

Vergaderjaar 2005–2006

**30 300 VI**

## **Vaststelling van de begrotingsstaten van het Ministerie van Justitie (VI) voor het jaar 2006**

**Nr. 169**

### **BRIEF VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 20 juni 2006

Op 24 februari 2005 is door de Raad van State een symposium gehouden over het terugkoppelen van ervaringen van de Afdeling bestuursrecht-spraak op het terrein van overgangsrecht en bestuursrecht naar de wetgever. Naar aanleiding van dit symposium heeft de Raad van State op 7 oktober 2005 op grond van artikel 16 van de Wet op de Raad van State een advies uitgebracht, nr. W03.05.0206/I, inzake diverse verbeteringen in de wetgeving. Het advies bevat waardevolle aandachtspunten en aanbevelingen. In het nader rapport heb ik aangegeven op welke wijze het kabinet gevolg wil geven aan dit afzonderlijk advies.

Het advies en het nader rapport bied ik U hierbij ter kennisneming aan.

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

Bij brief van 7 oktober 2005, nr. W03.04.0206/I deed de Vice-President van de Raad van State mij een advies toekomen inzake diverse verbeteringen in de wetgeving. Dit advies bied ik u hierbij aan. Ik moge u verzoeken goed te vinden dat het advies en het nader rapport worden openbaargemaakt door toezending daarvan aan de beide Kamers der Staten-Generaal.

## **1. Inleiding**

Het kabinet acht het een goede zaak dat de Raad van State methodes ontwikkelt om bij zijn wetgevingsadvisering meer systematisch gebruik te maken van ervaringen van de bestuursrechter met wettelijke voorschriften, om zo onvolkomenheden in die voorschriften onder de aandacht van de wetgever te brengen. Daarbij verdient wel de bijzondere positie van de Raad de aandacht. Gelet op deze positie komt het het kabinet voor dat de analyse van de ervaringen zich zou moeten beperken tot juridische punten en dat met name indien ervaringen van andere rechtscolleges dan de Raad zelf in de analyse worden betrokken, deze voldoende breed gedragen en dus representatief zouden moeten zijn.

Het voorliggende advies bevat waardevolle aandachtspunten en aanbevelingen. In het navolgende wordt aangegeven hoe het kabinet hieraan gevolg wil geven.

## **2. Tekortschietend overgangsrecht: tijdsdruk en complexiteit onderschat**

De drie factoren die de Raad als verklaring geeft voor het feit dat overgangsrecht vaak lacunes of gebreken vertoont, worden herkend en deels onderschreven.

De laatste jaren is echter een tendens waarneembaar – vooral bij grotere wetgevingsprojecten met vaak belangrijke overgangsrechtelijke implicaties – dat gedurende het hele proces de overgangsrechtelijke aspecten in kaart worden gebracht en parallel aan totstandkoming van de materiewet in een aparte invoeringswet worden neergelegd. De omvangrijke stelselherzieningen in sociale zekerheid (Wet werk en bijstand, Wet financiering sociale verzekeringen, Werkloosheidswet en Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen) vormen hiervan goede voorbeelden. Bij dergelijke projecten is het overgangsrecht ook in politieke en beleidsmatige zin allerminst een sluitpost. Juist in die gevallen bestaat het besef dat onmiddellijke werking met het oog op een goede invoering en uitvoering van de wet niet het uitgangspunt kan zijn. Het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft enige jaren geleden een Toetsingskader overgangsrecht opgesteld<sup>1</sup>, dat inmiddels breder toepassing heeft gevonden bij de ministeries. Het besteedt ruime aandacht aan de merites van eerbiedigende werking.

Dat het opstellen van overgangsrecht ook met deze voorzieningen nog geen sine cure is, wordt onderschreven. Het is altijd moeilijk om met de wetenschap van vandaag te oordelen over situaties van morgen, en zeker om voor alle mogelijke situaties een sluitende voorziening te treffen. Desalniettemin is door het Kenniscentrum Wetgeving – in nauwe samenwerking met deskundigen op de ministeries en op basis van bestaande stukken – een afwegingskader voor overgangsrecht ontwikkeld, dat op dit moment wordt vertaald in een elektronisch gebruiksinstrument. Doel van dit project is om kennis te verzamelen en te genereren die wetgevingsjuristen in staat stelt om concepten van overgangsrecht beter te ondergronden en specifieke situaties te onderscheiden waarin overgangsrecht nodig of wenselijk is.

<sup>1</sup> Kamerstukken I 1999/2000, 25 900, EK 87, nr. 87b, bijlage. Voorts kan worden gewezen op de recente Leidraad overgangsrecht van het Ministerie van BZK (zie [www.kc-wetgeving.nl](http://www.kc-wetgeving.nl)), de Leidraad overgangsrecht die door de Universiteit van Amsterdam is opgesteld en de preadviezen voor de Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid van prof. mr. F.H. van der Burg en mr. A. Weggeman (Sdu Uitgevers, Den Haag 2001).

Het gebruiksinstrument leidt de wetgevingsjurist stap voor stap door de afwegingen die bij het kiezen van een overgangsrechtelijk regime aan de orde kunnen zijn, en biedt handreikingen bij het formuleren van het uiteindelijk benodigde overgangsrecht. Voorbeelden van meer en minder geslaagd overgangsrecht en aandachtspunten zoals de Raad van State in de onderdelen a (overgangsrecht bij wijziging van rechten of verplichtingen) en b (overgangsrecht bij aanhangige zaken en wijziging van competentietoedeling) noemt, vormen een waardevolle kennisbron voor zo'n systeem. Met het oog daarop nodigt het kabinet de Raad van State graag uit om in een bijeenkomst met de ministeries verder van gedachten te wisselen over concrete overgangsrechtelijke casus, teneinde het systeem te vervolmaken.

Met betrekking tot amendering van wetsvoorstellen wordt opgemerkt dat voor zover het in het bereik ligt van het kabinet om dat te begeleiden, dat ook zeker gebeurt, mede met het oog op afstemming op het overgangsrecht dat in een wetsvoorstel al is opgenomen, of met het oog op overgangsrechtelijke voorzieningen waartoe de amendering leidt. In voorkomend geval kan advisering door de Raad van State dan aangewezen zijn.

Overigens kan het in geval van amendering voordelig zijn dat het overgangsrecht in een afzonderlijke invoeringswet is neergelegd die de materiewet volgt, zodat meer tijd bestaat om de overgangsrechtelijke consequenties van amendering in kaart te brengen en daarvoor adequate voorzieningen te treffen.

Het kabinet meent dat de aanbeveling van de Raad om de departementale wetgevingsprocedure zo te organiseren dat aandacht voor overgangsrecht in de verschillende stadia gewaarborgd is, geoperationaliseerd kan worden door het genoemde gebruiksinstrument voor overgangsrecht. Zo'n instrument faciliteert structurele aandacht voor overgangsrecht. De toepassing ervan kunnen de ministeries afstemmen op de geldende interne procedures bij totstandkoming van beleid en wetgeving. De suggestie om de wijze waarop dit gebeurt in het kader van de wetgevingsvisitatie te bezien, zal ik graag onder de aandacht van de Visitatiecommissie wetgeving en juridische functie brengen.

Het kabinet wil het gebruiksinstrument tevens inzetten ter invulling van de aanbeveling van de Raad om de Aanwijzingen voor de regelgeving aan te vullen op het punt van overgangsrecht. Juist vanwege het casuïstisch karakter van het overgangsrecht, leent dit zich minder voor vastlegging in algemene aanwijzingen. Het ontwikkelde instrument biedt de beoogde invulling van de algemene uitgangspunten die in de Aanwijzingen zijn opgenomen.

### **3. tot en met 15. Aanbevelingen inzake het bestuursprocesrecht**

De Raad doet in zijn advies behartenswaardige aanbevelingen op het terrein van het bestuursprocesrecht. Het ligt in het voornemen om over deze aanbevelingen terzake kundigen in de wetenschap en rechtspraak te consulteren en deze vervolgens op te nemen in het wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht dat in het verlengde van de nota «Naar een slagvaardiger bestuursrecht» (Kamerstukken II 2004/2005, 29 279, nr. 16 (herdruk)) wordt voorbereid.

