Geschriften van de Vereniging
voor Administratief Recht LXXXII

Preadvies

Beginselen van administratief procesrecht

door

Mr. A. G. van Galen
Prof. mr. H. Th. J. F. van Maarseveen

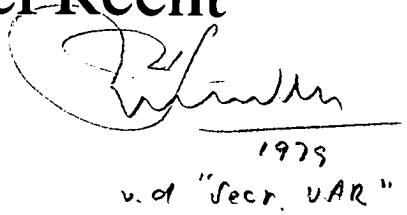
voor de Algemene Vergadering
op 19 december 1978

H. D. Tjeenk Willink
Alphen aan den Rijn

BEGINSELEN VAN ADMINISTRATIEF PROCESRECHT

Geschriften van de Vereniging voor Administratief Recht

LXXXII



1979
v.d. "Secr. VAR"

BEGINSELEN VAN ADMINISTRATIEF PROCESRECHT

PREADVIES, UITGEBRACHT DOOR

MR. A.G. VAN GALEN
ondervoorzitter van de Centrale Raad van Beroep

EN

MR. H.TH.J.F. VAN MAARSEVEEN
hoogleraar aan de Erasmus Universiteit te Rotterdam

voor de algemene vergadering

op 19 december 1978

H.D. TJEENK WILLINK ALPHEN AAN DEN RIJN 1978

Copyright (incl. reprorecht) © 1978 A.G. van Galen, 's-Gravenhage; H.J.Th.J.F. van Maarseveen, Gouda

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 fotokopieën, opnamen, of op enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted, in any form of by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording, or otherwise, without the prior written permission of the publisher.

ISBN 90 6092 041 4

INHOUD

Par. 1	Inleiding	7
Par. 2	Administratief procesrecht	10
Par. 3	Beginselen	19
Par. 4	Een tiental beginselen	23
Par. 5	Het inquisitoire beginsel	26
Par. 6	De ongelijkheidscompensatie	30
Par. 7	Het uniteitsbeginsel	36
Par. 8	Het beginsel van non-cumulatie	40
Par. 9	Het vermoeden van rechtmatigheid	42
Par. 10	Het vrij-bewijsbeginsel	45
Par. 11	Het beginsel van procesmondigheid	51
Par. 12	Het beginsel van de kosteloosheid	56
Par. 13	Het openbaarheidsbeginsel	60
Par. 14	De mondelinge behandeling	64
Par. 15	Slotbeschouwingen	67
Noten		71

Par. 1 Inleiding

In 1967 komt in Parijs een boek op de markt van Jean-Pierre Chaudet, getiteld *Les principes generaux de la procédure administrative contentieuse.* [1] Het boek telt meer dan 500 pagina's. Het onderscheidt, nuanceert en heeft een grote hoeveelheid literatuur en rechtspraak verwerkt. Toen wij het bekeken werden wij ontmoedigd. Voor ons rees het schrikbeeld op, dat wij iets zouden moeten vervaardigen dat eenzelfde omvang althans eenzelfde degelijkheid zou bezitten. Daartoe achtten wij ons niet in staat. Het schrijven van een preadvies is voor ieder van ons een tussendoortje. Wij kunnen daaraan niet maandenlang werken. Maar heeft een preadvies de functie om te dienen als een soort handboek? Neen, dachten wij, het beoogt vooral aanzetten te geven voor een discussie, een leidraad en een concentratiepunt te zijn voor een gedachtenwisseling. Het hoeft daarvoor niet lang te zijn.

Voorts vonden wij het, al was het maar om eens van een traditie af te wijken, aardig om te proberen niet een individueel maar een gezamenlijk werkstuk te vervaardigen.

Een uitnodiging

Een beperkt preadvies zal tekorten vertonen niet alleen in het opzicht van volledigheid en nuancering, maar ook voor wat betreft de bespreking van literatuur en rechtspraak. Daar staat het voordeel tegenover, dat het gemakkelijker gelezen kan worden door ieder die ter vergadering komt.

Aan dit laatste menen wij een opwekking te mogen verbinden. Indien de lezer de beschikking heeft over gegevens, die wat wij geschreven hebben zouden weerspreken of twijfelachtig maken dan wel detailleren of ondersteunen, zou hij dan die gegevens op schrift willen stellen en die aan ons opsturen of overhandigen?[2] Tezamen met de mondelinge interventies kunnen zij dan worden opgenomen in het verslag. Als veel leden van de Vereniging hieraan gehoor zouden geven, is het resultaat, dat het aan de orde zijnde onderwerp inderdaad door de Vereniging als zodanig is bestudeeerd en de uitkomsten van die Verenigingsstudie zouden dan in preadvies en vergaderingsverslag neergelegd kunnen worden. Daarmede zou het verslag van de vergadering weer de

betekenis kunnen krijgen die daaraan eigenlijk toekomt: nl. te zijn een onmisbare controle, correctie en aanvulling op een preadvies.

De minimale methodologie[3]

Wanneer levert een rechtswetenschappelijke studie betrouwbare uitspraken op? Dat hangt voor een belangrijk deel af van de gevolgde methode. Een onderzoek van rechterlijke uitspraken over een bepaald probleem zal eerder betrouwbare gegevens opleveren dan theoretische beschouwingen. Deze laatste lijden uiteraard wat meer aan subjectivisme. Vroeger kon een 'gezaghebbend' auteur nog wel verwachten dat zijn theoretische oordelen, hoe subjectief ze ook waren, krachtens zijn gezag door velen voor aanvaardbaar gehouden zouden worden. Het gezag compenseerde de mogelijke onbetrouwbaarheid van uitspraken. Aan die 'methode' is de rechtswetenschap al aardig ontgroeid. Wetenschappelijk autoriteitengeloof wordt gelukkig zeldzamer.

Daarvoor in de plaats is het 'forum' gekomen. De beslissing over geldig, gedeeltelijk geldig of ongeldig is voorbehouden aan het forum van de wetenschap (of van de geschiedenis van de wetenschap). In zoverre is het forumidee een descriptief model, het beschrijft 'hoe het toegaat'. Maar het kan tegelijkertijd opgevat worden als een normatief model. Onderzoeksresultaten dienen bij het forum te worden ingebracht en daardoor te worden getoetst.

De vergadering van de V.A.R. is onderdeel van 'het' wetenschappelijke forum. Daar kan in eerste instantie blijken of en in hoeverre er consensus bestaat of afwezig is. Dat is geen beslissende toets, maar het is wel een toets, die minimaal moet worden aangelegd om enig zicht te kunnen krijgen op de validiteit van onze theoretische bevindingen.

De Nederlandse literatuur[3a]

De term beginselen van a.p.r. kwamen wij het eerst tegen toen het bestuur van onze vereniging het aankondigde als onderwerp voor ons preadvies.

Vrij snel daarna heeft M. Scheltema er een gelukkige beschouwing aan gewijd. Hij behandelt daarin vooral eisen die aan het procesrecht moeten worden gesteld. Wij proberen daarentegen tot enkele karakteristieken van het geldende a.p.r. te komen. Al vertrekken wij verschillend, de wegen kronkelen toch zo dat wij Scheltema op enkele punten ontmoeten.

Naast wat buitenlandse literatuur hebben wij de werken van B.C. Punt en van P. Meyes het intensiefst geraadpleegd. Dat van Punt omdat het sterk op ons terrein ligt en zich niet beperkt tot het procesrecht bij één rechter. Dat van Meyes omdat het het meest recente werk is over een ons niet zo vertrouwd deel van het a.p.r.

De verschillende onderdelen van het a.p.r. hebben alle gelukkig hun eigen commentatoren.

J. Schoonenberg en H.D. Vleesch Dubois behandelen het proces volgens de Beroepswet.

J.G. Steenbeek alsmede J.B.J.M. ten Berge en F.A.M. Stroink hebben zich aan de Wet AROB gezet, de een in een gebonden boek, de anderen met een losbladige editie.

Over het College van Beroep voor het Bedrijfsleven is er de monografie van A.J. Haakman.

En het ambtenarenprocesrecht vindt men in de 'oude' Van Urk en bij E.H. Nuver c.s.

Als bron voor het opzoeken van jurisprudentie volgens algemene begrippen hebben we J.H. van der Meide e.a. met hun Cremers-editie.

Het onvolprezen rapport A.B.A.R. mag hier niet ongenoemd blijven.

Daarnaast zijn er nog twee categorieën van boeken van belang.

Enerzijds de monografieën over onderdelen die het gehele a.p.r. bestrijken, zoals de werken van Van Angeren, Van Dijk, Timmermans, Van Buuren en Crombach c.s.

Anderzijds de handboeken over administratief recht of onderdelen ervan waarin aan het a.p.r. veel aandacht wordt besteed, zoals o.m. A.M. Donner, Scheltens en De Guasco.

Dat er daarnaast nog heel wat tijdschriftartikelen zijn zal men gaarne willen aannemen.

De literatuur veroudert snel, soms al terwijl men nog schrijft. Dat zal ook met dit preadvies gebeuren. Daarom hebben wij niet alles nieuw of opnieuw gelezen, maar geselecteerd op wat ons inspiratie kon verschaffen. Dat betekent een sterk parasitair gebruik van de literatuur. Maar dat is nu eenmaal het aloude wetenschappelijke procédé: men gebruikt de inzichten van anderen, voegt er op zijn best wat eigens aan toe en brengt zo de wetenschap hopelijk wat centimeters verder.

Is het waar wat M. Scheltema heeft opgemerkt, nl. dat de literatuur zozeer versnipperd is over de afzonderlijke procesgangen bij de verschillende colleges, dat er aan de algemene leerstukken van het a.p.r. nog niet zo veel gedaan is? Van de uitzonderingen, die de regel zouden bevestigen hebben wij in elk geval dankbaar gebruik gemaakt. En daaraan moeten wij toevoegen dat er in de literatuur over de afzonderlijke procesgangen, maar ook in de monografieën over onderdelen van het administratief procesrecht, toch heel wat algemene vraagstukken worden aangesneden. De voorhanden literatuur is kwalitatief indrukwekkender dan de kwantiteit zou doen vermoeden.

Par. 2 Administratief procesrecht

Het woord proces heeft de algemene betekenis van het verloop der dingen, de ontwikkelingsgang van gebeurtenissen, een samenhangend geheel van feiten in hun voortgang of werking bezien. Men spreekt van een historisch proces, een technisch proces, een economisch proces. De woorden proces, procédé en procedure worden nogal eens door elkaar gebruikt. Proces is de meest algemene term, er worden dus allerlei betekenissen aan toegekend. In zoverre is ook het woord administratief proces veelduidig. Het kan op van alles slaan. Op het proces binnen de overheidsadministratie, dat tot beslissingen van welke aard dan ook leidt; in de zin dus van beslissingsproces; maar het kan ook op een beleidsproces betrekking hebben of in het algemeen op het proces van besturen. Juristen zullen bij het woord proces in de eerste plaats denken aan het gebeuren voor de rechter, maar het is niet meer de enige betekenis, die ze eraan mogen hechten.

In West-Duitsland heeft men afzonderlijke begrippen ontwikkeld. Men spreekt van Verwaltungsverfahren als men het gebeuren binnen de overheidsinstellingen op het oog heeft. Verwaltungsprocesrecht duidt op de gebeurtenissen voor de administratieve rechter. Aansluitend op het traditioneel juridisch spraakgebruik kan men procesrecht als vanouds reserveren voor wat bij de rechter voorvalt, procedurerecht voor hetgeen binnen de administratie geschiedt, inclusief het administratief beroep.

Deze scheiding is ook vol te houden voor de gevallen dat beroepsprocedures – met name bezwaarschriftenprocedures – fungeren als vóórprocedures voor de administratieve rechtspraak.

Administratieve rechtspraak

Wat is rechtspraak eigenlijk?
Het beslissen van geschillen zegt men wel. Maar dat is nauwelijks een onderscheidend criterium. Het bestuur, de administratie, doet niet anders. Een groot deel van de overheidswerkzaamheden bestaat in het beslissen van belangenconflicten. In ons politiek stelsel is rechtspreken een overheidswerkzaamheid, de rechter is een 'overheidsorgaan'.

Waarin verschillen de werkzaamheden van de rechter van die van andere

overheidsorganen? Dat is nauwelijks aan te geven. Er is eigenlijk geen beslissend onderscheid. Het meest in het oog springt de factor passiviteit. Een rechter voert geen actief beleid, hij is geen actief bestuurder. Hij kan geen zaken zelf ter hand nemen, tenminste meestal niet. Hij wacht in het algemeen af tot zaken aan hem worden voorgelegd. Het is niet zijn taak om uit eigen beweging beslissingen te nemen.

Nu komt het element van de passiviteit ook wel bij niet-rechterlijke organen voor, zoals bij bepaalde keuringscommissies, beroepscommissies en sommige adviescommissies, maar het is geen algemeen kenmerk van bestuurlijke organen.

Men zou rechtspraak kunnen omschrijven als het oordelen met behulp van juridische maatstaven over geschillen, die door anderen ter beslissing worden voorgelegd. Maar ook deze poging tot een materiële definitie bevredigt niet, want wat is oordelen eigenlijk, en wat zijn juridische maatstaven? Men kan het ook langs de formele kant benaderen. Rechtspraak is wat rechters doen! Rechters zijn dan gespecialiseerde overheidsorganen, die de benaming rechter voeren. Men ziet hoe gemakkelijk men hier in een kruiswoordpuzzel duikt, waar men niet meer uitkomt.[4]

Een soort oplossing kan men wel bereiken als men afziet van pogingen tot een algemeen geldende begripsomschrijving en zich richt op het definiëren van een concrete situatie. Wat is dan een rechter in de politiek-juridische context van Nederland? Dat is iets beter af te bakenen. Het gaat om een overheidsfunctionaris, die beroepsmatig – dit wil zeggen professioneel –, zelfstandig en zonder een geformaliseerde ondergeschiktheid aan een ander overheidsorgaan bindende beslissingen geeft over aan hem voorgelegde geschillen en wiens taak door de wetgever als rechtspraak is aangeduid.

En wat is dan administratieve rechtspraak?

Hiervoor kan men een aantal criteria hanteren. Rekent men naar de juridische grondslag der conflicten, dan is het rechtspraak over geschillen van administratiefrechtelijke aard. In een aantal gevallen doet ook de burgerlijke rechter aan administratieve rechtspraak in deze zin. Rekent men naar de aard van de partijen, dan loopt elke zaak waarin een overheidsorgaan partij is, begripsmatig op administratieve rechtspraak uit.

Rekent men naar de aard van de rechter, dan ligt het voor de hand alleen administratieve rechtspraak te noemen, wat speciaal door de wet ingestelde en als zodanig aangeduide administratieve rechters doen. Het gaat echter in dit verband niet om de theoretisch meest juiste omschrijving, maar om een definitie die het kader van de te behandelen stof redelijk afbakent. Dan komt vooral de maatstaf van de speciale rechter in aanmerking en in mindere mate ook de twee andere.

Administratieve rechtspraak is rechtspraak door speciaal aangestelde rechters over specifiek aangeduide geschillen waarbij het optreden van een overheidsorgaan ter beoordeling wordt gesteld.

Zo'n omschrijving ziet er niet indrukwekkend uit en is ook maar van zeer betrekkelijke waarde. Er zitten immers verschillende woorden in die nadere

vragen oproepen en er is ook wel het een en ander tegenin te brengen. Maar als men een definitie opvat als een communicatie-instrument, waarmede de uitzender bedoelt te bereiken dat de ontvangers ongeveer begrijpen waar hij het over heeft, lijkt de gebruikte aanduiding redelijk toereikend.

