de regels van de artikelen 56 en 57 WRv.»³ Het was onder verwijzing naar die uitspraak dat de Hoge Raad kwam tot de in de memorie van toelichting vermelde uitspraak van 17 november 1989⁴: bij vernietiging door de Afdeling rechtspraak van een beschikking wegens strijd met de wet, kan het overheidslichaam op grond van artikel 1401 BW (oud) worden veroordeeld tot schadevergoeding. Van die schade kunnen de kosten van juridische bijstand deel uitmaken, indien zowel het inroepen van die bijstand als de kosten daarvan redelijk zijn. Het in de memorie van toelichting bedoelde arrest van de Hoge Raad van 20 februari 1998, NJ 1998, 526 past artikel 6:96 BW toe op renteschade veroorzaakt door een (herroepen) besluit in primo. Anders dan de memorie van toelichting zegt, is het niet dit arrest dat zal leiden tot aansprakelijkheid voor de kosten van rechtsbijstand in de voorfase; de HR geeft toepassing aan een (sinds 1992 als afzonderlijke bepaling bestaand) wettelijk voorschrift. Het arrest van 1998 geeft wel in zoverre een verduidelijking dat wordt gesproken van herroeping omdat het primaire besluit berust op onjuiste uitleg van de wet. In eerdere uitspraken wordt niet iets anders bedoeld, doch gesproken wordt van strijd met de wet, een te ruime term omdat strijd met de wet ook kan worden teweeggebracht doordat de besluitnemer de feiten onzorgvuldig vaststelde. Onrechtmatigheid van een besluit is een nog ruimere term: niet-naleving van alle al dan niet gecodificeerde algemene beginselen van behoorlijk bestuur doet een besluit onrechtmatig zijn. De terminologie «risico-aansprakelijkheid voor onrechtmatige besluiten» kan verwarring scheppen.⁵ De Raad adviseert de toelichting op dit punt aan te passen.

2. De Raad merkt op dat het wetsvoorstel blijkens de memorie van toelichting noodzakelijk is omdat de burgerlijke rechter een verdergaande aansprakelijkheid voor de kosten van de voorprocedure aanvaardt dan de bestuursrechter.

De Raad tekent hierbij aan dat naar zijn oordeel de benadering van de civiele rechter in de memorie van toelichting niet geheel juist is weergegeven. In de eerste plaats wijst de Raad erop dat de benadering van de civiele rechter ten onrechte wordt gekenschetst als een «risico-aansprakelijkheid voor onrechtmatige besluiten». Wij geven de Raad toe dat de term «risico-aansprakelijkheid» niet geheel op zijn plaats is. Volgens de civielrechtelijke jurisprudentie is een bestuursorgaan jegens een belanghebbende aansprakelijk voor schade die voortvloeit uit een onrechtmatig besluit, indien de onrechtmatigheid kan worden toegerekend aan het bestuursorgaan. In het in de memorie van toelichting genoemde arrest van 20 februari 1998 besliste de Hoge Raad dat een onjuiste wetsuitleg «in ieder geval» toerekenbaar is aan het bestuursorgaan dat de wet onjuist uitlegde. Het is daarmee duidelijk dat als de onrechtmatigheid van het besluit niet aan het bestuursorgaan toe te rekenen valt – bijvoorbeeld indien de belanghebbende onjuiste of onvolledige

¹ Paragraaf 3.

² Kamerstukken II 1976/77, 7 729, nr. 9, blz. 4.

³ HR 3 april 1987, NJ 1988, 275 (London & Lancashire/Drenth).

⁴ NJ 1990, 746 (Velsen/De Waard).

⁵ Vergelijk het advies van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak van 29 maart 1999, blz. 1.

gegevens verstrekte – het bestuursorgaan niet aansprakelijk is. De term «risico»aansprakelijkheid is derhalve geschrapt.

In de tweede plaats wijst de Raad erop dat het, anders dan de memorie van toelichting zegt, niet het arrest van de Hoge Raad van 20 februari 1998 is dat zal leiden tot aansprakelijkheid voor de kosten van rechtsbijstand in de voorfase, maar de toepassing door de Hoge Raad van artikel 6:96, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek (BW). Inderdaad kunnen de kosten van de bestuurlijke voorprocedure worden aangemerkt als «kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte» als bedoeld in artikel 6:96, tweede lid, onderdeel c, BW. Dit betekent dat indien sprake is van een – aan de overheid toerekenbaar – onrechtmatig besluit, naar huidig recht deze kosten, voor zover ze redelijk zijn, voor integrale vergoeding in aanmerking komen.

