

Voorwoord

Waar kon het onderwerp van de vijfde expertmeeting van het Platform voor publiek- en privaatrecht in dialoog:

‘De positie van de overheid als partij in de bestuursrechtelijke respectievelijk civiele procedure. Welke bijzonderheden gelden voor de overheid in die procedures en waarom?’

beter worden besproken dan in het fraaie, in historiserende stijl ontworpen gebouw van de Raad voor de Rechtspraak in Den Haag? De Raad vormt het overkoepelende bestuur van rechtbanken, gerechtshoven, College van Beroep voor het bedrijfsleven en Centrale Raad van Beroep en informeert en adviseert deze gerechten ook. Een onderwerp als dit is voor hem, zoals voor ons allen, bij uitstek relevant!

Ter bespreking van het onderwerp kwam daar op 29 september 2023 op uitnodiging van het Platform een relevante groep van juristen bijeen (vanuit wetgeving, rechterlijke macht, advocatuur en academie, bestuurs- en privaatrechtelijk, in Nederland en België).

Kijkend vanuit de positie van de overheid én die van de burger (diens rechtsbescherming tegen de overheid) werd onder de loep genomen hoe de positie van de overheid in de verschillende processen is en wordt vormgegeven door de wetgever respectievelijk de rechter in Nederland en België. Daarbij werden ook de evoluties in beide landen betrokken.

In de omlijsting van de meeting gold de literatuur mede als inspiratiebron: juist ook tussen recht en literatuur wordt een mooie kruisbestuiving gezien. En voor het procesrechtelijke onderwerp ervan kan de literatuur inspiratie opleveren! In het bijzonder Het proces van Franz Kafka uit 1925 kwam aan de orde. Wat zijn werk typeert, zijn tegenstellingen als weten en onwetendheid, macht en machteloosheid, menselijkheid en verontmenselijking. Kafka schetst labyrinten waarin individuen wanhopig naar een uitweg zoeken. Ook al hebben we in Nederland en België goede procedures, we kunnen ons ook weer niet koesteren in de zon! De eenling die het in zijn ervaring tegen de macht van het systeem buiten hem, tegen het vreemde, moet opnemen, is daarvoor te universeel. Zeker nuttig dus om een onderwerp als dit met elkaar eens goed ‘tegen het licht’ te houden.

De dialoog over het onderwerp werd gevoerd onder leiding van de moderatoren Gerbrant Snijders (Nederland) en Kurt Willems (België).

Vóór de pauze stonden centraal de feitengaring door partijen en/of de rechter en bewijs, zomede de vraag of de rechter ex nunc dan wel ex tunc toetst. Ook de mo-

gelijkheid stukken vertrouwelijk te (doen) houden kwam aan de orde. Na de pauze kregen ‘reparatie’-mogelijkheden tijdens de procedure, procesrechtelijke drempels en ongelijkheidscompensatie de meeste aandacht. Afgesloten werd met de vraag of er behoefte bestaat aan nadere privaatrechtelijke dan wel bestuursrechtelijke regulering dan wel wijziging van aanpak in de rechtspraktijk. Een kleine bloemlezing van door de deelnemers gedane suggesties is aan het eind van het verslag (achter in deze bundel) opgenomen.

De uitwisseling vond plaats aan de hand van (concept-)papers van:

- Bert Marseille en Kars de Graaf (Nederland, publiek recht);
- Wemmeke Wisman (Nederland, privaatrecht);
- Evelyne Maes en Ronald Van Crombrugge (België, publiek recht);
- Beatrix Vanlerberghe (België, privaatrecht).

De vraagpunten vanuit het Platform, die aan de basis van bedoelde papers liggen, zijn hierna opgenomen samen met de definitieve papers zelf, het verslag van de dialoog, gehouden onder de Chatham House Rule¹, en de lijst van deelnemers.

De inbreng van de moderatoren en auteurs, ook ter vergadering, inspireerde de aanwezige deelnemers om aan de dialoog deel te nemen. Dank aan ieder van hen is op zijn plaats.

Het Platform prijst ook Roosmarijn Altink en Max De Schrijver² voor hun toegewijde en zorgvuldige verzorging van het verslag van de meeting.