Administratief procesrecht

Administratieve rechtspraak is niet alleen wat administratieve rechters doen, het is ook een gebeuren waarin rechters, partijen, getuigen en deskundigen in een interactieproces met elkaar communiceren en een probleem tot een beslissing brengen. De spelregels die daarbij in acht worden genomen, als geldend worden ervaren en dus een normatief karakter hebben, kan men gezamenlijk het administratief procesrecht noemen. Dat betekent dat onder administratief procesrecht kan worden verstaan het geheel van beginselen, regels en gebruiken die betrekking hebben op het administratieve rechtspraakgebeuren.

Kan men ook spreken van administratieve rechtsvordering? O.i. zou dat zelfs enige voorkeur verdienen. De kern van de administratieve rechtspraak is immers dat gevorderd wordt dat een overheidshandelen of een overheidsweigering onrechtmatig wordt verklaard. Men vordert handhaving van het door de overheid geschonden recht. Dat kan, maar behoeft niet een subjectief recht te zijn. In elk geval vordert men bescherming door het recht van een belang, dat door een overheidsorgaan is geschaad.[5]

In deze zin is administratief procesrecht ook te noemen het recht m.b.t. de administratieve rechtsvordering.

Administratief procesrecht binnen het staatsrecht

Men kan met heel wat argumenten verdedigen dat niet meer over staatsrecht maar over politiek recht gesproken zou moeten worden. Het object van de 'staatsrechtwetenschap' is allang niet meer alleen het recht met betrekking tot de staat, maar het recht met betrekking tot de politiek, in de zin van politiek stelsel, politiek gedrag en politieke macht.[6]

Traditionele begrippen vormen evenwel een rustig bezit. Ze geven in elk geval de indruk van degelijkheid en beproefdheid. Ter wille van de verstaanbaarheid zich aanpassend aan het oude taalgebruik kan men de verdeling aanstippen in staatsrecht in ruime en enge zin. Staatsrecht in ruime zin beslaat alle recht met betrekking tot de overheid, omvattende dus ook wat wij administratief recht noemen. Staatsrecht in enge zin heeft volgens de o.i. aanvaardbare opvatting van A.M. Donner, betrekking op hetgeen in de grondwet zijn regeling vindt, het overige is administratief recht (of bestuursrecht?).[7]

Het administratief procesrecht behoort in deze opvatting tot het staatsrecht in ruime zin. Het is specialisatie binnen het administratief recht. Als 'vak' is het te vergelijken met het burgerlijk- en strafprocesrecht. Ook dat zijn

beperkte specialisaties. Een verschil vormt echter de geavanceerdheid. Administratief procesrecht staat nog aan het begin van zijn wetenschappelijke bewerking en ontwikkeling. Maar er bestaat ook geen wetboek van administratieve rechtsvordering, waarop een commentaar geschreven zou kunnen worden. Kijkt men naar de veelheid van handboeken, inleidingen en compendia op het gebied van het burgerlijk procesrecht en – in mindere mate – op het terrein van het strafprocesrecht, dan is het administratief procesrecht nog maar een baby. Maar het krijgt sinds een aantal jaren wel toenemende aandacht en het aantal publicaties neemt snel toe.

Niet: formeel administratief recht?

Procesrecht wordt soms het formele recht genoemd, waardoor zich het materiële recht bindend verwerkelijkt. Het verschil tussen materieel en formeel burgerlijk recht is een oud voorbeeld. Het formele recht is ultieme sanctionering.

In deze zin kan men niet van formeel administratief recht spreken. Het 'materiële' administratief recht heeft zijn eigen dwangmiddelen, sancties en controles om reëel effectief te kunnen zijn, het behoeft voor zijn executie het procesrecht niet, het is 'zelfrichtig', de overheid is althans eigenrichting toegestaan. Wat dat betreft heeft het a.p.r. een ander karakter dan het b.p.r. Althans gedeeltelijk. Want het administratief recht kent ook heel wat subjectieve aanspraken – in de sfeer van de sociale verzekeringen en het overheidspensioenrecht bijvoorbeeld – die op een analoge manier als de subjectieve rechten in het burgerlijk recht alleen via het procesrecht bindend geëffectueerd kunnen worden. En men zou in al die gevallen dat administratiefrechtelijke rechtssubjecten overheidshandelingen aan de rechter ter toetsing voorleggen wegens een beweerde onrechtmatige belangenbenadeling eveneens van formeel recht kunnen spreken. Maar om dezelfde reden zou dan ook een groot deel van het administratief beroep tot het formeel administratief recht behoren.

Er is hier allicht meer over te zeggen, maar de vraag rijst: wat is het belang van het onderscheid? Het heeft geen rechtsgevolgen, dat staat vast. Wel levert het een verdeling van de rechtsstof op, die – voor Westeuropese begrippen – vertrouwd aandoet, en die het voordeel heeft het inzicht te vergemakkelijken. Het ermede verbonden nadeel ligt echter juist in het uit elkaar halen van recht en rechtsverwerkelijking en het dan voor de hand liggende verwaarlozen van de connexiteit van beiden. De mogelijkheden van de rechtsverwerkelijking – bezien vanuit een sociaal perspectief bijvoorbeeld – hebben een rechtstreekse betekenis voor de inhoud en gelding van het 'materiële' recht. En dat aspect verdwijnt gemakkelijk onder tafel als men het formeel en materieel recht – in de opleiding en in de wetenschap – in aparte hokjes plaatst en tot aparte rechtswetenschappelijke specialisaties ontwikkelt.

In het administratieve recht is dit uit elkaar halen ook in gang gezet. Aan-

vaardbaar als objectbepaling i.v.m. de wetenschappelijke bearbeiding, levert het én theoretisch én praktisch risico's op voor het zicht op de gelding van het materiële recht.

Daarom is er heel wat te zeggen voor het standpunt, dat men bij elk deelgebied van het administratief recht tegelijk de rechtsvordering moet betrekken, als wezenlijk onderdeel van de werking van het materieel recht op dat terrein en dat daarom het onderscheid in formeel en materieel recht te gekunsteld, te academisch is.

Is er wel één administratief procesrecht?

Voorlopig is het nog een onbewezen stelling dat er iets als algemeen administratief procesrecht bestaat. Eigenlijk is niet meer gegeven dan afzonderlijk procesrecht voor afzonderlijke gerechten.

Elk stuk administratieve rechtspraak kent zijn eigen procesrecht. Hoe kan men dan van hèt administratief procesrecht spreken?

Toch doet vrijwel iedere jurist dat, terwijl men waarachtig wel weet dat de procesregels bij de onderscheiden administratieve rechters op heel wat punten verschillen. Tegelijk weet men echter ook dat er veel gelijksoortig is. Die overtuiging gebruiken wij als werkhypothese. Wij gaan ervan uit dat bij het opzetten door de wetgever van de verschillende delen administratieve rechtspraak basisconcepten zijn gehanteerd. Soms zijn die door de wetgever expliciet gemaakt in de tekst of toelichting van de wet, soms zijn wettelijke regelingen terug te voeren op bepaalde basisgedachten, waarvan zij de uitwerking zijn. Men vindt ook in de jurisprudentie over de procesregels aanwijzingen. Bovenal echter wordt door de vergelijking van de aparte 'procesrechten' met elkaar duidelijk hoezeer zij op dezelfde fundamenten opgetrokken zijn. Het was voor ons vanaf het begin een vast gegeven dat de procesrechten in hoofdzaken meer overeenstemmen dan verschillen. En dit preadvies richt zich ook op het beschrijven van aan aantal van die hoofdzaken. Daarom is het administratief procesrecht naar onze mening ook meer dan alleen een optelsom van de afzonderlijke procesrechten. Er is zoveel gemeenschappelijk, dat er onder erkenning van de bestaande verschillen bij de diverse rechterlijke colleges, toch van een algemeen administratief procesrecht kan worden gesproken en dat in elk geval als onderzoekshypothese. Of wij de hypothese hebben kunnen bevestigen moet het forum beoordelen.

Beschrijving en beoordeling

Als men het administratief procesrecht wil beschrijven is het noodzakelijk een kader te kiezen, waarbinnen men zijn analyses maakt. Men kan daarvoor de wettekst nemen, die een bepaald deel van het administratief recht regelt en in

dat raam zijn beschrijving leveren. Het is een bekende manier van doen; het artikelsgewijze commentaar is het produkt ervan. In feite echter aanvaardt men dan als raam datgene wat de wetgever heeft bepaald. Men blijft daarbinnen en men kan niet veel verder gaan dan de door de wetgever aangegeven onderwerpen. Een beoordeling van het recht wordt daardoor ook beperkt. Men kan detailkritiek leveren en tot conclusies komen over tegenstellingen tussen bedoelingen van de wetgever en wettelijke tekst, men kan inconsistenties opsporen binnen de wettelijke bepalingen en men kan op interpretatiemoeilijkheden stuiten. Daarbij moet men het laten.

Een andere manier is het stelling nemen buiten de desbetreffende wet of wetten. Het wordt dan wel belangrijk welk kijkpunt men kiest om het administratief procesrecht in beschouwing te nemen. Naargelang het standpunt, van waaruit men kijkt, krijgt men andere aspecten of de aspecten anders in het oog en legt men ook andere waarderingsaccenten. De meest vertrouwde optiek in deze zin is die van de rechtsbescherming. Het administratief procesrecht heeft die ten doel, zegt men dan, en met behulp van dat doel als maatstaf beoordeelt men de deugdelijkheid van het geldende recht. De rechter is het orgaan dat aan de hand van juridische maatstaven aan de onmachtige justitiabele bescherming verleent tegen de almachtige overheid. In deze optiek krijgt de justitiabele soms iets van een persona miserabilis, de overheid soms iets van een oppermachtige booswicht, meestal echter wordt de overheid gezien als het grote apparaat dat ondanks inzet, zorgvuldigheid en goede bedoelingen incidenteel steken laat vallen.

Dat deze optiek een van de uitgangspunten is geweest bij de uitbouw van de administratieve rechtspraak en dus tegelijk een traditioneel standpunt vormt, neemt niet weg dat er wel het een en ander veranderd is, waardoor de optiek zeker niet meer over de gehele lijn verheldering kan geven of anderszins bruikbaar is. In de eerste plaats wordt van het administratief procesrecht dikwijls gebruik gemaakt door overheidsorganen zelf om onderlinge twisten te beslissen, zij zijn de justitiabelen geworden en de individuele burger komt er niet meer aan te pas.

Men kan dan nog wel in de sfeer van rechtsbescherming blijven spreken, wanneer het bijvoorbeeld gaat om een lagere overheid of rechtsgemeenschap tegen een hogere, maar het beeld verschuift toch van de individuele burger af en komt in het ruimere kader te zitten van bescherming van onmacht tegen macht en ligt in dat kader ook niet een deel van het burgerlijk procesrecht?

Een tweede beperking vormt het verschijnsel dat het administratief procesrecht in geschillen tussen twee mensen, twee verenigingen of andere rechtspersonen toepassing vindt. Vooral de laatste jaren is dat bij de AROB-rechtspraak meer en meer het geval (bouwvergunningen). Weliswaar is dan een overheidsorgaan formeel procespartij, maar het gaat in feite om belangengeschillen waar het overheidsorgaan meer als scheidsrechter dan als belangenparticipant bij betrokken is. De formele constructie verbergt hier een twistgeding van een soort als we al meer dan twintig eeuwen kennen.

Deze twee redenen nopen tot zekere beperkingen in het hanteren van de rechtsbeschermingsoptiek.

In het verlengde van de rechtsbeschermingsoptiek lijkt zich momenteel, vooral in sommige kringen van de rechtshulp, een nieuwe zienswijze te ontwikkelen. Men zou die misschien het beste kunnen aanduiden als een social service optiek. Administratieve rechtspraak wordt gezien als een publieke dienst die een bepaald, welomschreven juridisch-sociaal dienstbetoon aan in het nauwgebrachte mensen ten doel heeft. Het is sociale dienstverlening met juridische middelen aan de kansarmen en machtelozen in de samenleving om hun sociale aanspraken te realiseren.[8] Het administratief procesrecht is dan het geheel van regels die dat dienstbetoon omgrenzen en bepalen. Deze optiek brengt met zich mede, dat niet meer over 'klagers', maar over cliënten gesproken zou moeten worden. De rechter opereert dan in het raam van een cliëntenzorg, hij dient cliëntgericht te zijn. Deze optiek trekt die van rechtsbescherming door in een juridisch-sociale richting en vormt – in een bepaalde zin – een socialisering van het administratief procesrecht en de administratieve rechtspraak.

Dat deze optiek niet over de gehele lijn en in absolute zin kan worden gehanteerd is voor iedereen duidelijk. Dezelfde redenen die knagen aan de rechtsbeschermingsoptiek, doen hun werk ook hier. Is echter de tegenwerping ook juist dat historisch gezien de administratieve rechtspraak niet als social service is opgezet? Dat staat nog niet zo vast, met name niet voor wat betreft de rechtspraak in de sector van de sociale verzekeringen, waar in de aanvang zeker de overtuiging leefde dat de rechter 'de beste raadsman des werkmans' is. Een attitude van sociaal werker moge de meeste rechters niet op het lijf geschreven en betrekkelijk vreemd zijn, sociale onbewogenheid is evenmin hun ideaal. Spanningen bij de rechters in dit opzicht individueel of collegiaal zijn geen uitzonderingen.

Met een social service optiek kan men overigens niet goed uit de voeten als men er op uit is het geldende administratieve procesrecht te beschrijven of te verklaren. Maar zij levert wel een kritische maatstaf op en kan uitgangspunten formuleren, die tot nieuwe ontwikkelingen in de administratieve rechtspraak kunnen inspireren.

Of en in hoeverre de zienswijze algemeen aanvaard of verworpen wordt, weten we niet. Dat wij er aan refereren berust op de overweging dat heel wat kritiek op het administratief procesrecht in feite in een optiek van deze aard haar grondslag vindt. Dat wil zeggen dat bij die kritiek sprake is van een impliciet gehanteerd beoordelingskader, zoals dat in het juridische denken zo vaak het geval is.

Naarmate kritiek, vanuit dat kader geformuleerd, meer erkenning vindt, wordt de social service een belangrijker element in de functionering en ontwikkeling van het administratief procesrecht.

De twee genoemde optieken hebben een duidelijk verband. Tussen 'beschermen tegen' en 'helpen bij' is het verschil – althans theoretisch – niet zo groot.

Iets geheel anders is echter een derde, de controle optiek.

Elk statelijk juridisch systeem, d.w.z. elk statelijk stelsel dat juridisch geïnstrumenteerd is, ontkomt niet aan de noodzaak om de werking van algemene regels te laten controleren op tenminste drie punten:
- worden de regels toegepast,
- worden zij onderling consistent toegepast,
- worden zij politiek aanvaardbaar toegepast.

Die controle is nodig niet alleen om de werking van het regelsysteem te garanderen in algemene zin, maar ook om storingen te ontdekken en te verhelpen en waar het regelsysteem politiek onaanvaardbaar werkt, tot regelverandering te komen.

Het (administratief) rechterlijk subsysteem is belast met een deel van de zojuist aangestipte controle. Het administratief procesrecht geeft aan wie om controle kunnen vragen, wie de controle uitvoert, hoe en wat de precieze controlemaatstaven zijn en waarin de controle kan resulteren, een en ander op het toegewezen taakgebied.

