

Tilburg University

Kroniek bestuursprocesrecht

van Blommestein, E.W.; Eijlander, Ph.; Embregts, M.C.D.; Jansen, A.M.L.; Merx, C.J.A.M.; van der Meulen, B.M.J.; Rutten, W.M.C.J.; Vermeulen, B.P.; Voermans, W.J.M.

Published in:
Advocatenblad

Publication date:
1999

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
van Blommestein, E. W., Eijlander, P., Embregts, M. C. D., Jansen, A. M. L., Merx, C. J. A. M., van der Meulen, B. M. J., Rutten, W. M. C. J., Vermeulen, B. P., & Voermans, W. J. M. (1999). Kroniek bestuursprocesrecht. *Advocatenblad*, 79(19), 983-990.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Kroniek

bestuursprocesrecht

In deze aflevering van de jaarlijkse kroniek bestuursrecht, die de tweede helft van 1998 en het begin van 1999 beslaat, worden weer de voor de procespraktijk nuttige high-lights aangestipt. Onder invloed van de jonge Algemene wet bestuursrecht is er zoveel nieuwe wetgeving, literatuur en jurisprudentie ontstaan dat een – soms enigszins subjectieve – selectie noodzakelijk is. Net als vorig jaar¹ bestaat de kroniek uit bestuursprocesrecht (dit nummer) en materieel bestuursrecht (volgend nummer).

Vakgroep Staats- en bestuursrecht

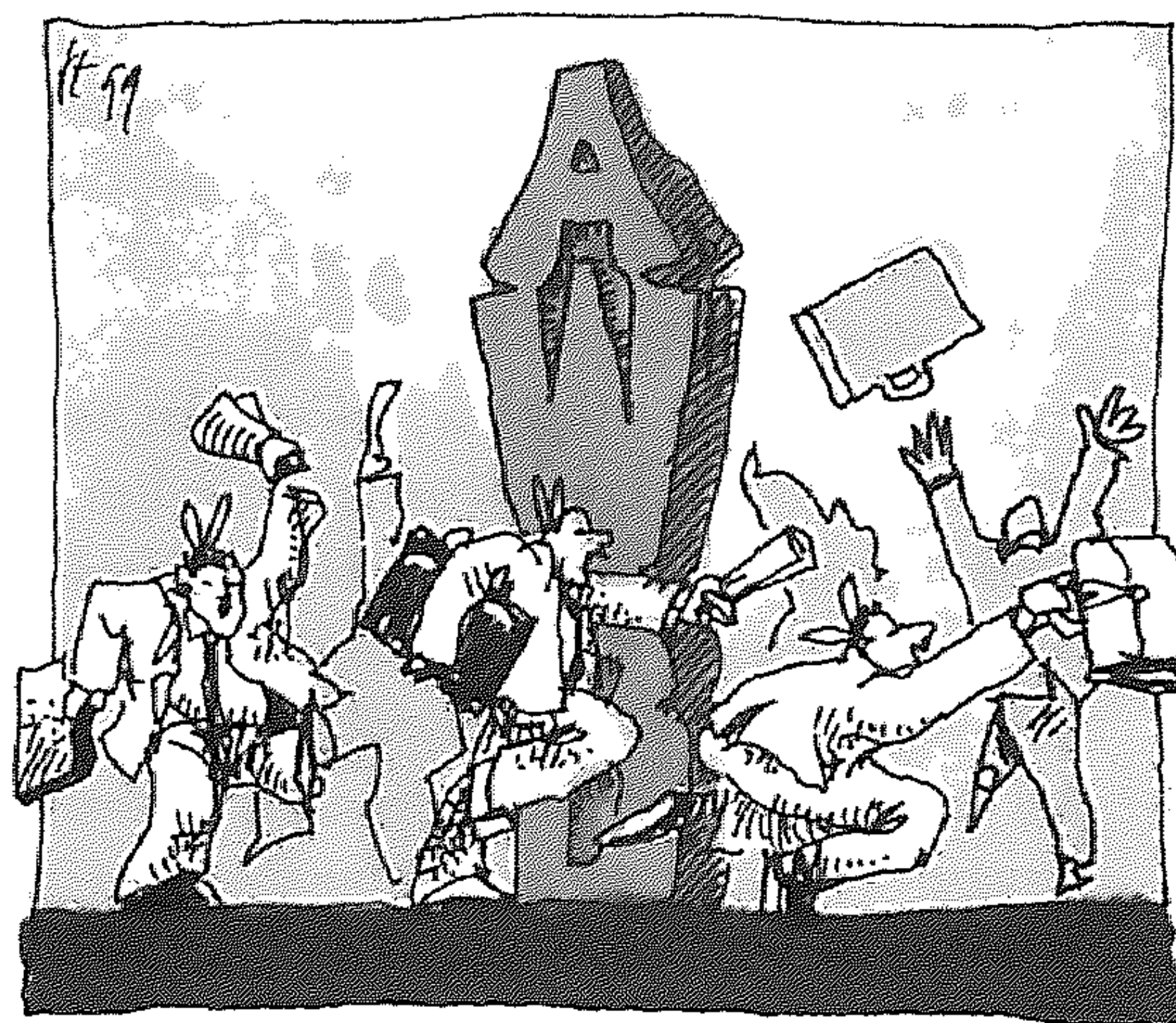
Katholieke Universiteit Brabant²

Het nieuwe bestuursprocesrecht en de hantering daarvan door bestuursrechters heeft nogal wat klachten van de zijde van het openbaar bestuur teweeg gebracht. De nieuwe regeling zou er toe leiden dat de rechter steeds meer op de stoel van het bestuur zou gaan zitten, zo heette het, en het nieuwe bestuursrecht zou 'juridiseren', waardoor de mogelijkheden tot slagvaardig bestuur in de verdrukking kwamen. Ook de Awb-bezwaarschriftprocedure moest het ontgelden³. In bepaalde soorten ambtenarenzaken, zoals bij functionerings- en reorganisatiebesluiten, verwordt die procedure tot een rituele dans, omdat ambtenaren bij de voorbereiding van dergelijke besluiten al beden-

voorgesteld. De commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht is om advies gevraagd over een regeling voor mogelijke uitzonderingen op de Awb-bezwaarschriftprocedure (Standpunt van het kabinet over de evaluatie van de Awb, kamerstukken II 1997, 98, 25 600 VI nr. 46). Wel zullen de Awb-hoorplichten wat worden versoepeld door de wijzigingen die met het wetsvoorstel Eerste evaluatiewet, Algemene wet bestuursrecht worden aangebracht (kamerstukken II 1998/99, 26 523, nr. 1-3).