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

## 1. Inleiding

Reeds anderhalve eeuw geleden vroeg de toenmalige Minister van Justitie, mr. F.A. van Hall, aandacht voor de nationale wetgeving, waarin leemten zouden voorkomen die niet direct door middel van jurisprudentie konden worden opgelost. Aan alle ambtenaren bij de gerechtshoven werd daarom verzocht iedere zes maanden een lijst met opmerkingen over wetgeving in te sturen en daarbij tevens aan te geven op welke wijze de gebreken zouden kunnen worden opgeheven.<sup>1</sup> In 1973 verzocht Drion echter dat een goed geregelde terugkoppeling van rechtspraak naar wetgeving nog steeds ontbrak.<sup>2</sup> Enkele jaren later suggereerde Polak dat de rechterlijke macht «feilen en gebreken in de wet meer systematisch en opzettelijk ter kennis van bevoegde organen» zou moeten brengen.<sup>3</sup> Hij vroeg zich in dat verband tevens af of «het vermetel was te hopen» dat door de op 1 juli 1976 beginnende Afdeling rechtspraak van de Raad van State de in administratieve wetten en regelingen voorkomende gebreken «voortaan in het jaaroverzicht zullen worden gesignaleerd en suggesties tot wegneming zullen worden gedaan».

De Raad van State heeft in zijn Jaarverslag 2003 uiteengezet dat hij zoekt naar de juiste methode om bij zijn wetgevingsadvisering meer systematisch gebruik te maken van ervaringen van de bestuursrechter met wettelijke voorschriften om tekortkomingen in die voorschriften waarmee de bestuursrechter wordt geconfronteerd, naar de wetgever «terug te koppelen».<sup>4</sup> Daarbij worden de mogelijkheden gezien om onvolkomenheden, waarvan de Raad is gebleken dat ze zich in de bestuursrechtspraak voordoen, na weging en selectie, in zijn adviezen te signaleren en tevens aanbevelingen te doen om die onvolkomenheden op te lossen. Het betreft punten waarop de Afdeling bestuursrechtspraak meermalen is gestuit. Veelal zijn deze onvolkomenheden eerst in de praktijk gebleken en waren deze consequenties in het wetgevingsproces – ook voor de Raad – nog niet voorzien. Waar mogelijk zal de Raad naast de ervaringen van de Afdeling bestuursrechtspraak ook onvolkomenheden in de wetgeving waarmee andere bestuursrechters en de Nationale ombudsman in hun werk worden geconfronteerd bij de terugkoppeling betrekken.

De Raad heeft verschillende mogelijkheden om dergelijke punten onder de aandacht te brengen, zoals signalering in het jaarverslag en het meenemen in adviezen over aanhangige onderwerpen. Thans brengt de Raad een afzonderlijk advies uit.

## 2. Tekortschietend overgangsrecht: tijdsdruk en complexiteit onderschat

Rechters worden bij de beoordeling van geschillen veelvuldig met problemen van overgangsrecht geconfronteerd. Vaak wordt gedacht dat overgangsrechtelijke problemen vooral van juridisch-technische aard zijn. In de praktijk blijken dergelijke kwesties echter een ruimere dimensie te hebben. Onduidelijkheden, leemtes, inconsistenties en mogelijk door de wetgever niet bedoelde gevolgen in overgangsrecht leiden niet alleen tot rechtsonzekerheid, maar ook tot veel ergernis en onbegrip bij uitvoeringsinstanties en andere betrokkenen. Het zoeken naar oplossingen voor deze problemen leidt bij alle betrokkenen – burgers, bedrijven, bestuursorganen en rechters – voorts tot verspilling van tijd. Om die rechtsonzekerheid en tijdverspilling te voorkomen, verdient de formulering van overgangsrecht intensieve aandacht van de wetgever.

Een verklaring voor het feit dat het overgangsrecht soms lacunes of gebreken vertoont is dat bij het tot stand brengen van nieuwe wetgeving de meeste aandacht uitgaat naar het nieuwe recht. Het nadenken over de

<sup>1</sup> Zie E.O.H.P. Florijn, *Ontstaan en ontwikkeling van het nieuwe Burgerlijk Wetboek*, Berkenwoude 1994, bladzijde 33.

<sup>2</sup> «Stellingen van mr. H. Drion voor de vergadering van de NJV op 19 oktober 1973», in: *Nederlands Juristenblad* 1975, bladzijde 1036 (stelling 9).

<sup>3</sup> C.H.F. Polak, «Hulp voor de wetgever», in: *Nederlands Juristenblad* 1976, bladzijden 909–913.

<sup>4</sup> Onderdeel «Bijdrage rechter aan kwaliteit wetgeving», bladzijde 55.

vraag of maatregelen van overgangsrecht getroffen moeten worden, vindt pas in de laatste fase van de voorbereiding van het wetsvoorstel plaats. Dat leidt er dan vaak toe dat het overgangsrecht in de verdrinking komt. Omdat de toegezegde datum van indiening van het wetsvoorstel dan veelal nabij is, is haast geboden zodat het overgangsrecht vaak onder grote tijdsdruk totstandkomt.

Een tweede factor die nadelig is voor de kwaliteit van het overgangsrecht is dat het overgangsrecht vanuit beleidsperspectief en politiek perspectief veelal niet belangrijk wordt geacht. Men is zich er nog steeds vaak onvoldoende van bewust dat het met onmiddellijke werking invoeren van wetten in concrete gevallen tot grote problemen kan leiden. Voorts wordt wel gevreesd dat het toekennen van eerbiedigende werking te zeer afbreuk doet aan de effectiviteit van het beoogde nieuwe beleid. Die vrees bestaat vooral – maar zeker niet alleen – als dat beleid gericht is op beperking van het beslag op de overheidsfinanciën.

Een derde factor die verklaart waarom juist het overgangsrecht gebreken kan vertonen, is dat het opstellen van overgangsrecht vaak conceptuele problemen oplevert. Niet alleen voor wetgevingsafdelingen en beleidsafdelingen kan het bijzonder lastig zijn om zich alle gevallen die zich kunnen voordoen, voor de geest te halen. Ook voor hen die dichter bij de praktijk staan, zoals uitvoeringsinstanties en belangengroeperingen, is dat vaak bijzonder lastig zolang er nog geen ervaring met de nieuwe wet is opgedaan.

Doordat deze drie factoren elkaar kunnen versterken, vertoont juist het overgangsrecht relatief vaak gebreken, tot schade voor de rechtszekerheid en de uitvoerbaarheid van de wet.

Hierna worden enkele meer specifieke overgangsrechtelijke problemen die in de praktijk van de afgelopen jaren naar voren zijn gekomen kort aangestipt. Deze voorbeelden zijn ontleend aan de bestuursrechtspraak. Soortgelijke problemen doen zich voor op andere terreinen van het recht.<sup>1</sup>

#### *a. Overgangstermijn bij wijziging van rechten of verplichtingen*

Een van de eerste vragen die bij de doordening van het overgangsrecht aan de orde komen is of een overgangstermijn noodzakelijk is en wat de duur daarvan dient te zijn. Het ontbreken van een overgangstermijn of een te korte termijn kan er onder omstandigheden toe leiden dat de rechter de wettelijke regeling geheel of gedeeltelijk buiten toepassing laat of schadevergoeding toekent. In dit verband is in het bijzonder artikel 1, eerste lid, van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) van belang, waarin het recht op eigendom wordt beschermd. Uit dit artikel vloeien eisen voort met betrekking tot de overgangstermijn bij onder meer sociale zekerheidswetgeving.<sup>2</sup> Anderzijds kunnen te lange overgangstermijn leiden tot strijdigheid met EG-richtlijnen.<sup>3</sup>

Tegen die achtergrond beveelt de Raad aan bij de invoering van nieuwe wetgeving steeds zorgvuldig af te wegen of voor bestaande gevallen een overgangstermijn vereist is en wat daarvan de duur dient te zijn. In het bijzonder vraagt de Raad aandacht voor de bepaling van de overgangstermijn bij wetgeving die raakt aan de eigendom in de zin van artikel 1, eerste lid, van het Eerste Protocol bij het EVRM.

