



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Bestuursrechtspraak : voorstellen voor modernisering van de bestuursrechtspraak

Pront -van Bommel, S.

Publication date
2002

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Pront -van Bommel, S. (2002). *Bestuursrechtspraak : voorstellen voor modernisering van de bestuursrechtspraak*. Boom Juridische Uitgevers.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

7 Sturing van het proces

7.1 DE ACTIEVE ROL VAN DE BESTUURSRECHTER

7.1.1 Algemeen: rechtvaardigingsgronden

Een sturend optreden van de rechter kan om uiteenlopende redenen wenselijk zijn. Die sturing kan nodig zijn om het tempo in de procedure te houden (zie randvoorwaarde 7, genoemd in paragraaf 1.4.1). Dat sturend optreden kan ook nodig zijn om zoveel mogelijk informatie boven tafel te krijgen ten behoeve van het definitief beslechten van het rechtsgeschil (paragrafen 1.4.4 en 6.4) en om te voorkomen dat procedure op procedure gestapeld wordt.

De in paragraaf 1.1.2 genoemde casus inzake het motorcrossterrein te De Wolden toont bijvoorbeeld aan, dat gebrek aan informatie en het achterwege blijven van beleidskeuzen ertoe kunnen leiden, dat procedure op procedure wordt gestapeld. Door sturend optreden van de rechter had dat wellicht kunnen worden voorkomen.⁵⁷⁶

Een sturend optreden van de rechter bevordert veelal de efficiëntie en de effectiviteit van de rechtspraak. Dat sturend optreden kan bovendien (mede) wenselijk zijn in het licht van het decisiebeginsel, het beginsel van behoorlijke rechtspraak dat de procedure binnen een redelijke termijn moet worden afgerond, en de rechtszekerheid. Deze sturing vindt bovendien haar legitimatie in het beginsel van ongelijkheidscompensatie (zie paragraaf 1.2). Het beginsel gaat uit van de gedachte, dat het bestuursprocesrecht dient ter compensatie van de ongelijke posities van het bestuursorgaan en de belanghebbende door het bieden van eenzijdige rechtsbescherming. Anders gezegd, bestuursrechtspraak dient mede om belanghebbenden bescherming te bieden tegen onrechtmatige machtsuitoefening van bestuursorganen en fungeert, zo bezien, ter compensatie daarvan.⁵⁷⁷ Overigens zou een actieve houding van de rechter ook gewenst kunnen zijn, omdat de burger aanspraak kan maken op een actieve zorg van de overheid (actief dienstbetoon).⁵⁷⁸ Sturend optreden door de rechter als overheidsfunctionaris kan gegrond zijn op een actieve zorg voor het realiseren van definitieve conflictbeslechting.

De keerzijde van een actief optreden van de rechter is, dat dit een beperking van de autonomie van de belanghebbende impliceert. Die beperking kan echter uit oogpunt van rechtsbescherming wenselijk zijn. Belanghebbenden zijn immers vaak gebaat bij zoveel mogelijk duidelijkheid over hun rechtspositie op een zo kort mogelijke termijn. Een actieve rol van de rechter houdt verband met het realiseren van de rechtsbeschermingfunctie. De mogelijkheden voor de rechter om

576. Vgl. Schueler (1994); Polak (2000a); Ettekoen (2001).

577. Kamerstukken II, 1991 - 1992, nr. 3, p. 36 - 37; Schreuder-Vlasblom (1998a), p. 118 en 120.

578. Scheltema (1989), p. 21; Nicolai (1990), p. 171, 178, 460 e.v.

die rol te vullen worden echter begrensd door het verdedigingsbeginsel en de eis dat de rechter onpartijdig dient te zijn. De grenzen van zijn taak vinden hun oorsprong in zijn staatsrechtelijke positie (paragraaf 1.4.3)

Dat de actieve rol van de rechter in verband valt te brengen met de rechtsbescherming-functie is opmerkelijk, omdat die functie anderzijds ook de autonome positie van de belanghebbende in de bestuursrechtspraak legitimeert. Op dit punt lijkt dus een spanningsveld op te treden. De autonomie van de belanghebbende en de taak van de rechter om sturend op te treden zijn echter geen absolute grootheden. Deze betreffen verschillende aspecten van het proces. De autonomie van de belanghebbende heeft vooral betrekking op de aanvang van de procedure, het bepalen waarop het geschil betrekking heeft en eventueel op de mogelijkheid om het geding voortijdig door het intrekken van het beroep te beëindigen. De sturende rol van de rechter heeft vooral betrekking op wat er tijdens het geding gebeurt, en op de uitspraken die de rechter kan doen.

7.1.2 *Sturing: procedureel of materieel*

Het sturend optreden van de rechter kan procedureel van aard zijn. Daarbij valt te denken aan het stellen van termijnen, het uitnodigen van derde-belanghebbenden om aan het geding deel te nemen, het gelasten van een comparitie, de versnelde procedure en het toepassen van artikel 8:86 Awb.

Een materieel sturend optreden van de rechter is aan de orde in de gevallen waarin hij een wijziging van het petitum en het aanvoeren van nieuwe argumenten en gegevens (niet) in het geding toelaat. Voorts valt daarbij te denken aan het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden en de feiten. De verscheidene mogelijkheden om sturend op te treden hangen veelal met elkaar samen. De comparitie kan er immers toe dienen om partijen in de gelegenheid te brengen om extra gegevens en argumenten aan te dragen.

De comparitie kan verschillende doelen (tegelijk) dienen. Zo kan de comparitie dienen om gegevens te verzamelen, partijen tot een schikking te bewegen, een bemiddeling te beproeven, of om te inventariseren wat een goede planning van de procedure zou zijn, of deze zich bijvoorbeeld leent voor een versnelde behandeling.⁵⁷⁹

Dit hoofdstuk gaat over beide typen van actief optreden van de rechter.

7.2 SNELHEID

Ten minste één van de partijen wil vaak zo snel mogelijk een rechterlijke uitspraak. Aan voldoende snelheid in de bestuursrechtspraak ontbreekt het nogal eens (paragraaf 1.1.2). In rechtspraak valt snelheid met behulp van de volgende 'middelen' te bevorderen.

579. Ettekoven (2001) spreekt in dit verband van een poortzitting (p. 31).

1. Op basis van artikel 8:86 Awb kan de president van de rechtbank in geval van een procedure tot een voorlopige voorziening onmiddellijk uitspraak doen in de hoofdzaak. De rechter kan daartoe in principe ambtshalve beslissen. Voorwaarde is dat beroep is ingesteld. De hoofdzaak mag zich niet meer in de fase van de bezwaarprocedure bevinden. Voorts moet een onderzoek van de zaak in de bodemprocedure redelijkerwijs niet meer aan een beoordeling van deze zaak kunnen bijdragen.
2. De rechter kan voorts de vaart in de procedure houden door het stellen van termijnen om stukken in te brengen en door het plannen van een zitting op korte termijn. De bestuursrechter beschikt echter maar in beperkte mate over 'sancties', als één van de partijen nalatig is met het tijdig indienen van stukken. Het blijkt dat bestuursorganen heden veelal niet in staat zijn om tijdig de gedingstukken en hun verweerschrift in te dienen, dat wil zeggen binnen vier weken nadat aan hen het beroepschrift is verzonden.⁵⁸⁰ Deze stukken kunnen vaak 'ongestraft' te laat binnenkomen (al dan niet in de vorm van een nadere memorie).

De richtlijnen voor de sectoren bestuursrecht van de rechtbanken ter bekorting van de beroepsprocedures beogen mede deze termijn te handhaven. Volgens deze richtlijnen kan daarbij de inlichtingencomparitie een nuttige functie vervullen. De comparitie zou daarbij als een stok achter de deur kunnen fungeren. Partijen zijn immers verplicht ter comparitie te verschijnen. De rechter zou hen voorafgaande daaraan over het doel daarvan (de bewijsvergaring) kunnen informeren. De dreiging van een comparitie zou voor de meeste bestuursorganen voldoende reden behoren te zijn om voorafgaande daaraan de gedingstukken en het verweerschrift alsnog zo spoedig mogelijk te overleggen,⁵⁸¹ en om desgevraagd andere informatie te verschaffen. Het toepassen daarvan met het oog op de bewijsvergaring vindt echter in de praktijk weinig plaats.

3. Voorts kan de rechter op grond van artikel 8:52 Awb op verzoek van partijen of ambtshalve de procedure versneld behandelen. Deze voorziening kent verschillende modaliteiten. Bij deze voorziening kan de rechter de termijn om griffierechten te betalen en stukken in te dienen verkorten. Hij kan bovendien beslissen, dat partijen niet van repliek en dupliek kunnen dienen, dat geen deskundigen worden toegelaten tot het proces of om de zitting op korte termijn uit te schrijven. Deze opties kan hij combineren. Of de rechter tot een versnelde behandeling besluit, is afhankelijk van punten zoals het belang dat eiser daarbij heeft, de andere betrokken belangen en de complexiteit van de relevante feiten (of nader onderzoek nodig is). Een zaak waarbij de beantwoording van een rechtsvraag centraal staat en de feiten helder zijn, leent zich bijvoorbeeld goed voor een versnelde behandeling. Deze

580. Art. 8:42, eerste lid, Awb.

581. Procesregeling bestuursrecht (1999), p. 3 (toelichting op artikel 3), Stcr. 1999, nr. 172, p. 14; artikel 3 is in de Procesregeling bestuursrecht 2001 (Stcr. 1 oktober 2001, nr. 189, p. 35) ongewijzigd gebleven.

procedure heeft als voordeel ten opzichte van de procedure tot een voorlopige voorziening, dat deze leidt tot een definitief oordeel van de rechter.⁵⁸²

Ettekoven wijst er in zijn preadvies op, dat het beleid dat de verschillende rechtbanken inzake de versnelde procedure in geval van artikel 6:2 Awb voeren, uiteenloopt. De bestuursrechter reageert zijns inziens niet altijd snel genoeg op beroepen tegen fictieve besluiten.⁵⁸³ Hij doet voorstellen met betrekking tot de vraag hoe de bestuursrechter inzake artikel 6:2 Awb-kwesties sneller, efficiënter en effectiever kan optreden. De rechter moet bijvoorbeeld in die kwesties uitspraak kunnen doen zonder over de op de zaak betrekking hebbende stukken te beschikken. Inmiddels is in de nieuwe Procesregeling de bepaling opgenomen, dat in dat geval zo mogelijk een vereenvoudigde behandeling van de zaak plaatsvindt. Volgens die regel, die overigens niet bindend is, dient de rechtbank dan binnen vier weken uitspraak te doen.⁵⁸⁴

Verbeteringen op het punt van snelheid dienen niet zozeer gezocht te worden in nadere regelgeving, maar veeleer in het aanpassen van de interne, organisatorische aspecten binnen de rechterlijke macht.⁵⁸⁵

7.3 HET UITNODIGEN VAN EEN BELANGHEBBENDE ALS PARTIJ

Voorts treedt de rechter sturend op, als hij op basis van artikel 8:26 Awb ambts-halve andere belanghebbenden die nog geen partij zijn, uitnodigt om alsnog in die hoedanigheid aan het proces deel te nemen. Hij kan dat ook doen op verzoek van partijen of van deze anderen. De rechter kan hen oproepen tot de sluiting van het onderzoek ter zitting.⁵⁸⁶ Deze bevoegdheid is alleen relevant voor een meerpartijenconflict. De rechter maakt in de praktijk geregeld gebruik van deze bevoegdheid.