Ten slotte was onmisbaar de financiële ondersteuning van de sponsors van het Platform, die de expertmeeting en deze bundel mede mogelijk maakte.

Wij wensen de lezer veel plezier toe bij het ontdekken van het resultaat van de gedachtewisseling tijdens de meeting en hopen zo weer een steentje bij te dragen aan de rechtseenheid en de goede wisselwerking tussen publiek- en privaatrecht in Nederland en België!

Namens het Platform voor publiek- en privaatrecht in dialoog,

Lidy Wiggers-Rust, voorzitter en Steven Lierman, vicevoorzitter

1. Wanneer een vergadering, of een deel daarvan, wordt gehouden onder de Chatham House Rule zijn de deelnemers vrij om de ontvangen informatie te gebruiken, maar noch de identiteit noch de connectie van de spreker(s), noch die van een andere deelnemer, mag worden onthuld. Het verslag van de expertmeeting is daarom geanonimiseerd (de voorzitter, auteurs-sprekers en de moderatoren vanzelfsprekend uitgezonderd). Zoals op de vergadering besproken is de lijst van deelnemers wel in de bundel opgenomen.

2. Ook hun gegevens zijn in de deelnemerslijst vermeld.

Vraagpunten

De positie van de overheid als partij in de bestuursrechtelijke respectievelijk civiele procedure. Welke bijzonderheden gelden voor de overheid in die procedures en waarom?

In Nederland geldt dat in het bestuursrechtelijke proces doorgaans een bestuursbesluit centraal staat dat in beginsel *ex tunc* wordt getoetst. In de civiele procedure draait het om een geschil waarin een partij een voorziening vraagt op basis van een door haar gesteld recht; doorgaans wordt recht gedaan *ex nunc*. Terwijl de feitenvaststelling door het bestuur aan zijn oordeel daarover in het besluit ten grondslag ligt en in het bestuursproces – achteraf – wordt gecontroleerd, vindt de feitenvaststelling in de civiele procedure plaats in het proces zelf. Waar de bestuursrechtspraak oorspronkelijk primair was opgezet als waarborg voor rechtmatig bestuur, is die functie volgens de bedoeling van de wetgever onder de Algemene wet bestuursrecht (Awb) verschoven naar rechtsbescherming tegen het bestuur. Daarmee werd de bestuursrechter lijdelijker dan voorheen en nam de ongelijkheidscompensatie af. Onder invloed van de in Nederland bekende Toeslagenaffaire heeft deze daar echter mogelijk een nieuwe impuls gekregen. Ook in België is sprake van een gelijkaardige ontwikkeling in de bestuursprocedure naar rechtsbescherming tegen het bestuur. Daarmee gepaard gaat een evolutie naar het subjectiever worden van een in oorsprong objectieve procedure. Het burgerlijk procesrecht gaat in beginsel uit van de gelijkheid van procespartijen.

Kijkend vanuit de positie van de overheid én die van de burger (diens rechtsbescherming tegen de overheid) is interessant nader te onderzoeken hoe de positie van de overheid in de verschillende processen is en hoe deze wordt vorm gegeven door de wetgever respectievelijk de rechter in Nederland en België. Interessant is daarbij ook de evoluties in beide landen te betrekken, zoals de grotere gerichtheid van de bestuursrechter op de rechtsbescherming en de betekenis daarvan voor dit thema. Hierna wordt voor beide landen een aantal vragen geformuleerd aan de hand waarvan dat onderzoek mede kan plaatsvinden.

Tijdens de expertmeeting zal mede aan de hand van de antwoorden op de vragen vanuit dat oogpunt (de positie van de overheid én die van de burger tegenover de overheid) in dialoog worden gezien welke verschillen er tussen beide systemen in Nederland en België, mede gelet op de genoemde evoluties, nog bestaan voor de positie van de overheid zomede of deze verschillen in voorkomend geval gerechtvaardigd zijn dan wel kunnen en moeten worden weggenomen of verkleind. Artikel 6 EVRM speelt daarbij uiteraard een rol. Voorts zal aan de orde komen de vraag of behoefte bestaat aan aanpassing van bestuursrechtelijke of privaatrechtelijke regulering dan wel rechtspraak in algemene of bijzondere, meer specifieke zin. In bevestigend geval zullen pro's en cons worden vermeld.