#### *b. Overgangsrecht bij aanhangige zaken en wijziging van competentietoedeling*

Als een regeling wordt vervangen door een nieuwe regeling betreffende hetzelfde onderwerp, is het belangrijk dat de wetgever duidelijkheid

<sup>1</sup> Zie bijvoorbeeld HR 12 maart 2002, NJ 2002/389 (klachttermijn en overgangsrecht in het strafrecht); HR 30 januari 2004, NJ 2005/235 (overgangsrecht en aansprakelijkheid bij een arbeidsongeval in het civiele recht).

<sup>2</sup> Zie in dit verband onder meer CRvB 18 juni 2004, AB 2004, 296 en CRvB 8 april 1999, TAR 1999, 89 en 91.

<sup>3</sup> Zie bijvoorbeeld punt 2 van het advies van de Raad van State van 16 september 2004 met betrekking tot het wetsvoorstel tot wijziging van de Arbeidsomstandighedenwet 1998 in verband met een gewijzigde organisatie van de deskundige bijstand bij het arbeidsomstandighedenbeleid en de daarmee samenhangende bepalingen (Kamerstukken 2004/05, 29 814, nr. 4, blz.3).

verschafft over de behandeling van aanvragen, bezwaren en (hoger) beroepen die bij de inwerkingtreding van de nieuwe regeling reeds en nog aanhangig zijn. Dat geldt temeer indien in de nieuwe regeling taken worden toebedeeld aan een ander bestuursorgaan of een andere rechter. Als dit niet (duidelijk) wordt geregeld, kan dat in de praktijk leiden tot problemen voor burgers en bestuursorganen en tot nodeloos gecompliceerde rechterlijke procedures.<sup>1</sup>

Bij de overgang van het oude naar het nieuwe wettelijke regime dient naar het oordeel van de Raad steeds ten aanzien van de volgende punten duidelijkheid te worden verschafft:

- de toepasselijkheid van het materiële recht na de datum van inwerkingtreding van het nieuwe recht: er moet een keuze worden gemaakt met betrekking tot het toepasselijk recht voor lopende aanvragen en eventueel korte tijd na inwerkingtreding van het nieuwe recht te nemen ambtshalve besluiten (zoals handhavings- en intrekkingbesluiten);
- de toepasselijkheid van het procesrecht na de datum van inwerkingtreding van het nieuwe recht: bepaald moet worden of bezwaar- en/of beroepsprocedures volgens oud dan wel volgens nieuw recht moeten worden afgehandeld;
- de verdeling van competenties van bestuursorganen en rechters na de datum van inwerkingtreding van het nieuwe recht: in situaties waarin sprake is van een wijziging van het bevoegde bestuursorgaan dan wel van de bevoegde rechter dient uitdrukkelijk in de wet te worden vastgelegd welk bestuursorgaan of welke rechter in de lopende procedures beslist.

De Raad wijst erop dat de rechtszekerheid en ook de uitvoerbaarheid ertoe nopen dergelijke keuzes in de regeling zelf vast te leggen en te motiveren; in het bijzonder in de situatie dat wordt gekozen voor onmiddellijke werking verdient het aanbeveling de gemaakte afweging in de toelichting te motiveren.

#### *c. Overgangsrecht bij amendering*

Afzonderlijke aandacht verdient de situatie waarin een wetsvoorstel in de Tweede Kamer der Staten-Generaal is geamendeerd. Het komt voor dat een wetsvoorstel na amendering geen adequaat overgangsrecht meer bevat.<sup>2</sup> Om de kwaliteit van de wetgeving ook tijdens de fase van de amendering te waarborgen, is het naar het oordeel van de Raad van belang dat de amendering van wetsvoorstellen zorgvuldig wordt begeleid. Dit onderstreept ook in dit opzicht de wenselijkheid om over (overgangsrechtelijke consequenties van) belangrijke amendementen het advies in te winnen van de Raad.

#### *d. Conclusies*

In het licht van het voorgaande adviseert de Raad de organisatie van wetgevingsprojecten zo in te richten dat is gewaarborgd dat het overgangsrecht in de diverse stadia van het wetgevingsproces steeds specifieke aandacht krijgt. Op die manier kan worden voorkomen dat door tijdsdruk overgangsrecht achterwege blijft of gebrekkig overgangsrecht totstandkomt. In dit verband is onder meer van belang dat in het kader van een ex ante evaluatie specifiek aandacht wordt geschonken aan het overgangsrecht. De Raad beveelt aan dit onderwerp structureel als afzonderlijk onderdeel van de wetgevingsvisitatie te monitoren. Tevens adviseert de Raad bij toekomstige regelgeving rekening te houden met de hiervoor onder a tot en met c genoemde aspecten. Gelet op het belang voor de rechtspraktijk van een goede regeling van de beschreven aspecten geeft de Raad in overweging de Aanwijzingen voor de regelge-

<sup>1</sup> Een dergelijke situatie deed zich voor bij de inwerkingtreding van de Flora- en faunawet op 1 april 2002. Zie hierover onder meer het Jaarverslag 2003 van de Raad van State, onderdeel «Bijdrage rechter aan kwaliteit wetgeving», bladzijden 56–57 en de daar genoemde jurisprudentie alsmede ABRvS 16 april 2003, zaak nr.200 204 739/1, JM 2003/115, CRvB 15 maart 2001, TAR 2001, 70 en 71.

<sup>2</sup> Een voorbeeld hiervan is de op 1 augustus 1994 in werking getreden Wet op de adelendom. Zie hierover onder meer ABRvS 5 januari 2005, zaak nr. 200 404 471/1.

ving (Ar) met betrekking tot het overgangsrecht – die in paragraaf 4.14 maar gedeeltelijk zijn geregeld – aan te vullen.

### **3. Doorzendplicht van bedenkingen of zienswijzen**

De Algemene wet bestuursrecht (Awb) bevat enkele bepalingen met de voor burgers belangrijke waarborg dat geschriften die bij een verkeerd bestuursorgaan of verkeerde administratieve rechter zijn ingediend, naar het juiste orgaan of de juiste rechter worden doorgezonden. Op het punt van de doorzendplicht wordt een onderscheid gemaakt tussen bezwaar- en beroepschriften enerzijds (artikel 6:15 Awb), en andere geschriften (artikel 2:3 Awb) anderzijds. De doorzendplicht van bezwaar- en beroepschriften is een beginsel van behoorlijk procesrecht; de doorzendverplichting zoals omschreven in artikel 2:3 Awb is een beginsel van behoorlijk bestuur. Omdat de doorzending van bezwaar- en beroepschriften procesrechtelijke consequenties kan hebben, is artikel 6:15 Awb in vergelijking met artikel 2:3 Awb op een aantal punten verder uitgewerkt. Om te voorkomen dat de burger door de onjuiste indiening van zijn bezwaar- of beroepschrift zijn bezwaar- of beroepstermijn verspeelt, is in artikel 6:15 Awb neergelegd dat het tijdstip van indiening bij het onbevoegde orgaan bepalend is voor de vraag of het bezwaar- of beroepschrift tijdig is ingediend. Tevens zijn het onbevoegde bestuursorgaan en de onbevoegde administratieve rechter verplicht op het verkeerd ingediende bezwaar- of beroepschrift de datum van ontvangst aan te tekenen.

De toepassing van artikel 6:15 Awb is, gegeven de tekst van het artikel en de plaats ervan, uitdrukkelijk beperkt tot bezwaar- en beroepschriften. Dit artikel geldt dan ook niet voor schriftelijke bedenkingen of zienswijzen die, naar aanleiding van een voorgenomen besluit, bij een verkeerd bestuursorgaan worden ingediend. Wel vloeit uit het algemene artikel 2:3 Awb voort dat het onbevoegde bestuursorgaan een dergelijk geschrift naar het bevoegde bestuursorgaan moet doorzenden. Maar artikel 2:3 Awb regelt niet dat het tijdstip van indiening bij het onbevoegde orgaan bepalend is voor de vraag of het geschrift tijdig is ingediend. Deze leemte heeft tot gevolg dat de burger door de toezending aan het verkeerde bestuursorgaan zijn termijn kan verspelen. Dit gevolg wordt voorkomen doordat artikel 6:15 volgens de Afdeling bestuursrechtspraak analoog op de bedenkingenprocedure van afdeling 3.5 Awb moet worden toegepast.<sup>1</sup> Hetzelfde geldt met betrekking tot het doorzenden van zienswijzen op grond van de met ingang van 1 juli 2005 in werking getreden nieuwe afdeling 3.4 Awb (uniforme openbare voorbereidingsprocedure).