De functie van artikel 8:26 Awb is een tweeledige: om betrokken belanghebbenden in de gelegenheid te stellen op te komen voor hun belangen (verdedigingsbeginsel) en om relevante informatie te verzamelen (waarheidsvinding).

Artikel 8:26 Awb geeft de rechter een discretionaire bevoegdheid. Zijn beleidsvrijheid is overigens in belangrijke mate beperkt door zijn gebondenheid aan de beginselen van behoorlijke rechtspleging. Daarbij is met name het voormelde verdedigingsbeginsel van belang. Wanneer een uitspraak van de bestuursrechter direct nadelige gevolgen heeft voor de rechtspositie van een belanghebbende, mag de rechter op grond van dat beginsel die uitspraak immers niet doen zonder die persoon te hebben uitgenodigd om als partij aan het proces deel te nemen.⁵⁸⁷ Zo zal de rechter op grond van dat beginsel bijvoorbeeld de vergunninghouder ex artikel 8:26 Awb dienen op te roepen, als andere belanghebbenden tegen het

582. Ettekoven (2001), p. 46: hij wijst erop, dat partijen zelden om het toepassen van deze procedure verzoeken.

583. Ettekoven (2001), p. 15, 19 - 21.

584. Stcrt. 1 oktober 2001, nr. 189, p. 35.

585. Zie daarover: Govaers (2001); Kamerstukken II, 2000 - 2001, 27 461, nr. 1.

586. Ettekoven (2001), p. 74.

587. Vgl. De Waard (1987), p. 254; Kamerstukken II, 1991 - 1992, 22 495, nr. 3 p. 117: de wetsgeschiedenis is overigens minder stellig op dit punt.

verlenen daarvan beroep hebben ingesteld. Op grond van het verdedigingsbeginsel dient de rechter bovendien de belanghebbenden die hebben deelgenomen aan de bezwaarprocedure in de gelegenheid te stellen om als partij aan het geding deel te nemen.⁵⁸⁸ Ook deze verplichting valt te legitimeren op basis van het verdedigingsbeginsel.

Met name in het geval dat de rechter een comparitie inzet om tot een definitieve conflictbeslechting te komen, zal hij gehouden zijn om van deze bevoegdheid gebruik te maken. De comparitie komt in paragraaf 7.4 aan de orde.

Het is echter niet nodig om elke belanghebbende op grond van deze bepaling te horen. Dat is bijvoorbeeld niet nodig, als het belang van de desbetreffende persoon in het licht van het toepasselijke recht niet relevant is, of wellicht ook niet, als dit in voldoende mate is verdisconteerd in het algemeen belang dat het bestuursorgaan behartigt. Het belang van de niet-procederende derde-belanghebbende loopt soms parallel met dat van eiser.⁵⁸⁹ Ook dan is het niet altijd nodig om hem voor deelname aan het geding op te roepen.

Artikel 8:26 Awb dient daarnaast de waarheidsvinding. Het biedt de rechter de mogelijkheid om informatie in te winnen.⁵⁹⁰ Indien het geschil bijvoorbeeld deels gaat over belangen van niet-partijen waarmee het bestuursorgaan rekening had behoren te houden op grond van artikel 3:4, eerste lid, Awb, is de rechter voor een deugdelijke beoordeling van dat geschil afhankelijk van informatie omtrent die belangen.

De situatie laat zich denken, dat een restauranthouder beroep heeft ingesteld tegen het tijdelijk intrekken van zijn exploitatievergunning. Die sanctie is hem opgelegd, omdat hij gedurende de zomermaanden enkele keren laat in de avond te luid muziek heeft gedraaid. Deze sanctie acht hij onevenredig zwaar. Hij heeft daardoor veel schade geleden. Een dergelijk besluit neemt het bestuursorgaan veelal naar aanleiding van een verzoek van omwonenden. De overtreder beweert, dat de incidenten vroeg in de avond plaatsvonden en dat als inderdaad daarvan sprake zou zijn geweest, deze overtredingen een tijdelijk karakter hadden. Herhaling daarvan zou daarna niet hebben plaatsgevonden. De rechter kan het nodig achten om omwonenden daarover te horen om deze informatie te verifiëren. Hij kan hen daartoe uitnodigen om als partij aan het geding deel te nemen.

Een belanghebbende kan in principe slechts gedurende zes weken in beroep gaan tegen een besluit. Als hij dat nalaat, krijgt dat besluit formele rechtskracht. Het is niet de bedoeling, dat deze belanghebbende alsnog via artikel 8:26 Awb een rechtsmiddel verkrijgt om dit besluit te bestrijden nadat de beroepstermijn is

588. Nicolai (1994a), p. 149 - 157.

589. CBB 31 december 1996, RAwb 1997, 107, m.n. J.B.J.M. ten Berge: Ten Berge e.a. (1996), par. 2.3.5.

590. Nicolai (1994a), p. 150.

verstreken.⁵⁹¹ Die extra kans past niet binnen het systeem, wat volgt uit een interne vergelijking van de onderhavige kwestie met andere bepalingen van het bestuursprocesrecht.

De voormelde gedachte vormt ook de ratio van artikel 6:13 Awb. Dat artikel bepaalt, dat een belanghebbende niet in beroep kan gaan, als hij niet eerst bezwaar heeft gemaakt (maar alleen een ander) en hem dat redelijkerwijs valt te verwijten.

Uit het voorafgaande volgt dat, een belanghebbende die op basis van artikel 8:26 Awb aan het proces deelneemt, niet het recht heeft om de omvang van het geschil uit te breiden. Het is dus niet mogelijk, dat eiser door de argumenten van de opgeroepene in een slechtere positie komt te verkeren dan waarin hij zich bevond voordat hij in beroep ging. Dat zou op gespannen voet staan met de rechtszekerheid jegens eiser(s). Het is wel mogelijk, dat de verdediging van deze uitgenodigde persoon ertoe leidt, dat de rechter het beroep van eiser ongegrond verklaart.⁵⁹²

Binnen deze grenzen heeft de opgeroepen belanghebbende vervolgens wel dezelfde bevoegdheden en plichten als eiser. Uit dien hoofde kan hij bijvoorbeeld om vergoeding van schade verzoeken op grond van artikel 8:73 Awb.⁵⁹³ Hij heeft bovendien het recht om zijn zienswijze te geven met betrekking tot het verslag dat deskundigen hebben gemaakt tijdens het vooronderzoek,⁵⁹⁴ alsmede het recht om getuigen en deskundigen naar de zitting mee te nemen.⁵⁹⁵

Een uitzondering op deze stringente uitleg van artikel 8:26 Awb kan gerechtvaardigd zijn. Zo behoort de opgeroepen belanghebbende wel de mogelijkheid te krijgen om het geschil uit te breiden, als hem geen enkel verwijt valt te maken van het feit, dat hij niet (op tijd) beroep heeft ingesteld. In dit bijzondere geval zou immers ook sprake zijn geweest van een verschoonbare termijnoverschrijding, in de zin van artikel 6:11 Awb. Op grond daarvan komt hem nog het recht van beroep toe.⁵⁹⁶

591. Vgl. ABRvS 13 november 1995, AB 1996, 178, m.n. P.J.J. van Buuren; ABRvS 24 februari 1998, JB 1998, 95; vandaar dat de bestuursrechter van oordeel is, dat een derde die op basis van die bepaling aan het proces heeft deelgenomen, geen hoger beroep mag instellen tegen de uitspraak van de rechtbank, ingeval hij door die uitspraak niet in een slechtere positie is komen te verkeren dan waarin hij zich bevond voordat de procedure bij de rechtbank een aanvang nam.

592. Schreuder-Vlasblom (1994), p. 62: een en ander zal afhankelijk zijn van hoe de rechter zijn taak opvat; voor ruimere bevoegdheden voor de 'instappende' belanghebbenden pleiten Vranken & Brenninkmeijer (1992), p. 1001; zie ook Nicolai (1994a), p. 151.

593. Kleijn e.a (1994), p. 32. Deze opvatting is in overeenstemming met de opvatting, dat een uitzondering dient te worden gemaakt op de leer van de formele rechtskracht in geval van zuivere schadebesluiten. Die opvatting komt in een volgende paragraaf van dit hoofdstuk aan de orde.

594. Art. 8:47, vijfde lid, Awb.

595. Art. 8:60, vierde lid, Awb.

596. De mogelijkheid om ook nog na zes weken in beroep te gaan, in geval van toepassing van artikel 6:2 Awb, heb ik buiten beschouwing gelaten.

7.4 DE COMPARITIE

7.4.1 Algemeen

Bij het vergroten van het conflictoplossend vermogen van rechtspraak kan de comparitie een centrale functie vervullen. De comparitie biedt de rechter verscheidene toepassingsmogelijkheden om sturend op te treden ten behoeve van snelle en effectieve rechtspraak.⁵⁹⁷ De mogelijkheden daartoe worden in de praktijk echter nauwelijks benut.⁵⁹⁸ De comparitie lijkt een uitermate geschikt instrument om de efficiëntie en de effectiviteit van rechtspraak op te voeren (zie hoofdstuk 8).

Deze kan immers als middel fungeren om door een strakke planning van het geding eventueel in overleg met partijen, het bestuursorgaan in staat te stellen tot het doen van nader onderzoek naar de feiten, om partijen – of althans één van hen – aan te zetten om beslissingen te nemen tijdens het geding en om alternatieve methoden van conflictbeslechting te beproeven.

Bij de Rechtbank Amsterdam is geëxperimenteerd met een “poortzitting”, die dient als zeef om zaken te selecteren die zich voor snelle behandeling lenen. Eventueel vindt na zo'n zitting een volgende zitting plaats en wordt de zaak aangehouden. Die poortzitting gebruikt de rechter mede om direct over te gaan tot het stellen van vragen om tot de kern van de zaak te komen.⁵⁹⁹ Die poortzitting kan zowel de functie van een ‘gewone’ zitting vervullen als die van de comparitie, al naar gelang de omstandigheden van het geval.

In het civiele procesrecht vindt de comparitie veelvuldig toepassing. Deze heeft een centrale plaats gekregen in de procedure en vervult de hiervoor genoemde functies. Wat met name opvalt, is dat deze een belangrijke instrument blijkt voor het sturen en plannen van het vervolg van de procedure en dat de rechter deze mede dient te gebruiken om na te gaan of de procedure niet versneld valt te behandelen. In het nieuwe civiele procesrecht, dat per 1 januari 2002 is ingevoerd, zal het belang van de comparitie verder toenemen. Aan deze figuur is binnen dat nieuwe recht een wezenlijke functie toegekend.⁶⁰⁰ In principe dient een comparitie na antwoord plaats te vinden. Voor die tijd dient de eiser in zijn dagvaarding (zo mogelijk) alle relevante informatie naar waarheid verstrekt te hebben en een uiteenzetting te hebben gegeven over het rechtsgeschil en daarbij ook (zo mogelijk) het standpunt van gedaagde weer te geven. De ‘eigenlijke’ behandeling van het geschil zal tijdens die comparitie plaatsvinden. Partijen hebben niet langer het recht op repliek en dupliek. Deze kunnen alleen plaatsvinden, als de rechter besluit tot het niet toepassen van de comparitie of als hij partijen alsnog het recht daartoe verleent vanwege de complexiteit van de zaak. Met het invoeren van dat nieuwe procesrecht is een snellere en efficiëntere procesvoering nagestreefd.