De controlefunctie van de administratieve rechtspraak draagt bij tot de normatieve integratie van een veelheid van overheidsorganen binnen het statelijk stelsel. Zoals dat bij veel controle-instellingen het geval is, is er een bepaalde onafhankelijkheid, een autonomie in de taakuitoefening en ook een bepaalde autonomie in het ontwikkelen van de controlemaatstaven en de controletechniek. Soms wordt de controletaak zo ruim opgevat, dat er een zelfstandige regel-produktie uit voortvloeit.

De controleoptiek, die een variant is van een systeemtheoretische benadering, biedt goede mogelijkheden om de positie en de regeling van de administratieve rechtspraak in algemene zin te verklaren. Zij opent echter minder mogelijkheden om de specifieke trekken van bijvoorbeeld het hedendaagse administratief procesrecht op te helderen of te beschrijven.

De drie optieken belichten elk een speciale kant. Al vormen zij geen perfekte analyse-instrumenten, zij kunnen wel helpen bij het in het oog krijgen van karakteristieken van het administratief procesrecht. Men kan ze door elkaar gebruiken, maar ze zijn niet altijd goed verenigbaar. Onze voorkeur gaat in dit preadvies uit naar de rechtsbeschermingsoptiek. Die is ons niet alleen het meest vertrouwd, maar naar onze mening ook nog voldoende toereikend om tot verdere inzicht- en kritiekvorming te kunnen bijdragen. Het is nog lang geen uitgeputte zienswijze.

Beperking in dit preadvies

Om aan het eigenlijke onderwerp toe te komen, moeten wij in dit preadvies afzien van talrijke minstens in theoretisch opzicht interessante vraagstukken, zoals:

– wat zijn de rechtsbronnen van het a.p.r.,
– wat is de plaats en de functie van het a.p.r. in het hedendaagse politieke systeem,
– wat zijn de punten van overeenkomst en verschil met het a.p.r. in de ons omringende langen en in de E.G.,
– tot welke rechtskring behoort het Nederlandse a.p.r.,
– wat is de afbakening tussen het materieel en formeel a.p.r.

Ook van de vraag bij welke rechterlijke organen wij het a.p.r. moeten situeren maken wij ons af. We beperken ons tot het procesrecht bij:
– Raden van Beroep, Ambtenarengerechten en Centrale Raad van Beroep,
– College van Beroep voor het Bedrijfsleven,
– Belastingkamers van gerechtshoven,
– Afdeling Rechtspraak van de Raad van State,
– Tariefcommissie.

De beperking tot deze rechterlijke colleges is niet zo willekeurig als het lijkt. Het overgrote deel van de administratieve rechtspraak is daar gesitueerd.[9]

De Hoge Raad laten we in dit preadvies grotendeels buiten beschouwing. Cassatie is een afzonderlijke, eigensoortige rechtsfiguur en wij voelen er weinig voor die hierbij te betrekken omdat wij menen dat de cassatie nauwelijks van belang is voor het karakteriseren van het administratief procesrecht.

Par. 3 Beginselen

Wat de een als rechtsbeginsel beschouwt noemt de ander een rechtsregel. Het onderscheid tussen beginsel en regel is zo gemakkelijk nog niet. Theoretische bespiegelingen over aard, karakter en inhoud van rechtsbeginselen zijn overvloedig voorhanden. Men vindt ook verschillende onderscheidingen in de rechtsbeginselen. De beginselen die wij willen behandelen vormen grondslagen van de administratieve rechtsvordering. Men mag het ook primaire directieven voor het administratief proces noemen. Dat de term beginsel misschien even-goed vervangen zou kunnen worden door het woord algemene regel is mogelijk, maar men behoeft van de benaming geen strijdpunt te maken, zolang het om dezelfde inhoud gaat.

Op het einde van de vorige eeuw publiceerde Van Boneval Faure zijn vijfdelig werk over burgerlijk procesrecht. Hij introduceerde daarin hoofdbeginselen der rechtspraak. Geen beschouwingen gaf hij over wat dat theoretisch zijn: hoofdbeginselen. Hij ging onmiddellijk over tot het concreet noemen van een zevental beginselen, die hij kenmerkend vond voor het civiele proces.[10] Het waren:

(a) openbaarheid,
(b) lijdelijkheid van de rechter,
(c) horen van beide partijen,
(d) onderzoek in twee instanties,
(e) toezicht op de rechtspraak door middel van cassatie,
(f) de verplichte vertegenwoordiging,
(g) de niet kosteloosheid.

Natuurlijk is dit lijstje inmiddels wat verouderd. Het kan worden aangevuld, er moeten andere accenten worden gelegd en de formuleringen dienen te worden gewijzigd. Maar in hoofdzaak geeft het nog steeds valide karakteristieken. Men vindt ze bij hedendaagse auteurs over de burgerlijke rechtsvordering dan ook telkens terug.

Beginselen van administratief procesrecht

Het min of meer pragmatische spoor van Van Boneval Faure was kennelijk zo gek nog niet. Volgens eenzelfde methode zouden wij onder beginselen willen

verstaan: kernpunten in het recht m.b.t. de administratieve rechtsvordering, zoals die tot uiting komen in wetgeving, jurisprudentie en literatuur. Het gaat in het bijzonder om die kernpunten die karakteristiek zijn voor het administratief procesrecht. Ze zijn in zoverre van juridische aard dat zij een zekere normatieve lading bezitten. Dat behoeft niet te zijn een normatieve inhoud die rechtstreeks gedrag instrueert of rechtstreeks bevoegdheden toekent. Om van een juridische aard te kunnen spreken is het o.i. ook reeds voldoende als er een bepaalde directieve, niet afdwingbare of gesanctioneerde, werking vanuit gaat. De beginselen richten het administratieve proces. Men kan het ook omgekeerd uitdrukken: in de beginselen vindt het administratief procesrecht zijn normatieve oriëntatie. Het zijn basisconcepten, basisideeën. Ze liggen ten grondslag aan en bepalen het typisch eigene van dit procesrecht.

Hun werking is generaal en abstract. Ze vormen niet meer dan globale aanduidingen. Dat betekent dat ze niet kunnen worden opgevat als regels die per definitie altijd rechtstreeks in een concreet proces toepasbaar zijn. Ze kennen ook hun uitzonderingen, nuances en afwijkingen per onderdeel van de administratieve rechtspraak.

Samengevat dus: het zijn globale referentiepunten van het administratieve rechtsvorderingsrecht.

Algemene beginselen van behoorlijke rechtspraak?

Nadat de wetgever de algemene beginselen van behoorlijk bestuur heeft omhelsd, ontmoeten wij in de literatuur algemene beginselen van behoorlijke wetgeving, algemene beginselen van behoorlijke politiek en, in dit verband belangrijker, algemene beginselen van behoorlijke rechtspraak.[11]

Zijn deze laatste nu identiek aan beginselen van administratief procesrecht? Neen. Daargelaten of er wel enige samenhang tussen deze twee soorten beginselen aan te wijzen is, kan men al meteen een duidelijk onderscheid maken. Algemene beginselen van behoorlijke rechtspraak zien op de functie rechtspraak als zodanig. Zij hebben dus in dit opzicht een veel ruimer bereik dan de beginselen die alleen op het administratief proces zien. Algemene beginselen van behoorlijke rechtspraak richten zich tot iedere rechter, onverschillig over welk rechtsgebied hij oordeelt. Beginselen van administratief procesrecht daarentegen strekken zich uit over het proces voor zover zich dat voor de administratieve rechter afspeelt. Men kan de onderlinge verhouding voorts niet kenschetsen als generale tegenover speciale beginselen, want zij hebben niet op hetzelfde betrekking. De beginselen van behoorlijke rechtspraak bevatten richtsnoeren voor de rechter, zijn functie wordt er door genormeerd, het gaat om maatstaven voor zijn gedrag. De beginselen van administratief procesrecht hebben niet primair op de rechterlijke werkzaamheid, maar op het proces als zodanig betrekking, zij betekenen iets anders dan gedragsinstructies voor de rechter, het zijn karakteristieken voor het gehele

administratief procesrecht en in zoverre hebben zij dan weer een ruimer bereik dan de algemene beginselen van behoorlijke rechtspraak.

Met deze benadering van de beginselen van behoorlijke rechtspraak zitten we niet op een algemeen aanvaarde weg. J.M. Polak bijvoorbeeld omschrijft het begrip als de minimumeisen, waaraan een rechtsgeding moet voldoen. Als men denkt aan min of meer equivalente begrippen als beginselen van een goede procesorde, of elementaire procesregels, lijkt voor Polak's omschrijving wel iets te zeggen. Maar alleen zien we niet goed hoe in die opvatting nog een afbakening van andere 'beginselen' kan plaatsvinden. Daaraan willen we toevoegen, dat er een soort 'beginselen-hausse' is ontstaan, zonder dat de theoretische afgrenzingen duidelijk zijn. Het jongste voorbeeld is het voorstel om te komen tot een wet houdende algemene beginselen van behoorlijk overleg.[11a] Er groeit iets als een beginselendoolhof, waar men niet gemakkelijk meer uitkomt.

Tot de algemene beginselen van behoorlijke rechtspraak worden ondermeer wel gerekend: (a) het decisiebeginsel (de verplichting van de rechter om een uitspraak, een beslissing te geven, het verbod van rechtsweigering zit in dit kader), (b) het onafhankelijkheidsbeginsel (hiermede wordt niet alleen gedoeld op de politieke, staatsrechtelijke onafhankelijkheid maar eveneens op het vereiste dat de rechter niet vooringenomen is t.o.v. partijen of zaken, het biasbeginsel derhalve), (c) het motiveringsbeginsel (de verplichting om een uitspraak zodanig van redenen en motieven te voorzien, dat de beslissing door anderen kan worden beoordeeld op haar consistentheid, redelijkheid en overtuigendheid) en (d) het verdedigingsbeginsel (de verplichting van de rechter om niet te kort te doen aan de rechten van de verdediging).

Men kan wellicht een verdere analogie met de beginselen van behoorlijk bestuur trekken. Dan komen beginselen als de zorgvuldigheid, de rechtszekerheid en de gelijkheid op tafel. Maar men kan ook een andere kant uitgaan en leentje buur spelen bij de Franse doctrine omtrent de principes generaux du droit en dan haalt men als gasten in huis het ne bis in idem, nemo iudex in sua causa, audite et alteram partem en wat dies meer zij.

Als we de drie categorieën nl. de algemene rechtsbeginselen, de algemene beginselen van behoorlijke rechtspraak en de beginselen van administratief procesrecht naast elkaar zetten kan de verleiding opkomen ze in een Stufenbau onder te brengen. Wij maken ons echter graag van deze problemen af door te verwijzen naar de zovele fraaie werken over rechtsfilosofie, rechtstheorie en rechtssociologie.

De structuur

Wat zijn nu kernpunten van het administratief procesrecht?

Dat is een vraag die alleen maar opgelost kan worden door reductie en selectie. Reductie omdat niet iedere processuele regel uit het administratief procesrecht apart een kernpunt kan worden genoemd. In zoverre is er dan van re-

ductie van regels tot beginsel sprake. Het is een kwestie van selectie omdat men aan de hand van nauwelijks te expliciteren maatstaven keuzes maakt, sommige uitgangspunten of normatieve duidingen noemt men kernpunten, andere niet.

Nu kan het interessant zijn wat deze of gene reduceert en selecteert en wellicht is interessant wat wij in dit preadvies hebben gereduceerd en geselecteerd, maar veel belangrijker is natuurlijk wat het forum meent dat kernpunten van het administratief procesrecht zijn. Dat betekent, en wij zijn ons daarvan bewust, dat wat wij hier neerschrijven moet worden onderworpen aan een proces van toetsing, ondersteuning, weerlegging en aanvulling. Eerst daarna kan er iets meer zekerheid ontstaan wat in het algemeen aanvaard wordt als beginselen van administratief procesrecht. In dit verband wijzen wij terug naar wat in de inleiding over een minimale methodologie is opgemerkt.

Reductie en selectie kunnen opgevat worden als fasen in een constructivistisch proces. Het administratief procesrecht bestaat uit een aantal elementen, die tezamen de structuur ervan bepalen. Het opsporen en isoleren van die elementen maakt echter de structuur nog niet duidelijk. Pas als men de samenhang en de verbindingen tussen de elementen zichtbaar maakt, en dus het elementaire skelet weet te tekenen wordt de constructie zichtbaar. Na reductie en selectie is dus een construeren noodzakelijk. Aan die fase komt dit preadvies niet toe.

Par. 4 Een tiental beginselen

De – hierboven gesubjectiveerde – reductie en selectie leveren een tiental beginselen op. Met het getal wordt geen afronding beoogd, het is een toevalligheid. We komen op de volgende uit.

1 *Het inquisitoire beginsel*
De rechter is passief wat betreft het in gang zetten van een procedure, maar is die eenmaal bij hem aangebracht, dan wordt hij de leidersfiguur. In zijn handen liggen vrijwel alle beslissingen, van partijen-autonomie is geen sprake. Hij onderzoekt, administreert en weegt. Hij is 'dominus litis', heerser over het proces.

2 *De ongelijkheidscompensatie*
Partijen zijn dikwijls in hoge mate ongelijk. Dat geldt niet alleen in de sfeer van de sociale verzekeringen, maar ook op andere gebieden. Het is secundair een processuele ongelijkheid, primair is het een sociaal-juridische ongelijkheid. In het a.p.r. zijn meer dan in het civiele proces voorzieningen ingebouwd die een tegenwicht bieden en de ongelijkheid compenseren. Het a.p.r. is op het bereiken van gelijkheid van partijen gericht en compenseert daartoe ongelijkheden.

3 *Het uniteitsbeginsel*
Elk proces wordt als een eenheid behandeld, en ook met één beslissing beëindigd. Er zijn hier en daar voorprocedures, maar die liggen in de sfeer van het administratief beroep. Een administratief proces kent geen deelprocedures. Er zijn geen formele tussenvonnissen, geen preparatoire, interlocutoire, incidentele of provisionele vonnissen. Een uitzondering vormt de prejudiciële beslissing ingevolge het E.G.-recht.

4 *Het beginsel van non-cumulatie*
Anders dan in het civiele proces kent men geen cumulatie van vorderingen. Zo is er geen mogelijkheid van reconventionele vordering, vrijwaring of interventie.

5 *Het vermoeden van rechtmatigheid*
(Presumptio justae causae). Zoals in het strafproces de verdachte voor onschuldig wordt gehouden totdat de rechter anders heeft moeten beslissen, wordt in het a.p.r. de aangevochten overheidshandeling vermoed rechtmatig te zijn. Het vermoeden is weerlegbaar, (ouderwets gezegd: we hebben hier te maken met een presumptio iuris tantum). De rechtmatigheid van het overheidshandelen is uitgangspunt, onrechtmatigheid zal moeten worden aangetoond.

6 *Het vrij-bewijsbeginsel*
Het a.p.r. kent niet een eigen bewijsmiddelenleerstuk, geen gebonden of bindende bewijsmiddelen. Zowel in de soort der bewijsmiddelen, de verdeling van de bewijslast als de waardering van het opgeleverde bewijs, wordt de vrijheid van de rechter in hoofdzaak alleen begrensd door het beginsel van de ongelijkheidscompensatie.