Voorprocedures en in het bijzonder de bezwaarschriftprocedure

Wie geruime tijd in de veronderstelling verkeerde dat de bezwaarschriftprocedure een lang en breed uitgekauwd onderwerp betrof, kunnen we naar bovenstaande paragraaf en enkele recente dissertaties verwijzen voor diens ongelijk. De Groningse onderzoeker K.H. Sanders (*De heroverweging getoetst*, diss. RUG, Deventer 1998) onderzocht het functioneren van bezwaarschriftprocedures. Hij concludeert onder (veel) meer dat de (te) lange duur ervan een voornaam knelpunt vormt. Ongeveer tegelijkertijd boog J.H.W. Notten zich aan het andere uiteinde van het land over enkele zwaartepunten van de bestuurlijke voorprocedure in de Awb en het maken van bezwaar (diss. UM, Den Haag 1998).



afb. rituele dans

kingen in hebben kunnen brengen. Ook in andere gevallen is de Awb-bezwaarschriftprocedure wat overdadig. Net zoals de bezwaarschriftprocedure achterwege blijft indien reeds een uitgebreide openbare Awb-voorbereidingsprocedure (afd. 3.5 Awb) is gevolgd, gaan stemmen op de bezwaarschriftfase links te laten liggen wanneer slechts de openbare voorbereidingsprocedure (afd. 3.4 Awb) is doorlopen. Vooralsnog is het kabinet er nog niet toe overgegaan de Awb-procedure in enigerlei vorm alternatief te maken, zoals wel is

Prorogatie bezwaarschriftverplichting?

De strikte jurisprudentie ten aanzien van het in beginsel uit den boze geachte overslaan van de wettelijk voorgeschreven bezwaarschriftprocedure, begint toch scheurtjes te vertonen. De CRvB toont zich onder omstandigheden bereid het beroep te behandelen hoewel bezwaar ten onrechte is overgeslagen (CRvB 21 januari 1999, *RAwb* 1999, 101, m.a. A.M.L. Jansen, CRvB 25 maart 1999, *JB* 1999, 112 en *RAwb* 1999, nr. 135,

1 In *Advocatenblad* 1998-17, 1998-18 en 1999-2.

2 Deze kroniek werd geschreven door mr E.W. (Willemijn) van Blommestein, prof. dr Ph. (Philip) Eijlander, mr M.C.D. (Meriam) Embregts, mr A.M.L. (Sander) Jansen, mr C.J.A.M. (Karin) Merckx, mr drs. B.M.J. (Bernd) van der Meulen, mr W.M.C.J. (Wilma) Rutten, prof. mr B.P. (Ben) Vermeulen en dr W.J.M. (Wim) Voermans. Willemijn van Blommestein, Philip Eijlander en Wim Voermans voerden de redactie.

3 Rapport van de werkgroep van Kernenade *Bestuur in geding* 1997, p. 34.

m.a. Voermans). Het betrof o.a. verzoek of instemming partijen, belang partij(en), proceseconomie, standpunten partijen reeds uiteengezet. Wellicht speelt ook het eerder genoemde op stapel staande wetsvoorstel (kamerstukken II 1997-1998, 25 600, VI, nr. 46) in dezen mee. Daarmee wordt ook iets gezegd over het karakter van de *prima facie* toch dwingend geformuleerde doorzendingplicht van art. 6:15 Awb. Onder bepaalde omstandigheden kan doorzending (van rechter richting bestuursorgaan) kennelijk achterwege blijven. Wij wijzen er voorts op dat de prorogatie waarvan hier sprake is, zich voordoet in twee-partijengeschillen. Goed voorstelbaar is dat naarmate meer partijen en belanghebbenden zijn betrokken, zij niet snel de voorkeur zullen geven aan prorogatie van bezwaar.

Bezwaar- en beroepschriftencommissies

De ene commissie is de andere niet. Bezwaaradviescommissies kunnen niet zelf beslissen op het bezwaar (o.a. CRvB 25 februari 1999, *RAwb* 1999, nr. 127, m.a. Voermans). Dat zou in strijd komen met art. 7:1 Awb. Anders ligt het bij besliscommissies in administratief beroep. Mits er een wettelijke grondslag is kan daaraan wel de bevoegdheid worden overgedragen zelfstandig in administratief beroep te beslissen (ABRvS 25 september 1998, *RAwb* 1999, 33 m.a. TB). De ABRvS acht op 3 december 1998 (*RAwb* 1999, 67 m.a. TB) een enkelvoudige adviescommissie in administratief beroep niet in strijd met art. 7:19 Awb. Bezwaaradviescommissies zullen meestal door het tot besluiten bevoegde bestuursorgaan worden ingesteld, maar ook andere organen, dan het bevoegde bestuursorgaan, mogen een dergelijke commissie – zo ze daartoe de bevoegdheid hebben – instellen (CRvB 11 februari 1999, *RAwb* 1999, nr. 124 m.a. Voermans).

Horen in bezwaar

In bezwaar moet de appellant worden gehoord. Echter, indien dat horen achterwege wordt gelaten zal de rechter zulks niet ambts-halve toetsen. Het was bekend van de ABRvS, maar nu ook in die zin CRvB 7 april 1999 (nr. 97/3125 + 98/4693 AKW). In bezwaar wordt in principe ex nunc getoetst. Toch is dit vraagstuk nog aanleiding voor

jurisprudentiële perikelen, getuige o.a. ABRvS 24 maart 1998 en 1 oktober 1998 (*Gst.* 7098, 5 en 6, m.nt. Teunissen). Zie ook ABRvS 11 maart 1999 (*Gst.* 7098, nr. 3 m.nt. HH) waarin het er verdacht veel op lijkt dat de Afdeling het bestuur een ex tunc-toetsing laat uitvoeren, nu de Afdeling ten aanzien van het bezwaar de vraag stelde of 'het primaire besluit indertijd op juiste gronden was genomen'.

Beroep/Procedure bij de rechter

Ontvankelijkheid van beroep

Om ontvankelijk te zijn dient een appellant aan een aantal formele vereisten te voldoen. Ook moet hij belang hebben. Zeker vermeldenswaard in dit verband is ABRvS 30 juli 1998 (*JB* 1998, 203) waarin een politieke partij ontvankelijk is, aangezien het een actio popularis betreft ('een ieder') en ook ABRvS 18 januari 1999 (*AB* 1999, 161 m.nt. AvH) waar werd bepaald dat geen geschil (meer) betekent dat er geen procesbelang (meer) is.

Hoger beroep is overigens, onder de Awb, niet voorbehouden aan natuurlijke personen en rechtspersonen. Ook bestuursorganen kunnen in hoger beroep opkomen (art. 37 lid 1, *WrvS*). In ABRvS 8 september 1998 (nr. H01.98.0345) beslist de Afdeling dat het processueel belang evenwel ontbreekt indien de rechtbank het beroep ongegrond heeft verklaard. Om ontvankelijk te zijn en te blijven dient terughoudendheid te worden betracht bij intrekking van (hoger) beroep. Het uitgangspunt is dat ongedaanmaking van de intrekking niet mogelijk is, tenzij van dwaling of bedrog blijkt (o.a. CRvB 28 augustus 1998, *AB* 1999, 242).