Van de ervaringen die men in het civiele procesrecht heeft opgedaan en nog zal opdoen met de comparitie, kan men ‘leren’ ten behoeve van een modernisering van het bestuursprocesrecht. Ook daarbinnen zou de comparitie wellicht een cen-

597. Zie voor de comparitie, Pennarts (1993).

598. Neerhof (1999), p. 84: de schikkingcomparitie vindt in de praktijk zelden plaats.

599. Ettehoven (2001), p. 31 - 34.

600. Gerretsen (2001), p. 577 - 580.

trale rol kunnen gaan vervullen ter bevordering van snelle en effectieve rechtspraak, waarbij de rechter rechtsgeschillen zoveel mogelijk definitief beslecht.

Gerritsen verwacht echter dat er in het civiele procesrecht wat betreft de meer ingewikkelde procedures in de praktijk vermoedelijk niet veel zal veranderen. Hij hoopt dat voor die categorie van zaken nog eens wordt voorzien in een onder supervisie van een vice-president ('voorzieningenrechter') gesteld case-management met uitgebreide mogelijkheden tot bewijsvoering.⁶⁰¹

7.4.2 *Nader onderzoek*

Inzet van de comparitie ten behoeve van definitieve conflictbeslechting kan dienen om de ontbrekende gegevens boven tafel te krijgen. Inzicht in alle relevante feiten kan vervolgens voldoende zijn om te beoordelen welk besluit het bestuursorgaan rechtens dient te nemen (zie paragraaf 6.4).

Dat valt soms (op grond van het gelijkheidsbeginsel) af te leiden uit het van toepassing zijnde wettelijk voorschrift of de van toepassing zijnde beleidsregel. Uit de feiten blijkt dan dat is voldaan aan de voorwaarden in die regels. Het gaat dan om een besluit dat (in feite) een sterk gebonden karakter heeft.

7.4.3 *Definitieve beslechting van het geschil*

Veelal betreft het geschil de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid (die niet is ingeperkt door beleidsregels). De rechter kan de comparitie van partijen in geval van (resterende) beleidsvrijheid als een instrument gebruiken om te komen tot wat ook wel een 'Ermessenreduzierung auf Null' wordt genoemd (zie paragraaf 5.4.4). Daarbij wordt de beleidsvrijheid van het bestuursorgaan om een bepaald besluit te nemen tijdens de procedure zodanig beperkt, dat het in feite rechtens gezien nog maar één besluit kan nemen.⁶⁰² De rechter 'dwingt' door het inzetten van de comparitie het bestuursorgaan om reeds tijdens de procedure bepaalde beleidskeuzen te maken, of reeds gemaakte beleidskeuzen (beleidscriteria) kenbaar te maken. De rechter kan tijdens de comparitie voorts het bestuursorgaan uitnodigen om na te gaan welk nieuw besluit het overweegt te nemen. De rechter zou het voorgestelde besluit vervolgens kunnen 'overnemen', mits dat rechtmatig is, door dienovereenkomstig in de zaak te voorzien.⁶⁰³ Hij kan ook het bestuursorgaan uitnodigen om zelf reeds dat nieuwe besluit te nemen (zie verder hoofdstuk 8).

Blijkens de wetsgeschiedenis⁶⁰⁴ zou de rechter de comparitie tevens ter verzoening van partijen kunnen aanwenden.⁶⁰⁵ Vanuit een oogpunt van effectieve conflictoplossing lijkt zo'n soort gebruik daarvan aantrekkelijk. Een oplossing van het

601. Gerretsen (2001), p. 580.

602. Zie Schueler (1994).

603. Schueler (1994), p. 275 e.v.

604. Kamerstukken II, 1991 - 1992, 22 495, nr. 3, p. 129.

605. Art. 8:44 Awb; Pennarts (1993); Brenninkmeijer (1997b), p. 67 en 68.

conflict waarin alle partijen zich kunnen vinden en waartoe zij 'zelf' hebben besloten, lijkt praktisch gezien immers veelal een meer duurzaam karakter te hebben dan een oplossing die van bovenaf door de rechter wordt opgelegd. De belanghebbenden (en verweerder) zullen immers een rechterlijke uitspraak veelal als een uiterste middel ervaren om tot een oplossing van hun conflict te komen (als onontkoombaar). Zij grijpen pas naar dat middel als blijkt dat zij zelf niet in staat zijn om tot een beëindiging van hun rechtsgeschil te komen.

De verzoeningscomparitie lijkt voorts een aantrekkelijk (en gelegitimeerd) instrument, omdat deze goed aansluit bij het autonomiebeginsel. Op grond daarvan geeft de rechter een uitspraak slechts op verzoek van de rechtzoekende en voor zover deze daarom heeft verzocht. Gelet op dit beginsel, behoort de rechtzoekende te allen tijde de mogelijkheid te behouden om er zelf uit te komen.

Als men rechtspraak als een ultimum remedium ziet, ligt het in de rede, dat men het ook tot de taak van de rechter rekent om, in die gevallen die zich ervoor lenen, partijen te stimuleren om er zelf uit te komen. De rechter kan de comparitie daarbij gebruiken om partijen een eind op weg te 'helpen'.

7.4.4 Alternatieve wegen ter beëindiging van het conflict

Voorts kan de rechter de comparitie gebruiken om na te gaan of (delen van) het conflict, eigenlijk niet beter (gedeeltelijk) langs een andere weg zijn op te lossen. Een alternatieve vorm voor het oplossen van het conflict is bijvoorbeeld mediation.

Mediation is, kortgezegd, een procedure waarbij partijen onder leiding van een onafhankelijke en onpartijdige derde op basis van een mediation-overeenkomst trachten hun conflict zelf te beëindigen door middel van het voeren van onderhandelingen. De mediator treedt daarbij faciliterend op door het proces van onderhandelen te sturen. Hij geeft geen beslissing inzake het geschil zelf. De bedoeling van een mediation is dat partijen hun conflict uiteindelijk door middel van een overeenkomst beëindigen. In het geval van een bestuursrechtelijk geschil kan een succesvolle mediation ook direct in een bepaald besluit uitmonden.⁶⁰⁶ Mediation in bestuursrechtelijke geschillen is mogelijk in al die gevallen waarin partijen bevoegd zijn om een bevoegdhedenovereenkomst te sluiten.

Mediation kan met name een goed alternatief zijn als het conflict door partijen in feite door andere zaken wordt beheerst dan door een meningsverschil over rechtsvragen en de interpretatie van feiten in het licht daarvan. Mediation komt verder uitgebreid aan bod in hoofdstuk 9.

Ook arbitrage kan een geschikt middel bieden voor het beslechten van het geschil. Met name kan zij een goed alternatief zijn voor het bepalen van de

606. In het kader van het mediation-experiment van de Rb. Zwolle worden succesvolle mediations (over het algemeen) niet met het sluiten van een vaststellingsovereenkomst afgerond, maar (zo nodig) met een besluit. Wel wordt een proces-verbaal van de bemiddelingsbijeenkomsten opgesteld en daarnaast vertrouwd op de kracht van het proces. Wat de voorkeur geniet, een vaststellingsovereenkomst of (direct) een besluit, is mede afhankelijk van de aanwezigheid van derde-belanghebbenden.

omvang van schadevergoeding of het beoordelen van complexe technisch-specialistische vraagstukken, die specifieke deskundigheid vereisen. Dat soort kwesties leent zich ook voor (bindend) advies.

Arbitrage is particuliere rechtspraak en kan alleen plaatsvinden op basis van een arbitrage-overeenkomst tussen partijen.⁶⁰⁷ Met particulier wordt bedoeld, dat rechtspraak niet vanwege de overheid plaatsvindt, maar dat natuurlijke personen met het beslechten van een rechtsgeval zijn belast. Deze vindt over het algemeen achter gesloten deuren plaats. Een arbitraal vonnis bindt partijen. Arbitrage is toegestaan in geschillen over rechtsbetrekkingen waarin rechten en plichten ter vrije beschikking staan van partijen. Dat wil zeggen dat partijen met betrekking tot die rechten en plichten een overeenkomst mogen sluiten om een conflict te beëindigen. Arbitrage met betrekking tot bestuursrechtelijke geschillen is in beginsel mogelijk in al die gevallen dat een belanghebbende en het bestuursorgaan een bevoegdheidsovereenkomst kunnen sluiten. In principe kan een bestuursorgaan met betrekking tot elke publiekrechtelijke bevoegdheid zo'n overeenkomst sluiten, mits het daarbij blijft binnen de grenzen van die bevoegdheid. Het mag immers niet in strijd handelen met de wet en het specialiteitsbeginsel. Een bestuursorgaan kan zelf contracteren over gebonden publiekrechtelijke bevoegdheden. Het fiscale recht kent daarvan een belangrijk voorbeeld in de vorm van het fiscale compromis. Fiscus en belastingplichtigen sluiten een fiscaal compromis ter beëindiging van een geschil of onzekerheid over de feiten of kwalificatie daarvan in het licht van het recht. Een fiscaal compromis is een bestuursrechtelijke vaststellingsovereenkomst.⁶⁰⁸ In geval van arbitrage zijn arbiters bevoegd om het aan hun voorgelegde rechtsgeval bindend te beslissen.

7.4.5 Ten slotte

De comparitie blijkt verscheidene functies te kunnen vervullen ter bevordering van definitieve conflictbeslechting in de bestuursrechtspraak. Deze benut de rechter echter in beperkte mate.

Het is wenselijk dat de rechter dit instrument vaker toepast dan hij nu doet en nader ontwikkelt. De comparitie is immers een belangrijk instrument om effectieve rechtspraak te realiseren die voorziet in het definitief beslechten van rechtsgevalen. De rechter kan deze inzetten ten behoeve van de nadere bewijsvoering of besluitvorming. Hij kan deze ook gebruiken om uiteindelijk in de zaak te kunnen voorzien.

Tijdens de comparitie kan de rechter blijk geven van een voorlopig oordeel inzake het in rechte bestreden besluit en aangeven wat het bestuursorgaan nog behoort te doen. Wenselijk is, dat hij de bevoegdheid krijgt om een tussenuitspraak te doen waarbij hij zonedig aan het bestuursorgaan een dwangsom kan opleggen. Om dat te bereiken is echter een wetswijziging nodig.

607. Artikel 1020, eerste lid, Rv.

608. Zie par. 9.5.3 voor de bestuursrechtelijke vaststellingsovereenkomst.

7.5 HET TOELATEN VAN 'NIEUWE' GEGEVENS EN ARGUMENTEN

7.5.1 *Algemeen*

Als een belanghebbende nog tijdens de procedure 'nieuwe' gegevens en argumenten kan inbrengen, vergroot dat zijn mogelijkheden tot rechtsbescherming. Deze paragraaf brengt in kaart welke ruimte de rechter hem daartoe moet of kan bieden.

De volgende begrippen zijn in dit verband van belang: *petitum*, *grief*, *grievensstelsel* en *rechtermodel*. Het *petitum* staat voor wat eiser heeft gevorderd, bijvoorbeeld de vernietiging van een vergunning of van slechts bepaalde voorschriften van een vergunning (zie paragraaf 3.2). Een *grief* geeft in de kern weer waarom volgens eiser het in rechte bestreden besluit of een deel daarvan vernietiging behoeft. Ingeval de rechter de rechtmatigheid van het bestreden besluit alleen beoordeelt op basis van door eiser aangevoerde grieven, spreekt men van een *grievensstelsel*. Dat stelsel ligt blijkens de bedoeling van de wetgever ten grondslag aan artikel 8:69 Awb (*gematigd grievensstelsel*, zie paragraaf 3.3). Het *petitum* kan dus veel ruimer zijn dan de grieven van eiser.

