

Vergaderjaar 1999–2000

**27 024**

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

**Nr. 5**

### **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**

Ontvangen 14 juli 2000

#### **ALGEMEEN**

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

Met belangstelling hebben wij kennis genomen van het verslag over het onderhavige wetsvoorstel. Het doet ons genoegen dat de leden van de fracties van VVD, CDA, D66, GPV en RPF, en SGP zich lijken te kunnen vinden in de strekking van het wetsvoorstel, al leven bij alle in het verslag aan het woord zijnde fracties de nodige vragen. Dat de leden van de PvdA-fractie ingenomen zijn met de termijn waarop dit wetsvoorstel de Tweede Kamer heeft bereikt, stemt eveneens tot voldoening. Wij hopen dat door de beantwoording van de in het verslag gestelde vragen het wetsvoorstel spoedig kan worden behandeld.

De leden van de PvdA-fractie stellen voorop dat het bestuursrecht voor iedereen toegankelijk moet blijven. Het is juist, zoals deze leden opmerken, dat de Wet op de rechtsbijstand alleen rechtsbijstandkosten vergoedt. Daarmee dekt de Wet op de rechtsbijstand dus niet alle kosten die aan het voeren van een bestuurlijke voorprocedure verbonden kunnen zijn. Kosten van zelf meegebrachte getuigen en deskundigen en reis-, verblijf-, en verletkosten zijn voor eigen rekening. Bovendien is op grond van de Wet op de rechtsbijstand een eigen bijdrage verschuldigd. Op grond van de in dit wetsvoorstel voorgestelde regeling kan de belanghebbende aan wie een toevoeging is verleend in bijzondere gevallen een vergoeding ontvangen voor de zojuist genoemde kosten.

Deze leden hebben voorts gevraagd of de regering meer specifieke criteria in de Awb kan opnemen voor het al dan niet vergoeden van proceskosten in de fase van bezwaar of administratief beroep. De leden van de VVD-fractie stelden een vraag van gelijke strekking. Naar onze mening biedt de nu voorgestelde regeling voldoende houvast. Uitgangspunt van de regeling is dat alle partijen in een bestuurlijke voorprocedure hun eigen kosten dragen (art. 7:15, eerste en tweede lid, Awb en art. 7:28, eerste en tweede lid, Awb). Proceskosten die een belanghebbende maakt blijven derhalve in beginsel voor eigen rekening. Slechts wanneer het

bestreden besluit door ernstig onzorgvuldig handelen van het bestuursorgaan onrechtmatig blijkt te zijn, komen de proceskosten voor vergoeding in aanmerking. De eis dat van een onrechtmatig besluit sprake moet zijn, dekt zowel de gevallen waarin het bezwaarschrift of administratief beroepschrift wegens een (juridisch relevante) fout *gegrond* wordt verklaard, alsook de gevallen waarin in het primaire besluit weliswaar van een juridische – formele – fout sprake is, doch deze in de beslissing op bezwaar of administratief beroep wordt hersteld en het bezwaar- of beroepschrift *ongegron*d wordt verklaard. Daarnaast vereist de regeling dat de foutieve beslissing aan ernstige onzorgvuldigheid van het bestuursorgaan te wijten is. Hoe ernstig de onzorgvuldigheid van het bestuursorgaan in concrete gevallen moet zijn, kan ons inziens het beste aan de praktijk, en in laatste instantie aan de rechter, worden overgelaten.

Het doet ons genoeg dat de leden van de VVD-fractie verheugd zijn over het feit dat de regering met dit wetsvoorstel duidelijkheid schept. Juist het gegeven dat de burgerlijke rechter en de hoogste bestuursrechters verschillend over dit onderwerp denken, was voor ons aanleiding om met wetgeving te komen. Wij menen dat het wetsvoorstel de gewenste duidelijkheid en rechtszekerheid zal bewerkstelligen. In de eerste plaats omdat daarin wordt voorgesteld een regeling in de Algemene wet bestuursrecht te treffen waarin het uitgangspunt van een beperkte aansprakelijkheid voor de kosten van bestuurlijke voorprocedures wordt neergelegd. In de tweede plaats, omdat in de Awb wordt bepaald dat geschillen over kostenvergoeding voortaan exclusief tot de bevoegdheid van bestuursrechter behoren. Toegegeven zij dat het wetslagen van deze doelstelling mede afhangt van de wijze waarop het aansprakelijkheids criterium in het wetsvoorstel is geformuleerd. Volgens het wetsvoorstel komen de kosten van de bestuurlijke voorprocedure alleen voor vergoeding in aanmerking indien door ernstige onzorgvuldigheid van het bestuursorgaan een onrechtmatig besluit is genomen. De aan het woord zijnde leden hebben in dat verband tevens gevraagd naar de betekenis van een «ernstige mate van onzorgvuldigheid» en of de inhoud van deze formulering zo bekend en algemeen aanvaard is dat de burger zeker is van zijn kansen. Wij menen dat van een algemeen aanvaard criterium zeker gesproken kan worden. Het voorgestelde criterium is ontleend, hoewel niet letterlijk, aan standaardjurisprudentie van de bestuursrechter in het kader van art. 8:73 Awb (schadevergoeding) en staat thans bekend als het «tegen beter weten in»-criterium. De in de jurisprudentie gebruikte formulering luidt aldus: «(..) dat kosten van bestuurlijke voorprocedures slechts voor vergoeding in aanmerking komen indien de primaire besluitvorming dermate ernstige gebreken vertoont, dat gezegd moet worden dat het bestuursorgaan *tegen beter weten in* een onrechtmatig besluit heeft genomen». Ook thans geldt derhalve in de bestuursrechtspraak dat voor kostenvergoeding slechts aanleiding is indien de oorspronkelijke beslissing op duidelijk («ernstig») onzorgvuldige wijze tot stand is gekomen. Daarbij zij er wel op gewezen – zoals ook de Raad van State in zijn advies opmerkte – dat de jurisprudentie van de bestuursrechter op dit punt nog niet gedetailleerd uitgewerkt is. In de memorie van toelichting hebben wij daarom getracht met behulp van voorbeelden van gevallen waarin naar het oordeel van de regering wel of geen sprake is van ernstige onzorgvuldigheid, enerzijds de praktijk zo duidelijk mogelijk inzicht gegeven in de betekenis van «ernstige onzorgvuldigheid» doch anderzijds de zaak niet onnodig «dicht te timmeren».

Dat het criterium «ernstige onzorgvuldigheid» juist juridisering in de hand zou werken, zijn wij niet met de leden van de VVD-fractie eens. Zoals hiervoor reeds is aangegeven, is de hoofdregel van de nu voorgestelde regeling, dat kosten die partijen in verband met de behandeling van een

bestuurlijke voorprocedure maken, voor eigen rekening komen, en dat slechts aanspraak op vergoeding van die kosten bestaat wanneer het oorspronkelijke besluit door ernstig onzorgvuldig handelen van het bestuursorgaan onrechtmatig is. De vraag of het bestreden besluit onrechtmatig is vloeit niet uit zichzelf reeds voort uit de beoordeling in bezwaar of administratief beroep, omdat daarin niet de rechtmatigheid van het bestreden overheidsbesluit centraal staat, maar de vraag of binnen de grenzen van de wet en gelet op alle betrokken belangen, aan de bezwaren van de burger tegemoet gekomen kan worden (volledige heroverweging, art. 7:11 Awb). Een gegrondverklaring van de bezwaren kan verschillende oorzaken hebben (beleidsinhoudelijke redenen, gewijzigde omstandigheden, herstel van fouten door de belanghebbende), zodat daarmee geenszins vaststaat dat het eerste besluit onrechtmatig was. Bovendien mag verwacht worden dat in veruit het overgrote deel van de bestuurlijke voorprocedures – zo het primaire besluit al onrechtmatig zou zijn – van «ernstig onzorgvuldig» handelen door het bestuursorgaan geen sprake is. Dit betekent dat in de opzet van het wetsvoorstel de bestuurlijke voorprocedure niet «standaard» wordt belast met een (extra) juridische toets, namelijk of het bestreden besluit nu wel of niet onrechtmatig was, en aan wie die onrechtmatigheid kan worden toegerekend. In zoverre werkt de door ons voorgestelde regeling wel degelijk dejuridiserend. Hoewel erkend wordt dat het criterium «ernstige onzorgvuldigheid» bij toepassing van de regeling interpretatie zal vergen, achten wij het onjuist om daaraan de conclusie te verbinden dat het criterium juridisering in de hand werkt.

