

Vergaderjaar 1999–2000

**27 024**

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

**Nr. 3**

### **MEMORIE VAN TOELICHTING**

#### **ALGEMEEN**

##### **1. Strekking van het wetsvoorstel**

Dit 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. In het kabinetsstandpunt over de evaluatie van de Awb (kamerstukken II 1997/98, 25 600 VI, nr. 46) heeft het kabinet reeds aangekondigd een dergelijke regeling te overwegen.

Thans is er inderdaad aanleiding de vergoeding van kosten gemaakt in zogenaamde bestuurlijke voorprocedures (bezwaar of administratief beroep) wettelijk te regelen. Als gevolg van uiteenlopende jurisprudentie bestaat in de praktijk onduidelijkheid over de vraag, in hoeverre deze kosten voor vergoeding in aanmerking komen. Volgens de burgerlijke rechter is dit in beginsel wel het geval, volgens de hoogste bestuursrechters in beginsel niet. Het is derhalve gewenst dat de wetgever duidelijkheid schept.

In dit wetsvoorstel is aansluiting gezocht bij de jurisprudentie van de bestuursrechters: voorgesteld wordt te bepalen dat het bestuursorgaan de kosten van de bestuurlijke voorprocedure (in de praktijk gaat het vooral om kosten van rechtsbijstand) uitsluitend vergoedt, indien het bestreden besluit onrechtmatig blijkt en het bestuursorgaan in ernstige mate onzorgvuldig heeft gehandeld. Een verdergaande aansprakelijkheid van bestuursorganen voor de kosten van de bestuurlijke voorprocedure zou tot een ongewenste juridisering van deze voorprocedures leiden.

Voor zover de kosten van de bestuurlijke voorprocedure voor vergoeding in aanmerking komen, wordt deze vergoeding beperkt door toepassing van een forfaitair tarief, in opzet vergelijkbaar met het tarief dat thans reeds geldt voor de kosten van het beroep bij de bestuursrechter.

Tenslotte stellen wij, eveneens in aansluiting op de huidige regeling voor de kosten van het beroep bij de rechter, voor de bevoegdheid om een bestuursorgaan in de kosten van de voorprocedure te veroordelen bij uitsluiting toe te kennen aan de bestuursrechter. Dit voorkomt dat de burgerlijke rechter moet oordelen over de kosten van bestuursrechtelijke procedures.

De in dit wetsvoorstel voorgestelde regeling voor de vergoeding van de kosten van de bestuurlijke voorprocedure vormt een aanvulling op artikel 8:75 Awb dat een specifieke en eigensoortige op het bestuursrecht toegesneden regeling voor vergoeding van proceskosten bevat. Als gevolg hiervan is er op het door deze regeling bestreken terrein van het bestuursrecht geen plaats meer voor toepassing van artikel 6:96 van het Burgerlijk Wetboek.

Dit voorstel bevat alleen een regeling voor de vergoeding van kosten gemaakt in verband met bezwaar en administratief beroep. Overwogen is of er ook zou moeten worden voorzien in een bijzondere regeling voor de vergoeding van kosten die zijn gemaakt in het kader van openbare voorbereidingsprocedures. Daarvan is afgezien. In het arrest van 26 november 1999 (RvdW 1999, 184) heeft de Hoge Raad overwogen 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. Dat is ook de opvatting van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRS 8 december 1997, G.St. 7076, 7). 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 voor vergoeding kan bestaan. De Hoge Raad wijst daarbij op het geval, dat door het ter inzage leggen van een ontwerpbesluit de belangen van een belanghebbende zodanig worden veronachtzaamd, dat sprake is van een onrechtmatige daad. Dat geval kan zich echter in beginsel bij iedere handeling van een bestuursorgaan ter voorbereiding van een besluit 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.

## **2. Voorbereiding van dit wetsvoorstel**

In het bovengenoemde kabinetsstandpunt over de evaluatie van de Awb heeft het kabinet aangekondigd dat het de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht zou verzoeken te adviseren over eventuele codificatie van de jurisprudentie van de bestuursrechter inzake vergoeding van kosten in de bezwaarfase. Op 17 september 1998 bood de Commissie haar advies<sup>1</sup> Ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Het voorontwerp is vervolgens aan enkele instanties voor advies toegezonden. Op het voorontwerp zijn reacties ontvangen van de Nederlandse Vereniging van Rechtspraak (NVvR), het Interprovinciaal Overleg (IPO) en de Klankbordgroep bestuursprocesrecht die medio 1997 vanuit de met bestuursrechtspraak belaste colleges is gevormd. De noodzaak en de strekking van een wettelijke regeling als deze worden onderschreven. In navolging van onder meer het NVvR-advies is het wetsvoorstel in procedureel opzicht aangescherpt ten opzichte van het voorontwerp. Op de in de adviesronde gemaakte opmerkingen wordt elders in deze toelichting ingegaan.