Het onderwerp focust vooral op de procesposities tijdens de procedure, en niet zozeer op de intensiteit van de toetsing door de rechter (wat reeds onderwerp was

van een eerdere platformmeeting) of op de beslissingsmacht van de rechter (wat een afzonderlijk debat kan zijn).

Het is van belang het voorgaande bij de beantwoording van de vragen vanuit bestuursrechtelijke respectievelijk civielrechtelijke hoek zoveel mogelijk in het oog te houden.

Vraag 1 (*toegang tot de rechter*):

Hoe is in de bestuursrechtelijke respectievelijk de civiele procedure de toegang tot de rechter geregeld voor wat betreft: 1) termijnen, 2) griffierecht, 3) inhoud stuk, 4) bewijs(levering) en 5) procesvertegenwoordiging?

Maakt het in de civiele procedure voor deze vragen verschil of de overheid al dan niet een van de procespartijen is? Zo ja, waarom?

Vraag 2 (*feitenvaststelling en informatieplicht*):

Hoe vindt in elk van beide procedures de feitenvaststelling plaats? Denk in de eerste plaats aan de stel- en motiveringsplicht, bewijslast en bewijslevering en de fase waarin de feitenvaststelling plaatsvindt.

Voorziet elk van beide procedures in de (mogelijkheid tot) verplichting van de overheid de op de zaak betrekking hebbende stukken aan de rechter over te leggen? Als het gaat om 'de mogelijkheid tot' onder welke omstandigheden is gebruikmaking daarvan dan aangewezen?

Heeft de bestuurs- respectievelijk burgerlijke rechter de mogelijkheid de feiten aan te vullen?

Is ten aanzien van datgene wat aan de rechter wordt voorgelegd sprake van hoor en wederhoor, ook waar het gaat om het ter griffie aangelegde procesdossier?

Zijn in beide procedures voorzieningen getroffen voor het vertrouwelijk houden van daartoe nopende informatie door de overheid en hoe zijn hoor en wederhoor/het recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM) dan geregeld?

Vraag 3 (*processuele motiveringsplicht*):

In hoeverre beïnvloedt de positie van de overheid in elk van beide procedures haar processuele motiveringsplicht respectievelijk die van haar wederpartij? Hoever kan deze in elk van beide procedures onder omstandigheden reiken (denk bijvoorbeeld aan stelplicht en bewijslastverdeling)? In hoeverre bemoeilijkt of versterkt het feit dat de overheid consistent beleid dient te voeren haar procespositie?

Vraag 4 (*ongelijkheidscompensatie*):

Over welke (verdere) procesrechtelijke 'tools' beschikken de bestuursrechter en de burgerlijke rechter als het gaat om ongelijkheidscompensatie en in welke mate maken zij daarvan al dan niet gebruik/is gebruikmaking daarvan gewenst?

Vraag 5 (*eisverandering en aanvulling rechtsgronden*):

In hoeverre bestaat tijdens de procedures de mogelijkheid tot wijziging van eis/het poneren van nieuwe stellingen en/of weren? Welke verschillen zijn er tussen de bestuursrechter respectievelijk de burgerlijke rechter wat betreft de mogelijkheid/verplichting tot het aanvullen van rechtsgronden?

Vraag 6 (*oordeel ex tunc/ex nunc*):

Oordeelt de bestuursrechter respectievelijk de burgerlijke rechter in beginsel ex tunc (dat wil zeggen aan de hand van de feiten en omstandigheden zoals die bestonden ten tijde van het besluit of het handelen in geschil) of ex nunc (dat wil zeggen aan de hand van de feiten en omstandigheden ten tijde van de uitspraak van de rechter) en onder welke omstandigheden wijkt hij eventueel af van het desbetreffende uitgangspunt?

Vraag 7 (*proceskostenveroordeling*):

Hoe is de proceskostenveroordeling in elk van beide systemen geregeld als de overheid procespartij is? Welke verschillen zijn er tussen beide systemen en wat zou die verschillen kunnen verantwoorden?