Hierover verschillen wij niet van mening met de Raad. De memorie van toelichting heeft op dit punt kennelijk misverstand gewekt. De kern van het arrest van de Hoge Raad is dat een bestuursorgaan aansprakelijk is voor een – aan het bestuursorgaan toe te rekenen – onrechtmatig primair besluit, óók als dat besluit in de bezwaarschriftprocedure wordt herroepen en de onrechtmatigheid wordt weggenomen. De Hoge Raad acht een onrechtmatig *primair* besluit in beginsel dus grondslag voor aansprakelijkheid. Slechts indien de onrechtmatigheid aan factoren te wijten is die niet voor rekening van het bestuursorgaan komen zou het bestuursorgaan niet aansprakelijk zijn. Het is vooral dit gegeven – dat de Hoge Raad zich uitsluitend richt op de (on)rechtmatigheid van het primaire besluit en niet in aanmerking lijkt te nemen dat daarop in het bestuursrecht als regel nog een bestuurlijke voorprocedure volgt waarin die onrechtmatigheid kan worden weggenomen – dat ons zorgen baart.

Volgens de civiele rechter is het bestuursorgaan in beginsel aansprakelijk voor fouten in het primaire besluit, en daarmee naar huidig recht, op grond van artikel 6:96, tweede lid, onderdeel c, BW, óók voor de redelijke kosten van de bestuurlijke voorprocedure. In zoverre leidt het arrest van 20 februari 1998 wel degelijk tot een – ten opzichte van de bestuursrechtelijke jurisprudentie – verdergaande aansprakelijkheid voor de kosten van de bestuurlijke voorprocedure. Overigens merken wij op dat de Hoge Raad in zijn arrest van 20 februari 1998 niet aan toepassing van artikel 6:96 BW is toegekomen. Hoewel in de desbetreffende (fiscale) zaak aanvankelijk wel, naast renteschade, de kosten van rechtsbijstand van de bezwaarfase werden gevorderd, werd in cassatie bij de Hoge Raad nog slechts het renteverlies gevorderd (art. 1286, derde lid, oud-BW, art. 6:119, eerste lid, BW). De Hoge Raad verwees de zaak hiervoor terug naar een ander Hof.

3. Naar het oordeel van de Raad is de aansluiting bij het civiele recht niet volledig duidelijk. De effectiviteit van het voorstel is daarmee naar zijn oordeel niet geheel verzekerd. Het wetsvoorstel zelf roept geen uitdrukkelijke uitzondering op artikel 6:96 BW in het leven. Het college veronderstelt dat beoogd is aansluiting te zoeken bij de hiervoor geciteerde passage in het arrest van 1987. Ook het huidige artikel 8:75 Awb kan op een dergelijke gedachtegang steunen. Maar daar gaat het om een rechtsgeding, zij het niet voor de civiele, maar voor de bestuursrechter. De voorprocedure heeft, naar de memorie van toelichting terecht betoogt, nu juist een ander karakter. Iedere onduidelijkheid op dit punt brengt het gevaar mee dat duidelijkheid verkregen moet worden door tot in hoogste instantie te procederen, wellicht zowel in de civielrechtelijke als in de bestuursrechtelijke rechtspraak. Dat vooruitzicht is, gelet op het streven naar dejuridisering, niet aantrekkelijk. Indien de thans voorgestelde wettekst ongewijzigd blijft, dient ten minste de toelichting te worden uitgebreid.

3. Het wetsvoorstel roept inderdaad geen uitzondering op artikel 6:96 BW in het leven. Wij zien daartoe ook geen reden. Artikel 8:75 Awb bevat een specifieke en eigensoortige, op het bestuursrecht toegesneden regeling voor vergoeding van proceskosten. Net als in het civiele recht is in artikel 8:75 Awb gekozen voor een begrenzing van de hoogte van de kosten. Met de in dit wetsvoorstel voorgestelde regeling voor de vergoeding van de kosten van de bestuurlijke voorprocedure wordt het bereik van artikel 8:75 Awb uitgebreid. In paragraaf 5 van de memorie van toelichting is uiteengezet dat in aansluiting op het op artikel 8:75 Awb gebaseerde Besluit proceskosten bestuursrecht ook voor de kosten van de bestuurlijke voorprocedure wordt gekozen voor een begrenzing van de hoogte van de kosten, door middel van een forfaitair tarief.