De leden van de SP-fractie hebben terecht geconstateerd dat de jurisprudentie van de bestuursrechter in dit wetsvoorstel is gevolgd.

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

Het wetsvoorstel is gebaseerd op een voorontwerp van de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht. De inhoudelijke verschillen tussen het wetsvoorstel en het voorontwerp, zo beantwoorden wij de daartoe strekkende vraag van de leden van de PvdA-fractie, vloeien voort uit de in het wetsvoorstel gemaakte keuze voor een strakkere procedurele opzet van de regeling. Voor die strakkere opzet is gekozen omdat wij het wenselijk achten dat het wettelijk stelsel voorziet in concentratie van rechtsgangen en, mede daardoor, leidt tot beperking van procedures. Wij hebben hiermee tevens gevolg gegeven aan het advies van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak. De concentratie van rechtsgangen wordt met name bewerkstelligd doordat het wetsvoorstel bepaalt dat de kosten slechts vergoed (kunnen) worden indien daarom in de bestuurlijke voorprocedure wordt c.q. is verzocht en de beslissing van het bestuursorgaan daarop onderdeel uitmaakt van de beslissing op bezwaar resp. administratief beroep. Aldus wordt in de eerste plaats bereikt dat, anders dan in het voorontwerp, het verzoek om kostenvergoeding niet pas in de fase van het beroep bij de rechter kan worden gedaan, en dat in een rechterlijke procedure over vergoeding van de kosten van de bestuurlijke voorprocedure dus altijd een bestuursbeslissing voorligt. Dit achten wij zowel voor het bestuur als voor de rechter de meest wenselijke situatie. In het systeem van het voorontwerp zou het bijvoorbeeld kunnen gebeuren, dat een bestuursorgaan dat aan de bezwaren van de belanghebbende tegemoet gekomen is (terwijl kostenvergoeding niet aan de orde gesteld is), en mag verwachten dat er geen rechterlijke procedure zal volgen, alsnog geconfronteerd wordt met beroep bij de rechter over het ten onrechte niet *ambtshalve* toekennen van een kostenvergoeding. In de tweede plaats wordt bereikt dat, anders dan in het voorontwerp, na afsluiting van de bestuurlijke voorprocedure, niet alsnog bij het bestuursorgaan om kostenvergoeding kan worden gevraagd. Gevreesd werd dat die

mogelijkheid tot extra bezwaar- en beroepsprocedures zou kunnen leiden. Daartoe is in het wetsvoorstel bepaald dat verzoeken om kostenvergoeding alleen tijdens de voorprocedure kunnen worden gedaan, en niet meer daarna.

### **3. Het huidige recht**

In de memorie van toelichting wordt HR 17-11-1989, AB 1990, 81 (Velsen/De Waard) aangehaald als standaardarrest van de burgerlijke rechter inzake de aansprakelijkheid van de overheid voor de proceskosten van de burger. Wij voldoen gaarne aan het verzoek van de leden van de fractie van D66 om in te gaan op de relevante overwegingen van een tweetal nadien door de Hoge Raad gewezen arresten waarin een verdergaande aansprakelijkheid voor de overheid zou zijn gecreëerd (HR 1-7-1993, NJ 1995, 150, m.n. CJHB (NCB/Staat) en HR 2-6-1995, NJ 1997, 164, m.n. MS (Aharchi/Bedrijfsvereniging voor de tabaksverwerkende en agrarische bedrijven). In NCB/Staat maakte de Hoge Raad uit dat zijn vaste rechtspraak inzake aansprakelijkheid voor de gevolgen van door de rechter vernietigde overheidsbeschikkingen, ook geldt voor gevallen waarin de vernietigde beschikking een belastingaanslag is, en dat voor een uitzondering voor belastingbeschikkingen geen aanleiding is. De Hoge Raad acht de daarvoor aangevoerde argumenten (grote aantal aanslagen, moeilijkheid bij interpretatie van belastingwetten en de verlamdende werking van een dergelijke vergaande aansprakelijkheid) niet doorslaggevend omdat deze ook voor andere overheidslichamen bestaan. Het arrest vormt in zoverre niet zozeer een uitbreiding van de overheidsaansprakelijkheid als wel een bevestiging daarvan voor het belastingrecht.

In Aharchi/Staat werd – tevergeefs – geprobeerd de Hoge Raad ertoe te bewegen de overheidsaansprakelijkheid uit te breiden, door deze niet te beperken tot door de rechter vernietigde beschikkingen, maar ook aansprakelijkheid aan te nemen voor een onjuiste motivering van een beschikking, terwijl de beschikking in stand blijft omdat die op andere gronden toch juist wordt geacht. De Hoge Raad oordeelde dat een beschikking die in beroep in stand blijft, haar rechtskracht behoudt en dat een (herstelbare) motiveringsfout voor de burgerlijke rechter onvoldoende is om de beschikking als onrechtmatig aan te merken. Wij zien dan ook niet in, zoals de leden van de fractie van D66 lijken te veronderstellen, dat de Hoge Raad met dit arrest een verdergaande overheidsaansprakelijkheid heeft gecreëerd. Ook de slotoverweging van de Hoge Raad, waarin hij niet uitsluit dat een onjuiste motivering – maar dan opgevat als: onjuiste beweringen van een bestuursorgaan – een onrechtmatige daad oplevert, wijst daar niet op. Iedere handeling ter voorbereiding van een besluit kan onder omstandigheden een onrechtmatige daad opleveren.

Op verzoek van de leden van de SP-fractie gaan wij in op de verhouding tussen de in artikel 8:75 Awb neergelegde exclusiviteit van de bevoegdheid van de bestuursrechter en de uitspraak van de Hoge Raad van 17-12-1999, JB 2000, 4, m.n. F.A.M.S., AB 2000, 89, m.n. PvB, NJ 2000, 87, m.n. ARB (Groningen/Raatgever), waarin wordt aangegeven dat er goede gronden zijn om bij zuivere schadebesluiten de toegang tot de burgerlijke rechter niet met een beroep op het beginsel van de formele rechtskracht te blokkeren, o.a. in verband met het niet-exclusieve karakter van artikel 8:73 Awb.

In de eerste plaats merken wij op dat de Hoge Raad met het arrest Groningen/Raatgever een voor de praktijk belangrijke uitspraak heeft gedaan. Op grond van sinds 1994 gevormde jurisprudentie van de bestuursrechter kan ter zake van schade die is geleden als gevolg van een (appellabel) besluit, een zogenaamd zuiver schadebesluit bij het bestuursorgaan worden uitgelokt, waardoor beroep op de bestuursrechter moge-

lijk is. In het arrest Groningen/Raatgever heeft de Hoge Raad duidelijk gemaakt welke gevolgen deze uitbreiding van de competentie van de bestuursrechter heeft voor de ontvankelijkheid van een civiele vordering tot schadevergoeding. Regel is dat de burgerlijke rechter een vordering niet-ontvankelijk verklaart als er een publieke rechtsgang openstaat of heeft opengestaan die voldoende waarborgen biedt (leer van de formele rechtskracht). De Hoge Raad neemt echter met een beroep op de door de wetgever gewilde keuzevrijheid bij art. 8:73 Awb voor zelfstandige schadebesluiten een uitzondering op deze regel aan, zolang de bestuursrechter zich niet over de zaak heeft uitgesproken. Pas als dat geval is, is de civiele weg geblokkeerd. Zolang de zaak nog in de fase van besluitvorming (incl. bezwaar) bij het bestuur is, ziet de Raad nog geen uitdrukkelijke keuze voor de publieke rechtsweg. De Hoge Raad kiest er dus voor de bestuursrechter op het terrein van schadevergoeding voor onrechtmatige besluiten niet exclusief bevoegd te maken. De Hoge Raad volgt hiermee de wetgever die, blijkens de wetsgeschiedenis op art. 8:73 Awb de burger inzake vergoeding van schade door onrechtmatige besluiten de keuze heeft willen laten tussen de bestuursrechter via toepassing van art. 8:73 of de burgerlijke rechter.

In de tweede plaats merken wij op dat de zaak Groningen/Raatgever handelt over vergoeding van kosten van de bezwaarschriftprocedure. I.c. was een zelfstandig schadebesluit uitgelokt en was na de weigering door het bestuursorgaan een vordering bij de civiele rechter ingesteld. Zoals bekend biedt de huidige Awb voor een vergoeding van die kosten geen speciale mogelijkheid, maar kan via een verzoek tot schadevergoeding op grond van art. 8:73 Awb of het uitlokken van een zelfstandig schadebesluit om vergoeding worden verzocht. Duidelijk mag ook zijn, dat de daaruit voortvloeiende, elkaar overlappende competentie van de bestuursrechter en de burgerlijke rechter, op het punt van vergoeding van kosten van de bestuurlijke voorprocedure tot uiteenlopende jurisprudentie leidt en dat het wetsvoorstel voor dat probleem nu juist een oplossing biedt. Wij stellen daarom een specifieke regeling voor vergoeding van kosten van bestuurlijke voorprocedures voor en hebben daarin, omdat het om vergoeding van kosten van *bestuursrechtelijke* procedures gaat, exclusief voor de bestuursrechter gekozen. Het wetsvoorstel bevat daartoe een uitbreiding van artikel 8:75 Awb (vergoeding van proceskosten), dat een *lex specialis* is ten opzichte van art. 8:73 Awb (schadevergoeding). Aangezien het wetsvoorstel voorts bepaalt dat het verzoek om vergoeding van kosten alleen in de bestuurlijke voorprocedure zelf kan worden gedaan, en dat besluiten omtrent kostenvergoeding altijd onderdeel uitmaken van de beslissing op bezwaar resp. administratief beroep (art. 7:15, derde lid, en 7:28, derde lid, Awb) is bovendien de weg via een zelfstandig schadebesluit voor vergoeding van deze kosten afgesloten. Als gevolg hiervan heeft het feit dat de Hoge Raad met Groningen/Raatgever de toegang tot de burgerlijke rechter slechts gedeeltelijk blokkeert voor het onderwerp van dit wetsvoorstel zijn betekenis verloren.

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

Gaarne voldoen wij aan het verzoek van de leden van de fractie van de PvdA om een vergelijking te maken tussen het bestuursrecht, het civiele recht en het strafrecht als het om vergoeding van proceskosten gaat. Wij merken daarbij op dat het uitgangspunt op de verschillende rechtsgebieden niet wezenlijk verschilt, namelijk dat kosten die een partij heeft moeten maken om in rechte haar gelijk te krijgen dan wel van strafrechtelijke verdenking te worden gezuiverd (een deel van) deze kosten van haar wederpartij vergoed krijgt, meestal volgens vaste (wettelijke) maatstaven. Het verschil in uitwerking op de verschillende rechtsgebieden hangt vooral samen met de eigen aard van de procedures en het verschil in procespartijen. Een belangrijk procedureel verschil is, dat in het strafrecht

een aparte rechterlijke procedure moet worden gevolgd om vergoeding van proceskosten te verkrijgen (art. 591 en 591a Sv.), terwijl in het civiele recht en het bestuursrecht een (eventuele) proceskostenveroordeling onderdeel uitmaakt van de beslissing van de rechter die over de zaak oordeelt. Op hoofdlijnen kunnen de regelingen op de verschillende rechtsgebieden als volgt worden beschreven.

In het strafrecht kan een gewezen verdachte binnen drie maanden na het eindigen van de zaak – en ongeacht de afloop van de zaak – aanspraak maken op vergoeding van kosten die ingevolge de Wet tarieven in strafzaken te zijnen laste zijn gekomen, voor zover het maken van die kosten het belang van het onderzoek heeft gediend. Het betreft hier voornamelijk kosten van getuigen en deskundigen die op initiatief van de verdachte zijn ingeschakeld. Daarnaast kan een gewezen verdachte – bij vrijspraak – een vergoeding krijgen terzake van door hem zelf gemaakte reis- en verblijfkosten, kosten van tijdverzuim en kosten van een raadsman (gedurende het gehele strafproces). De kosten van tijdverzuim en kosten van een raadsman kunnen ook vergoed worden indien de zaak eindigt met oplegging van een straf of maatregel op grond van een feit, waarvoor voorlopige hechtenis niet is toegelaten. Toekenning van een vergoeding heeft plaats, indien en voorzover daartoe, naar het oordeel van de rechter, alle omstandigheden in aanmerking genomen, gronden van billijkheid aanwezig zijn. In principe bestaat aanspraak op volledige vergoeding van kosten van rechtsbijstand, tenzij de rechter op gronden van billijkheid de vergoeding zou beperken. Voor andere schade dan proceskosten bij een achteraf ten onrechte ondergane verzekering of voorlopige hechtenis biedt art. 89 Sv een voorziening.

Hoofregel in het civiele recht is dat de partij die door de rechter in het ongelijk wordt gesteld, in de proceskosten van haar wederpartij wordt veroordeeld (art. 56 e.v. Rv.). Indien partijen over en weer op enige punten in het ongelijk zijn gesteld mag de rechter de proceskosten geheel of ten dele compenseren. De kosten worden vergoed volgens bij of krachtens de Wet tarieven in burgerlijke zaken vastgestelde tarieven, met uitzondering van de kosten van rechtsbijstand. Voor de kosten van rechtsbijstand geldt het zgn. liquidatietarief, een niet-bindend, doch gebruikelijk tarief, dat uitgaat van forfaitaire bedragen. Partijen kunnen bij overeenkomst afwijken van de bovengeschetste regeling. In dat geval is de rechter bevoegd bedragen die zijn bedongen ter vergoeding van proceskosten ambtshalve te matigen (art. 57ab Rv). De proceskostenveroordeling heeft geen betrekking op buitengerechtelijke kosten van rechtsbijstand en andere deskundige bijstand. De buitengerechtelijke kosten kunnen, mits redelijk, als vermogensschade worden gevorderd voor zover de wederpartij schadeplichtig is uit onrechtmatige daad of uit anderen hoofde (art. 6:96, tweede lid, sub b en c BW). Ook deze kosten kunnen door de rechter worden gematigd (art. 57ab Rv).

In het bestuursrecht heeft de rechter de bevoegdheid een partij te veroordelen in de kosten die een andere partij in verband met de behandeling van het beroep redelijkerwijs heeft moeten maken. Natuurlijke personen kunnen echter niet in de proceskosten worden veroordeeld, tenzij sprake is van kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht (art. 8:75 Awb). Daarnaast kan het bestuursorgaan in de kosten worden veroordeeld bij intrekking van het beroep indien geheel of gedeeltelijk aan de indiener van het beroepschrift tegemoet gekomen is (art. 8:75a). In het Besluit proceskosten bestuursrecht is vastgelegd op welke kosten de proceskostenveroordeling betrekking kan hebben (vnl. rechtsbijstand, getuigen en deskundigen) en hoe de kosten in de uitspraak worden berekend. Zo kan het bedrag van de kostenveroordeling worden verminderd, indien een partij slechts gedeeltelijk in het ongelijk is gesteld. Voor de kosten van rechtsbijstand geldt een forfaitair tarief. De kosten van de bestuurlijke voorprocedure kunnen tot dusverre niet op basis van art. 8:75 Awb worden vergoed. De bestuursrechter en de civiele rechter komen op basis

van het recht dat zij toepassen, tot uiteenlopende antwoorden op de vraag wanneer de belanghebbende aanspraak op vergoeding van deze kosten kan maken.

De leden van de VVD-fractie hebben bepleit om het bestuur in ieder geval aansprakelijk te stellen voor de kosten van de bestuurlijke voorprocedure als het bestuursorgaan heeft nagelaten zich aan de wettelijke beslistermijn in bezwaar of administratief beroep te houden en willen daarover graag de mening van de regering horen. Met deze leden zijn wij het gaarne eens dat het naleven van deze termijnen van groot belang is voor de rechtszekerheid van burgers. Burgers moeten van de overheid op aan kunnen. Daarnaast bestaat er veelal een groot economisch belang bij tijdige besluitvorming. In een snel veranderende maatschappij is het essentieel dat belangrijke beslissingen binnen een redelijke en voorspelbare termijn worden genomen. De praktijk geeft echter een beeld te zien waarin termijnoverschrijdingen regelmatig voorkomen, zowel in de primaire fase van de besluitvorming als in de fase van bezwaar en beroep (zie o.a. evaluatieverslag Awb<sup>1</sup>). Wij vinden deze situatie zorgelijk en ongewenst. De eerder aangekondigde kabinetsnotitie over termijnen voor bestuur en rechter, zal de Kamer binnenkort bereiken. Deze notitie besteedt onder meer aandacht aan mogelijke financiële sancties op te late besluitvorming. Ook de suggestie van deze leden houdt een financiële sanctie in: het bestuursorgaan zou de door de burger in verband met de behandeling van zijn bezwaar of administratief beroep gemaakte kosten moeten vergoeden indien het de termijn voor het beslissen op het bezwaar- of administratief beroepschrift overschrijdt. Naar onze mening is een dergelijke sanctie niet gepast, omdat zij tot willekeurige resultaten leidt. In de eerste plaats omdat de burger alleen gecompenseerd wordt voorzover er kosten zijn gemaakt, terwijl er bij het voeren van een bestuurlijke voorprocedure vaak geen kosten zijn. In de tweede plaats zou het gevaar niet denkbeeldig zijn dat de overheid voorrang geeft aan de afhandeling van bestuurlijke voorprocedures waar wel kostenvergoeding dreigt (bijvoorbeeld wanneer een professionele rechtsbijstandverlener is ingeschakeld) boven de afhandeling van bezwaarschriften van burgers die zich niet van rechtsbijstand hebben voorzien. Wij zullen om deze redenen niet met een nota van wijziging op dit punt komen, zoals door de leden van deze fractie is verzocht. Wij hechten eraan hieraan nog toe te voegen dat voor een wijziging als door deze leden bepleit, niet volstaan kan worden met te bepalen dat onder «een ernstige mate van onzorgvuldigheid» tevens wordt verstaan het overschrijden van beslistermijnen in bezwaar en beroep. In de huidige opzet van het wetsvoorstel is de aansprakelijkheid voor kosten van de bestuurlijke voorprocedure uitsluitend gerelateerd aan (de kwaliteit van) het bestreden besluit, en niet (mede) aan de (kwaliteit van de) bestuurlijke voorprocedure. Termijnoverschrijding in de fase van de primaire besluitvorming – het uitblijven van een beslissing – valt daarmee wel onder het bereik van het wetsvoorstel. Wij verwijzen deze leden korthedshalve naar hetgeen daarover in paragraaf 4 van de memorie van toelichting is opgenomen.

Wij constateren met genoegen dat het wetsvoorstel de instemming heeft van de leden van de CDA-fractie. Ook in hun ogen zijn allerlei situaties denkbaar, waarin een bestuursorgaan in wezen onbetekenende fouten maakt die bovendien geheel onbedoeld zijn. Volgens deze leden zullen daar in de meeste gevallen dan ook geen belangen zijn geschaad en zal een bestuursorgaan niet in de kosten van de voorprocedure worden veroordeeld. Wij kunnen dit onderschrijven. Deze leden maken zich slechts op één punt zorgen en dat is de wijze waarop het aansprakelijkheids criterium in art. 7:15, tweede lid, en art. 7:28, tweede lid, Awb, is geformuleerd («onrechtmatig en ernstig onzorgvuldig»). Het is juist, zoals deze leden opmerken, dat deze formulering afkomstig is uit het vooront-

---

<sup>1</sup> Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 1994–1996. Verslag van de Commissie evaluatie Algemene wet bestuursrecht, Den Haag 18 december 1996, blz. 36 e.v.

werp van de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht. Voor de wijze waarop bij de formulering van dit criterium aansluiting is gezocht bij de jurisprudentie van de bestuursrechter verwijzen wij deze leden korthedshalve naar onze hiervoor gegeven antwoorden op vragen van de leden van de VVD-fractie. Wij zijn het niet met de leden van CDA-fractie eens dat invoering van dit criterium doctrinaire verwarring zou stichten omdat het – bij ontleding – allerlei onbedeelde vragen oproept. Wij menen dat deze leden met deze nogal gedetailleerde kritiek enigszins voorbij gaan aan de bedoeling van het criterium. De gedachte van het wetsvoorstel is dat het enkele feit dat het primaire besluit onrechtmatig is, niet zonder meer tot aansprakelijkheid leidt, maar alleen als het bestuursorgaan bij het nemen van het primaire besluit ernstig onzorgvuldig handelen kan worden verweten. Naar onze mening is dat helder in de voorgestelde wettekst verwoord. Uiteraard kan ook de onrechtmatigheid van het primaire besluit zijn oorzaak vinden in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel, maar dan nog moet beoordeeld worden of de fout van het bestuursorgaan zo zwaar weegt dat dit «ernstige» onzorgvuldigheid in de zin van het wetsvoorstel oplevert. Ook in dat opzicht behoeft naar ons oordeel geen verwarring te worden geducht.

Over het alternatief dat deze leden de regering in overweging geven, merken wij het volgende op. Als wij het goed zien, komt het erop neer dat deze leden voorstellen om te bepalen dat een bestuursorgaan verplicht is om de kosten van de bestuurlijke voorprocedure te vergoeden «indien de belanghebbende door het onrechtmatige besluit in zijn belangen is geschaad». In dat geval, zo stellen deze leden, dient volgens de algemene rechtsleer immers elk gevolg in de schadesfeer van het onrechtmatig overheidsoptreden te worden vergoed, ook in de sfeer van «perceptiekosten». Het komt ons voor dat deze formulering zich wel erg ver verwijderd van de huidige jurisprudentie. Wij vragen ons af of deze formulering niet een (zeer) ruim vergoedingsregime creëert: als bijvoorbeeld in bezwaar wordt vastgesteld dat een vergunning, door een verkeerde wetsuitleg, ten onrechte is geweigerd, en de betrokkene als gevolg daarvan schade heeft geleden (bijvoorbeeld in verband met huur van bedrijfsruimte), dan is ons inziens daarmee tevens gegeven dat hij in zijn belangen is geschaad, en zou het bestuursorgaan de kosten van de bezwaarprocedure moeten vergoeden. In het stelsel van het wetsvoorstel zal het antwoord op deze vraag afhangen van het feit of het bestuursorgaan met de verkeerde wetsuitleg in het gegeven geval «ernstig onzorgvuldig» heeft gehandeld. Dat de zogenaamde dubbele redelijkheidstoets in combinatie met de forfaitaire normering van de vergoeding – die de leden van de CDA-fractie overigens terecht achten – als «rem» op dit vergoedingsregime fungeren, kan ons inziens aan de (te) ruime opzet van het door deze leden gesuggereerde regime niet afdoen.

Het doet ons genoeg dat ook de leden van de fractie van D66 van mening zijn dat dit wetsvoorstel meer duidelijkheid schept voor de praktijk. In reactie op de door deze leden geponeerde stelling dat het wetsvoorstel geen recht doet aan de wens tot dejuridisering aangezien vele procedures zijn te verwachten over de vraag of «ernstig onzorgvuldig» is gehandeld, merken wij het volgende op. Zoals wij in ons eerdere antwoord op de vraag van de leden van de VVD-fractie al stelden, is de jurisprudentie waar dit wetsvoorstel aansluiting bij zoekt, nog niet gedetailleerd uitgewerkt, en zullen nog procedures te verwachten zijn. Aan de andere kant moet niet uit het oog verloren worden dat dit criterium ziet op uitzonderingsgevallen; bij veruit de meeste zaken zal op voorhand duidelijk zijn dat, zelfs al zou het bestreden besluit een juridische fout bevatten, van ernstige onzorgvuldigheid aan de zijde van het bestuursorgaan geen sprake is. Wij schatten de kans dat tussen verschillende bestuursrechters verschillende benaderingen zouden gaan ontstaan zeer klein. Naar onze



mening is het in het wetsvoorstel voorgestelde toetsingscriterium (art. 7:15, tweede lid, en 7:28, tweede lid, Awb) wel degelijk objectief en laat het geen ruimte voor een wezenlijk andere benadering. Uiteraard zal de weging van de omstandigheden op de verschillende rechtsgebieden waarop de bestuursrechters actief zijn, niet steeds gelijk uitpakken, maar dat wil nog niet zeggen dat afbreuk zou worden gedaan aan de benadering die het wetsvoorstel voorstaat.

Anders dan de hier aan het woord zijnde leden, achten wij het juist wel zuiver dat in eerste instantie een bestuursorgaan zelf, dan wel, in administratief beroep, het beroepsorgaan, vaststelt of ernstig onzorgvuldig is gehandeld. Beantwoording van deze vraag vraagt immers om een oordeel over de kwaliteit van de primaire besluitvorming. In het kader van de bezwaarschriftprocedure of administratief beroepsprocedure zijn deze nu juist geroepen het primaire besluit – in het licht van de aangevoerde bezwaren – aan een volledige heroverweging te onderwerpen. De heroverweging biedt ook gelegenheid tot herstel van fouten. Als het besluit niet alleen een fout bevat maar ook geconstateerd moet worden dat deze fout is veroorzaakt door ernstig onzorgvuldig handelen van het bestuursorgaan, dan ligt het voor de hand dat het bestuursorgaan zelf tot vergoeding van kosten kan overgaan. Het zou veel ongerijmder zijn wanneer het bestuur niet zelf zou kunnen doen, waartoe het door de rechter wel veroordeeld zou kunnen worden. Van een enigszins «dubbele rol» waarover deze leden spreken is ons inziens dan ook geen sprake, al zal het voor het bestuursorgaan uiteraard niet plezierig zijn om «ernstige onzorgvuldigheid» te moeten toegeven. Uit een oogpunt van zuiverheid van verhoudingen zijn wij dus niet van mening dat het oordeel over deze vraag aan de rechter zou moeten zijn voorbehouden. Bezwaar daartegen zou bovendien zijn dat voor alle kostenvergoedingskwesties de rechter moet worden ingeschakeld.

In het wetsvoorstel is geen voorziening getroffen voor de vergoeding van kosten, die een inbrenger van zienswijzen c.q. bedenkingen heeft gemaakt in het kader van een van de huidige in de Awb opgenomen openbare voorbereidingsprocedures dan wel de in de nieuwe afdeling 3.4 Awb neer te leggen uniforme openbare voorbereidingsprocedure (Kamerstukken II 1999/2000, 27 023, nrs. 1–3). Naar het ons voorkomt ontstaat daarmee geenszins een ongewenst verschil in regelingen, zoals de leden van de fractie van D66 menen. In de visie van deze leden zou de openbare voorbereidingsprocedure – door het ontbreken van een voorziening – voor het bestuur veel gunstiger zijn omdat daarin niet de vraag naar ernstig onzorgvuldig handelen door een burger aan de orde zou kunnen worden gesteld, en in de bezwaarprocedure of administratief beroepsprocedure, volgens dit wetsvoorstel, wel. Wij menen dat bestuursorganen niet om die reden voor de openbare voorbereidingsprocedure zullen kiezen; daarvoor verschilt deze procedure te zeer ten opzichte van de bezwaar- en administratief beroepsprocedure. Anders dan een bestuurlijke voorprocedure draagt een openbare voorbereidingsprocedure geen rechterlijke elementen in zich; vandaar ook dat de nieuwe afdeling 3.4 de neutrale term «zienswijzen» hanteert en niet «bedenkingen». Voorts ligt het initiatief tot het voeren van een openbare voorbereidingsprocedure bij het bestuur en niet bij de belanghebbende, in tegenstelling tot een bestuurlijke voorprocedure. In de regel zal ook de beslistermijn bij de openbare voorbereidingsprocedure langer zijn. De nieuwe afdeling 3.4 kent een algemene beslistermijn van maximaal zes maanden met een eenmalige verlengingsmogelijkheid van maximaal drie maanden. Met een primair besluit en een eventueel daarop volgende bestuurlijke voorprocedure is in de meeste gevallen minder tijd gemoeid. Ten slotte roepen wij in herinnering dat de gedachte achter het niet regelen van de kostenvergoeding in de openbare voorbereidingsprocedure is dat het niet voor de hand ligt om

voor één bepaald type voorbereidingshandeling een bijzondere wettelijke regeling te treffen (vgl. nader rapport, onderdeel 7, en memorie van toelichting, paragraaf 1).

Op de vraag van de leden van de SP-fractie of het criterium «ernstig onzorgvuldig» elders in de wetgeving wordt gebruikt antwoorden wij dat dit niet het geval is. Wij voldoen graag aan hun verzoek om toe te lichten op welke manier het criterium «ernstig onzorgvuldig» eerder in de jurisprudentie is uitgelegd. Voor alle duidelijkheid wijzen wij er daarbij nogmaals op, in de eerste plaats, dat met het in het wetsvoorstel gehanteerde criterium «ernstig onzorgvuldig» wel aansluiting is gezocht bij de jurisprudentie, maar dat het daaraan niet letterlijk is ontleend. In de toekomst zal het begrip «ernstige onzorgvuldigheid» eerst en vooral uitgelegd moeten worden in het licht van de bedoelingen van de wetgever. In de tweede plaats wijzen wij erop dat de huidige jurisprudentie nog niet erg uitgewerkt is. In de meeste gevallen oordeelde de bestuursrechter dat van «handelen tegen beter weten in» geen sprake is (o.a. CRvB 24-1-1995, JB 1995, 47, CRvB 27-5-1997, JB 1997, 129, CRvB 16-7-1998, AB1998, 370, CRvB 16-4-1999, JB 1999, 126, CRvB 13-4-2000, JB 2000, 145, ABRS 12-12-1996, JB 1997, 83, ABRS 8-1-1998, JSV 1998, 95, ABRS 26-5-2000, 199902584/1). In de gepubliceerde jurisprudentie is slechts een enkel geval te vinden waarin anders werd geoordeeld. In deze zin: CRvB 29-5-1998, AB 1998, 418, m.n. FDP, waarin het afwijzende primaire besluit werd genomen met voorbijgaan aan een recente uitspraak van de Centrale Raad van Beroep, waarop bij de aanvraag was gewezen, onder het motto dat «één zwaluw nog geen zomer maakt». Zie voorts voor een geval waarin (uitsluitend) de appellante hoger beroep instelde tegen de – zijn inziens te lage – veroordeling in de kosten van de bezwaarfase door de rechtbank en de Afdeling Bestuursrechtspraak oordeelde dat de door de rechtbank toegekende vergoeding alleszins redelijk was: ABRS 25-2-2000, JB 2000, 101. Vermeldenswaard is voorts ABRS 11-2-2000, 199900805/1, nog niet gepubliceerd, waarin de Afdeling bestuursrechtspraak een uitspraak van de rechtbank Amsterdam over kostenvergoeding in de bezwaarschriftfase vernietigt. De rechtbank was van oordeel dat de Staatssecretaris van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer tegen beter weten in een onrechtmatig primair besluit genomen had, nu bij wijziging van de oorspronkelijke huursubsidie-beschikking over het tijdvak 1992–1993 op grond van door de belastingdienst verstrekte inkomensgegevens, geen rekening was gehouden met gegevens die inmiddels bij verweerder bekend waren in het kader van de huursubsidie over het tijdvak 1993–1994. De Afdeling bestuursrechtspraak, daarentegen, is van mening dat de in eerste aanleg toegepaste werkwijze – het gescheiden behandelen van dossiers aangaande verschillende huursubsidietijdvakken – uit bestuurlijk oogpunt gerechtvaardigd is, nu daarmee een snelle en over het algemeen adequate besluitvorming mogelijk wordt gemaakt. Ten slotte wijzen wij op een recent rapport van de Nationale ombudsman van 3-3-2000, JB 2000, 109, m.n. ARN, waarin hij oordeelt dat van een «zodanig ernstig verzuim» aan de zijde van het bestuursorgaan sprake is dat er reden is voor vergoeding van in redelijkheid gemaakte kosten van een adviseur. Het betrof een zaak waarin de Belastingdienst bij het opleggen van een aanslag ten onrechte ervan uitgegaan was dat betrokkene een hogere bijstandsuitkering had genoten. Hoewel de «primaire» fout in dit geval bij een sociale dienst (elders in het land) lag (verstrekking van foutieve inkomensgegevens als gevolg van verwisseling van softnummers), had de Belastingdienst nadat verzoeksters gemachtigde naar aanleiding van de aankondiging van afwijking van haar aangifte had laten weten de uitkering volstrekt onwaarschijnlijk te achten, volgens de Nationale ombudsman zelf moeten nagaan of de in geschil zijnde uitkering daadwerkelijk was genoten. Bovendien liet de Belastingdienst na om te vermelden welke sociale dienst de gegevens had verstrekt, terwijl

verzoekster dat zelf niet kon achterhalen. Verzoeksters gemachtigde is volgens de ombudsman aldus op ernstige wijze belemmerd in zijn mogelijkheden om aan te tonen dat de gewraakte uitkering feitelijk niet door verzoekster is genoten.

Het doet ons genoeg dat de leden van de fracties van GPV en RPF het als positief aanmerken dat de regering met dit wetsvoorstel een einde wil maken aan de onduidelijkheid die er in de jurisprudentie bestaat over de vraag in hoeverre de kosten van bestuurlijke voorprocedures bij onjuiste beslissingen in aanmerking komen voor kostenvergoeding. Of het wetsvoorstel in alle opzichten de gewenste duidelijkheid zal bereiken, wordt door deze leden nog betwijfeld. Als voorbeeld noemen zij dat het criterium «ernstig onzorgvuldig» interpretatie behoeft. Zoals eerder in de nota uiteengezet zijn in de toelichting op dit criterium – met name in paragraaf 4 van de memorie van toelichting – de bedoelingen van de wetgever helder verwoord. Zo geldt niet zonder meer een risicoaansprakelijkheid voor fouten in het primaire besluit als gevolg van een onjuiste rechts-toepassing. Slechts wanneer het bestuursorgaan daarbij «ernstige onzorgvuldigheid» te verwijten valt, waardoor de betrokkene geheel onnodig in de positie wordt gebracht dat hij gebruik moet maken van een rechtsmiddel om tegen een onjuiste beslissing op te komen, bestaat aansprakelijkheid.

Zoals wij in onze beantwoording op vragen van gelijke strekking van de leden van de fractie van D66 hebben aangegeven, achten wij het juist dat een bestuursorgaan dat tot een volledige heroverweging is geroepen – desverzocht – een standpunt inneemt over de vraag of zijn handelwijze bij het nemen van het besluit als ernstig onzorgvuldig aan te merken is, en lijkt dit oordeel ons niet voorbehouden aan de rechter. Korthedshalve mogen wij naar de eerdere antwoorden verwijzen.

Wij betreuren het dat de leden van de SGP-fractie op voorhand betwijfelen of een gelukkige en doeltreffende regeling is voorgesteld, al kunnen zij zich op zichzelf genomen in de strekking van het wetsvoorstel vinden. Wij kunnen deze leden niet geheel volgen in hun betoog dat de grondfout van het wetsvoorstel zou zijn gelegen in het feit dat het voorstel voortborduurde op de door het voorstel zelf ongewenste jurisprudentie van de Hoge Raad. Het wetsvoorstel gaat immers uit van de jurisprudentie van de bestuursrechter. Deze leden formuleren bezwaren tegen verschillende onderdelen van de regeling. Sommige van deze bezwaren zijn ook door andere fracties naar voren gebracht. Wat deze bezwaren betreft menen wij op deze plaats te mogen volstaan met een verwijzing naar de desbetreffende antwoorden. Het betreft het bezwaar dat het desbetreffende bestuursorgaan zelf moet vaststellen of er sprake is van ernstig onzorgvuldig handelen (zie de beantwoording van de vragen van D66 en GPV en RPF), dat de burger de vraag naar ernstig onzorgvuldig handelen niet aan de orde zou kunnen stellen in het geval de openbare voorbereidingsprocedure door het bestuursorgaan is gekozen, dat verschillende benaderingen tussen administratieve rechters (ook in hoger beroep) kunnen ontstaan (zie antwoorden op vragen van D66) en dat voor andere kosten dan die van rechtsbijstand de civiele rechter de aangewezen rechter zou blijven (zie antwoorden op vragen van GPV en RPF hieronder).

Bezwaarlijk achten deze leden voorts dat het verzoek om kostenvergoeding op oneigenlijke wijze de bezwaarschriftprocedure belast. De leden van de fracties van GPV en RPF hebben eveneens aangegeven het voorstelbaar te achten dat de verhoudingen tussen de belanghebbende en het bestuursorgaan onder druk komen te staan als het bestuursorgaan zich geconfronteerd ziet met het verwijt dat het ernstig onzorgvuldig heeft gehandeld. Dit komt de oplossing van het geschil niet ten goede, zo

menen zij. Hoewel wij ons hun zorgen op dit punt wel enigszins kunnen indenken, menen wij toch dat daaraan niet te zwaar moet worden getild. In dat verband wijzen wij erop dat welbewust elementen van afstandelijkheid in de bestuurlijke voorprocedure zijn ingebouwd die het conflict-oplossend vermogen van de procedure ten goede komen. Te wijzen valt op het horen door niet-rechtstreeks betrokken ambtenaren in de bezwaarschriftprocedure (art. 7:5 Awb) of het inschakelen van een onafhankelijke adviescommissie (art. 7:13 en 7:19 Awb). Verwacht mag daarom worden dat een verzoek om kostenvergoeding met de nodige distantie wordt behandeld. De door de leden van de fracties van GPV en RPF gesuggereerde oplossing om te bepalen dat een verzoek om kostenvergoeding eerst in de beroepsfase kan worden gedaan, spreekt ons niet aan. Niet alleen omdat dit extra procedures met zich zou kunnen brengen (ook als de bezwaarschriftprocedure tot een bevredigende oplossing heeft geleid, zou voor een kostenvergoeding nog doorgeprocedeerd moeten worden), maar ook omdat wij het niet wenselijk achten dat het bestuursorgaan voor de rechter wordt gedaagd, nog voordat het in de gelegenheid is gesteld een standpunt in te nemen over de kwestie van de vergoeding van de kosten.

De vraag van de leden van de SGP-fractie of de problematiek van de schadevergoeding wegens onrechtmatige daad (mede) wordt veroorzaakt door het feit dat het maken van bezwaar tegen een besluit geen schorsende werking heeft, beantwoorden wij ontkennend. Hoewel de hoofdregel in het bestuursrecht is dat het instellen van bezwaar of beroep geen schorsende werking heeft, kan de bijzondere wetgever anders bepalen (art. 6:16 Awb) en mag zelfs wanneer de bijzondere wet daaromtrent niets bepaalt uit de hoofdregel niet worden afgeleid dat het verlenen van schorsende werking, daar waar dat geboden zou zijn met het oog op de bij het besluit betrokken belangen van derden – ter voorkoming van aansprakelijkheid – niet toegestaan zou zijn. Onze conclusie is dan ook dat de regeling inzake schorsende werking (neen, tenzij) voldoende ruimte biedt om aansprakelijkheid voor een mogelijk onjuist besluit zoveel mogelijk te voorkomen. Overigens gaat het in het wetsvoorstel om kosten in verband met de behandeling van het bezwaar- of administratief beroepschrift; kosten die geheel los staan van het al dan niet inwerking treden van het bestreden besluit.

Wij kunnen ons vinden in de weergave van het uitgangspunt van de Hoge Raad door deze leden (HR 20 februari 1998, NJ 1998, 526, m.n. ARB (Staat/Boeder)). Wij zijn van dit uitgangspunt afgeweken omdat het voor een goed functioneren van de bezwaarschriftprocedure ongewenst is indien juridische gebreken in het primaire besluit steeds tot aansprakelijkheid zouden leiden. Zoals we in antwoord op vragen van de leden van de VVD-fractie eerder hebben uiteengezet, is het naar onze opvatting ongewenst om het accent in de bestuurlijke voorprocedure op de juridische toetsing te leggen, in plaats van op de vraag of aan het bezwaar van de burger tegemoet gekomen kan worden. Wij zijn inderdaad van mening dat de burgerlijke rechter onvoldoende grenzen stelt aan de aansprakelijkheid van het bestuur in de fase van de primaire besluitvorming, met name door een risico-aansprakelijkheid aan te nemen voor een onjuiste rechts-toepassing.

Deze leden vragen onze reactie op de stelling dat de bezwaarschriftprocedure mede is bedoeld om een zorgvuldige besluitvorming te bevorderen. Wij begrijpen deze stelling aldus, dat daarmee wordt gerefereerd aan de aan de Awb ten grondslag liggende gedachte, dat in opeenvolgende fases in de besluitvorming (primaire fase, bezwaarfase, rechterlijke fase) een toenemende zorgvuldigheid is vereist. Voor de primaire fase van de besluitvorming geldt dat naast zorgvuldigheid, ook snelheid van groot

belang is. Snelheid betekent dat soms iets minder hoge zorgvuldigheidseisen kunnen worden gesteld. In de daarop volgende fase – de bezwaarfase – worden daarom hogere zorgvuldigheidseisen aan een besluit gesteld. Zo bezien draagt de bezwaarschriftprocedure bij aan een zorgvuldige besluitvorming. Daarnaast wijzen wij op het zogenaamde leereffect van beslissingen op bezwaar: bestuursorganen kunnen in een beslissing op bezwaar aanleiding zien hun besluitvorming in de primaire fase bij te stellen.

Wij zijn het met deze leden eens dat de, in vergelijking met de civiele jurisprudentie, beperktere vorm van aansprakelijkheid met name wordt bewerkstelligd door de eis dat het handelen van de overheid, dat resulteerde in een onjuist primair besluit, «ernstig onzorgvuldig» was. Wij delen daarentegen niet de mening van deze leden dat wanneer er sprake is van ernstig onzorgvuldig handelen door een overheidsorgaan, integrale – en niet gedeeltelijke – kostenvergoeding aangewezen zou zijn. Wij sluiten met de keuze voor grotendeels forfaitaire vergoedingen aan bij de regeling voor vergoeding van proceskosten in de fase van het beroep bij de rechter (het huidige art. 8:75 Awb), alsook bij de regeling voor de kosten van civiele procedures. Er is ons inziens geen reden verschil te maken. Ook voor de kosten van de voorprocedure kan gelden, net als voor de kosten van het beroep bij de rechter, dat deze niet bedoeld is als volledige schadevergoeding, maar als een tegemoetkoming in de kosten. Dat bepaalde procesrisico's voor eigen rekening blijven, behoort tot de normale risico's van het maatschappelijke verkeer. Verder wijzen wij erop dat de rechter in zeer schrijnende gevallen een hogere vergoeding kan toekennen (art. 2, derde lid, Besluit proceskosten bestuursrecht).

Naar algemeen wordt aanvaard, is de bezwaarschriftprocedure niet alleen een vorm van rechtsbescherming, maar ook een vorm van verlengde besluitvorming. In de memorie van toelichting is bij deze opvatting aangesloten. De bezwaarschriftprocedure wordt door ons dus *mede* als verlengde besluitvorming gezien, en niet *uitsluitend*, zoals de leden van de fractie van de SGP lijken te suggereren. Wij zien dan ook geen reden om de aansprakelijkheid voor fouten in het primaire besluit geheel uit te sluiten. De normale methode om de gevolgen van een onjuist besluit te keren is het indienen van een bezwaarschrift. Vergoeding van kosten past daarbij ons inziens alleen wanneer het onjuist gebleken besluit op ernstig onzorgvuldige wijze tot stand gekomen is.

Deze leden vragen zich af of de in de memorie van toelichting op het criterium «ernstig onzorgvuldig» aangebrachte «horden» er niet toe zullen leiden dat vrijwel nooit van een kostenvergoeding sprake zal zijn. Wij wijzen erop dat voor beantwoording van de vraag of het bestuursorgaan tot vergoeding van kosten van de bestuurlijke voorprocedure gehouden is, de tekst van de wet doorslaggevend is, en dat de toelichting dient ter verduidelijking van de bedoelingen van de wetgever. In dat verband zijn in de toelichting voorbeelden opgenomen van handelwijzen van bestuursorganen die in de regel niet of wèl het verwijt van «ernstige onzorgvuldigheid» opleveren. Hoewel wij de hoop uitspreken dat ter zake van het handelen van bestuursorganen in zo min mogelijk gevallen aanleiding tot kostenvergoeding zal bestaan, delen wij niet de mening van deze leden dat de door ons voorgestelde regeling dat vrijwel uitsluit. Het criterium «ernstig onzorgvuldig» geldt ook bij de beoordeling van de vraag naar vergoeding van de kosten van de bestuurlijke voorprocedure door de rechter (art. 8:75 Awb nieuw jo. art. 7:15, tweede lid, en art. 7:28, tweede lid, Awb), zo beantwoorden wij de daartoe strekkende vraag van deze leden. Het heeft dus geen zin om het op een procedure bij de rechter te laten aankomen om die kosten alsnog vergoed te krijgen. Vrees voor onnodige beroepsprocedures behoeft dan ook niet te bestaan.

Uitgangspunt van het wetsvoorstel is dat een verzoek om kostenvergoeding alleen in de bestuurlijke voorprocedure kan worden gedaan. In dat verband hebben de leden van de SGP-fractie gevraagd of het bestuursorgaan daarop behoort te wijzen in het primaire besluit. Wij beantwoorden deze vraag ontkennend; het opnemen van een daartoe strekkende verplichting zou ons te ver gaan, te meer nu het meestal om kosten van rechtsbijstand gaat en aan de bekendheid van de regeling – onder rechtshulpverleners – niet getwijfeld hoeft te worden.

Ons inziens is het wel nodig om in artikel 8:75 Awb aan de rechter de bevoegdheid te verlenen het bestuursorgaan in de kosten van de bezwaarschriftprocedure te veroordelen. Anders dan de leden van de SGP-fractie menen, kan niet volstaan worden met artikel 8:72, vierde lid, Awb, jo. art. 7:15, derde lid, Awb (nieuw). Artikel 8:72, vierde lid, Awb bepaalt dat de rechter bij *gegrondverklaring* van het beroep het bestuursorgaan kan opdragen een nieuw besluit te nemen (waarin het zich tevens opnieuw over kostenvergoeding kan uitspreken), ofwel dat de rechter zelf in de zaak voorziet (en onder andere zelf over de kostenvergoeding beslist). In sommige gevallen kan echter ook bij een *ongegroundverklaring* van het beroep aanleiding zijn om met betrekking tot de voorfase een kostenvergoeding ten gunste van de belanghebbende uit te spreken. Om buiten twijfel te stellen dat de rechter daartoe bevoegd is, is dat in artikel 8:75 Awb bepaald.

De vraag van deze leden of art. 8:75 Awb bedoelt de mogelijkheid te openen om de burger in de kosten van de bezwaarprocedure te veroordelen, beantwoorden wij als volgt. Hoewel ons bij het opstellen van de regeling niet voor ogen heeft gestaan de burger in de kosten van de bezwaarprocedure – van een andere partij – te kunnen veroordelen is dit in de systematiek van het wetsvoorstel niet uitgesloten. Dit hangt samen met de huidige systematiek van artikel 8:75 Awb en met het feit dat ook het indienen van een bezwaar of administratief beroep als het instellen van een rechtsmiddel is te beschouwen (de bestuurlijke voorprocedure is immers óók een vorm van rechtsbescherming, naast verlengde besluitvorming). Volgens het huidige artikel 8:75 Awb kan een natuurlijke persoon alleen in de proceskosten – van het beroep bij de rechter – worden veroordeeld ingeval van kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht. De achterliggende gedachte is dat, mede om de drempel naar de bestuursrechter niet te hoog te maken, het procesrisico voor de burger (natuurlijk persoon) beperkt moet blijven. Voor de in de bestuurlijke voorprocedure gemaakte kosten sluit het wetsvoorstel hierbij aan. Aangezien het argument van de laagdrempeligheid nog in sterkere mate voor de bestuurlijke voorprocedure geldt, is een kostenveroordeling ter zake van de in de voorprocedure gemaakte kosten in onze visie slechts bij hoge uitzondering denkbaar. Wij hechten eraan hieraan toe te voegen, dat alleen de rechter een belanghebbende in de met de behandeling van een bezwaar of administratief beroep door een andere partij gemaakte kosten kan veroordelen. Het bestuur komt die bevoegdheid niet toe.

## **5. Uitsluitende bevoegdheid van de bestuursrechter**

De leden van de fracties van D66, GPV en RPF, en SGP stelden, deels mede in het licht van artikel 112 van de Grondwet, enkele vragen over het voorstel om de bestuursrechter «bij uitsluiting» bevoegd te maken om te oordelen over de kosten van de bestuurlijke voorprocedure. In antwoord op deze vragen wijzen wij er allereerst op, dat de woorden «bij uitsluiting bevoegd» ook thans reeds in artikel 8:75 voorkomen. Het gevolg daarvan is nu reeds, dat slechts de bestuursrechter bevoegd is te oordelen over de kosten van het beroep bij de bestuursrechter. Voor een vordering uit onrechtmatige daad ter zake van die kosten is daardoor geen plaats meer;

de burgerlijke rechter zal een dergelijke vordering niet ontvangen (PG Awb II, blz. 487 r.k.). Dit geldt niet slechts voor kosten van rechtsbijstand, maar ook voor andere kosten «in verband met de behandeling van het beroep». Daaronder vallen ook de kosten van een door een partij ingeschakelde deskundige (CRvB 9-1-1996, RSV 1996, 148, RAwb 1996, 59; ABRS 21-10-1996, RAwb 1997, 33).

Het onderhavige voorstel breidt deze regeling uit naar de kosten van de voorprocedure. Deze uitbreiding is evenmin als de huidige regeling in strijd met artikel 112 van de Grondwet, ook niet voor zover daardoor niet tot de rechterlijke macht behorende gerechten exclusief bevoegd worden. Artikel 112, tweede lid, van de Grondwet geeft de wetgever immers de bevoegdheid om de beslissing in «geschillen, die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan» op te dragen aan hetzij de rechterlijke macht, hetzij niet tot de rechterlijke macht behorende gerechten. De geschillen waarop het wetsvoorstel ziet, gaan per definitie over de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden en zijn dus niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen ontstaan.

In antwoord op een daartoe strekkende vraag van de leden van SGP-fractie merken wij op, dat het feit dat kostenvergoeding alleen op verzoek kan plaatsvinden, geenszins betekent dat een belanghebbende, door een verzoek aan de rechter om een kostenveroordeling uit te spreken achterwege te laten, zich tot de burgerlijke rechter zou kunnen wenden. Deze interpretatie miskent de in art. 8:75 Awb neergelegde exclusieve bevoegdheid van de bestuursrechter.

De leden van de SGP-fractie vragen voorts of de beperking van aansprakelijkheid van een bestuursorgaan verenigbaar is met het internationale recht. Graag voldoen wij aan hun verzoek de in dat verband door deze leden genoemde uitspraken van het Europese Hof van Justitie en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, voor zover zij het wetsvoorstel raken, van commentaar te voorzien.

Wat het EG-recht betreft verwijzen zij naar het tweede Marshall-arrest (HvJEG 2-8-1998, C-271/91, Jur. 1993, blz. I-4367) en het Konle-arrest (HvJEG 1-6-1999, C-302/97, n.n.g). Beide arresten komen ons, met betrekking tot dit wetsvoorstel, niet relevant voor. Het Marshall-arrest betrof een geval waarin een richtlijn tot volledige schadevergoeding verplichtte en de nationale (uitvoerings)wetgeving de schadevergoeding terzake aan een maximum bond. Uit het Konle-arrest volgt dat iedere lidstaat ervoor dient te zorgen dat de schade die volgens het nationale recht aan particulieren wordt toegebracht door een schending van het gemeenschapsrecht, wordt vergoed. Welke overheid of welk bestuursorgaan dat doet, is uit een oogpunt van gemeenschapsrecht niet van belang. Daarmee is overigens niet gezegd dat het gemeenschapsrecht niet van betekenis zou zijn, integendeel. Wij wijzen erop dat de in het Europees verdrag voor de rechten van de mens (EVRM) neergelegde rechten – als algemene rechtsbeginselen – onderdeel uitmaken van het gemeenschapsrecht en dat het Hof van Justitie de uitvoering van het EG-recht door de Lid-Staten aan het EVRM toetst.

Wat het EVRM betreft noemen deze leden onder andere het in artikel 6, eerste lid, neergelegde vereiste van (effectieve) toegang tot de rechter waar het gaat om het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen («civil rights and obligations»). Artikel 6 heeft in de jurisprudentie van het Hof een zeer ruim toepassingsbereik gekregen; ook bestuursrechtelijke geschillen vallen er onder. Uit de arresten *Nevis & Silva* (EHRM 27-4-1989, Series A, vol. 153) en *Editions Périscope* (EHRM 26-3-1992, Series A, vol. 234) volgt inderdaad dat een vordering tot (integrale) schadevergoeding wegens onrechtmatige overheidsdaad kan worden gerekend tot de burgerlijke rechten en verplichtingen. Naar ons oordeel is de in het wets-

voorstel voorgestelde regeling niet onverenigbaar met artikel 6 van het EVRM. Tegen beslissingen omtrent vergoeding van kosten van bestuurlijke voorprocedures staat beroep bij de bestuursrechter open; er is derhalve volledige toegang tot de rechter. Met het vastleggen van een beperkte vorm van aansprakelijkheid van het bestuursorgaan voor deze kosten wordt slechts het materiële recht beperkt. Door de hier aan het woord zijnde leden is voorts gewezen op het arrest Hentrich (EHRM 22-9-1994, Series A, vol. 296). Dit arrest betrof een zaak waarin weliswaar toegang tot de rechter bestond, maar volgens het Hof niet van een «fair trial» kon worden gesproken, omdat de nationale rechters genoeg namen met een te summiere en algemene motivering voor een – belastende – beschikking en de betrokkene – daardoor – geen gelegenheid kreeg om het opleggen van de beschikking aan te vechten. Wij zijn van oordeel dat ons nationale bestuursprocesrecht een situatie als deze uitsluit.

Voorts wordt gewezen op de in artikel 1, eerste lid, van het Eerste Protocol bij het EVRM, neergelegde bescherming van het recht op eigendom. Dit houdt in dat iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon recht heeft op ongestoord genot van zijn eigendom. Aan niemand mag zijn eigendom worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht. Het begrip eigendom heeft een geheel eigen, autonome betekenis die niet beperkt is tot eigendom van fysieke goederen. Ook vorderingsrechten inzake schadevergoeding wegens onrechtmatige daad kunnen als eigendom worden aangemerkt in de zin van artikel 1, eerste lid, van het Eerste Protocol (vgl. de zaak *Sequarius vs. België* van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens en het *Pressos*-arrest (EHRM 20-11-1995, Series A, vol. 332, NJ 1996, 593, m.n. EJD). In verband met het laatstgenoemde arrest hebben de leden van de SGP-fractie gevraagd of het overgangsrecht, dat erin voorziet dat de nieuwe regeling ook van toepassing zal zijn op lopende voorprocedures, zich verdraagt met art. 1, eerste lid, van het Eerste Protocol. Deze vraag beantwoorden wij als volgt. Het arrest-*Pressos* laat zien dat het slechts in beperkte mate mogelijk is bestaande vorderingsrechten uit onrechtmatige daad te beperken. In deze zaak ging het om een Belgische wet waarin – met dertig jaar terugwerkende kracht – alle aansprakelijkheid van de overheid en van de loodsorganisatie werd uitgesloten. Klagers waren rederijen wier vorderingen tot schadevergoeding bij de rechter aanhangig waren. Het Hof stelde vast dat een vordering uit onrechtmatige daad, naar Belgisch aansprakelijkheidsrecht (naar Nederlands recht is dat niet anders), ontstaat op het moment van het schadetoebrengende feit en dat een dergelijke vordering «eigendom» is in de zin van art. 1. Niet nodig is dat de rechter definitief over de gegrondheid van de vordering heeft beslist. Er moet wel sprake zijn een voldoende gerechtvaardigde verwachting omtrent het bestaan van de vordering. In casu werd een schending van artikel 1 vastgesteld; de inbreuk was niet gerechtvaardigd. Het Hof aanvaardt dat er een algemeen belang is gemoeid met de invoering van de beperking van de aansprakelijkheid, maar acht het onevenredig om zonder enige vorm van schadeloosstelling bestaande vorderingsrechten te ontnemen. Een aansprakelijkheidsbeperking voor de toekomst achtte het Hof wel geoorloofd.

De conclusie die wij hieruit trekken is dat niet uitgesloten kan worden dat het voorgestelde overgangsrecht, nu dat de oude regeling slechts gedeeltelijk eerbiedigt, in strijd is met artikel 1, eerste lid, van het Eerste Protocol. Daarbij moet niet alleen worden gedacht aan civiele vorderingen die gelijktijdig met de bestuurlijke voorprocedure zijn ingesteld en die zijn aangehouden in afwachting van de beslissing op het bezwaar- of administratief beroepschrift, maar ook aan (nog in te stellen) vorderingen terzake van onrechtmatige besluiten die zijn genomen vóórdat deze wet in



werking treedt en waartegen op het moment van inwerkingtreding van de wet nog geen bezwaar of beroep aanhangig is gemaakt. Wij zien hierin aanleiding om de in de artikelen III en IV van het wetsvoorstel voorgestelde eerbiedigende werking te verruimen, in die zin dat het oude recht van toepassing blijft indien het besluit waartegen bezwaar kan worden gemaakt of administratief beroep kan worden ingesteld vóór het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet is genomen. Bij nota van wijziging is hierin voorzien. Deze verruiming gaat overigens verder dan de leden van de SGP-fractie hebben voorgesteld. Deze leden stelden voor de nieuwe regeling alleen van toepassing te laten zijn op bestuurlijke voorprocedures die na inwerkingtreding van de wet aanhangig worden gemaakt. Naar ons oordeel wordt met die oplossing, in het licht van het Pressos-arrest, op het punt van de verenigbaarheid met artikel 1, eerste lid, Eerste Protocol, nog niet volledig de gewenste zekerheid geboden. Niet het instellen van bezwaar of administratief beroep is bepalend voor het ontstaan van de vordering tot schadevergoeding, maar het nemen van een onrechtmatig besluit.

## **6. Procedurele aspecten**

De vragen van de leden van de fracties van GPV en RPF over het in het wetsvoorstel vervatte procedurele vereiste het verzoek om kostenvergoeding in de bestuurlijke voorprocedure zelf aan de orde te stellen, hebben wij eerder in deze nota beantwoord, in combinatie met gelijklopende vragen van de leden van de SGP-fractie. Wij mogen op deze plaats daarnaar verwijzen.

De Minister van Justitie,  
A. H. Korthals

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,  
K. G. de Vries