7 *Het beginsel van procesmondigheid*
Verplichte rechtsbijstand kent het administratief procesrecht niet. Uitgangspunt is dat de mensen, als zij dat willen, zelf kunnen procederen. Zij mogen zich wel laten vertegenwoordigen en laten bijstaan, maar hoeven dat niet.

8 *De kosteloosheid*
Behalve soms griffierechten, heft de staat geen leges of andere rechten in verband met het proces en worden ook extra kosten, zoals van getuigen en deskundigen, in het algemeen door de staat gedragen.

9 *Het openbaarheidsbeginsel*
Dit beginsel moge ook aan ander procesrecht eigen zijn, het werkt hier toch anders uit. Dat zit hem niet alleen in de positie van de rechter, maar ook in het overige karakter van het administratief proces. De openbaarheid richt zich op de mondelinge fase.
Een deel van het a.p.r. nl. de belastingrechtspraak is, behoudens de arresten, in het geheel niet openbaar, hetgeen berust op weinig overtuigende gronden.

10 *De mondelinge behandeling*
Historisch gezien was het de bedoeling dat het proces vooral mondeling zou worden gevoerd. Het is ook nog de gedachte geweest bij de totstandkoming van de Wet AROB.
De praktijk heeft zich inmiddels wat van dit beginsel verwijderd. Meestal wordt een zaak pas ter zitting gebracht als hij rond gemaakt is. Maar een mondelinge fase is nog steeds wel verplicht, al zijn er uitzonderingen.

Eigenlijk zou men dit tiental beter hoofdbeginselen kunnen noemen. Elk ervan valt namelijk – bij nadere beschouwing – in onderdelen uiteen. Ten aanzien van elk kan men ook argumenten aanvoeren die uitwijzen dat zij niet

voor het gehele terrein opgaan. Zij kennen hun uitzonderingen en beperkende uitwerkingen.

Het zijn dan ook beginselen met weinig betekenis voor wat betreft de actuele normering van concrete procedures. Ze bezitten een zekere normatieve lading, maar zijn toch vooral descripties, samenvattende beschrijvingen van bepaalde normatieve oriëntaties. In die zin hebben zij een gering juridisch-operationeel effect.

Dat blijkt ook hieruit, dat zij niet in een bepaalde volgorde van gelding, niet in een norm-hiërarchie kunnen worden geplaatst. De volgorde bevat evenmin een uitspraak over de mate van het processuele belang van elk. Normcollisie en normcollusie komen op dit vlak niet ter sprake. Perspectieven voor een vruchtbaar twisten over tegenstrijdigheid en samenval, doemen eerst op wanneer zij uitgewerkt, gedetailleerd moeten worden.

Daarmede beginnen we dan nu.

Par. 5 Het inquisitoire beginsel

Vormt de administratieve rechter het tegenbeeld van de lijdelijke burgerlijke rechter?

B.C. Punt heeft deze vraag op zorgvuldige en uitgesponnen wijze onderzocht. Na analyse van de onderdelen waarop de al dan niet lijdelijkheid een rol speelt, is zijn conclusie dat in het administratief procesrecht de balans naar de niet-lijdelijkheid is doorgeslagen. Aan zijn beschouwingen hebben wij weinig toe te voegen, al is er op detailpunten natuurlijk altijd nog wel te twisten. En we zouden dus best kunnen zeggen dat de rechterlijke niet-lijdelijkheid een kenmerk is van het a.p.r. Maar – en dat benauwt ons ook wel een beetje bij het vervolg van ons preadvies – op die manier wordt het a.p.r. toch vooral benaderd vanuit probleemstellingen uit het burgerlijk procesrecht. De tegenstellingen met het civiele proces worden op die wijze de maat voor het eigen karakter van het a.p.r. Het is natuurlijk tot op grote hoogte onvermijdelijk om het a.p.r. langs die weg te benaderen. Alleen leidt het ertoe dat men gemakkelijk elementen over het hoofd ziet omdat die, òf in de civielrechtelijke literatuur niet behandeld worden, òf omdat ze geen tegenstelling scheppen tussen a.p.r. en burgerlijk procesrecht. Voorts komt men op die wijze haast vanzelfsprekend terecht op het spoor van de aanscherping der tegenstellingen. Om het eigen beeld van het a.p.r. duidelijk te maken, moet men de verschillen met het burgerlijk procesrecht wel overdrijven of vereenvoudigen.[12]

Maar ook als men daarvan afziet, is het voor ons zo zeker nog niet of het begrip lijdelijkheid wel een goed handvat biedt om het a.p.r. te kenmerken. Het is ongetwijfeld een begrip dat de bevoegdheden van de rechter in een geding minstens vanuit de historie gezien adequaat kan aanduiden. Maar wij menen toch niet dat het de structuur van het proces voldoende in zijn kern kan weergeven.

Wij hechten voorlopig aan de stelling dat al dan niet lijdelijkheid van de rechter bepaald wordt door de aard van het proces waarin die rechter optreedt, meer dus een gevolgelijke zaak is dan dat het een originaire, zelfstandige betekenis heeft, waardoor het proces zou worden bepaald. Of anders gezegd: lijdelijkheid van de rechter is een procesafhankelijke variabele. Naargelang het proces anders is, varieert de lijdelijkheid.

Het inquisitoire karakter

In de administratieve rechtspraak wordt over een overheidsorgaan geoordeeld. Daartoe is deze rechtspraak opgezet en georganiseerd. De statelijke overheid die deze rechtspraak in het leven heeft geroepen en haar ook 'beheert' heeft er alle belang bij dat de rechter goed oordeelt, aanvaardbare en terechte beslissingen geeft. Maar om tot zo'n beslissing te kunnen komen moet de rechter alles kunnen weten, moet hij zelf kunnen onderzoeken, moet hij niet van een partij of van partijen afhangen, en mag hij vooral niet door partijen gemanipuleerd kunnen worden.

Kan men zich de civiele rechtspraak nog best buiten de overheid om denken, dat is met administratieve rechtspraak niet mogelijk. Voor het civiele recht is nog wel een beetje te verdedigen dat de overheid aan de mensen rechters beschikbaar stelt om in hun conflicten bindende beslissingen te geven.[13] Maar voor het administratieve recht is dat beeld niet hanteerbaar. Integendeel. Vat men de administratieve rechtspraak op als een instrument voor de rechtsbescherming, dan is historisch deze rechtspraak de overheid a.h.w. afgedwongen, teneinde afzonderlijk te laten toetsen of het overheidshandelen volgens recht en regel heeft plaatsgevonden. Beschouwt men het vanuit de systeembenadering dan ligt het accent meer op een laatste en definitieve controle of overheidsorganen in concrete gevallen wel in de pas blijven met de gejurificeerde doeleinden en middelen van het systeem. In beide beschouwingswijzen is het van belang dat de check op het overheidshandelen door de rechter 'in vrijheid' kan worden gevormd en wel in die zin dat de rechter zelf kan onderzoeken, niet op alleen het kompas van partijen aangewezen is, maar actief aan het controleren slaat. De rechter heeft een onderzoekstaak, hij is onderzoeker en beslisser tegelijk, zijn eigen onderzoek vormt de grondslag voor zijn beslissing. Men kan het ook anders stellen: de rechter neemt een klacht in onderzoek, en zijn bevindingen legt hij neer in zijn uitspraak.

Dat het allemaal wel wat ingewikkelder in elkaar steekt dan hier gezegd, is juist. Maar dat neemt niet weg dat op de achtergrond van het administratieve proces de opvatting nog een rol speelt dat er een klacht wordt ingediend over een overheidshandelen en dat een voor de behandeling van dergelijke klachten speciaal ingericht overheidsorgaan de klacht onderzoekt en afhandelt.

Vanuit deze grondslag kan heel wat van de terminologie in het a.p.r. verklaard worden: klager, klaagschrift, onderzoek ter terechtzitting, voorbereidend onderzoek, verweerschrift, vertoogschrift. Maar ook het karakter van het a.p.r.: het is een onderzoeksprocesrecht.

Het inquisitoire beginsel

Uit het voorgaande vloeit voort dat wij het punt dat de rechter een onderzoek moet instellen meer kenmerkend vinden dan de mate waarin hij niet-lijdelijk is. Het inquisitoire beginsel houdt in dat de rechter naar aanleiding van een

klacht actief gaat optreden. De bevoegdheden die hem daartoe zijn gegeven, maken dat hij vrijwel autonoom het proces leidt. De voortgang wordt geheel door hem bepaald, hij roept de partijen ook op. Zelfs de in het strafrecht nog bekende dagvaarding ontbreekt hier, want de rechter bepaalt wie hij als tegenpartij van de klager aanwijst. Hij is belast met de dossiervorming en het dossierbeheer. Hij bepaalt de zittingen, roept uit eigen beweging de getuigen op die hij nodig vindt, geeft eigener beweging onderzoeksopdrachten aan deskundigen en verzamelt en beheert het bewijs. Hij instrueert het proces, bewaakt de procesgang en brengt het geding in staat van wijzen.

Als het Nederlandse strafproces een mengsel genoemd mag worden van inquisitoire en accusatoire elementen, mag het administratieve proces in volle omvang een inquisitoir proces worden genoemd. Partijen mogen elkaar tegenspreken, hebben ook een gewaarborgde procespositie tegenover elkaar en de rechter en in zoverre zijn er in het proces contradictoire elementen ingebouwd, maar dat doet aan de inquisitoire karakteristiek van het procesrecht geen grote afbreuk.

De drie processuele functies, nl. procesleiding, procesinstructie en procesbeslissing zijn in één hand; het is een rechtersproces, niet een partijengeding. De rechter procedeert, partijen participeren in de procedure, maar zij 'voeren' het proces niet.

Beperkingen

Het inquisitoire beginsel kent zijn uitzonderingen en beperkingen. De belangrijkste wordt gevormd door wat in de Duitse literatuur wordt genoemd de Dispositionsmaxime.[14] Daaronder verstaat men dat partijen tot op bepaalde hoogte over het proces kunnen disponeren, beschikken. De rechter kan niet zelfstandig tot een onderzoek overgaan, hij is gebonden aan een partij-initiatief. Zonder klacht d.w.z. zonder klaag- of beroepschrift geen onderzoek. Partijen blijven ook verder in het geding bepaalde bevoegdheden uitoefenen. Klager kan zijn klacht intrekken en daarmede houdt de rechter op nog actief te zijn.[15] Verweerder kan het aangevochten besluit ten gunste van klager wijzigen en zij kunnen dan gezamenlijk besluiten het geding te beëindigen. Partijen kunnen aan de rechter aan stukken en aan bewijsmateriaal alles overleggen wat zij willen, de rechter is gehouden er kennis van te nemen en ze in het onderzoeksdossier te voegen. Zij kunnen ook getuigen dagvaarden en de rechter dient daarvan proces-verbaal te laten maken en de getuigenverklaringen in zijn oordeelsvorming te betrekken. Partijen kunnen voorts schriftelijk èn mondeling de rechter met informatie bestoken en elkaar bestrijden.

De afbakening tussen het inquisitoire beginsel en de 'Dispositionsmaxime' levert een aantal moeilijke vragen op. Voorbeelden:

(a) Is de rechter door de klacht gebonden inzoverre hij zijn onderzoek en beslissing dient te beperken tot hetgeen als klacht naar voren is gebracht of mag hij 'ultra petita' gaan?

(b) Is de rechter ertoe gerechtigd door zijn uitspraak klager in een positie te brengen die ongunstiger is dan wanneer hij geen beroep had ingesteld (de reformatio in peius)?
(c) Mag de rechter de stellingen waarop partijen zich beroepen zelf aanvullen?
(d) In hoeverre mag hij het bijbrengen van bewijs geheel aan partijen overlaten?

Ons administratief procesrecht geeft op deze vragen geen eensluidend antwoord. Sommige wettelijke regelingen kennen bijvoorbeeld uitdrukkelijk de mogelijkheid dat het college 'ultra petita' gaat dan wel een reformatio in peius toepast. Andere regelingen zwijgen op dit punt. Dat betekent dus dat het inquisitoire beginsel bij de verschillende colleges een verschillend accent heeft.

Dit betekent niet dat over de geformuleerde vragen, aan de hand van de vermelde beginselen, in hun algemeenheid niets te zeggen zou zijn.

Zonder ons in uitvoerige theoretische beschouwingen te begeven zouden wij het volgende willen stellen.

Uitgaande van de administratieve rechtspraak als een instrument van rechtsbescherming neigen wij er toe de rechter de mogelijkheid te ontzeggen ultra petita te gaan als en in zoverre dit ten nadele van de klager zou strekken en op dezelfde grond ook de reformatio in peius niet aanvaardbaar te achten.

Hetzelfde uitgangspunt kan tot de slotsom leiden dat de rechter zich niet tot de eigenlijke klacht beperkt, indien hij meent dat aan het besluit ook overigens fouten kleven, die ten nadele van de belanghebbende strekken. De stelling dat waar geen geschil is de rechter geen taak heeft, doet ons inziens geen recht aan de werkelijkheid.

Natuurlijk, wanneer de burger, al dan niet voorzien van juridische bijstand, er duidelijk blijk van geeft dat op de aangevochten beslissing zijns inziens nog meer is af te dingen dan hij naar voren heeft gebracht, maar dat hij daarin wil berusten zal het college zich niet tot taak hoeven te stellen daarin toch te treden. Maar hoe vaak komt het niet voor dat de slecht geëquipeerde klager zich dood staart op één punt en niet onderkent dat de beslissing ook, of juist in andere opzichten mank gaat?

Mits deze laatste punten in de loop van de procedure uitdrukkelijk ter sprake komen om het overheidsorgaan niet met de uitspraak te overvallen, zouden wij de taak van de rechter in deze gevallen niet beperkt willen zien tot het behandelen van de klacht, zoals die in het klaagschrift is geformuleerd.

Par. 6 De ongelijkheidscompensatie

De administratieve rechtspraak heeft in de aanvang vooral in de tekens gestaan van rechtsstaat en rechtsbescherming. Het waren denkbeelden omtrent de gebondenheid van de overheid aan het recht en bescherming tegen de overheid door het recht. Op de achtergrond leefde de gedachte dat het rechtssysteem met haar organen en machtsposities, als subsysteem van het politieke stelsel, diensten zou kunnen verlenen met betrekking tot het controleren van en beschermen tegen rechtsdeviant overheidsgedrag. De administratie werd weliswaar niet als een totale crimineel gezien, maar toch wel als een incidentele boosdoener en potentiële recidivist. Daartegen bescherming te bieden was de overheersende trend in het publiekrechtelijk denken van de laatste eeuw.

De juridische 'professie' wierp zich op als de beschermer van de als zwakkere aangemerkte 'burgers'. De sterke overheid tegenover het zwakke individu. Vanuit dit idee van ongelijkheid is ook het administratieve procesrecht opgezet. Het procesrecht moest in dit verband een ander zijn dan het civiele omdat het uitgangspunt – de ongelijkheid van partijen –, een andere inrichting van de procedure noodzakelijk maakte. Misschien is dat telkens de oorzaak geweest dat men geen belangrijke onderdelen van de administratieve rechtspraak aan de gewone rechterlijke macht heeft willen toevertrouwen.[16] Er was een ander procesrecht nodig dan de civiele rechter gewend is te hanteren. Het moest met andere technieken en andere processuele middelen werken, anders geïnstrumenteerd zijn ook, om iets te doen aan de veronderstelde partijenongelijkheid. Als men het burgerlijk procesrecht erop zou hebben toegepast, zou de bestaande partijenongelijkheid ervoor gezorgd hebben, dat die in de procesposities doorwerkte en zou er van de bescherming van de zwakkere weinig hebben kunnen komen. Een 'fair' proces, waarin beide partijen op gelijke voet met elkaar zouden kunnen procederen, vereiste dat er aan de bestaande ongelijkheid werd gesleuteld zodat een processuele ongelijkheid zoveel mogelijk zou worden afgevlakt. Men heeft de oplossing gezocht in een veel actievere rol van de rechter, en in processuele technieken om de gegeven ongelijkheden over en weer te compenseren.