De toelichting noemt als voordelen van een forfaitair tarief bovendien dat het eenvoudig kan worden toegepast en tot minder geschillen over de hoogte van de vergoeding leidt. Gewezen wordt voorts op de hardheidsclausule in het Besluit. Als gevolg hiervan is op het door de regeling van artikel 8:75 Awb bestreken terrein van het bestuursrecht naar ons oordeel geen plaats meer voor toepassing van artikel 6:96 BW en is de bevoegdheid van de bestuursrechter derhalve exclusief. De toelichting is in deze zin uitgebreid.

4. Indien niet meer wordt gesproken van een risicoaansprakelijkheid voor onrechtmatige besluiten kan een vergelijking worden gemaakt met hetgeen het onrechtmatige daadsrecht inhoudt voor gevallen van onrechtmatigheid anders dan door verkeerde wetsuitleg. Volgens HR 31 mei 1991¹ komt de onrechtmatige daad dan in beginsel – in de terminologie van artikel 6:162 BW – voor rekening van de overheid. Dat «in beginsel» geeft hier veel meer lucht dan het geval is bij onrechtmatigheid bestaande uit verkeerde wetsuitleg. Voor aansprakelijkheid is volgens artikel 6:162 lid 1 BW immers causaal verband nodig en wel verband tussen de grond voor vernietiging (of herroeping) en de schade. Dat geldt voor de bestuursrechter als hij artikel 8:73 Awb toepast doch voor de gewone rechter is dat niet anders.² De Raad adviseert die vergelijking te maken, teneinde de indruk te vermijden dat op alle fronten van het burgerlijk recht wordt afgeweken. Daarbij kan ook nog worden ingegaan op artikel 6:101 BW. De in het wetsvoorstel vervatte norm dekt namelijk de gevallen waarin het bestuursorgaan zich vergiste in de vaststelling van de feiten terwijl die dwaling door de belanghebbende had kunnen worden voorkomen. Voorts wijst het college op de motivering welke in het arrest van 20 februari 1998 werd gegeven toen het bestuur terugkwam op een primair besluit omdat dat uitging van een verkeerde wetsuitleg. De kosten van de voorprocedure werden ten laste van de collectiviteit gebracht omdat de regeling die aanleiding had gegeven tot een verkeerde wetsuitleg, niet afkomstig was van de burger. Als een regeling poly-interpretabel is, is dat in de regel onzorgvuldige regelgeving die overigens niet zelden afkomstig is van een regelgevend orgaan van het procederende overheidslichaam. De onzorgvuldigheid ligt dan bij de regelgever en niet bij de besluitnemer; niettemin komt het weinig redelijk voor om de belanghebbende, die zijn best deed om het bestuur te bewegen tot de uiteindelijk aanvaarde wetsuitleg, geheel met de kosten daarvan te laten zitten. De jurisprudentie van de bestuursrechter waarbij het wetsvoorstel aansluiting zoekt is nog niet gedetailleerd uitgewerkt doch zij is behoedzaam geformuleerd en laat daardoor enige ruimte om in het hier bedoelde geval een vergoeding voor redelijke kosten wel toe te kennen. Ook het criterium van het wetsvoorstel laat enige ruimte; gezegd kan worden dat de zorgvuldigheid in de verhouding tussen bestuur en belanghebbende meebrengt dat het bestuur zich de kosten die de belanghebbende moet maken om tot verduidelijking van de wet te komen, aantrekt. Het college beveelt aan de ontwikkeling op dit punt af te wachten. Het in de memorie van toelichting gegeven voorbeeld van het bestuursorgaan dat een achteraf onjuist, maar verdedigbaar juridisch standpunt innam, dient te worden verwijderd of althans genuanceerd.