Het *grievensstelsel* valt te legitimeren op grond van het autonomiebeginsel. Dat de rechter dit stelsel vervolgens niet te strikt behoort toe te passen, is inherent aan de rechtsbeschermingsfunctie van de bestuursrechtspraak. Volgens dat beginsel bepaalt immers de belanghebbende of er wordt geprocedeerd en als dat gebeurt, waarover (zie paragraaf 3.1.2).

In paragraaf 3.3 is aan de orde gesteld, dat de rechter zonodig rechtsregels uit eigen beweging toepast op de grieven, wat verenigbaar is met het *grievensstelsel*.

Daarvan is bijvoorbeeld sprake als de bestuursrechter de hoogte van de bestuurlijke boete toetst aan een wettelijk voorschrift dat de hoogte afhankelijk stelt van de ernst van de overtreding, terwijl eiser alleen heeft aangevoerd dat die boete te hoog is, omdat hij de overtreding voor het eerst heeft begaan zonder daarbij uitdrukkelijk een beroep te doen op dat wettelijk voorschrift.

In paragraaf 3.3 is aan de orde gesteld, dat de rechter de grenzen van het *grievensstelsel* eenvoudig kan omzeilen door de grieven van eiser extensief te interpreteren en actief op te treden tijdens de zitting. Hij kan eiser dan uitdrukkelijk vragen of hij nog andere bezwaren heeft dan die hij expliciet in zijn beroepschrift aan de orde heeft gesteld. De bestuursrechter zou eiser in het hiervoor gegeven voorbeeld kunnen vragen of hij behalve bezwaren tegen de hoogte van de boete ook bezwaren heeft tegen de gronden waarop deze is gebaseerd. Of de rechter zo ruimhartig te werk gaat, is aan zijn discretie overgelaten. Op die benadering maakt eiser geen aanspraak. Hij heeft er wel recht op, dat de rechter zijn expliciet aangevoerde grieven beoordeelt. Daarom blijft het van belang, dat eiser deze goed formuleert en duidelijk vermeldt welke bezwaren hij tegen (een bepaald gedeelte van) het besluit heeft.

Denkbaar is dat de rechter het in rechte bestreden besluit ook toetst aan een rechtsregel die niet op een van de grieven van eiser betrekking kan hebben. De vraag is hoever zijn bevoegdheid om dat te doen reikt.

Daarvan is bijvoorbeeld sprake als de bestuursrechter de voormelde bestuurlijke boete vernietigt, omdat deze onbevoegdlijk zou zijn opgelegd, terwijl eiser alleen de hoogte daarvan heeft bestreden.

Grievens die eiser feitelijk niet kan onderbouwen, hebben veelal niet zoveel betekenis in de procedure. Hij zal deze nader moeten beargumenteren en er zal op zijn minst sprake moeten zijn van een begin van bewijsvoering. Daarom is voor eiser van groot belang of hij nog gedurende de procedure feiten kan inbrengen die zijns inziens relevant zijn.

Dat het aan hem is om in ieder geval een begin van bewijs te leveren met betrekking tot zijn grieven, valt te legitimeren op basis van het autonomiebeginsel en de rechtsbeschermingsfunctie; hij is immers degene die rechtsbescherming vraagt en het is aan hem om aan te geven waarom het bestuursorgaan zijns inziens onrechtmatig heeft gehandeld.

In geval van het zogeheten trechtermodel dient eiser zijn grieven in een zo vroeg mogelijk stadium van de rechtsgang in te brengen. Als hij bijvoorbeeld bepaalde grieven reeds in bezwaar of bij beroep op de bestuursrechter in eerste aanleg had kunnen aanvoeren, maar dat niet heeft gedaan, kan hij dat volgens dit model niet meer doen in een latere fase van de procedure. Dat stelsel valt te verdedigen op basis van overwegingen van goede procesorde en efficiëntie.⁶⁰⁹

Het trechtermodel kan, zoals hierna nog zal worden toegelicht, ook eventueel toepassing vinden inzake het petitum en de bewijsvoering.

De Afdeling bestuursrechtspraak en de Centrale Raad van Beroep lijken van mening te verschillen over de mate waarin een partij in hoger beroep nieuwe feiten, argumenten en bewijs naar voren kunnen brengen.⁶¹⁰

In deze paragraaf komt aan de orde de vraag of eiser het petitum mag wijzigen en of hij feiten en grieven in de loop van de rechtsgang alsnog mag inbrengen. Vervolgens behandelt deze paragraaf de mogelijkheden voor de rechter om het recht ambtshalve aan te vullen. De mogelijkheden die daartoe in de praktijk blijken te bestaan, zal ik aan de rechtsbeschermingsfunctie en de in paragraaf 1.4 genoemde randvoorwaarden toetsen. In dit verband zijn met name het autonomiebeginsel, het vereiste van een fair trial en de onafhankelijkheid van de rechter van belang. Volgens de rechtsbeschermingsfunctie behoren belanghebbenden in het proces ruimschoots de gelegenheid te krijgen om voor hun rechten en rechtens beschermde belangen op te komen. Uitgaande van het autonomiebeginsel mag men van de belanghebbende echter verwachten, dat hij bewust procedeedt, en dat de bestuursrechter hem mag houden aan keuzen die hij heeft gemaakt met betrekking tot de afbakening van de rechtsstrijd. Een fair trial verlangt, dat par-

609. Schlössels (2001d), p. 473.

610. Keuzen voor de bestuursrechtspraak (2001), p. 22; zie ook Bruining (2001).

tijen gelijke kansen krijgen om argumenten en bewijzen aan te dragen. De positie van de rechter binnen het staatsbestel impliceert, dat hij autonoom het recht interpreteert en toepast los van de argumenten van partijen dienaangaande.

De mogelijkheden voor het bestuursorgaan om de motivering van het in rechte bestreden besluit in geding aan te passen kwamen reeds aan de orde in paragraaf 3.4.2.

7.5.2 De inbreng van feiten

Eiser kan in principe tijdens de hele procedure gegevens inbrengen ter onderbouwing van zijn grieven, mits hij daarbij de regels van een goede procesorde in acht neemt, zoals de regel dat hij deze moet inbrengen ten minste tien dagen voor de zitting.⁶¹¹ Dat zouden in principe ook gegevens kunnen zijn die betrekking hebben op feiten en omstandigheden die zich hebben voorgedaan, nadat het bestreden besluit is genomen.⁶¹² De rechter toetst het bestreden besluit in beginsel *ex tunc*, wat inhoudt dat hij de rechtmatigheid van het bestreden besluit beoordeelt naar het moment waarop het besluit is genomen.⁶¹³ Uit hoofde daarvan zijn alleen de feiten van dat moment en niet van een later moment relevant. 'Nieuwe' gegevens zijn dan alleen van belang voor zover deze een aanvulling geven op en relevant zijn voor de feiten die zich al ten tijde van het bestreden besluit hebben voorgedaan.

Eiser dient bij zijn aanvraag in principe alle relevante informatie te voegen die nodig is voor het bestuursorgaan om die aanvraag te beoordelen, mits hij daarover redelijkerwijs kan beschikken. Als de belanghebbende dat nalaat, dient het bestuursorgaan hem een keer de kans te geven om die gegevens alsnog te verstrekken.⁶¹⁴ Ingeval de belanghebbende dan nog niet alle relevante gegevens heeft verstrekt, kan het voorkomen, dat de rechter deze niet meer in zijn beoordeling van de rechtmatigheid van het bestreden besluit betreft als de aanvrager deze gegevens later alsnog in de procedure overlegt.⁶¹⁵ Als belanghebbende die informatie echter redelijkerwijs niet eerder kon inbrengen, houdt de rechter daarmee wel rekening.⁶¹⁶

De rechter kan echter ook dicta geven waarbij hij wel met 'echte' nova rekening moet houden. Zo kan hij op grond van nova de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand laten of in de zaak voorzien (zie paragrafen 6.3.3 en 6.3.4). Met het oog op die aanvullende uitspraken kan het toch voor beide partijen zinvol zijn om tijdens de procedure nova in te brengen.

Het inbrengen van nieuwe grieven gaat veelal gepaard met het aanvoeren van nieuwe feiten. Ten aanzien van beide komt de vraag op of de rechter het zogeheten trechtermodel mag toepassen. Die vraag zal hierna in paragraaf 7.5.4 worden beantwoord.

611. Art. 8:58 Awb.

612. CRvB 23 juli 1996, RVS 1997/17.

613. Kamerstukken II, 1991 - 1992, 22 495, nr. 3, p. 36; Polak (2000a), p. 9, 14 en 15.

614. Artt. 4:3 en 4:5 Awb.

615. Zie voor de *ex tunc*toetsing in relatie tot de bewijslastverdeling bij de besluitvorming: ABRvS 28 juni 1999, AB 1999, 360, m.n. M. Schreuder-Vlasblom.

616. Daalder & Schreuder-Vlasblom (2000), p. 218.

7.5.3 *Wijziging van het petitum*

Een wijziging van het petitum doet zich voor als eiser in beroep (mede) andere onderdelen van het besluit op bezwaar – ervan uitgaande dat het bestuursorgaan het primaire besluit 'handhaaft' – wil aanvechten dan die hij in zijn bezwaarschrift heeft bestreden. Hij heeft bijvoorbeeld eerst alleen een bepaald vergunningsvoorschrift bestreden. Vervolgens stelt hij beroep in tegen het besluit van het bestuursorgaan op bezwaar om het primaire besluit te handhaven, waarbij hij vernietiging van dat besluit vordert, omdat de vergunning niet verleend had mogen worden. Deze wijziging leidt tot een verandering van de omvang van het geschil (verandering van het petitum).⁶¹⁷ Als de rechter bepaalt, dat eiser het petitum niet mag uitbreiden, past hij het trechtermodel toe. Dat kan hij in dit geval doen op basis van artikel 6:13 Awb, althans op basis van het daaraan ten grondslag liggende rechtszekerheidsbeginsel.

Artikel 6:13 Awb bepaalt dat iemand geen beroep kan instellen tegen een op bezwaar of in administratief beroep genomen besluit, als men hem redelijkerwijs kan verwijten, dat hij geen bezwaar heeft gemaakt of administratief beroep heeft ingesteld tegen het primaire besluit. Dit artikel beoogt efficiënt procederen te bevorderen en te voorkomen, dat belanghebbenden een besluit pas in een latere fase van de procedure aanvechten.⁶¹⁸

Artikel 6:13 Awb beperkt dus in feite de toegang tot de rechter. Volgens een extensieve interpretatie daarvan kan een belanghebbende die enkel bezwaar heeft gemaakt tegen een vergunningsvoorschrift, vervolgens niet in beroep gaan – in geval van ongegrondverklaring van zijn bezwaren – en vernietiging van het besluit op bezwaar vorderen, terwijl hij aanvoert dat het bestuursorgaan die vergunning niet had mogen verlenen. Hij had de hele vergunning immers al in de bezwaarfase kunnen aanvechten. Door dat niet meteen te doen, hebben bepaalde onderdelen van de vergunning in feite daardoor formele rechtskracht gekregen. Eiser is dan niet-ontvankelijk voor zover het beroep zich uitstrekt tot de 'andere' onderdelen van het besluit dat het bestuursorgaan op het bezwaarschrift heeft genomen. Deze beperking valt te rechtvaardigen op basis van het rechtszekerheidsbeginsel.⁶¹⁹

Een belanghebbende kan daarentegen in het voormelde geval wel in beroep gaan tegen het gehele besluit dat het bestuursorgaan op het bezwaarschrift heeft genomen, als hij dat doet op basis van hem onbekende gegevens en de rechter van hem redelijkerwijs niet kon verwachten, dat hij daarvan op de hoogte was ten tijde van de bezwaarprocedure.⁶²⁰

-
617. Een vergelijkbare verandering van het object van het geschil kan ook in hoger beroep optreden ten opzichte van de rechtspraak in eerste aanleg.
 618. Kamerstukken II, 1991 - 1992, 22 495, nr. 3, p. 90.
 619. Zie voor de leer van de formele rechtskracht par. 5.2.
 620. Vgl. ABRvS 11 december 1998, JB 1998, 15, m.n. E.C.H. van der Linden.