## **3. Het huidige recht**

Op grond van artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht kan de bestuursrechter een partij (in de praktijk veelal: het verwerende bestuursorgaan) veroordelen in de proceskosten van een andere partij (in de praktijk: de burger die met succes in beroep is gegaan). Proceskosten zijn in dit verband slechts kosten die zijn gemaakt in de fase van het beroep bij de rechter. De wetgever heeft destijds bewust geen regeling getroffen voor kosten die een belanghebbende maakt voor de behandeling van het bezwaar of administratief beroep dat doorgaans aan het beroep op de rechter voorafgaat (zie kamerstukken II 1991/92, 22 495, nr. 3, blz. 153). Daarbij is er op gewezen, dat volgens de civielrechtelijke jurisprudentie de

---

<sup>1</sup> Ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

kosten van rechtsbijstand in de voorprocedure onder omstandigheden kunnen worden aangemerkt als vermogensschade voortvloeiend uit een onrechtmatige overheidsdaad. Volgens HR 17 november 1989, AB 1990, 81 (Velsen/De Waard), recent bevestigd in HR 20 februari 1998, RvdW 1998, 59C; JB 1998, 73 m.n. HJS; AB 1998, 247 m.n. ThGD (Pink Art Productions), kan het bestuur in dat geval gehouden zijn deze schade te vergoeden, voor zover zowel het invoeren van rechtsbijstand als de hoogte van de daarvoor gemaakte kosten als redelijk kunnen worden beschouwd. In beginsel kan de belanghebbende naar keuze bij de burgerlijke rechter (art. 6:162 BW) of bij de bestuursrechter (art. 8:73 Awb) schadevergoeding vorderen. De wetgever was echter van oordeel, dat zo'n vordering slechts bij uitzondering zou moeten worden toegewezen. Als regel verzet het karakter van de voorprocedure – verlengde besluitvorming en een eenvoudige, informele vorm van rechtsbescherming – zich tegen vergoeding van kosten van rechtsbijstand.

In overeenstemming met deze wetsgeschiedenis hebben de hoogste bestuursrechters in het kader van artikel 8:73 Awb een vaste jurisprudentie gevestigd, die inhoudt dat de kosten van de voorprocedure slechts in bijzondere gevallen als vermogensschade worden vergoed (zo reeds vóór de Awb Cbb 14 mei 1993, AB 1993, 581 m.n. JHvdV; CRvB 24 januari 1995, AB 1995, 233 m.n. PvB en RH; ABRS 12 december 1996, JB 1997, 83). In de woorden van de Centrale Raad van Beroep is daartoe slechts aanleiding «...indien de primaire besluitvorming dermate ernstige gebreken vertoont, dat gezegd moet worden dat het bestuursorgaan tegen beter weten in een onrechtmatig besluit ten aanzien van appellants heeft genomen.» (CRvB 24 januari 1995, AB 1995, 233).

De Hoge Raad, daarentegen, aanvaardt een aanzienlijk verdergaande aansprakelijkheid van het bestuursorgaan voor de kosten van de voorprocedure. Volgens HR 20 februari 1998, JB 1998, 72 m.n. HJS; AB 1997, 231 m.n. ThGD, NJ 1998, 526, m.n. ARB; BNB 1998, 207, m.n. P.J. Wattel (Staat/Broeder) dient een besluit dat in bezwaar wordt herroepen in ieder geval als een onrechtmatige daad aan het bestuursorgaan te worden toegerekend, indien dit besluit berustte op een onjuiste wetsuitleg. Derhalve dient het bestuursorgaan in dat geval de door het herroepen besluit veroorzaakte schade te vergoeden, naar het zich laat herroepen inclusief eventuele kosten van de voorprocedure. Dit betekent dat op bestuursorganen aansprakelijkheid rust voor onrechtmatige besluiten, ook als de onrechtmatigheid nog in de bezwaarschriftprocedure wordt weggenomen, welke aansprakelijkheid mede de schade bestaande uit de kosten van de voorprocedure omvat. Overigens laat het arrest de mogelijkheid open dat er situaties zijn, zoals door de burger aangedragen nieuwe feiten, waarin de onrechtmatigheid en daarmee de schade, die uit de intrekking van een besluit kan voortvloeien, niet aan het bestuursorgaan kan worden toegerekend. De Hoge Raad heeft zijn standpunt inmiddels herhaald in HR 17-12-1999, RvdW 2000, 5 (Groningen/Raatgever).

#### **4. Noodzaak van een nieuwe regeling; beperkte aansprakelijkheid**

Door het uiteenlopen van de jurisprudentie van de burgerlijke rechter en de bestuursrechter is thans voor zowel burgers als bestuursorganen onduidelijk in hoeverre de kosten van de bestuurlijke voorprocedure behoren te worden vergoed. Deze onduidelijkheid kan slechts door een wettelijke regeling worden weggenomen. Uitgangspunt van de wettelijke regeling dient te zijn, dat het bestuursorgaan in beginsel niet aansprakelijk kan worden gesteld voor de kosten die een burger maakt in verband met de behandeling van zijn bezwaar of administratief beroep, tenzij het bestuursorgaan ernstige onzorgvuldigheid kan worden verweten. Dit uitgangspunt vloeit in de eerste plaats voort uit het karakter van de bestuurlijke voorprocedure. Naar algemeen wordt aanvaard, is de bezwaarschriftprocedure niet alleen een vorm van rechtsbescherming,

maar ook een vorm van verlengde besluitvorming. Of wellicht nog beter: de bezwaarschriftprocedure biedt rechtsbescherming *door* verlengde besluitvorming. De kern van de bezwaarschriftprocedure is dat het bestreden besluit volledig wordt heroverwogen (art. 7:11 Awb). Daarbij behoort centraal te staan of, binnen de grenzen van de wet en gelet op alle betrokken belangen, aan de bezwaren van de burger tegemoet kan worden gekomen. Een wijziging van het bestreden besluit in bezwaar betekent daarom geenszins zonder meer dat dit besluit onjuist was. Er kunnen allerlei redenen zijn om een op zichzelf juist besluit te vervangen door een bij nader inzien beter besluit.