4. De Raad adviseert in de toelichting ook aandacht te besteden aan die gevallen waarin de onrechtmatigheid bestaat uit iets anders dan verkeerde wetsuitleg. Naar aanleiding daarvan wordt onder meer aan het slot van paragraaf 3 van de memorie van toelichting opgemerkt dat het arrest de mogelijkheid openlaat dat er situaties denkbaar zijn, waarin schade die voortvloeit uit de intrekking van een besluit niet voor rekening van het bestuursorgaan komt. Als voorbeeld wordt het aandragen van nieuwe feiten door de burger genoemd. Het voorbeeld in paragraaf 4 van de memorie van toelichting van het overheidsorgaan dat een achteraf onjuist, maar verdedigbaar juridisch standpunt innam, is genuanceerd. Het voorbeeld is in de memorie van toelichting opgenomen ter illustratie van de passage, dat niet ieder juridisch gebrek tot ernstige onzorgvuldigheid en aansprakelijkheid van het bestuursorgaan voor kosten van de voorprocedure behoeft te leiden. Thans is dat helderder tot uitdrukking gebracht.

5. Zoals hiervoor reeds is opgemerkt, moet het verzoek de gemaakte kosten te vergoeden worden gedaan voordat het bestuursorgaan op het bezwaar heeft beslist (artikel 7:15, tweede lid, Awb), respectievelijk het beroepsorgaan op het

¹ NJ 1993, 112 (van Gog/Nederweert).

² Per analogie: HR 2 juni 1995, NJ 1997, 164 (Aharchi).

beroep heeft beslist (artikel 7:28, tweede lid, Awb). Kennelijk wordt beoogd om vergoeding van de kosten van de bestuurlijke voorprocedure ingevolge artikel 8:75 Awb slechts mogelijk te maken indien de belanghebbende daarom op enig moment in de voorprocedure heeft gevraagd. Naar het oordeel van de Raad noopt de formulering van het voorgestelde artikel 8:75 Awb niet tot een zo beperkte toepassing. In het eerste lid van die bepaling is immers in algemene zin gesteld dat de rechtbank bevoegd is een partij te veroordelen in de kosten die een andere partij in verband met de behandeling van het bezwaar of het administratief beroep redelijkerwijs heeft moeten maken. Dit zou betekenen dat de rechtbank ook op een later verzoek, tot veroordeling van het bestuursorgaan in de kosten zou kunnen overgaan. Dat in de artikelen 7:15, derde lid, en 7:28, derde lid, Awb, is bepaald dat een verzoek voor de beslissing op bezwaar of administratief beroep moet zijn gedaan, doet daaraan niet af. In dit verband is van belang dat de artikelen 7:15, derde en vierde lid, en 7:28, derde en vierde lid, Awb niet van toepassing zijn verklaard. De Raad adviseert artikel 8:75, eerste lid, Awb in het licht hiervan aan te passen. Overigens dient naar het oordeel van de Raad in dit verband wel te worden ingegaan op het geval dat de belanghebbende – om wat voor reden ook – eerst nadat op zijn bezwaar of administratief beroep is beslist tot de conclusie kan komen dat het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen ernstig onzorgvuldig heeft gehandeld.

5. Het wetsvoorstel voorziet erin dat verzoeken om vergoeding van kosten gemaakt in verband met de behandeling van bezwaar en administratief beroep gedaan worden voordat op het bezwaar of administratief beroep is beslist. Inderdaad is de mogelijkheid vergoeding te verkrijgen dus beperkt tot die gevallen, waarin de belanghebbende tijdens de voorprocedure een verzoek om vergoeding doet. Aangezien met de wet een concentratie van rechtsgangen wordt beoogd, is de mogelijkheid om kostenvergoeding te vragen alleen geopend indien het verzoek daartoe voor de beslissing op het bezwaar dan wel het administratief beroep wordt verzocht. In overeenstemming met het advies van de Raad wordt thans in artikel 8:75, eerste lid, ook verwezen naar artikel 7:15, derde lid en 7:28, derde lid. Mede naar aanleiding van het advies is besloten de inhoud van lid 4 van beide artikelen, zoals deze leden luiden in het aan de Raad voorgelegde wetsvoorstel toe te voegen aan lid 3 van beide artikelen en de oorspronkelijke leden 5 te vernummeren tot vierde lid. Concentratie van rechtsgangen bevordert de doelmatigheid. Ambtshalve toekenning van een vergoeding voor de kosten voor de bestuurlijke voorprocedure door het bestuursorgaan is niet mogelijk. Ook ambtshalve toekenning door de rechter is uitgesloten. Om vergoeding kan zo lang er nog niet is beslist op het bezwaar of het administratief beroep gevraagd worden. In het advies gaf de Raad aan dat ingegaan zou moeten worden op het geval dat belanghebbenden eerst na de beslissing op bezwaar of administratief beroep tot de conclusie komen dat ernstig onzorgvuldig is gehandeld. Op basis van deze regeling is er in een dergelijk geval geen mogelijkheid meer om voor vergoeding van gemaakte kosten in aanmerking te komen. Het stellen van een limiet aan het tijdstip waarop iets in een procedure moet worden ingebracht is niet ongebruikelijk. Zo moet een bezwaar- of beroepschrift ingevolge artikel 6:7 van de Algemene wet bestuursrecht binnen zes weken worden ingediend. Overigens zal de door de Raad beschreven situatie zich naar verwachting niet vaak voordoen. In de meeste gevallen zal de belanghebbende tot behoud van aanspraken reeds in een vroeg stadium van de procedure om vergoeding van kosten hebben gevraagd. Tenslotte merken wij op dat de Wet op de rechtsbijstand voor belanghebbenden met beperkte financiële draagkracht als vangnet fungeert.