7.5.4 *Het aanvullen van grieven*

Het lijkt erop dat de rechter meer dan incidenteel het trechtermodel tevens toepast ten aanzien van de grieven (zie paragraaf 3.3).⁶²¹ In het milieurecht is het trechtermodel van toepassing ingevolge artikel 20.6 Wm. Ook daarbuiten past de rechter dit toe, zonder dat hij daartoe op basis van een wettelijk voorschrift verplicht is.

Volgens Hoogenboom valt een tendens in de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtpraak te bespeuren die partijen dwingt om in een zo vroeg mogelijk stadium van de gedingvoering de omvang van het geschil vast te leggen.⁶²² Die wordt mede bepaald door de grieven van eiser.

Het toepassen van het trechtermodel leidt ertoe, dat voor de belanghebbende strenge eisen gelden inzake de argumentatie en bewijsvoering. Als hij niet op tijd bepaalde argumenten heeft ingebracht in de bezwaarfase, loopt hij een aanmerkelijk risico, dat de rechter hem niet toestaat om deze alsnog in (de loop van het) beroep aan te dragen. De rechter toetst daarbij of de belanghebbende daarvan een verwijt valt te maken.⁶²³

Een andere kwestie is dat eiser zijn grieven nog niet in het beroepschrift hoeft te noemen. Hij kan in geval van tijdsgebrek volstaan met het instellen van beroep pro forma. Eiser mag immers zijn grieven later indienen in aanvulling op zijn beroepschrift. Deze behoeven bovendien geen volledige uitwerking van eisers bezwaren te bevatten.⁶²⁴ Die uitwerking mag nog in de loop van de procedure geschieden.

Het trechtermodel hangt nauw samen met het grievenstelsel. Als de rechter bij zijn beoordeling van een bepaalde kwestie niet gebonden is aan de grieven van eiser, lijkt in principe ook geen ruimte te bestaan voor het toepassen van het trechtermodel. Waarom zou een belanghebbende immers niet in de loop van de procedure nog nieuwe grieven mogen aanvoeren met betrekking tot een bepaalde kwestie, als de rechter ambtshalve zelf rechtsgronden ten aanzien daarvan mag of moet aanvullen?

Zo kan eiser met succes in de loop van de procedure alsnog een beroep doen op een milieueffectrapportage. De bestuursrechter staat dat toe, omdat het hier een aspect betreft dat hij zonodig ambtshalve in zijn beoordeling moet betrekken.⁶²⁵

In de jurisprudentie over artikel 20.6 Wm zijn voorwaarden geformuleerd voor de inbreng van nieuwe bezwaren gedurende de procedure. Volgens die jurisprudentie kan eiser in beroep alleen bezwaren naar voren brengen, als hij vergelijkbare bezwaren heeft geuit tijdens de voorbereidingsfase van het bestreden besluit.⁶²⁶ Als hij nieuwe bezwaren aan-

621. Damen (2000).

622. Hoogenboom (1998), p. 134.

623. Damen (2000).

624. De Waard (1987), p. 264 en 265. Thans is dat nog steeds het geval.

625. ABRvS 27 mei 1999, M & R 2000, 10.

626. ABRvS 9 mei 1995, AB 1995, 529, Gst. 1995 (7014), 9, m.n. R. Uylenbrug.

voert, dienen deze in ieder geval in de oorspronkelijke bezwaren hun grondslag te vinden.⁶²⁷ Op deze regel bestaan uitzonderingen die voldoende ruimte lijken te bieden aan eiser om allerlei nieuwe bezwaren in beroep in te brengen, mits deze op een of andere manier verband houden met de reeds tegen het ontwerp-besluit ingebrachte bedenkingen. Dat lijkt het geval te zijn, als een oordeel over dat nieuwe bezwaar essentieel is voor de beoordeling van het geschil zoals dat reeds is ingebracht.⁶²⁸ Of die situatie zich voordoet, is een kwestie van interpretatie per geval. Het komt erop neer, dat geen sprake is van een duidelijke lijn in de jurisprudentie over artikel 20.6 Wm.⁶²⁹

Of eiser een nieuw bezwaar kan inbrengen, is bovendien mede afhankelijk van de kwestie tot wiens verantwoordelijkheidssfeer de aangelegenheid behoort waarop dat bezwaar betrekking heeft, die van de belanghebbende of die van verweerder.⁶³⁰ Als de aangelegenheid tot de verantwoordelijkheid van verweerder behoort, valt de belanghebbende minder gauw te verwijten, dat hij dat nieuwe bezwaar 'te laat' heeft ingebracht dan in het geval dat het bezwaar betrekking heeft op iets, wat wel tot zijn verantwoordelijkheidsfeer behoort.

Bezwaren met betrekking tot de consistentie van het overheidsoptreden, alsmede die met betrekking tot een evenredige besluitvorming⁶³¹ liggen in de verantwoordelijkheidsfeer van verweerder. Betreft het echter feiten die het bestuursorgaan in zijn besluitvorming ex artikel 3:2 Awb had behoren te betrekken, dan kan het anders liggen. De belanghebbende kan dan in principe wel nog in een latere fase van de rechtsgang nieuwe gegevens aanvoeren om zijn bezwaar, dat het bestuursorgaan geen zorgvuldig onderzoek heeft verricht, kracht bij te zetten. Terzijde merk ik hier op, dat dit voorbeeld aantoont, dat het onderscheid tussen nieuwe bezwaren en feiten vloeiend is; het inbrengen van nieuwe bezwaren zal praktisch gezien veelal gepaard gaan met het inbrengen van nieuwe feiten.

De vraag is of het trechtermodel aanvaardbaar is. Een duidelijke wettelijke basis daarvoor ontbreekt. Dat is een belangrijke reden om het toepassen van het trechtermodel te verwerpen, aangezien dit leidt tot een beperking van de mogelijkheden voor een belanghebbende om in beroep voor zijn rechten en rechtens beschermde belangen op te komen. Het trechtermodel impliceert immers feitelijk een beperking van de rechtsbescherming van deze belanghebbende en van zijn toegang tot de rechter. Het recht van beroep kan de belanghebbende immers 'makkelijk' gedeeltelijk verspelen, als hij de regels van het proces niet goed beheerst. Belanghebbenden hebben in geval van een rigide toepassen van dit trechtermodel geen kans om eventuele fouten die zij hebben gemaakt, te herstellen. Dat is een gevolg van de leer van de formele rechtskracht. Op grond daarvan heeft de nalatige belanghebbende immers niet de mogelijkheid om tegen het des-

-
627. ABRvS 6 januari 1997, AB 1997, 167, m.n. J.M. Verschuuren.
Het trechtermodel wordt in de jurisprudentie ook op basis van de goede procesorde gelegiti-
meerd: Hoogenboom (1998), p. 133 en 134.
628. ABRvS 26 maart 1998, AB 1998, 215, m.n. J.M. Verschuuren; Vz. ABRvS 12 augustus 1996,
RAwb 1997, nr. 41, m.n. R.J.G.M. Widdershoven; Vz. ABRvS 6 december 1996, M & R 1998,
nr. 10, p. 32 e.v.
629. Ten Berge e.a. (1996), p. 188 - 189.
630. Widdershoven (1997b), p. 359.
631. ABRvS 4 september 1997, JB 1997, 252, m.n. R.J.G.H. Seerden.

betreffende besluit (opnieuw) bezwaar en beroep aan te tekenen na het verstrijken van de termijn van zes weken (zie paragraaf 5.2).

Gelet daarop is op grond van het legaliteitsbeginsel op zijn minst een uitdrukkelijke wettelijke basis nodig voor het toepassen van het trechtermodel ten aanzien van de grieven.

Een andere reële mogelijkheid voor een belanghebbende om het desbetreffende besluit op grond van 'in eerste instantie vergeten' bezwaren ongedaan te maken, ontbreekt. Zo maakt hij weinig kans, als hij het bestuursorgaan verzoekt om op dat besluit terug te komen. Het bestuursorgaan is immers, als het gaat om een herhaalde aanvraag, op grond van artikel 4:6 Awb niet verplicht om dat verzoek serieus in overweging te nemen. Het bestuursorgaan kan die aanvraag op grond van die bepaling afwijzen en daarbij volstaan met het verwijzen naar de motivering van het eerste besluit dat door de belanghebbende niet op juiste wijze in rechte is bestreden, mits beide aanvragen – die van het eerste besluit en de tweede – betrekking hebben op dezelfde kwestie. De tweede aanvraag moet het bestuursorgaan alleen op zijn eigen merites beoordelen in geval van nova.

Artikel 6:13 Awb biedt die wettelijke basis voor het toepassen van het trechtermodel op de grieven niet. Dat artikel dient immers niet om een *nadere* afbakening van het geschil te regelen, maar beoogt alleen de ontvankelijkheid van een eiser te bepalen.⁶³²

Het trechtermodel is eveneens uit oogpunt van een fair trial onwenselijk. Argumenten daarvoor kwamen ter sprake in paragraaf 3.4.2.

Het bestuursprocesrecht legt wat betreft het trechtermodel aan eisers veel meer beperkingen op dan het civiele procesrecht, dat men nota bene meestal als meer formalistisch beschouwt dan het eerstgenoemde rechtsgebied. Eiser kan in een civiele procedure in hoger beroep zijn vordering met nieuwe argumenten onderbouwen en nieuwe bewijsmiddelen aandragen, mits de wederpartij daardoor niet in zijn belangen wordt geschaad. Hoger beroep heeft mede als functie partijen in de gelegenheid te stellen om fouten en omissies uit de eerste aanleg te herstellen. In appèl kan eiser bijvoorbeeld een wijziging van de eis⁶³³, een aanvulling van stellingen en weren en aanvullend en nieuw bewijs inbrengen. In hoger beroep vindt bovendien een volledige tweede behandeling van de zaak plaats.⁶³⁴

De Commissie Evaluatie Awb II stelt voor, dat de rechter gegevens, bewijsmiddelen of beroepsgronden in beginsel niet buiten beschouwing zou moeten laten op de enkele grond, dat zij niet bij het bestuur (tijdens de bezwaarfase) zijn ingebracht.⁶³⁵

632. Daalder e.a. (1994), p. 362.

633. Artikel 134 Rv.

634. Snijders e.a. (1997), p. 43.

635. Verslag van de Commissie Evaluatie Awb II, p. 17 en 18. De commissie baseert zich daarbij op bevindingen van een onderzoek naar de ketenbenadering in de Awb dat is uitgevoerd door een onderzoeksgroep van Utrechtse onderzoekers o.l.v. A.A.J. de Gier (UU) en de B & A Groep.