De positie van de overheid als partij in de bestuursrechtelijke procedure in Nederland

Bert Marseille en Kars de Graaf^{*}

1 Inleiding

Wie in Nederland een geschil met de overheid heeft, kan naar de rechter stappen. Meestal is dat de bestuursrechter, soms de civiele rechter. De aard van het geschil bepaalt bij welke rechter rechtsbescherming kan worden gezocht. Als hoofdregel geldt dat als een geschil een besluit betreft, de bestuursrechter de bevoegde rechter is. Een besluit is in artikel 1:3 Algemene wet bestuursrecht (Awb) gedefinieerd als een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan,¹ inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling. Tegen besluiten inhoudende algemeen verbindende voorschriften of beleidsregels staat echter niet rechtstreeks beroep open op de bestuursrechter;² deze besluiten kunnen wel exceptief getoetst worden door de bestuursrechter als onderdeel van de procedure tegen een daarop gebaseerd besluit. Het systeem van bestuursrechtspraak hanteert als hoofdregel dat beroep in eerste instantie openstaat bij (de afdeling bestuursrecht van) een van de regionale rechtbanken, waarna tegen de uitspraak van die rechtbank hoger beroep mogelijk is.³ Voor geschillen over ander handelen van (bestuursorganen van) de overheid in het kader van de uitoefening van haar publiekrechtelijke taken en bevoegdheden is de civiele rechter de aangewezen rechter.⁴

Omdat het object van geschil in de procedure bij de bestuursrechter een besluit van een bestuursorgaan is, is het bestuursorgaan per definitie de verwerende partij in die procedure. Beroep tegen besluiten kan worden ingesteld door personen die belanghebbende zijn bij dat besluit (art. 1:2 Awb). De vordering in de procedure bij de bestuursrechter is per definitie de vernietiging van het bij de rechter aangevochten besluit (art. 8:72 lid 1 Awb).

De bestuursrechter toetst aan de hand van de tegen het besluit aangevoerde beroepsgronden of het besluit rechtmatig is (art. 8:69 Awb). Komt hij tot de conclusie

* A.T. (Bert) Marseille en K.J. (Kars) de Graaf zijn werkzaam bij de vakgroep Staatsrecht, Bestuursrecht en Bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen. Met dank aan Leah te Biesebeek voor het zoeken en ordenen van literatuur en jurisprudentie ten behoeve van deze bijdrage.

1. Ingevolge art. 1:1 Awb is een bestuursorgaan een orgaan van een krachtens publiekrecht ingestelde rechtspersoon of een ander persoon of college (behorend bij een rechtspersoon opgericht krachtens privaatrecht) dat is bekleed met openbaar gezag.
2. Zie art. 8:3 lid 1 Awb.
3. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is bevoegd in hoger beroep indien geen andere instantie, zoals de Centrale Raad van Beroep, het College van Beroep voor het bedrijfsleven of de Hoge Raad, door de wetgever als hogerberoepsinstantie is aangewezen.
4. De belangrijkste uitzondering op deze hoofdregel betreft besluiten, inhoudende algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels (zie art. 8:3 lid 1 aanhef en onder a Awb). Maar er zijn talloze andere uitzonderingen. Zie: A.T. Marseille & H.D. Tolsma (red.), *Bestuursrecht 2, Rechtsbescherming tegen de overheid*, Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 101-119.

dat dit het geval is, dan verklaart hij het beroep ongegrond en blijft het besluit in stand. Concludeert de rechter dat het bestreden besluit onrechtmatig is, dan verklaart hij het beroep gegrond en vernietigt hij het besluit van het bestuursorgaan (art. 8:70 en 8:72 lid 1 Awb).

Bijzonder aan de procedure bij de bestuursrechter is dat daaraan per definitie een procedure van besluitvorming bij het bestuursorgaan vooraf is gegaan, en veelal ook een procedure van bezwaar tegen het primaire besluit van het bestuursorgaan (art. 7:1 Awb). Dat het bestuursorgaan van de wetgever de bevoegdheid heeft gekregen besluiten te nemen, heeft consequenties voor de taak van de bestuursrechter. Dat beschrijft Schreuder-Vlasblom als volgt:⁵

‘De bestuursrechter heeft tot taak de uitoefening van openbaar gezag door het bestuur te beoordelen. Anders dan bij het beslechten van geschillen in civielrechtelijke verhoudingen en het beoordelen van strafrechtelijke aanklachten, oefent de rechter hier niet originair gezag uit, maar houdt hij toezicht op de aanwending van aan het bestuur toegekende publieke bevoegdheden.’

Zij vervolgt haar betoog over de taak van de bestuursrechter als volgt:

‘Het is (...) niet de taak van de rechter te controleren of het bestuur al bestaande aanspraken terecht (niet) heeft onderkend en daartoe zo nodig het bestuurlijk onderzoek over te doen om te zien of hij tot een andere slotsom komt. Het is zijn taak te toetsen of de nadere bestuurlijke besluitvorming in strijd is met hogere rechtsnormen op een wijze die de daaraan inherente gezagspretentie ondergraaft en daarom een vernietiging rechtvaardigt. Daarom is zijn armslag bij de beoordeling van de wijze waarop het bestuur tot zijn besluit komt vaak ruimer dan bij de toetsing van de inhoudelijke rechtsvorming door het bestuur.’

Anders gezegd: het feit dat het bestuursorgaan bevoegd is verplichtingen en aanspraken van burgers vast te stellen, vergt een in beginsel terughoudende opstelling van de bestuursrechter, zeker waar het de inhoud van de besluiten van bestuursorganen betreft.

Een andere visie op de taakverdeling tussen bestuur en bestuursrecht wordt verwoord door Brenninkmeijer. Hij schrijft, in het kader van een beschouwing over ‘instrumentele’ wetgeving (wetgeving die is gericht op krachtige en precieze uitvoering, waarbij de wet direct de rechtsgevolgen bepaalt en de uitvoerder geen eigen afwegingsruimte heeft), het volgende:⁶

‘De ruimte om af te gaan op wat bestuur en burger over en weer in redelijkheid van elkaar mochten verwachten, is er vaak niet. Het bestuur mag steeds vaker verwachten dat de burger de wet- en regelgeving strikt volgt, anders volgen er zware sancties.’

5. M. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 2.

6. Zie: A.F.M. Brenninkmeijer, ‘De instrumentele rechter’, *NJB* 2010/317. In gelijke zin: A.F.M. Brenninkmeijer, “De grondbeginselen van de rechtsstaat zijn geschonden” als “verschrikkelijk ongeluk”, *NJB* 2021/2, p. 9.

De rechter gaat ervan uit dat iedereen de wet kent en toetst slechts aan de wet- en regelgeving en de formele beginselen van behoorlijk bestuur. Voor een materiële afweging blijkt weinig of geen ruimte (...). Dit kan leiden tot starheid die maatschappelijk gezien vaak niet goed te verantwoorden is. Het is niet vreemd dat de burger als referentiekader heeft dat wat in redelijkheid over en weer verwacht mag worden. De burger ziet zich echter vaak voor een onverbidde overheid geplaatst die strikt gebonden aan wet- en regelgeving instrumenteel opereert. De bestuursrechter volgt de uitvoerder hier veelal in.'

Brenninkmeijer heeft grote moeite met deze vormgeving van het bestuursrecht. Hij vervolgt:

'Rechtspraak heeft een intrinsieke waarde die voor doorsnee burgers essentieel is: een rechter wikt en weegt en maakt keuzes. De notie rechtspraak is uiteindelijk verbonden met rechtvaardigheid. De rechter die slechts spreekbuis van de wet is, wordt door de burgers in zijn specifieke rol niet goed herkend. Ook tussen overheid en burger geldt als belangrijke afweging dat wat partijen over en weer in redelijkheid van elkaar mogen verwachten. De wetgever mag die afweging niet instrumenteel wegsnijden.'

De laatste paar jaren lijkt, mede als uitvloeisel van de Toeslagenaffaire,⁷ de visie van Brenninkmeijer op de taak van de bestuursrechter terrein te winnen ten opzichte van die van Schreuder-Vlasblom.⁸ Bij de beoordeling van het geschil tussen overheid en burger lijkt het bestreden besluit ('is dat rechtmatig?') net iets minder centraal te komen te staan en de appellerende burger ('zijn diens rechten geschonden?') juist wat meer. Die accentverschuiving kan ook gevolgen hebben voor de positie van het bestuursorgaan in de procedure bij de bestuursrechter.⁹

In deze bijdrage geven we een overzicht van de stand van zaken met betrekking tot de positie van de overheid als partij in de procedure bij de bestuursrechter.¹⁰ We nemen daarbij de vragen in het document 'Thema en vraagpunten expertmeeting V (op 29 september 2023)' van het *Platform publiek- en privaatrecht in dialoog* als uitgangspunt.¹¹

7. *Kamerstukken II 2020/21, 35510, nr. 2 (Ongekend onrecht, verslag van de Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag, Den Haag: 17 december 2020).*
8. Zie onder meer H.E. Bröring, 'Het evenredigheidsbeginsel als gedragsnorm voor het bestuursorgaan', *AA 2022/10*, p. 755-765 en L.J.A. Damen, 'Waat er na het kinderopvangtoeslagenschandaal een frisse wind door de bestuursrechtspraak?', *AA 2022/9*, p. 627-648.
9. Bij die 'gevolgen' kan worden gedacht aan voornemens van de wetgever om aanpassingen in de procedure bij de bestuursrechter te realiseren die de procespositie van de burger ten opzichte van het bestuursorgaan versterken (zie: A.T. Marseille e.a., 'Kleine Gids voor het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb', *NJB 2023/819*), aan jurisprudentie die zorgt voor een versterking van de procespositie van de burger ten opzichte van het bestuursorgaan (zie: L.J.A. Damen, 'Waat er na het kinderopvangtoeslagenschandaal een frisse wind door de bestuursrechtspraak?', *AA 2022/9*, p. 627-648) en aan ideeën over een terughoudender gebruik door bestuursorganen van de mogelijkheid hoger beroep in te stellen tegen uitspraken van de rechtbank (zie: M. Scheltema, 'Procederen tegen de burger', *NTB 2023/38*).
10. Bij de totstandkoming van dit stuk is deels geput uit teksten van eerdere publicaties van beide auteurs, met name uit: A.T. Marseille & H.D. Tolsma (red.), *Bestuursrecht 2, Rechtsbescherming tegen de overheid*, Den Haag: Boom juridisch 2022, en A.T. Marseille (red.), *Inleiding bestuursrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2021.
11. Van de zeven in dat document genoemde vragen gaan we in op de vragen 1, 2, 4, 5, 6 en 7. De behandeling van vraag 3 laten we buiten beschouwing omdat we in de vraagstelling en toelichting

We gaan achtereenvolgens in op de toegang tot de bestuursrechter (par. 2), de feitenvaststelling door de rechter en de informatieplicht die het bestuursorgaan in dat kader heeft (par. 3), ongelijkheidscompensatie (par. 4), de mogelijkheden van het bestuursorgaan om gedurende de procedure gebreken in diens besluit te herstellen (par. 5), het uitgangspunt dat de beoordeling van het geschil door de rechter ‘ex tunc’ plaatsvindt (par. 6) en de bevoegdheid van de bestuursrechter om het bestuursorgaan te veroordelen in de proceskosten van de andere partij(en) in het geschil (par. 7).

2 Toegang tot de rechter

2.1 Inleiding

Kenmerkend voor de procedure bij de bestuursrechter in eerste aanleg is dat het initiatief als regel komt van een persoon die het niet eens is met een besluit van het bestuursorgaan – en per definitie niet van het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen. Het is echter niet uitgesloten dat een bestuursorgaan beroep instelt bij de bestuursrechter. Dat kan gebeuren als het bestuursorgaan belanghebbende is bij een besluit van een ander bestuursorgaan. Daarnaast kan een bestuursorgaan hoger beroep instellen tegen een uitspraak van de rechtbank. Voor de meeste elementen die bij vraag 1 aan de orde zijn (termijnen, griffierecht, inhoud stuk) geldt dan ook dat die voor de overheid alleen betrekking hebben op de situatie dat het bestuursorgaan in beroep komt tegen een besluit van een ander bestuursorgaan of als een bestuursorgaan hoger beroep instelt tegen een uitspraak van de rechtbank.

In deze paragraaf besteden we achtereenvolgens aandacht aan termijnen (par. 2.2), griffierecht (par. 2.3), de inhoud van de stukken waarmee partijen hun standpunt over de zaak aan de rechter kenbaar maken (par. 2.4) en de procesvertegenwoordiging (par. 2.5).

2.2 Termijnen

Beroep op de rechter is aan een termijn gebonden; de termijn bedraagt zes weken (art. 6:7 Awb). Tot uiterlijk zes weken nadat het besluit is bekendgemaakt,¹² kan daartegen beroep worden ingesteld.

Is het beroep te laat ingediend, dan wordt het niet-ontvankelijk verklaard. Dat is alleen anders als de termijnoverschrijding verschoonbaar kan worden geacht (art. 6:11 Awb). De bestuursrechter vindt termijnoverschrijdingen echter niet snel ‘verschoonbaar’. Niet alleen is vereist dat de appelland aantoonde dat hij niet in staat was op tijd beroep in te stellen, maar tevens dat hij – voor zover hij kon voorzien dat hij wellicht in de situatie zou kunnen komen te verkeren dát hij niet op tijd

onvoldoende aanknopingspunten vonden om in aanvulling op hetgeen wij op vraag 2 vermeldde nog relevante elementen van de rol van het bestuursorgaan als partij in de procedure bij de bestuursrechter te behandelen.

12. Blijkens art. 3:41 lid 1 Awb is van bekendmaking sprake als een besluit aan degenen die belanghebbende bij dat besluit zijn, wordt toegezonden of uitgereikt.

beroep kon instellen – het nodige heeft ondernomen om dit te voorkomen. Overigens is de jurisprudentie op dit punt de afgelopen jaren wel enigszins versoepeld.¹³

Niet alleen de burger die het beroep heeft ingediend, ook het verwerende bestuursorgaan is aan termijnen gebonden. Zo is het bestuursorgaan verplicht om binnen vier weken nadat de rechtbank de gronden van het beroepschrift in afschrift aan het bestuursorgaan heeft gezonden, de op de zaak betrekking hebbende stukken aan de rechter toe te zenden (art. 8:42 lid 1 Awb). Als de bestuursrechter het bestuursorgaan verzoekt een verweerschrift in te dienen staat hiervoor ook een termijn van vier weken (art. 8:42 lid 1 Awb). De bestuursrechter is bevoegd beide aan het bestuur gestelde termijnen te verlengen (art. 8:42 lid 2 Awb).

2.3 Griffierecht

Wie beroep instelt, moet griffierecht betalen, zo blijkt uit artikel 8:41 Awb.

De hoogte van het griffierecht varieert. Het normale tarief bedraagt € 178.¹⁴ Rechtspersonen en bestuursorganen betalen het dubbele: € 354. Voor onder meer sociale zekerheidszaken geldt een laag tarief.¹⁵ Wie – als natuurlijke persoon – beroep instelt tegen een besluit betreffende de aanspraak op een socialezekerheidsuitkering, betaalt € 48.

De indiener van het beroep krijgt bericht van het gerecht dat hij griffierecht dient te betalen. De termijn daarvoor bedraagt vier weken: uiterlijk vier weken na de dag van verzending van het bericht dient het griffierecht te zijn bijgeschreven op de rekening van het gerecht, dan wel bij het gerecht contant te zijn betaald (art. 8:41 lid 5 Awb). Is het bedrag niet op tijd binnengekomen, dan krijgt de indiener geen herkansing: het beroep wordt niet-ontvankelijk verklaard. De indiener van het beroep kan daaraan alleen ontkomen als – in de termen van artikel 8:41 lid 6 Awb – redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat hij in verzuim is geweest.

2.4 Inhoud stuk

Beroep bij de bestuursrechter wordt ingesteld door het indienen van een beroepschrift. Artikel 6:5 lid 1 onder d Awb bepaalt dat het beroep gronden moet bevatten. Een grond (ook wel: beroepsgrond) is de toelichting van de appelland op zijn stelling dat het besluit van het bestuursorgaan onrechtmatig is en vernietigd moet worden. Bij de beoordeling van de ontvankelijkheid stelt de rechter geen hoge eisen aan de gronden, maar uit het beroepschrift moet wel duidelijk worden waarom de appelland het niet eens is met het bestreden besluit.¹⁶

13. Zie voor een overzicht, de conclusie van A-G R.J.G.M. Widdershoven van 7 september 2023, ECLI:NL:CBB:2023:476.

14. De hoogte van het griffierecht wordt jaarlijks aangepast. De hier vermelde bedragen gelden vanaf 1 juli 2023.

15. Zie Bijlage 3 bij de Awb, de Regeling verlaagd griffierecht.

16. Omdat een beroep pas niet-ontvankelijk kan worden verklaard vanwege het niet voldoen aan de eisen die art. 6:5 Awb aan een beroepschrift stelt, nadat de indiener de gelegenheid heeft gekregen gebreken in het beroepschrift te herstellen (zie art. 6:6 Awb), kan de indiener van een beroep in

Nadat de appellant in zijn beroepschrift heeft uitgelegd waarom hij het niet eens is met het besluit van het bestuur, krijgt het bestuursorgaan van de rechter de gelegenheid om in een verweerschrift uiteen te zetten waarom het vindt dat de argumenten van de appellant geen hout snijden (art. 8:42 lid 1 Awb). Het bestuursorgaan is alleen verplicht een verweerschrift in te dienen als de rechter daar uitdrukkelijk om vraagt.

Aanvankelijk hield artikel 8:42 Awb een verplichting in voor het bestuursorgaan om een verweerschrift in te dienen. Door een wijziging van de Awb in 2017 is die verplichting veranderd in een bevoegdheid, tenzij de rechter het nodig vindt dat het bestuursorgaan met een verweerschrift komt. De memorie van toelichting is beknopt in de motivering van die wijziging. De toelichting beperkt zich tot de constatering dat bestuursorganen niet altijd behoefte hebben om zich te verweren.¹⁷

2.5 Procesvertegenwoordiging

Partijen kunnen zelf procederen bij de bestuursrechter. Er is geen sprake van verplichte procesvertegenwoordiging. Partijen kunnen zich echter laten bijstaan of door een gemachtigde laten vertegenwoordigen, zo bepaalt artikel 8:24 lid 1 Awb.

3 Feitenvaststelling en informatieplicht

3.1 Inleiding

In veel procedures bij de bestuursrechter is er discussie over de feiten. Het betreft de vraag of het bestuursorgaan de nodige kennis heeft vergaard over de voor het besluit relevante feiten (art. 3:2 Awb). Een noodzakelijke voorwaarde voor een antwoord van de rechter op die vraag is dat hij beschikt over alle stukken die een rol hebben gespeeld bij de totstandkoming van het besluit van het bestuursorgaan. Het bestuursorgaan is verplicht om die aan de rechtbank toe te zenden (art. 8:42 lid 1 Awb). Voor zover partijen van mening verschillen over de feiten, geldt zowel voor de appellerende burger als het verwerende bestuursorgaan dat zij de mogelijkheid hebben hun standpunt over de feiten van bewijs te voorzien. De rechter kan partijen duidelijkheid bieden over hoe de bewijslast tussen appelland en bestuursorgaan is verdeeld. Voorts heeft de bestuursrechter de mogelijkheid de feiten ‘aan te vullen’, door zelf onderzoek naar de feiten te (laten) doen (art. 8:69 lid 3 Awb).

In deze paragraaf besteden we achtereenvolgens aandacht aan de op de zaak betrekking hebbende stukken (par. 3.2), vertrouwelijke stukken (par. 3.3), de discussie over de feiten in de procedure bij de bestuursrechter (par. 3.4) en de mogelijkheid van de rechter om de feiten aan te vullen (par. 3.5).

zijn beroepschrift de gronden van zijn beroep achterwege laten (pro forma-beroep) en de rechter vragen hem een termijn te geven voor het indienen van gronden. Zie: A.T. Marseille & H.D. Tolsma (red.), *Bestuursrecht 2, Rechtsbescherming tegen de overheid*, Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 130.

17. *Kamerstukken II 2014/15, 34059*, nr. 3, p. 116.