6. Zoals artikel II nu luidt, heeft het voorgestelde artikel 8:75 Awb wél onmiddellijke werking indien tegen de beslissing op het bezwaar of het administratief beroep beroep is ingesteld en het onderzoek ter zitting voor het tijdstip van inwerkingtreding van de wet nog niet is aangevangen¹ en kan in die gevallen dus geen actie uit onrechtmatige daad meer worden ingesteld – omdat artikel 8:75 Awb een exclusieve bevoegdheid toekent aan de bestuursrechter – en evenmin met succes een verzoek tot veroordeling in de kosten worden gedaan hangende het beroep bij de bestuursrechter – omdat de bestuursrechter slechts tot een dergelijke veroordeling kan overgaan als het verzoek in de voorprocedure reeds aan de orde is gesteld.

¹ Onderdeel B van artikel II van het wetsvoorstel.

De Raad gaat ervan uit dat deze consequentie niet is beoogd, en geeft in overweging in artikel II te bepalen dat artikel 8:75 Awb, zoals dit luidde voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet, van toepassing blijft, indien voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet reeds op het bezwaar of het administratief beroep is beslist.

6. Inderdaad is de aangegeven consequentie van de wijze waarop het overgangsrecht thans is geformuleerd niet beoogd. Alleen als in de voorprocedure verzocht is om vergoeding van kosten kan de rechter hier toe overgaan. In alle gevallen, waarin de voorprocedure is afgerond, blijft artikel 8:75, zoals dit luidde voor inwerkingtreding van deze wet, van toepassing. In het wetsvoorstel is het overgangsrecht naar aanleiding van de daarop betrekking hebbende opmerking van de Raad in deze zin aangepast.

7. Het wetsvoorstel ziet uitsluitend op de kosten die in verband met de behandeling van het bezwaar en het administratief beroep worden gemaakt. Volgens de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State kunnen in bijzondere gevallen ook de kosten die een inbrenger van bedenkingen in het kader van de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.5 Awb maakt voor vergoeding op grond van artikel 8:73 Awb in aanmerking komen.¹ Voor deze gevallen is geen voorziening getroffen in het wetsvoorstel, zodat moet worden aangenomen dat een verzoek om vergoeding van die kosten, ook nadat het wetsvoorstel tot wet is verheven en in werking is getreden, zal moeten worden gedaan op grond van artikel 8:73 Awb of – bij de burgerlijke rechter – in een actie uit onrechtmatige daad. Naar het oordeel van de Raad is het onwenselijk om deze twee verzoeken volgens verschillende procedures te beoordelen. De Raad adviseert in het wetsvoorstel ook een voorziening op te nemen voor de vergoeding van de kosten die een inbrenger van bedenkingen maakt. Wanneer wordt overgegaan tot de in het regeerakkoord aangekondigde uniformering van de in de Awb en elders opgenomen openbare voorbereidingsprocedures,² kan dit punt ook daar worden verwerkt.