7.6 HET AMBTSHALVE AANVULLEN VAN DE RECHTSGRONDEN EN DE AMBTSHALVE TOETSING⁶³⁶

7.6.1 Inleiding

Van materiële sturing is ook sprake, als de rechter de rechtsgronden ambtshalve aanvult. De rechter is daartoe verplicht op grond van artikel 8:69, tweede lid, Awb. Hij baseert dan zijn uitspraak op rechtsnormen waarop de belanghebbende geen beroep heeft gedaan. Of zoals Kooper dat formuleert: aanvulling van rechtsgronden is niets anders dan het toepassen van het relevante objectieve recht.⁶³⁷

Bij het ambtshalve *aanvullen* van de rechtsgronden kan men verscheidene situaties onderscheiden. Dat kan geschieden ten voordele van belanghebbenden, ten nadele van belanghebbenden, binnen het petitum of daarbuiten (buiten de grenzen van het geschil).

Voorts valt een onderscheid te maken tussen de situatie dat rechtsregels ambtshalve worden aangevuld met betrekking tot de grieven van belanghebbende of ten aanzien van andere kwesties.

Het blijkt dat de problematiek van het ambtshalve aanvullen van de rechtsgronden en de discussie over het grievenstelsel sterk verweven zijn.⁶³⁸ In geval van een grievenstelsel bestaat voor de rechter veel minder ruimte om rechtsregels ambtshalve toe te passen dan als dat stelsel geen toepassing vindt. Hij dient zich immers in dat stelsel bij de beoordeling van het in rechte bestreden besluit in principe te beperken tot de door eiser aangevoerde bezwaren.

7.6.2 *Ambtshalve aanvullen van rechtsgronden ten aanzien van de grieven*

Het ambtshalve aanvullen van de rechtsgronden met betrekking tot de grieven van eiser levert de minste complicaties op. Dat moet de rechter altijd doen, ongeacht of dat recht dwingend van aard is. Van eiser wordt immers niet verlangd dat hij aangeeft welke rechtsregel is geschonden, ook niet ingeval een (strikt) grievenstelsel van toepassing is.⁶³⁹ Een redelijke interpretatie van artikel 8:69, eerste en tweede lid, Awb brengt blijkens de jurisprudentie mee, dat eiser kan volstaan met het formuleren van zijn bezwaren. De rechter dient deze bezwaren, zo nodig, ver-

636. In de literatuur wordt tussen de begrippen 'ambtshalve toetsing' en 'ambtshalve aanvullen van de rechtsgronden' een duidelijk onderscheid gemaakt. Ingeval de rechter het recht toepast ten aanzien van kwesties die de eiser niet heeft aangevoerd, wordt van ambtshalve toetsing gesproken. De term 'ambtshalve aanvullen van rechtsgronden' wordt daarbij alleen gehanteerd voor het 'ambtshalve toepassen van het recht' binnen de grenzen van het geschil. Zie bijvoorbeeld Verslag van de Commissie Evaluatie Awb II, p. 24. De commissie baseert zich daarbij op een onderzoek dat is verricht door onderzoekers van de UU en de KUB met medewerking van de VU en dat is verricht o.l.v. R.J.G.M. Widdershoven en F.A.M. Stroink.

637. Kooper (2000), p. 170.

638. Vz. ABRvS 12 augustus 1996, AB 1997, 135, m.n. Ch.W. Backes, RAwb 1997, 41.

639. Nicolai e.a (1997), p. 684; Schreuder-Vlasblom (1998b), p. 141; zie ABRvs 25 januari 2001, AB 2001, 171, m.n. F.C.M.A. Michiels.

volgens te vertalen in juridische argumenten.⁶⁴⁰ Eventueel kan hij daarbij eiser vragen om de aangevoerde gronden te verduidelijken.⁶⁴¹

Stel dat eiser heeft gesteld en aannemelijk gemaakt, dat het bestuursorgaan ten onrechte aan de bijzondere omstandigheden van zijn geval is voorbij gegaan, maar niet een uitdrukkelijk beroep heeft gedaan op artikel 3:4, eerste lid, Awb. De rechter dient in dat geval dat artikel ambtshalve toe te passen.

Het is dus niet zozeer de vraag of de rechter rechtsgronden ambtshalve mag aanvullen, maar veeleer de vraag ten aanzien *waarvan* hij dat mag doen.

Uit een aantal uitspraken van de rechter valt af te leiden, dat de rechter zich niet bevoegd acht om het besluit ambtshalve te toetsen aan rechtsregels waarop de grieven van eiser geen betrekking hebben.

De uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 29 juli 1996 gaat uit van het grievenstelsel.⁶⁴² Daarin wordt een uitspraak van de lagere rechter vernietigd, omdat deze ten onrechte ambtshalve artikel 7:2 Awb had toegepast. Dat artikel verplicht het bestuursorgaan belanghebbenden tijdens de bezwaarprocedure in de gelegenheid te stellen om gehoord te worden. Deze uitspraak is opmerkelijk. Het recht om tijdens de bezwaarfase gehoord te worden is immers een fundamenteel recht van de belanghebbende. Dat recht vloeit voort uit het verdedigingsbeginsel. Als reden voor het verbod tot het ambtshalve toepassen van artikel 7:2 Awb gaf de Afdeling bestuursrechtspraak, dat die bepaling niet van openbare orde is. Maar dat is geen afdoende argument. Ook recht dat niet van openbare orde is, kan ambtshalve toepassing vinden buiten de aangevoerde grieven om, mits dat maar geschiedt binnen het petitum en ten voordele van een belanghebbende of op grond van een zwaarwegend algemeen belang.

De volgende omstandigheden zouden de strikte toepassing van het grievenstelsel in deze uitspraak kunnen rechtvaardigen. Ingeval de rechter artikel 7:2 Awb wel had toegepast, had hij vervolgens met toepassing van artikel 6:22 Awb de omissie van het bestuursorgaan om de belanghebbende niet te horen kunnen passeren,⁶⁴³ mits de laatstgenoemde daardoor niet in zijn belangen zou zijn geschaad. In deze zaak zou de belanghebbende inderdaad waarschijnlijk daardoor niet in zijn belangen zijn geschaad. De rechter had bovendien de rechtsgevolgen van het bestreden besluit na vernietiging daarvan in stand kunnen laten.⁶⁴⁴ Voorts is van belang dat een belanghebbende afstand kan doen van het recht om tijdens de bezwaarprocedure gehoord te worden.⁶⁴⁵ Door geen beroep te doen op artikel 7:2 Awb heeft de belanghebbende weliswaar geen afstand van dat recht gedaan, maar dat recht wel in zekere zin verwerkt.⁶⁴⁶ In deze uitspraak erkent de rechter in feite de autonomie van appelllant.

640. ABRvS 10 februari 1997, JB 1997, 85.

641. Kamerstukken II, 1991 - 1992, 22 495, nr. 3, p. 141 en 142.

642. ABRvS 29 juli 1996, JB 1996, 190; RAwb 1996, 127.

643. M.A. Heldeweg in zijn noot onder ABRvS 29 juli 1996, JB 1996, 190; anders Neerhof (1999), p. 75 en 76: volgens hem is de gevolgde lijn, dat de hoorplicht ex artikel 7:2 Awb dermate essentieel is voor de bezwaarprocedure, dat schending daarvan in beginsel niet mag worden gepasseerd; anders Allewijn (1998), p. 295.

644. Vgl. ABRvS 28 juni 1999, NJB-bijlage 1999, p. 1430 en 1431.

645. Art. 7:3, eerste lid aanhef en onder c, Awb.

646. Tjittes (1992b), p. 20 en 22: afstand doen van het recht van beroep vindt zijn rechtsgrond in de wil van betrokkene, de verwerking van het recht vindt haar rechtsgrond in de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid.

Vergelijkbare jurisprudentie bestaat met betrekking tot de motiveringsplicht die het bestuursorgaan op grond van artikel 7:12 Awb heeft. Volgens die jurisprudentie mag de rechter ook deze bepaling niet ambtshalve toepassen, omdat deze niet van openbare orde is.⁶⁴⁷ Deze jurisprudentie valt op basis van overwegingen te legitimeren die vergelijkbaar zijn met de overwegingen die hiervoor met betrekking tot artikel 7:2 Awb zijn genoemd. Van belang is, dat een bestuursorgaan de motivering van zijn besluit achterwege kan laten als geen van de belanghebbenden daar behoefte aan heeft.⁶⁴⁸ Bovendien kan de rechter een motiveringsgebrek met toepassing van artikel 6:22 Awb passeren,⁶⁴⁹ mits het motiveringsgebrek niet materieel van aard is.⁶⁵⁰ Artikel 6:22 Awb kan immers alleen worden toegepast in geval van een vormgebrek. Daarbij valt te denken aan de situatie, dat op zichzelf genomen duidelijk is, dat het bestuursorgaan goede argumenten had om het in rechte bestreden besluit te nemen. Dat blijkt uit de feiten die in de procedure zijn ingebracht. Het bestuursorgaan heeft echter nagelaten deze bij zijn besluit (voldoende) kenbaar te maken.

In haar uitspraak van 17 maart 1998 licht de Afdeling bestuursrechtspraak het grievenstelsel nader toe.⁶⁵¹ Deze uitspraak heeft betrekking op artikel 22 van de Wet individuele huursubsidie. Deze bepaling bepaalt, dat bij nadere beslissing van de Minister van VROM mede worden vastgesteld het bedrag dat de betrokkene als gevolg van de nadere vaststelling aan de Staat verschuldigd is en de termijn waarbinnen betaling van het verschuldigde bedrag moet hebben plaatsgevonden. Deze bepaling beoogt blijkens de wetgeschiedenis de rechtszekerheid ten behoeve van deze betrokkene te bevorderen. De Afdeling bestuursrechtspraak oordeelt in die uitspraak dat deze bepaling niet ambtshalve mag worden toegepast. Zij baseert zich daarbij op de wetgeschiedenis, waaruit blijkt dat die bepaling uitsluitend dient ter bescherming van belangen van degene die tot het terugbetalen wordt verplicht. Zo'n soort voorschrift mag volgens deze rechter alleen worden toegepast als daarop door belanghebbenden een beroep is gedaan, tenzij uit de strekking daarvan het tegendeel voortvloeit, wat in casu niet het geval was.

7.6.3 *Ambtshalve toetsing buiten de grieven om*

In een aantal situaties past de rechter daarentegen wel het recht toe buiten de door eiser aangevoerde grieven om. Soms geschiedt dat ten behoeve van eiser, soms echter ten nadele van hem, wat kan mits dit niet tot een reformatio in peius leidt.⁶⁵² Dat is immers in strijd met de rechtsbeschermingsfunctie van het bestuursprocesrecht (zie paragraaf 3.2.2). De rechter zal in het laatstgenoemde geval behoren te volstaan met het afwijzen van de vordering van eiser.

647. CRvB 8 juli 1997, AB 1997, 329, m.n. F.J.L. Pennings, JB 1997, 179, m.n. R.J.G.H. Seerden, RSV 1997/272; in andere richting lijkt overigens te wijzen: ABRvS 13 maart 1997, AB 1997, 386.