Welke is nu die ongelijkheid waar het administratief procesrecht op inspeelt? Dat is nu niet meer zo gemakkelijk te zeggen als vijftig jaar geleden. Er is niet altijd sprake van een 'machtige' overheid: een kleine gemeente die met een machtige multinational conflicteert over een boorvergunning, of met een provinciaal energiebedrijf over de vestiging van een centrale, is geen 'sterke' overheid. En degeen die met zijn buurman procedeert over het al dan niet 'verkrijgen' van een bouwvergunning, waarbij de gemeente de formele procespartij is, is zo'n zwakke burger nog niet.

De ongelijkheden zijn daarom niet meer eenvoudig aan te wijzen en de compensatie van de ongelijkheid kan niet altijd meer gaan in de richting van de 'klagende' partij.

Niettemin is het voor beschrijvende doeleinden wenselijk het beeld te vereenvoudigen om er daarna zonodig nuances en correcties op aan te brengen. Het beeld van de machtige overheid tegenover de zwakke burger is trouwens in heel wat gevallen feitelijk nog toereikend.

De ongelijkheid is er dan allereerst een van maatschappelijke aard. De overheid heeft de 'macht', zij heeft – ook als zij een concreet conflict met een individu verliest – toch die mens in de greep. Men is overheidsafhankelijk geworden. Over dit soort ongelijkheid die nu eenmaal met ons al dan niet legitiem politiek stelsel gegeven is, valt verder weinig te zeggen. De administratieve rechtspraak is ook niet bedoeld om aan dit soort ongelijkheden een einde te maken, of daarop correcties aan te brengen.

Voor het administratief procesrecht is de processuele ongelijkheid van belang. Die laat zich in drie onderdelen opsplitsen, te weten de ongelijkheid ten aanzien van de feiten, de ongelijkheid ten aanzien van het recht en de ongelijkheid ten aanzien van het proces. Op die ongelijkheden moet hier enigszins worden ingegaan, omdat zij de achtergrond vormen van een aantal eigenaardigheden van het administratief procesrecht.

De ongelijkheid ten aanzien van de feiten zit hem niet alleen hierin dat de overheid de feiten beter zal kennen. Haar deskundigheid omtrent de feiten is groter, zij kan ook gemakkelijker de feiten laten vaststellen. Zij heeft hulporganen, archieven, registraties en personeel om haar daarbij behulpzaam te zijn, bovendien kan zij beroep doen op de bijstand van talrijke overheidsorganen. In dit opzicht kan men de overheid, wel als een 'bestuurlijk informatiecomplex' zien. Maar ook kan de overheid dikwijls de feiten beïnvloeden. Zij kan een beleid voeren ten gevolge waarvan feitelijke situaties zich wijzigen. Op het feitelijke vlak bezit zij duidelijk meerwaardigheid.

Ten aanzien van het recht geldt iets dergelijks. De kennis omtrent het geldende recht is niet alleen groter, soms trouwens op het specifieke punt ook groter dan de kennis van de rechter, maar de overheid is – binnen zekere grenzen – ook in staat tot beïnvloeding van het recht. Soms kan zij geldende voorschriften wijzigen, soms ook kan zij door middel van een bepaalde praktijk het geldende recht veranderen. Maar vooral geldt dat de overheid die ten

processe verschijnt, geconfronteerd wordt met een klacht over de uitvoering van het 'eigen recht', dat wil zeggen de uitvoering van het recht, dat zo het al dan niet door hetzelfde overheidsorgaan is vastgesteld, dan toch typisch daarop toegeschreven is of met de uitvoering waarvan het orgaan ervaring heeft. Dikwijls heeft het overheidsorgaan te maken met de concrete uitvoering van door zichzelf vastgestelde voorschriften.

Voor wat betreft het proces zelf gelden weer andere factoren. De overheid heeft allereerst meer geld om te procederen. Zij heeft eigenlijk onbeperkte middelen hiervoor beschikbaar als men het vergelijkt met de middelen van de 'gemiddelde' partij in het administratieve geding. Het betekent dat zij – indien gewenst – onbeperkt deskundigenhulp kan inroepen, juridische adviezen kan inwinnen, kortom geen financiële barrières kent om te procederen zoals zij wil. Verder heeft de overheid meer tijd. Het moge dan zijn dat zij er soms groot belang bij heeft dat snel afgeprocedeerd wordt, zeker wanneer het om een algemeen beleidsvraagstuk gaat, maar in het merendeel van de gevallen maakt het tijdsaspect de overheid niets uit.[17] Dat ligt wel even anders voor klager. Deze is financieel noch anderszins opgewassen tegen langdurig procederen. Er hangt vaak voor hem teveel vanaf dat er spoedig beslist wordt. Daaraan zit vastgeknoopt, dat het procederen voor de overheid geen, voor de klager wel een aanzienlijke emotionele belasting vormt. Dit is een aspect waar in het algemeen weinig aandacht voor bestaat. De zo gemakkelijke praat over lichtvaardig procederen, over querulanten en proceslustigen, ziet juist het feit van de emotionele belasting van de mensen over het hoofd. Procederen betekent voor de meeste mensen een aanzienlijke spanning, die hun leven voor een goed stuk bezwaart en ten nadele kan beïnvloeden, hoe ook de afloop van een proces is.

In het algemeen kan men zeggen dat de afhankelijkheid van de overheid bij de uitkomst van het proces veel geringer is dan die van klager. Of de overheid nu wel of niet verliest, in de veelheid van haar handelingen is het dikwijls niet meer dan een incident, dat het 'overheidsgemoed' niet in grote beweging brengt. Voor een individu is daarentegen de procesafhankelijkheid veel groter. Niet alleen procedeert men niet zo gauw en moet er dus al een behoorlijk wegend belang mee gemoeid zijn, de uitkomst van het proces is ook veel ingrijpender voor betrokkene dan het voor een overheidsorgaan is.
Hoe weinig het voor de overheid veelal uitmaakt, blijkt ook hieruit dat zij ook in die zaken, waarin zij zelf niet veel brood ziet na in eerste instantie in het ongelijk te zijn gesteld, er nog wel eens prijs opstelt, alleen ter vorming van jurisprudentie, in hoger beroep te gaan.

Te simpel?

Ja, natuurlijk liggen de zaken nogal eens anders dan hierboven geschetst. De ongelijkheden zijn lang niet altijd op dezelfde manier verdeeld. Klagers zijn heus niet altijd zo zwak als zij hier ten tonele worden gevoerd. Maar al mogen

de ongelijkheden anders verdeeld liggen, minder scherp zijn in de praktijk dan in de theorie en al zullen zij nogal eens anders uitwerken, dat er hoe dan ook ongelijkheden optreden, en dat zich allerlei processuele ongelijkheden voordoen, laat zich niet wegvagen. In zoverre is bovenstaande schets niet te simpel, al kan zij verfijnd en verder onderbouwd worden.

Het processuele antwoord

In het administratief procesrecht wordt het antwoord op de partijenongelijkheid langs twee wegen gezocht:
(a) door het minimaliseren van de formele partijverplichtingen;
(b) door het maximaliseren van de rechterlijke vrijheid.
Partijen hebben weinig van te voren door het procesrecht vastgestelde verplichtingen. Er is een beperkt aantal eisen dat gesteld wordt, zowel aan klager als aan verweerder. Zij kunnen niet gemakkelijk het slachtoffer worden van een uit ondeskundigheid niet voldoen aan bepaalde verplichtingen. Aan het beroep of klaagschrift worden weinig rituelen voorgehouden en dat geldt ook voor het verweerschrift. Men zou hier zonder bezwaar kunnen spreken van het beginsel der informaliteit. De rechterlijke vrijheid strekt zich niet alleen uit tot het verdelen van verplichtingen waaraan noodzakelijkerwijze moet worden voldaan om het proces voortgang te kunnen doen vinden, zoals het verstrekken van inlichtingen of het ondergaan van een deskundigenonderzoek, maar de rechter heeft ook de voortgang van het proces goeddeels in de hand en hij kan een veelheid van maatregelen treffen om te zorgen dat een bestaande ongelijkheid niet ook resulteert in een onbillijke kansenongelijkheid voor wat betreft de uitkomst van het proces.

De ongelijkheidscompensatie

Eigenlijk is het streven naar ongelijkheidscompensatie een rode lijn door het gehele administratieve procesrecht. Dat streven verklaart een groot deel van het eigen karakter ervan.

Beginselen zoals het vrij-bewijsbeginsel, de kosteloosheid en het eenheidsbeginsel kunnen er deels op teruggevoerd worden. Maar niet alleen de door ons behandelde beginselen springen hier naar voren. Er is daarnaast een veelheid van compensatoire bepalingen, die bestaande ongelijkheden bedoelen op te heffen.

In de eerste plaats moet gewezen worden op de verplichting van het overheidsorgaan om alle stukken, die bij de voorbereiding van het besluit een rol hebben gespeeld over te leggen. Alle rapporten en adviezen, waarover de klager niet beschikte, komen aldus ook te zijner kennis. De klager zelf kan evenwel volstaan, tenzij uitdrukkelijk uitgenodigd, met die stukken in het geding te brengen, die voor zijn standpunt pleiten. Verder zijn er in verschillende re-

gelingen, mogelijkheden, ingebouwd om tegemoet te komen aan het bezwaar dat het instellen van beroep doorgaans geen schorsende werking heeft.
Ook zijn er tal van voorschriften, die ten doel hebben aan de onbeholpenheid of gebrek aan ervaring van de burger tegemoet te komen, zoals:

- de bepalingen omtrent het doorsturen van het bij een onbevoegde rechter ingediend beroepschrift;
- bepalingen omtrent de mogelijkheid gebreken, die aan een ingediend beroepschrift kleven, te herstellen. Leidt de schriftelijke uitnodiging van de voorzitter niet tot het gewenste resultaat dan is er veelal nog de mogelijkheid de klager ter griffie op te roepen om het beroepschrift te vervolmaken. Een aantal colleges werkt met voorbedrukte beroepschriftenformulieren, die ook zonder enige bijstand zijn in te vullen;
- bepalingen omtrent het wijzen van klagers op hun verplichtingen inzake het betalen van griffiegeld.

Het effect

Wordt nu in het administratief procesrecht ook inderdaad ongelijkheidscompensatie bereikt?

In algemene zin kan men inderdaad zeggen, dat er voldoende mogelijkheden zijn om de bestaande ongelijkheden in procespositie minstens af te vlakken. Maar het in de praktijk brengen van die mogelijkheden wordt bepaald door randvoorwaarden. Twee ervan mogen hier worden genoemd. In de eerste plaats de workload van de rechter. Naarmate de werklast toeneemt doordat het aantal procedures vermeerdert, heeft hij minder mogelijkheden om per procedure actief te zijn. Hij moet meer overlaten aan het partij-initiatief. Boven een bepaalde werkbelasting betekent toeneming van het aantal procedures een evenredige vermindering van de aandacht van de rechter voor de processgang van iedere zaak apart. Natuurlijk kan men altijd wel wat bereiken door uitstel, maar dan dreigt al heel gauw een achterstand in afhandeling. Late afhandeling brengt soms meer schade toe dan een tijdig, maar wat grof, afprocederen. Door overbelasting geraakt de rechter in een conflict van plichten: degelijke of snelle behandeling? En dat dan gemakkelijk terug gevallen wordt op een routinematig optreden, spreekt eigenlijk wel vanzelf. Routinematigheid bevordert de snelheid nu eenmaal.

Een tweede randvoorwaarde is de rechtsbijstand. Omdat hij in laatste instantie toch onpartijdig dient te zijn, kan de rechter nimmer volledige compensatie bieden voor de ondeskundigheid of vaardigheidsgebreken van een partij. Hij kan ook in de rechtsbeschermingsoptiek niet aan de kant van klager gaan staan om voor hem het relevante in feit en recht op te sporen. Er wordt van iedere partij altijd nog een minimale inspanning gevraagd en de rechter kan die niet overnemen. Daar menige partij die minimale inspanning alleen maar kan leveren met behulp van bijstand, is een systeem van rechts-

bijstand ook in het administratief procesrecht noodzakelijk, wil men de partijenongelijkheid werkelijk kunnen opheffen.

Een conclusie

Het beginsel van ongelijkheidscompensatie is een tere plant in de tuin van het administratief procesrecht. Hoezeer ook allerlei wettelijke voorschriften het plantje ondersteunen, het sterft gauw af in een maatschappelijke omgeving die sterk door ongelijkheden wordt beheerst. Er is als het ware een ingebouwde stimulans om het maar te laten verkommeren. De tuinman van het administratief procesrecht blijkt het bij zijn drukke bezigheden nog wel eens over het hoofd te zien. Dat is jammer. Want het is wel zo ongeveer het mooiste dat het administratief procesrecht heeft opgeleverd.

Par. 7 Het eenheidsbeginsel

Het administratieve proces is in zijn gang vrij eenvoudig. De lijn is simpel: beroepschrift – instructie – mondelinge behandeling – uitspraak. Er zijn betrekkelijk weinig processuele complicaties aanwijsbaar, feitelijke verwikkelingen zijn er natuurlijk wel, maar die kunnen niet uitgroeien tot procesrechtelijke complicaties, die apart geregeld zijn of afzonderlijk door een formele uitspraak moeten worden beslist. Het proces is in de ware zin van het woord één en ongedeeld. Het is dan ook in grote mate in overeenstemming met het beeld dat veel mensen van een geding voor de rechter hebben: alles wat een partij te zeggen heeft, brengt deze in één stuk samen en wat de rechter wil zeggen doet hij aan het einde van het geding, dat daarmede – afgezien van hoger beroep of cassatie – afgelopen is.

Eenheid in de tijd

In burgerlijk recht en strafrecht kent men de verjaring. Dit instituut schept een bepaald tijdsverband tussen vorderings- c.q. vervolgingsrecht en rechtsvordering. De termijnen zijn in het algemeen van zodanige lengte, dat men niet kan spreken van een eenheid in de tijd tussen het ontstaan van het subjectieve recht of het materiële feit en het via een proces bindend oordelen daarover.

In dit opzicht wijkt het a.p.r. af. Door middel van beperkte beroepstermijnen ligt er een vrij nauw tijdsverband tussen het ontstaan van de kwestie waarover het proces gevoerd wordt en het proces zelf. De kwestie, of liever gezegd het objectum litis, is meestal precies in de tijd bepaald. Het is een beschikking of een handeling, doorgaans duidelijk gedateerd, waarover het proces wordt aangespannen. En het proces moet op korte termijn worden begonnen. Daarom zou men de beroepstermijnen ook met verjaringstermijnen kunnen vergelijken. Het recht op verzet tegen verondersteld administratief onrecht gaat teniet met de beroepstermijn. Vermoedelijk is in geen deel van het recht het actierecht, de rechtsvordering dus, zo maatgevend voor de uitoefening van het materiële recht.[18] Het ongebruikt laten verstrijken van de beroepstermijn maakt het betrokken overheidsoptreden in beginsel onaantastbaar, het verleent daaraan een soort juridisch fiat.[19] Bovendien verschaft het verstrijken van de beroepstermijn de overheid een definitieve executoriale titel. Object en

proces liggen in de tijd heel dicht tegen elkaar aan, ze zijn als het ware in de tijd versmolten. In het bijzonder dit punt maakt dat het proces zo'n eenvoudig karakter kan hebben. Het proces volgt gewoonlijk onmiddellijk op 'de daad'. In zeer veel gevallen voorkomt dit de lacunes in de kennis omtrent feiten, verwachtingen, gewoonten of gebruiken, die juist door tijdsverloop plegen te worden veroorzaakt en die dikwijls alleen door moeizame inspanningen kunnen worden opgevuld.