7. De Raad stelt voor in het wetsvoorstel ook een voorziening op te nemen voor de vergoeding van kosten, die een inbrenger van bedenkingen in de openbare voorbereidingsprocedure heeft gemaakt. Daarvan is afgezien. De Afdeling bestuursrechtspraak is van oordeel dat de kosten van het inbrengen van bedenkingen als regel niet voor vergoeding in aanmerking komen (ABRS 8 december 1997, GSt. 7076, 7). Dat is ook de opvatting van de Hoge Raad. In het arrest van 26 november 1999 (RvdW 1999, 184) overweegt de Hoge Raad dat kosten die een belanghebbende maakt om in de voorprocedure zijn standpunt aan het bestuursorgaan kenbaar te maken, in de regel voor zijn rekening moeten blijven. Van uiteenlopende jurisprudentie, die tot een wettelijke regeling zou nopen, is op dit punt dus geen sprake. Beide colleges oordelen voorts, dat in bijzondere gevallen wel aanleiding kan bestaan om de kosten te vergoeden. De Hoge Raad wijst daarbij op het geval, dat door de terinzagelegging van een ontwerp-besluit de belangen van een belanghebbende zodanig worden veronachtzaamd, dat – kort gezegd – sprake is van een onrechtmatige daad. Dat is echter een geval, dat zich niet slechts bij het terinzageleggen van een ontwerp-besluit, maar in beginsel bij iedere handeling van een bestuursorgaan ter voorbereiding van een besluit kan voordoen. Het ligt dan niet voor de hand om voor één bepaald type voorbereidingshandeling – het inleiden van een openbare voorbereidingsprocedure – een bijzondere wettelijke regeling te treffen. Paragraaf 1 van de memorie van toelichting is met een beschouwing in deze zin uitgebreid.

8. In paragraaf 4 van de memorie van toelichting wordt een aantal voorbeelden gegeven van gevallen waarin naar het oordeel van de regering geen sprake is van ernstige onzorgvuldigheid van het bestuursorgaan in de zin van de artikelen 7:15, tweede lid, en 7:28, tweede lid, Awb. Van een dergelijke onzorgvuldigheid zou onder meer geen sprake zijn als het bestuursorgaan termijnen niet strikt heeft nageleefd. De Raad meent dat dit niet geldt voor gevallen waarin het bestuursorgaan een wettelijke beslistermijn zo lang overschrijft dat de betrokken burger zich genoodzaakt ziet om bezwaar te maken tegen de fictieve weigering van zijn aanvraag (artikel 6:2, onderdeel b, Awb) om alsnog een inhoudelijke beslissing te verkrijgen. Het maken van

¹ Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State, 8 december 1997, GST 7076, 7 en BR 1998/6, bladzijde 519.

² Kamerstukken II 1997/98, 26 024, nr. 10, blz. 77.

bezwaar hangt in dergelijke gevallen immers zeer nauw samen met de nalatigheid van de overheid. De Raad adviseert ook op dit punt de ontwikkeling af te wachten.

8. In paragraaf 4 van de memorie van toelichting worden een aantal voorbeelden genoemd van juridische gebreken, die naar hun aard geen ernstige onzorgvuldigheid opleveren en niet kunnen leiden tot aansprakelijkheid voor de kosten van de voorprocedure. Met deze voorbeelden wordt aangegeven dat onvolkomenheden in de besluitvorming zich in verschillende verschijningsvormen kunnen voordoen. Zo kan het zijn dat er een eenmalige, kleine afrondingsfout is gemaakt in een besluit. Er is dan geen aanleiding om te spreken over een besluit dat door ernstige onzorgvuldigheid in strijd met het recht is genomen. Dat is anders wanneer het bestuursorgaan herhaald een grote rekenfout maakt. In dat eerste geval is er weliswaar een fout begaan, maar gezien de aard daarvan behoeft dit nog niet uit te monden in aansprakelijkheid voor het bestuursorgaan. In het andere geval zou hiertoe eerder aanleiding bestaan. In het door de Raad van State gegeven voorbeeld van het aanzienlijk overschrijden van beslistermijnen is het onder omstandigheden ook denkbaar dat de overschrijding van termijnen van orde zo ernstig is dat dit ernstige onzorgvuldigheid oplevert en leidt tot aansprakelijkheid van het bestuursorgaan voor de kosten van de voorprocedure. Naar ons oordeel kan echter niet gezegd worden dat onder alle omstandigheden het overschrijden van een beslistermijn, waardoor de belanghebbende zich genooddaakt ziet tot het instellen van beroep tegen een fictieve weigering, ernstige onzorgvuldigheid in strijd met het recht oplevert. Bij de beslissing op een verzoek om kostenvergoeding zullen de rechter en het bestuursorgaan rekening moeten houden met alle omstandigheden, waaronder bijvoorbeeld ook een passieve opstelling van het bestuursorgaan. In de memorie van toelichting is een en ander nader toegelicht.