We stuiten nog op een verrassende ontvankelijkheid in het ambtenarenrecht: tegen een nog niet goedgekeurd plaatsingsbesluit werd appellant ontvangen op grond van art. 6:10 lid 1, Awb (CRvB 15 oktober 1998, *AB* 1999, 156 m.nt. HH). In het vreemdelingenrecht lijkt zich de lijn af te tekenen dat een asielzoeker die – al dan niet na verloop van tijd – een verblijfsvergunning heeft gekregen die dezelfde materiële rechten geeft als een 'zwaardere' verblijfstitel (bijvoorbeeld de toelating als vluchteling) geen procesbelang (meer) heeft bij een beslissing dat hij recht heeft op die zwaardere titel, en dus in

zijn beroep niet-ontvankelijk verklaard dient te worden. Zie Rb. Den Haag (zp Den Bosch) 26 augustus 1998 (*JV – Jurisprudentie Vreemdelingenrecht* – 1998, 210) Rb. Den Haag (zp Den Bosch) 7 december 1998 (*JV* 1999, 29) en Rb. Den Haag (Den Bosch) 4 januari 1999 (*JV* 1999, 95). Voor de toekomst is dat van groot belang, nu in het ontwerp van een nieuwe Vreemdelingenwet voorgesteld wordt om asielzoekers die voor verblijf in aanmerking komen een titel met dezelfde rechten te geven, ongeacht of ze nu vluchteling zijn of niet. Als deze jurisprudentie vastgehouden wordt, betekent dat dus dat het onder de nieuwe Vreemdelingenwet geen zin meer heeft om door te procederen om vastgesteld te krijgen dat men vluchteling is.



afb. 2. bestuursorgaan

Bevoegdheid

Om Awb-bezwaar en -beroep aan te tekenen is een besluit in de zin van art. 1:3 Awb vereist. Oordelen en mededelingen van bestuursorganen zijn – naar standaardjurisprudentie van de bestuursrechter – niet voor beroep vatbaar nu ze – zelfs al zijn ze schriftelijk – niet zijn gericht op enig rechtsgevolg. In het geval van uitlatingen of mededelingen van bestuursorganen over wat de wet of het recht op een bepaald punt volgens hen inhoudt (de zgn. rechtsoordelen) betreden we een soort 'grijsgebied'.⁴

De Afdeling bestuursrechtspraak deed enkele uitspraken over de reikwijdte van het beroepsart. 8:4 Awb. Zo leerden we dat 'meta'-besluiten waarbij examen- of beoordelingsbesluiten zelf op hun beurt weer door

een andere dan de examinerende of beoordelende autoriteit wordt getoetst, niet van beroep in de zin van art. 8:4 onder e Awb zijn uitgezonderd, als de toetsende autoriteit i.c. zelf niet de bevoegdheid heeft om in een examen of beoordelingsbesluit zelf te voorzien (ABRvS 24 juli 1998, *JB* 1998, 201). Bij een dergelijk meta-besluit staat immers niet de, door art. 8:4 onder e Awb uitgezonderde, beoordeling van het kennen en het kunnen van een beoordeelde of geëxamineerde zelf ter discussie. Ook besluiten op administratief beroep, dat eerder werd ingesteld tegen een beoordelingsbesluit of examenuitslag, zijn vatbaar voor beroep bij de bestuursrechter, indien het administratieve beroepsorgaan niet zelf de mogelijkheid kende de beoordeling of examenuitslag alsnog vast te stellen (ABRvS 26 april 1999, *AB* 1999, 231 m.nt. MSV). Ook weigeringen om het kennen of kunnen van een kandidaat te beoordelen valt buiten de reikwijdte van art. 8:4 Awb onder e (ABRvS 16 april 1999, *AB* 1999, 230 m.nt. MSV). Verder stelde de Afdeling bestuursrechtspraak vast dat de beroepsuitzondering van art. 8:4 Awb onder g slechts ziet op heffingsbesluiten zelf en niet op de besluiten die nodig zijn om tot een heffing te kunnen komen (ABRvS 12 juni 1998, *AB* 1998, 311).

Tijdige indiening beroepschrift

Volgens HR 12 juni 1998 (*AB* 1999, 53) is de datum van indiening van het inleidend verzoekschrift bepalend voor het toepasselijke procesrecht. Ook bezwaar- en beroepschriften

tegen het niet tijdig nemen van besluiten mogen niet te ('onredelijk') laat worden ingediend, zo volgt uit art. 6:12 lid 3, Awb. Dat geldt ook een verzoek om herziening als bedoeld in art. 8:88 Awb. Eerst na 16 maanden na bekend worden van de in art. 8:88 bedoelde feiten en omstandigheden in geweer komen met het herzieningsverzoek is in strijd met art. 6:12 Awb en leidt tot niet-ontvankelijkheid (ABRvS 16 maart 1999, *JB* 1999, 88).

Intrekking of wijziging van een besluit hangende de bezwaar- of beroepsprocedure

De problematiek van art. 6:18 en 6:19 Awb blijft de processuele gemoederen bezighouden. Uit een bulk uitspraken noemen we ABRvS 29 juni 1998 (*AB* 1999, 1 m.nt. FM) en ABRvS 2 juli 1998 (*JB* 1998, 184). In navolging van de CRvB overweegt de Afdeling dat art. 6:18, eerste lid, Awb ook geldt wanneer hangende hoger beroep een nieuwe beslissing op bezwaar wordt genomen. Vgl. verder ook ABRvS 25 februari 1999 (*AB* 1999, 173 m.nt. MSV) en ABRvS 29 september 1998 (*JB* 1998, 255 m.nt. ARN) waarin anders dan naar de letter van de wet doch conform de ratio een nieuw *primair* besluit hangende beroep binnen de reikwijdte van art. 6:18 en 6:19 wordt gebracht.

Onderzoek in de instructiefase en tijdens het onderzoek ter zitting

In de instructiefase blijven art. 8:31 en 8:42 Awb interessante uitspraken genereren. Als in de vorige kroniek al opgemerkt, zijn appelcolleges niet enthousiast over gegrondverklaringen als sanctie op een art. 8:42-verzuim. Zo'n sanctie zegt niets over de inhoud van het besluit en het bestuursorgaan kan een inhoudelijk zelfde besluit nemen (CRvB 9 april 1999, 97/885 AAW).

Over stukken gesproken, een algemeen beroep op het verschoningsrecht van advocaten volstaat niet om door het Bureau rechtsbijstandvoorziening gevraagde stukken in te zenden (ABRvS 12 maart 1997, *AB* 1999, 223). Mag de Minister van Buitenlandse Zaken met een beroep op art. 8:29, eerste lid, Awb, inzending van stukken, die zich onder hem bevinden weigeren, in – let wel – een procedure die tegen de Staatssecretaris van Justitie wordt gevoerd? De minister is geen

partij, dus art. 8:31 Awb is niet van toepassing naar de letter de van de wet. De rechtbank acht het echter mogelijk 'bijzondere betekenis' te verbinden aan de weigering, waarbij er tegen de weigerachtige minister een motiveringsverplichting werd ingezet (Rb. Den Haag 10 februari 1999, *AB* 1999, 191 m.nt. Sew).