648. Art. 3:48, eerste lid, Awb.

649. CRvB 27 juni 1997, AB 1997, 377, m.n. L.J.M. de Leede; CBS 1 oktober 1997, AB 1998, 81, m.n. H.B. Bröring.

650. Zie ABRvS 23 juni 2000, AB 2001, nr. 8, m.n. A.A.J. de Gier. Uit die uitspraak blijkt ook, dat het motiveringsgebrek van het (eerste) in rechte bestreden besluit niet met toepassing van artikel 6:22 Awb kan worden gepasseerd, ingeval verbetering van de motivering materiële aspecten betreft (bijv. andere weigeringsgrond). Er is dan immers geen sprake van louter een vormvoorschrift. Zie ook Neerhof (1999), p. 76 en 77.

651. ABRvS 17 maart 1998, JB 1998, 130; ABRvS 19 maart 1999, AB 1999, 205, m.n. M. Schreuder-Vlasblom.

652. Hoogenboom (1998), p. 130: kritische beschouwingen.

Stel dat eiser alleen bezwaar heeft geuit tegen de hoogte van een bestuurlijke boete. Als de bestuursrechter die boete dan vernietigt, omdat deze onbevoegdlijk is opgelegd, is sprake van het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden binnen het petitum ten voordele van eiser. Stel dat eiser die boete heeft aangevochten, omdat hij meent dat deze is gebaseerd op een verkeerde grond en de rechter overweegt vervolgens ambtshalve dat zijn beroep ongegrond is, omdat het bestuursorgaan die boete wel vanwege andere redenen had mogen opleggen. In dat geval is sprake van een ambtshalve aanvulling van rechtsgronden binnen het petitum ten nadele van eiser.

Als eiser alleen beroep heeft ingesteld tegen een voorschrift dat is verbonden aan een door hem aangevraagde vergunning, en de rechter vervolgens de gehele vergunning vernietigt, is sprake van het aanvullen van de rechtsgronden buiten het petitum om en ten nadele van eiser.

Een ambtshalve toetsing aan het recht *binnen* het petitum en ten nadele van eiser vindt plaats als de rechter dwingend recht toepast dat een zwaarwegend algemeen belang beoogt te beschermen, zoals dat van het milieu of de ruimtelijke ordening.⁶⁵³ Of de voorschriften zodanig dwingend zijn, valt aan de hand van hun strekking te bepalen.⁶⁵⁴

Heeft een bestuursorgaan bijvoorbeeld ten onrechte op grond van weigeringsgrond A een vergunning geweigerd, maar had dit orgaan dat wel kunnen doen op grond van weigeringsgrond B, dan dient de rechter in principe het beroep van vergunningaanvrager geground te verklaren. Hij mag alleen als weigeringsgrond B dwingend is in voormelde zin, deze weigering ambtshalve op grond van die weigeringsgrond alsnog in stand laten.⁶⁵⁵

Een ambtshalve toetsing *buiten* het petitum komt zelden voor.⁶⁵⁶ De rechter past bijvoorbeeld ten voordele van eiser ambtshalve de proceskostenregeling ex artikel 8:75 Awb toe.⁶⁵⁷ Voorts past de rechter het recht ambtshalve *buiten* het petitum

653. Vgl. Van Male (1993), p. 27: omdat bij besluiten op die terreinen veelal derde-belanghebbenden betrokken zijn, behoort de rechter zich bij de beoordeling daarvan actiever op te stellen dan bij de beoordeling van een tweepartijenconflict

654. ABRvS 8 augustus 1996, AB 1996, 481, m.n. P.J.J. van Buuren; JB 1996, 198, m.n. M.A. Heldeweg, Gst. 1997 (7045), nr. 7, m.n. J.M.H.F. Teunissen, RAwb 1996, 127; Vz. ABRvS 12 augustus 1996, AB 1997, 135, m.n. Ch.W. Backes, RAwb 1997, 41, R.J.G.M. Widdershoven. In de onderhavige zaken vindt ambtshalve toepassing van het recht plaats binnen het gevorderde en derhalve ten behoeve van eiser, maar buiten de door hem aangevoerde grieven. ABRvS 22 mei 1997, JB 1997, 170, m.n. F.A.M. Stroink: de rechter toetst ambtshalve of de anticipatieprocedure voor het verlenen van een vrijstelling ex artikel 19 WRO mag worden gevolgd.

655. Vgl. ABRvS 8 augustus 1996, JB 1996, 198, m.n. M.A. Heldeweg: deze uitspraak ging over een bouwvergunning die ten onrechte was verleend, en biedt een voorbeeld van een ambtshalve aanvulling van een weigeringsgrond.

656. Het petitum (het gevorderde) kan ruimer zijn dan de aangevoerde grieven.

657. ABRvS 6 juni 1996, JB 1996, 173 m.n. J.M.E. Derks; ABRvS 31 mei 1999, AB 1999, 312, m.n. M. Schreuder-Vlasblom; CRvB 27 februari 1997, RAwb 1997, 140, m.n. B.W.N. de Waard.

toe, in geval van recht van openbare orde.⁶⁵⁸ Dit kan ook ten nadele van eiser geschieden. Recht van openbare orde is het geheel van normen en beginselen waarvan het in acht nemen noodzakelijk is voor het in stand houden van de maatschappelijke orde.⁶⁵⁹ In principe gaat het hierbij om uitzonderlijke kwesties. Niet elk dwingend recht is immers tevens recht van openbare orde.⁶⁶⁰

De memorie van antwoord bij de Awb noemt als voorbeelden van recht van openbare orde de regels inzake de bevoegdheid van de rechter en de toepassing van de bezwaar- en beroepstermijn.⁶⁶¹ De jurisprudentie bevestigt dit.⁶⁶² Voorts valt daarbij te denken aan andere bepalingen inzake de ontvankelijkheid van eiser.⁶⁶³ Zo zal de rechter ambtshalve een eiser niet-ontvankelijk dienen te verklaren, als hij tegen een privaatrechtelijke handeling beroep heeft ingesteld. Van openbare orde zijn tevens de bepalingen over de bevoegdheden van een bestuursorganen.⁶⁶⁴ Mocht dat nodig zijn, dan vult de rechter ter toepassing van dat recht de feiten ambtshalve aan.⁶⁶⁵

In een incidenteel geval heeft de bestuursrechter ook recht dat niet van openbare orde is in de voormelde zin, ambtshalve ten nadele van eiser buiten het petitum toegepast. De rechter deed dat bijvoorbeeld door vrijstelling van gebruiksbeperkingen van een bestemmingsplan te vernietigen wegens strijd met de planvoorschriften, terwijl het geschil tussen partijen alleen ging over een aan die vrijstelling verbonden voorschrift.⁶⁶⁶ De vraag is of de rechter in dit geval niet te ver is gegaan en daarmee artikel 8:69, eerste lid, Awb heeft geschonden. Op grond van de rechtsbeschermingsfunctie van het procesrecht liet de rechter overigens vervolgens wel de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand om een *reformatio in peius* te voorkomen.

-
658. Kooper spreekt in dat geval niet van recht van openbare orde. Dat acht hij verwarrende terminologie. Hij heeft het dan over zaken van openbare orde; Kooper (2001): hij pleit ervoor om ten behoeve van een heldere discussie over ambtshalve aanvullen van rechtsgronden niet meer te spreken van ambtshalve toetsen aan recht van openbare orde, doch van ambtshalve toepassing van het recht in kwesties van openbare orde (p. 169).
659. Hartkamp (2001), nr. 272.
660. Kamerstukken II, 1982 - 1983, 17 779, nr. 3, p. 28 (wetsvoorstel inzake de vaststellingsovereenkomst); Meijer (1992), p. 56.
661. Daalder e.a. (1994), p. 464.
662. ABRvS 5 december 1995, AB 1996, 298, m.n. A.F.M. Brenninkmeijer; CRvB 4 maart 1997, AB 1997, 268, m.n. F.J.L. Pennings; CRvB 19 november 1996, JB 1997, 11, m.n. M.A. Helde-
weg; CRvB 16 oktober 1996, JB 1996, 261; CRvB 7 januari 1997, JB 1997, 68; ABRvS 21 januari 1997, AB 1997, 136, m.n. Ch.W. Backes, Gst. 1997 (7052), nr. 10 m.n. J.M.H.F. Teunissen; CRvB 21 maart 1997, AB 1997, 244, m.n. I.C. van der Vlies.
663. CRvB 16 oktober 1996, JB 1996, 261.
664. ABRvS 6 januari 1997, JB 1997, 25, m.n. F.A.M. Stroink; CRvB 25 maart 1997, RSV 1997, 214, JB 1997, 91, m.n. J.M.E. Derks.
665. Het ambtshalve aanvullen van de feiten kan in het bestuursproces plaatsvinden op grond van artikel 8:69, derde lid, Awb en in de civiele procedure op grond van art. 176 Rv; zie wat betreft de ambtshalve aanvulling van feiten in het civiele recht: Snijders, Yznoides & Meijer (1997), p. 170.
M.b.t. het belastingrecht wordt verschillend gedacht over de verplichting van de rechter om zonodig ambtshalve de feiten te onderzoeken ter beoordeling of de beroepstermijn in acht is genomen. Zie de discussie daarover tussen Ilsink (1997) en Widdershoven (1997a).
666. ABRvS 8 juli 1999, AB 1999, 279.

De rechter heeft derhalve meer vrijheid om ambtshalve rechtsgronden toe te passen dan wel om het recht ambtshalve toe te passen binnen het petitum, ook als dat geschiedt in afwijking van de grieven van eiser, dan om het recht ambtshalve toe te passen buiten het petitum.⁶⁶⁷

7.6.4 Evaluatie

Een rechter die staat voor de vraag of hij (al dan niet buiten het petitum of de grieven) het recht ambtshalve zal aanvullen, kan steun zoeken bij de beginselen en de uitgangspunten van het bestuursprocesrecht.

Deze kwestie valt overigens niet los te zien van het grievenstelsel. In geval van geen of een soepel te hanteren grievenstelsel heeft de rechter immers veel meer mogelijkheden om rechtsregels ambtshalve toe te passen dan in geval van een strikte toepassing van het grievenstelsel. Of de rechter dat stelsel behoort toe te passen is besproken in paragraaf 3.3.

Een van de uitgangspunten van het procesrecht is het (zie paragraaf 3.4.2) genoemde beginsel van ongelijkheidscompensatie. Dat beginsel rechtvaardigt, dat de rechter voortvarend optreedt door ambtshalve rechtsregels ten voordele van eiser toe te passen.⁶⁶⁸ Als de rechter daarbij uitgaat van het grievenstelsel, behoort hij op grond van deze compensatiefunctie in ieder geval dat stelsel soepel toe te passen door het extensief interpreteren van eisers grieven. In aanvulling daarop kan hij, zo nodig, op ruimhartige wijze rechtsgronden ambtshalve aanvullen.

De bestuursrechter kan daartoe de inlichtingencomparitie inzetten (artikel 8:44 Awb). Die biedt hem de gelegenheid om te verifiëren wat nu 'werkelijk' de bezwaren van belanghebbende zijn en of deze overeenkomen met wat hij in het beroepschrift heeft aangevoerd. Ingeval dat tijdens de comparitie gebeurt en niet pas tijdens de zitting die dient als sluitstuk van het onderzoek, heeft dat als voordeel, dat het bestuursorgaan dan nog voldoende mogelijkheden heeft om daarop te reageren. Het bestuursorgaan heeft daarop recht uit hoofde van het verdedigingsbeginsel. In andere gevallen kan de rechter het bestuursorgaan daartoe wellicht nog in staat stellen door dat orgaan de mogelijkheid te geven om nog een schriftelijk stuk in te dienen nadat de zitting heeft plaatsgevonden.