Indien het bestreden besluit wel juridisch onjuist was, biedt de bezwaarschriftprocedure de mogelijkheid de gemaakte fouten snel en eenvoudig te herstellen. Als dat gebeurt, kan eigenlijk ook niet worden gesproken van een achteraf onjuist gebleken besluit, omdat de bezwaarschriftprocedure deel uitmaakt van de bestuurlijke besluitvorming en het bestuur dus uiteindelijk geen onjuist besluit heeft genomen. De evaluatie van de Awb heeft uitgewezen, dat vooral bij de «beschikkingenfabrieken» in de sfeer van het financiële bestuursrecht, waar fouten door de massaliteit van het besluitvormingsproces onvermijdelijk zijn, de bezwaarschriftprocedure juist als mechanisme voor de correctie van fouten onmisbaar is.

Daarbij gaat het overigens lang niet altijd om fouten waarvan de oorzaak bij het bestuur ligt. Het komt regelmatig voor dat de belanghebbende zich eerst na ontvangst van de primaire beschikking, zoals een belastingaanslag, realiseert dat hij beschikt over over nog niet aan het bestuur overgelegde gegevens, die een voor hem gunstiger besluit rechtvaardigen. Wanneer hij deze gegevens in bezwaar overlegt, zal het bezwaar gegrond worden verklaard, omdat het bestreden besluit onjuist was. Uiteraard is het evenzeer mogelijk dat de oorzaak van de fout bij het bestuur ligt, terwijl ook een communicatiestoornis tussen bestuur en burger de aanleiding tot de onjuiste beslissing kan zijn. Omdat de bezwaarschriftprocedure gericht is op het tot stand brengen van een juist besluit, behoeft daarin geen oordeel gegeven te worden over de vraag aan wie de onjuistheid in eerste instantie lag. Het aansprakelijk stellen van het bestuur voor gemaakte fouten in het primaire besluit zou daarin verandering brengen.

Ook indien wel duidelijk zou zijn dat het bestuur een fout heeft gemaakt, zou de bereidheid van het bestuursorgaan om dit te erkennen, afnemen als deze erkenning onmiddellijk ook een beslissing omtrent de vergoeding van kosten van de voorprocedure zou impliceren. Daardoor zal vaker beroep worden ingesteld om de fouten alsnog hersteld te krijgen. Nu een beroepsprocedure doorgaans langer duurt en voor zowel bestuur als burger duurder is dan de bezwaarschriftprocedure, is dit een weinig doelmatige gang van zaken.

Meer in het algemeen zou een verplichting om steeds wanneer het primaire besluit onrechtmatig blijkt, de kosten van de voorprocedure te vergoeden, tot verdere juridisering van de voorprocedure leiden. Dat zou een hoogst ongewenste ontwikkeling zijn. Uit de evaluatie van de Awb is gebleken, dat op sommige deelterreinen van het bestuursrecht de bezwaarschriftprocedure nu reeds te veel wordt verengd tot een toetsing van de rechtmatigheid van het bestreden besluit. De discussie in bezwaar concentreert zich dan op juridische vragen, terwijl eventuele andere mogelijkheden om het gerezen geschil op te lossen naar de achtergrond verdwijnen. In het eerder genoemde kabinetsstandpunt over de evaluatie van de Awb heeft het kabinet bestuursorganen daarom juist opgeroepen om de bezwaarschriftprocedure waar mogelijk te *dejuridiseren* en de oplossing van gerezen conflicten meer centraal te stellen.

Een vérgaande aansprakelijkheid voor de kosten van de bestuurlijke voorprocedure bij onrechtmatige besluiten zou deze ontwikkeling in ernstige mate doorkruisen, doordat zij het belang van de rechtmatigheidsvraag