Tot tien dagen voor de zitting kunnen partijen stukken indienen. De bepaling waarin dit uitgangspunt is neergelegd (art. 8:58 Awb), blijft rechtspraak opleveren. In CRvB 26 juni 1998 (*RAwb* 1999, 7 m.a. BdeW) heet het een termijn van orde te zijn. Doch CRvB 30 juli 1998 (*RAwb* 1999, 18 m.a. BdeW) bepaalt dat mogelijke reacties op later dan tien dagen voor de zitting met stukken op de proppen komen fors kunnen zijn: schorsen of heropenen onderzoek of weigeren (!) in ontvangst te nemen. En CRvB 20 oktober 1998 (*RAwb* 1999, 36, m.a. Widdershoven) onderstreept dat de rechter een zekere vrijheid heeft bij de beoordeling of de te laat ingediende stukken in het geding worden betrokken. Conclusie: *Last-minute*-werk blijft enigszins riskant.

Bewijs

In 1998/1999 kwam ook het bestuursrechtelijke bewijsstelsel meer en meer in de belangstelling. Zeker voor de advocatuur betreft het hier een interessant en wezenlijk onderwerp van bestuursprocesrecht. Het bestuursrecht kent een vrij-bewijsstelsel.⁵ Dit houdt in dat de rechter in beginsel vrij is bij de beantwoording van vragen omtrent bewijsomvang, bewijslastverdeling, de keuze en waardering van de bewijsmiddelen. Dit betekent echter niet dat de Awb geen regels van bewijsrecht kent. Het zogenaamde formele bewijsrecht is wel gecodificeerd: zoals het oproepen van getuigen (art. 8:46 Awb), partijen (art. 8:44 Awb) en deskundigen (art. 8:47 Awb e.v.) en de descente (art. 8:50 Awb e.v.). Op een enkele uitzondering na (art. 8:29 Awb, inzake geheimhouding of vertrouwelijkheid van stukken) kent het bestuursrecht geen geschreven regels van materieel bewijsrecht. Uit de jurisprudentie zijn wel enige uitgangspunten af te leiden welke de rechter in acht placht te nemen.

Zo is het uit het civiele recht bekende adagium 'wie stelt moet bewijzen' ook in het

4 Hierop wordt in het tweede deel van de kroniek bestuursrecht onder de kop 'Besluit' uitgebreid ingegaan.

5 Zie ook M. Schreuder-Vlasblom, *De Awb. Het bestuursprocesrecht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1999; S.V. Hoogendijk-Deutsch, 'Beginselen van behoorlijk bewijs in administratieve rechtspraak', *RM Themis* 1992, p. 308-323; A.Q.C. Tak, *Hoofdpijnen van het Nederlands bestuursprocesrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995; A.R. Hartmann, *Bewijs in het bestuursstrafrecht*, (diss. EUR) Gouda Quint 1998; M. Schreuder-Vlasblom, *Bestuursrechtelijk bewijsrecht*. Ontwikkelingen na de inwerkingtreding van de Awb, Utrecht: Nederlandse Vereniging voor Procesrecht 1998.

het uitgangspunt. Op de aanblijzonder belang of recht en rust altijd de bewijslast met de feiten die deze uitzonderingen. Verder wordt de bewijslast waar die het gemakkelijkst is houdt onder meer in dat 1 beroept op zijn arbeidsongevallen minste ook met een begin aannemelijk maakt (CRvB *JABW* 1995, 325). Soms vloeit voort uit een wettelijke bepaling degene die een voorlopige draagt de last de onverwijldingen (art. 8:81 Awb). die onzorgvuldig handelt slaggevend bewijsmateriaal draagt het risico hiervoor. Als l geen duidelijkheid verschaft eide van de verzending, dient de aannemelijk te maken. Dit : van de verzender gevegd ontvanger de enveloppe heeft de bewijslast wordt dan omgeor de ontvanger niet tijdige veremelijk moet maken (CRvB 98, *AB* 1999, 24). Omkering ist zodat degene die de schijn t het tegendeel moet aantonen ie in het sociale zekerheidsrecht estuursorgaan aannemelijk dat er sprake is van duurzaam s het aan de betrokkene(n) om at zij geen economische n. Op grond van het beginsel ederhoor is het mogelijk voor egenbewijs te leveren. ewijsomvang is vastgesteld, de ebedeeld en de daaruit voortjismiddelen voor de rechter zijn t de belangrijkste fase inzake s, de bewijswaardering. Deze van de vrij-bewijsleer. lering van de bewijsmiddelen ij. Het zal echter niet verbazen : bewijsmiddel meer bewijsoegekend dan aan een ander. ij notariële akte vastgelegd ontract jegens een ieder s op (ABRvS 18 januari 1996, . Vaak neemt de bestuursrechtet bewijs dat de betwiste lijk maakt, de mogelijkheid

tot het geven van tegenbewijs heeft immers opengestaan.

Onder de bewijswaardering valt ook de vraag naar de toelaatbaarheid van onrechtmatig verkregen bewijs (HR 1 juli 1992, *NJ* 1994, 621 m.nt. MS, CRvB 28 november 1995, *JABW* 1996, 69, Vz. ABRvS 3 oktober 1997, *JB* 1997, 283 m.nt. MdW, CRvB 27 april 1999, *RAwb* 1999, 151 m.nt. M.C.D. Embregts).⁶ Deze vraag doet zich met name voor als bewijsmateriaal in een bestuursrechtelijk geding wordt gebracht dat in een strafzaak als onrechtmatig verkregen terzijde was gelegd. De bestuursrechter acht zich niet gebonden aan de door de strafrechter geconstateerde ontoelaatbaarheid van bewijs, omdat dit oordeel is gestoeld op de daarvoor in het strafrecht geldende normen welke de bestuursrechter niet binden (AGvB 1 maart 1990, *JABW* 1990/118, AGvB 21 augustus, *JABW* 1990/265). De bestuursrechter velt een eigen oordeel over de rechtmatigheid en de toelaatbaarheid van het bewijs. Tot het oordeel dat bewijs onrechtmatig is verkregen komt de rechter slechts in uitzonderlijke gevallen. Dit betekent echter niet dat het bewijs dan ook zonder meer wordt uitgesloten. Het bewijs is toch bruikbaar als er geen causaal verband is tussen de onrechtmatige gedraging en het gevonden bewijs (HR 9 september 1992, *BNB* 1992, 366 en 367 m.nt. P. Den Boer); het niet *jegens* belanghebbende onrechtmatig is verkregen (HR 13 december 1995, *BNB* 1996, 144 m.nt. Ch.J. Langereis); het bewijs ook op rechtmatige wijze had kunnen worden verkregen (CRvB 30 januari 1996, *JABW* 1996, 62). Het gebruik van onrechtmatig verkregen bewijs is alleen dan niet toegestaan indien de wijze van verkrijgen zozeer indruist tegen hetgeen van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht, dat dit

gebruik onder alle omstandigheden ontoelaatbaar moet worden geacht. Dit is bijvoorbeeld aan de orde als stukken door middel van schending van het (afgeleid) verschooningsrecht zijn verkregen (HR 12 maart 1997, *FED* 1997, 621).