De rechter zou bij het bepalen of hij ten behoeve van de rechtsbescherming van eiser de rechtsgronden ambtshalve zal aanvullen, mede acht kunnen slaan op de hoedanigheid van eiser.

Indien de belanghebbende feitelijk niet in een ondergeschikte positie verkeert ten opzichte van het betrokken bestuursorgaan, is deze compensatiefunctie van ondergeschikt belang en bestaat er minder aanleiding tot die ruimhartige benadering. In geval van een beroep van een organisatie die eveneens een maatschappelijke machtspositie inneemt of veel (juridische) kennis in huis heeft, hoeft de

667. ABRvS 27 oktober 1994, Gst. 1995 (7004), nr. 7, m.n. R. Uylenburg; AA 1996, p. 454 - 458, m.n. I.C. van der Vlies; zie ook CRvB 21 december 1995, RSV 1996, 113.

668. Zie voor een ruime toepassing: ABRvS 10 februari 1997, JB 1997, 85.

rechter zich volgens deze benadering daarentegen minder actief op te stellen dan in een geschil waarbij evident sprake is van een groot machtsverschil tussen de overheid en de burger (zoals in het vreemdelingenrecht en het sociale verzekeringsrecht).

Voor een voortvarend optreden van de rechter valt ook een argument te ontleen aan de rechtsbeschermingfunctie. Gelet daarop behoort de rechter in ieder geval na te gaan wat eiser met zijn beroep beoogt te bereiken. Voor zover dat wellicht niet direct uit de aangevoerde grieven blijkt, zou hij in belang van eiser deze grieven extensief behoren te interpreteren overeenkomstig het door eiser beoogde.⁶⁶⁹

In geval van een meerpartijenconflict waarbij belanghebbenden met tegengestelde belangen zijn betrokken, ligt het daarentegen weer in de rede, dat de rechter terughoudendheid betracht met het ambtshalve aanvullen van de rechtsgronden, als dit geschiedt buiten de grieven van eiser om en ten behoeve van hem. Dat kan onwenselijk zijn vanuit de optiek van de rechtszekerheid van andere belanghebbenden. Die toepassing kan immers ten nadele van hen zijn. Bestuursrechtspraak dient ook ter bescherming van hun rechtspositie. Als de rechter rechtsgronden desalniettemin in een meerpartijenconflict ambtshalve aanvult, behoort hij die andere belanghebbenden in ieder geval op grond van het verdedigingsbeginsel daarover te horen. Hij kan hen daartoe zonodig op grond artikel 8:26 Awb uitnodigen om aan het geding als partij deel te nemen (zie paragraaf 7.3). Het is dus ook van belang om een onderscheid te maken naar typen conflict: een tweepartijen- of een meerpartijenconflict.⁶⁷⁰

In paragraaf 3.3 is aan de orde gesteld, dat het toepassen van het grievenstelsel valt te rechtvaardigen op basis van het autonomiebeginsel. Dat beginsel ligt mede ten grondslag aan het bestuursprocesrecht, wat tot uitdrukking komt in het feit, dat de belanghebbende bepaalt of er wordt geprocedeerd, (in beginsel) waarover en of de procedure wordt voortgezet. Op grond van het autonomiebeginsel lijkt een restrictieve toepassing van artikel 8:69, tweede lid, Awb eveneens gerechtvaardigd. In die paragraaf is wel een aantal kanttekeningen geplaatst bij een te strikte uitleg van dat beginsel. De gedachte achter die restrictieve benadering is dat de belanghebbende duidelijke keuzen maakt bij het voeren van een procedure en de implicaties daarvan goed kan overzien. Dat is echter niet altijd het geval en valt ook redelijkerwijs niet altijd van hem te verwachten.

7.7 HET AMBTSHALVE AANVULLEN VAN FEITELIJKE GRONDEN

De rechter is ingevolge artikel 8:69, derde lid, Awb bevoegd om ambtshalve de feiten aan te vullen. Voor zover recht van openbare orde van toepassing is, is hij daartoe zelfs verplicht, indien de noodzakelijke gegevens niet door partijen zijn aangedragen, in ieder geval voor zover het de ontvankelijkheid van eiser betreft.

669. Van Male (1997), p. 349.

670. Zie hoofdstuk 2, par. 11.

In andere gevallen beschikt de bestuursrechter over een discretionaire bevoegdheid om dat te doen. Hij beschikt in die gevallen over meer mogelijkheden dan zijn civiele collega, die dan geen onderzoek naar de feiten mag doen los van wat partijen hebben aangevoerd.⁶⁷¹

De bestuursrechters gaan verschillend om met deze bevoegdheid. Zo stelt de rechter die beslist over geschillen op het gebied van de sociale zekerheid, zich over het algemeen actiever op dan de Afdeling rechtspraak in het verleden deed,⁶⁷² en haar opvolgster de Afdeling bestuursrechtspraak waarschijnlijk nu doet (in 'ex-Arob-zaken').⁶⁷³

Ingeval de rechter uitgaat van het grievenstelsel en het daaraan ten grondslag liggende autonomiebeginsel, behoort hij ten aanzien van het ambtshalve aanvullen van feitelijke gronden terughoudendheid te betrachten. Hij mag immers volgens dat stelsel in principe alleen op basis van de bezwaren die door eiser zijn aangevoerd, uitspraak doen. Het is in de eerste plaats aan eiser om deze bezwaren met feiten te onderbouwen, of althans die informatie aan te dragen die zijn bezwaren aannemelijk maken.

In het bestuursprocesrecht wordt over het algemeen niet van eiser verwacht, dat hij aanstonds zijn bezwaren met alle relevante feiten schraagt, noch dat hij een welomschreven bewijsaanbod doet.⁶⁷⁴ De rechter behoort belanghebbenden in de gelegenheid te stellen om aanvullend bewijs aan te voeren, wat hij eventueel tijdens een comparitie kan doen (zie paragraaf 7.3).

De mate waarin van de belanghebbende kan worden verwacht dat hij relevante feiten aan draagt, behoort daarbij mede afhankelijk te zijn van zijn hoedanigheid. Van een multinational mag bijvoorbeeld over het algemeen op dat punt meer worden verwacht dan van een particulier.

Gebrek aan duidelijkheid over de feiten is één van de redenen waarom de bestuursrechter met enige regelmaat niet tot definitieve conflictbeslechting komt (zie paragraaf 6.3.4). Nader onderzoek naar de feiten laat hij over aan het bestuursorgaan, nadat hij het in rechte bestreden besluit heeft vernietigd. Over het algemeen krijgt dat bestuursorgaan niet de gelegenheid om dat onderzoek te doen tijdens de procedure. Als de rechter vaker uit eigen beweging de feiten zou onderzoeken of partijen 'ambtshalve' in de gelegenheid zou stellen tot nadere bewijsvoering, kan dat wellicht frequenter tot een finale beslechting van het rechtsgeschil en het in de zaak voorzien leiden.⁶⁷⁵

671. De rechter zou wel ambtshalve aanvullend bewijs kunnen vragen (verdeling van de bewijslast) of ambtshalve een inlichtingencomparitie kunnen gelasten om het door partijen gestelde te verifiëren, met het oog waarop partijen vervolgens gegevens kunnen inbrengen. Hoe actief de civiele rechter zich daarbij opstelt, is afhankelijk van zijn opvatting over zijn taak; zie Vranken (1995), p. 12 - 25.

672. Brenninkmeijer (1994a), p. 16.

673. Vgl. Schueler (1994), hoofdstuk 3 en p. 183; Simon (1999a).

674. Hoogendijk-Deutsch (1992), p. 315.

675. Schueler (1994); Polak (2000a).

7.8 TEN SLOTTE

De rechter beschikt over een aantal instrumenten om het proces te sturen. Die instrumenten kan hij inzetten om zo optimaal mogelijk rechtsbescherming te bieden aan belanghebbenden, om op een zo efficiënt mogelijke wijze tot een definitieve beslechting van het rechtsgeschil te komen en om een vernietiging op formele gronden te vermijden. Vooral de comparitie van partijen en de mogelijkheid om andere belanghebbenden op basis van artikel 8:26 Awb uit te nodigen om als partij aan het geding deel te nemen, kunnen in dit verband een nuttige functie vervullen.

Het feit dat de rechter ambtshalve rechtsgronden en feitelijke gronden mag aanvullen, geeft hem bovendien de ruimte om buiten de door partijen ingebrachte argumenten aan te geven welke regels hij van toepassing acht, en welke feiten in het kader daarvan van belang zijn. Hij kan in dat verband aangeven welke feiten nader bewijs en zonodig nader onderzoek vergen. Als hij de bevoegdheid heeft om rechtsgronden en feitelijke gronden ambtshalve aan te vullen (binnen het petitum) mag hij ook 'het mindere', namelijk ambtshalve aangeven welk bewijs en welke argumentatie nog ontbreekt.

De rechter mag in ieder geval rechtsregels ambtshalve toepassen op basis van de grieven die een belanghebbende heeft aangedragen. In dit verband is van belang dat, zoals is besproken in paragraaf 3.3, de rechter het grievenstelsel veelal soepel behoort toe te passen. Bij het soepel toepassen daarvan interpreteert hij de bezwaren van eiser extensief.

De rechter past de rechtsgronden ambtshalve toe buiten de grieven om, als dwingend recht van toepassing is, dat een zwaarwegend algemeen belang beoogt te beschermen. Het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden ten nadele van eiser mag, mits de rechter daarbij binnen het petitum blijft. Eiser heeft in dat geval om rechtsbescherming gevraagd, maar de rechter beoordeelt op grond van ambtshalve toe te passen rechtsgronden, dat hij daarvoor niet in aanmerking komt.

De rechter dient daarbij wel binnen het petitum te blijven. Als hij daarbuiten treedt ten nadele van eiser, is sprake van een reformatio in peius, wat niet verenigbaar is met de rechtsbeschermingfunctie. Eiser mag door het ambtshalve aanvullen van de rechtsgronden immers niet in een slechtere positie geraken dan waarin hij zich bevond voordat hij in beroep ging.

Op grond van het grievenstelsel en het daaraan ten grondslag liggende autonomiebeginsel, behoort de rechter terughoudend gebruik te maken van zijn bevoegdheid om de feitelijke gronden ambtshalve aan te vullen. Wel is het ter bevordering van het definitief beslechten van rechtsgeschillen wenselijk, dat hij een actieve rol vervult door partijen 'uit te nodigen' tot een nadere bewijsvoering en door aan te geven welke gegevens nodig zijn om het geschil definitief te kunnen beslechten. Dat zou de rechter kunnen doen tijdens een comparitie.

Als de rechter rechtsgronden en feiten ambtshalve aanvult, is hij in ieder geval gebonden aan het verdedigingsbeginsel. Dat betekent dat hij dit niet mag doen zonder partijen daarover gehoord te hebben, althans zonder hen in de gelegenheid te hebben gesteld daarover hun mening te geven.

Aan het toepassen van een trechtermodel kleven ernstige bezwaren voor zover het om het aanvullen van de grieven, argumenten en bewijsvoering gaat. Overwegingen van fair trial en rechtsbescherming verzetten zich daartegen. Ook op grond van het legaliteitsbeginsel lijkt dat niet aanvaardbaar, waarbij van belang is dat artikel 6:13 Awb de vereiste wettelijke basis daarvoor niet lijkt te bieden. Dat artikel is wel van toepassing op de situatie dat eiser zijn petitum wijzigt. In dat geval licht het in de rede, dat de rechter eiser gedeeltelijk niet-ontvankelijk verklaart in zijn beroep.