weer zou doen toenemen. Tot voor kort was het belang van de rechtmatigheidsvraag in ieder geval beperkt in de gevallen waarin het bestuursorgaan geheel of grotendeels aan het bezwaarschrift tegemoet kwam. Als bijvoorbeeld met een beroep op de Wet openbaarheid van bestuur gevraagde documenten na bezwaar alsnog (grotendeels) werden verstrekt, kon veelal in het midden blijven of de aanvankelijke weigering nog juist wel of net niet meer door de juridische beugel kon. Evenzo: als in een fiscale zaak in bezwaar een compromis wordt gesloten, hoeft het debat over de rechtmatigheid van de oorspronkelijke aanslag niet meer op het scherp van de snede te worden gevoerd. Zodra deze rechtmatigheid echter beslissend wordt voor het al dan niet moeten vergoeden van de kosten van de voorprocedure, zal de neiging bestaan om de discussie daarover wel voort te zetten, zelfs al is het materiële geschil al opgelost. Hoewel dit voor de individuele belanghebbende soms tot een gunstiger financieel resultaat kan leiden, worden naar onze stellige overtuiging de belangen van burgers in het algemeen door een dergelijke jurisdisering van de voorprocedure niet gediend. Als het debat in bezwaar zich meer en meer gaat concentreren op juridische vragen en bestuursorganen er meer en meer belang bij krijgen om de rechtmatigheid van het primaire besluit zo lang mogelijk te verdedigen, draagt dat immers niet bij aan de bereidheid om compromissen te sluiten. Aldus zou het conflictoplossend vermogen van de voorprocedure afnemen, terwijl het uit een oogpunt van het tegengaan van onnodige jurisdisering nu juist zaak is dit conflictoplossend vermogen te vergroten; niet voor niets pleit ook het rapport «Bestuur in geding» van de werkgroep-Van Kemenade voor dit laatste. Tenslotte zou een vergaande aansprakelijkheid voor de kosten van de bestuurlijke voorprocedure, inclusief eventuele kosten van rechtsbijstand, voor bestuursorganen aanzienlijke kosten met zich meebrengen. Het gaat daarbij niet alleen om de kosten van de vergoedingen zelf, maar ook om de kosten van de besluitvorming. Een vergaande aansprakelijkheid impliceert immers, dat het bestuursorgaan bij iedere beslissing op bezwaar of administratief beroep moet vaststellen of aan het primaire besluit een juridisch gebrek kleefde, alsmede, zo dit het geval is, of de belanghebbende in de voorprocedure kosten heeft gemaakt, hoe hoog deze kosten zijn, en of deze kosten als redelijkerwijs gemaakt kunnen worden beschouwd. Dit zou de afhandeling van bezwaar- en beroepschriften aanzienlijk bewerklijker maken. Het roept bovendien nieuwe geschillen over de hoogte van de vergoeding op. Daarmee zouden de bestuurslasten flink stijgen.

Gelet op deze argumenten is het wenselijk om, in aansluiting op de jurisprudentie van de bestuursrechters, de aansprakelijkheid van het bestuursorgaan voor de kosten van de bestuurlijke voorprocedure te beperken. Er is echter geen aanleiding om deze aansprakelijkheid geheel uit te sluiten. Waar het om gaat is, eenvoudig gezegd, dat het bestuur gewoon zijn werk moet kunnen doen. Dat daarbij af en toe fouten worden gemaakt is, als bij ieder mensenwerk, nu eenmaal onvermijdelijk. De voorprocedure is juist bedoeld om deze fouten op relatief eenvoudige wijze te kunnen herstellen. Daarbij past geen kostenvergoeding.

De zaak ligt echter wezenlijk anders, indien door ernstige onzorgvuldigheid van het bestuursorgaan een onrechtmatig besluit is genomen. In dat geval brengt het bestuursorgaan de belanghebbende geheel onnodig in de positie dat hij een bezwaar- of administratief beroepschrift moet indienen. Het zou onredelijk zijn de kosten van de bestuurlijke voorprocedure ook dan geheel ten laste van de belanghebbende te laten. Dat is ook niet nodig, want bestuursorganen moeten geacht worden te allen tijde te kunnen voorkomen dat een situatie ontstaat waarin het verwijt van *ernstige* onzorgvuldigheid op zijn plaats is. Derhalve stellen wij voor in de artikelen 7:15, 7:28 en 8:75 te bepalen dat voor de kosten van de voorprocedure slechts een vergoeding wordt gegeven, indien het bestreden besluit door ernstige onzorgvuldigheid in strijd met het recht is genomen.

Het moge duidelijk zijn, dat lang niet ieder juridisch gebrek ernstige onzorgvuldigheid oplevert. Als bijvoorbeeld een naar achteraf blijkt onjuist, maar verdedigbaar juridisch standpunt is ingenomen, behoeft afhankelijk van omstandigheden van het specifieke geval van ernstige onzorgvuldigheid nog geen sprake te zijn. Als in een besluit bijvoorbeeld een rekenfout is gemaakt of bij vergissing van verkeerde feiten is uitgegaan, als het feitenonderzoek niet volledig is geweest, een advies onvoldoende is meegewogen, een minder bekende of recente rechterlijke uitspraak of wetsbepaling over het hoofd is gezien, de voorgeschreven voorbereidingsprocedure niet helemaal correct is gevoerd, termijnen niet strikt zijn nageleefd, een mandaat niet toereikend blijkt of in een complex geval de kring van belanghebbenden iets te nauw is getrokken, behoort dit op zichzelf nog niet te leiden tot aansprakelijkheid voor de kosten van de voorprocedure. Deze opsomming is niet uitputtend; uiteindelijk zal de rechter moeten uitmaken wanneer de besluitvorming ernstig onzorgvuldig is geweest. Daarbij kunnen onder meer ook de complexiteit van het geval – waaronder de complexiteit van de toepasselijke regelgeving – en de opstelling van het bestuursorgaan een rol spelen.

Bij ernstige onzorgvuldigheid dient vooral gedacht te worden aan besluiten die inhoudelijk evident onverdedigbaar zijn: een evident onhoudbare wetsuitleg, duidelijke strijd met sedert lang gevestigde jurisprudentie, het blijven toepassen van een reeds bij onherroepelijke uitspraak onverbindend verklaarde verordening, en dergelijke. In bijzondere gevallen is voorts denkbaar, dat een motiveringsgebrek of een procedurele fout zo ernstig is dat van ernstige onzorgvuldigheid moet worden gesproken. Men denke bij wijze van voorbeeld aan het geval dat in strijd met artikel 4:8 Awb bestuursdwang wordt toegepast zonder de overtreder in de gelegenheid te stellen zijn zienswijze naar voren te brengen, terwijl de overtreder bij het bestuursorgaan bekend is en van spoedeisendheid geen sprake is. Ook langdurig stilzitten van een bestuursorgaan waardoor termijnen stelselmatig aanzienlijk worden overschreden, kan leiden tot de conclusie dat er sprake is van ernstige onzorgvuldigheid. Overigens zal aan de term «ernstige onzorgvuldigheid» in de rechtspraak nader inhoud moeten worden gegeven.

In de reacties op het voorontwerp van de NVvR en de eerder genoemde Klankbordgroep bestuursprocesrecht is opgemerkt dat het voor vergoeding voorgestelde criterium tot misverstand kan leiden. Gedacht zou namelijk kunnen worden dat bedoeld is de nadruk te leggen op zorgvuldigheidseisen; dat het bestreden besluit onrechtmatig is wegens ernstige schending van het zorgvuldigheidsbeginsel. Bij wijze van alternatief is voorgesteld om te spreken over «door een ernstige tekortkoming in strijd met het recht (...) genomen» of «op ernstig onzorgvuldige wijze in strijd met het recht (...) genomen» of zelfs om de voorwaarde dat het bestreden besluit in strijd met het recht is genomen te laten vallen. Tegen deze laatste suggestie pleit o.a. dat het IPO juist heeft aangedrongen op een verdere aanscherping van het criterium («door onmiskenbare ernstige onzorgvuldigheid in strijd met het recht (...) genomen»). De NVvR acht de term «ernstig onzorgvuldig» een hanteerbare maatstaf voor een beoordeling van de vraag of moet worden overgegaan tot (veroordeling tot) vergoeding van de kosten van de bestuurlijke voorprocedure. Wij stellen voor het in het voorontwerp van de Commissie Wetgeving algemene regels van bestuursrecht opgenomen «dubbele» criterium (onrechtmatig en ernstig onzorgvuldig) te handhaven, aangezien daarmee naar ons oordeel het meest duidelijk en objectiverend is aangegeven onder welke omstandigheden de belanghebbende op kostenvergoeding aanspraak kan maken.



## 5. De omvang van de vergoeding: forfaitair tarief

Indien een vergoeding voor de kosten van de voorprocedure moet worden gegeven, rijst vervolgens de vraag welke kosten voor vergoeding in aanmerking komen en hoe hoog de vergoeding moet zijn. Het ligt in de rede daarvoor aansluiting te zoeken bij de regeling van de vergoeding van de kosten van het beroep bij de rechter, zoals neergelegd in het Besluit proceskosten bestuursrecht<sup>1</sup>. Dit Besluit somt limitatief op welke kosten voor vergoeding in aanmerking komen. Het gaat vooral om kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand, en daarnaast onder meer om kosten van door een partij zelf meegebrachte getuigen en deskundigen en reis-, verblijf- en verletkosten. Voor de kosten van professionele rechtsbijstand is in het Besluit een forfaitair tarief neergelegd, dat aanknoopt bij de proceshandelingen die zijn verricht. Deze regeling zal worden aangevuld met een tarief voor de belangrijkste handelingen in de voorprocedure, zoals het indienen van een bezwaar- of beroepschrift en verschijnen op een hoorzitting.

De keuze voor een forfaitair tarief brengt met zich, dat niet alle kosten volledig worden vergoed. Dit is in overeenstemming met de keuze die is gemaakt voor de kosten van het beroep bij de rechter, alsook met de regeling voor de kosten van civiele procedures. Een forfaitair tarief heeft bovendien het voordeel, dat het eenvoudig kan worden toegepast en tot minder geschillen over de hoogte van de vergoeding leidt.

Er zij overigens op gewezen, dat artikel 2, derde lid, van het Besluit proceskosten bestuursrecht de rechter de bevoegdheid biedt om in bijzondere gevallen van het forfaitaire tarief af te wijken. Het is denkbaar dat deze bevoegdheid in zeer schrijnende gevallen wordt gebruikt om een hogere vergoeding toe te kennen.

In alle gevallen is de vergoeding overigens beperkt tot de kosten, die de belanghebbende redelijkerwijs in verband met de behandeling van het bezwaar of administratief beroep heeft moeten maken. Daarmee is, in aansluiting op het huidige artikel 8:75 en de jurisprudentie van de civiele kamer van de Hoge Raad (HR 17 november 1990, AB 1990, 81 (Velsen/De Waard), de zogenaamde «dubbele redelijkheidstoets» gecodificeerd: zowel het inroepen van rechtsbijstand als de daarvoor gemaakte kosten dienen redelijk te zijn. Aan dit vereiste is bijvoorbeeld niet voldaan, indien de bijstand van een belastingadviseur wordt ingeroepen om een evidente rekenfout in een belastingaanslag te herstellen. Het is immers algemeen bekend, dat een eenvoudig telefoontje naar de belastingdienst daartoe ook volstaat.

## 6. Uitsluitende bevoegdheid van de bestuursrechter

Geschillen over de vergoeding van de kosten van de voorprocedure kunnen het beste door de bestuursrechter worden beslist. De situatie waarin de burgerlijke rechter kan worden geroepen te oordelen over de kosten van bestuursrechtelijke procedures heeft reeds op zichzelf iets ongerijmds. Dat geldt nog sterker als, zoals voorgesteld, het antwoord op de vraag óf de kosten moeten worden vergoed, afhankelijk wordt van een oordeel over de ernst van de gebreken in het primaire besluit, een oordeel dat uitsluitend de bestuursrechter toekomt. Daarbij komt, dat de bestuursrechter reeds gewend is te werken met het forfaitaire tarief dat ook voor de kosten van de voorprocedure zal gaan gelden. Het onderhavige wetsvoorstel kent daartoe aan de bestuursrechter een exclusieve bevoegdheid toe om te beslissen over geschillen over vergoeding van de kosten van de bestuurlijke voorprocedure. Voor de goede orde zij opgemerkt dat dit betekent dat als dit wetsvoorstel tot wet wordt verheven en in werking treedt, de burgerlijke rechter niet meer tot oordelen geroepen zal zijn over de vergoeding van de kosten van de bestuurlijke voorprocedure, zoals in

<sup>1</sup> Het Besluit proceskosten fiscale procedures is hierin opgegaan (Stb. 1999, 51; inwerking-treding per 1/9/1999).

## 7. Procedurele aspecten

De regel dat de bestuursrechter bij uitsluiting bevoegd is het bestuursorgaan in de kosten van de voorprocedure te veroordelen, betekent dat andere *rechters* daartoe niet bevoegd zijn. Zij staat er niet aan in de weg, dat het bestuursorgaan, dan wel, in administratief beroep, het beroepsorgaan tot vergoeding van de kosten besluit. Het zou immers ongerijmd zijn, als het bestuursorgaan zelf niet bevoegd zou zijn tot iets, waartoe het door de rechter wel veroordeeld kan worden. In de opzet van het wetsvoorstel neemt het bestuursorgaan – desverzocht – in beginsel (eerst) zelf een beslissing omtrent vergoeding van kosten, en wel in de beslissing op het bezwaar- of beroepschrift. Daarom is het criterium voor vergoeding ook in de eerste plaats neergelegd in de artikelen 7:15 en 7:28, die zien op de bezwaarschriftprocedure respectievelijk het administratief beroep. Op het eerste gezicht lijkt het wellicht onwaarschijnlijk, dat het bestuursorgaan zelf tot vergoeding zou besluiten, omdat het daarmee zichzelf ernstige onzorgvuldigheid zou verwijten. Men bedenke echter, dat het gros van de besluiten in mandaat door ambtenaren wordt genomen. Het is denkbaar dat het bestuursorgaan zelf dan wel een hoger geplaatste ambtenaar, bij de toetsing van zo'n besluit in bezwaar tot de conclusie komt dat de gemandateerde niet alleen onjuist, maar ook ernstig onzorgvuldig heeft gehandeld.

Een belangrijk uitgangspunt is voorts dat – evenals bij artikel 8:75 van de Awb het geval is – het wettelijk stelsel voorziet in concentratie van rechtsgangen en leidt tot beperking van procedures. Daartoe stellen wij een stelsel voor waarin het toekennen van een vergoeding voor de kosten van de bestuurlijke voorprocedure alleen mogelijk is indien de belanghebbende in de voorprocedure daarom verzoekt. In dat geval zal daarop door het bestuursorgaan bij de beslissing op het bezwaar of administratief beroep een uitdrukkelijke beslissing moeten worden gegeven. De beslissing op een dergelijk verzoek is daarmee onderdeel van de beslissing op bezwaar of beroep. Tegen die beslissing kan vervolgens desgewenst op de gewone wijze beroep bij de bestuursrechter worden ingesteld. De belanghebbende kan in zijn beroepschrift zo nodig aangeven, dat het beroep tot de beslissing omtrent de vergoeding wordt beperkt.

Indien de rechter van oordeel is, dat een verzoek om vergoeding ten onrechte is afgewezen, zal hij het beroep gegrond verklaren en het besluit waartegen beroep is ingesteld, vernietigen. Vervolgens kan hij op basis van artikel 8:72, vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht het bestuursorgaan opdragen een nieuw besluit te nemen met inachtneming van de uitspraak dan wel in de uitspraak zelf het bestuursorgaan op grond van artikel 8:75, eerste lid, in de kosten van de bestuurlijke voorprocedure veroordelen. In de meeste gevallen zal dit laatste het meest praktisch zijn. Het in dit wetsvoorstel voorgestelde stelsel wijkt in procedureel opzicht af van het voorontwerp. In het stelsel van het voorontwerp was een uitdrukkelijk verzoek van de belanghebbende gedurende de voorprocedure niet vereist om tot (veroordeling tot) vergoeding van de kosten van de bestuurlijke voorprocedure te komen. Dit had verschillende gevolgen. In de eerste plaats kon het bestuursorgaan ook ambtshalve besluiten tot vergoeding van kosten over te gaan. Dit zou het risico van (extra) procedures met zich kunnen brengen. Deze procedures zouden uitsluitend gaan over het ten onrechte niet ambtshalve toekennen van een kostenvergoeding (bijvoorbeeld indien het bezwaarschrift gegrond is verklaard, maar in de bezwaarfase niet om vergoeding van kosten is verzocht). In de tweede plaats kon een belanghebbende die gedurende de voorprocedure niet om vergoeding van kosten had verzocht, en die vervolgens beroep instelde, in die fase alsnog een verzoek tot veroordeling in de kosten tot de rechter



richten. Tenslotte kon een belanghebbende die gedurende de voorprocedure niet om vergoeding van de kosten had verzocht, ook na afsluiting van de voorprocedure nog een dergelijk verzoek tot het bestuursorgaan richten. Zo'n «nagekomen» verzoek zou neerkomen op een verzoek tot het nemen van een zogenoemd zuiver schadebesluit (de schade vloeit immers voort uit het primaire besluit), waartegen vervolgens op de gewone wijze bezwaar en beroep openstaan. De mogelijkheid om na afloop van de voorprocedure alsnog om een vergoeding te vragen was niet aan een uitdrukkelijke wettelijke termijn gebonden. Omdat het belastingrecht de figuur van het zuiver schadebesluit niet kent, zou een afzonderlijke bepaling in de Algemene wet inzake rijksbelastingen nodig zijn. In het licht van het uitgangspunt van concentratie van rechtsgangen en beperking van procedures is in het wetsvoorstel gekozen voor een minder open stelsel. Vergoeding van kosten van de bestuurlijke voorprocedure is alleen mogelijk indien de belanghebbende daarom in de voorprocedure (en wel voordat het bestuursorgaan op het bezwaar heeft beslist) heeft gevraagd. Wanneer tijdens de voorprocedure niet om een vergoeding is gevraagd, staat ook de weg naar de burgerlijke rechter niet meer open; de bestuursrechter is op grond van artikel 8:75 exclusief bevoegd in geschillen als deze.

## **ARTIKELSGEWIJS**

### *ARTIKEL I*

#### Onderdelen A en C

De artikelen 7:8, tweede lid, en 7:22, tweede lid, bepalen thans dat de kosten van door een belanghebbende naar een hoorzitting meegebrachte getuigen of deskundigen voor rekening blijven van de belanghebbende die deze heeft meegebracht. Dat blijft de hoofdregel, maar deze volgt voortaan uit de in de artikelen 7:15, tweede lid, en 7:28, tweede lid, neergelegde meer algemene regel dat de kosten van de voorprocedure slechts worden vergoed indien het bestreden besluit door ernstige onzorgvuldigheid in strijd met het recht is genomen.

Indien echter wel een kostenvergoeding wordt toegekend, is er geen reden waarom deze niet mede betrekking zou kunnen hebben op de kosten van meegebrachte getuigen of deskundigen. Ook voor de fase van het beroep bij de rechter geldt thans dat een proceskostenveroordeling mede een vergoeding van de kosten van getuigen of deskundigen kan behelzen (art. 1 Besluit proceskosten bestuursrecht). Nu voor de voorprocedure niet langer onverkort de regel geldt, dat ieder zijn eigen kosten draagt, ligt het in de rede daarbij aan te sluiten.

Overigens geldt ook voor de kosten van getuigen en deskundigen, dat zij in alle gevallen worden vergoed volgens een vast tarief (in dit geval gelijk aan het tarief in strafzaken) en slechts voorzover de belanghebbende de desbetreffende kosten redelijkerwijs heeft moeten maken.

#### Onderdeel B

In de huidige tekst van artikel 7:15 is reeds tot uitdrukking gebracht, dat het bestuursorgaan een belanghebbende geen vergoeding in rekening mag brengen voor de kosten van het behandelen van een bezwaarschrift. In aanvulling daarop wordt, om redenen die in het algemene gedeelte van deze toelichting zijn uiteengezet, in een nieuw tweede lid nu ook de keerzijde daarvan onder woorden gebracht: in beginsel mag de belanghebbende van het bestuursorgaan evenmin een vergoeding van zijn kosten verlangen. Voor de bezwaarschriftprocedure geldt dus als hoofdregel, dat alle partijen hun eigen kosten dragen.

Het tweede lid bevat tevens de in het algemeen deel van deze memorie van toelichting reeds besproken uitzondering op deze hoofdregel. Het bestuursorgaan vergoedt de kosten van een belanghebbende wél, indien – maar ook uitsluitend indien – het bestreden besluit door ernstige onzorgvuldigheid in strijd met het recht is genomen. Het is derhalve niet voldoende dat het bestreden besluit onrechtmatig is; het bestuursorgaan dient daarbij ernstig onzorgvuldig handelen te kunnen worden verweten. Voor een nadere toelichting op dit criterium zij verwezen naar paragraaf 4 van het algemeen deel van deze memorie. De woorden «redelijkerwijs heeft moeten maken» in de eerste volzin komen overeen met de in artikel 8:75 gebruikte bewoordingen. Daarmee wordt tot uitdrukking gebracht dat niet slechts de kosten zelf redelijk moeten zijn om voor vergoeding in aanmerking te komen, maar ook dat bijvoorbeeld het inroepen van rechtsbijstand redelijk moet zijn geweest. Uit het tweede en derde lid vloeit in samenhang voort dat de vergoeding alleen kan worden toegekend indien daarom op enig moment in de bezwaarschriftprocedure uitdrukkelijk wordt gevraagd. Het verzoek kan bijvoorbeeld in het bezwaarschrift of (mondeling) tijdens de hoorzitting worden gedaan. Het derde lid bepaalt tevens dat het bestuursorgaan in de beslissing op het bezwaarschrift tevens uitspraak doet op een verzoek om vergoeding van de kosten. Het vierde lid bepaalt dat de omvang van de vergoeding bij algemene maatregel van bestuur wordt geregeld; als gezegd ligt het in de bedoeling daartoe het Besluit proceskosten bestuursrecht aan te vullen. Een (aparte) wettelijke voorziening ingeval van intrekking van het bezwaarschrift (vgl. art. 8:75a ingeval van intrekking van een beroepschrift) is niet nodig. Als het bestuursorgaan een nieuw besluit neemt dat aan het bezwaar tegemoet komt, zonder echter de gevraagde vergoeding toe te kennen, zal de belanghebbende die hierover een uitspraak van de rechter verlangt niet tot intrekking van zijn bezwaarschrift overgaan.

Artikel 57b, tweede lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is ingevolge het tweede lid van overeenkomstige toepassing. In gevallen, waarin op grond van de Wet op de rechtsbijstand voor het bezwaar een toevoeging is verleend vindt uitbetaling van de kostenvergoeding aan de griffier plaats. In gevallen waarin geen beroep op de rechter wordt ingesteld na de beslissing op het bezwaar of beroep is het het meest praktisch dat het bestuursorgaan handelt 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.

#### Onderdeel D

De hiervoor gegeven argumenten om de kosten van de bestuurlijke voorprocedure slechts in uitzonderingsgevallen te vergoeden, gelden niet alleen voor de bezwaarschriftprocedure, maar evenzeer voor het administratief beroep; aldus ook CRvB 24 januari 1995, AB 1995, 233. Derhalve is in artikel 7:28 een regeling opgenomen voor de vergoeding van de kosten van het administratief beroep, die zoveel mogelijk gelijklopend is aan de regeling voor de kosten van het bezwaar in artikel 7:15. Op één punt is er echter een verschil: in bezwaar is het het bestuursorgaan zelf dat omtrent de vergoeding beslist, in beroep is dat het beroepsorgaan. Voor alle duidelijkheid is dit in de tweede volzin van het tweede lid expliciet bepaald.

#### Onderdeel E

Dit onderdeel betreft een tweetal wijzigingen van art. 8:75. De bestuursrechter is thans ingevolge het eerste lid reeds bij uitsluiting bevoegd een partij te veroordelen in de kosten van het beroep bij de rechter. Het eerste onderdeel breidt deze uitsluitende bevoegdheid uit tot de kosten van de

bestuurlijke voorprocedure. Verwezen zij naar het algemeen deel van deze memorie van toelichting. Ter zake van de kosten van het beroep bij de rechter is een ambtshalve kostenveroordeling mogelijk. Ter zake van de kosten van de bestuurlijke voorprocedures kan de rechter evenwel slechts tot een kostenvergoeding besluiten indien het verzoek daartoe is gedaan voordat het bestuursorgaan op het bezwaar dan wel het beroepsorgaan op het beroep heeft beslist. In artikel 8:75, eerste lid, is derhalve een verwijzing naar de artikelen 7:15, derde lid, en artikel 7:28, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht opgenomen.

Hier zij nog opgemerkt, dat door deze wijziging ook het toepassingsbereik van artikel 8:75a wordt uitgebreid tot de kosten van de bestuurlijke voorprocedure. Laatstgenoemd artikel regelt de mogelijkheid van een proceskostenveroordeling «met toepassing van artikel 8:75» ingeval van intrekking van het beroep. Het tweede lid van artikel 8:75 bevat een regeling voor het geval de Staat wordt veroordeeld in de proceskosten van een burger die door de Staat gefinancierde rechtsbijstand ontvangt. In dat geval wordt het bedrag van de kosten betaald aan de griffier, die het bedrag vervolgens overeenkomstig de volgorde van artikel 57 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering verdeelt. Het tweede onderdeel breidt deze regeling uit tot een veroordeling in de kosten van de bestuurlijke voorprocedure.

## *ARTIKEL II*

De Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften bevat in de artikelen 13a en 13b een regeling voor de vergoeding van kosten, die identiek is aan de artikelen 8:75 en 8:75a van de Algemene wet bestuursrecht. Om te bewerkstelligen dat beide regimes gelijk blijven wordt artikel 13a van de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften aangepast aan het in dit wetsvoorstel te wijzigen artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

## *ARTIKELN III, IV en V*

Gelet op de thans bestaande rechtsonzekerheid (zie paragraaf 4 van het algemeen gedeelte van deze toelichting), is het gewenst dat het wetsvoorstel zo snel mogelijk in werking treedt. Het voorstel zal voorts onmiddellijke werking hebben. Dat wil zeggen dat de nieuwe norm voor de aansprakelijkheid van de kosten van de bestuurlijke voorprocedure ook geldt voor voorprocedures die op het tijdstip van inwerkingtreding van de wet reeds aanhangig zijn. Deze onmiddellijke werking geldt in beginsel ook voor de uitsluitende bevoegdheid van de bestuursrechter. Slechts in die gevallen, waarin reeds op het bezwaar of beroep is beslist, blijft de regeling, zoals deze thans geldt, van toepassing. Op grond van de nieuwe regeling kan in die gevallen geen verzoek om kostenvergoeding meer worden gedaan omdat dat voor de beslissing op bezwaar of beroep had moeten gebeuren. Het overgangsrecht voor de regeling in artikel 13a van de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften is identiek.

De Minister van Justitie,  
A.H. Korthals

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,  
A. Peper