Ter wille van de rechtszekerheid acht de Raad het gewenst dat deze leemte in de Awb wordt verholpen en deze essentiële waarborgen in de wet worden neergelegd. Daarom adviseert het college een met artikel 6:15 vergelijkbaar artikel op te nemen in afdeling 3.4 Awb.

### **4. Uniforme openbare voorbereidingsprocedure bij vrijstelling en bouwvergunning**

Sinds 1 juli 2005 kan de situatie dat tegelijkertijd een bouwvergunning en een vrijstelling op grond van artikel 17 of artikel 19 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening worden gevraagd, leiden tot het uiteenlopen van procedures.<sup>2</sup> Vrijstellingen worden voorbereid met toepassing van afdeling 3.4 Awb (uniforme openbare voorbereidingsprocedure). Voor de bouwvergunning is dit niet voorgeschreven; wel kan het bestuursorgaan besluiten de bouwvergunning voor te bereiden met toepassing van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure.<sup>3</sup> Indien het bestuursorgaan geen gebruik maakt van genoemde mogelijkheid, leidt dit ertoe dat ten aanzien van het onderdeel van het besluit dat betrekking heeft op de

<sup>1</sup> ABRvS 8 mei 2001, zaak nrs. 200004166/1 en 200004166/2.

<sup>2</sup> Dit probleem kan zich ook voordoen bij het verlenen van bouwvergunning op grond van artikel 50, vijfde of zesde lid, van de Woningwet.

<sup>3</sup> Op grond van artikel 3:10, eerste lid, Awb.

bouwvergunning – voorafgaand aan het instellen van beroep bij de rechtbank – de bezwaarschriftprocedure moet worden doorlopen. Tegen het (onderdeel van hetzelfde) besluit dat betrekking heeft op de vrijstelling, staat direct beroep open bij de rechtbank.

Naar de mening van de Raad is het niet wenselijk dat één samenhangend primair besluit of twee sterk samenhangende besluiten ieder een eigen traject met een daaraan verbonden eigen tijdpad volgen. Uit een oogpunt van eenvoud van juridische procedures en coördinatie van besluitvorming verdient het aanbeveling een wettelijke voorziening te treffen om het uiteenlopen van deze procedures terzake van hetzelfde bouwplan te voorkomen. Daarom adviseert de Raad in de wet te bepalen dat, wanneer voor een bouwvergunning een vrijstelling op grond van artikel 17 of 19 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening noodzakelijk is, beide besluiten of onderdelen van één besluit worden voorbereid met toepassing van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure.

## **5. Keuze tussen bezwaar en administratief beroep**

In een aantal bijzondere wetten, zoals de Wegenwet<sup>1</sup>, wordt administratief beroep bij een hoger bestuursorgaan mogelijk gemaakt tegen een afwijzend besluit. Is men het niet eens met een naar zijn aard soortgelijk besluit waarbij de aanvraag wordt toegewezen, dan dient op grond van de algemene regeling van artikel 7:1 Awb bezwaar te worden gemaakt bij het oorspronkelijke bestuursorgaan.

De Raad wijst erop dat een dergelijk stelsel van rechtsbescherming voor de betrokken burgers en beide bestuursorganen tot verwarring en onnodige complicaties kan leiden. Dat geldt onder meer indien niet (tijdig) op de aanvraag wordt beslist. Aangezien in een dergelijk geval geen sprake is van een afwijzend besluit – ook uit artikel 6:2 Awb vloeit dit niet voort –, moet tegen het uitblijven van die beslissing bij het oorspronkelijke bestuursorgaan bezwaar worden gemaakt. Indien hangende het bezwaar of beroep een afwijzing volgt, moet alsnog bij het hogere bestuursorgaan administratief beroep worden ingesteld. Deze versnippering van rechtsbeschermingsmogelijkheden leidt voor de betrokken burgers en bestuursorganen tot verwarring en tijdverspilling.

De Raad adviseert per wettelijke regeling steeds te kiezen voor eenzelfde voorprocedure – bezwaar dan wel administratief beroep tegen zowel toewijzende als afwijzende en niet tijdig genomen besluiten. Tevens beveelt de Raad aan de Ar die betrekking hebben op de bestuurlijke rechtsbescherming (aanwijzingen 148–160 Ar) in dit opzicht aan te vullen en daarvoor in aanmerking komende wettelijke regelingen op dit punt te vereenvoudigen.

Voorts geeft de Raad in overweging te bezien of na jarenlange ervaring met de bezwaarschriftprocedure geen aanleiding bestaat om ter vereenvoudiging van het bestuursrecht de mogelijkheid van administratief beroep nog verder te beperken dan in aanwijzing 155 Ar is voorzien. Indien dit het geval is, verdient het aanbeveling ook in dit opzicht de Ar terzake aan te passen en de daarvoor in aanmerking komende wettelijke regelingen op dit punt te vereenvoudigen.

## **6. Gesplitste beslissing op bezwaar en beslistermijn in bezwaar**

Het komt in de bestuurspraktijk nogal eens voor dat de bestuursrechter wordt geconfronteerd met onvolledige besluitvorming in de bezwaarfase. Een beslissing op bezwaar wordt dan uitgesmeerd over twee deelbeslissingen die elkaar in de tijd opvolgen; de zogenoemde «gesplitste beslissing op bezwaar». Het bestuursorgaan neemt dan eerst een besluit tot gegrondverklaring van het bezwaar. Bij de bekendmaking hiervan

---

<sup>1</sup> Artikel 5, vierde lid, van de Wegenwet.



wordt de bezwaarde – soms onder vermelding van de mogelijkheid van beroep bij de rechter tegen dit «besluit» – meegedeeld dat op basis van nader onderzoek een nieuw besluit zal worden genomen. Na kortere of langere tijd volgt dan het nieuwe besluit waarbij het primaire besluit waartegen het bezwaar was gemaakt wordt vervangen of gehandhaafd. Veelal wordt dit nieuwe besluit door het bestuursorgaan als een nieuw primair besluit aangemerkt en wordt daarbij vermeld dat (wederom) bezwaar kan worden gemaakt.

Deze «gesplitste» wijze van bestuurlijke besluitvorming staat haaks op het stelsel van artikel 7:11 Awb.<sup>1</sup> Ingevolge dat artikel moet het bestuursorgaan het (primaire) besluit waartegen bezwaar is gemaakt, op de grondslag van het bezwaar heroverwegen. Het dient, indien die heroverweging daartoe aanleiding geeft, tevens bij de beslissing op dat bezwaar het primaire besluit te herroepen en voor dat primaire besluit zo nodig een nieuw besluit in de plaats te stellen. Volgens het stelsel van artikel 7:11 dient de beslissing op bezwaar, indien het bezwaar gegrond is, deze beide elementen te bevatten. Hieraan ligt het uitgangspunt ten grondslag dat de beslissing op bezwaar het eindpunt van een volledige heroverweging markeert. Deze dient ingevolge artikel 7:10 Awb binnen een beslistermijn van – na verdaging – uiterlijk 14 weken te zijn voltooid. Verder uitstel is alleen mogelijk als de indiener van het bezwaarschrift daarmee instemt en andere belanghebbenden niet geschaad worden of eveneens instemmen. Het komt evenwel voor dat binnen bedoelde 14 weken wel het bezwaar gegrond wordt verklaard, maar het ter vervanging van het primaire besluit te nemen nieuwe besluit nog lange tijd uitblijft. Om dit in te dammen vat de Afdeling bestuursrechtspraak een beroep tegen een beslissing die beperkt is tot gegrondverklaring van het bezwaar, met toepassing van artikel 6:2 Awb op als een beroep gericht tegen niet tijdig beslissen.<sup>2</sup> Een dergelijk beroep kan voortvarend worden behandeld, wat kan bevorderen dat de voltooiing van de bestuurlijke besluitvorming niet nog langer uitblijft.

Hiermee is het probleem van de gesplitste beslissing op bezwaar echter nog niet opgelost. De in artikel 7:10 Awb neergelegde uniforme termijnen waarbinnen de beslissing op bezwaar moet zijn genomen, vormen namelijk een knelpunt voor bepaalde categorieën besluiten. In het algemeen moet het voor bestuursorganen goed te doen zijn de interne gang van zaken zo te organiseren dat bij één, tijdig genomen, besluit de gehele besluitvorming naar aanleiding van het bezwaar wordt voltooid. Er zijn echter gevallen waarin voor het vervangen van het primaire besluit in bezwaar een aanmerkelijk langere termijn nodig is dan artikel 7:10 Awb toelaat, omdat alsnog een wettelijk voorgeschreven procedure dient te worden doorlopen of een verplicht extern advies dient te worden ingewonnen, of het een situatie betreft ten aanzien waarvan voor de aanvankelijke afwijzing van de aanvraag minder strenge procedure-eisen golden dan voor een positieve beslissing. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de situatie waarin, alvorens alsnog te kunnen anticiperen, eerst de uitgebreide procedure van artikel 19 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening moet worden gevolgd, of waarin alsnog een MER-procedure moet worden doorlopen dan wel wegens de gegrondheid van het bezwaar alsnog een medisch of arbeidskundig onderzoek moet worden verricht.<sup>3</sup> Artikel 7:10 Awb biedt het bestuursorgaan en de rechter echter geen enkele ruimte voor het maken van een uitzondering voor dergelijke gecompliceerde procedures.

Tegen deze achtergrond geeft de Raad in overweging in artikel 7:10 Awb een voorziening te treffen voor onder meer de hiervoor genoemde situaties, in de vorm van een uitzondering op de in genoemde artikelen opgenomen termijnen voor die categorieën van besluiten. Denkbaar is ook om

<sup>1</sup> Aldus bijvoorbeeld CRvB 2 december 2003, TAR 2004, 25.

<sup>2</sup> Ingevolge artikel 6:2 Awb.

<sup>3</sup> Bijvoorbeeld CRvB van 2 december 2003, TAR 2004, 25, waarin het bestuursorgaan na gegrondverklaring van het bezwaar alsnog een onderzoek door de Arbeidsinspectie wilde laten uitvoeren. Eerst na de uitkomst daarvan vond volledige heroverweging plaats die tot een nieuw primair besluit leidde.

de verdagingsregeling van artikel 7:10 Awb op te zetten volgens de in artikel 4:14 Awb gekozen structuur. Tevens verdient het aanbeveling in de toelichting bij dat wetsvoorstel uiteen te zetten dat een gesplitste beslissing op bezwaar niet verenigbaar is met het in artikel 7:11 Awb neergelegde stelsel.

## **7. Vergoeding van kosten in bezwaar als een tijdig besluit uitblijft**

Met de inwerkingtreding van de Wet kosten bestuurlijke voorprocedures op 12 maart 2002 is in de Awb een regeling betreffende de vergoeding van de kosten van belanghebbenden in bezwaar en administratief beroep opgenomen. Het bestuursorgaan dient de kosten, die de belanghebbende in verband met de behandeling van het bezwaar of administratief beroep redelijkerwijs heeft moeten maken, op verzoek van de belanghebbende te vergoeden «voorzover het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid».

Een kernelement is de herroeping van het bestreden primaire besluit. Deze formulering voorziet niet in kostenvergoeding ingeval tegen het uitblijven van het primair besluit bezwaar is gemaakt of administratief beroep is ingesteld. Bij uitspraak van 23 juni 2004 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak overwogen dat, nu een gegrond bezwaar tegen het niet tijdig nemen van een besluit niet kan leiden tot herroeping van enig primair besluit, vergoeding van de kosten in bezwaar op grond van artikel 7:15 Awb niet mogelijk is.<sup>1</sup> In een uitspraak van 13 juni 2005 komt de Centrale Raad van Beroep (CRvB) tot het oordeel dat het woord «herroepen» in de artikelen 7:15, tweede lid, en 7:28, tweede lid, Awb niet in de weg staat aan het aanvaarden van de mogelijkheid van vergoeding van de kosten in verband met de behandeling van het bezwaar of administratief beroep tegen het niet tijdig nemen van een besluit.<sup>2</sup>

Naar het oordeel van de Raad verdient het aanbeveling de tekst van de artikelen 7:15, tweede lid, en 7:28, tweede lid, Awb zodanig te herformuleren dat ook de kosten die een belanghebbende redelijkerwijs heeft moeten maken in verband met de behandeling van het bezwaar of administratief beroep tegen het uitblijven van een besluit, voor vergoeding in aanmerking komen.

## **8. Bevoegdheid van de bestuursrechter om bij einduitspraak mede een voorlopige voorziening te treffen**

Ingevolge artikel 8:72, vijfde lid, Awb, is de rechtbank bevoegd om tegelijk met de einduitspraak een voorlopige voorziening te treffen. De rechtbank bepaalt bij het treffen van de voorlopige voorziening wanneer zij vervalt. Deze regeling is per 1 april 2002 in werking getreden. Ingevolge schakelbepalingen beschikken de Afdeling bestuursrechtspraak, de CRvB en het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CvB) bij het geven – in eerste aanleg of in hoger beroep – van een einduitspraak over dezelfde bevoegdheid.<sup>3</sup>

De wetgever meende dat de voorlopige voorziening een vertrouwde figuur was en dat daarom met betrekking tot deze nieuwe bevoegdheid vrijwel geen nieuwe regels nodig waren. Het werd daarom niet nodig geacht bepalingen op te nemen inzake opheffing of wijziging van deze voorlopige voorziening, nu deze deel uitmaakt van de einduitspraak<sup>4</sup> en een belanghebbende zijn hoger beroep tegen de einduitspraak daarom tevens tot deze voorlopige voorziening kan doen uitstrekken.<sup>5</sup> Uiteraard tenzij het een voorlopige voorziening in hoogste instantie betreft. Een belanghebbende heeft daarmee de keuze de getroffen voorlopige voorzie-

<sup>1</sup> Zaak nr.200 401 369/1 AB 2004, 404 en JV 2004/289.

<sup>2</sup> Reg.nr.04/1061 NABW, JB 2005/239.

<sup>3</sup> De artikelen 36 en 39 van de Wet op de Raad van State, de artikelen 17 en 21 van de Beroepswet en de artikelen 19 en 22 van de Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie.

<sup>4</sup> Kamerstukken II 1998/99, 26 523, nr. 3, blz.12.

<sup>5</sup> Kamerstukken II 1998/99, 26 523, nr. 3, blz. 11–12.

ning als onderdeel van het hoger beroep in de bodemzaak aan de orde te stellen of zijn hoger beroep tot deze voorlopige voorziening te beperken.<sup>1</sup>

Aldus vertoont de voorlopige voorziening ex artikel 8:72, vijfde lid, Awb aanmerkelijke verschillen met de voorlopige voorziening die voorzieningenrechter met (overeenkomstige) toepassing van artikel 8:81 Awb in het bestuursrechtelijk kort geding kunnen geven. Tegen laatstbedoelde voorlopige voorziening is geen hoger beroep mogelijk, maar zij kan – ingevolge artikel 8:87 – wel worden opgeheven of ingetrokken. In de praktijk van de bestuursrechtspraak is inmiddels gebleken dat de in artikel 8:72, vijfde lid, Awb neergelegde regeling een aantal lacunes bevat.

In de eerste plaats is geen rekening gehouden met gevallen waarin in de hoofdzaak geen hoger beroep mogelijk is of waarin in de hoofdzaak van de mogelijkheid van hoger beroep geen gebruik is gemaakt, omdat er binnen de beroepstermijn nog geen behoefte bestond aan een wijziging of opheffing van de voorlopige voorziening. Dat dit met betrekking tot de op grond van artikel 8:72, vijfde lid, Awb getroffen voorlopige voorziening tot problemen kan leiden, blijkt uit een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 9 april 2003.<sup>2</sup> De Afdeling had bij einduitspraak van 18 september 2002 de voorlopige voorziening getroffen dat een aantal plandelen geacht werd te zijn goedgekeurd tot zes maanden na de datum van openbaarmaking van die uitspraak.<sup>3</sup> Deze voorziening werd gegeven om het bestuursorgaan in staat te stellen een bouwvergunning te verlenen, zodat de renovatie en aanpassing van een aantal in slechte staat verkerende monumentale gebouwen in het plangebied konden worden voortgezet. Nadat was gebleken dat deze termijn niet toereikend was, werd een verzoek ingediend om de voorlopige voorziening met toepassing van artikel 8:87 Awb te wijzigen. Omdat dit artikel niet van toepassing is op de bij einduitspraak gegeven voorlopige voorziening en de uitspraak van 18 september 2002 onherroepelijk was, werd zij bij uitspraak van 9 april 2003 met toepassing van artikel 8:88 Awb door de Afdeling herzien en werd tevens een voorlopige voorziening met een ander eindtijdstip getroffen. Het bijzondere rechtsmiddel van artikel 8:88 Awb is hiervoor echter niet bedoeld.

De tweede lacune betreft de situatie waarin de voorzieningenrechter, indien hij het geraden acht met kortsluiting een einduitspraak te geven (artikel 8:86 Awb), tegelijk met die uitspraak een voorlopige voorziening treft. Als deze voorlopige voorziening met toepassing van artikel 8:81 Awb is getroffen, vormt zij geen onderdeel van de einduitspraak en is daartegen geen hoger beroep mogelijk. Maakt de voorzieningenrechter echter gebruik van zijn bevoegdheid om krachtens artikel 8:72, vijfde lid (juncto artikel 8:84, vierde lid) Awb als onderdeel van zijn einduitspraak een voorlopige voorziening te treffen, dan kan deze voorlopige voorziening in beginsel wel in hoger beroep worden aangevochten. Hoewel het in beide gevallen gaat om een voorlopige voorziening, hangt het dus van de wijze van afdoening af of daartegen wel of niet hoger beroep mogelijk is.

Daar komt nog bij dat de voorzieningenrechter, als hij ingeval van kortsluiting een voorlopige voorziening treft, soms niet aangeeft of dit met toepassing van artikel 8:81 of artikel 8:72, vijfde lid, Awb geschiedt. Dan is voor betrokkenen en de appèlrechter niet duidelijk of de voorlopige voorziening in hoger beroep kan worden aangevochten. De Afdeling bestuursrechtspraak lost deze rechtsonzekerheid op door in een dergelijk geval aan te nemen dat de voorlopige voorziening met toepassing van artikel 8:72, vijfde lid, Awb is getroffen, zodat daartegen hoger beroep mogelijk is.

Uit het voorgaande blijkt dat de wettelijke regeling van artikel 8:72, vijfde lid, Awb in de praktijk tot problemen leidt. Het probleem dat de gegeven voorlopige voorziening onaantastbaar is omdat tegen de einduitspraak

<sup>1</sup> Kamerstukken II 1999/2000, 26 523, nr. 6, blz. 5.

<sup>2</sup> Zaak nr.200 301 149/118.

<sup>3</sup> Zaak nr.200 005 284/1, Gemeentestem no. 7197.

geen hoger beroep mogelijk is, zou kunnen worden opgelost door ten aanzien van de bij de einduitspraak gegeven voorlopige voorzieningen een met artikel 8:87 Awb vergelijkbare regeling te treffen. Dit heeft bovendien als voordeel dat de rechter die de voorziening trof, ook oordeelt over een verzoek tot wijziging ervan. Met dit voorstel wordt echter ook een meer principiële vraag zichtbaar, namelijk of hoger beroep met betrekking tot een voorlopige voorziening ex artikel 8:72, vijfde lid, Awb wel wenselijk is. Immers, als opheffing of wijziging mogelijk is, dan is er weinig reden voor hoger beroep, ongeacht of de voorlopige voorziening nu getroffen is bij de einduitspraak of niet. De Raad herinnert er in dit verband aan dat de wetgever steeds het standpunt heeft ingenomen dat hoger beroep tegen een met toepassing van artikel 8:81 Awb gegeven voorziening niet wenselijk is. Omdat de met toepassing van artikel 8:72, vijfde lid, Awb gegeven voorlopige voorziening naar inhoud daarvan niet verschilt, dringt de vraag zich op of de mogelijkheid om beroep in te stellen dan wel om wijziging of opheffing te verzoeken niet voor beide typen van voorlopige voorzieningen gelijk zou moeten worden geregeld. Wel kan men het standpunt innemen dat wanneer hoger beroep ingesteld is, de beoordeling van een zaak, daarbij inbegrepen de mogelijkheid tot het wijzigen of opheffen van een voorlopige voorziening, aan de bevoegdheid van de lagere rechter moet worden onttrokken.

Tegen deze achtergrond geeft de Raad in overweging het stelsel met betrekking tot de in artikel 8:72, vijfde lid, Awb geregelde voorlopige voorziening als volgt te wijzigen:

- in de wet vast te leggen dat tegen een op grond van artikel 8:72, vijfde lid, Awb gegeven voorlopige voorziening geen hoger beroep mogelijk is;
- in genoemd artikel tot uitdrukking te brengen dat de rechter die een voorlopige voorziening heeft getroffen, deze kan opheffen of wijzigen, tot het moment dat hoger beroep is ingesteld;
- in de wetgeving inzake hoger beroep te regelen dat indien in de hoofdzaak eenmaal hoger beroep is ingesteld, de voorzitter van het appèlcollege bevoegd is de door de rechter in eerste aanleg gegeven voorlopige voorziening te wijzigen; deze is immers thans reeds bevoegd tot het treffen van een (nieuwe) voorlopige voorziening indien in de hoofdzaak hoger beroep is ingesteld.

### **9. Intrekings- of wijzigingsbesluiten van het bestuursorgaan tijdens een voorlopige voorzieningprocedure**

De artikelen 6:18 tot en met 6:20 Awb zijn niet van – rechtstreekse of overeenkomstige – toepassing op de voorlopige voorzieningprocedure. Hieraan kleef een aantal nadelen. Deze houden, kort gezegd, in dat verzoeker – nadat het bestuursorgaan een intrekings- of wijzigingsbesluit heeft genomen – in tegenstelling tot de gebruikelijke gang van zaken in de bodemprocedure een nieuw verzoek moet indienen of zijn eerste verzoek moet aanpassen. Daar komt bij dat bij een nieuw verzoek om voorlopige voorziening opnieuw griffierecht is verschuldigd.

In de praktijk van de rechtspraak wordt wel getracht deze nadelen te ondervangen door aan te nemen dat de belanghebbende zijn verzoek om voorlopige voorziening hangende die procedure kan uitbreiden met een verzoek om voorlopige voorziening ten aanzien van het intrekings- of wijzigingsbesluit. Het is echter twijfelachtig of artikel 8:82, eerste lid, Awb hiervoor ruimte biedt. Een andere weg die in de rechtspraak wordt ingeslagen, is dat het eerste verzoek wordt beschouwd als te zijn uitgebreid met een verzoek om voorlopige voorziening ten aanzien van het intrekings- of wijzigingsbesluit. Materieel komt deze laatste benadering

neer op overeenkomstige toepassing van de artikelen 6:18 en 6:19, zonder dat de Awb daarvoor echter een duidelijke grondslag biedt.

De Raad is van oordeel dat het, mede vanuit een oogpunt van versnelling van het proces, aanbeveling verdient in de Awb uitdrukkelijk te bepalen dat de artikelen 6:18 tot en met 6:20 Awb ook op de voorlopigevoorzieningsprocedures van artikel 8:81 Awb toepassing kan zijn.

## **10. Griffierecht bij voorlopige voorziening in appèl**

In het bestuursrecht is het gebruikelijk dat degene die in een rechterlijke procedure als aanlegger griffierecht heeft betaald, als zijn beroep slaagt, aanspraak heeft op vergoeding van het griffierecht door het verwerend orgaan.<sup>1</sup> Het bestuursorgaan is eerst tot betaling van het griffierecht gehouden indien zijn hoger beroep ongegrond wordt verklaard.<sup>2</sup> Op deze wijze wordt voorkomen dat de burger wordt veroordeeld tot vergoeding van het griffierecht aan het bestuursorgaan indien de rechtbank ten onrechte een beroep gegrond heeft verklaard, en wordt tevens gewaarborgd dat degene wiens beroep slaagt, niet met de kosten van het griffierecht blijft zitten.

Met betrekking tot het griffierecht in hoger beroep heeft de wetgever ten aanzien van de voorlopige voorziening voor een enigszins afwijkende regeling gekozen. Verzoekt een bestuursorgaan in hoger beroep een voorlopige voorziening, dan is het vooraf griffierecht verschuldigd, maar artikel 41, vijfde lid, van de Wet op de Raad van State voorziet in terugbetaling door de secretaris als het verzoek van het bestuur wordt ingewilligd.

Beide uitgangspunten hebben de Afdeling er toe gebracht om in de gevallen waarin in hoger beroep blijkt dat de rechtbank ten onrechte een beroep niet-ontvankelijk heeft verklaard of een besluit heeft vernietigd, de terugbetalingsregeling van artikel 41, vijfde lid, van de Wet op de Raad van State analoog toe te passen. Dit houdt in dat in de gevallen waarin de rechtbank een achteraf gezien onjuiste beslissing heeft genomen waar het bestuursorgaan geheel buiten staat, niet wordt vastgehouden aan de in artikel 43, eerste lid, van de Wet op de Raad van State neergelegde regel dat bij iedere geheel of gedeeltelijke vernietiging van de uitspraak van de rechtbank het griffierecht door het bestuursorgaan moet worden vergoed.<sup>3</sup> Aldus wordt recht gedaan aan de regel dat een geslaagd beroep leidt tot vergoeding van het griffierecht en aan de regel dat deze verplichting alleen wordt opgelegd aan een bestuursorgaan dat aanleiding heeft gegeven tot het ontstaan van een rechterlijke procedure. De Raad adviseert artikel 43 van de Wet op de Raad van State, artikel 25 van de Beroepswet en artikel 27 van de Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie aan te vullen in die zin dat in genoemde situatie het griffierecht aan de desbetreffende rechtspersoon wordt terugbetaald door de secretaris van de Raad van State, onderscheidenlijk door de griffier van de CRvB dan wel van het CBb.

## **11. Griffierecht bij de opheffing of wijziging van een voorlopige voorziening**

Artikel 8:87 Awb geeft de voorzieningenrechter van de rechtbank de bevoegdheid een door hem getroffen voorlopige voorziening op te heffen of te wijzigen. Ingevolge artikel 8:87, tweede lid, Awb is artikel 8:82 Awb van overeenkomstige toepassing. In laatstgenoemd artikel is bepaald dat van de verzoeker griffierecht wordt geheven. Voor het beroep in eerste en enige aanleg geldt hetzelfde. Daartoe is in de verschillende beroepswetten bepaald dat de artikelen 8:87 en 8:82 Awb van overeenkomstige toepassing zijn.<sup>4</sup> Voor het hoger beroep is echter niet geregeld dat voor een

<sup>1</sup> Artikel 8:74 Awb; in appèl de artikelen 43 van de Wet op de Raad van State, 25 van de Beroepswet en 27 van de Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie.

<sup>2</sup> Artikel 40, derde lid, van de Wet op de Raad van State.

<sup>3</sup> Zie bijvoorbeeld ABRvS 25 februari 1999, AB 152; ABRvS 29 februari 2000, AB 118; ABRvS 11 januari 2001, AB 110. Hetzelfde geldt mutatis mutandis voor de overeenkomstige artikelen voor de andere bestuursrechterlijke appèlcolleges.

<sup>4</sup> Artikel 36 Wet op de Raad van State; artikel 17 Beroepswet; artikel 19 Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie.

verzoek tot wijziging of opheffing van een voorlopige voorziening griffierecht verschuldigd is: artikel 8:82 Awb is immers niet van overeenkomstige toepassing verklaard op het hoger beroep. De Raad adviseert deze onduidelijkheid op te heffen door in de afzonderlijke beroepswetten artikel 8:82 van overeenkomstige toepassing te verklaren.

## **12. Versnelde behandeling en termijn voor het indienen van nadere stukken**

Ingevolge artikel 8:52 Awb kan de rechtbank, in spoedeisende zaken, de zaak in de bodemprocedure versneld behandelen. Dat houdt in dat de rechtbank diverse proceduretermijnen kan bekorten en enkele beperkingen kan aanbrengen in de omvang van het vooronderzoek.<sup>1</sup> In de Vreemdelingenwet 2000 is voorgeschreven dat hoger beroepen versneld worden behandeld.<sup>2</sup> Ingevolge het tweede lid van genoemd artikel is géén bekorting mogelijk van de in artikel 8:58 Awb opgenomen termijn van tien dagen voor de zitting voor het indienen van nadere stukken. In de situatie waarin op korte termijn – soms zelfs op een termijn van minder dan tien dagen – een zitting wordt gehouden, levert de in genoemd artikel opgenomen tiendagentermijn een knelpunt op. Hierdoor kan, indien partijen bezwaar maken tegen het niet in acht nemen van deze termijn, de procedure onnodig vertraging oplopen. Dit is – mede gelet op het streven van de wetgever om (rechterlijke) procedures te versnellen – onwenselijk.

De Raad wijst er in dit verband op dat de wetgever ten aanzien van de voorlopige voorzieningenprocedure- waarbij eveneens op korte termijn oproepingen voor een zitting plaatsvinden – wel heeft voorzien in een bekorting van de tiendagentermijn. Ingevolge artikel 8:83, eerste lid, derde volzin, Awb is artikel 8:58 van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat tot één dag voor de zitting nadere stukken kunnen worden ingediend. De Raad adviseert ten aanzien van de versnelde behandeling te voorzien in een soortgelijke bepaling.

## **13. Bekendmaking besluiten op basis van de Vreemdelingenwet**

In de Vreemdelingenwet 2000 is de bevoegdheid geregeld om voor de bekendmaking van afwijzingen van reguliere verblijfsvergunningen en verblijfsvergunningen asiël af te wijken van artikel 3:41, eerste lid, Awb.<sup>3</sup> Deze afwijkmogelijkheden zijn niet op een uniforme wijze uitgewerkt in de op de Vreemdelingenwet 2000 gebaseerde regelingen.

Met betrekking tot de reguliere verblijfsvergunningen wordt in artikel 3.104, vierde lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb 2000) bepaald dat de beschikking ten aanzien van de vreemdeling, wiens aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning geheel of gedeeltelijk wordt afgewezen en van wie geen raadsman bekend is, en die niet of niet langer woont op het door hem opgegeven adres, wordt bekendgemaakt door toezending naar het laatst bekende adres van de vreemdeling.

In het Vb 2000 ontbreekt voor asiëlzaken echter een equivalent van artikel 3.104, vierde lid, Vb 2000. Als gevolg daarvan is geen toereikende grondslag aanwezig voor de wel terzake in de Vreemdelingencirculaire 2000 opgenomen regeling. De Raad adviseert daarom in het Vb 2000 een met artikel 3.104, vierde lid, Vb 2000 overeenkomende voorziening te treffen met betrekking tot verblijfsvergunningen asiël.

<sup>1</sup> Dit artikel is van overeenkomstige toepassing verklaard op het beroep in eerste en enige aanleg en hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven (artikel 36, eerste lid, Wet op de Raad van State; artikel 17, eerste lid, Beroepswet en artikel 19, eerste lid, Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie).

<sup>2</sup> Artikel 89.

<sup>3</sup> De afwijkmogelijkheid terzake van verblijfsvergunningen regulier is vastgelegd in artikel 24, eerste lid, aanhef en onder c, Vw 2000; ten aanzien van asiëlzaken is een gelijklopende voorziening getroffen in artikel 37, eerste lid, aanhef en onder d, Vw 2000.

#### 14. Onvolkomenheden inzake de competentieafbakening tussen rechters

Met de inwerkingtreding van de Awb is het gebouw van de bestuursrechtelijke rechtsbescherming grondig verbouwd. Eén van de doelen was het bevorderen van eenheid binnen de bestuursrechtelijke wetgeving. Daartoe behoorde ook het creëren van een duidelijke rechtsmachtverdeling. Toch bevat de bevoegdheidsverdeling tussen rechters in sommige wetten nog steeds onvolkomenheden. Dit betreft zowel de afbakening tussen de civiele en de bestuursrechter als de afbakening tussen bestuursrechters onderling. De Raad beschrijft hierna enkele «afbakeningsproblemen».

##### *Competentieafbakening tussen civiele rechter en bestuursrechter*

a. De Wegenwet biedt een voorbeeld van onduidelijke afbakening van rechtsmacht tussen de civiele rechter en de bestuursrechter. Deze wet kent bestuursrechtelijke en civielrechtelijke procedures. Bestuursrechtelijk zijn bijvoorbeeld de procedures tot het verlenen van medewerking aan het geven van de bestemming tot openbare weg, het onttrekken van een weg aan de openbaarheid, de vaststelling van de wegenlegger en de op artikel 16 van de Wegenwet gebaseerde handhavingsbesluiten. Civielrechtelijk zijn de procedures om toegang tot openbare wegen af te dwingen of om een verklaring voor recht omtrent de openbaarheid van een weg te verkrijgen. Ook bij gedingen inzake de aansprakelijkheid voor de staat van openbare wegen kan de burgerlijke rechter worden gevraagd om een oordeel of de weg openbaar is of niet.

Het naast elkaar bestaan van deze verschillende procedures hoeft niet problematisch te zijn. Wel is van belang dat de rechtsmachtverdeling naar onderwerp helder is afgebakend. Dat is niet het geval met betrekking tot het onderwerp openbaarheid van wegen in de Wegenwet, aangezien ten aanzien daarvan, al naar gelang de aard van het geschil, verschillende rechters bevoegd zijn. Dit leidt tot overlapping van rechterlijke procedures bij de wijziging van de wegenlegger. Met betrekking tot de besluiten daartoe is beroep mogelijk bij de rechtbank en hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak. Hiernaast kent de Wegenwet een bijzondere civielrechtelijke rechtsgang, bestaande uit de mogelijkheid binnen een jaar na de vaststelling van de legger een rechtsvordering tot wijziging van de wegenlegger in te dienen (artikel 43 juncto artikel 47).<sup>1</sup> Nadat alle bestuursrechtelijke wegen zijn gevolgd of ervan is afgezien die wegen te volgen, kan nog in een civielrechtelijke procedure de onrechtmatigheid van het besluit tot vaststelling of wijziging van de wegenlegger worden vastgesteld. Het feit dat het besluit onherroepelijk is geworden, staat niet aan de civielrechtelijke vordering in de weg. Artikel 43 van de Wegenwet bevat daarmee een opvallende uitzondering op de gebruikelijke competentieverdeling tussen de bestuursrechter en de civiele rechter.

De Raad is van oordeel dat een dergelijke overlap van procedures, in het licht van de dejuridisering en het tegengaan van onnodige procedures en uiteenlopende jurisprudentie, niet wenselijk is. Hij adviseert de geconstateerde overlap in de Wegenwet ongedaan te maken en te kiezen voor een duidelijke rechtsmachttoedeling naar onderwerp.

##### *Competentieafbakening tussen bestuursrechters*

b. Ook de rechtsmachtverdeling tussen de bestuursrechtelijke appelcolleges roept in bepaalde gevallen vragen op. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de CRvB en het CBb hebben in november 2001 een gezamenlijk advies aan de Minister van Justitie uitgebracht over

<sup>1</sup> Zie in dit verband onder meer HR 23 april 2004, AB 2004, 281 en Rechtbank Leeuwarden 4 juni 1959, NJ 1960, 213; AB 1960, blz. 721.

een mogelijke herverdeling van rechtsmacht tussen deze gerechten, die leidt tot een logischer en praktischer afbakening van hun werkterreinen.<sup>1</sup> Daarbij zijn de algemene onvolkomenheden geïnventariseerd en oplossingen aangedragen. De regering heeft terzake nog geen concrete adviesaanvragen bij de Raad aanhangig gemaakt.

Naast deze algemene punten vraagt de Raad aandacht voor gevallen waarin uit de tekst van wettelijke regelingen voortvloeit dat ten aanzien van vergunningsbesluiten een andere bestuursrechter bevoegd is dan ten aanzien van daarmee verband houdende handhavingsbesluiten, zonder dat daarvoor een goede reden is. De Raad noemt twee voorbeelden.

- Ingevolge artikel 14 van de Grondwaterwet is voor het onttrekken van grondwater of het infiltreren van water vergunning vereist. Tegen dergelijke vergunningsbesluiten is beroep mogelijk bij de Afdeling bestuursrechtspraak.<sup>2</sup> Ten aanzien van de handhavingsbesluiten staat beroep open bij de rechtbank en hoger beroep bij de Afdeling. Gedeputeerde Staten ontleen hun handhavingsbevoegdheid aan de algemene regeling van artikel 122 van de Provinciewet, omdat de Grondwaterwet zelf geen grondslag voor handhavingsbesluiten bevat. Tegen besluiten op grond van artikel 122 van de Provinciewet staat namelijk bij de Afdeling alleen beroep open, voorzover het besluiten betreft die betrekking hebben op de handhaving van het bepaalde bij of krachtens de wetten waarop hoofdstuk 18 van de Wet milieubeheer (Wm) van toepassing is.<sup>3</sup> Artikel 18.1, eerste lid, Wm bepaalt dat hoofdstuk 18 (Handhaving) van toepassing is met betrekking tot de handhaving van het bij of krachtens de in artikel 13.1, tweede lid, genoemde wetten bepaalde, voorzover dit bij of krachtens de betrokken wet is bepaald. Nu de Grondwaterwet wel in dit artikellid wordt genoemd, maar deze niets over handhaving bepaalt, is hoofdstuk 18 Wm niet van toepassing. Als gevolg daarvan staat inzake handhavingsbesluiten op grond van de Grondwaterwet beroep open bij de rechtbank met hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak, terwijl inzake vergunningsbesluiten op grond van de Grondwaterwet in eerste en enige aanleg beroep openstaat bij de Afdeling.
- Een soortgelijke discrepantie tussen vergunningsbesluiten en handhavingsbesluiten doet zich voor bij de Winkeltijdenwet. Tegen een op grond van die wet genomen besluit staat beroep open bij het CBb.<sup>4</sup> Maar de Winkeltijdenwet bevat geen grondslag voor handhavingsbesluiten. Het gemeentebestuur ontleent de bevoegdheid tot handhavend optreden terzake aan het algemene artikel 125 van de Gemeentewet. Dat zou betekenen dat tegen dergelijke handhavingsbesluiten beroep moet worden ingesteld bij de rechtbank en hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak. Het CBb overwoog dat, hoewel bij een strikt tekstuele uitleg van artikel 10 van de Winkeltijdenwet twijfel mogelijk is over het antwoord op de vraag of een handhavingsbesluit is te beschouwen als een besluit als genoemd in artikel 10, toch van de bevoegdheid van het CBb moet worden uitgegaan.<sup>5</sup> Het CBb wees hiertoe op de omstandigheid dat bij artikel 10 aan het CBb terzake van de materie ten gronde competentie is verleend inzake alle op grond van de Winkeltijdenwet genomen besluiten, en het oogmerk van die wet en de daaraan voorafgaande wet om versnippering van rechtsmacht tegen te gaan.

Gelet op de hiervoor besproken situaties komt de Raad tot de conclusie dat het van belang is dat voor handhavingsbesluiten in de Awb wordt voorzien in een algemene wettelijke grondslag, waarin onder meer zou kunnen worden bepaald dat het bestuursorgaan dat bevoegd is tot het nemen van een besluit inzake een vergunning of ontheffing, tevens het bevoegde bestuursorgaan is met betrekking tot een besluit terzake van de daarmee samenhangende handhaving. Dat voorkomt dat met betrekking

<sup>1</sup> De begeleidende brief bij dat advies is als bijlage bijgevoegd; een geactualiseerde versie van dat advies is in april 2003 aan het Ministerie van Justitie toegezonden.

<sup>2</sup> Ingevolge artikel 43 van de Grondwaterwet, dat correspondeert met artikel 20.1, derde lid, Wm, waarin de Grondwaterwet wordt genoemd.

<sup>3</sup> Ingevolge artikel 20.1, derde lid, juncto eerste lid, Wm.

<sup>4</sup> Ingevolge artikel 10 van de Winkeltijden-wet.

<sup>5</sup> Uitspraak van 17 oktober 2001, AWB 01/55, LJN-nummer AD4953. De Afdeling bestuursrechtspraak sloot zich bij deze overweging aan bij uitspraak van 10 november 2004, zaak nr. 200 403 462/2.



tot vergunningbesluiten en rechtsbeschermingsprocedures verschillen ontstaan in competente rechters.

### **15. Slot**

De Raad beveelt aan een verzamelwetsvoorstel voor te bereiden waarin de in dit advies gesignaleerde onvolkomenheden in de wetgeving worden verholpen respectievelijk de Ar op de aangegeven punten aan te vullen.

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