Object van geschil

Als motto inzake bestuursrechtelijk procederen mag gelden: houd uw kruut niet onnodig lang droog. Om niet gevangen te worden in het zgn. 'trechtermodel' (ook wel – pejoratiever – argumentatieve fuik; vgl. Damen, p. 27-33, in: *Vijf jaar JB en Awb, 1999*) is het raadzaam gronden in een zo vroeg mogelijke fase van de procedure te berde te brengen. Als de onrechtmatigheid van het besluit al in eerste aanleg werd vastgesteld doet men er geen goed aan pas in hoger beroep schadevergoeding te vragen (ABRvS 19 maart 1999, *AB* 1999, 204 m.nt. MSV). Kritisch ontvangen werd ABRvS 27 augustus 1998 (*AB* 1999, 61 m.nt. JV, *JB* 1998, 273 m.nt. RJNS, *RAwb* 1999, 27 m.a. BdeW) waarin wordt geoordeeld dat een beperking van het beroepsrecht (art. 20.6 Wm) geen strijdigheid met art. 6 EVRM herbergt. Het komt er op neer dat belanghebbenden bij de rechter buitenspel staan met argumenten die zij niet in een non-contentieuze (bedenkingen) fase naar voren hebben gebracht (vgl. voorts ABRvS 21 september 1998, *JB* 1998, 241).

Een andere kwestie is hoe de bestuursrechter nu tegen het niet tijdig beslissen aankijkt. Het komt meer dan eens voor dat bestuursorganen hun beslistermijnen niet halen, waarna art. 6:2, aanhef en onder b, Awb in beeld raakt. Maar wat vormt precies het voorwerp van geschil bij een dergelijk beroep? Het niet tijdig beslissen is volgens de Afdeling een procedurele voorziening en moet niet materieel worden geduid. Een weigering (of andere inhoudelijke inkleuring) wordt niet aangenomen (ABRvS 3 december 1998, *AB* 1999, 107 m.nt. FM, *JB* 1999, 13 m.nt. FAMS). Door zelf in de zaak te voorzien kan de rechter via een achterdeur toch naar de inhoud kijken, bovendien kan hij door overwegingen ten overvloede het bestuursorgaan in de goede richting sturen (vgl. ABRvS 24 december 1998, *RAwb*, 1999, 71 m.a. Widdershoven).

⁶ Vgl. M.C.D. Embregts, 'Een onrechtmatige overheidsdaad in het strafrecht en het bestuursrecht; een onderzoek naar de bewijsuitsluitingsregel', *NTB* 1999, p. 1-9.

Intensiteit rechterlijke toetsing en uitspraakbevoegdheden

Als we naar de intensiteit van rechterlijke toetsing kijken, zijn de 21 april-uitspraken⁷ inmiddels tamelijk berucht. In art. 8.10 en 8.11 Wm leest de Afdeling bestuurlijke beoordelingsvrijheid, die haar tot terughoudende toetsing noopt. Daar staat tegenover dat de ABRvS de smaak van de punitieve sanctie goed te pakken heeft. En dat heeft gevolgen voor de indringendheid en wijze van toetsing. Zij heeft een reeks uitspraken gewezen waarin verminderingen van rijksbij-

nig. Alleen in situaties als rechtens maar één besluit mogelijk zal zijn, is zelf voorzien door de rechter aangewezen, aldus benadrukt nog eens ABRvS 4 juni 1999 (*NJB* 1999, p. 1163, nr. 27).

Proceskosten en schadevergoeding

Proceskosten

Ook bestuursrechtelijk procederen kost geld. De civiele rechter zet de deur op een wijder kier dan de bestuursrechter als het gaat om vergoeding van kosten gemaakt in de bezwaarschriftfase. Om deze divergentie een halt toe te roepen, heeft op 17 september 1998 een voorontwerp van wet het licht gezien dat kort samengevat de bestuursrechter ter zake exclusief bevoegd maakt en aansluit bij de rechtspraak van de bestuursrechter. Zie verder N.S.J. Koeman, *NTB* 1998, 9, p. 290-293.

Het Besluit proceskosten bestuursrecht levert af en toe uitspraken op waarvan het nuttig kan zijn om weet van te hebben. De CRvB besliste op 7 januari 1999 (*AB* 1999, 132 m.nt. HH, *RAwb* 1999, 99 m.a. A.J. Bok) dat het verrichten van ongeveer dezelfde werkzaamheden i.v.m. verschillende beroepschriften, geen 'samenhangende zaken' oplevert in de zin van art. 3 van het Besluit.



dragen wegens overtreding van de TWAO als zijnde punitief werden beoordeeld, met als gevolg dat de eisen waaraan een *criminal charge* van art. 6 EVRM heeft te voldoen worden gesteld (proportionaliteit en evenredigheid, onschuldpresumptie, legaliteitsbeginsel). We noemen ABRvS 25 maart 1999 (*AB* 1999, 229 m.nt. BPV) en 15 april 1999 (nr. E04.98.0150).

Tussenuitspraken en incidenteel appel kent de Awb niet (aldus ook ABRvS 4 augustus 1998, *AB* 1998, 421 m.nt. MSV en CRvB 15 oktober 1998, *AB* 1999, 89 m.nt. HH). Maar de CRvB lijkt in 27 mei 1998 (*RAwb* 1998, 146 m.a. BdeW) een opening te bieden. Het ging daar wel om een specifieke situatie waarin de bedrijfsvereniging verzocht het geding uit te strekken tot de aanvankelijk in het besluit gehanteerde weigeringsgrond. De (hoogste) bestuursrechter accepteert het zelf in de zaak voorzien door de rechter in eerste aanleg niet lichtzin-

Schadevergoeding

De ontwikkelingen in het bestuurlijk schadevergoedingsrecht zijn nog bepaald niet tot rust, laat staan tot voltooiing gekomen;⁸ rechtseenheid is nog ver te zoeken. De recente ontwikkelingen betreffen in hoofdzaak vragen van rechtsingang. Vorig jaar is in deze kroniek⁹ uiteen gezet dat er thans drie wegen kunnen leiden tot een rechterlijke beslissing inzake de verplichting van een overheidslichaam om onrechtmatig veroorzaakte schade te vergoeden.

1. De rechtsvordering bij de burgerlijke rechter.
2. De accessoire vordering op basis van art. 8:73 Awb in een procedure bij de bestuursrechter, gericht op vernietiging van een besluit.
3. Het beroep bij de bestuursrechter gericht tegen een besluit inzake schadevergoeding (een zogenaamd *zelfstandig* of *zuiver schadebesluit*).

De mogelijkheid om vergoeding te krijgen van schade die een bestuursorgaan op rechtmatige wijze heeft veroorzaakt (*bestuurscompensatie* of *nadeelcompensatie*) kent eveneens drie ingangen.

1. Een zelfstandig schadebesluit gebaseerd op een specifieke regeling.¹⁰
2. Een zelfstandig schadebesluit gebaseerd op het beginsel van *égalité devant les charges publiques*.
3. Een compensatie-component in een belastend besluit (*onzelfstandig* of *onzuiver schadebesluit*).

Door de rechter veroorzaakte schade

In geval van overschrijding door de bestuursrechter in eerste aanleg van de *redelijke termijn* in de zin van art. 6 EVRM, kan slechts de burgerlijke rechter schadevergoeding toekennen en niet de bestuursrechter in hoger beroep. Zie de uitspraken CRvB 13 november 1997 (*TAR* 1998, 8 en annotatie *TAR* 1998 p. 269-272, *AB* 1998, 58) en CRvB 24 december 1997 (*ABkort* 1998, 108, *USZ* 1998, 42 en *RSV* 1998, 101).

Zelfstandige schadebesluiten

De CRvB heeft het onderscheid van de hand gewezen dat de ABRvS maakt tussen materiële connexiteit en processuele connexiteit.

7 Zie de 3 uitspraken van ABRvS 21 april 1998, nr. E03.97.0115, *AB* 1998, 199 m.nt. GJ, *JB* 1998, 133 m.nt. FAMS, *RAwb* 1999, 4 m.nt. Klap, *Gst.* 7078, 5 m.nt. H.J.A.M. van Geest, *AA* 1998, p. 893-900 m.nt. FM; nr. E03.94.1697AB 1998, 200, *Gst.* 7078, 6 m.nt. H.J.A.M. van Geest, *M&R* 1998, 70 m.nt. Backes, *AA* 1998, p. 893-900 en nr. E03.96.0623, *AA* 1998, p. 893-900.

8 Een handzaam overzicht van de rechtspraak inzake het bestuurlijk schadevergoedingsrecht is B.J. van Eetkoven en A.R.E. Schram, *Jurisprudentie Schadevergoeding in het bestuursrecht*, W.E.J. Tjeenk Willink Deventer 1998. Voorts kan worden gewezen op de losbladige uitgave van Elsevier: *Bestuursrechtelijke Schadevergoeding*.

9 Zie *Advocatenblad* 1998, p. 969-971.

10 Zie voor de vraag of ook ter zake van onrechtmatig veroorzaakte schade specifieke regelingen kunnen worden getroffen: B. van der Meulen, '(Ver)ordening van zelfstandige schadebesluiten', *Gst.* 1999, 7101, p. 365 e.v. Tegen de weigering op een verzoek een nadeelcompensatieregeling vast te stellen, staat bezwaar en beroep open volgens ABRvS 17 augustus 1998, *JB* 1998, 206 (Hilarides/It Marnelân). Dit geldt uiteraard alleen wanneer die regeling niet zou zijn neergelegd in een algemeen verbindend voorschrift of beleidsregel.

De Afdeling stelt zich op het standpunt dat een beslissing van een bestuursorgaan – en dus niet van de verzekeraar (Rb. Groningen 2 oktober 1998, *JB* 1998, 248, *Awb-katern* 1998, 78) – omtrent vergoeding van schade een besluit is in de zin van art. 1:3 Awb indien het schade betreft die het bestuursorgaan (volgens de verzoeker) heeft veroorzaakt bij de uitoefening van een aan het publiekrecht ontleende bevoegdheid (*materiële connexiteit*). Tegen zo'n besluit staat echter, volgens de Afdeling, niet in alle gevallen beroep open bij de bestuursrechter. Dat laatste is volgens de Afdeling pas het geval wanneer de eerder bedoelde uitoefening van een aan het publiekrecht ontleende bevoegdheid, het nemen betreft van een besluit waartegen bij die bestuursrechter beroep kan worden ingesteld (*processuele connexiteit*).¹¹

De consequentie van deze opvatting van de Afdeling is dat er twee soorten zelfstandige schadebesluiten bestaan. Besluiten waartegen geen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen open staan en waarover dus uitsluitend de burgerlijke rechter kan oordelen en besluiten waartegen wel bestuursrechtelijke rechtsmiddelen open staan.

De Centrale Raad van Beroep kent maar één soort zelfstandige schadebesluiten. Als er connexiteit bestaat met een beroepbaar besluit, dan is de schadebeslissing ook een beroepbaar besluit. Bestaat deze connexiteit niet, dan is er in het geheel geen besluit. Dat sprake is van een door regels van publiekrecht beheerste rechtsbetrekking, betekent nog niet dat een beslissing ter regeling van de gevolgen als een publiekrechtelijke rechtshandeling kan worden beschouwd, aldus de CRvB 24 september 1997 (*JB* 1997, 240).

Het is nog niet duidelijk geworden of het onderscheid dat de ABRvS maakt in twee verschillende soorten zelfstandige schadebesluiten, materiële gevolgen heeft. Of dit het geval is, hangt af van de burgerlijke rechter. Indien deze bereid is de opvatting van de Afdeling te volgen, zal hij de afwijzing van een verzoek om schadevergoeding (dus de afwijzing van aansprakelijkheid) desgevorderd moeten toetsen aan de materiële regels van bestuursrecht, m.n. inzake (kenbare) vaststelling van de feiten, zorgvuldige voorbereiding en motivering. Een zodanige toetsing zou de

eiser zeer ten goede komen in zijn bewijsvoering.

Wanneer de burgerlijke rechter de Afdeling niet volgt, dan lijkt het verschil in opvatting tussen de Afdeling en de CRvB geen consequenties te hebben. In dat geval verdient de benadering van de raad vanwege haar eenvoud de voorkeur.

Bestuurlijk nalaten

In een uitspraak van begin 1998 (ABRvS 15 januari 1998, *JB* 1998, 36, m.nt. EvdL) heeft de Afdeling zich op het standpunt gesteld dat het nalaten om op grond van de Wet verontreiniging oppervlaktewateren op

IK WOU MAAR EVEN EEN
VERZOEK DOEN OM DAAD-
WERKELIJK NIET NALATEN
VAN HET UITKEREN VAN
MIJN UITKERING, ZIET
U WEL



afb. 4 burgerlijke nauw-
gezetheid in het licht
van bestuurlijk nalaten.

te treden tegen een illegale lozing is te kwalificeren als feitelijk handelen. Een beslissing omtrent vergoeding van schade die is veroorzaakt door dit nalaten, levert weliswaar een besluit op (materiële connexiteit met de uitoefening van een aan het publiekrecht ontleende bevoegdheid tot handhaving), maar niet een beroepbaar besluit (wegens het ontbreken van processuele connexiteit met een beroepbaar besluit).

Ruim een jaar later oordeelde de Afdeling dat nalaten in de vorm van niet beslissen op

een verzoek om handhaving ingevolge art. 6:2 Awb voor wat betreft de mogelijkheid rechtsmiddelen in te stellen, met een besluit gelijk wordt gesteld (ABRvS 30 maart 1999, *JB* 1999, 107, m.nt. RJNS). In geval van een beslissing omtrent vergoeding van schade die zou zijn veroorzaakt door dit nalaten, is volgens de Afdeling wel voldaan aan het vereiste van processuele connexiteit. Die beslissing is derhalve een beroepbaar zelfstandig schadebesluit. Het verschil tussen beide uitspraken is te verklaren uit het ontbreken in de eerste zaak van een aanvraag om een handhavingsbesluit te nemen en de aanwezigheid van zulk een aanvraag in de tweede zaak. In deze zin ook ABRvS 21 september 1998 (*JB* 1998, 241 m.nt. HJS).

Het CBB stelt zich op 4 november 1998 (*JB* 1999, 32) op het standpunt dat een veroordeling tot vergoeding van schade die is ontstaan door het uitblijven van een besluit, alleen met toepassing van art. 8:73 Awb kan worden uitgesproken in een procedure (op basis van art. 6:2 Awb) tegen dat uitblijven, niet in een procedure tegen het uiteindelijk alsnog afgekomen besluit. Het CBB stelt voor een zelfstandig schadebesluit een strengere materiële connexiteitseis dan de Afdeling. De schade dient veroorzaakt te zijn door een publiekrechtelijke *rechtshandeling*. Het niet of niet tijdig nemen van een besluit is geen rechtshandeling, al is zij beroepbaar. De beslissing op een verzoek om schadevergoeding is dan geen zelfstandig schadebesluit en is dan ook niet appellabel. Zie de uitspraken van CBB 10 oktober 1995 (*JB* 1995, 281, *AB* 1996, 33), CBB 19 februari 1997 (*JB* 1997, 47 m.nt. HJS) en CBB 18 december 1998 (*JB* 1999, 74). Zie ook CRvB 22 april 1997

11 De standaard uitspraak is ABRvS 6 mei 1997 inzake Van Vlodrop. Deze uitspraak is gepubliceerd in alle gezaghebbende bestuursrechtelijke rechtspraak-periodieken (*JB* 1997, 118 HJS, *AB* 1997, 229 Pvb, *Gst.* 7060.4 HH, *RAwb* 1997, 96 B.J. Schueler, *BR* 1997, p. 599 B.P.M. van Ravels, *AA* 1997, p. 602 I.C. van der Vlies) en uitvoerig besproken in *Rechtspraak Bestuursrecht 1996-1997*, *De annotaties*, VUGA Den Haag 1998. De Afdeling spreekt van de *gestelde schade oorzaak*. In afwijking daarvan onderzocht de Rb. Breda (9 maart 1998, *JSV* 1998, 222) bij de beoordeling van de ontvankelijkheid of het besluit dat de verzoeker als schade oorzaak had aangegeven, die schade wel werkelijk kon hebben veroorzaakt.

(AB 1997, 294). Het ziet ernaar uit dat de Afdeling op de burger een *schadebeperkingsplicht* legt, in die zin dat een beroep op overschrijding van de redelijke termijn (al dan niet in het kader van een vordering tot schadevergoeding) niet wordt gehonoreerd wanneer de burger heeft nagelaten daartegen in het geweer te komen op basis van art. 6:2 Awb. Zie de uitspraak ABRvS 14 september 1997 (RAwb 1998, 23 m.a. Widdershoven). Ook de CRvB neemt de gedragingen van de klager in aanmerking bij de beoordeling van klachten over overschrijding van de redelijke termijn (CRvB 13 maart 1997, RAwb 1997, 121 m.a. Widdershoven). Meer in het algemeen geldt dat uit een oogpunt van *schadebeperkingsplicht* berekenis wordt toegekend aan het voortvarend procederen en vragen van een voorlopige voorziening. (Vgl. ARRvS 31 juli 1979, AB 1980, 398 m.nt. JHvdV, CBB 26 februari 1988, UCB 1988, 88 m.nt. HJS/BvM, Rb. Den Haag 4 december 1996, JB 1997, 36. Zie ook ABRvS 15 juni 1998, JB 1998, 181. Anders HR 9 mei 1986, AB 1986, 429, Hof Den Haag, 12 november 1998, Rechtspraak Vreemdelingenrecht 1998, 59).

Keuzevrijheid?

Eveneens onvoltooid is de ontwikkeling inzake de vraag in hoeverre de bestuursrechtelijke mogelijkheden om schadevergoeding te verkrijgen, gevolgen hebben voor de mogelijkheid om langs civiele weg vergoeding te vorderen. Velen verwachten¹² dat de Hoge Raad in afwijking van zijn oude rechtspraak maar in overeenstemming met de bedoeling van de Awb-wetgever aan de eiser de keuze zal laten tussen de bestuurlijke en de civiele

rechtsingang. In deze zin Rb. Groningen 28 november 1997 (AB 1998, 226 m.nt. PvB) en Rb. Breda 11 augustus 1998 (Njkort 1998, 70). Zeker is dat echter allerminst. De Rb. Roermond bijvoorbeeld heeft op 19 september 1996 (TAR 1996, 214) in andere zin geoordeeld. Zie ook CRvB 1 december 1994 (TAR 1995,33). Het begint er steeds meer naar uit te zien dat een eiser zijn keuzevrijheid verspeelt wanneer hij eenmaal een keuze maakt en dat een zelfstandig schadebesluit formele rechtskracht kan krijgen.

De Rb. Den Haag wees op 20 januari 1999 (JB 1999, 59) een vordering tot schadevergoeding af omdat de eiser een procedure bij de ABRvS waarin hij op basis van art. 8:73 Awb een verzoek om schadevergoeding had gedaan, had ingetrokken.

De rechtbank overwoog: 'De rechtbank stelt (...) vast dat de stichting in haar beroepschrift [bij de ABRvS, red.] verzocht heeft om vergoeding van schade (...). Door het beroep daarna in te trekken (...) heeft de stichting de door haarzelf gekozen administratiefrechtelijke weg waarlangs zij (een rechterlijke uitspraak omtrent deze) schadevergoeding kon verkrijgen voortijdig verlaten. Daarmee heeft zij voor zichzelf tevens de mogelijkheid afgesneden in een procedure bij de burgerlijke rechter dezelfde schade te vorderen; in dit opzicht dient er geen onderscheid te worden gemaakt tussen degene die de administratiefrechtelijke weg voortijdig heeft verlaten en degene die deze weg wel tot het einde, maar zonder succes, heeft afgelegd.'

De CRvB heeft op 12 november 1996 (JB 1997, 10, reeds genoemd in de vorige kroniek) een vordering ex art. 8:73 Awb niet toewijsbaar geoordeeld voorzover er terzake van de desbetreffende schade al een onherroepelijke zelfstandig schadebesluit voorlag.

Bevoegdheid

In de literatuur bestond verschil van inzicht ten aanzien van de vraag welk bestuursorgaan bevoegd is een zelfstandig schadebesluit te nemen, en bij welk orgaan dus een aanvraag om zo'n besluit kan worden ingediend. Is dit het orgaan dat het schadeveroorzakende besluit heeft genomen of is dat het orgaan dat bevoegd is over de financiële middelen van de desbetreffende overheid te beschikken? De

ABRvS heeft op 10 april 1998 (Gst. 1999, 7101.2 m.nt. B. van der Meulen) dit punt tot klaarheid gebracht. In een besluit op bezwaar was een college van burgemeester en wethouders niet ingegaan op een verzoek om vergoeding van schade ten gevolge van het primaire besluit. In beroep werd ter verdediging aangevoerd dat op dit punt niet het college maar de gemeenteraad bevoegd was. De Afdeling overwoog dat het college wél bevoegd is en vernietigde het besluit. Derhalve is in elk geval het orgaan bevoegd dat het schadeveroorzakende besluit heeft genomen.

Bestuurshulp

In een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak is een nieuwe categorie besluiten opgedoken op het grensvlak van het schadevergoedingsrecht en het subsidierecht (ABRvS 11 mei 1998, Gst. 7081.4 m.nt. HH, JB 1998, 197 m.nt. HJS).¹³ Het betreft beslissingen op een verzoek aan een bestuursorgaan om vergoeding van (c.q. tegemoetkoming in) schade die niet is veroorzaakt door het desbetreffende bestuursorgaan of door de rechtspersoon waartoe het behoort. Er is dan geen sprake van een zelfstandig schadebesluit omdat iedere connexiteit met de uitoefening van een aan het publiekrecht ontleende bevoegdheid ontbreekt. Er is evenmin sprake van bestuurscompensatie. Deze rechtsfiguur vereist weliswaar geen onrechtmatig handelen, maar wel bestuurshandelen dat de schade veroorzaakt. I.c. ging het om schade veroorzaakt door een andere overheidslaag. Om die reden werd het verzoek afgewezen. De Afdeling oordeelde dat indien het verzoek zou zijn toegewezen, de bevoegdheid tot deze toewijzing zou zijn gebaseerd op de algemene bestuursbevoegdheid die in de Gemeentewet wordt toegekend (van een privaatrechtelijke grondslag was de Afdeling niet gebleken). Die beslissing zou een besluit zijn, waartegen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen open staan. Daarmee is ook de afwijzende beslissing een beroepbaar besluit (vgl. art. 1:3 lid 2 Awb; zie ook art. 6:2).

De aanvaarding van de mogelijkheid dit soort beslissingen – bij gebrek aan een algemeen aanvaarde noemer en ter onderscheiding van bestuurscompensatie hier als 'bestuurshulp' aangeduid – voor te leggen aan de rechter zou een belangrijke eerste stap

¹² Al is de literatuur verdeeld, met name ook over de wenselijkheid van deze uitkomst.

¹³ Zie over deze uitspraak ook H.Ph.J.A.M. Hennekens, 'De gemeente als rechtspersoon', *Gst.* 7081, 1.

kunnen zijn in een rechtsontwikkeling die antwoord geeft op de vraag of en zo ja in hoeverre de overheid in de verzorgingsstaat (of wat daar nog van over is) in het algemeen gehouden is steun te bieden in situaties van

IK BEN VAN DE BESTUURSHULP -
WE KOMEN VOOR DE LEEDTELLING;
KUNT U AANGEVEN HOEVEEL
MAATSCHAPPELIJKE TEGEN-
SPOED U GEHAD HEB IN HET AF-
GELOPEN LEEDJAAR?



afb. 5 verzorgingsstaat

meer dan gemiddelde maatschappelijke tegenspoed. Tot op heden worden tegemoetkomingen in schade bijvoorbeeld ten gevolge van natuurgeweld of extreme weersomstandigheden op basis van ad hoc regelingen geboden.

Spoedprocedures

In de vorige aflevering van de kroniek is reeds gewezen op de bevoegdheid om in een voorlopige-voorzieningsprocedure onmiddellijk uitspraak te doen in de hoofdzaak en op de hoofd- en knelpunten van deze in art. 8:86 Awb neergelegde optie. Wordt niet onmiddellijk na de zitting (van art. 8:83 lid 1, waarnaar art. 8:86 verwijst) uitspraak gedaan maar pas nadat – na de behandeling ter zitting – nadere gegevens waren ontvangen, dan ontbreekt de situatie die art. 8:86 nu juist verlangt. De president had de behandeling van het zittingsonderzoek geschorst en nadere gegevens gevraagd en vervolgens drie maanden later ex art. 8:86 uitspraak gedaan. Daar dat niet meer 'onmiddellijk' is, ont-

beerde de president de bevoegdheid tot dergelijke kortsluiting (CRvB 14 januari 1999, *AB* 1999, 170 m.nt. HH¹⁴). Een gewone voorlopige voorziening op grond van art. 8:81 Awb is van herziening (8:88) uitgesloten, een onmiddellijke uitspraak o.g.v. art. 8:86 daarentegen niet (ABRvS 10 juni 1998, *RAwb* 1999, 42 m.a. BdeW).

Tegenover de in dezen rekkelijke CRvB (o.a. 30 januari 1996, *JB* 1996, 74) staan ABRvS, wet en wetsgeschiedenis die als vertrekpunt nemen dat vernietiging van het besluit in primo door de rechter in principe niet mogelijk is; het is de beslissing op bezwaar die kan worden vernietigd. Maar de voorlopige-voorzieningsprocedure lijkt zich wel te lenen voor vernietiging van het besluit in primo, aangezien art. 8:72 lid 1 en 4, Awb niet toepasselijk zijn verklaard in titel 8.3 (Pres. CRvB 26 februari 1999, *RAwb* 1999, 112 m.a. A.J. Bok, KG 1999, 154).

Ook in appel komen we het administratief kort geding tegen. Betreft het een verzoek om voorlopige voorziening in hoger beroep dan wil de president CRvB de ene keer de 'mate van waarschijnlijkheid dat de aangevallen uitspraak in stand zal blijven' uitdrukkelijk meewegen (Pres. CRvB 13 mei 1998, *AB* 1998, 243 m.nt. HH, vgl. ook Vz. ABRvS 17 februari 1998, Gst. 7084, 4, met name het kritisch naschrift van Hennekens), de andere keer daar minder belang aan hechten (Pres. CRvB 4 mei 1998, *AB* 1998, 242). Kennelijke niet-ontvankelijkheid was het lot dat beschoren was aan het verzoek van de Minister van OCW (in zijn hoedanigheid van besluitnemend bestuursorgaan) om een voorlopige voorziening nu hij uitvoering had gegeven aan de uitspraak in eerste aanleg. Van een situatie als bedoeld in art. 21

Beroepswet juncto 8:81 Awb is dan geen sprake, volgens Pres. CRvB 23 april 1998 (*AB* 1998, 250 m.nt. HH).

Tot slot wijzen we er nog op dat art. 6:18 en 6:19 Awb in spoedprocedures niet gelden. Over de extra complicaties die dat gegeven met zich brengt in het geval dat hangende een voorlopige voorziening wel een nieuw besluit wordt genomen, schrijft P.M. Langbroek in *TAR* 1998, p. 409 e.v.

14 Overigens kun je daar ook anders over denken: schorsing doet de zitting nog niet eindigen, dus na drie maanden schorsing van de zitting uitspraak doen is wel degelijk 'onmiddellijk' na zitting. Dat is echter kennelijk (en heel begrijpelijk) niet wat de CRvB onder onmiddellijk in art. 8:86 verstaat. Zie ook Hennekens' annotatie.