9. In paragraaf 7 van de memorie van toelichting wordt gesteld dat, indien de rechter van oordeel is dat een verzoek om vergoeding ten onrechte is afgewezen, hij in beginsel twee mogelijkheden heeft. Hij kan – zo vervolgt de toelichting – zelf het bestuursorgaan in de kosten van de bestuurlijke voorprocedure veroordelen, maar hij kan ook de beslissing op bezwaar of administratief beroep vernietigen, omdat het bestuursorgaan ten onrechte niet zelf tot vergoeding heeft besloten.

Nu in de artikelen 7:15, vierde lid, en 7:28, vierde lid, is bepaald dat het bestuursorgaan respectievelijk het beroepsorgaan op het verzoek beslist bij de beslissing op het bezwaar respectievelijk de beslissing op het beroep en de beslissing van het bestuursorgaan derhalve deel uitmaakt van de beslissing op bezwaar dan wel administratief beroep, gaat de Raad ervan uit dat bedoeld is dat de rechter – indien hij van oordeel is, dat een verzoek om vergoeding ten onrechte is afgewezen – slechts kan overgaan tot vernietiging van de beslissing op bezwaar dan wel administratief beroep, hetgeen in feite neerkomt op een veroordeling in de kosten. De Raad adviseert de toelichting op dit punt aan te passen.

9. De memorie van toelichting is aangepast. In de memorie van toelichting werd uitgegaan van het systeem dat in het voorontwerp was opgenomen en waarin nog niet de verplichting was opgenomen het verzoek te doen voordat op het bezwaar of beroep is beslist. De beslissing op het verzoek om kostenvergoeding kan nu uitsluitend onderdeel uitmaken van de beslissing op bezwaar dan wel administratief beroep. De rechter dient eerst een oordeel te geven over het besluit als geheel. Vervolgens kan de rechter op basis van artikel 8:72, vierde lid, Awb het bestuursorgaan opdragen een nieuw besluit te nemen met inachtneming van de uitspraak of het bestuursorgaan zelf in de kosten van de bestuurlijke voorprocedure veroordelen op grond van artikel 8:75.

10. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om artikel 13a van de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (Wahv) aan het in dit wetsvoorstel te wijzigen artikel 8:75 Awb aan te passen. De Wahv bevat in de artikelen 13a en 13b een regeling voor de vergoeding van proceskosten, die identiek is aan de artikelen 8:75 en 8:75a van de Awb. Een afzonderlijke

aanpassing van de Wahv is op zijn plaats om te bewerkstelligen dat de beide regimes identiek blijven.

Voorts is uit het tweede lid van de artikelen 7:15 en 7:28 geschrapd dat artikel 8:75, tweede lid, van overeenkomstige toepassing is. Thans wordt rechtstreeks verwezen naar artikel 57b, tweede lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. In die gevallen dat voor het bezwaar of administratief beroep een toevoeging uit hoofde van de Wet op de rechtsbijstand is verleend ligt voldoening van de kostenvergoeding aan de griffier niet voor de hand als het bestuursorgaan zelf op het verzoek beslist en er geen beroepsprocedure bij de rechter volgt. In die gevallen dient het bestuursorgaan te handelen op de manier waarop de griffier wordt verondersteld te handelen. Het is dan het meest praktisch dat het bestuursorgaan de kostenvergoeding naar de advocaat overmaakt, zodat die kan zorgen voor verrekening met de eigen bijdrage. Tenslotte is de memorie van toelichting aangevuld in verband met het recente arrest van de Hoge Raad inzake vergoeding van de kosten van de bezwaarschriftprocedure van 17 december 1999, RvdW 2000, 5 (Groningen /Raatgever). Verwezen zij naar de slotpassages van de paragrafen 3, 6 en 7.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge u, mede namens mijn ambtgenoot van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals