EEK
R

De belanghebbende

VERSLAG VAN

DE ALGEMENE VERGADERING

OP 15 MEI 1992 TER BEHANDELING VAN

DE PREADVIEZEN VAN

MR. M.B. KOETSER

PROF.MR. CH.J. LANGEREIS

PROF.MR. R.M. VAN MALE

109

VARREEKS

SAMSOM HD TJEENK WILLINK

DE BELANGHEBBENDE

VAR-reeks
109

DE BELANGHEBBENDE

VERSLAG VAN DE ALGEMENE VERGADERING
VAN DE VERENIGING VOOR
ADMINISTRATIEF RECHT
GEHOUDEN OP 15 MEI 1992
TER BEHANDELING VAN DE PREADVIEZEN VAN

MR. M.B. KOETSER
PROF. MR. CH.J. LANGEREIS
PROF. MR. R.M. VAN MALE

SAMSOM H.D. TJEENK WILLINK ALPHEN AAN DEN RIJN 1993

Colofon
Letter: Times
Omslagontwerp: Wim Bottenheft, Marijenkampen
Zetwerk: Sander Pinkse Boekproduktie, Amsterdam
Druk en afwerking: Samsom Sijthoff grafische bedrijven bv, Alphen aan den Rijn

Aanbevolen citeerwijze: VAR-reeks 109

CIP-gegevens

ISBN: 90 6092 634 X
NUGI: 693

© 1993 Vereniging voor administratief recht, Den Haag

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopie, opname, of op enig andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16b Auteurswet 1912 j° het Besluit van 20 juni 1974, Stb. 351, zoals gewijzigd bij Besluit van 23 augustus 1985, Stb. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 882, 1180 AW Amstelveen). Voor het overnemen van een of meer gedeelten van deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet) dient men zich te richten tot: Samsom H.D. Tjeenk Willink, Postbus 316, 2400 AH Alphen aan den Rijn.

Inhoud

Rede van de voorzitter, mr. M. Scheltema 7

Interventies (ochtendgedeelte) 12
Mr. B.W.N. de Waard 12
Mr. J.A.E. van der Does 16
Mr. J.B.J.M. ten Berge 19
J.A. Kroes 20
Mr. J.H. Jans 23
Mr. L.J.A. Damen 25

Beschouwing door mr. Ch.J. Langereis 29

Interventies (middaggedeelte) 32
Mr. P. Nicolaï 32
Mr. D. Allewijn 38
Mr. J.J.R. Bakker 40
Mr. A.K. Koekkoek 42

Beantwoording door de preadviseurs 44
Mr. R.M. van Male 44
Mr. M.B. Koetser 51
Mr. Ch.J. Langereis 57

Mr. J.A.E. van der Does spreekt de twee vertrekkende bestuursleden toe 60

Verslag van de secretaris over 1991 62

Bestuur en ereleden 63

Overzicht van de preadviezen uitgebracht voor de VAR 64

Rede van de voorzitter, mr. M. Scheltema

Deze week hebben we in de krant kunnen lezen dat de voorzitter van de Tweede-Kamerfractie van de Partij van de Arbeid, Wöltgens, in een academische discussie in Leiden de wetgevende activiteiten van het parlement aan de orde heeft gesteld. Hij deed dit in de context van een betoog, inhoudende dat langzamerhand relatief gezien het wetgevende werk in de bezigheden van het parlement een minder belangrijke plaats zou moeten innemen. Naar zijn mening zou het parlement meer het accent moeten leggen op beleidsdebatten en op de behandeling van regeringsnota's dan op wetgeving.

Een dergelijke opvatting is goed te plaatsen tegen de achtergrond van een ontwikkelingslijn die we in de parlementaire praktijk aantreffen. In vergelijking met twintig à vijfentwintig jaar geleden is de wetgevende arbeid relatief van minder belang geworden, terwijl tegelijkertijd het 'meeregeren', het houden van debatten over het regeringsbeleid in het algemeen, veel meer accent heeft gekregen.

Het lijkt mij goed de vraag op te werpen wat wij als juristen nu eigenlijk van een opvatting als die van Wöltgens vinden. Naar de mening van Wöltgens zou het wetgevende werk meer aan specialisten moeten worden overgedragen: in uitgebreide commissievergaderingen (UCV's) zouden specialisten over de wetgeving kunnen debatteren. Die mening is voor beoefenaren van het juridische bedrijf nogal schokkend. Natuurlijk vinden juristen niets belangrijker dan het werken aan het recht, maar ook afgezien daarvan is het met het oog op ons rechtssysteem merkwaardig wanneer organen die zich met wetgeving bezighouden het wetgevende werk relatief minder belangrijk gaan vinden.

In ons nationale rechtssysteem zijn wetten bijna de hoogste – of misschien beter gezegd: diepste – bron van het recht. De onaantastbaarheid van wetten in ons rechtssysteem vindt haar oorzaak in de omstandigheid dat het parlement als medewetgever specifiek gelegitimeerd is bindende uitspraken te doen. Als nu de wetgevende organen dat werk minder belangrijk lijken te gaan vinden, vraagt men zich als jurist af of deze belangrijke plaats in ons rechtssysteem aan de wet nog wel toekomt.

Op de problematiek van het toetsingsrecht inzake wetten zal ik niet ingaan: daarover is al een redelijk aantal (pre)adviezen uitgebracht en zal de volgende maand de Nederlandse Juristenvereniging zich buigen. Wèl wil ik aandacht besteden aan de vraag naar de relatieve betekenis van de wetgever en de rechter bij de rechtsontwikkeling. Beschouwingen als die van Wöltgens gaan immers in

de richting van het verplaatsen van het relatieve gewicht in de rechtsvorming van de wetgever naar de rechter. Die verschuiving is, ook los van het toetsingsrecht, al een tijdje aan de gang.

Is het goed dat de wetgever minder en de rechter relatief meer aan rechtsvorming doet? Ter beantwoording van deze vraag richt ik allereerst de blik op de wijze waarop rechter en wetgever recht vormen.

Degenen die deel uitmaken van de wetgevende organen zijn als het ware tot het vormen van recht gelegitimeerd, doordat zij op een bepaalde manier op die positie terecht zijn gekomen. Het feit dat ministers en parlementsleden in meerderheid vóór een bepaalde wet zijn, is op zich voldoende reden om die wet van kracht te laten worden. De overwegingen op grond waarvan zij met een wet akkoord zijn gegaan – wellicht hebben coalitie-overwegingen een rol gespeeld –, doen eigenlijk minder ter zake: het standpunt dat zij uiteindelijk innemen is beslissend.

Bij de rechter ligt dit anders. De rechter heeft niet namens de samenleving op de een of andere manier een mandaat gekregen om nieuwe wegen in te slaan. Als hij aan rechtsvorming wil doen, moet hij zijn steunpunten ergens anders zoeken dan in zijn persoonlijke overtuiging dat een bepaalde ontwikkeling de beste is. Dit doet hij op twee manieren. In de eerste plaats is de rechter er, ook qua procedurele voorbereiding, bij uitstek op getraind de argumenten van partijen een belangrijke rol in zijn besluitvorming te laten spelen. Wat in een proces naar voren wordt gebracht, wordt, zeker in de Nederlandse rechtspraak, zorgvuldig door de rechter gewogen. Overigens zijn argumenten van partijen bij echte rechtsvorming van minder grote betekenis. Partijen richten zich vooral op hetgeen in de procedure aan de orde is en minder op het recht als geheel en op de betekenis van de rechtsvorming in het algemeen.

Hoe lost de rechter dan meer algemene rechtsvragen op? Natuurlijk primair door naar de wet te kijken, maar als de wet het antwoord niet geeft, volgt de rechter vaak redeneringen die vanuit de systematiek van het recht moeten overtuigen en die gericht zijn op een oplossing waarbij tegenstrijdigheden worden vermeden. De rechter kiest de oplossing die het beste in het stelsel past en die het minst tot onevenwichtigheid leidt. Hij sluit daarbij aan bij ontwikkelingen in het rechtssysteem die tòch al zichtbaar zijn. Bij rechtsvorming door de rechter speelt de systematiek van het recht een belangrijke rol.

Nog niet zo lang geleden heeft bijvoorbeeld de Hoge Raad uitspraken gedaan over de problematiek van de *fictieve weigering*. De Raad overwoog daarbij, in een belasting- en in een kiesrechtzaak, dat weliswaar de wetgever in een situatie van fictieve weigering de mogelijkheid van beroep achterwege had gelaten, maar dat dit niet meer in ons huidige rechtssysteem past. Enerzijds zien we immers allengs op meer gebieden een beroep tegen een fictieve weigering mogelijk worden, anderzijds zijn er internationale verdragen die toegang tot de rechter garanderen. Voor het kiesrecht zijn aan deze rechterlijke, vanuit het rechtssysteem opgebouwde, redenering direct consequenties verbonden.

Als een ander voorbeeld noem ik een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep over de proceskostenveroordeling. Wanneer in ons rechtssysteem proces-

kosten, gemaakt in de administratiefrechtelijke procedure, bij de civiele rechter kunnen worden gevorderd, is systematisch bezien niet goed meer te begrijpen dat vordering van deze kosten in de administratiefrechtelijke procedure niet mogelijk is.

Een en ander betekent dat het redeneren vanuit het rechtsstelsel bij de rechtsvorming van de rechter een belangrijke rol speelt. Naar mijn mening is het ook goed dat de rechter op deze wijze te werk gaat. Consistentie van het recht als uitgangspunt bij de rechtsvorming is niet alleen belangrijk omdat het juristen helpt een behoorlijke dogmatiek te ontwikkelen, maar ook omdat consistentie uitdrukking van meer fundamentele waarden van het rechtssysteem kan zijn.

Daarbij denk ik in de eerste plaats aan het gelijkheidsbeginsel. Wanneer twee identieke of op elkaar gelijkende situaties verschillend door de wetgever worden geregeld of verschillend door het recht worden benaderd zonder dat daarvoor een behoorlijke argumentatie kan worden gegeven, kan men niet zeggen dat in overeenstemming met het gelijkheidsbeginsel wordt gehandeld.

In de tweede plaats wijs ik op de manier waarop wij bestuursoptreden beoordelen. Consistentie is een van de belangrijkste kenmerken van het toetsingskader dat onder meer in de algemene beginselen van behoorlijk bestuur is neergelegd. Wanneer het bestuur een beleid voert waarin op elkaar gelijkende gevallen onderscheiden worden behandeld, constateren we, als we al geen inbreuk op het gelijkheidsbeginsel signaleren, dat in strijd met het motiveringsbeginsel is gehandeld. Zouden we die zelfde eis ook niet aan de rechtsvorming moeten stellen? Een bevestigend antwoord op deze vraag houdt in dat het redeneren vanuit de consistentie van het rechtsstelsel buitengewoon belangrijk is.

Is de manier waarop de wetgever bij rechtsvorming te werk gaat vergelijkbaar met de zojuist geschetste werkwijze van de rechter? Hier kom ik bij de 'zwakke steden' in het wetgevingsproces.

In de eerste plaats richt ik dan de aandacht op de zorgvuldigheid in de afweging van argumenten, waarin zoals gezegd de rechter specifiek getraind is. Men krijgt niet de indruk dat al onze politici in alle opzichten over een dergelijke training beschikken. Natuurlijk zijn ook in de politiek uiteenlopende visies niet altijd overbrugbaar. Onthullend is echter de wijze waarop de wetgever soms met adviezen van onder andere de Raad van State omgaat. In zijn advisering gaat de Raad van State in beginsel uit van de door de politiek gekozen lijn en geeft hij aan wat, gegeven die lijn, de beste wetgeving zou zijn. Desondanks worden de adviezen van de Raad van State vaak zonder enige behoorlijke argumentatie terzijde gelegd.

Wat de systematiek van het recht betreft: in de rechtsvorming door de wetgever speelt die systematiek slechts een heel beperkte rol. De wetgever lost één probleem op, en een meer algemene visie op het rechtssysteem blijft, evenals de vraag hoe een bepaalde wet in het rechtssysteem als geheel past, sterk onderbelicht. Dat is het gevolg wanneer men steeds afzonderlijke wetten maakt.

Als het nu waar is dat de rechtsvorming door de wetgever op het punt van de rechtssystematiek en op het punt van de beoordeling van argumenten achterblijft bij de manier waarop de rechter recht vormt, kan men zich afvragen of men soms

aan rechtsvorming door de rechter niet de voorkeur moet geven. Ik noem als voorbeeld de problematiek van de schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad. Daarmee houden we ons in dit land al heel lang bezig; in de jaren '20 werden op dit punt al preadviezen aan de Nederlandse Juristenvereniging uitgebracht. Tot enige jaren geleden was het in hoofdzaak de wetgever die zich met dit probleem bezig hield, en als men uit een oogpunt van consistentie beziet wat de wetgever daarvan gemaakt heeft, kan de waardering niet groot zijn. Iemand die geluk heeft, krijgt volgens het wettelijk systeem volledige schadevergoeding, iemand met wat minder geluk een beetje, en iemand met heel weinig geluk in het geheel niets.

Dit is, kortom, een systeem van schadevergoedingsrecht dat de rechter zich niet zou kunnen permitteren te ontwikkelen. Wij zouden niet aanvaarden dat de rechter een dergelijk systeem tot stand zou brengen. In Frankrijk en in Duitsland is het schadevergoedingsrecht op dit punt vooral door de rechter opgebouwd. Daar vormen de systemen in ieder geval een logischer en uit een oogpunt van gelijke behandeling bevredigender geheel dan het Nederlandse systeem.

Ik wijs er voorts op dat de onsystematische wijze van rechtsvorming door de wetgever tot aanzienlijke problemen aanleiding geeft. Er wordt, ook in de politiek, tegenwoordig gesproken over juridificering van de samenleving. Het onderwerp 'stroperige besluitvorming' maakt ook van de politieke discussie af en toe deel uit. We worden getrakteerd op figuren als de tracé-wetgeving en de NIMBY-wetgeving (Not In My Back Yard). Betoogd wordt dat speciale wetgeving het mogelijk moet maken dat onaangename dingen bij mensen in de buurt gebeuren zonder dat dezen door het maken van bezwaar de gang van zaken bemoeilijken. Men is van mening dat een doortastende en goede besluitvorming door de juridificering van de samenleving onmogelijk wordt gemaakt. Bij nadere beschouwing blijkt echter dat de problemen in belangrijke mate worden veroorzaakt door precies dezelfde politici die wetgeving hebben gemaakt die zó onsystematisch in elkaar zit, dat een efficiënt handelen bijna uitgesloten is. De kritiek die wordt geuit, is op zich juist, maar dient zich te richten op de onsystematische manier waarop de wetgeving tot stand wordt gebracht.

Met oplossingen als de NIMBY-wetgeving of de tracé-wetgeving gaat men precies de verkeerde kant uit. Men moet geen bijzondere procedures toevoegen aan de procedures die op het ogenblik gelden. Voor projecten die bij wijze van spreken in mensen hun achtertuin moeten worden uitgevoerd, wil men snelle en 'doortastende' procedures creëren waarin de mogelijkheden tot inspraak worden beperkt. Het is toch te gek om los te lopen dat ik, die in Groningen woon, bevoegd zou blijven mee te spreken over de ruimtelijke ontwikkeling of de milieu-eisen in Maastricht, terwijl wat in mijn directe omgeving gebeurt kennelijk aan mindere rechtsbescherming onderworpen zou zijn! Een dergelijk stelsel zal men uit een oogpunt van systematiek nooit goed kunnen verdedigen. De oorzaak ligt in werkelijkheid dieper en de maatregelen die men neemt, moeten dan ook dieper grijpen.

Dit alles is niet een pleidooi voor een verschuiving van rechtsvorming in de richting van de rechter en weg van de wetgever. Er zijn immers wel degelijk bezwaren aan te sterke rechtsvorming door de rechter verbonden. De geringe

spankracht van de legitimatie van de rechter vormt op zich al een bezwaar. Bovendien geldt dat men bij het naar mijn mening juiste streven naar een systematisch rechtssysteem niet altijd alleen maar op de rechter moet varen. Systematiek in rechterlijke oordelen ontdekken is vaak veel moeilijker dan het onderkennen van systematiek in wetgeving.

In zekere zin kunnen we dit ook aan de preadviezen voor de vergadering van vandaag zien. Kennelijk bevatten de uitspraken van de Afdeling rechtspraak en de Afdeling geschillen op het terrein van de *belanghebbende* heel wat systematiek. Koetser onthult ons die systematiek op een manier die ons allen misschien nog niet van tevoren direct duidelijk was geworden. Het is niet altijd gemakkelijk uit de jurisprudentie een goed systeem op te bouwen.

Ik pleit er wèl voor dat aan rechtsvorming door de wetgever hogere eisen worden gesteld dan tot nu toe algemeen gebruikelijk is geweest. De eisen die wij langzamerhand aan rechtsvorming en beleidsvorming binnen het bestuur zijn gaan stellen, moeten we wanneer het om het wetgevingsproces gaat, niet terzijde laten. In kringen van de politiek en in het bijzonder van leden van de Tweede Kamer wordt op het ogenblik nagedacht over het eigen functioneren; ik wijs op het bestaan van de commissie-Deetman. Tegen deze achtergrond kan de stelling dat specialisten meer bij het wetgevende werk moeten worden betrokken slechts aanvaardbaar zijn als met 'specialisten' wordt gedoeld op mensen die vanuit het juridische systeem ook de algemene aspecten in het oog kunnen houden. Verwerpelijk is het idee dat groepen vakspecialisten elk hun eigen stukken wetgeving gaan maken, want op die manier loopt het in ieder geval niet goed.

Overigens zal vanuit ons rechtssysteem ook vanzelf aan de wetgever duidelijk worden gemaakt dat voor rechtsvorming door de wetgever hogere eisen dienen te gelden. Als er een rechterlijk toetsingsrecht inzake wetten in formele zin komt, is dat mooi, maar in feite hebben we om in de huidige situatie de rechter de mogelijkheid te geven slechte wetgeving te veroordelen een dergelijk toetsingsrecht helemaal niet meer nodig. In de uitspraak over de Kieswet heeft de Hoge Raad, zonder dat er enig toetsingsrecht is en met erkenning van het feit dat de wetgever iets heel anders heeft bepaald, uitgemaakt dat de wettelijke regeling niet meer in ons rechtssysteem past. In die zin zal de wetgever in ons rechtssysteem zeker onder sterkere controle komen te staan, hetgeen ook wenselijk is. Wil ons rechtsstelsel behoorlijk functioneren, dan zal de consistentie van de wetgeving moeten toenemen. Het lijkt mij aantrekkelijk dat bij de hervormingen op staatsrechtelijk gebied dit punt terdege in de beschouwing wordt betrokken.

Interventies (ochtendgedeelte)

Mr. B.W.N. de Waard

Twee punten wil ik aan de orde stellen; het eerste is tamelijk theoretisch, maar het tweede – dat beloof ik! – is van praktische aard.

Laat ik beginnen met de preadviseurs mijn complimenten te maken voor de interessante werkstukken die ze hebben geleverd. Ik richt mij het eerst op het preadvies van Van Male, waarbij het mij wel heel gemakkelijk valt complimenten te maken, omdat er heel veel in het preadvies staat waarmee ik het van harte eens ben. Speciale aandacht verdient in dit verband Van Males volstrekte afwijzing van een apart belanghebbendebegrip voor het sociaal-zekerheidsrecht. Ook mij lijkt een dergelijk apart begrip niet gewenst en niet nodig.

Er is zelfs een punt met betrekking waartoe Van Male opmerkt dat hij mijn opvatting niet deelt, maar waarop ik het wel degelijk met hem eens meen te zijn! Dit punt raakt een principiële vraag omtrent de manier waarop men tegen het bestuursrecht aan moet kijken. Wordt het bestuursrecht beheerst door de, vaak als 'wederkerig' aangeduide, rechtsbetrekkingen tussen overheid en burger, of door de eenzijdige publiekrechtelijke rechtshandeling? Van Male schrijft dat beide denkmodellen vatbaar zijn voor kritiek en dat men geen van beide centraal mag stellen. Hiermee ben ik het volstrekt eens, maar ik zou nog een stapje verder willen gaan, door te proberen aan te geven wanneer de ene benadering relevant is en wanneer de andere. Als mij dat lukt, zal dat overigens mede te danken zijn aan discussies die ik hierover indertijd met oud-collega's in Utrecht, en met name met Crasborn, heb gevoerd.

Beide visies hebben hun waarde, zei ik, maar ik kan niet nalaten daaraan ouderwets toe te voegen dat het meest typisch en het meest buitengewoon aan het bestuursrecht toch echt de macht tot het verrichten van eenzijdige publiekrechtelijke rechtshandelingen is. Van Male schrijft hierover op bladzijde 19, bovenaan: '...ook bij het geven van beschikkingen worden er normen vastgesteld of ongedaan gemaakt: rechtsnormen voor een concreet geval'. Zo is het. De beschikking is het sluitstuk van de gelede normstelling in het bestuursrecht en de afgrenzing naar besluiten van algemene strekking is vloeiend. De beschikking schrijft de geadresseerde bepaald gedrag voor, of staat dat gedrag, en dan vaak geconditioneerd, toe.

Staat die geadresseerde daardoor in een wederkerige relatie tot het ambt dat de beschikking gaf? Welnee! Ik heb toch ook geen wederkerige relatie met de

wetgever in formele zin, die mij voorschrijft dat ik op de snelweg niet sneller mag rijden dan 120 km/h, eventueel 100 km/h. Het is volstrekt niet interessant hier van een wederkerige relatie te spreken. Ik heb in het geval van die snelheidsbeperking misschien wel een wederkerige relatie met het openbaar ministerie, dank zij de lex-Mulder, maar niet met de wetgever in formele zin.

Een wederkerige relatie bestaat dus eigenlijk alleen zolang ik zelf iets met de overheid wil, of, andersom, zolang de overheid ambtshalve iets met mij wil, of met de groep waartoe ik behoor. Hier kom ik op het punt waarop Van Male zegt het niet met mij eens te zijn. In mijn proefschrift heb ik geprobeerd een helder onderscheid te maken tussen:

- enerzijds juridische aanspraken op het verkrijgen van een bepaald bestuursbesluit;
- anderzijds de rechten die uit het betrokken besluit voortvloeien.

In het belang van de helderheid van het onderscheid heb ik ook verschil in terminologie gemaakt: enerzijds de juridische *aanspraken* die men heeft voordat het bestuursbesluit is gevallen, anderzijds de *rechten* die pas bestaan nadat het besluit is genomen. Een probleem is dat het verschil tussen aanspraken en rechten in deze zin het moeilijkst duidelijk te maken is in het geval van gebonden beschikkingen. Men zegt al gauw dat men *recht* op een bouwvergunning of op een uitkering heeft, omdat de wet nu eenmaal bepaalt dat in een bepaalde situatie zo'n recht bestaat. In mijn terminologie zou het echter gaan om aanspraken en niet om rechten: men mag nog niet bouwen als men de vergunning niet heeft en men krijgt de uitkering in principe niet voordat de beslissing daarover is gevallen.

Van Male schrijft op bladzijde 30: 'Daarbij deel ik niet de opvatting van De Waard dat de juridisch harde aanspraak jegens het bestuur nog verzilverd moet worden en dat eerst door de beschikking de rechten ontstaan waarop de wet aanspraak heeft verleend'. Mij lijkt dat Van Male en ik hier volstrekt langs elkaar heen praten, of, scherper gezegd, dat Van Male langs mij heen praat. Hij heeft het namelijk over de rechtsbetrekking, de juridische situatie die bestaat voordat de beschikking is genomen: voordat de eenzijdige normstelling heeft plaatsgevonden. Ik heb het echter over de nieuwe juridische situatie die ontstaat doordat de publiekrechtelijke beslissing is genomen.

Om mijn redenering compleet te maken moet ik nog iets toevoegen. Ik zei zojuist dat het beeld van de wederkerige relatie alleen opportuun is zolang er iets is dat ik van het bestuur wil, of, andersom, dat het bestuur van mij wil. Men zou met betrekking tot een uitkering in de sfeer van de sociale zekerheid – het voorbeeld dat Van Male op bladzijde 30 noemt – kunnen zeggen dat na de beschikking weer een wederkerige relatie ontstaat, te weten de aanspraak op de uitkering. In mijn terminologie is hier echter sprake van een *recht* op uitkering, dat men desgewenst best een 'subjectief recht' zou kunnen noemen. Evenmin als Van Male zie ik de zin van een dergelijke term in. De term 'publiekrechtelijk subjectief recht' heeft in mijn ogen in ieder geval geen zin. In de ontwikkeling van de Arob-jurisprudentie valt op dat het *recht* op uitbetaling wordt gezien als een recht in de sfeer van het civiele recht. Juist als gevolg van het feit dat er in

het publiekrecht geen acties zijn die direct zijn afgeleid van een subjectief recht, komt degene die uitbetaling van een uitkering wil afdwingen bij de burgerlijke rechter terecht. Kortom, er is geen plaats voor een begrip 'subjectief recht' in het publiekrecht, althans niet in het verband van acties.

Is Van Male het bij nader inzien niet met mij eens dat het zinnig is onderscheid te maken tussen de twee door mij aangeduide begrippen? Of men de term *aanspraak* of de term *recht* gebruikt, kan mij niet zo veel schelen. Het gaat erom dat men het begrip 'wederkerige rechtsbetrekking' reserveert voor alles wat gaande is tot het moment van de normstelling en dat men de normstelling zelf ziet als de schepping van rechten.

Het tweede punt dat ik aan de orde wil stellen, betreft voornamelijk het preadvies van Koetser. Ook hier kost het mij niet veel moeite grote complimenten te maken. Het preadvies gaat nader in op allerlei details van de Arob-jurisprudentie en probeert daarin allerlei lijnen te onderkennen. Omdat zo'n benadering mij sterk aanspreekt, vind ik het gemakkelijk mijn complimenten tot het preadvies van Koetser uit te strekken. Ik betrek in mijn complimenten ook Langereis, aan wiens preadvies ik hier terzijde aandacht wil besteden. Het preadvies van Langereis heb ik met veel plezier gelezen, omdat er veel in staat dat ik echt nog helemaal niet wist.

Aan Langereis en met name Koetser leg ik een veel praktischer onderwerp voor. Er is één punt waarop ik het met het preadvies van Koetser niet eens ben: het punt van de parallelle belangen en in het bijzonder het afgeleide belang, de getroffenheid via een contractuele relatie of varianten daarvan. Ik heb daarover eerder in annotaties wel eens iets geschreven. Het lijkt mij soms dat niemand zoiets leest en dat een dergelijk geschrift geen invloed op de meningsvorming heeft. Men zal zich dan ook kunnen voorstellen met hoeveel verbazing ik constateerde dat Koetser blijkens zijn preadvies mijn hartekreten wel degelijk heeft gelezen. Verbazing wekte echter vooral ook dat ik hem kennelijk niet heb kunnen overtuigen. Ik zal dit alsnog proberen te doen, omdat het naar mijn mening om een maatschappelijk heel relevante kwestie gaat.

Over een aantal uitgangspunten zijn Koetser en ik het eens. De enkele begaanheid met het lot van een oom, een tante of een buurman kan naar ons beider mening nooit voldoende grond voor het rechtstreeks in het belang getroffen zijn opleveren: als de beschikking tot een van de genoemde personen gericht is, moet hij of zij zelf maar uitmaken of beroep zal worden ingesteld. In het licht van de gedachte dat de geadresseerde het zelf wel kan uitmaken, zou ik zelfs met Koetser willen meegaan waar deze zich strenger opstelt dan de huidige jurisprudentie is. Een dergelijke opstelling kiest hij inzake de vrijstelling van militaire dienst, waarbij hij het niet zo nodig vindt een werkgever een beroepsrecht toe te kennen. Vrijstelling op grond van persoonlijke onmisbaarheid moet worden gevraagd door de betrokken dienstplichtige, die zelf moet uitmaken of hij het nodig acht het beroepsrecht te benutten. Ik kan hierin meegaan, omdat het hier om iets zeer persoonlijks gaat. Het betrokken individu moet de hier in het geding zijnde beslissing omtrent een belangrijke tijd van zijn leven zelf nemen.

Koetser heeft hiermee een sterk argument om in principe te betogen dat

mensen met afgeleide belangen misschien maar niet in hun beroep moeten worden ontvangen. Als algemeen bekend is dat mensen met afgeleide belangen niet worden ontvangen, is het ook niet zo'n ramp als dat niet gebeurt. Ik vind dat een sterk argument, maar ik wijs erop dat het in bepaalde situaties niet werkt. Er zijn situaties waarin een derde met afgeleide belangen volstrekt met lege handen staat hoewel hij weet dat eigenlijk degene tot wie het besluit zich richt in beroep moet komen.

Ik zal een voorbeeld noemen. Ambtenaren van het ministerie van Financiën kwamen op tegen verklaringen van geen bezwaar voor een kantoorgebouw omdat hun werkomstandigheden aanzienlijk zouden verslechteren. De Afdeling rechtspraak overwoog dat appellanten door dat besluit slechts in hun belang kunnen zijn getroffen in zoverre de Staat hun niet meer gelijke of gelijkwaardige werkomstandigheden zou kunnen bieden. Dit werd geen rechtstreeks belang geacht. Ik geef toe dat dit niet het schrijnendste voorbeeld is dat we zouden kunnen bedenken, maar ik meen dat het ter illustratie van mijn opvatting voldoet.

Is in dit voorbeeld te verwachten dat de Staat zo ver te krijgen zou zijn voor deze ambtenaren in beroep te komen? Ik denk van niet. Is te verwachten dat de ambtenaren kans zouden hebben met een juridische actie tegen hun werkgever met als vordering dat hun gelijke of gelijkwaardige werkomstandigheden gegarandeerd moeten zijn? Ook hiervan is naar ik meen geen sprake. Moet aan de andere kant echter het feitelijk belang van deze ambtenaren niet beschermenswaard worden geacht? Misschien kijken ze op hun werk wel veel vaker uit het raam dan thuis. Als een beschikking iets treft in de sfeer van het wonen, is men bijna automatisch rechtstreeks in zijn belang getroffen, zolang er maar sprake is van zichtbaarheid vanuit de woning. In de sfeer van het werk, waarop men toch ook veel 'daglichttijd' doorbrengt, wordt een dergelijke belangenschending echter niet rechtstreeks geacht.

Ik blijf dan ook bij mijn pleidooi voor ontvankelijkheid van mensen die op het eerste gezicht volstrekt parallelle belangen hebben, maar die toch een eigen positie innemen. We kunnen hier denken aan een werknemer, een daarmee gelijk te stellen persoon, een contractpartner, of een aansprakelijke derde. De laatstgenoemde voeg ik eraan toe na lezing van het preadvies van Langereis.

Hierbij rijst natuurlijk onmiddellijk de vraag welke criteria ik zou willen hanteren. De benadering van Koetser, die neerkomt op een voorkeur voor een categoriaal begrip, wijs ik in ieder geval af. Koetser geeft zelf aan dat zich bij parallelle belangen door het grote aantal mogelijke variaties in de casus problemen kunnen voordoen. Zijn conclusie is dat een harde, duidelijke lijn moet worden getrokken. Aangezien het hier echter om rechtsbescherming gaat, moeten we, nu Koetser zelf toegeeft dat hij niet in staat is een oplossing te vinden die in alle gevallen aan de billijkheid recht doet, naar mijn mening in het voordeel van de aspirant-appellant kiezen.

Inzake de vraag naar criteria ben ik nog niet tot een eindconclusie gekomen. Koetser heeft mij namelijk, op een punt waarop ik dacht heel zeker van mijn zaak te zijn wel degelijk aan het twijfelen gebracht. Het lijkt mij echter goed naar criteria te blijven zoeken. Een individu zou naar mijn mening moeten worden

ontvangen als aannemelijk is dat zijn feitelijk belang groter is dan dat van de geadresseerde. In dat geval bestaat een situatie waarin de indirect geraakte derde feitelijk sterker wordt geraakt. Dit criterium zou men met name moeten toepassen als het om elementaire zaken zoals werken of wonen gaat, maar ook in het geval van contractpartners en aansprakelijke derden. Het kan voorkomen dat de geadresseerde zelf, degene tot wie het besluit zich richt, helemaal niet in zijn beroep is geïnteresseerd, of zelfs de betrokken derde een hak wil zetten. Mij lijkt het volstrekt onaanvaardbaar dat de derde dan niet tegen het besluit kan opkomen.

Voor mij gelden in dezen andere uitgangspunten dan kennelijk voor Koetser. In het bestuursprocesrecht dienen leken zo veel mogelijk dezelfde kansen te hebben als professionals. Ik denk in dit verband aan contractpartners. Het is heel ongelukkig mensen die in de fase van het sluiten van het contract niet goed van alle mogelijkheden, onmogelijkheden en eventuele problemen op de hoogte zijn, later te straffen door een misschien wel onrechtmatig besluit van een beroepsmogelijkheid uit te sluiten, ondanks een appel van iemand die in een zelfstandig belang getroffen is. Voor een dergelijke uitsluiting moet men wel heel harde argumenten hebben, maar die heb ik nog niet gehoord of gelezen.

Mr. J.A.E. van der Does

Ik deel de bewondering van de vorige spreker voor de preadviezen. Men zal begrijpen dat in het bijzonder Koetser mij een groot genoegen heeft gedaan. Een hoeveelheid rechtspraak waaraan ik af en toe mag meewerken, blijkt, dank zij zijn preadvies, buitengewoon veel systeem te bevatten. Nu kan ik niet ontkennen dat wel degelijk is getracht er enig systeem in te brengen, en ik zou ook heel verbaasd zijn geweest als het preadvies tot de conclusie zou zijn gekomen dat er geen touw aan vast te knopen is, maar zó veel systeem was toch werkelijk een blijde verrassing!

Het zal tegen deze achtergrond geen verwondering wekken dat ik over het preadvies van Koetser niet veel te vragen heb. Een vraag die betrekkelijk zijdelings met het onderwerp van het preadvies verband houdt, betreft de tekst op bladzijde 152. Ik lees daar: 'In punt 19 van het Nader rapport, behorende bij de Awb, stelt de regering zich op het standpunt dat indien een bestuursorgaan wordt geconfronteerd met een verzoek een besluit te nemen, afkomstig van een persoon wiens belangen niet rechtstreeks bij de zaak betrokken zijn, dit orgaan kan volstaan met de mededeling aan betrokkenen dat ter zake geen besluit zal worden genomen omdat de door hem naar voren gebrachte kwestie hem niet regardeert.' Deze passage handelt verder over de vraag wat er moet gebeuren wanneer de betrokken persoon het afzien van een besluit niet accepteert en daartegen in beroep gaat. Koetser verschilt op dit punt met de regering van mening, waarbij hij, denk ik, het gelijk aan zijn zijde heeft.

Ik beperk mij nu tot het voorgaande stadium, waarin we nog bij het bestuursorgaan zijn. Koetser schrijft: '...deel ik de visie over hoe het bestuur bij voorkeur dient te reageren, zij het dat naar mijn mening beter gesproken kan worden van

een niet-ontvankelijkverklaring van de verzoeker in zijn verzoek, dan van een expliciete weigering te beslissen. Een niet-ontvankelijkverklaring sluit, in mijn visie, beter aan bij wat er werkelijk gebeurt: het verzoek wordt niet in ontvangst genomen, er wordt inhoudelijk niet naar gekeken'.

Wanneer de preadviseur straks betoogt dat naar zijn mening een niet-ontvankelijkverklaring moet volgen omdat de wet dat bepaalt, heb ik met zijn standpunt geen moeite. In de wet staat inderdaad dat men een rechtstreeks belang moet hebben om een bezwaarschrift te kunnen indienen. Is het echter nu werkelijk de praktijk dat inhoudelijk niet naar de brief wordt gekeken? Dank zij het preadvies van Langereis zijn we er nog eens goed van doordrongen dat ongetwijfeld in een deel van de overheidsadministratie een brief als hier bedoeld niet inhoudelijk zal worden bekeken. Dit geldt, afgezien van door Langereis beschreven uitzonderingen, voor de belastingadministratie. Als iemand in een brief aan de belastingadministratie meedeelt het gemeen te vinden dat iemand anders zo veel of zo weinig belasting moet betalen, zal hij, wat niet behoorlijk is, in de praktijk geen antwoord krijgen, maar zou het antwoord moeten luiden dat de briefschrijver daar niets mee te maken heeft omdat het belastingrecht zo niet in elkaar zit.

Bij een gemeentebestuur daarentegen zal een dergelijke brief inhoudelijk wèl worden bekeken. Als iemand erop wijst dat een object dat tot stand wordt gebracht in strijd is met geldende planvoorschriften, is hij misschien een verklikker, maar wil de gemeente toch wel even nagaan wat er eigenlijk gebeurt. Het kan bovendien om bestuursaangelegenheden gaan waarover de gemeente op grond van de Wet openbaarheid van bestuur informatie moet verschaffen. De praktijk is in ieder geval dat zo'n brief wordt gelezen en dat er wel degelijk iets mee gebeurt. Waarom een niet-ontvankelijkverklaring beter zou zijn, zie ik niet in.

Dit houdt overigens in, dat ik mij enigszins van de huidige wet verwijder. Zoals nog zal blijken, geldt iets dergelijks mogelijk ook voor de toekomstige wet.

Hiermee kom ik op het preadvies van Van Male. Op de bladzijden 13 en 14 neemt hij de benadering van de Algemene wet bestuursrecht over. De opvatting dat het begrip 'belanghebbende' in het non-contentieuze procesrecht iets anders zou betekenen dan in het bezwaar- en beroepsrecht is door de regering verworpen. Zij heeft daarbij een bezwaar van de Raad van State niet overgenomen. Van Male schrijft hierover: 'Ervan uitgaande dat een min of meer vastomlijnde omschrijving van de inhoud van dit begrip kan worden gegeven, mag ook naar mijn mening verondersteld worden dat het in de bovenbedoelde situaties monochroom kan worden toegepast'. Op bladzijde 31 merkt Van Male op: 'Het is ondoelmatig en het kan op gespannen voet staan met de rechtszekerheid om het beroepsrecht aan een ieder toe te kennen'. Ter adstructie van de beweerde ondoelmatigheid wijst hij er dan op dat rechtspleging duur is.

Ik kies in dezen een andere benadering dan Van Male en ik vraag mij af of de bedoelde 'monochrome' toepassing nu eigenlijk wel zo verstandig is. Verdient het inderdaad aanbeveling het bestuur en de rechter hetzelfde belanghebbendebegrip te laten hanteren? Ik wijs in dit verband op het begrip 'formele rechtskracht' – deze ingeburgerde term is misschien minder gelukkig – in relatie tot het begrip 'belanghebbende'. Hier gaan in de toekomst naar ik verwacht de grote

problemen ontstaan. De leer van de formele rechtskracht is op zichzelf wel duidelijk. Wanneer de rechtmatigheid door de administratieve rechter kon worden beoordeeld, had men zo'n oordeel maar moeten uitlokken; van de consequenties van het voorbijgaan aan de administratieve rechter is langzamerhand iedereen wel op de hoogte. In twijfelgevallen wordt men door de burgerlijke rechter ontvangen. Zo konden Bolsius en de vleesexporteur EKRO bij de Hoge Raad terecht, hoewel men laatstgenoemde misschien kon tegenwerpen dat hij zodra hij merkte dat hij door de overheid op het verkeerde been was gezet alsnog in beroep had kunnen gaan. Ik ben het ermee eens dat het in twijfelgevallen niet passend is een burger de toegang tot de burgerlijke rechter te ontzeggen.

Het valt mij overigens op dat wanneer een dergelijke benadering recht voor z'n raap wordt gehanteerd door een andere administratieve rechter, namelijk de vorige voorzitter van het College van Beroep voor het Bedrijfsleven, allerlei mensen daarover blijken te vallen. Ik vind de opstelling van deze rechter alleen maar buitengewoon eerlijk en wat minder verhullend dan sommige arresten, maar dit terzijde!

Mij gaat het hier om de situatie waarin de burgerlijke rechter iemand wegstuurt wanneer hij zeker weet dat deze bij de administratieve rechter terecht kan. Wat zal er in zo'n situatie gebeuren met allerlei belanghebbenden die beweren dat zij niet bij de administratieve rechter terecht hadden gekund, terwijl de administratie een tegenovergesteld standpunt inneemt? Naar mijn mening kunnen zich problemen gaan voordoen en kan vaagheid in het belanghebbende-begrip, dat toch niet eindeloos kan worden uitgerekt, ons in de toekomst opbreken.

Als ik mij afvraag wat hieraan te doen is, kom ik tot een oplossing die zo simpel is, dat zij zeker niet zal werken, maar tot in de trein hiernaartoe had ik nog niet bedacht waaròm niet; ik zou de preadviseurs willen vragen mij dat straks uit te leggen. De oplossing zou namelijk kunnen zijn afscheid te nemen van de 'monochrome' uitleg van de term 'belanghebbende' en het bestuur met een radicaal ander begrip te laten werken dan de rechter, door de toegang tot de rechter alleen te geven aan degene die een bezwaarschrift bij het bestuur heeft ingediend. Op die manier ontstaat mede door de termijn van dertig dagen duidelijkheid. Wanneer iemand geen bezwaarschrift heeft ingediend, kan er later geen probleem meer bestaan.

In deze opzet bestaat een ruime toegang tot het bestuur. Niet-ontvankelijkheid in het administratieve recht is – dat wordt wel eens vergeten – in feite een kwestie van bevoegdheid; Punt heeft daarop in zijn dissertatie gewezen. Als een rechter uitspreekt dat men een bepaald besluit niet aan hem kan voorleggen omdat het geen individueel besluit, maar een besluit van algemene strekking of een algemeen verbindend voorschrift is, zegt hij in feite dat de wetgever hem niet bevoegd heeft gemaakt over zo'n besluit iets te zeggen. Hetzelfde gebeurt wanneer men te laat is of geen griffierecht heeft betaald. De wetgever zou heel goed kunnen bepalen dat het bestuur, wanneer binnen de termijn een brief binnenkomt waarin over een genomen of juist over een níet genomen besluit wordt geklaagd, gerust kan terugschrijven dat de briefschrijver daarmee niets te maken heeft en dat de handelwijze van het bestuur niet zal worden gemotiveerd. Misschien wordt

daarmee een inbreuk op de Wet openbaarheid van bestuur gemaakt, maar het is denkbaar dat de eis van rechtstreeks belang komt te vervallen. De briefschrijver kan zich in een later stadium tot de rechter wenden.

Zoals Koetser terecht betoogt, is een niet-ontvankelijkverklaring die samenhangt met het belang niet bijzonder arbeidbesparend. Allerlei aspecten moeten dan immers tòch worden bekeken. De gevallen waarover ik nu spreek zullen bij de rechter tot een buitengewoon snelle beslissing kunnen leiden. Men kan aanvoeren dat rechtspraak een dure wijze van geschillenbeslechting is, maar aan de andere kant zal het mogelijk worden in gevallen waarin daartoe zeer kennelijk gronden zijn een kostenveroordeling ten laste van de appellant uit te spreken.

Deze oplossing zal, zoals gezegd, wel onuitvoerbaar zijn. Zij is veel te simpel en zal vermoedelijk ook nadelen hebben; ik hoor daarover waarschijnlijk straks iets naders. Ik meen in ieder geval – en ik ga daarmee enigszins buiten het kader van de preadviezen – dat het vraagstuk van de belanghebbende in relatie moet worden gebracht met de formele rechtskracht. Zolang onduidelijk is wie eigenlijk toegang tot een bepaalde procedure heeft, is bij andere rechters onduidelijk wanneer zij een beroep op 'materiële niet-ontvankelijkheid' – een term die ik liever gebruik – wel en niet kunnen honoreren.

Mr. J.B.J.M. ten Berge

Evenals Van der Does heb ik enige moeite met de 'monochrome' toepassing van het belanghebbende-begrip. Op bladzijde 76 stelt Van Male artikel 3.2.3 eerste lid van de Algemene wet bestuursrecht aan de orde. Deze bepaling verplicht het bestuur bij het nemen van een besluit de daarbij rechtstreeks betrokken belangen af te wegen. Ik vraag mij af of dit niet te ver gaat. Mede naar aanleiding van de discussie tussen Koetser en De Waard rijst bij mij de vraag of het goed is het bestuur het recht te geven zich te beperken tot een afweging van uitsluitend de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen. Heeft, met name wanneer het om besluiten van algemene strekking gaat, het bestuur niet de rechtsplicht ook wat verder reikende belangen af te wegen? Ik kan mij voorstellen dat bijvoorbeeld in het geval van subsidiëring ook gevolgen voor contractanten wel degelijk in de beschouwing moeten worden betrokken.

Er zijn mijns inziens risico's verbonden aan een stelsel waarbij enerzijds de rechtsplicht tot afweging van belangen bij het besluiten en anderzijds de ontvankelijkheidsvraag als twee communicerende vaten aan elkaar worden verbonden. Naarmate men zuiniger wordt met het toekennen van beroepsrecht, zal dan namelijk ook de hoeveelheid door het bestuur in de afweging te betrekken belangen verminderen. Sterker nog: naarmate de ontvankelijkheidsjurisprudentie inzake het begrip 'beschikking' zuiniger wordt, zal de rechtsplicht tot het afwegen van belangen bij het nemen van besluiten van algemene strekking minder ruim worden.

In de preadviezen wordt de juistheid van de monochrome toepassing van het belanghebbende-begrip min of meer als vaststaand aangenomen. Het lijkt mij

nodig dat die juist nader in discussie komt. Als men al voor handhaving van parallelliteit tussen artikel 3.2.3 eerste lid en de ontvankelijkheidsproblematiek zou willen kiezen, is het dan niet nodig dat bij het vormen van het ontvankelijkheidsoordeel een ruimer standpunt wordt ingenomen en dat men in het ontvankelijkheidsbeleid ruimhartiger is? Deze vraag richt ik met name tot Van Male en Koetser. Ik voeg eraan toe dat ik alle drie de preadviezen, zij het de laatste wat sneller, met zeer veel plezier heb gelezen.

J.A. Kroes

In deze vergadering voer ik het woord namens een groep van zes studenten aan de rechtenfaculteit van de Universiteit van Amsterdam. Onder leiding van de vakgroep bestuursrecht hebben wij ons met het onderwerp van de preadviezen beziggehouden. Een deel van de inhoud van onze bijdrage is al aangekaart door de voorlaatste spreker, maar omdat wij met ons zessen een tekst hebben samengesteld, zal ik mij daaraan letterlijk moeten houden.

Gegeven de sleutelpositie van het begrip 'belanghebbende' in de Algemene wet bestuursrecht, zal de werkingssfeer van deze wet voornamelijk afhangen van de interpretatie die aan dat begrip zal worden gegeven. Het belanghebbende-begrip zal volgens ons een nieuwe invulling krijgen, nu niet meer de term 'beschikking', maar de meer omvattende term 'besluit' een centrale positie in het bestuursrecht inneemt. Wij beseffen dat de invoering van het besluit-begrip niet het onderwerp van deze vergadering is. Het ruimere besluit-begrip heeft echter wèl consequenties voor het belanghebbende-begrip.

Van Male gaat in zijn preadvies in op de bijzondere relatie tussen een bestuursbesluit en de belangen van het rechtssubject. Van deze relatie, zo stelt hij, hangt het af of een subject actierecht toekomt of niet. De invoering van het besluit-begrip brengt met zich dat het belanghebbende-begrip een andere invulling dient te krijgen. Een te enge interpretatie van het belanghebbende-begrip brengt de handhaving van het objectieve bestuursrecht in gevaar. Daar wij pleiten voor het openstellen van direct beroep tegen algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels bij de administratieve rechter, komt voor ons nog meer belang toe aan de vraag wie beroepsrecht dienen te hebben.

Het gaat erom vast te stellen wanneer er sprake is van voldoende causaal verband tussen het bestuursbesluit en zijn gevolgen voor de persoonlijke belangen van het rechtssubject. Het preadvies biedt verschillende aanknopingspunten, maar Van Male spreekt zich er niet definitief over uit.

Wij willen hier een bepaald aspect van de relatie besluit-belanghebbende aan de orde stellen: de situatie waarin er een besluit van algemene strekking ligt dat bij gebrek aan rechtstreekse betrokkenheid niet door een natuurlijk persoon kan worden aangevochten, maar wel een voor beroep vatbare beslissing oplevert. Een besluit van algemene strekking betreft immers naar zijn aard een grotere of kleinere groep burgers. De vraag is aan wie in dat geval het recht van direct beroep tegen dat besluit toekomt.

De rechtspersoon lijkt ons bij uitstek de aangewezen figuur voor het in beroep kunnen gaan op grond van ideële, bovenindividuele belangen. De jurisprudentie van de Afdeling rechtspraak wijst al in deze richting. Ik zal hierop dadelijk nog terugkomen, maar eerst wil ik aangeven waarom wij van mening zijn dat direct beroep tegen alle besluiten van algemene strekking, inclusief algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels dient te worden opengesteld.

In de Awb wordt een onderscheid gemaakt tussen algemeen verbindende voorschriften, beleidsregels en overige besluiten van algemene strekking. De algemeen verbindende voorschriften en de beleidsregels worden uitgezonderd van bezwaar en beroep. Vele argumenten voor deze uitsluiting zijn bij de totstandkoming van de Tijdelijke wet Kroongeschillen al aan de orde gekomen; deze zal ik hier verder niet bespreken. In het Nader rapport naar aanleiding van het advies van de Raad van State heeft de regering wat de algemeen verbindende voorschriften betreft de nadruk gelegd op de problematiek van de mogelijkheid van herhaalde toepassing van regels. De regering merkt op dat met een rechterlijk oordeel over de (on)rechtmatigheid van een regel die regel in principe formele rechtskracht verkrijgt. Hetzelfde geldt als de beroepstermijn ongebruikt is verstreken. Aan een belanghebbende bij een uitvoeringsbesluit zou kunnen worden tegengeworpen dat hij heeft verzuimd gebruik te maken van de mogelijkheid van beroep tegen het onderliggende besluit van algemene strekking. Een ander probleem is dat een regel ten tijde van het oordeel van de rechter wel rechtmatig kan zijn, maar door latere ontwikkelingen alsnog onrechtmatig kan worden, bijvoorbeeld door bepalingen van verdragsrecht. Er zou daarom in de Awb moeten worden voorzien in een afzwakking van de formele rechtskracht van besluiten van algemene strekking die voor herhaalde toepassing vatbaar zijn, waaronder algemeen verbindende voorschriften.

Tot zover het standpunt van de regering. De door de regering aangedragen argumenten kunnen ons niet overtuigen. Een gevolg van de uitsluiting van algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels is dat een groot gedeelte van bestuursbesluiten van algemene strekking voor toetsing door de burgerlijke rechter in aanmerking blijft komen, een rechtsgang waar nu ook al met grote regelmaat gebruik van wordt gemaakt. Bezien vanuit de opzet van de Awb, namelijk het invoeren van een uniforme regeling van het bestuursrecht, kan die consequentie geen gelukkige worden genoemd.

Beroep tegen beleidsregels is in de Awb uitgesloten omdat er volgens de regering te veel onzekerheid bestaat omtrent de vraag in welke mate de ongegrondverklaring van een beroep tegen een beleidsregel beroepen tegen uitvoeringsbeschikkingen zal 'wegzeven', alsmede omtrent de vraag in hoeverre belanghebbenden werkelijk behoefte zullen voelen om tegen een beleidsregel op te komen. Wij zijn ervan overtuigd dat in het bijzonder bij belangenorganisaties deze behoefte zal bestaan.

Uit een oogpunt van rechtsbescherming is het onderscheid tussen algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels enerzijds en overige besluiten van algemene strekking anderzijds ons inziens niet te rechtvaardigen. Wetgeving is een middel van beleid; het is betrekkelijk toevallig of dit beleid zijn beslag krijgt

in een algemeen verbindend voorschrift, een beleidsregel of een andersoortig besluit. Van Buuren spreekt in dit verband van 'wegwerprecht'. De vraag of een rechtsgeschil voorligt is naar zijn aard niet afhankelijk van de vraag of de omstreden beslissing naar personenkring gemeten abstract of concreet is.

Van Male schrijft in zijn preadvies: 'De opvatting dat degene die zich teweer kan stellen tegen een uitvoeringsbeschikking niet rechtstreeks in zijn belangen getroffen kan zijn door het enkele vaststellen en uitvaardigen van een besluit van algemene strekking dient te worden verworpen omdat rechtsonzekerheid omtrent rechtsposities van bestuur en burger daarvan het gevolg is.' Wij zijn het hiermee eens, maar de vraag blijft aan wie het direct beroep tegen besluiten van algemene strekking zal worden toegekend.

Waar het gaat om besluiten van algemene strekking zal eerst moeten worden bekeken welke belangen in het geding zijn. In het algemeen kan een belang materieel, immaterieel of ideëel zijn. Bij besluiten van algemene strekking staan meestal bovenindividuele belangen op het spel, die veelal een ideëel karakter hebben. Een *materieel* – op geld waardeerbaar – belang is voor individuele of collectieve behartiging vatbaar. Het *immaterieel* belang kan herleidbaar zijn tot een op geld waardeerbaar belang, maar heeft zelf een onstoffelijk karakter, dat in veel gevallen moeilijk te relateren valt aan een bepaalde groep belanghebbenden. Verder kan een belang *ideëel* zijn, wat wil zeggen dat het immaterieel en bovenindividueel is. Het verdient bescherming omwille van zichzelf. Een relatie tot een bepaalde groep belanghebbenden is hierbij het moeilijkst te bepalen.

Besluiten van algemene strekking zijn algemeen van aard. Waar zij ideële belangen betreffen, komt het actierecht uitsluitend toe aan rechtspersonen. Deze organisaties kunnen bovenindividuele belangen, waartoe ook algemene belangen kunnen behoren, tot hun eigen persoonlijke belangen maken. Hun statutaire doelstelling en feitelijke werkzaamheden zijn in dat opzicht beslissend. Natuurlijke personen kunnen niet voor louter bovenindividuele belangen opkomen omdat zij niet voldoen aan het vereiste 'rechtstreeks betrokken zijn'. Slechts rechtspersonen kunnen opkomen voor bovenindividuele belangen. Hoewel het theoretisch niet onmogelijk is, lijkt het ons derhalve niet waarschijnlijk dat een natuurlijk persoon ontvankelijk kan zijn bij het in rechte opkomen tegen besluiten van algemene strekking, waarbij wij vooral denken aan algemeen verbindende voorschriften. De voorwaarde 'rechtstreeks betrokken zijn' zou voor beroep door belangenorganisaties een specifieke invulling kunnen krijgen.

Met Van Male zijn wij het eens dat de respectering van het objectieve bestuursrecht door het bestuur behoorlijk gewaarborgd moet zijn. Dat leidt ons tot de volgende conclusie. Belangenorganisaties zouden direct beroep moeten kunnen instellen bij de administratieve rechter tegen algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels. Dat betekent naar onze mening dat het begrip 'belanghebbende' bij besluiten van algemene strekking anders moet worden benaderd dan bij de overige bestuursbesluiten.

Aan Koetser willen wij de volgende vraag stellen. In zijn preadvies schrijft hij dat '...voor de onderscheiden besluiten zo veel mogelijk aansluiting dient te worden gezocht bij de groep belanghebbenden, die gewoonlijk als zodanig erkend

wordt bij besluiten op grond van de desbetreffende wettelijke regeling'. Tevens lijkt het hem zeker geen goede zaak indien het belanghebbendebegrip bij besluiten van algemene strekking anders zou worden benaderd. De vraag luidt nu: wat vindt Koetser van onze conclusie dat het belanghebbende-begrip anders dient te worden ingevuld bij direct beroep, ingesteld tegen besluiten van algemene strekking?

Vervolgens nog een vraag die wij willen voorleggen aan alle drie de preadviseurs. Zal de ontwikkeling van het begrip 'belanghebbende' in het kader van de in de Awb voorgestelde beroepsregeling tegen besluiten van algemene strekking op den duur geen belemmering vormen voor de opening van een beroepsmogelijkheid tegen algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels?

Tot besluit schenken we aandacht aan een aspect dat los staat van de rest van ons betoog. De definitie van het begrip 'belanghebbende' ondergaat in de Awb veranderingen. Waar de Wet Arob spreekt van een 'rechtstreeks in zijn belang getroffene' spreekt de Awb van 'degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit betrokken is'. Onze vraag aan de drie preadviseurs is derhalve: zal de invulling van het belanghebbendebegrip als gevolg van de gewijzigde wettelijke formulering van dit begrip verandering ondergaan?

Mr. J.H. Jans

Het is met enige aarzeling dat ik hier als beoefenaar van voornamelijk het Europees (bestuurs)recht het woord voer. Men moet dit maar zien als een bescheiden poging om de relatief gezien bestaande scheiding tussen de circuits van het Europees recht en het nationaal bestuursrecht enigszins te slechten. In het jaar 1992, waarin de interne markt zou moeten worden gerealiseerd, màg dat ook wel.

Naast alle waardering voor de drie preadviezen heb ik de kritiek dat ze eigenlijk niet lang genoeg zijn. Wat ontbreekt is aandacht voor de invloed die het Europees recht op het belanghebbende-begrip heeft, iets wat mij enigszins verbaast en verontrust.

Het Europees bestuursrecht beïnvloedt het belanghebbende-begrip op twee manieren. In de eerste plaats hebben we te maken met een verschuiving van beschikkingsbevoegdheden naar Brussel, naar de Commissie van de Europese Gemeenschappen. De uitoefening van die beschikkingsbevoegdheden komen we tegen op de niet minst belangrijke gebieden van het economisch bestuursrecht. Genoemd kunnen worden het kartelrecht, het steunmaatregelenregiem en de vrijwaringsmaatregelen in het kader van het vrij verkeer van goederen. Ook op allerlei nieuwe terreinen, zoals het milieurecht, treffen we de verschuiving van beschikkingsbevoegdheden aan. Het is de Commissie die importvergunningen verstrekt voor de import van CFK-houdende produkten die de ozonlaag aantasten. Een ander voorbeeld hangt samen met de problematiek van de mestverwerkende industrieën. Het landbouwschap overweegt steunmaatregelen voor de verwerking van drijfmest tot mestkorrels; de Commissie is het orgaan dat dergelijke voorgenomen steunmaatregelen in de vorm van beschikkingen moet goedkeuren. De

vraag is gerezen of milieuorganisaties bevoegd zijn een beschikking waarbij steun wordt goedgekeurd als belanghebbende aan te vechten, bijvoorbeeld omdat ze van mening zijn dat het mestprobleem niet moet worden opgelost door steunverlening aan mestverwerkende industrieën, maar door beperking van de veestapel. Op andere terreinen van het publiekrecht kunnen soortgelijke voorbeelden worden genoemd. In dergelijke gevallen bepaalt uiteindelijk het Europese recht de inhoud van het belanghebbende-begrip.

Nu zou men kunnen zeggen dat dit zuiver Europeesrechtelijke punt in deze vergadering niet thuis hoort. Tot op zekere hoogte kan ik het daarmee wellicht eens zijn, maar de tweede manier waarop het Europese recht invloed uitoefent is voor deze vergadering zonder twijfel relevant. We moeten beseffen dat veel van wat wij beschouwen als nationaal bestuursrecht, als nationale publiekrechtelijke regelgeving, in feite een Europeesrechtelijke achtergrond heeft, omdat het dient als implementatiewetgeving, voortvloeiende uit Richtlijnen die de ministers in de Raad hebben aangenomen. Ook hier neem ik het milieurecht als voorbeeld: ik wijs op de kwaliteitsnormwetgeving in het kader van de Wet luchtverontreiniging, de in de Wet verontreiniging oppervlaktewater bepaalde grenswaarden, de Afvalstoffenwet, de Wet chemische afvalstoffen, de Wet milieugevaarlijke stoffen, de MER-wetgeving en de externe veiligheidswetgeving. Al deze regelgeving strekt mede ter uitvoering van verplichtingen die in Richtlijnen zijn neergelegd.

De beschermingsreikwijdte van die nationale implementatiewetgeving is Europeesrechtelijk bepaald. Onlangs heeft het Hof van Justitie in de Duitse TA Luft-zaken een uitspraak gedaan over de inhoud en betekenis van EEG-luchtkwaliteitsnormen en -grenswaarden. Het Hof constateert dat de kwaliteitsnormen tot doel hebben mens en milieu tegen luchtverontreiniging te beschermen. Daaruit leidt het Hof af dat het nationale recht moet verzekeren dat iedere 'betroffene' in alle gevallen waarin grenswaarden worden overschreden de mogelijkheid heeft zich in rechte op de EEG-normen te beroepen. In de rechtspraak wordt dus als het ware een koppeling gemaakt tussen de materiële beschermingsreikwijdte van normstelling, Europeesrechtelijk geïnterpreteerd, en het belanghebbende-begrip dat in nationale procedures moet worden verzekerd. Met andere woorden: het Europese recht bepaalt steeds vaker, al naar gelang de reikwijdte van de in het geding zijnde EEG-norm, de inhoud van het belanghebbende-begrip.

Die invloed is ook reeds merkbaar in de nationale jurisprudentie op het gebied van het bestuursrecht in het geval van conflicten tussen Europese en nationale regelgeving. Van Male besteedt in zijn preadvies aandacht aan de uitspraak van de voorzitter van het College van Beroep voor het bedrijfsleven over de Derde Maasvlakte, een uitspraak die onder meer op het punt van het belanghebbendebegrip bijzonder is. Aan de orde is daarin de vraag of het besluit om geen kolenvergasser te bouwen in strijd was met de EEG-Richtlijn inzake milieueffectrapportage (MER). De voorzitter interpreteert de desbetreffende MER-Richtlijn en constateert dat de doelstelling van die Richtlijn niet alleen milieubescherming omvat, maar ook het beperken van concurrentiedistorsies voor zover die zijn veroorzaakt door nationale verschillen in MER-regelgeving. Uit die doelstelling leidt de voorzitter af dat Texaco, die over een concurrent procédé beschikte

waardoor het besluit om geen kolenvergasser te bouwen werd geëlimineerd, als belanghebbende dient te worden beschouwd. Hier zien we dat de voorzitter de beschermingsreikwijdte van een Europese norm mede de inhoud van belanghebbende-begrip doet bepalen.

Ik denk dat deze ontwikkeling verder zal gaan en niet beperkt is tot het milieurecht. Zij zal zich te zijner tijd uitstrekken tot alle gebieden van het bestuursrecht tot waarin de tentakels van het Europese integratieproces zich uitstrekken. Mijn vraag aan de preadviseurs is dan ook waarom zij in het jaar 1992 aan het vraagstuk van de invloed van het Europese bestuursrecht op het Nederlandse belanghebbende-begrip voorbij zijn gegaan.

Mr. L.J.A. Damen

Het wordt een beetje een 'monochroom' ochtendje! Hetgeen door Van der Does en Ten Berge aan de orde is gesteld, is ook het punt dat mij in het bijzonder boeit. Ik begin mijn interventie met de preadviseurs te complimenteren. Hun geschriften bieden veel nuttige documentatie en stof tot nadenken. Dat nadenken heeft mij op het monochromieprobleem gebracht.

Over de beantwoording van de vraag of ik daarop wel zou moeten ingaan heb ik enigszins geaarzeld. In de eerste plaats zou het namelijk kunnen zijn dat ik de opmerkingen op dit punt van de preadviseurs niet goed heb begrepen en dat zich eigenlijk helemaal geen probleem voordoet; dat hoor ik dan straks wel van de preadviseurs. In de tweede plaats heb ik overwogen dat ik mijn bedenkingen misschien niet aan de preadviseurs, maar aan het VAR-bestuur zou moeten tegenwerpen. Het bestuur heeft immers 'de belanghebbende in de Algemene wet bestuursrecht' aan de orde gesteld, terwijl het mijns inziens vruchtbaarder zou zijn geweest te vertrekken vanuit 'het *belang* in de Awb' en daaraan de belanghebbende die dat belang mag representeren te koppelen. Ik vind het begrijpelijk, maar ook nogal jammer dat de preadviseurs – Koetser heeft dit geheel en al tot taak gekregen, Van Male ook enigszins – bij de behandeling van artikel 1.2 eerste lid Awb sterk op artikel 7 Wet Arob hebben geleund.

De regering heeft blijkens de Memorie van Antwoord met de Awb beoogd de positie van de belanghebbende in de contentieuze fase normerend te laten zijn voor de positie van de belanghebbende in de non-contentieuze fase. Van der Does heeft vanmorgen al, evenals Van Buuren in het NJB, op het debat tussen de regering en de Raad van State gewezen. Op een aantal plaatsen in de Awb krijgt de rechtstreeks belanghebbende het recht te worden gehoord; ik noem artikel 3.4.4.1 en artikel 4.1.2.2 eerste lid. In de voorbereidingsfase staat het bestuur voor de vraag welke belangen het bij zijn besluitvorming moet betrekken en welke belanghebbenden moeten worden aangesproken om die belangen eventueel te vertegenwoordigen.

Van Male sluit zich aan bij het standpunt van de regering en verwacht dat het belanghebbende-begrip monochroom kan worden toegepast. Kennelijk ziet hij die monochromie als een pluspunt. In het algemeen ervaren mensen polychromie

als veel interessanter; monochromie is vaak nogal saai. Mijn vrees is nu dat de benadering van de regering en Van Male het gevaar oproept van de monochrome witkwast die alles misschien te vergaand harmoniseert. De harmonisatie laat men, regressief redenerend vanuit de jurisprudentie bij artikel 7 Wet Arob, plaatsvinden vanuit het belang-begrip. De omstandigheid dat men slechts een beperkt aantal mensen als rechtstreeks belanghebbende tot de bezwaar- en beroepsprocedure kan toelaten, laat men normerend zijn voor de voorbereidingsfase en uiteindelijk ook voor de materiële belangenafweging. Op dat punt heb ik enige angstige voorgevoelens.

Ik heb al met al een praktisch en een meer principieel bezwaar. Het praktische bezwaar is dat de Afdelingsjurisprudentie op deze manier wel erg bepalend wordt voor de straks ten aanzien van het belanghebbende-begrip te volgen gedragslijn, terwijl men toch af en toe de indruk krijgt dat deze jurisprudentie wordt bepaald door het verlangen de werklast enigszins in de hand te houden en terwijl voorts in deze jurisprudentie enkele – door Koetser uitstekend geanalyseerde – inconsistenties te vinden zijn. Nu kan men zeggen dat de inconsistenties, nu ze zijn geanalyseerd, kunnen worden vermeden zodat het praktische bezwaar wel op te lossen is, maar het principiële bezwaar werpt naar ik meen méér problemen op.

Een blik op alle bijzondere delen van het bestuursrecht leert ons dat er juist heel veel polychromie is. Bij verschillende beleidsterreinen zijn heel verschillende belangen betrokken, die ook in de bestuursrechtelijke wetgeving op een heel diverse manier tot uitdrukking komen. Men kan aanvoeren dat de wetgever hier in gebreke is gebleven en dat de belangen in werkelijkheid veel minder uiteen lopen dan de wetgeving suggereert. Natuurlijk zit er in de wetgeving allerlei 'ruis', is het bestaan van de 'veertien wetsfamilies' een complicerende factor en spelen rare belangentegenstellingen tussen departementen een rol, maar aan de andere kant wordt soms terecht verschil gemaakt tussen belangen waarmee bij diverse besluitvormingsprocessen rekening moet worden gehouden. Er is bijvoorbeeld een groot verschil tussen enerzijds het milieu, met buitengewoon veel verschillende betrokken belangen, en anderzijds simpele financiële relaties.

Eigenlijk zouden we moeten beschikken over een systematische analyse van de beweegredenen die nu op verschillende rechtsgebieden in een grote verscheidenheid van belangenerkenning hebben geresulteerd, voordat tot de invoering van een monochroom belanghebbende-begrip kan worden besloten. Zou de diversiteit van belangen niet veel meer centraal moeten staan en aldus niet ook een rol moeten spelen in de besluitvorming in de eerste fase? Het bestuursorgaan moet volgens de artikelen 3.2.1 en 3.2.3 Awb omtrent de relevante belangen de nodige kennis verzamelen en moet de rechtstreeks betrokken belangen in het algemeen tegen elkaar afwegen. Dit betekent dat het bestuursorgaan moet nagaan welke belangen relevant kunnen zijn en welke van die belangen kunnen en moeten worden meegewogen.

Een en ander leidt er mijns inziens toe dat we veel meer aandacht zouden moeten besteden aan het specialiteitsbeginsel, dat Van Male eigenlijk maar betrekkelijk kort behandelt. Allerlei belangen die geen rol bij de besluitvorming mogen spelen, hoeven niet te worden gerepresenteerd, noch in de non-contenti-

euze, noch in de contentieuze fase. Het omgekeerde geldt echter niet. Men kan niet zeggen dat bepaalde belangen, omdat ze misschien in de contentieuze fase niet hoeven te worden gerepresenteerd, ook niet voor representatie in de non-contentieuze fase in aanmerking komen. De benadering die, in navolging van het pleidooi van de regering, in de preadviezen is neergelegd zal uiteindelijk het effect hebben dat de hier weergegeven omgekeerde redenering de inhoud van het belanghebbende-begrip gaat bepalen. Ik vrees dat de regering bij het doorzetten van de wetgeving in dit opzicht haar zin zal krijgen.

Ik kom, als ik het goed zie, tot een andere oplossing dan Van der Does en Ten Berge. Naar mijn mening bestaat er geen bezwaar tegen in de verschillende fasen verschillende belanghebbende-begrippen te hanteren. Daardoor ontstaat veel minder risico dat belangen al in een vroege fase ondersneeuwen. Van der Does komt naar ik heb begrepen uit op een actio popularis: iedereen kan bezwaren indienen en kan vervolgens naar de rechter. Deze oplossing zou mijn voorkeur niet hebben. Ik kan mij goed voorstellen dat men de werknemers van de beroemde gesubsidieerde stichting waarvan de subsidie wordt afgebouwd, niet toelaat tot de bezwaar- en beroepsfase, maar hun wel degelijk de kans geeft in de voorbereidingsfase het belang te representeren waarvoor zij willen staan. Ook de eerder vanochtend genoemde werkgever van de dienstplichtige hoeft misschien niet meer mee te doen in de beroepsfase, maar moet het belang dat hij als werkgever bij de continuïteit van zijn bedrijf heeft in de voorbereidingsfase wel degelijk kunnen representeren.

Het lijkt mij, tegen de achtergrond van hetgeen ik tot nu toe heb opgemerkt, niet wenselijk uit te gaan van de categorieën die Koetser in de jurisprudentie heeft aangetroffen en zo mooi heeft beschreven. De diversiteit van belangen moet mijns inziens in de voorbereidingsfase in volle omvang naar voren kunnen komen. Ik pleit er daarom voor het *belang-begrip* centraal te stellen, waarbij het belanghebbende-begrip van het belang-begrip valt af te leiden. Dit zou er ook toe kunnen bijdragen dat we niet, zoals nu veel te vaak gebeurt, alles altijd maar in de rechtsbeschermingssleutel plaatsen. Het waarborgelement, dat in het bestuursrecht heel belangrijk is, moet al in de voorbereidingsfase aan de orde komen. We moeten niet als uitgangspunt hanteren dat men dingen die mislopen in de bezwaarfase wel zal redresseren.

Centraal stel ik de vraag vanuit welke belangen de besluitvorming moet worden opgezet. In de verschillende fasen kunnen vervolgens misschien verschillende categorieën belanghebbenden een rol spelen. Als men die benadering kiest, is misschien ook begrijpelijk dat in het sociaal-zekerheidsrecht behoefte aan een ander belanghebbende-begrip bestaat. In dat recht liggen immers wellicht de betrokken belangen anders dan elders in het bestuursrecht. Van Male en De Waard halen daar naar mijn mening iets te enthousiast de monochrome witkwast overheen. Ik kan mij voorstellen dat een goed motief voor een dergelijke ingreep te verzinnen is: in geheim interdepartementaal overleg is misschien een dergelijk motief op tafel gekomen. Ik mag toch niet veronderstellen dat de besluitvorming in het Haagse zo bizar is geworden, dat er in het geheel geen redenen worden aangevoerd!

Polychromie kan best af en toe wenselijk zijn. Als men, zoals Ten Berge heeft bepleit, zuinig in de rechtsbescherming wil zijn, hoeft dat nog niet te betekenen dat men ten aanzien van de non-contentieuze fase dezelfde zuinigheid in acht wil nemen.

Beschouwing door mr. Ch.J. Langereis

De voorzitter heeft mij gevraagd in het kort iets te zeggen over de plaats van de belanghebbende-problematiek in het belastingrecht, ook in verhouding tot het bestuursrecht in het algemeen. Ik neem aan dat mijn preadvies voor de meeste lezers enigszins een ver-van-mijn-bed-show is geweest. In deze bijdrage wil ik met name aandacht voor de specifieke functie van het belastingrecht vragen.

Het belastingrecht kent op het gebied van het belanghebbende-begrip een zeer zwakke ontwikkeling. Zo veel jurisprudentie over dat begrip als men aantreft bij de Afdeling rechtspraak en andere administratieve rechters, zo weinig ziet men erover in het belastingrecht. Zonder tot een sociologische verklaring te komen kan ik daarover enige opmerkingen maken. Men moet beseffen dat het belastingrecht een heel specifieke functie heeft. Het belastingrecht beoogt een bepaalde verplichting jegens de overheid vast te stellen. Dat gebeurt heel tweezijdig: er is een belastingplichtige en er is een overheid, soms de gemeentelijke overheid, een enkele keer de provinciale overheid en vooral de rijksoverheid. Het komt bijna nooit voor dat er anderen bij betrokken zijn, hetgeen mijns inziens ook de reden is dat het belanghebbende-begrip in het belastingrecht weinig jurisprudentie heeft opgeleverd.

Het opleggen van een aanslag is een handeling die zich typisch beperkt tot de belastingplichtige en de belastingadministratie. Ter vergelijking diene de afgifte van een bouwvergunning: niet alleen de verzoeker van de vergunning, maar ook vele omwonenden hebben belang bij de vraag of de vergunning moet worden verleend, bij de wijze waarop dat moet gebeuren en bij de voorwaarden die eraan worden verbonden. Een belangenafweging speelt in het administratieve recht vooral een rol buiten het belastingrecht. Beleidsvrijheid kent de inspecteur niet.

Dit is één zijde van de medaille: een duidelijke betrokkenheid tussen twee personen, een overheidslichaam en een natuurlijke of rechtspersoon die een aanslag opgelegd krijgt. Ik spreek nu over de normale situaties; straks zal ik nog iets zeggen over bijzondere situaties, waarbij ik ook op aansprakelijkheden zal ingaan.

Een tweede belangrijke invalshoek is de geheimhouding van de belastingheffing. Geheimhouding kan men zien als een hoeksteen van het belastingrecht. Het lijkt er bijna op dat een burger het minder erg vindt dat er van hem een naaktfoto in een periodiek wordt afgebeeld dan dat dit gebeurt met een afschrift van zijn aanslagbiljet. In bladen als *Panorama* kan men elke week de nodige portie bloot tegenkomen, maar zodra er een keer een afschrift van een aanslagbiljet in staat,

is iedereen in rep en roer. Dit is heel typisch voor ons Nederlandse belastingrecht. In verband hiermee vinden procedures in het belastingrecht nog steeds achter gesloten deuren plaats. De rechter, inclusief de Hoge Raad, maakt zelfs van het in het openbaar doen van uitspraken met betrekking tot de boete eigenlijk een farce. Een toehoorder die een rechter hoort mompelen dat in de zaak van een belastingplichtige tegen een belastinginspecteur met betrekking tot een bepaalde verhoging het beroep is verworpen, weet eigenlijk nog helemaal niets. In vergelijking met het sociaal-zekerheidsrecht, waarin de publiciteit veel meer een rol kan spelen, is het belastingrecht heel sterk gericht op de dualistische verhouding tussen overheid en belastingbetaler.

Ik kan mij dan ook indenken dat het bij het ministerie van Financiën als een bom insloeg dat de Algemene wet bestuursrecht überhaupt voor het belastingrecht zou worden ingevoerd. Wij hebben eerder vergaderingen gehad waarin dit door deze en gene nogal vlammend aan de orde is gesteld. In ieder geval kan worden gezegd dat men nu een beetje aan het idee begint te wennen, maar het is bijna een kwestie van 'if you can't beat them, join them'. Wat er nu gebeurt, is dat het ministerie van Financiën telkens probeert uitzonderingen op de Awb te maken. Het begrip 'derde-belanghebbende' wijst men niet af, maar verklaart men niet toepasselijk, omdat men niet wil dat beroep door derde-belanghebbenden wordt ingesteld. Men redeneert dat de belastingplichtige een aanslag krijgt en in beroep kan gaan, waarmee de kous min of meer af is.

Dit brengt mij op de discussie van vanmorgen over de vraag of een polychroom dan wel een monochroom belanghebbende-begrip de voorkeur verdient. Van Male verdedigt de monochromie, met name voor het sociaal-zekerheidsrecht. Ik wijs erop dat op het punt van het belanghebbende-begrip tussen het belastingrecht en het sociaal-zekerheidsrecht een duidelijk onderscheid bestaat. In het sociaal-zekerheidsrecht is uitgemaakt dat de partner van de aanvrager van kinderbijslag een derde-belanghebbende is aan wie een beroepsrecht toekomt. De partner van iemand die recht heeft op kinderbijslag kan in plaats van de aanvrager tegen de weigering of toekenning in beroep gaan. In het belastingrecht heeft echter iemand die aansprakelijk wordt gesteld in het geheel geen mogelijkheid om in beroep te komen, zij het dat de Hoge Raad daarin gelukkig enige wijziging heeft aangebracht. Ik verwijs naar het arrest van 27 september 1989. In het algemeen kan men ervan uitgaan dat desondanks de aansprakelijk gestelde geen mogelijkheid heeft om in beroep te komen.

In dit verband is De Waard met een heel interessant criterium gekomen. Hij zou in het bestuursrecht, inclusief het sociaal-zekerheidsrecht en het belastingrecht, willen aannemen dat iemand die een feitelijk belang heeft dat groter is dan dat van de geadresseerde altijd in beroep moet kunnen komen. Deze stelling gaat wat verder dan hetgeen ik zelf zou willen verdedigen, maar zij is daarom niet minder interessant. Van de situatie waarop De Waard doelde, die zich in de praktijk zeer vaak voordoet, zou ik een voorbeeld willen geven.

In de bijdrage van Van Buuren in het *NJB* heeft men kunnen lezen dat ik in de rechtspraktijk als advocaat werkzaam ben. Uit mijn eigen praktijk kan ik een voorbeeld geven van een geval waarin de geadresseerde in het geheel geen belang

bij een beroep heeft, maar juist de aansprakelijk gestelde wèl. Krachtens het huwelijksvermogensrecht is er bij gemeenschap van goederen een aansprakelijkheid van de huwelijkspartijen jegens derden. Dat is vooral voor de fiscus een heel belangrijk punt. De – uit het leven gegrepen – casus is nu als volgt. Er vindt een echtscheiding plaats; de man is het huwelijk, maar ook Nederland, meer dan zat, hij vertrekt uit ons land met de Noorderzon en hij vestigt zich in Zuid-Amerika. Daarna komen er nog allerlei aanslagen op het adres waar de vrouw is blijven wonen. Als de vrouw tegen de aanslagen wil opkomen, is de reactie van de belastingdienst afwijzend. De vrouw heeft het daarbij helaas laten zitten, naar later blijkt ten onrechte. Zij kan niet opkomen tegen de aanslagen in de inkomstenbelasting, aan haar gewezen echtgenoot opgelegd, waarvoor zij, die van het inkomen van haar man mede heeft kunnen profiteren, mede aansprakelijk is. Er is sprake van een groot gebrek aan rechtsbescherming als de vrouw niet tegen deze belastingaanslagen kan opkomen.

De belastingplichtige die met de Noorderzon is vertrokken heeft bij het opkomen tegen de aanslagen geen belang. Hij woont in een land dat met Nederland geen verdrag heeft en hij zal de aanslagen dus nooit betalen: het interesseert hem zelfs niet hoe hoog de aanslag is. In een dergelijke situatie kan het criterium van De Waard vermoedelijk uitkomst bieden.

Een ander voorbeeld is de situatie waarin een ondernemer failliet is gegaan die zijn belastingverplichtingen nogal slecht is nagekomen. We zien nogal eens dat iemand die in financiële zorgen verkeert geen tijd en geld aan de accountant besteedt. Het gevolg is dat aanslagen omzetbelasting en, als de betrokkene werkgever is geweest, loonbelasting naar geschatte bedragen binnenrollen, waarbij de fiscus niet echt poogt de allergrootste nauwkeurigheid te betrachten. Ik maak de fiscus in dit opzicht geen verwijt: men moet er een slag naar slaan en als men geen gegevens heeft, blijft men een beetje aan de veilige kant.

In het veronderstelde faillissement is de vermogenspositie al duidelijk 'onder nul'. Het interesseert de failliet niet of hij *f* 200.000, *f* 50.000 of *f* 300.000 onder nul komt. Hij is tòch failliet en hij hoopt dat hij zo snel mogelijk rustig kan beginnen met het opnieuw opbouwen van zijn financiële leven. De curator heeft voor het opkomen tegen de aanslagen evenmin interesse, omdat het meestal een faillissement betreft dat bij gebrek aan baten zal worden opgeheven, aangezien de fiscus de belangrijkste crediteur is. Er zijn echter natuurlijk derde-crediteuren die wel degelijk belang bij de hoogte van de aanslagen hebben. Misschien zijn er wel aanslagen ten onrechte opgelegd en dan zouden die derde-crediteuren als concurrent crediteur misschien toch nog wel aan de bak kunnen komen.

Ook in dergelijke gevallen zou het criterium van De Waard wel degelijk een rol kunnen spelen.

Interventies (middaggedeelte)

Mr. P. Nicolaï

Er zijn vanochtend al diverse complimenten aan het adres van de preadviseurs gemaakt. Een compliment verdient naar mijn mening ook het bestuur van de VAR voor de keuze van de onderwerpen èn de preadviseurs. Ik denk dat ik de mening van degenen die de preadviezen hebben gelezen goed vertolk als ik constateer dat de preadviezen een handzaam geheel zijn geworden. Het VAR-bestuur heeft ervoor gekozen een wetenschapsman in een groot aantal pagina's te laten uitleggen hoe het systeem in elkaar zit. Vervolgens zet iemand uit de praktijk uiteen hoe het op het ogenblik gesteld is met de invulling van het begrip 'belanghebbende', met name in de sfeer van de Wet Arob. Dit heeft ons de gelegenheid gegeven voortbordurend op dat stramien na te gaan welke consequenties het zal hebben als het belanghebbende-begrip van de Algemene wet bestuursrecht conform de huidige praktijk wordt ingevuld. Een van de consequenties van de invoering van de Awb zal zijn dat in het kader van harmonisering een 'inbraak' op talloze rechtsgebieden zal plaatsvinden, met name ook op het gebied van het belastingrecht, waar men nog niet zo aan de terminologie van de Awb gewend is. In dat verband heb ik het preadvies van Langereis, dat kort maar krachtig is, met plezier gelezen.

Gemist heb ik beschouwingen over de grote inbreuk die de Awb zal maken op het huidige systeem van het ambtenarenprocesrecht. Men had daaraan wat mij betreft enige aandacht mogen besteden. Van Male, die op dit terrein niet onbekend is en die enigszins op de belanghebbende in het ambtenarenrecht is ingegaan, zal ik er straks enige vragen over stellen.

De voorzitter heeft vanmorgen in zijn rede gezegd dat men wetgeving niet alleen als een uitvloeisel van politieke keuzen, maar ook als een produkt van juridische systematiek moet zien. De beoordeling door onder anderen de Raad van State moet naar zijn mening méér dan tot nu toe is geschied in de beschouwing worden betrokken. Ik heb even gehoopt dat hij zou voorstellen voortaan ontwerpen als dat van de Awb in ieder geval ook voor te leggen aan de pseudo-Raad van State die de VAR-vergadering is; in deze vergadering zitten immers alle 'neusjes van de zalm' op het gebied van het bestuursrecht. Zo ver is de voorzitter echter niet gegaan, hoewel het, mede gezien de aanwezigheid van een vertegenwoordiger van de minister, alleszins op zijn weg had gelegen een dergelijk voorstel te doen!

Deze opmerking maak ik omdat ik mij niet aan de indruk kan onttrekken dat een deel van de discussie in deze vergadering zich over de hoofden van de preadviseurs heen richt tot de regering. Ik denk daarbij aan de opmerkingen die betrekking hadden op wat ik, met mijn door een verkoudheid enigszins verminderde gehoor, vanmorgen de eerste anderhalf uur waarnam als het vraagstuk van polygamie tegenover monogamie. In werkelijkheid blijkt men te spreken over poly*chromie* en mono*chromie*. In gewoon Nederlands gezegd, gaat het om de kernvraag of de Awb tot harmonisering niet alleen in de breedte, maar ook in het 'gebouw' zelf moet leiden.

Degenen die vanochtend over polychromie versus monochromie hebben gesproken, hebben in feite gewaarschuwd dat men bij het onder handen nemen van zo'n ambitieus wetgevingsproject moet oppassen wat men doet. De keuzen die men doet, kunnen er toe leiden dat de rechtsbescherming en de aandacht voor belangen van burgers sterk verminderen, maar kunnen ook een waanzinnige overbelasting van de rechterlijke macht tot gevolg hebben. Het lijkt mij zeer zinvol dat de VAR-vergadering zich in dit opzicht als een pseudo-Raad van State gedraagt.

Op de voorgenomen harmonisering van het belanghebbende-begrip gaat Van Male op bladzijde 14 in. Hij noemt terecht enige situaties waarin het belanghebbende-begrip aandacht verdient. Ten tonele komen een vraag betreffende de rechtsingang – wie kan beroep en bezwaar indienen? –, alsmede de vraag wiens belangen door het bestuursorgaan in de afweging moeten worden betrokken. Gemist heb ik de vraag wie in de voorbereidingsprocedure moet worden gehoord. Nu heeft Van Male ons tòch al een geleerd en omvangrijk geheel gepresenteerd, waarin hij bovendien heeft aangegeven dat hij zelfbeperking in acht heeft moeten nemen, en ik kan mij dan ook voorstellen dat hij aan de bedoelde vraag om die reden geen aandacht heeft besteed. Desondanks lijkt mij die vraag niet onbelangrijk.

In artikel 4.1.2.2 van het ontwerp-Awb wordt bepaald dat alle derde-belanghebbenden van wie wordt aangenomen dat zij tegen een voorgenomen besluit bezwaren zullen hebben van tevoren moeten worden gehoord. Ook deze situatie past in de opsomming van Van Male. Aan de hand van het preadvies van Koetser wordt duidelijk wie op het ogenblik volgens de Afdeling rechtspraak als belanghebbende moeten worden beschouwd: bij het hanteren van één belanghebbende-begrip zouden zij allen in de voorbereidingsprocedure moeten worden gehoord en zouden hun belangen moeten worden meegewogen. Aan de hand van de uiteenzetting van Koetser kan men allerlei voorbeelden van te horen personen bedenken, waarbij de gedachte zich opdringt dat het nooit de bedoeling van de wetgever kan zijn dat àl die personen in de voorbereidingsprocedure worden gehoord. Ik kom hierop nog terug.

Het verzoek aan Koetser een beeld te geven van de huidige stand van rechtspraak inzake het belanghebbende-begrip opent voor ons in deze vergadering de mogelijkheid onze kritiek te laten horen. Koetser maakt zelf geen deel uit van een rechterlijk college, maar wèl van het apparaat dat een rechterlijk college ondersteunt. Ik weet nooit precies hoe bij de Raad van State de verhouding is

tussen de gevallen waarin de rechter en de gevallen waarin het apparaat beslist, maar daarover spreken we vandaag niet! Van der Does heeft in ieder geval met vreugde geconstateerd dat Koetser in de jurisprudentie van de Afdeling rechtspraak veel systeem heeft ontdekt. Koetser en zijn collega's hebben tot die systematiek zelf hun steentje bijgedragen en zijn er in zekere mate verantwoordelijk voor.

Zelf ben ik als hoogleraar en als advocaat werkzaam. Voor mij geldt als toetsingscriterium dat er meestal wel iets mis zal zijn als ik mensen op juridisch gebied sommige dingen niet kan uitleggen. Voor twee dingen geldt dat ik ze heel moeilijk kan uitleggen; de interventies van vanochtend hebben mij tegen die achtergrond niet verbaasd.

Het eerste moeilijk uit te leggen punt is het begrip 'afgeleide belangen'. Ik denk aan de situatie waarin aan een stichting subsidie is verleend en waarin je als advocaat te maken krijgt met iemand die zo'n hele stichting 'runt'. Het stichtingsbestuur blijft altijd meer op de achtergrond: er zit dan een mevrouw of een meneer die weet waar alle papieren en brieven zijn. Als je nu in verband met beëindiging van de subsidie een Arob-procedure gaat beginnen, constateer je soms dat los daarvan ook de betrokken meneer of mevrouw een dergelijke procedure heeft aangespannen. Onlangs is mij gebeurd dat ik bij de Afdeling stond en dat de alleraardigste mevrouw die alle papieren bij zich had – ik had die nodig omdat ik voor het stichtingsbestuur in zijn rol van appellant opkwam – opmerkte dat zij ook iets wilde zeggen omdat zij dreigde te worden ontslagen. De voorzitter – niet Van der Does! – keek mij toen een beetje hulpeloos aan, omdat hij deze mevrouw moest gaan uitleggen dat zij met het aan de orde zijnde rechtsconflict helemaal niets te maken had. Het eind van het liedje was dat de voorzitter zei: 'De heer Nicolaï zal u wel uitleggen hoe dat zit'. Ik heb dat geprobeerd te doen, maar ik kon niet méér vertellen dan dat de Afdeling nu eenmaal in zulke situaties de werknemer niet als belanghebbende beschouwt. Echt uitleggen kan ik dat namelijk nog steeds niet.

Een tweede moeilijk uit te leggen punt is het volgende. In uiteenzettingen voor studenten over het beroepsrecht in Arob-procedures voor verenigingen geef ik wel het voorbeeld van een straat met veel winkels waarin een gebouw staat dat de bestemming van opvanghuis voor junkies krijgt. Stel dat een vereniging van winkeliers, met onder andere de statutaire doelstelling op te komen voor de belangen van haar leden, in een Arob-procedure in het geweer komt. Zij krijgt dan te horen dat zij in die procedure niet kan worden ontvangen. Als ik dit vertel, zie ik de studenten stil vallen en komt vervolgens de opmerking dat toch ook de winkeliers overlast ondervinden. Ik moet dan uitleggen dat de vereniging niet als belanghebbende wordt beschouwd, omdat zij, terwijl haar leden in hun belang zijn getroffen, niet in een 'eigen belang' is getroffen. Je ziet dan ogen knipperen en denkt: wat ervan blijft hangen, weet ik niet, maar meer dan dìt kan ik niet uitleggen!

Voor de terughoudendheid van de Afdeling rechtspraak op dit punt heb ik in een bijdrage voor een congres een verklaring gezocht. Studenten wijzen er vaak op dat in het civiele recht over bundeling van belangen wordt gesproken, waaraan

zij de vraag verbinden of de Arob-rechter achterloopt. Naar mijn mening zou evenwel achter de terughoudendheid van de Arob-rechter nog wel iets méér kunnen zitten. De rechter overweegt wellicht dat de winkeliers die moeite met het opvanghuis voor junkies hebben zèlf een procedure aanhangig kunnen maken en dat het vanuit die optiek helemaal niet nodig is dat de vereniging opkomt. Zodra één winkelier een Arob-procedure wint, heeft de vernietiging werking voor allen. In die zin verschilt het administratief procesrecht aanzienlijk van het burgerlijk procesrecht.

Het voorafgaande houdt overigens niet in dat de vereniging geen belang heeft. We krijgen hier te maken met de op een ander terrein liggende vraag wie de meest gerede partij is om de procedure te voeren. In het preadvies van Koetser klinkt naar mijn indruk een soortgelijk geluid door. Hij bestrijdt niet zo zeer dat de vereniging voldoende belang heeft: naar zijn mening is het helemaal niet nodig dat de vereniging in het geweer komt en moet een ander dat in haar plaats doen. Een dergelijke benadering proef ik ook bij de behandeling van de 'afgeleide belangen', bijvoorbeeld in het geval van de mevrouw met al die papieren van een stichting. Volgens Koetser zou de stichting in dat geval de procedure moeten voeren. Sterker nog: als de stichting dat achterwege laat, zou de werkneemster zelfs misschien stappen kunnen zetten om de stichting te dwingen een procedure aan te spannen.

Nu vraag ik mij af of dit betoog van Koetser eigenlijk geen betrekking heeft op een andere vraag dan die naar het belang. Koetser zal mijn studenten en mijn cliënten moeilijk kunnen uitleggen dat de vereniging van winkeliers en de werkneemster van de stichting niet rechtstreeks in hun belang zijn getroffen. Misschien slaagt hij er echter wèl in de overtuiging over te brengen dat zij niet de meest gerede partij zijn om de procedure te voeren. Een dergelijke benadering heeft een geheel ander uitgangspunt.

De Waard heeft vanochtend een criterium genoemd dat men in dergelijke situaties misschien zou kunnen hanteren. Ik heb begrepen dat zijn criterium niet ziet op de aard en de zwaarte van de belangen van de betrokkene, maar op het belang dat de betrokkene heeft bij het voeren van de procedure *als procespartij*. Op dit punt zou ik graag een nadere toelichting van Koetser horen. Ook sta ik open voor argumenten waarmee ik mijn studenten en cliënten op de andere door mij genoemde punten kan overtuigen.

Ik kom nu op het preadvies van Langereis, waarover vanochtend weinig opmerkingen zijn gemaakt. Zelf heeft hij niet geheel ten onrechte over een 'ver-van-mijn-bed-show' gesproken. Het belastingrecht is nogal specialistisch: als ik mij op glad ijs begeef door zelf een voorbeeld te bedenken, loop ik de kans dat ik iets construeer wat helemaal niet mogelijk is. Ik leg daarom Langereis een voorbeeld uit het preadvies van Koetser voor. We mogen ervan uitgaan dat, voor zover deze vergadering er niet in slaagt de ontwikkelingen in andere, betere banen te leiden, het door de heer Koetser beschreven systeem de eerste inzet zal zijn van de onder de Awb te verwachten jurisprudentie. Koetser geeft onderaan bladzijde 127 een voorbeeld van concurrenten die in een Arob-procedure werden

ontvangen. Het ging om een subsidiebeslissing, die door haar financiële karakter enigszins op het terrein van Langereis ligt.

De Afdeling rechtspraak overwoog: 'Naar de Afdeling is gebleken, is met het verlenen van de onderhavige subsidie beoogd de "Stichting het Schipsterscollectief" in staat te stellen een binnenvaartschip aan te kopen, waardoor deze Stichting op de beurs voor de binnenvaart zou kunnen meedingen bij de vrachtverdeling. Omdat de subsidieverstrekking aldus van invloed is op de markt binnen de betrokken bedrijfstak en de concurrentieverhoudingen tussen de binnenvaartschippers raakt, zijn naar het oordeel van de Afdeling appellanten door het besluit van verweerders van 4 oktober 1983 rechtstreeks in hun belangen als binnenvaartschippers getroffen'.

Ik maak een vergelijking met het belastingrecht. Langereis is in zijn preadvies ingegaan op concurrentieverhoudingen en op het gelijkheidsbeginsel. Nu kan ik mij voorstellen dat zich vier ondernemingen op een bepaald gebied in Nederland bewegen, dat voor drie van die vier inmiddels de belastingaanslag, al dan niet na het treffen van een regeling met de belastinginspectie, tot stand is gekomen en dat vervolgens met de vierde een regeling wordt getroffen die een veel gunstiger effect heeft. Als ter zake een beleidsregel geldt, zouden de andere drie ondernemingen, wanneer zij nog niet aan de beurt zouden zijn geweest, met een beroep op het gelijkheidsbeginsel de toepassing van de gunstige regeling voor henzelf kunnen afdwingen. In de door mij geconstrueerde casus is er echter geen beleidsregel en is de aanslag aan de drie andere ondernemingen al opgelegd. Is Langereis het nu, mede in het licht van de op bladzijde 127 aangehaalde Arob-jurisprudentie, met mij eens dat die drie ondernemingen op grond van concurrentievervalsing tegen de gunstige regeling met de vierde onderneming zouden kunnen opkomen?

Voor het geval dat Langereis deze vraag, zoals ik hoop, bevestigend beantwoordt, leg ik hem, tegen de achtergrond van de eerder genoemde monochrome uitleg van de term 'belanghebbende', een volgende vraag voor. Houdt de erkenning van de status van belanghebbende van de drie ondernemingen niet in dat de belastinginspectie, voordat zij tot haar regeling met de vierde onderneming kwam, de andere ondernemingen had moeten horen en dat zij voorts, bij het eventueel treffen van de regeling met de vierde onderneming, de belangen van de andere ondernemingen mee had moeten wegen? Ik vraag hiervoor ook de aandacht van Van Male. Naar mijn mening vloeit dit uit de wet voort, zonder dat ik overigens weet of de wetgever dit uitvloeisel heeft voorzien. Omdat Langereis in zijn kritiek op de wetgever scherp genoeg is, hoor ik het liefst van hem hoe hij hierover denkt.

In het bijzonder naar aanleiding van het preadvies van Van Male wil ik nu enige opmerkingen wijden aan het ambtenarenrecht, waaraan zoals gezegd in de preadviezen nogal weinig aandacht is besteed. Op het ogenblik is de rechtsingang voor de ambtenaar niet alleen afhankelijk van de vraag of deze rechtstreeks in zijn belang is getroffen. Op grond van artikel 3 van de Ambtenarenwet staat beroep slechts open tegen besluiten die ten aanzien van de betrokken ambtenaar zijn genomen. Een beroep van een ambtenaar tegen een besluit ten aanzien van een andere ambtenaar, zal, afgezien van de vraag of de protesterende ambtenaar al dan niet rechtstreeks in zijn belang is getroffen, afstuiten op de overweging dat

het besluit niet te zijnen aanzien is genomen. Van Male zal het naar ik aanneem met mij eens zijn dat dit ontvankelijkheidsvereiste met de inwerkingtreding van de Awb zal komen te vervallen.

Komt dit nu niet neer op een waanzinnige aardverschuiving? Van Male schrijft uitdrukkelijk dat de concurrerende ambtenaar een beroepsrecht moet toekomen. Als nu het faculteitsbestuur van Van Male besluit het geven van het college over de Algemene wet bestuursrecht en het belanghebbendebegrip aan een ander lid van de vakgroep op te dragen, zou hij daartegen dan niet op grond van de Awb in beroep kunnen gaan? Ik kan mij ook nog verdergaande consequenties voorstellen. Iedereen zegt dat het arbeidsovereenkomstenrecht en het ambtenarenrecht naar elkaar toe groeien, maar ik moet nog zien dat iemand volgens arbeidsovereenkomstenrecht bij de rechter een procedure kan starten omdat aan zijn collega werk is opgedragen dat hij naar zijn mening zelf had moeten doen!

Op dit alles zal ik graag het commentaar van Van Male horen. De wetgever doet naar mijn indruk, gezien in dit opzicht relevante passages van de Memorie van Toelichting, een beetje alsof zijn neus bloedt. Volstaan wordt met enige opmerkingen over een bevordering, maar naar mijn oordeel is doordat de Awb ook voor het ambtenarenrecht gaat gelden een gigantisch terrein opengegooid voor derde-belanghebbendenprocedures.

Een laatste kwestie waarop ik graag reacties van de preadviseurs zal horen, is opnieuw een zaak die door het advocatenkantoor waarbij ik werkzaam ben is behandeld. Een bejaardenflat was ontworpen door Rem Koolhaas van het architectenbureau OMA. Omdat het hier het negende project van het bureau betrof, wilde men in grote neonletters 'De Negende van OMA' op het gebouw zetten. De vergadering zal zich kunnen voorstellen dat dit grote verwarring bij de bewoners van het bejaardentehuis veroorzaakte: zij vonden de tekst denigrerend. Nu kan een advocaat moeilijk aanvoeren dat een dergelijk opschrift denigrerend wordt geacht. Je gaat als advocaat over het ontsierende karakter spreken, je beroept je op de bouwverordening en je verzint er van alles bij waardoor de bezwaren binnen het wettelijk kader aan de orde kunnen komen.

Hoe zit het nu met de ontvankelijkheid van eventuele bezwaarden? Ter beantwoording van deze vraag heb ik het preadvies van Koetser geraadpleegd, waarin precies wordt uitgelegd hoe de 'Bijbel' in elkaar zit die de Raad van State in dezen hanteert. Koetser schrijft op bladzijde 121: 'Gaat het om besluiten met een (visueel) ruimtelijke effect, bijvoorbeeld een bouwvergunning voor een woning, dan is noodzakelijk dat het te bouwen object kan worden gezien vanuit de woning van de appellanten. Gaat het om besluiten met een andersoortige uitstraling op de omgeving, dan is het zicht hebben op het gewraakte object een relatiever criterium. Het wonen in de "directe omgeving" is dan meestentijds voldoende.'

Wellicht moet ik hieruit afleiden dat alle omwonenden die zicht op het opschrift hebben ontvankelijk zijn. Hetzelfde zou voor de bewoners van de bejaardenflat kunnen gelden. In dit verband deed zich het probleem voor dat de bewoners van de bovenste woonlaag heel slecht ter been waren en weinig beneden kwamen. Zij konden de letters dus van beneden af niet zien. Ik heb toen bij ze in

de kamer de geraniums opzij geschoven om te zien of men het opschrift vanuit hun kamer kon zien, hetgeen niet het geval was, zodat ik benieuwd was of deze bewoners voldoende belanghebbend waren om in de Arob-procedure te worden ontvangen. Het bleek echter dat deze bewoners geen welstandsbezwaren hadden, omdat ze het opschrift tòch niet zagen. Desondanks verklaarden zij zich tegen de aanwezigheid van de neonletters, in verband met de overlast door het geflikker van het licht. De bewoners van het gebouw waren bovendien georganiseerd in een vereniging, waartoe een Oom Frans behoorde die niet tegen het opschrift was.

Dit is ongeveer de setting. Naar aanleiding hiervan leg ik de preadviseurs de volgende vragen voor. Mijns inziens zullen alle omwonenden èn alle bewoners van het tehuis in een Arob-procedure ontvankelijk zijn. Betekent dit, in verband met de 'monochromie', nu ook dat al die mensen op grond van artikel 4.1.2.2 Awb van tevoren moeten worden gehoord? De letters hebben een ruime uitstraling; moeten daarom ook de mensen worden gehoord die erachter wonen en die zicht op de letters hebben?

De – gecompliceerde – positie van de bewoners van de bovenste laag leg ik in het bijzonder aan Van Male voor. Zij hebben geen welstandsbezwaren, die in het kader van de bouwvergunning kunnen worden aangevoerd, maar wijzen het opschrift af in verband met het geflikker van het licht. Naar mijn mening kan de overlast door het licht geen argument voor weigering van de bouwvergunning zijn. Is Van Male van oordeel dat de bezwaren van de bewoners van de bovenste laag desondanks wèl mogen worden meegewogen? Moeten die bewoners derhalve dan ook worden gehoord?

De aandacht van Koetser vraag ik voor het optreden van de bewonersvereniging. De Awb bevat een omschrijving inzake het opkomen voor statutaire belangen: daarin worden naast algemene ook collectieve belangen genoemd. Dit zal vermoedelijk consequenties voor de jurisprudentie op dit punt hebben. Ik vraag mij echter af of men nog wel van collectieve belangen kan spreken, nu die ene Oom Frans niet tegen is.

Mr. D. Allewijn

Ik heb geen actuele casus waarover ik het panel een oordeel wil ontlokken. Mijn bedoeling is de vergadering een bericht uit de wereld van de Raden van Beroep en de Ambtenarengerechten te presenteren. De genoemde rechterlijke colleges zullen de cellen vormen waaruit de sectoren bestuursrechtspraak van de rechtbanken zullen opgroeien. In dit verband wil ik, na mij te hebben aangesloten bij alle complimenten die de preadviseurs in het algemeen zijn toegevoegd, met name Van Male complimenteren voor de omstandigheid dat hij systematisch de rechtsgebieden die door de Raden van Beroep en de Ambtenarengerechten worden bestreken in zijn betoog heeft betrokken. De eenwording van het bestuursrecht krijgt aldus van twee kanten, vanuit de wetenschap en vanuit de praktijk, haar vorm! Ik betuig mijn deelneming met preadviseur Langereis, die het nog met een

status aparte moet doen. Bij de eenwording van de rechtsmacht zal op een gegeven ogenblik ook de eenwording van de rechtspraak worden ingezet.

Naar aanleiding van een passage uit het preadvies van Van Male wil ik Koetser en Van Male elk afzonderlijk een vraag stellen. Van Male schrijft bij zijn behandeling van jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep in sociale-verzekeringszaken over een restrictieve uitleg van het belanghebbende-begrip op dit rechtsgebied. Zijn overzicht van jurisprudentie is niet helemaal actueel meer; niet lang geleden zijn enige uitspraken van de Centrale Raad van Beroep verschenen waarin aan het begrip 'belanghebbende' een zekere uitbreiding is gegeven en waarin min of meer het begrip 'derde-belanghebbende' in de sociale-verzekeringsrechtspraak wordt geïntroduceerd. Een voorbeeld is de casus waarin een besluit inzake de aansluiting van een werkgever bij een bedrijfsvereniging dat tot die werkgever gericht was, werd aangevochten door een werknemer die aanvoerde dat zijn ziekengeldrisico bij een andere bedrijfsvereniging beter gedekt zou zijn. Deze werknemer werd als belanghebbende aangemerkt en in zijn beroep ontvankelijk geacht, ook al was de werkgever de geadresseerde van de beslissing.

Een ander voorbeeld spreekt meer tot de verbeelding en maakt in hogere mate een tot voor kort bestaande misstand goed. Werkgever en werknemer hebben beide belang bij een beslissing van een bedrijfsvereniging waarbij het al dan niet bestaan van verzekeringsplicht wordt vastgesteld. De werknemer van zijn kant moet weten of hij verzekerd is: is dit het geval, dan kan hij zich melden als het verzekerd risico zich voordoet, is dit niet het geval, dan kan hij zich particulier verzekeren. Ook de werkgever heeft belang bij een beslissing inzake verzekeringsplicht, al was het maar omdat de aanwezigheid van deze plicht meebrengt dat premie moet worden betaald. De belangen van werkgever en werknemer kunnen parallel lopen, maar ook tegengesteld zijn.

Tot voor kort heeft de Centrale Raad van Beroep steeds geredeneerd dat het van de werkgevers, als geadresseerden van de beslissing inzake de verzekeringsplicht van hun werknemers, in hun kwaliteit van belanghebbenden afhangt of wordt geappelleerd. In een recente uitspraak heeft de Raad echter het volgende 'gebouw' opgetrokken: werkgever en werknemer mogen beide de bedrijfsvereniging de feitelijke situatie voorleggen en om een beslissing inzake de verzekeringsplicht vragen; degene die de beslissing vraagt is ook de belanghebbende die beroep mag instellen. Over en weer zijn ze niet appelgerechtigd inzake de door de ander aangevraagde beslissing, maar ze zijn wèl in zoverre belanghebbende, dat ze in elkaars procedure een rol moeten spelen, namelijk de lichtere rol van derde-belanghebbende die niet zelf appelgerechtigd is.

Dit brengt mij op de vraag aan Koetser. De Centrale Raad van Beroep beroept zich bij het optrekken van dit 'gebouw' op Arob-jurisprudentie waarin de niet-appelgerechtigde belanghebbende die toch een rol in de procedure moet spelen een bekende figuur zou zijn. Herkent Koetser deze melodie?

Vervolgens iets over de vraag of in de Algemene wet bestuursrecht een afzonderlijke bepaling nodig is waarin voor de sociale-verzekeringsrechtspraak het begrip 'belanghebbende' wordt beperkt. Bij het ministerie van Sociale Zaken zou men, voor zover men het in zich heeft zich iets van een groot aantal

beroepsmogelijkheden aan te trekken, wel degelijk nerveus kunnen worden, omdat de Centrale Raad nu al aan de ketens die het belanghebbende-begrip beperkt houden aan het wringen is. Naar mijn mening is er systematisch gezien geen reden om in de sociale-verzekeringsrechtspraak een beperkt belanghebbende-begrip te hanteren. Bij het ministerie van Sociale Zaken heeft men naar ik aanneem met de strekking van de 'lex-Scheltema' nog enige moeite. Ik doel hier op het bij Van Mate gegeven citaat uit *Annotatoren kijken terug*, inhoudende dat het niet meer de vraag is of een rechter kan worden benaderd, maar alleen nog bij welk soort gerecht een rechtssubject terecht kan. Dat deze ontwikkeling zich voordoet, zoals ook uit recente uitspraken van de Centrale Raad van Beroep blijkt, wordt bij het ministerie van Sociale Zaken wellicht nog niet ten volle beseft.

Het hier bedoelde besef zal overigens ongetwijfeld verder gaan doordringen, want het is immers het ministerie van Sociale Zaken zelf dat in de sociale-verzekeringsrechtspraak steeds meer situaties creëert waarin drie partijen op elkaar in werkende belangen hebben. Ik herinner aan de per 1 maart j.l. ingestelde bonus-malusregeling in de WAO. Als een werknemer door een bedrijfsvereniging arbeidsgeschikt ingevolge de WAO wordt verklaard, moet de werkgever tot herplaatsing overgaan; doet hij dat niet, dan moet hij boete betalen. De werkgever krijgt dus belang bij de beslissing die de bedrijfsvereniging neemt. Omgekeerd krijgen werknemers er belang bij of aan hun werkgever al dan niet een malus wordt opgelegd, in verband met hun eigen arbeidsgeschiktverklaring. Misschien is in dergelijke ontwikkelingen een motief voor het aandringen op een eigen belanghebbende-begrip in het sociaal-zekerheidsrecht gelegen. Men zal ongetwijfeld naar het beperkt houden van de kring van belanghebbenden willen streven.

Een goed argument in dezen is het privacy-argument, waarop ook Langereis is ingegaan. Naaktfoto's mogen kennelijk aan de publiciteit worden prijsgegeven, terwijl men belastingaanslagen strikt in gesloten dossiers moet bewaren. Naar mijn mening liggen medische rapporten dichter bij de belastingaanslagen dan bij de naaktfoto's, waarbij de röntgenfoto's misschien nog enige twijfel oproepen! In WAO-zaken bevinden zich vaak medische rapporten in het dossier. Staat men de werkgever toe te procederen over zaken waarin de gezondheidstoestand van zijn werknemer een rol speelt, dan rijst de vraag hoe in de procedure met de medische gegevens van de werknemer moet worden omgegaan.

Wat vindt Van Male van de recente jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep op dit gebied? Wat is zijn oordeel over het meer met elkaar in verband brengen van werkgever en werknemer in het kader van de sociale verzekeringen en over de aandrang van het ministerie van Sociale Zaken inzake vastlegging van een eigen belanghebbendebegrip in de Awb?

Mr. J.J.R. Bakker

Van Male en Koetser gaan in op het afgeleid belang. Nu biedt de Wet Arbo, die ik tot een maand geleden wat méér raadpleegde dan nu, afgezien van de riante voordeur van het rechtstreeks in het belang getroffen zijn, het achterdeurtje van

de voeging of tussenkomst. Wie door de voordeur wil binnenkomen, moet aantonen dat hij door het aangevochten besluit rechtstreeks in zijn belang is getroffen. Zodra echter een ander beroep heeft ingesteld, kan men door het achterdeurtje binnenkomen als men belang heeft bij de afloop van het geschil. Het is denkbaar dat velen die door de voordeur niet binnenkomen omdat ze een afgeleid belang tot gelding willen brengen, via de achterdeur van de voeging wel degelijk kunnen worden geholpen. In het ontwerp-Awb blijkt de voeging niet te zijn overgenomen. Ik zou de preadviseurs willen vragen of deze figuur niet een oplossing zou kunnen bieden waaraan de praktijk enige behoefte heeft.

Bij Langereis heeft Nicolaï aandacht gevraagd voor de positie in het belastingrecht van de concurrent die constateert dat zijn mede-ondernemer een veel gunstiger regeling heeft verkregen. In zijn preadvies oppert Langereis de gedachte dat een aan het bestuursoptreden ten grondslag liggend beleid bepaalde dingen wellicht afdwingbaar zou kunnen maken. Wat kunnen we echter zeggen van de situatie waarin van een dergelijk beleid geen sprake is. Evenals Jans kan ik nooit laten op het EG-recht in te gaan. Zou de ondernemer die de gunstige regeling niet heeft verkregen met vrucht kunnen aanvoeren dat de overheid een in artikel 92 EEG-verdrag verboden steunmaatregel heeft genomen die bij de Commissie moet worden gemeld? Zou dit de ondernemer een zelfstandig ingangsrecht kunnen verlenen?

Mijn derde vraag is van meer algemene aard en ligt op het terrein van alle drie de preadviseurs. Ik heb iets met dwarsverbanden. In de algemene vergadering van verleden jaar mocht ik iets zeggen over de overlapping en de grenslijnen tussen de administratieve rechter en de ombudsman, dit jaar ga ik in op de positie die de administratieve rechter tegenover de burgerlijke rechter inneemt. Koetser deelt in zijn preadvies de belanghebbenden in categorieën in. Hij heeft mij daarmee overigens een groot plezier gedaan: in mijn nieuwe baan heb ik het preadvies op mijn bureau en is zijn indeling mij tot grote steun. Ik wil er nu echter op wijzen dat het klein houden van de 'hokken' tot gevolg heeft dat de valkuil van de toegang tot de burgerlijke rechter steeds open gaat. Voor iedere administratieve rechter doet zich in dit verband een dilemma voor. Wie noch bij een eventuele bijzondere administratieve rechter, noch bij de Afdeling rechtspraak beroepsingang vindt, kan naar de burgerlijke rechter. Welke houding moet de administratieve rechter in dezen aannemen?

Op de bladzijden 39 en 40 van zijn preadvies schrijft Van Male: 'Het zal voor de rechtbanken weinig aantrekkelijk zijn om het begrip belanghebbende op vergelijkbare terreinen – conform de bestaande rechtspraak – op verschillende manieren uit te leggen'. Toen ik dit las, dacht ik aanvankelijk dat het de goede kant uitging. Ik proefde hierin wederzijds begrip van burgerlijke en administratieve rechter, maar in werkelijkheid heeft deze passage slechts betrekking op gedifferentieerde uitleg in de administratieve kolom.

Van der Does heeft op precies hetzelfde probleem gewezen. Het zou naar zijn wijze van zien wellicht verstandig zijn in de bestuurskolom een grote entree aan velen te geven – hij gaf niet precies aan waar de grens moet liggen! – en in de rechterlijke kolom toegang te verschaffen aan iedereen die bij het bestuur een

bezwaarschrift heeft ingediend. Ik breng dit in verband met het streven naar integratie met het burgerlijk recht. Iedereen die stelt schade te hebben geleden is bij de burgerlijke rechter zonder meer ontvankelijk; in het materiële circuit wordt dan later uitgemaakt of er echt causaal verband is. Ook in het administratieve recht zou een formeel criterium kunnen gelden. Iedereen die stelt als gevolg van het aangevochten besluit nadeel te hebben geleden is ontvankelijk. Blijkt later in het materiële circuit dat het gevraagde niet kan worden toegewezen, dan zal de rechter dienovereenkomstig handelen.

Op deze manier hebben we zowel voor het burgerlijk recht als voor het administratieve recht, voor beide kamers van de rechtbank, een formeel ingangscriterium. Van overlap en andere problemen die de ontvankelijkheid betreffen, is dan geen sprake meer. Met het oog op een verder stadium, waarin materiële vragen moeten worden beantwoord, zoals de vraag of er causaal verband tussen het besluit en de schade is, zullen de beide kamers van de rechtbank op één lijn moeten komen en zullen de criteria moeten worden gestroomlijnd. Dit laatste is niet zo eenvoudig. Wat ik in de preadviezen, waarvoor ik overigens bijzonder dankbaar ben, enigszins mis, is een inventarisatie van de wijze waarop de burgerlijke rechter met begrippen als 'causaliteit' en 'collectief belang' omspringt. Voor de administratieve rechter is het immers van het grootste belang te weten of iemand die hij buiten de deur houdt bij de burgerlijke rechter een kans maakt en of de burgerlijke rechter zal worden gedwongen te oordelen op een terrein waarvoor nu juist een bepaalde administratieve rechter bevoegd is.

Mr. A.K. Koekkoek

In zijn 'prolegomena' gaat Van Male in op het thema recht, belang en rechtsbescherming. Op bladzijde 17 omschrijft hij de staatstaak als het behartigen van het algemeen belang, waarbij hij rechtsvorming en rechtshandhaving als daartoe te hanteren middelen noemt. Tot zover ben ik het met hem eens. Als hij echter hieraan vervolgens toevoegt dat rechtsvorming en rechtshandhaving tot het exclusieve domein van de overheid moeten worden gerekend, verliest hij mijns inziens uit het oog dat zich ook allerlei rechtsvorming en -handhaving voordoet in maatschappelijke organisaties. Te denken valt aan kerken, onderwijsinstellingen en ondernemingen. Dit verschijnsel kan in verband worden gebracht met het toenemende belang van zelfregulering.

De rechtsvorming in maatschappelijke organisaties is weliswaar gebonden aan het publiekrecht en het burgerlijk recht, maar van rechtsvorming en -handhaving in die organisaties is wel degelijk sprake. Het verschil met rechtsvorming en -handhaving door de overheid is dat bij de overheid altijd op de achtergrond staat dat het gevormde recht kan worden gehandhaafd met het monopolie van de zwaardmacht.

Het is begrijpelijk dat iemand die de andere rechtskringen niet zo ziet zitten, het begrip 'algemeen belang' eigenlijk als een lege huls ziet. De tekst op bladzijde 18 van het preadvies van Van Male gaat in die richting. Het begrip 'algemeen

belang' is, zo schrijft hij, niet sturend of normatief. Het algemeen belang houdt in wat bevoegde staatsorganen daaronder wensen te verstaan.

Naar mijn mening houdt het begrip 'algemeen belang' wel degelijk een bepaald richtsnoer in. Afhankelijk van de historische, de sociaal-economische situatie zal de overheid moeten bepalen wat het openbaar belang vraagt. Het aanleggen van wegen en kanalen, het hebben van een defensie, of het voeren van sociaal-economisch beleid kan in het openbaar belang zijn. Het algemeen belang is een richtsnoer dat vereist dat de overheid, voordat zij ingrijpt, het openbaar belang, zoals zojuist aan de hand van enige voorbeelden omschreven, tegen allerlei particuliere belangen afweegt. Al die particuliere belangen vinden hun uitdrukking bijvoorbeeld in de grondwettelijk gewaarborgde vrijheidsrechten van burgers en hun organisaties. Het algemeen belang komt dus neer op een verdiscontering van zowel het openbaar belang als de particuliere belangen van burgers en hun organisaties.

Van hieruit kunnen we tot een nadere definitie van het belanghebbende-begrip komen. Een belanghebbende kan een particulier zijn wiens belang bij het overheidsoptreden in het geding is, maar ook een bestuursorgaan dat bepaalde openbare belangen moet behartigen kan als belanghebbende worden aangemerkt.

Deze opmerking over het belanghebbende-begrip brengt mij op het begrip 'belang'. Ik meen overigens dat het zuiverder is van 'rechtsbelang' te spreken, maar dat is steeds zo'n mondvol! Terecht omschrijft Van Male 'rechtsbelang' als: materiële of immateriële waarde. We zouden kunnen zeggen dat 'rechtsbelang' een economische analogie in het recht is. Hierin komt ook treffend het begrip 'waarde' tot uiting, dat zoals men weet in het economisch leven een belangrijke rol speelt. 'Rechtsbelang' is een juridisch begrip, maar het verwijst naar economische begrippen.

Het begrip 'rechtsbelang' is een algemeen rechtsbegrip dat in allerlei bijzondere rechtsbetrekkingen moet worden geconcretiseerd. Afhankelijk van de aard van de rechtsbetrekking, die privaatrechtelijk of publiekrechtelijk kan zijn, heeft het zin van het begrip 'rechtsbelang' te spreken. Nicolaï is uitvoerig ingegaan op het geval waarin door intrekking van een subsidie ontslag van een werkneemster dreigt. Daarmee is het verschil goed aangegeven: in de subsidieverhouding gaat het om een rechtsbelang dat door het publiekrecht wordt geregeld, in de ontslagkwestie gaat het om een rechtsbelang dat door het burgerlijk recht nader wordt gedefinieerd. Met andere woorden: er is niet één algemeen begrip 'rechtsbelang', maar we zullen steeds moet kijken naar de aard van de rechtsverhouding die in het geding is.

Beantwoording door de preadviseurs

Mr. R.M. van Male

Op bladzijde 30 van mijn preadvies verwerp ik de zin van het begrip 'subjectief recht' voor het bestuursrecht. Ik verwijs daarbij naar bladzijde 198 van het proefschrift van *De Waard*, waarop deze betoogt dat bij een gebonden beschikking de juridisch harde aanspraak jegens het bestuur nog moet worden verzilverd en dat eerst door de beschikking de rechten ontstaan waarop de wet aanspraak heeft verleend. In zijn nadere analyse heeft De Waard vanmorgen gezegd dat men in de fase die aan het geven van de gebonden beschikking voorafgaat nog geen rechten heeft: de rechten worden in zijn visie pas door de gebonden beschikking zelf gevestigd. In de fase vóór de gebonden beschikking zou er geen sprake kunnen zijn van een rechtsbetrekking.

Hoe heb ik nu in mijn preadvies met het begrip 'wederkerige rechtsbetrekking' gewerkt? Ik vat zo'n betrekking op als een dynamisch gegeven. We hebben op het gebied van het bestuursrecht te maken met een veelheid van rechtsbetrekkingen waarvan de overheid steeds deel uitmaakt. De inhoud van een rechtsbetrekking is naar mijn smaak dynamisch. Via een proces van gelede besluitvorming, beschreven in Van Wijk/Konijnenbelt *Hoofdstukken van administratief recht*, wordt die inhoud steeds verder verdicht en steeds concreter.

Mijn conclusie is dat we ook in fasen van de besluitvorming die aan de concrete beschikking voorafgaan en ook in het geval van een gebonden beschikking al te maken kunnen hebben met aanspraken of subjectieve rechten van de burger jegens de overheid. Vaak gaat het om subjectieve aanspraken op een zorgvuldige besluitvorming, op een zorgvuldig afwegen van de belangen en op een gemotiveerde belangenprioritering. Dit heb ik gepoogd in het preadvies uiteen te zetten.

Wat is hiervan nu, tegen de achtergrond van de door De Waard aangezwengelde discussie, het praktische belang? Ook in de fase die aan de concrete beschikking voorafgaat kunnen we naar mijn mening spreken van een rechtsverhouding en van rechten die de burger bij de rechter moet kunnen afdwingen. Dit leidt ertoe dat de burger door het enkele uitvaardigen van een algemeen verbindend voorschrift rechtstreeks in zijn belang getroffen kan zijn. Ik kom daarop later nog terug.

In de interventie van *Van der Does* kwam de vraag naar voren of een monochrome toepassing van het belanghebbende-begrip in de beroeps- en de bezwaarschriftenfase en de non-contentieuze fase wel zo gelukkig is. Volgens het

voorstel van Van der Does zouden slechts subjecten die een bezwaarschrift hebben ingediend en daarop een beslissing hebben verkregen toegang tot de rechter moeten hebben. De toegang tot het bestuur moet in zijn visie ruim zijn, zonder dat de eis van rechtstreeks belang wordt gesteld. Van der Does neemt hiermee afstand van de Algemene wet bestuursrecht, die de toegang in de non-contentieuze fase aan rechtstreeks belanghebbenden toekent. Bij het schrijven van mijn preadvies gold de begrenzing dat de Awb uitgangspunt zou zijn, maar men kan natuurlijk de vraag stellen of de toegang niet ruimer zou moeten zijn.

Mijn benadering op dit punt is als volgt. Het staat het bestuur te allen tijde vrij een ieder te horen, maar de vraag rijst of een dergelijke handelwijze werkbaar is. Per slot van rekening moet ook op een flexibele en doelmatige wijze besluitvorming kunnen plaatsvinden. Er zit een zekere spanning tussen enerzijds de opvatting dat men een ieder toegang tot de non-contentieuze procedure moet geven en anderzijds de opvatting dat uit een oogpunt van flexibiliteit en doelmatigheid slechts degenen die rechtstreeks in hun belang zijn getroffen dienen te worden ontvangen. De suggestie van Van der Does zou ik niet willen overnemen.

Van der Does heeft verder nog aandacht gevraagd voor de relatie tussen het vraagstuk van het belanghebbendeschap en het leerstuk van de formele rechtskracht. Daarbij had hij naar ik heb begrepen het oog op situaties waarin een derde er door de Arob-rechter 'uit is gegooid' omdat hij niet rechtstreeks in zijn belang getroffen werd geacht. Deze derde kan zich, zoals in de uitspraak van de Hoge Raad over Montenegro, dan nog tot de burgerlijke rechter wenden. De vraag rijst of het niet in strijd met de leer van de formele rechtskracht is derden in een vordering tegen de overheid bij de burgerlijke rechter ontvankelijk te doen zijn.

Hier stuiten we op de consequenties van de opbouw van ons komende stelsel van administratiefrechtelijke rechtsbescherming. Wij stellen daarin het begrip 'besluit' en het begrip 'belanghebbende' centraal. De inhoud van deze begrippen bepaalt de bevoegdheid van de administratiefrechtelijke rechtsbeschermingsinstanties; voor zover men daarbuiten valt, kan een ieder een beroep doen op de aanvullende rechtsbescherming van de burgerlijke rechter. Dit stelsel acht ik niet in strijd met het beginsel van de formele rechtskracht, dat immers vooral betrekking heeft op de 'erga omnes'-werking van veel uitspraken op het gebied van de administratieve rechtspraak. Wanneer een beschikking wordt vernietigd, geldt die vernietiging jegens een ieder. Een uitspraak op het gebied van de burgerlijke rechtspraak heeft die werking niet, althans formeel niet. Een derde-belanghebbende die gaat procederen over de rechtmatigheid van een beschikking of een besluit waarover de administratieve rechter geen uitspraak kon doen, verkrijgt van de burgerlijke rechter geen uitspraak die jegens een ieder werkt. De mogelijkheid dat een derde die niet rechtstreeks in zijn belang getroffen is niet bij de administratieve rechter maar bij de burgerlijke rechter procedeert, staat naar mijn mening het verder hanteren van het leerstuk van de formele rechtskracht niet in de weg.

De derde interveniënt van vanochtend, *Ten Berge*, heeft naar aanleiding van bladzijde 76 van mijn preadvies aandacht gevraagd voor artikel 3.2.3 eerste lid

Awb, dat het bestuur verplicht tot integrale afweging van rechtstreeks betrokken belangen. Vooral omdat deze bepaling ook betrekking heeft op besluiten van algemene strekking, rijst naar de mening van Ten Berge de vraag of het niet te ver gaat de afwegingsplicht te beperken tot rechtstreeks betrokken belangen. Bij de totstandkoming van besluiten van algemene strekking, die in beginsel een ieder kunnen raken, zouden de belangen van een ieder moeten worden meegewogen.

Het bestuur heeft in mijn ogen de volle vrijheid alle mogelijke belangen in de besluitvorming te betrekken. Een heel andere vraag is of tot het betrekken van alle belangen in de besluitvorming een *verplichting* bestaat. Een verplichting geldt in ieder geval voor de rechtstreeks betrokken belangen, ook in het geval van besluiten van algemene strekking, waarbij ik graag wil toegeven dat de kring van rechtstreeks belanghebbenden bij besluiten van algemene strekking in het algemeen wat ruimer zou moeten worden getrokken dan in de beschikkingsjurisprudentie van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State is gebeurd.

In dit verband wijs ik op een tendens die in het buitenland te zien is geweest. In het Franse bestuursrecht heeft men met het beroep tegen besluiten van algemene strekking en ook tegen algemeen verbindende voorschriften al lang ervaring. Bij beroep tegen algemeen verbindende voorschriften blijkt in Frankrijk de kring van belanghebbenden veel ruimer te worden getrokken dan bij beroep tegen bijvoorbeeld de verlening van een bouwvergunning of een beslissing in de sfeer van het ambtenarenrecht. In mijn proefschrift heb ik hierover indertijd geschreven dat de kring van belanghebbenden uitdijt met het algemener worden van bestuursbesluiten. Het opmerkelijke is dat zich ook in het Duitse bestuursrecht, dat van origine niet vanuit het begrip 'belanghebbende' maar vanuit het begrip 'subjectief recht' werd opgebouwd, een uitdijing heeft voorgedaan. Tegen de achtergrond van de ontwikkeling waarbij ook in Duitsland beroep tegen besluiten van algemene strekking en algemeen verbindende voorschriften mogelijk werd, is het aantal situaties waarin men een subjectief recht moet aannemen verruimd. In de rechtsvergelijkende literatuur komt de opvatting naar voren dat het 'subjectief recht'-begrip van het Duitse bestuursrecht sterk is toegegroeid naar het 'belang'-begrip van het Franse bestuursrecht. Ik sluit niet uit dat wanneer de Awb geldend recht wordt een soortgelijke ontwikkeling zich in Nederland gaat voltrekken.

Namens een groep studenten van de Universiteit van Amsterdam heeft *Kroes* opmerkingen gemaakt. Zijn betoog komt er, teruggebracht tot de essentie, op neer dat alleen rechtspersonen tegen besluiten van algemene strekking, in het bijzonder algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels, in beroep zouden moeten kunnen komen. De motivering daarvan is dat juist bij besluiten van algemene strekking vaak algemene, bovenindividuele belangen in het geding zijn.

Dit voorstel zou ik niet willen overnemen. Uit een oogpunt van efficiëntie van belangenbehartiging is het heel wenselijk dat rechtspersonen tegen algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels kunnen ageren. Op deze wijze wordt van de rechtspraak een doelmatig gebruik gemaakt. Ik wil echter niet uitsluiten dat individuele burgers in concrete gevallen al rechtstreeks in hun belangen getroffen kunnen zijn door het enkele uitvaardigen van een algemeen verbindend

voorschrift. In mijn preadvies heb ik het voorbeeld van het arrest Pocketbooks II gegeven. Daarin ging het om een vestigingsregeling voor het boekverkopersbedrijf met een bepaling die erop neerkwam dat het verboden was boeken te verkopen in kruidenierswinkels. Het geding was niet aanhangig gemaakt door enige winkelier, maar door een uitgever van boeken die door de regeling zelf qua rechtsgevolgen niet werd geraakt; de regeling raakte hem wel feitelijk, aangezien hij zijn boeken niet meer via kruidenierswinkels kwijt zou kunnen. Ik pleit ervoor niet uit te sluiten dat dergelijke individuele personen die door een algemeen verbindend voorschrift niet direct in hun rechtspositie worden geraakt, tegen het enkele uitvaardigen van dat voorschrift kunnen opkomen.

Daarnaast meen ik dat andere personen door het uitvaardigen van zo'n voorschrift rechtstreeks in hun belang kunnen worden getroffen. Stel dat een verordening wordt vastgesteld en dat iemand kan verwachten dat die verordening op een zeker moment op hem zal worden toegepast. De uitstralingseffecten van de verordening kunnen al zodanig groot zijn, dat de betrokkene grote schade lijdt als hij niet snel een beschikking krijgt bij de bestrijding waarvan hij via een indirecte weg de verordening kan laten toetsen. Het lijkt mij veel handiger en efficiënter als men in zo'n situatie direct het algemeen verbindend voorschrift kan aanvechten. Op deze wijze wordt de rechtszekerheid niet langer dan strikt noodzakelijk op de proef gesteld.

Ook voor de overheid is een belang in de appellabiliteit van algemeen verbindende voorschriften gelegen. Iemand die moet wachten totdat er een uitvoeringsbeschikking komt, kan als hij bijvoorbeeld aanvoert dat de verordening onverbindend is wegens strijd met de Algemene wet bestuursrecht, uiteindelijk gelijk krijgen, maar heeft dan wellicht wel al die tijd schade geleden. We weten na het Van Gelder-arrest dat de overheid in zo'n geval uit onrechtmatige daad aansprakelijk is voor de geleden schade. In die situatie vergt de noodzakelijke schadebeperking dat bij het beroep tegen algemeen verbindende voorschriften een ruimhartig ontvankelijkheidsbeleid wordt gevoerd.

Met betrekking tot beleidsregels stel ik mij in dezen iets terughoudender op. Ik vraag mij namelijk onder meer af wat het effect van het vernietigen van een beleidsregel is. Houdt een dergelijke vernietiging in dat een bepaald beleid niet meer mag worden gevoerd? Ik ben hier nog niet helemaal uit. In het preadvies heb ik dit punt verder niet uitgewerkt, omdat krachtens de huidige regeringsvoorstellen algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels niet bij de administratieve rechter zullen kunnen worden aangevochten.

Een vraag van *Damen* luidde waarom bij de analyses zo sterk op het belanghebbende-begrip van artikel 7 van de Wet Arob is geleund. In het preadvies ben ik hierop kort ingegaan. Ik had natuurlijk kunnen vertrekken bij de positie van de rechtstreeks belanghebbende in het materiële bestuursrecht, maar daarover is nog nauwelijks geschreven. Mijn aanpak hangt bovendien samen met de eigen aard van het bestuursrecht dat zich in Nederland heeft ontwikkeld. Het betreft hier immers voornamelijk procedurerecht: een recht waarin de rechtsbescherming werd geanalyseerd. In het kader van de toegang tot de rechtsbescherming is een

belanghebbende-begrip tot ontwikkeling gekomen. Er was dus ook een praktisch argument om bij dat belanghebbende-begrip te beginnen.

Daarnaast heeft Damen het beeld van de witkwast geïntroduceerd. Als men met een eenvormig belanghebbende-begrip werkt – ik heb in dit verband het woord 'monochroom' gebruikt –, zou men onvoldoende recht kunnen doen aan uiteenlopende situaties die in de praktijk van het bijzondere bestuursrecht kunnen optreden. Is echter het belanghebbende-begrip niet zodanig ruim en kneedbaar, dat het juist wèl op alle bijzondere situaties, inclusief die van de non-contentieuze besluitvorming, kan worden toegesneden?

Zeer prikkelende vragen zijn geformuleerd door *Nicolaï*. Een eerste concrete vraag met betrekking tot 'De negende van OMA', de casus waarop hij doelde, luidde of alle bewoners over het verlenen van een bouwvergunning voor een lichtreclame op de bovenste verdieping moeten worden gehoord. Artikel 4.1.2.2 Awb bepaalt immers dat de rechtstreeks belanghebbenden van wie redelijkerwijs mag worden verwacht dat zij bedenkingen hebben, moeten worden gehoord. Ik meen dat we inderdaad alle bewoners als rechtstreeks in hun belang getroffen moeten beschouwen, zodat het bestuur jegens hen een hoorplicht heeft. Voor het geval dat het bestuur het wat omslachtig vindt alle deuren langs te gaan, biedt de Awb in Afdeling 3.4 een speciale besluitvormingsprocedure. Met het oog op eventuele problemen van dit type moet een gemeentebestuur er mijns inziens voor zorgen dat Afdeling 3.4 bij verordening van overeenkomstige toepassing is verklaard. Men kan dan de procedure volgen waarbij de aanvraag om bouwvergunning wordt gepubliceerd en een ieder in de gelegenheid wordt gesteld zijn bedenkingen naar voren te brengen. Zou in een concreet geval waarin Afdeling 3.4 *niet* is toegepast, blijken dat mensen jegens wie het bestuur een hoorplicht had tegen hun wil niet zijn gehoord, dan kan dit altijd in de bezwaarschriftenprocedure nog worden rechtgezet.

Een tweede vraag van Nicolaï over de OMA-casus betrof de bewoners van de bovenste laag van het flatgebouw, die geen bezwaren tegen de welstandsaspecten hadden, maar zich op overlast van het licht wilden beroepen. In mijn preadvies heb ik betoogd dat men zich bij het bepalen van de ontvankelijkheid niet moet laten leiden door de vraag of bepaalde belangen door het recht worden beschermd. Voor ontvankelijkheid, en dus ook voor het verwerven van de status van rechtstreeks belanghebbende in het voortraject, moet mijns inziens voldoende zijn dat iemand feitelijk in zijn belang getroffen is, dan wel dat zijn belangen er rechtstreeks bij betrokken zijn. Als gevolg daarvan zie ik ook op de bovenste verdieping van het flatgebouw rechtstreeks belanghebbenden wonen. Conform de door Koetser beschreven jurisprudentie van de Afdeling rechtspraak maakt het niet uit wat de aard van de bezwaren is. Ook de bewoners van de bovenste laag moeten derhalve worden gehoord. Of hun bezwaren moeten worden meegewogen, is een heel andere vraag. Die vraag zou ik ontkennend willen beantwoorden, tenzij de verlening van de bouwvergunning met allerlei discretionaire elementen is omringd, hetgeen vermoedelijk het geval zal zijn. In dat geval moet ook de lichtoverlast worden meegewogen. Gaan we daarentegen uit van een strikt gebonden bouwvergunning, waarbij niets meer af te wegen valt, dan moeten we terugvallen

op de bepaling in artikel 3.2.3 Awb, inhoudende dat rechtstreeks getroffen belangen moeten worden meegewogen, tenzij uit de wet of uit de aard van de beschikking het tegendeel voortvloeit. Bij strikt gebonden beschikkingen kan uit de wet het tegendeel voortvloeien en kan blijken dat er geen ruimte is voor meeweging van de lichthinder.

Nicolaï heeft daarnaast gezegd dat aan het ambtenarenprocesrecht weinig aandacht is besteed. Het doet mij altijd deugd dat mensen nòg ruimere preadviezen willen hebben. Misschien kunnen degenen die worden uitgenodigd voor het volgend jaar te preadviseren hiermee rekening houden!

Het in het ambtenarenprocesrecht geldende ontvankelijkheidsvereiste 'te zijnen aanzien' komt met de inwerkingtreding van de Awb inderdaad te vervallen. In het huidige recht heeft alleen de ambtenaar die door een besluit in zijn ambtenarenrechtelijke rechtspositie wordt getroffen – de ambtenaar als zodanig – toegang tot de rechter. In de toekomst zal er echter geen apart ambtenarenprocesrecht meer zijn, met als gevolg dat iedere belanghebbende tegen ieder besluit in beroep zal kunnen gaan. Wat betekent dit nu voor het door Nicolaï veronderstelde besluit waarbij mij het geven van college in de Algemene wet bestuursrecht wordt ontnomen? Ik denk dat ik tegen dat besluit als rechtstreeks in mijn belang getroffene in beroep zou kunnen gaan. Of de wetgever het heeft beseft, weet ik niet, maar hier geldt dat, zoals Koetser heeft beschreven, personen in een concurrentiepositie in hun beroep ontvankelijk zijn.

Nicolaï wil vandaag graag een college over het begrip 'afgeleid belang' horen, omdat hij dat nooit aan zijn studenten kan uitleggen. Dit begrip levert inderdaad problemen op, met name in situaties waarin het aangevoerde belang 'afgeleid' wordt genoemd omdat zich tussen het getroffen belang en het genomen besluit een contractuele relatie bevindt. Het opmerkelijke is dat de jurisprudentie van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State in dit opzicht weinig duidelijkheid biedt. Soms staat de aanwezigheid van een contractuele relatie de ontvankelijkheid in de weg, maar een andere keer is dat weer niet zo. Waar de grens precies ligt, heb ook ik nooit helemaal kunnen vatten.

Hierbij speelt ook een meer principieel punt een rol. Ik vraag mij af of steeds geldt dat contractuele belangen niet bij de door artikel 3.2.3 Awb voorschreven afweging in de non-contentieuze fase mogen worden meegewogen. Wellicht moeten we concluderen dat de jurisprudentie inzake het begrip 'afgeleid belang' haar langste tijd dient te hebben gehad. Hieraan kan ik vandaag echter geen uitgebreide beschouwing wijden.

Allewijn heeft aandacht gevraagd voor recente jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep in sociale-verzekeringszaken, waarbij hij twee casusposities heeft geschetst. De eerste door hem genoemde uitspraak was mij niet bekend, de tweede, inzake de imam, wèl. In laatstbedoelde zaak heeft de Centrale Raad uitgemaakt dat een werknemer een declaratoire beslissing kan vragen over de vraag of hij verzekeringsplichtig is en dat deze beslissing zelfstandig appellabel is. Naar aanleiding van de vraag naar mijn standpunt in dezen moet ik allereerst zeggen dat ik niet de tijd heb gehad om deze recente jurisprudentie geheel tot mij te laten doordringen; de uitspraak inzake de imam is na het schrijven van het

preadvies gepubliceerd. Naar mijn mening is het uit een oogpunt van rechtszekerheid op zich een tekortkoming geweest dat werknemers met het aanvechten van beslissingen over de verzekeringsplicht moesten wachten totdat die plicht bij het claimen van een aanspraak op een uitkering aan de orde kon worden gesteld. Betrokkenen verkeerden in de tussentijd steeds in onzekerheid omtrent de vraag of zij zich al dan niet particulier moesten verzekeren. Een positieve kant van de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep in de zaak van de imam is dan ook naar ik meen dat de rechtsonzekerheid niet zo lang meer hoeft voort te duren als in het verleden.

Nu we in het sociaal-zekerheidsrecht steeds vaker driepartijenrelaties tegenkomen, rijst de vraag of het wenselijk is dat werkgevers tegen beslissingen omtrent de arbeidsgeschiktheid van hun werknemers in beroep kunnen komen. Een bezwaar zou kunnen zijn dat de werkgevers kennis kunnen krijgen van allerlei privacygevoelig materiaal zoals medische rapporten. Ik wijs erop dat zich in de praktijk vaak een situatie voordoet waarin er uit privacy-overwegingen bezwaar tegen bestaat dat de appellant zelf van medische rapporten kennis neemt. De Beroepswet bevat op dit punt een bepaling (art. 111) op grond waarvan de mogelijkheid tot kennisneming van de inhoud van een rapport aan appellant kan worden onthouden. Ik weet niet wat het nieuwe bestuursprocesrecht op dit punt regelt. In ieder geval zou voor situaties van het door Allewijn bedoelde type een voorziening in de wet moeten worden getroffen, waarbij het privacy-argument naar mijn smaak niet al te veel gewicht zou moeten krijgen.

Ik kom toe aan de interventie van *Bakker*. Hij heeft erop gewezen dat mensen die bij het instellen van beroep buiten de deur worden gehouden omdat ze een afgeleid belang hebben, via de achterdeur toch binnen kunnen komen, namelijk door zich te voegen of tussenbeide te komen. Deze redenering is aardig, maar zij gaat niet op in een situatie waarin niemand in beroep gaat: in die situatie moet men toch nog naar de burgerlijke rechter.

Sprekend over de verhouding tussen het belanghebbende-begrip in de administratieve rechtspraak en het belanghebbende-begrip in de burgerlijke rechtspraak, heeft Bakker bepleit bij de administratieve rechter iedereen ingang te geven die stelt dat hij schade heeft geleden. Als we dit letterlijk nemen, komt het naar mijn smaak neer op een actio popularis, en dat lijkt mij wat te veel van het goede. Ik heb in het preadvies uiteengezet dat de omvang van de toegang tot de rechter zou moeten worden bepaald door een afweging van rechtszekerheidsbelangen, belangen van efficiency aan de kant van de overheid en rechtsbeschermingsbelangen. Deze afweging staat aan het werken met een actio popularis in de weg.

In de laatste interventie heeft *Koekkoek* het thema van het eerste gedeelte van mijn preadvies, met een verwijzing naar de titel van het proefschrift van Van Wijmen, aangeduid als 'recht, belang en rechtsbescherming'. Koekkoek vat een passage in mijn preadvies als volgt samen: de staatstaak is het behartigen van het algemeen belang door middel van rechtsvorming en rechtshandhaving, en rechtsvorming en rechtshandhaving zijn het exclusieve domein van de overheid. Ik wijs erop dat ik iets andere bewoordingen heb gebruikt. Ik houd staande dat de

staatstaak het behartigen van het algemeen belang is; dat gebeurt echter, zoals ik ook heb uiteengezet, niet alleen door rechtsvorming en rechtshandhaving, maar ook door allerlei feitelijke handelingen zoals bijvoorbeeld het aanleggen van wegen en spoorlijnen.

Is nu de rechtsvorming en -handhaving het exclusieve domein van de overheid? Koekkoek heeft erop gewezen dat ook vele maatschappelijke organisaties recht vormen: recht voor de rechtsgenoten binnen de betrokken maatschappelijke verbanden. Ik vraag mij af of men dit rechtsvorming kan noemen. Zeker is dat maatschappelijke verbanden zich bezighouden met het vormen van normen. Zeker is ook dat deze maatschappelijke verbanden hun leden aan die normen kunnen houden. Daarmee is echter nog niet gezegd dat de bedoelde normen rechtsnormen zijn. Of een norm rechtsnorm is en mitsdien ook bij de statelijke overheid kan worden gehandhaafd, wordt uiteindelijk uitgemaakt door het geldende materiële recht en procesrecht en zowel het materiële recht dat door rechters wordt toegepast als het procesrecht is een stelsel van normen dat eenzijdig door de overheid is vastgesteld.

Hiermee heb ik aangegeven hoe ik in mijn preadvies tot deze analyse van dit aspect van de problematiek ben gekomen.

Mr. M.B. Koetser

De Waard en anderen hebben, niet zonder dat ik dat had verwacht, kritiek geuit op mijn standpunt inzake parallelle en afgeleide belangen. Nu is het erg gevaarlijk over dit onderwerp in algemene zin te spreken. Er zijn parallelle belangen, er zijn afgeleide parallelle belangen, er zijn niet-afgeleide parallelle belangen, er zijn gevallen waarin parallelle belanghebbenden wel degelijk ontvankelijk zijn en er zijn daartegenover gevallen waarin parallelle belanghebbenden niet worden ontvangen. In mijn preadvies heb ik geprobeerd duidelijk te maken dat er grote verschillen in categorieën zijn, maar dat in twee categorieën van appellanten het probleem van het parallelle belang, soms vergezeld van het probleem van het afgeleid belang, zich in het bijzonder voordoet. De eerste van die twee categorieën wordt gevormd door werknemers van een stichting die geen subsidie meer krijgt of waaraan subsidie is geweigerd, de tweede door degenen die belang hebben bij een aanvraag die door een ander is ingediend.

De Waard noemt de motivering voor mijn standpunt dat de betrokkenen buiten het rechtsbeschermingscircus behoren te vallen niet overtuigend. Dat stelt mij uiteraard teleur. Ik meen dat mijn argumenten overtuigend genoeg zijn en ik had gehoopt aanhangers van een ander standpunt te kunnen overtuigen.

Het criterium dat De Waard wil hanteren is niet geheel nieuw: het is al min of meer in dezelfde bewoordingen gebruikt in een van de annotaties die ik op bladzijde 169 vermeld. Om velerlei redenen is het geen goed hanteerbaar criterium. De Waard heeft het mij in zoverre gemakkelijk gemaakt dat het door hem genoemde voorbeeld heel ongelukkig is. Op bladzijde 123 – een probleem is dat men bij een indeling in categorieën het ene gedeelte niet in relatie brengt met het

andere – heb ik de uitspraak van de Afdeling rechtspraak over de ambtenaren van het ministerie van Financiën in vriendelijke woorden 'gekraakt', niet vanuit het idee van het afgeleid belang, dat in deze zaak naar mijn mening absoluut geen rol speelde, maar omdat de desbetreffende appellanten als 'omwonenden' of in dit geval 'omwerkenden' zonder meer ontvankelijk moeten worden geacht. Volkomen ten onrechte is naar mijn mening in deze zaak het afgeleide belang ingevoerd. In deze zin zijn De Waard en ik het helemaal eens.

Nu dan iets over de medewerkers van de stichting die bericht krijgen dat ze worden ontslagen. De Waard heeft als criterium geformuleerd dat een individu moet worden ontvangen als aannemelijk is dat zijn feitelijk belang groter is dan het belang van de direct aangeschrevene. In een situatie waarin een stichting de mededeling van intrekking van subsidie krijgt, is er echter naar mijn mening geen sprake van dat een mogelijk slachtoffer voor wie ontslag dreigt een groter belang heeft dan de stichting. Het slachtoffer van de intrekking van de subsidie is de stichting die bepaalde werkzaamheden als statutaire doelstelling heeft en die als gevolg van het wegvallen van de subsidie die werkzaamheden niet meer kan uitvoeren. Wellicht leidt dit tot ontslag van de medewerker, maar dat is een indirect gevolg, dat ook achterwege kan blijven: denkbaar is dat de stichting uit andere middelen de betrokkene in dienst houdt, of dat zij andere prioriteiten stelt en haar middelen ergens anders vandaan haalt. Overigens zijn dergelijke casusposities niet zo interessant. Voor mij staat vast dat de stichting zelf het grote slachtoffer van intrekking van de subsidie is, omdat haar doelstelling door het wegvallen van de subsidie niet meer in dezelfde vorm als voorheen kan worden bereikt. Dat een medewerker aan het eind van het traject, ten gevolge van een groot aantal beslissingen die het stichtingsbestuur zal moeten nemen, wordt ontslagen, is triest maar geeft de betrokkene naar mijn mening geen recht om te ageren tegen de beslissing van het betrokken orgaan.

Een ander door De Waard genoemd voorbeeld betreft de contractpartner die willens en wetens een hak wordt gezet en die zijn gram moet kunnen halen. Ik ga uit van de meest in aanmerking komende situatie waarin een aangevraagde vergunning is geweigerd. Als die aanvrager zijn contractpartner werkelijk een hak wil zetten, trekt hij gewoon zijn aanvraag in. Daarmee is het proces beëindigd, zodat nooit meer een uitspraak zal worden gedaan over de vraag of de vergunning al dan niet terecht is geweigerd. Dit probleem wordt niet opgelost door de derde een bezwaarschriftrecht of een beroep bij de administratieve rechter te geven.

In het bijzonder wil ik in dit verband wijzen op de hoogst merkwaardige gevolgen van een vernietiging na beroep van een derde met parallel belang zonder dat de geadresseerde zelf beroep heeft ingesteld. Stel dat de administratieve rechter de derde in zijn beroep ontvangt en tot de conclusie komt dat het bestreden besluit moet worden vernietigd. Er is dan op zich nog niets gebeurd. Zelfs als een vergunning moet worden verleend, kan de betrokkene, bijvoorbeeld in verband met de legeskosten, ervan afzien deze af te halen. Ook wanneer de stichting die kennelijk zelf niet in beroep is gegaan, de minister te verstaan geeft dat hij de alsnog toegekende subsidie wel mag houden, kan de betrokken derde daar

uiteraard niets tegen doen. Het gevolg van de procedure zou dus helemaal niet zijn dat de situatie die de derde nastreeft, wordt bewerkstelligd.

Een ander probleem is de aard van de belangenafweging die het bestuur moet maken als alleen de derde in beroep gaat. Moet het de belangen van de oorspronkelijke aanvrager, om wie het aanvankelijk ging, primair stellen, of zouden de belangen van de derde tot vergunningverlening kunnen leiden? Ik kom daar niet uit.

Het gevolg van mijn standpunt is naar de mening van De Waard dat ik leken in vergelijking met professionals met lege handen laat staan. Mijn ervaring in mijn vorige werkkring laat helaas zien dat vele leken het slachtoffer worden van het feit dat ze niet op tijd professionals inschakelen. Vele beroepen worden ingesteld tegen beschikkingen die niet meer appellabel zijn en vele beroepen richten zich tegen de verkeerde beslissingen. Het door De Waard gesignaleerde onrecht is er in deze maatschappij volop en ik zie geen reden waarom daarop in dit verband een uitzondering zou moeten worden gemaakt.

De interventie van *Van der Does* bracht mij op de gedachte dat het met het schrijven van een preadvies net zo is als met het recht: alles kan op twee manieren worden uitgelegd. Enerzijds heeft Van der Does uit mijn preadvies afgeleid dat er méér systeem in de uitspraken van de Afdeling rechtspraak zit dan hij had gedacht. Ook ik ben bij het schrijven tot de conclusie gekomen dat de uitspraken meer systematiek vertonen dan ik aanvankelijk voor mogelijk had gehouden. Anderzijds heeft Damen uit het preadvies afgeleid dat de Afdelingsjurisprudentie veel inconsistentie bevat. Preadviseurs blijken nooit iedereen tevreden te kunnen stellen!

Van der Does is in het bijzonder ingegaan op de positie van belanghebbenden in de voorfase in relatie tot de toegang tot de rechter. Ik blijf van mening dat vrijwel niet te ontkomen valt aan het stellen van een criterium dat de toegang tot de procedure al in het begin beperkt. In de Algemene wet bestuursrecht is op dat punt een regeling neergelegd. Bij het schrijven van de preadviezen zijn wij ervan uitgegaan dat de Awb het belanghebbende-begrip met een bepaalde inhoud, hoe merkwaardig misschien ook, hanteert. Dit is voor ons een gegeven geweest en we hebben willen aangeven wat de gevolgen daarvan zijn. Op een van de eerste bladzijden van mijn preadvies schrijf ik – dit mede aan het adres van *Kroes* – dat het van toepassing verklaren van het belanghebbende-begrip op de voorbereidingsfase, waarin men nog niet weet wie allemaal belanghebbenden zijn, naar mijn mening geen wijziging in de materiële uitleg zal brengen.

Als gevolg van de Awb zullen belanghebbenden zo veel mogelijk bij de voorbereiding moeten worden betrokken. Ik acht dit een groot goed. In veel wetten is een dergelijke verplichting overigens gelukkig al geregeld. Artikel 19 van de Wet op de ruimtelijke ordening kent bijvoorbeeld reeds een voorprocedure, waarin het bevoegd gezag verplicht is betrokkenen bij de besluitvorming te betrekken. Ik noem ook de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne. Deze verplichting kan alleen maar leiden tot betere besluiten, minder bezwaarschriften en hopelijk minder beroepen bij de administratieve rechter. Het is prima als belanghebbenden zo veel mogelijk bij de voorbereiding worden betrokken.

Uiteraard zal blijken dat vele belanghebbenden niet in de voorbereiding zijn gekend; ook nu blijkt dat al vaak het geval te zijn geweest. In de bezwaarschriftenprocedure, voor zover die er is, zal, zoals terecht is opgemerkt, dit verzuim moeten worden hersteld.

Hiermee ben ik ingegaan op een aantal algemene vragen over de betekenis van de voorbereidingsfase voor het belanghebbende-begrip.

Van der Does heeft nog aandacht gevraagd voor de door mij bepleite niet-ontvankelijkverklaring van bepaalde verzoeken om bestuursdwang of ander bestuurshandelen. Ik wijs hem erop dat mijn standpunt niet voortkomt uit de Awb. Het tegendeel is het geval: Van Male, bijgevallen door Van Buuren in het *Nederlands Juristenblad*, betoogt juist dat mijn voorstel met de Awb in strijd is, omdat die wet deze vorm van ontvankelijkheid niet kent. Nu moet ik heel eerlijk zeggen dat ik van dat argument niet bijzonder onder de indruk ben. In de Awb ontbreekt volgens mij een groot aantal bepalingen, die door de rechter zullen worden ingevuld. Het gevolg van het indienen van een aanvraag door een niet-belanghebbende is überhaupt bijna niet geregeld. In het Nader rapport staat iets over een expliciete beslissing om te weigeren, maar eerlijk gezegd weet ik nog steeds niet wat dat nu betekent. De betekenis zal in ieder geval nader moeten worden ingevuld. De motivering zal immers luiden dat de verzoeker geen belanghebbende is. Zo blijven we doorgaan!

Een niet-ontvankelijkverklaring acht ik systematisch juister. De ontvankelijkheid komt immers in een ander stadium aan de orde dan het weigeren en het verlenen. In het belang van de helderheid voor bestuursorganen en betrokkenen wil ik de weigering en de verlening beperken tot inhoudelijke beslissingen. Als er geen inhoudelijke beslissing komt, is de verzoeker niet-ontvankelijk. Ook als men een niet-bevoegd orgaan verzoekt een beslissing te nemen, is naar mijn mening de juiste beslissing een niet-ontvankelijkverklaring.

Van der Does heeft er terecht op gewezen dat men in de praktijk wel degelijk inhoudelijk naar het verzoek zal kijken. Men moet mijn woorden niet zo letterlijk nemen als Van der Does kennelijk doet. Als men bij een inhoudelijke beoordeling tot de conclusie komt dat bestuursdwang moet worden toegepast, zal men daartoe waarschijnlijk wel overgaan. Er ontstaat dan een geheel andere situatie. Men zal in ieder geval eerst moeten nagaan of de betrokkene wel belanghebbende is. Er wordt naar het verzoek dus uiteraard so wie so gekeken, maar in het hier bedoelde geval wordt de derde duidelijk gemaakt dat niet inhoudelijk naar het verzoek is gekeken, en dat is ook wat er gebeurt.

Ten Berge en anderen hebben de indruk dat de Afdeling rechtspraak een beperkend belanghebbende-begrip hanteert. Ik kan mij in die stelling slecht vinden. Zelfs ben ik van mening dat de Afdeling een zeer ruimhartig belanghebbende-begrip heeft ingevoerd. De toepassing van het begrip 'categoriaal belanghebbende', zoals omschreven in mijn preadvies, heeft ertoe geleid dat vele belanghebbenden worden ontvangen die bij een scrutineuze hantering van een andere uitleg van het begrip 'rechtstreeks in zijn belang getroffen' naar mijn mening buiten de boot zouden vallen. Men is begonnen met die andere uitleg te

hanteren, maar is op zo veel problemen gestuit dat men in vele gevallen feitelijk iedereen ontvangt die maar iets met de zaak te maken zou kunnen hebben.

Over het algemene probleem van de toegang wil ik nog het volgende opmerken. Men moet niet vergeten dat het toelaten van personen tot de procedure zware gevolgen kan hebben voor de geadresseerde van de aangevallen beschikking. Ik denk hier in het bijzonder aan de toegang tot de rechter, maar mijn opmerking geldt ook voor een bezwaarschriftenprocedure die zijn naam werkelijk eer aan zou doen. Het indienen van het bezwaar leidt tot een totaal nieuwe beoordeling of, bij de rechter, tot een complete ambtshalve beoordeling van de zaak. Om de gevolgen daarvan aan te geven maak ik een grove schatting naar aanleiding van zaken waarover ik zelf mee heb mogen beslissen, of, beter geformuleerd, voor de behandeling waarvan ik als ambtenaar verantwoordelijk was; naar aanleiding van een opmerking van *Nicolaï* verwijs ik hier terzijde voor informatie over het beraad tussen het bureau en de staatsraden naar geschriften van Van der Hoeven en Polak. In ongeveer 50% van de bedoelde zaken werd vernietigd op gronden die in het geheel niet door appellant of zijn al dan niet professionele vertegenwoordiger werden aangevoerd.

Een voorbeeld is het geval waarin beroep tegen een bouwvergunning wordt ingesteld, met als argument slechts dat de privacy in het geding zou zijn of dat het oneerlijk is dat de buurman wèl een bouwvergunning krijgt en appellant zelf niet. Bestudering van zo'n zaak leidt er soms toe dat men na drie minuten vaststelt dat de bouwvergunning in strijd met het bestemmingsplan is verleend. Zo sneuvelt dan de bouwvergunning, met uitzonderlijk zware gevolgen voor de vergunninghouder, die wordt geconfronteerd met een appellant die op zich niets maar dan ook niets van belang heeft ingebracht. Een nòg ruimhartiger beleid op het punt van de toegang, aangenomen dat het wenselijk en mogelijk zou zijn, heeft voor andere belanghebbenden èn voor de overheid zeer verstrekkende gevolgen. Een ieder die voor een 'ruimhartiger' beleid pleit, moet zich hiervan goed bewust zijn. Ik vind het overigens altijd moeilijk concreet op dergelijke pleidooien in te gaan, omdat mij nooit precies duidelijk wordt wat men met 'ruimhartiger' bedoelt.

Naar aanleiding van de interventie van *Kroes* enige korte opmerkingen. Ik ben het er niet mee eens dat het uitsluitend op de weg van rechtspersonen zou liggen tegen besluiten van algemene strekking op te komen. Ook categoriaal belanghebbenden kunnen bovenindividuele belangen aanvoeren. Zodra iemand als belanghebbende geldt, maakt het niet uit wat hij aanvoert. Een eenvoudig voorbeeld in dit verband is het voorbereidingsbesluit. Een nogal willekeurig onderscheid wordt gemaakt tussen voorbereidingsbesluiten die men als beschikking kwalificeert en voorbereidingsbesluiten die men als besluiten van algemene strekking beschouwt, waarbij de omvang van het bouwplan het criterium is. Geldt een voorbereidingsbesluit als beschikking dan kunnen belanghebbenden in beroep gaan of bezwaar indienen. Bij voorbereidingsbesluiten voor een groter gebied zullen in principe allen die bij dat grotere gebied betrokken zijn als belanghebbenden gelden, hetgeen geen andere situatie oplevert.

Het lijkt mij niet nodig voor algemeen verbindende voorschriften aparte categorieën belanghebbenden te omschrijven. Het gezonde verstand van de

rechter, waarop de voorzitter vanochtend uitvoerig is ingegaan, zal uitstekend tot conclusies kunnen leiden omtrent de vraag wie ten aanzien van welke van de vele mogelijke soorten besluiten als belanghebbenden moeten worden gezien.

Met de bijdrage van *Jans* heb ik enige moeite. Ik heb namelijk niet kunnen vaststellen dat de invloed van EG-recht op de Awb en op de jurisprudentie van de Afdeling rechtspraak aanmerkelijk is. De door Jans genoemde uitspraak kan naar ik meen binnen het huidige systeem op de juiste wijze haar gevolgen hebben. Vastgesteld moet worden of de betrokkene in een concreet geval rechtstreeks in zijn belang is getroffen. Dat in het kader van EEG-normen méér personen als belanghebbende kunnen gelden, wordt door niets en niemand tegengehouden.

Nicolaï moet ik hier kennelijk een gratis confraterneel advies geven, iets wat ik overigens gaarne zal doen! Hij heeft gevraagd wie in de moeilijke casus die hij ons voorlegde als belanghebbenden moeten worden beschouwd. Naar mijn mening zijn alle door Nicolaï genoemde personen ontvankelijk en waarschijnlijk zelfs zonder uitzondering categoriaal belanghebbende. Zij moeten dus ook allen bij de voorbereiding worden betrokken, met alle gevolgen van dien.

De opmerking van Nicolaï over 'de meest gerede partij' lijkt mij op zich juist. Ik verwijs in dit verband naar bladzijde 140 van mijn preadvies, waarop ik heb geprobeerd te formuleren hoe de Afdeling rechtspraak over de ontvankelijkheid van rechtspersonen als ondernemers- en winkeliersverenigingen oordeelt. Naar mijn mening wordt aan het begrip 'rechtstreeks in zijn belang betroffen' hier een juiste inhoud gegeven. Als een stichting in haar statuten vastlegt dat haar doelstelling gericht is op het indienen van bezwaren en beroepen tegen elke beschikking die in Nederland door willekeurig welk overheidsorgaan wordt genomen en als zij vervolgens alle overheden vraagt haar van alle beschikkingen mededeling te doen en over alle beschikkingen mee te laten spreken, kan zij op grond daarvan uiteraard niet als belanghebbende worden aangemerkt.

In het geval van een vereniging van winkeliers valt in de meeste gevallen niet in te zien welk belang de vereniging als zodanig heeft. Er bestaat geen enkel bezwaar tegen dat belanghebbende winkeliers zich ter zitting of in het gehele proces door de vereniging laten vertegenwoordigen, maar de vereniging als zodanig heeft geen persoonlijk, of – om geen ruzie met Van Buuren te krijgen! – bovenindividueel belang.

Het begrip 'meest gerede partij' speelt ook een rol in de situatie waarin afgeleide belangen in het geding zijn. Er bestaat uit rechtsbeschermingsoogpunt geen noodzaak om in bepaalde gevallen personen buiten een specifieke categorie ontvankelijk te achten.

Vervolgens iets naar aanleiding van de opmerkingen van *Allewijn*. Het is mij niet helemaal duidelijk waarop de Centrale Raad van Beroep in de door Allewijn genoemde uitspraak heeft gedoeld, maar vast staat dat in vele gevallen de Afdelingen 'derden-belanghebbenden' in niet-formele zin het recht geven zich bij zittingen te laten vertegenwoordigen. In het geval van de militaire dienst bestaat nu een apart beroepsrecht, maar ook als de werkgever niet in beroep gaat, spreekt het vanzelf dat hij bij de zitting aanwezig kan zijn – hij krijgt naar ik meen zelfs een uitnodiging – om zijn woordje te doen. Hij is dan formeel geen belang-

hebbende, maar dat hij in de gelegenheid moet worden gesteld om zijn argumenten in de concrete zaak naar voren te spreken, staat buiten kijf. Zo gebeurt het in allerlei gevallen dat 'belanghebbenden' in materiële zin mee mogen praten zonder dat ze een apart beroepsrecht hebben. Voor de vaststelling van de relevante feiten is dit mijns inziens, althans in het complete bestuursrecht, ook een vereiste.

Dit moge wellicht tevens als reactie op de bijdrage van *Bakker* dienen. Het verheugt mij zeer dat mijn preadvies op zijn bureau ligt, maar ik wil erop wijzen dat het niet mijn bedoeling kan zijn dat men zich in elke zaak voor de beantwoording van de ontvankelijkheidsvraag op Koetser beroept en ophoudt te denken. Het probleem is daarvoor veel te ingewikkeld en de gevallen zijn daarvoor veel te genuanceerd. Ik ben blij dat ik in staat ben geweest een aantal gevallen te rubriceren, maar zelfs op het gebied van die gevallen zal in de eerste plaats het bestuur en vervolgens in ieder geval de rechter het gezond verstand – dat de meeste rechters gelukkig hebben – moeten gebruiken om in elke concrete situatie de vraag te beantwoorden of daarin een andere oplossing nodig is.

Van Buuren, die vandaag helaas afwezig is en die als de grote inspirator van het geheel moet worden beschouwd, vraagt zich aan het eind van zijn bespreking van de preadviezen in het *Nederlands Juristenblad* af of hij de juiste antwoorden op de door mij aan het eind van mijn preadvies gestelde drie vragen heeft gegeven. Ik kan mededelen dat de Afdeling in alle drie de gevallen een niet-ontvankelijkverklaring heeft uitgesproken, maar ik deel de mening van Van Buuren dat de juistheid van die uitspraak in het tweede geval zeer twijfelachtig is.

Mr. Ch.J. Langereis

Van mijn kant allereerst aandacht voor de vraag van *De Waard* welke houding men dient aan te nemen tegenover contractpartners. Naar de mening van De Waard zou iemand met een contractuele relatie wellicht als belanghebbende moeten worden aangemerkt. Ik zal een voorbeeld geven waarmee meteen duidelijk wordt hoe iets dergelijks uitpakt. Bij overname van ondernemingen zien we vaak dat een moedervennootschap een dochtervennootschap verkoopt en dat de verkoopster ter gelegenheid van die verkoop een balansgarantie geeft. De verkoopster garandeert dan dat de waarde van de over te nemen onderneming overeenkomt met wat op de balans staat. In zo'n geval wordt vaak niet beseft – de civilisten onder de advocaten hebben hiervoor nogal eens een blinde vlek – dat deze gang van zaken tot grote problemen kan leiden, in verband met later op te leggen belastingaanslagen, heffingen van premies voor volks- dan wel werknemersverzekeringen, of milieuclaims.

Een dergelijke vordering komt terecht bij de dochtervennootschap, die inmiddels al een paar jaar lang dochter van een andere vennootschap is. Degene die met de vordering wordt geconfronteerd, kan deze contractueel betrekkelijk gemakkelijk doorgeven aan de verkoopster. Als de verkoopster niet contractueel heeft vastgelegd dat zij in zo'n geval in de positie kan treden van degene aan wie de claim is toegevallen, doet zich een groot probleem voor. Ik kan mij goed

indenken dat het heel vervelend is als men een dergelijke contractpartner eigenlijk als een derde-belanghebbende zou moeten aanmerken en ik meen dat dit nu juist heel goed contractueel kan worden geregeld. Het is heel goed mogelijk in dergelijke gevallen een machtiging te verlenen. Het recht is er in zekere zin voor de wakenden. Ik zie niet in waarom men in gevallen als deze de verkopende partij als derde-belanghebbende zou moeten aanmerken, hoewel ik onmiddellijk erken dat die partij belang bij de beslissing heeft. Het gaat mij te ver in alle dergelijke gevallen een zelfstandig beroepsrecht aan te nemen. Zeker in het belastingrecht is daarvan geen sprake.

In zijn opmerkingen over de positie van concurrenten heeft *Nicolaï* een prachtig voorbeeld gegeven. Hij wierp daarbij de vraag op welke rechtspositie bedrijven hebben als, zonder dat terzake een beleidslijn wordt gevolgd, een concurrent een gunstiger behandeling krijgt dan zij zelf. Kunnen deze bedrijven tegen de behandeling van hun concurrent in beroep komen en hoe moet dat recht worden gematerialiseerd? Nicolaï heeft er terecht op gewezen dat krachtens artikel 3.2.3 Awb bij de afweging van rechtstreeks bij een besluit betrokken belangen ook deze derdenbelangen moeten worden betrokken.

Dit brengt mij op een voorbeeld uit de praktijk. In Nederland is een betrekkelijk gering aantal verzekeringsmaatschappijen werkzaam. Vroeger vielen de verzekeringsmaatschappijen onder allerlei verschillende inspecteurs in den lande, tegenwoordig is er één, te weten die van Amsterdam, competent. Als nu bijvoorbeeld obligaties moeten worden gewaardeerd, kan het gebeuren dat de verzekeraars verschillende waarderingsmethoden toepassen. Het is mogelijk dat in de loop van de tijd de verzekeraars aanslagen worden opgelegd waarbij de waardering van zo'n obligatie een rol speelt, terwijl de laatste verzekeringsmaatschappij in de rij van de aanslagregeling uiteindelijk in de onderhandelingen tot de gunstigste oplossing komt. Ik ben het geheel met Nicolaï eens dat zelfs als geen beleidslijn is gevolgd maar de gunstiger oplossing bijvoorbeeld het gevolg is van de omstandigheid dat de adviseur van de laatste verzekeraar wat handiger heeft geopereerd, de belastingadministratie wellicht in strijd met artikel 3.2.3 handelt wanneer zij de andere maatschappijen niet in het besluitvormingsproces betrekt. Hieruit blijkt eens te meer hoe zeer het begrip 'derde-belanghebbende' ook in het belastingrecht een rol speelt.

Overigens doet zich op het punt van de materialisatie een probleem voor. Men weet vaak niet wanneer een concurrent een aanslag heeft ontvangen, welk bedrag die aanslag vermeldde en op welke manier men misschien nog in beroep zou kunnen komen. In ieder geval getuigt de belastingwetgeving van het streven van Financiën de trechter naar de rechter zo smal mogelijk te houden. Desondanks sluit ik niet uit dat men via de burgerlijke rechter kan beklemtonen dat hier sprake is van een beschadiging van de concurrentiepositie. Het probleem in het belastingrecht lijkt mij niet dat de belastingdienst bij de afweging wellicht ook de concurrenten op de hoogte zal moeten stellen, maar dat men vermoedelijk uiteindelijk via de burgerlijke rechter verhaal zal moeten kunnen halen.

In aansluiting hierop wil ik melding maken van de vraag van *Bakker* of men in gevallen van dit type geen aanspraak kan maken op toepassing van artikel 92

van het EEG-verdrag. Als sprake is van verkapte steun, moet een melding bij de Europese Commissie worden gedaan. Blijft die melding achterwege, dan kan daarover worden geklaagd. Bakker heeft hier een heel interessant punt aangeroerd, waarover ik à la *Twee voor twaalf* geneigd ben te zeggen: dat zoeken we op! Ik zal dit punt zeker in gedachten houden; ik bewaar het in mijn hart.

Een andere vraag van Bakker betrof de mogelijkheid van voeging. Ik zou mij inderdaad kunnen voorstellen dat men van tijd tot tijd tot voeging kan komen; aan het eind van mijn preadvies heb ik ter zake een voorstel geformuleerd. Ook hier wil ik een voorbeeld uit de praktijk geven, waarmee ik tevens op de bijdrage van *Allewijn* reageer. Een vakvereniging wilde zich verzetten tegen de inhouding van loonbelasting op stakingsuitkeringen. Toen ik dit probleem onder ogen zag, rees de vraag hoe men bij de rechter terecht kon komen. Het vreemde is dat de meest gerede partij, de vakvereniging die op de stakingsuitkering loonbelasting inhoudt, daartegen zelf niet in bezwaar of in beroep kan komen. Je gaat dan op zoek naar een werknemer die bereid is aan het aanspannen van een beroepszaak mee te werken. We hebben overigens heel wat werknemers moeten afbellen, want de meeste bleken bang te zijn bij de fiscus een slechte naam te krijgen. Uiteindelijk hebben we een heel stugge Fries gevonden die het niets kon schelen en die we bezwaar hebben laten maken tegen de inhouding van loonbelasting door de vakvereniging. Op deze wijze is de zaak bij het Hof in Leeuwarden terecht gekomen; waarschijnlijk zal het Hof binnenkort een beslissing nemen. Naar aanleiding van een opmerking van Allewijn wijs ik erop dat het buitengewoon aantrekkelijk zou zijn als een vakvereniging zich door middel van voeging met een dergelijke zaak zou kunnen committeren.

Op een vraag van *Jans* antwoord ik dat de preadviezen zeker uitgebreider hadden kunnen zijn. Ik zou nog verder willen gaan dan Jans, door niet alleen het Europees bestuursrecht, maar ook het internationale recht erbij te halen. Zonder mijn straatje te willen schoonvegen wijs ik erop dat ik heb verwezen naar het arrest van de Hoge Raad van 27 september 1989 waarin op basis van het BuPo-verdrag het belanghebbende-criterium is uitgebreid. Ik kan nog een ander, eveneens niet typisch Europeesbestuursrechtelijk voorbeeld geven: artikel 6 EVRM bepaalt dat een ieder bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen recht heeft op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, en je kunt je afvragen of een dergelijke bepaling geen mogelijkheden biedt. Nu heeft de Derde Kamer van de Hoge Raad uitgemaakt dat dit artikel niet in het belastingrecht geldt, maar we weten uit de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg dat in typisch administratiefrechtelijke kwesties een beroep op artikel 6 EVRM kan worden gedaan en toegang tot de rechter kan worden verkregen. Het probleem is dat artikel 6 niet bepaalt tot wèlke rechter men toegang moet verkrijgen. Men kan volhouden dat Nederlandse burgers, via de 'sluitstukjurisprudentie' bij artikel 2 RO, toch altijd bij een onafhankelijke rechter, in laatste instantie de burgerlijke rechter, terecht kunnen. Ik geef overigens toe dat in ieder geval wat mijn onderdeel van de stof betreft een uitbreiding met een Europeesrechtelijke of internationaalrechtelijke dimensie mogelijk zou zijn geweest.

Mr. J.A.E. van der Does spreekt de twee vertrekkende bestuursleden toe

Op verlangen van een groot aantal leden wil ik aan het eind van deze vergadering stil staan bij het vertrek van Scheltema en Van Wagtendonk als bestuurslid. Hoe het met hen is gegaan kan men zien bij raadpleging van de verslagen van de secretaris, die tot mijn verrassing steeds achterin de verslagen van onze vergaderingen te vinden zijn.

Op 1 januari 1982 bleek H.O. Thunnissen nog penningmeester te zijn, maar op 1 juli van dat zelfde jaar was ineens B. van Wagtendonk penningmeester. In het verslag over 1982 kunnen we lezen dat de financiële positie van de vereniging gezond was. In het verslag over 1983 wordt vermeld dat de financiële positie gezond bléef.

Op 1 januari 1986 was Konijnenbelt nog voorzitter, maar blijkens het verslag van de vergadering van 25 april 1986 – wij spraken toen naar aanleiding van preadviezen van Lubach en Van Schendel over *Bestuursrecht en (nieuw) burgerlijk recht* – was Scheltema toen reeds voorzitter geworden. Hij opende vergadering in 1987 met een rede over het wetgeven in de Verenigde Staten en probeerde in 1989 vooruit te zien nadat de VAR vijftig jaar had bestaan. Over de vraag welke ontwikkelingen zich in de volgende vijftig jaar zullen voordoen, hebben enkele bestuursleden tijdens de lunch van gedachten gewisseld. Ik kan reeds mededelen dat er een nieuwe ontwikkeling komt, die Scheltema zou willen tegenhouden, maar waarbij hij zich nu hij geen voorzitter meer is toch zal moeten neerleggen. Een van de sprekers van vandaag hielp ons aan het woord 'belanghebbendeschap'. Dat is natuurlijk een publiekrechtelijke organisatie: 'het Belanghebbendeschap'. In die richting gaan wij onze vereniging hervormen. Men kan dan alleen nog maar als belanghebbende optreden indien men een contributie aan deze vereniging betaalt, zodat wij onder leiding van Jans af en toe naar het buitenland kunnen om daar het belanghebbendeschap te bestuderen.

Het verslag van de secretaris over 1991 is ons bij de stukken voor de huishoudelijke vergadering toegezonden. De laatste zin van dat verslag luidt, zeer origineel: 'de financiële situatie is gezond'. Men zal geneigd zijn hieruit te concluderen dat Van Wagtendonk het als penningmeester heel gemakkelijk heeft gehad. Als lid van het bestuur kan ik echter zeggen dat dit absoluut niet waar is. Van Wagtendonk heeft namelijk niet weten te voorkomen dat de financiële situatie van deze vereniging niet alleen gezond bleef, maar steeds gezonder werd en op den duur een dermate ongezonde gezondheidstoestand begon te bereiken, dat

bepaalde leden bezwaar gingen maken. Zij wezen erop dat zij zich voor beleggingen liever tot een spaarbank dan tot de VAR wenden en verzochten ons maatregelen te nemen. Van Wagtendonk heeft daarop steeds met de bekende kalmte gereageerd. Hij voorzag namelijk dat het vijftigjarig bestaan van de vereniging ruime gelegenheden zou bieden om de gezondheidstoestand tot de gebruikelijke te reduceren, iets waarin hij uitstekend is geslaagd. De recentste jaarstukken laten overigens zien dat de gezondheidstoestand weer enigszins bovennatuurlijk gaat worden: de volgende penningmeester moet wèl uitkijken!

De scheidende voorzitter heeft onze vereniging steeds voortgestuwd met zijn denkbeelden. Hij heeft ons steeds geleid. Persoonlijk beschouw ik als zeer grote bijdrage van de voorzitter aan het bestuursrecht de term 'naadloos aansluiten'. Die term kwam voor het eerst voor in een noot over de competentieverdeling tussen administratieve en civiele rechters; later kwam hij terug in de Memorie van Toelichting bij de Algemene wet bestuursrecht, maar toen ging het over schakelbepalingen. Het prettige van deze uitdrukking is dat zij aangeeft dat tussen twee regelingen geen hiaat mag bestaan. Ik noem een voorbeeld van de toepassing van deze gedachte. In de op 5 december 1991 verschenen laatste editie van de Awb zien we dat eenvoudig een schakelbepaling uit het NBW inzake de volmacht wordt doorbroken, omdat het bestuursrecht zich op dat punt beter autonoom kan ontwikkelen. 'Naadloos aansluiten' is dus een heel zakelijk en nuchter begrip, in contrast met een begrip met een voor mijn gevoel wat zweverige achtergrond dat door collega's van mij en anderen wel eens wordt gebruikt: de rechtseenheidsidee. Ik kan mij soms niet aan de indruk onttrekken dat het begrip 'rechtseenheid' zijn wortels vindt in de religieuze opvatting dat het recht iets bovenaards is, of in een primitieve natuurrechtsopvatting. Naar mijn mening moet men ruimte laten voor autonome ontwikkelingen op autonome rechtsgebieden. De nuchtere benadering van onze voorzitter heeft hier een belangrijke functie vervuld.

Idealistisch en nuchter: dat is de benadering van onze scheidende voorzitter. Met die typering zou ik hem willen danken voor de leiding die hij de afgelopen jaren aan deze vereniging heeft gegeven.

Verslag van de secretaris over 1991

De jaarlijkse algemene ledenvergadering werd op 26 april in Utrecht gehouden. Tijdens de vergadering werden de preadviezen van prof. mr. J.B.J.M. ten Berge, mr. E.J. Daalder en dr. J. Naeyé over 'De Nationale ombudsman' besproken.

Ten Berge gaat in zijn preadvies in op de betekenis van de Nationale ombudsman, alsmede de juridische uitstraling van de ombudsman op bestuur, rechtspraak en wetgeving. Daalder gaat in het bijzonder in op de verhouding tussen de burgerlijke rechter en de Nationale ombudsman en stelt daarbij onder meer de betekenis van het oordeel van de ombudsman voor de burgerlijke rechter aan de orde.

Naeyé behandelt in zijn preadvies de rol van de Nationale ombudsman bij klachten over politieoptreden.

Op 17 mei vond in Amersfoort in samenwerking met de Nederlandse Vereniging voor Procesrecht een bijeenkomst plaats over het nieuwe uniform bestuursprocesrecht. Inleidingen werden verzorgd door mr. J.J.R. Bakker en mr. J.M. Polak. Vervolgens was er een forumdiscussie onder leiding van mr. B.C. Punt. Het forum bestond naast de inleiders uit de heren Ten Berge en Wiarda.

In de samenstelling van het bestuur traden in 1991 geen wijzigingen op.

Het ledental van de vereniging blijft licht stijgen; de financiële situatie is gezond.

Maart 1992 H.G. Lubberdink

Bestuur en ereleden

Bestuur

mr. J.B.J.M. ten Berge (voorzitter)
mr. H.G. Lubberdink (secretaris)
mevr. mr. L.H. Tjin (penningmeester)
mr. W. van den Brink
mr. J.A.E. van der Does
mr. E. Korthals Altes
mr. Ch.J. Langereis
mr. J.P. Miedema
mr. C.Th. Smit
dr. I.Th.M. Snellen
mr. P.B.J.M. Thomassen
drs. C.J.M. Versteden

Ereleden

mr. A.D. Belinfante
mr. J. van der Hoeven
mevr. mr. A. Rothuizen-Geerts
mr. F.W. ter Spill

Overzicht van de preadviezen uitgebracht voor de VAR

Overzicht van preadviezen uitgebracht voor de VAR

*De met * aangeduide preadviezen zijn nog verkrijgbaar bij de uitgever of via de boekhandel*

II	mr. A. Koelma mr. R. Kranenburg	De verhouding van staatsrecht en administratief recht	(1940)
IV	mr. J. Kruseman mr. J.H. Scholten	De verhouding van administratief recht en burgerlijk recht	(1941)
VI	mr. A. Kleyn mr. J.V. Rijperda Wierdsma	De rechtsgevolgen van formeel onjuiste of onbevoegd genomen (verrichte) handelingen of besluiten	(1942)
VIII	mr. L.J.M. Beel mr. C.J. Wiarda	Publiekrechtelijke overeenkomsten	(1943)
X	mr. E. Bloembergen mr. H.E.R.E.A. Frank	Administratieve rechtspraak op economisch terrein	(1946)
XIII	mr. J.M. Kan mr. W.G. Vegting	De grenzen van de verordenende bevoegdheid van de gemeente	(1947)
XV	dr. G.A. van Poelje mr. A.M. Donner dr. Jules Lespes	Codificatie van de algemene beginselen betreffende het administratief recht	(1948)
XVII	mr. S. Fockema Andreae mr. D. Simons	Het administratief recht in de Grondwet	(1949)
XIX	dr. S.O. van Poelje mr. C.H.F. Polak	Het begrip 'algemeen belang' in de verschillende onderdelen van het administratief recht	(1950)
XXII	mr. H. Fortuin mr. A.J. Hagen	De voorwaardelijke beschikking	(1951)
XXIV	dr. I. Samkalden mr. G.J. Wiarda	Algemene beginselen van behoorlijk bestuur	(1952)

XXVI	dr. J.W. Noteboom mr. L.R.J. Ridder van Rappard	Samenwerking van overheid en particulieren	(1953)
XXIX	dr. W.F. Prins mr . H . D . van Wijk	Politiedwang	(1954)
XXXI	mr. D. Simons dr. F.E. de Visschere mr. S.F.L. Baron van Wijnbergen	Bestuursrecht en bestuurskunde	(1955)
XXXIV	dr. B. de Goede dr. M. Troostwijk	Het gebruik maken van burgerrechtelijke vormen bij de behartiging van openbare belangen	(1956)
XXXVI	mr. A. D . Belinfante mr. A. Mulder	De verhouding van administratieve sancties en straffen	(1957)
XXXVIII	mr. J. Korf mr. L.G. van Reijen	De overgang van rechten en verplichtingen uit administratieve rechtsbetrekkingen	(1958)
XL	mr. B. Bolkestein dr. D. van der Wel	Het goedkeuringsrecht	(1958)
XLII	mr. A.M. Donner mr. I. Samkalden	Zijn de traditionele vormen en begrippen van het bestuursrecht toereikend bij de uitbreiding van de overheidstaak met name op sociaal en economisch gebied?	(1960)
XLIV	mr. R.A.V. Baron van Haersolte dr. H.A. Brasz mr. J.G. Steenbeek	De overheidssubsidie	(1961)
XLVI	mr. W. F. Leemans mr. W.M.J.C. Phaf	Figuren als overdracht, machtiging en opdracht met betrekking tot bestuursbevoegdheden	(1962)
XLIX	mr. E.H. s'Jacob mr. J.C. Somer	De onderlinge verhouding van wettelijke voorschriften van verschillende wetgevers afkomstig	(1963)
LIV	mr. W. Duk mr. H.J.M. Jeukens	Terugwerkende kracht	(1965)
LVII	mr. J.M. Kan mr. N.H. Muller mr. R. Streng	Doeltreffendheid van het administratief beroep	(1966)

LIX	mr. D. van Duyne mr. J. Bulthuis	Het plan in het openbaar bestuur	(1967)
LX	mr. L.J. Brinkhorst mr. T. Koopmans mr. A.D. Peiffer mr. W.M.J.C. Phaf prof. mr. S.O. van Poelje	Tenuitvoerlegging van Gemeenschapsrecht door de Nederlandse overheid	(1968)
LXII	mr. O.A.C. Verpalen mr. F.J. Beunke	Schadevergoeding terzake van rechtmatige overheidsdaad	(1969)
LXIV	mr. F.H. van der Burg	Overheid en onderdaan in een representatieve democratie	(1970)
LXVI	mr. J.A.M. van Angeren mr. Th. J.C. Verduin	De sanctionering van het administratief recht	(1971)
LXIX	mr. A.M. Donner mr. P.J Boukema mr. H.J.M. Jeukens	Naar aanleiding van enkele belangrijke aspecten van het rapport van de Staatscommissie Cals/Donner	(1972)
LXX	mr. L.J.M. de Leede mr. J.P. Scheltens	Het sociale verzekeringsrecht en het belastingrecht in het administratieve recht	(1973)
LXXIV	mr. M. Scheltema mr. W. Konijnenbelt	De rechtsverwerking in het administratieve recht	(1975)
LXXVI	mr. B. Plomp drs. E.L. Berg	Milieuheffingen	(1975)
LXXVIII	mr. W. Brussaard J. Rothuizen	Nieuwe juridisch-bestuurlijke ontwikkelingen in de ruimtelijke ordening	(1976)
LXXX	mr. S.V. Hoogendijk-Deutsch mr. R. Samkalden	Advisering in het bestuursrecht	(1978)
LXXXII	mr. A.G. van Galen mr. H.Th.J.F. van Maarseveen	Beginselen van administratief procesrecht	(1978)
LXXXIV	mr. R. Bergamin mr C.J.G. Olde Kalter	Overheidspersoneel en grondrechten	(1979)
LXXVI	mr. F.W. ter Spill mr. A.Q.C. Tak	Onwetmatig bestuur	(1981)
LXXXVIII	mr. P.J.J. van Buuren mr. M. de Groot-Sjenitzer	De omvang van de rechtsbescherming	(1982)

XC	mr. F.J.P.M. Hoefnagel mr. drs. Alex Reinders	Kunst, kunstbeleid en administratief recht*	(1983)
XCII	mr. Chr. Kooij dr. F.P.C.L. Tonnaer	Vergunningverlening in stroomversnelling	(1984)
XCIII	mr. D.W.P. Ruiter drs. C.J.N. Versteden	Het gelijkheidsbeginsel in het administratieve recht	(1985)
XCIV	mr. D.A. Lubach mr. W.A.M. van Schendel	Bestuursrecht en (nieuw) burgerlijk recht*	(1986)
XCVI	mr. H.Ph.J.A.M. Hennekens mr. J.W. Ilsink mr. R.E. de Winter	De praktijk van toetsing van gemeentelijke regelgeving*	(1987)
XCIX	mr. E.M.H. Hirsch Ballin mr. J.H. van Kreveld	Rechtsstatelijke subsidieverhoudingen	(1988)
102	mr. N.S.J. Koeman mr. J.H.W. de Planque	Overheidsaansprakelijkheid administratieve en burgerlijke rechter*	(1989)
104	mr. Th.G. Drupsteen mr. K.J. Kraan	De beslechting van bestuursgeschillen*	(1990)
106	mr. J.B.J.M. ten Berge mr. E.J. Daalder dr. J. Naeyé	De Nationale ombudsman*	(1991)
108	mr. M.B. Koetser prof. mr. Ch.J. Langereis prof. mr. R.M. van Male	De belanghebbende*	(1992)