Er is een tweede verband.

De procestermijnen in het a.p.r. zijn betrekkelijk kort. Er is momenteel wel een tendens tot duurverlenging wegens overbelasting van rechterlijke organen, maar als men daarvan afziet, mag men stellen dat het a.p.r. juist door zijn ongesegmenteerd, eenvoudig karakter erop gericht is procedures vrij snel af te ronden. Van de litigieuze overheidshandeling (de oorspronkelijke handeling of weigering c.q. de beslissing op het bezwaarschrift c.q. de voor beroep vatbare beslissing), tot en met de rechterlijke uitspraak in eerste instantie kan het gemiddeld in een half tot heel jaar wel bekeken zijn. Dat althans is de intrinsieke strekking van het a.p.r. Langjarig procederen is geen kenmerk.[20] Ook daardoor is er tussen het aangevochten overheidsoptreden en de beslissing erover een bepaalde verbondenheid in de tijd.

De eenheid van object

De verbondenheid tussen object en proces spreekt nog sterker als men de conflictbepaaldheid in het a.p.r. voor ogen houdt. Het conflict spitst zich steeds toe op een exact aanwijsbaar of op schrift gestelde overheidsbeslissing. Het gaat erom of het besluiten of niet-besluiten c.q. handelen of nalaten wellicht onrechtmatig geacht moet worden. Het gaat niet om vage situaties als een rechtsverhouding of een geheel van juridische relaties, maar om een concreet aanwijsbare overheidsgedraging. Die gedraging wordt bij de rechter ter discussie gebracht en daarop heeft t.z.t. het rechterlijk oordeel betrekking.

Nu is dit voor een deel slechts schijn. Want achter heel wat overheidsoptreden zit dikwijls een complex geheel van juridisch-feitelijke verhoudingen. Maar – en dat is in zeer globale zin een verschil met het burgerlijk recht – er wordt een concreet optreden of niet-optreden van de overheid vereist voordat het proces kan beginnen. Toegegeven dat er in het civiele recht allerlei parallellen kunnen worden getrokken, maar mede in verband met het noncumulatiebeginsel kan men toch wel volhouden dat in het a.p.r. de conflictbepaaldheid zich scherper aftekent. En daardoor is er tegelijk een eenheid tussen het overheidsoptreden en de rechterlijke uitspraak. De uitspraak kan het optreden fiatteren of ontkrachten. In zoverre is er in de lijn van de rechtsbescherming meer sprake van rechterlijk toezicht op het overheidsoptreden, een rechterlijke controle zo men wil, dan van conflictoplossing of conflictbemiddeling. Het a.p.r. verraadt daarmede nog iets van zijn oorsprong, het administratieve beroep namelijk.[21]

De ongedeeldheid van het proces is het kernpunt van het eenheidsbeginsel. Het proces is een geheel waarin geen elementen te verzelfstandigen zijn. Men kan het analyseren op zijn elementen, maar men kan het niet erin opdelen.

Er worden wel allerlei rechterlijke tussenbeslissingen genomen, zoals tot een deskundigenonderzoek, een getuigenoproeping of het inwinnen van ambtsberichten, maar deze beslissingen worden niet formeel als tussenvonnissen gegeven. Zij vormen onscheidbare onderdelen van een niet te compartimenteren geheel.[22]

Als men hier vergelijkt met het civiele procesrecht wordt dit kenmerk van het a.p.r. duidelijker. Preparatoire vonnissen, zoals een vonnis tot een schikkingscomparitie, interlocutoire vonnissen, bijvoorbeeld die tot een bepaalde bewijslevering, incidentele vonnissen, bijvoorbeeld het vonnis omtrent een verzoek om iemand in vrijwaring te roepen, en provisionele vonnissen, zoals tot het treffen van tijdelijke maatregelen gedurende het geding tot echtscheiding, kennen wij in het a.p.r. niet. Er zijn wel wat uitzonderingen.[23]

Het a.p.r. kent – voor zover er dan twee instanties zijn, ook geen incidenteel appel. Als er geen tussenvonnissen zijn, kan er ook niet van geappelleerd worden.

Ook in een administratief proces kunnen allerlei incidenten plaatsvinden. Maar van een formele verfijning van de incidenten, zoals we die in het civiele proces kennen, daarvan heeft het a.p.r. geen weet.[24]

Een en ander betekent dat een administratief proces niet of nauwelijks gehinderd of vertraagd kan worden door in het procesrecht geformaliseerde complicaties. Er zijn geen deelprocedures, die het geding in hoofdzaak kunnen hinderen of op de lange baan schuiven.[25]

De eenheid van het rechterlijk optreden is hierbij eveneens een kenmerk. Dezelfde rechters zijn het die de procesgang bepalen, de getuigen verhoren, de stukken in ontvangst nemen en de mondelinge behandeling voor hun rekening nemen. Aparte rolrechters en rechtercommissarissen kent het a.p.r. niet.

De processuele eenheid van het a.p.r. is als kenmerk natuurlijk verbonden met andere kenmerken van het a.p.r. zoals het inquisitoire beginsel en het non-cumulatie principe. De eenheid heeft overigens voordelen en nadelen. Zonder die nu precies uiteen te rafelen, kan men stellen dat de betrekkelijke simpelheid ten goede komt aan het inzicht van de materiële procespartijen in het verloop van het geding. Het is een de mensen aansprekend geding. De geliefde spreuk voor tegeltableaus 'wie procedeert om een koe, geeft er dikwijls een toe', vindt mede zijn grond in de veelheid van mogelijke complicaties in het civiele geding. Dat komt men in het a.p.r. niet tegen. Het is een overzichtelijke, begrijpelijke en niet-juristen duidelijk te maken procesgang. Ongetwijfeld is dit, gecombineerd met de betrekkelijke snelheid in het afprocederen een aanzienlijk voordeel.

De betrekkelijke eenvoudigheid betekent echter ook een gebrek aan verfijning. Onderdelen van het geding kunnen niet apart door partijen in be-

schouwing worden genomen, tussentijdse beslissingen van de rechter kunnen niet apart bestreden worden, terwijl zij niettemin beslissend kunnen zijn voor de afloop. In zoverre is er dan ook sprake van een betrekkelijk grove procesgang. Moet men dit laatste als een diskwalificatie van het administratieve proces opvatten? In zekere zin wel. Het ontneemt aan partijen namelijk mogelijkheden om de rechter en elkaar te corrigeren. En dat zou misschien niet zo erg zijn als men altijd bij een tweede instantie terecht kon. Maar ja, dat is alleen bij de Centrale Raad van Beroep het geval.

Het eenheidsbeginsel illustreert tegelijk hoezeer hier van een rechtersproces sprake is. De rechter beheerst het proces, de partijen hebben over de gang van het proces niet zoveel te vertellen, het is niet primair een proces 'tussen partijen'.[26] Ook kan men zeggen dat dit proces een vervolg is op een bestuurlijk proces. Het is een 'volgend overheidsorgaan', de rechter namelijk, die – na partijen gehoord te hebben – opnieuw een beslissing geeft. Eigenlijk verkeert de klagende partij in eenzelfde soort positie als hij tegenover het bestuur innam: hij is afhankelijk, hij heeft niet zoveel processuele mogelijkheden, de rechter instrueert en beslist.

Dus toch een diskwalificatie? Ja, een beetje wel, maar dan vooral ten aanzien van de procedures, waarin er maar één instantie is en de rechter niet door een 'hoger' college te corrigeren is.

Par. 8 Het beginsel van non-cumulatie

Samenvoeging van rechtsvorderingen doet zich in het burgerlijk procesrecht in allerlei vormen voor. Men zou daarbij kunnen onderscheiden naargelang er meer dan twee partijen in het geding zijn (subjectieve cumulatie), of meer dan één vordering (objectieve cumulatie). Dit onderscheid is echter niet erg zuiver, omdat niet te bepalen is of bij subjectieve cumulatie niet ook altijd tegelijk sprake is van meerdere vorderingen.

P.A. Stein geeft een rubricering die wat meer duidelijkheid verschaft.[27] Hij onderscheidt een vijftal situaties, te weten:

(a) eiser legt meerdere vorderingen tegen gedaagde in één geding aan de rechter voor (objectieve cumulatie);
(b) gedaagde stelt een tegenvordering in (reconventie);
(c) eiser vordert van meerdere gedaagden, of meerdere eisers vorderen van een gedaagde of meerdere eisers vorderen van meerdere gedaagden (subjectieve cumulatie);
(d) gedaagde of eiser roept een derde op in vrijwaring;
(e) een derde mengt zich in een aanhangige procedure (interventie, te weten voeging bij een der partijen of tussenkomst als het innemen van een zelfstandige procespositie).

De achtergrond van deze processuele complicaties wordt gevormd door het soms ingewikkelde karakter van de rechtsverhoudingen tussen betrokkenen. Die rechtsverhoudingen hangen dikwijls ook zo sterk met elkaar samen, dat zij wel in één geding samengevoegd moeten worden, wil er in redelijkheid over geoordeeld kunnen worden. Het hangt echter van partijen, of een derde af in hoeverre een rechter over een samenvoeging te beslissen krijgt, de rechter kan niet uit eigen beweging tot een samenvoeging besluiten.

Het administratief procesrecht kent in het algemeen geen cumulatie van acties. Kenmerkend is dat per partij geageerd wordt en per beschikking of handeling.

Er zijn echter wel uitzonderingen.

In de eerste plaats kan het voorkomen dat meerdere klagers tegelijk en tezamen tegen één beschikking opkomen. Dat doet zich in het bijzonder bij de AROB-rechtspraak nog al eens voor; de afdeling Rechtspraak van de Raad van State heeft dan niet de wettelijke bevoegdheid de zaak te splitsen. Ambtenarengerecht, Raad van Beroep of College van Beroep voor het Bedrijfsleven

bezitten wel een wettelijke splitsbevoegdheid, al is het niet zeker dat die altijd gehanteerd kan worden.[27a]

In de tweede plaats geldt dat de drie laatstgenoemde colleges ook de bevoegdheid hebben zaken te voegen.[28]

In de derde plaats bestaat er in de rechtspleging voor het College van Beroep voor het Bedrijfsleven de mogelijkheid voor de rechter om derden in het geding te roepen en derden te vergunnen zich te voegen of tussen te komen. Voor deze gevallen regelt niet de wet, maar het college zelf wat nodig is voor een goede procesvoering.[29]

In de vierde plaats kent de Beroepswet de bepaling, dat indien het beroep ingesteld is door een ander dan degene, op wie de beschikking (mede) betrekking heeft, deze laatste van rechtswege partij is in het geding (art. 41). De rechter zal hem ambtshalve bij de procedure moeten betrekken. Tenslotte is er soms nog de mogelijkheid om als nevenvordering een verzoek tot schadeloosstelling in te dienen.[29a]

Het non-cumulatiebeginsel komt het scherpst tot uiting in de belastingrechtspraak. Een bezwaarschrift tegen méér dan een aanslag of beschikking is vanouds niet-ontvankelijk.[30]

Als de non-cumulatie in het administratief procesrecht juist in samenhang met de conflictbepaaldheid een begrijpelijke karakteristiek moet worden genoemd, dan geldt dit toch vooral de objectieve cumulatie en de reconventie, in de zin zoals hierboven in het voetspoor van P.A. Stein genoemd. Naargelang echter de verhoudingen waarover de administratieve rechter krijgt te oordelen gecompliceerder worden komt het beginsel voor wat betreft derdeninterventie en vrijwaring in strijd met de maatschappelijke behoeften. De jurisprudentie van het College van Beroep voor het Bedrijfsleven die de interventie wel kent laat zien hoe broodnodig die soms is. Dat andere administratieve rechters nog al eens met kunst- en vliegwerk moeten proberen aan de belangen van derden tegemoet te komen, illustreert de gebreken van het procesrecht in dit opzicht.[31]

Het non-cumulatiebeginsel behoeft ons inziens opnieuw overdenking en het zou als karakteristiek maar beter uit het administratief procesrecht kunnen verdwijnen. De beslissing over al dan niet cumulatie zou – bijvoorbeeld op de voet van de regeling geldend voor het College van Beroep voor het Bedrijfsleven – beter aan de rechter kunnen worden overgelaten.[32]

Wij willen het bij deze korte uiteenzetting laten. De cumulatieproblematick is technisch vrij ingewikkeld. Voor een adequate behandeling dient men een uitsplitsing te maken in een aanzienlijk aantal deelproblemen, die elk om een aparte beschouwing vragen. Zo kunnen bijvoorbeeld interventie en reconventie niet onder één noemer samengevat worden. Het zijn rechtsfiguren met heel aparte karakteristieken en heel verschillende processuele gevolgen. Dus moeten wij de materie of heel uitvoerig behandelen of heel kort. Het laatste lag het meest in de lijn die we aan het begin van dit preadvies hebben uitgezet.

Par. 9 Het vermoeden van rechtmatigheid

In het merendeel der procedures treedt een overheidsorgaan als verweerder op. De overheid is 'defendeur'. Als zodanig wordt zij geconfronteerd met een bewering van onrechtmatig handelen. Maar zolang daarover niet door de rechter is beslist wordt de overheid geacht rechtmatig te hebben gehandeld.[33] Dat is de processuele positie van het overheidsorgaan. Het proces is er op gericht te toetsen of het vermoeden van rechtmatig overheidshandelen stand kan houden tegenover een bewering dat in strijd met het recht is gehandeld. Daarmede is als het ware de structuur van het proces in hoofdlijnen bepaald. Het a.p.r. is opgezet vanuit de veronderstelling dat de overheid volgens recht en regel optreedt. Vanuit de optiek van de rechtsbescherming bekeken, is het a.p.r. de gejurificeerde mogelijkheid om die veronderstelling in een concreet geval te ontkrachten.

Wat is het nu voor een soort veronderstelling? We komen met deze vraag terecht in het aloude leerstuk van de presumptiones, de vermoedens in het recht. Wij willen ons echter niet begeven in de al dan niet overleefde theorieën inzake de onderscheidingen in weerlegbare en onweerlegbare vermoedens, rechtsvermoedens en feitelijke vermoedens; de handboeken over het burgerlijk recht zijn bij het onderwerp bewijs voldoende ruimhartig in de behandeling ervan. We volstaan ermede te zeggen dat de hier bedoelde veronderstelling niet is een presumptio iuris ac de iure, maar een presumptio juris tantum. Dat wil zeggen, het is niet een vermoeden als bijvoorbeeld artikel 2, derde lid, van de Wet A.B., bepalende dat de afkondiging van wetten geacht wordt in het gehele land bekend te zijn op de 20e dag na dagtekening van het desbetreffende Staatsblad; dit is een bindend vermoeden, waaraan in rechte niet te tornen valt. De veronderstelling van rechtmatig overheidshandelen, de presumptio justae causae, kan wèl in rechte gefalsifieerd worden. Het is derhalve een weerlegbaar vermoeden.

Wat is nu de betekenis van dit vermoeden voor het a.p.r.?

Structuurelement

In de eerste plaats is het de bepalende factor voor het proces. Het proces draait erom. De kernvraag is steeds of het vermoeden houdbaar is of niet:

heeft de overheid soms toch onrechtmatig gehandeld? Is de realiteit toch anders dan werd vermoed?

Duidelijk is dat het vermoeden het overheidsorgaan een zeer sterke aanvangspositie vóór en in het proces verzekert. Men kan aanvankelijk afwachten of er eventueel klagers zullen optreden; en als die zich tot de rechter wenden kan men voorlopig afwachten wat die klagers te berde zullen brengen. De overheid kan zich in de aanvang beperken tot het voeren van verweer, zij hoeft niet zelfstandig de rechtmatigheid aan te tonen, zij kan zich beperken tot het zich verdedigen tegen beweerde onrechtmatigheid. Klager's uitgangspositie is veel zwakker: hij moet zijn pretentie van onrechtmatigheid onderbouwen. Deze uitgangsposities kunnen weliswaar tijdens het geding volledig veranderen, maar zij karakteriseren wel het begin van het proces en zijn daardoor ook beslissend van invloed op de loop – niet de afloop – van het geding. In zoverre kan men de presumptio justae causae zien als een van de structuurelementen van het proces.

Bewijselement

In de tweede plaats is het vermoeden een element in de bewijslastverdeling.

De overheid, die ten processe wordt geroepen, wordt geconfronteerd met een voorlopige bewijsvergemakkelijking. Zij is namelijk voorlopig ontheven van bewijs: zij wordt vermoed in haar gelijk te staan.

Men kan dit vermoeden in verband brengen met de eisen die aan een beroepschrift worden gesteld. Dat moet motieven bevatten voor de stelling dat hetgeen de overheid deed, in strijd is met het recht. Werkte het a.p.r. niet met de presumptio justae causae dan zou het voldoende zijn als klager de onrechtmatigheid van het overheidshandelen eenvoudigweg stelde, zodat hij dan kon afwachten aan wie de rechter om welke bewijzen zou vragen, hetzij van de overheid dat zij juist handelde, hetzij van de klager, dat de overheid niet juist handelde.

Betekent dit dus dat klagers de volle last dragen van het bewijs tegen het vermoeden? Nee. Juist wegens het vrij-bewijsbeginsel behoeft klager gemiddeld niet meer te doen dan een begin van tegenbewijs aan te dragen. Dat begin dient vervat te zijn in de motieven van zijn beroepschrift. Het is al voldoende als die motieven zodanig zijn, dat een begin van twijfel kan ontstaan over de rechtmatigheid van het aangevochten overheidsoptreden. Dan werkt verder het inquisitoire en vrij-bewijsbeginsel en kan de rechter de bewijslast verdelen of proberen zelf met de hem ten dienste staande middelen de gegevens, die hij van belang acht, op te sporen.

Conclusie

De presumptio justae causae levert klager een zwakke procespositie op die ook met het vrij-bewijsbeginsel en een ongelijkheidscompensatie niet geheel te ondervangen is.[34] De rechter moet namelijk de overtuiging krijgen dat de overheid onrechtmatig handelde; zolang hij die overtuiging niet heeft, krijgt klager zijn zin niet. Al heeft de rechter niet de overtuiging dat de overheid rechtmatig optrad, dat impliceert nog geenszins de rechterlijke uitspraak dat de overheid dus onrechtmatig handelde. Juist in twijfelgevallen kan de presumptio ten voordele van de overheid werken.[35] In de praktijk lijkt het echter mee te vallen. De rechter dwingt de overheid in twijfelgevallen dikwijls om de veronderstelde rechtmatigheid ten processe ook maar eens waar te maken. En bij zeer sterke twijfel wil de schaal ook wel eens ten gunste van klager doorslaan.

Par. 10 Het vrij-bewijsbeginsel

Vanouds hebben bewijstheoretische vraagstukken de aandacht getrokken in het rechtsvorderingsrecht. Er is een overvloed aan theoretische beschouwingen te vinden zowel in de handboeken, die het materiële burgerlijk en strafrecht behandelen als in de werken over het rechtsvorderingsrecht.

Voor wat betreft het administratief procesrecht is de literatuuroogst allicht geringer, maar toch niet gering. Alle boeken over administratief (proces-)recht behandelen het bewijs in het proces en ook buiten die handboeken zijn er voldoende beschouwingen, waaruit voor een nadere bepaling van het bewijsrecht in het administratief procesrecht geput kan worden.[36]

Daarin komen ook de eigen bewijsrechtelijke karakteristieken van het a.p.r. naar voren.

Kortgezegd komt het bewijsvraagstuk neer op de vraag: wat is bewijzen en wanneer moet wie wat bewijzen en waarmee. Als men dit uitsplitst komt men op de volgende onderdelen uit.

(a) Wanneer moet er iets bewezen worden. Alleen als de wet dat bepaalt, of als de rechter het vraagt en onder welke omstandigheden kan dat bewijs verlangd worden?
(b) Wie moet er bewijzen, d.w.z. hoe zit het met de bewijslastverdeling en neemt de rechter ook deel aan de bewijslevering?
(c) Wat moet er bewezen worden, d.w.z. welke feiten moeten er bewezen worden of welk recht of welke stellingen moeten er bewezen worden?
(d) Wat is bewijzen; is bewijzen iets min of meer algemeen waarmaken of is bewijzen juist gericht op een speciaal doel, d.w.z. is het bewijzen eerder gericht op het overtuigen van de rechter dan op de tegenpartij of enig ander forum?
(e) Waarmee moet er bewezen worden, d.w.z. wat zijn bewijsmiddelen in het administratief procesrecht. Welke bewijsmiddelen zijn er toegelaten en wat is de bewijskracht van bepaalde bewijsmiddelen?

Als men deze vraagstukken behandelt als beslissingsvragen, worden zij – behoudens wat wettelijke uitzonderingen – beheerst door de vrijwel absolute beslissingsmacht van de rechter. De administratieve rechter beslist in supreme vrijheid. Dat vormt een duidelijk accentverschil met het civiele en strafgeding,

al moet tegelijk opgemerkt worden dat er tussen de verschillende administratieve rechters op dit punt eveneens verschillen bestaan.[37]

De minimale partijpositie

Kan men nu zeggen dat het bewijsrecht in het a.p.r. onder deze hoofdregel staat: de beweringen van de partijen worden voor waar gehouden tenzij de rechter anders beslist? Dat zou inderdaad een toereikende formulering kunnen zijn, mits men daarbij bedenkt dat de rechter – als hij over een concrete partijbewering anders beslist – daarom nog niet verplicht is die partij uit te nodigen tot bewijslevering van de niet voor waar gehouden beweringen over te gaan. De gevallen dat de rechter meent: deze partij staat te fantaseren, laat maar, ik passeer straks in mijn uitspraak die onzin gewoon, zijn legio. Deze restrictie betekent eigenlijk dat men de hoofdregel theoretisch genomen net zo goed negatief kan formuleren: de beweringen van partijen worden voor onwaar gehouden, tenzij de rechter anders beslist; zo'n negatieve formulering dekt echter niet het feitelijke gedrag van de rechter.

Het komt in elk geval voor een partij neer op een minimale procespositie. Hij kan bewijs aanbieden, hij kan bewijs vragen, hij kan stellingen weerspreken of onweersproken laten, de rechter beslist. Weliswaar kunnen partijen documenten overleggen en getuigen dagvaarden, en in zoverre heeft ieder van de partijen bepaalde, formele procesbevoegdheden t.a.v. de bewijslevering, maar juist omdat de waardering van de bewijsmiddelen niet aan wettelijke voorschriften gebonden is, verkeren partijen in dit opzicht in een sterk afhankelijke positie; zij kunnen door de rechter ook in het onzekere worden gelaten op welke punten al dan niet additionele bewijslevering geraden zou zijn.[38]

De vrijheid van de rechter

Anders dan Punt en door hem aangehaalde schrijvers doen zouden wij in het raam van het administratief procesrecht de term niet-lijdelijkheid van de rechter liever willen vermijden.[39] Het kernpunt is ons inziens namelijk niet de vraag hoe lijdelijk of niet-lijdelijk de rechter hier is, d.w.z. hoe actief of inactief hij is, maar juist de vrijheid van de rechter, om al dan niet actief te zijn. Wat hij ambtshalve zelf wil onderzoeken, wat en hoe hij aan partijen wil vragen, het is aan hem overgelaten.

Die rechterlijke vrijheid laat zich in enkele hoofdmomenten bepalen:

(a) De rechter is vrij in het bepalen van de bewijsomvang. Hij bepaalt of er bewijs zal moeten worden gevonden voor bepaalde feiten en beweringen. Voor hem geldt niet dat onbetwiste feiten voor waar gehouden moeten worden, noch dat over betwiste feiten een bewijslevering uitsluitsel zal moeten ge-

ven. Wat hij – uiteraard onder de paraplu van de redelijkheid – voor waar meent te kunnen houden, kan hij buiten de bewijsomvang laten. Wat hij voor onwaar meent te kunnen houden, kan hij eveneens buiten de bewijsomvang houden. Hij is dus vrij om te bepalen wat er bewezen moet worden. Hij is in deze niet gebonden aan wat partijen naar voren brengen. Als een partij een bepaald feit betwist, behoeft de rechter die partij niet tot tegenbewijs tegen dat feit toe te laten. Als partijen het over een bepaald punt eens zijn, althans er niet over kibbelen, kan de rechter niettemin bewijslevering vragen omtrent dat feit.

Toch zijn hier wel enkele algemene uitzonderingen. Partijen die eigener beweging met mondelinge of schriftelijke bewijslevering willen komen, moet hij hun gang laten gaan. Men kan alle documenten als partij inleveren, die men wil overleggen en men kan getuigen dagvaarden. De rechter behoort die bewijsleveringen toe te laten en op de aangevoerde bewijsmiddelen acht te slaan.

De enige bewijsrechtelijke regel is dat de rechter zich slechts heeft te houden aan de gedingstukken en het verhandelde ter zitting, welke regel in een aantal procedurebepalingen tot uiting komt.

(b) De rechter is vrij inzake de bewijsverdeling. Hij bepaalt wie een bewijslevering zal moeten verrichten, en hij kan een bewijslevering ook geheel of gedeeltelijk voor zichzelf reserveren. Het is niet zo dat de bewijslevering altijd door partijen moet worden verricht. De rechter kan de bewijslevering opnemen in de instructie en zelf op zoek gaan naar documenten, en andere middelen die bewijs kunnen aanbrengen. Hij kan met name uit eigen beweging en op eigen titel getuigen en deskundigen oproepen. Voorzover de rechter bewijslevering van partijen vraagt en dus op hen een bewijslast legt, verdeelt hij tegelijk de bewijslast. Hij bepaalt wat door eiser, wat door verweerder bewezen moet worden. Het oude adagium 'actori incumbat probatio', d.w.z. de steller moet bewijzen, geldt in het a.p.r. niet.[40] De rechter hanteert integendeel een billijkheidscriterium, hij spreidt de bewijslast over de partijen aan de hand van twee overwegingen: (1) welke partij wordt door het bewijzen van een bepaald feit het minst bezwaard en (2) welke partij heeft omtrent een bepaald feit de schijn tegen zich. Omdat in het algemeen het overheidsorgaan dat als procespartij optreedt gemakkelijk bewijzen zal kunnen verschaffen, omdat dat orgaan voorafgaand aan het geding meestal al voldoende gegevens zal moeten hebben verzameld, komt in de praktijk de bewijslastverdeling voor een flink deel neer op het vragen van bewijs aan het betrokken overheidsorgaan. Dat betekent echter niet dat het bewijsrisico ook altijd bij de overheid ligt. Overigens ligt een en ander in de procespraktijk nog wat eenvoudiger, omdat verwerende overheidsorganen doorgaans krachtens wettelijk voorschrift verplicht zijn hun gehele 'dossier' meteen aan de rechter over te leggen zodat alle schriftelijke bewijsmiddelen van de kant van het overheidsorgaan al bij de rechter liggen, voordat deze zich de vraag naar een eventuele bewijslastverdeling behoeft te stellen.

In veel zaken komt het bewijsvraagstuk dan ook in het geheel niet aan de orde.

(c) De rechter is vrij in de bewijswaardering. Hij kan feiten als vaststaand althans als voldoende aannemelijk aanmerken zonder dat een partij erin geslaagd is een sluitend bewijs te leveren. Hij kan feiten als niet vaststaand aannemen terwijl er bewijs is aangedragen dat, naar zijn oordeel, onvoldoende bewijslevering vormde. Hij is aan geen enkel bewijsmiddel gebonden: de decisoire eed is bijvoorbeeld onbekend. Beter nog dan te zeggen dat het a.p.r. geen gebonden bewijs kent is het om te stellen dat in het a.p.r. geen beslissende bewijsmiddelen bestaan. Bewijsmiddelen zijn vrij, geen enkel bewijsmiddel is voor de rechter beslissend. Wil dit nu zeggen dat de rechter dus ook geen criteria heeft aan de hand waarvan hij de bewijswaardering doet plaatsvinden? In elk geval geen wettelijk criterium, er bestaat zelfs geen hiërarchie tussen de bewijsmiddelen, het ene middel is niet per se meer waard dan het andere en de rechter kan aan elk bewijsmiddel in het concrete geval de staat toekennen die hem gepast voorkomt. Gemakkelijk is het om nu dus de redelijkheid ten tonele te voeren en te zeggen dat de bewijswaardering afhangt van de redelijkheid, de omstandigheden van het concrete geval en het rechtsstelsel in het algemeen. Daarmede wordt vooral een open deur ingetrapt. Er wordt niets nieuws mee gezegd. Misschien zou men de bewijswaardering moeten koppelen aan iets als 'de gemoedelijke overtuiging van de rechter' d.w.z. dat de vraag die de rechter aan zichzelf heeft te stellen is of hij in den gemoede overtuigd is dat een feit zich zus of zo heeft voor gedaan.[41]

Maar een leer van de gemoedelijke overtuiging is met deze paar woorden allicht niet gegeven. Men komt hier trouwens dicht bij het strafrecht waar de rechter afgezien van de wettelijkheid vooral de overtuigendheid van het bewijs moet waarderen.

Het feit dat de administratieve rechter behalve dat hij in den gemoede overtuigd moet zijn, zich toch ook dient af te vragen of hij wel op redelijke gronden en langs redelijke weg tot zijn overtuiging is gekomen, vermindert de subjectiviteit van de rechter die hier ogenschijnlijk overmatig hoog op het paard is gezet. Er zijn ook andere factoren die een al te persoonlijk element in de bewijswaardering matigen. Enerzijds zijn dat de collegiale besluitvorming, de openbaarheid van het proces en de verplichting om het oordeel te motiveren. Een individueel particularisme wordt door deze sociale controlemechanismen tegengegaan. Anderzijds functioneert de rechter in een intersubjectief kader. Hij zit per geding in een web van intersubjectieve acties en relaties en een 'normale' rechter zal zich dan ook niet kunnen en willen onttrekken aan de maat van de 'intersubjectieve redelijkheid', en misschien wel het meest hierdoor zullen te persoonlijke uitwassen zich niet gemakkelijk kunnen voordoen.

Bezwaren

Het vrij-bewijsbeginsel is in zijn kern rechterlijke vrijheid m.b.t. het bewijs. Die vrijheid heeft, als alle vrijheid, de neiging zichzelf te versterken. Dit gaat echter ten nadelen van de partijen. De rechter weet op een bepaald moment wat hij wil weten. Dat partijen misschien zouden willen dat de rechter ook andere dingen te weten komt, verdrinkt gemakkelijk in de rechterlijke vrijheid.[42]

De vrijheid brengt ook met zich mee dat de rechter in belangrijke mate is aangewezen op ervaring, invoelingsvermogen en eigen activiteit. Dat kan een bezwaar zijn. Hij zal zich soms onvoldoende rekenschap geven van de buitenjuridische complexiteit en de techniciteit in het geding. Hij zal ook soms feiten die relevant zijn niet op het spoor komen. Zijn activiteit in dit opzicht heeft al gauw tot gevolg dat partijen passiever worden en meer op zijn speurzin vertrouwen dan hen wellicht geraden mag worden. Dit is te meer een bezwaar, omdat in een groot deel van het a.p.r. geen hoger beroep mogelijk is. Dat betekent dat partijen soms tot hun verbazing merken dat in de uitspraak met bepaalde omstandigheden geen rekening is gehouden omdat de rechter ze niet kende, terwijl partijen dachten van wel. Mogelijkheden om dan alsnog redres te zoeken zijn er niet of nauwelijks.
De weg naar herziening van een rechterlijke uitspraak is meestal moeilijk begaanbaar. Eveneens is een bezwaar dat zelfs wanneer partijen actief zijn in de bewijslevering de rechter toch niet verplicht is om al de geleverde bewijzen expliciet te waarderen. Hij kan aan bewijsmiddelen stilzwijgend voorbijgaan. Ook dat kan partijen soms tot grote verbazing en frustratie brengen en ook hier geldt dat rechtspraak in één instantie, partijen voor de grootst mogelijke en irreparabele verrassingen kan stellen. Hetzelfde geldt als de beslissing wordt genomen op een grond die, noch door, noch ten overstaan van partijen ter sprake is gebracht.

Natuurlijk zou men het bewijsrecht meer kunnen formaliseren en de rechter meer kunnen binden. Wettelijke voorschriften in dit opzicht zullen echter de betrekkelijke snelheid, soepelheid en simpelheid van het a.p.r. terugdringen.

Daarom lijkt het voorlopig beter om te wensen dat de administratieve rechters er voortdurend op bedacht zijn hun rechterlijke vrijheid niet te ver uit te rekken en dat zij niet te veel vertrouwen op de âl te troostrijke bespiegeling, dat het zo toch altijd goed gegaan is.

Een conclusie

Het vrij-bewijsbeginsel kan alleen maar op zijn waarde worden geschat als men de samenhang met vooral het inquisitoire beginsel en de ongelijkheidscompensatie in het oog houdt.

Vanuit de rechtsbeschermingsoptiek is het inderdaad wenselijk, dat een klager niet per definitie met het bewijs van zijn beweringen wordt belast. In

overeenstemming hiermede wordt de bewijslast in feite meestal door het verwerend overheidsorgaan of door de rechter voor zijn rekening genomen. Dat is de lijn van de ongelijkheidscompensatie.

Het inquisitoire beginsel kan een verklaring bieden voor het vrij-bewijsbeginsel in zoverre de rechter die een klacht in onderzoek neemt, de al dan niet gegrondheid ervan op het spoor wil komen en in zijn onderzoek naar de 'materiële' waarheid niet geremd moet worden door bewijsrechtelijke complicaties.

Afgezien van de hierboven genoemde bezwaren geldt o.i. voor het administratief procesrecht: het beste bewijsrecht is geen bewijsrecht.[43]

Par. 11 Het beginsel van procesmondigheid (de niet-verplichte rechtsbijstand)

Hoe verschillend de diverse regelingen van het administratief procesrecht op onderdelen ook mogen zijn, hierin stemmen zij overeen: partijen kunnen zelf procederen en zijn niet aangewezen op verplichte rechtsbijstand. Wel staat het degene, die beroep wenst in te stellen vrij een gemachtigde aan te wijzen of ter zitting een raadsman mee te brengen. Juridisch geschoold behoeven deze niet te zijn.

Reeds bij de behandeling van de Wet op de Raad van State van 1861 en naderhand bij de Beroepswet 1902 is de vraag of partijen gehouden zouden zijn zich van rechtskundige bijstand te voorzien, uitvoerig aan de orde geweest. De vrees dat de procedure in dat geval omslachtig, kostbaar en te vormelijk zou worden heeft een grote rol gespeeld bij de keus voor het huidige systeem. Beduchtheid dat zaakwaarnemers misbruik zouden maken van de situatie ten koste van de eenvoudige burger leidde er overigens toe dat in elke regeling van het administratief procesrecht het voorschrift is opgenomen dat het college kan weigeren bepaalde personen, die van het verlenen van rechtsgeleerde hulp hun beroep maken en geen advocaat of procureur zijn, als gemachtigden of raadslieden toe te laten.[44]

Het beginsel van de niet verplichte rechtsbijstand betekent dus dat partijen vrijheid hebben zelf te bepalen of en hoe zij met behulp van iemand anders zullen procederen. Zij hebben de keuze uit deze vier mogelijkheden:

- zelf procederen,
- zelf procederen met naast zich een raadsman,
- bij gemachtigde procederen,
- bij gemachtigde procederen met naast deze een raadsman.

Dit betekent een grotere vrijheid dan in het civiele procesrecht. Niet alleen omdat de verplichte vertegenwoordiging ontbreekt, maar vooral omdat men niet verplicht wordt een raadsman te nemen. In het burgerlijk procesrecht is de verplichte procureurstelling feitelijk allang veranderd in verplichte bijstand door een advocaat; hoe deskundig men ook is en hoezeer men ook alleen behoefte zou hebben aan een procureur, men ontkomt daar niet aan de kosten van een advocaat.[45]

Niettemin kent het administratief procesrecht een uitzondering: pleiten in

zaken van belasting en sociale verzekering bij de Hoge Raad mag alleen een advocaat, maar dat soort pleidooien komt niet of nauwelijks voor.[46]

Hèt grote voordeel van het ontbreken van bijstandsdwang springt in het oog. Een belangrijke financiële barrière wordt weggenomen, speciaal voor hen, die geen rechten kunnen ontlenen aan de Wet van 4 juli 1957, *Stb.* 233, tot regeling van de rechtsbijstand aan on- en minvermogenden.

Daar staat wel wat tegenover. Immers, de burger, die zijn zaak zelf behartigt, ziet zich geplaatst tegenover een orgaan dat over alle relevante informatie beschikt. Op de zitting vindt hij een vertegenwoordiger van dat orgaan tegenover zich die, nourri dans le serail, hem in deskundigheid meestal de loef afsteekt. Het mag dan waar zijn dat het doel van de in het geschil betrokken overheidsinstantie niet is het proces te winnen, maar het recht te dienen, J. van der Hoeven stelt niet zonder grond dat persoonlijke identificatie van die vertegenwoordiger met het standpunt van 'de dienst' niet zelden voorkomt.[47]

Hoe is nu de wetgever de burger in diens soms benarde positie te hulp gekomen?

In de eerste plaats zijn de procedureregels zo eenvoudig mogelijk gehouden. Bovendien wordt de inzender van het beroepschrift, die daarbij een verzuim pleegt door de voorzitter van het college uitgenodigd dit te herstellen. Het is echter vooral de rechter, die de helpende hand zal moeten bieden om de processuele ongelijkheid recht te trekken. Dit is ook van meet af aan de bedoeling geweest. Aan de rechter werd in zekere zin de rol van raadsman van partijen toebedacht. Het zou tot zijn taak behoren te bevorderen dat alles wat voortgebracht werd van de zijde van partijen kon dienen om het geschil tot een juiste oplossing te brengen, zonder dat een materieel juiste toepassing van het publieke recht zou dreigen te worden geschaad als gevolg van formele fouten.[48]

Over het feitelijk effect van deze goede bedoelingen mag echter niet te optimistisch gedacht worden. Een social service attitude is de meeste rechters vreemd.[49] Dat is in zoverre ook begrijpelijk, omdat het proces nu eenmaal de door de rechter gedomineerde context vormt, waarbinnen de interacties zich moeten afspelen. De rechter is niet alleen procesleider, maar vooral procesbeheerser. Het is zijn taak het proces tot een goed en tijdig einde te brengen. Mede gezien het inquisitoire beginsel moet hij wel over partijen 'heersen'. De rechter kan – wil hij een minimale onpartijdigheid bewaren – zich onmogelijk gaan gedragen als de rechtshulpverlener voor een der partijen. Hoe actief hij ook wil zijn, hoezeer hij ook processuele ongelijkheden compenseert, hij kan niet zover gaan dat hij zich met een der partijen identificeert, en zodanige identificatie is naar huidige opvattingen noodzakelijk wil er van volwaardige rechtshulp sprake kunnen zijn. In feite ligt hier een antinomie in het administratief procesrecht. De onpartijdige rechter en de raadsman-rechter zijn onverenigbare rollen.[50] En die onverenigbaarheid wordt door de meeste rechters overeenkomstig de tradities van het beroep opgelost door aan een onpartijdige positie de voorkeur te geven.

Kan men nu toch stellen dat door de twee elementen – eenvoudige procedure en actieve rechter – de nadelen van het persoonlijk procederen worden ondervangen?

In heel wat gevallen wel, menen wij.

Een groot aantal rechtzoekenden is voldoende op de hoogte van het recht dat op hun zaak betrekking heeft en blijkt uitstekend in staat te zijn om hun bezwaren te verwoorden, soms zelfs beter dan de al dan niet rechtsgeleerde raadsman, die zij voor alle zekerheid maar hebben meegebracht. In veel andere gevallen zal de actieve rol, die de rechter is toebedacht heilzaam werken. Hij kan gebruik maken van zijn bevoegdheid de klager op te roepen om ter zitting te verschijnen en hem daar te ondervragen. Ook kan hij ambtshalve inlichtingen bij andere instanties inwinnen en deskundigen berichten laten uitbrengen.

De door Punt geuite veronderstelling dat de klager om in processueel opzicht tegenover de overheid op daadwerkelijk gelijke voet te kunnen staan rechtsbijstand nodig heeft, vinden wij in haar algemeenheid dan ook te ver gaan.[51] Zeker wanneer daaraan de consequentie verbonden zou moeten worden dat ook in het administratief procesrecht aan verplichte rechtskundige hulp niet valt te ontkomen.

Maar niet ontkend kan worden dat er gevallen overblijven, waarin de belanghebbende er beter aan had gedaan rechtsbijstand in te roepen. Niet altijd staat op de beschikking, waartegen bezwaar wordt gemaakt aangegeven bij welk rechterlijk college betrokkene beroep kan instellen. Zolang er in het administratief procesrecht – naar onze mening ten onrechte – geen algehele verwijzingsplicht bestaat, waarbij de beroepstermijn veilig wordt gesteld, is de kans op ongelukken hier niet uitgesloten.

Verder moet gedacht worden aan de procedures, waarin voor iedere insider vaststaat dat het beroep geen enkele kans maakt. Preventie voorkomt soms frustratie.

Dan zijn er tenslotte de rechtzoekenden, die een onbeholpen beroepschrift hebben opgesteld, met lood in de schoenen naar de zitting gaan en aldaar, ondanks alle aanmoediging, niet uit hun woorden kunnen komen of mogelijk uit angst voor 'het grote gebeuren' maar helemaal thuis blijven. Vooral wanneer de zaak feitelijk wat ingewikkeld ligt, is de kans op een rechterlijke misslag niet uitgesloten.

Wat dat lapidaire beroepschrift betreft, terecht worden er geen hoge eisen gesteld aan door de burger ingediende stukken, maar het tijdverlies dat ontstaat doordat nadere inlichtingen ingewonnen moeten worden valt niet te onderschatten.

Ook een ander facet verdient genoemd te worden. Het is een welhaast vanzelfsprekend verlangen dat de procedure zo verloopt dat degene, die rechtsbescherming zoekt, vertrouwen heeft in de hem toegezonden uitspraak, ook wanneer deze niet in zijn voordeel is. Hoe nu zal het de burger vergaan, die meemaakt dat bij de behandeling van zijn zaak ter zitting een uitgebreide discussie ontstaat tussen het college en de vertegenwoordiger van het overheids-

orgaan bijvoorbeeld over een technisch probleem als de toepasselijkheid van een bepaalde E.E.G.-verordening? Onze rechtzoekende moet er het zwijgen toedoen en van de rechter wordt veel tact gevraagd om te voorkomen dat de betrokkene de overtuiging krijgt dat de zaak geheel buiten hem om beslist wordt.

Kortom, al kunnen partijen in persoon procederen, deskundige hulp kan soms, ondanks de actieve instelling van de rechter nuttig en zelfs noodzakelijk zijn.

Onze indruk is dat bij het voeren van een procedure ook steeds meer van deze hulp gebruik wordt gemaakt. Vertegenwoordigers van vak- en standsorganisaties, andere belangengroepen en rechtswinkels en in het bijzonder ook belastingconsulenten zijn geen onbekende figuren op de zittingen van de administratieve rechter.

Bovendien blijkt ook bij de advocatuur een grotere belangstelling te ontstaan voor het administratief recht, mogelijk met uitzondering van fiscale zaken.

Advocaten hadden vanouds geen goede naam in de administratiefrechtelijke literatuur. Men leze er A.M. Donner maar op na.[52] Het tij is echter aan het keren. In het bijzonder door de ontwikkeling van de sociale advocatuur, onder meer in de vorm van advocatencollectieven. Maar ook door het streven juristen beter op te leiden voor de sociale en administratieve sectoren.[53] Daarnaast blijkt ook de commerciële advocatuur voor het administratief procesrecht meer oog te krijgen. 'It does not pay' moge – zoals is opgemerkt[54] – voorheen hebben gegolden in de sfeer van het sociale verzekeringsrecht, er is nu een duidelijke verschuiving 'ten goede' opgetreden en ook bij zaken voor het College van Beroep voor het Bedrijfsleven en de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State is de commerciële advocatuur druk in de weer.

Dat zijn gelukkige omstandigheden in zoverre de administratieve rechtspraak de invloed zal ondergaan van een juridisch-kwalitatief verbeterde omgeving.

Wij brengen in dit verband een uitspraak van Waline in herinnering dat het bestaan van een select corps van 'advocats au Conseil d'Etat' in belangrijke mate heeft bijgedragen tot de rechtspraak van dat college.

Een conclusie

De vraag of het beginsel van de niet-verplichte rechtsbijstand aanbevelenswaardig is of niet, kan los gezien worden van de vraag in hoeverre er leemten in de rechtshulp zijn.

Wij zouden willen volhouden dat in een niet gering aantal gevallen rechtsbijstand in het proces overbodig is. De belangrijkste randvoorwaarden zijn daarbij juridische en feitelijke deskundigheid en sociale vaardigheid van een partij. Overheidsorganen plegen daarover in voldoende mate te beschikken, al zijn er ook gevallen aanwijsbaar dat zij toch hulp behoeven, met name in inge-

wikkelde juridische kwesties; het kan een inspecteur van belastingen overkomen, maar ook een gemeente of een departement; de landsadvocaat treedt ook in administratiefrechtelijke procedures dikwijls op! Maar klagers – de andere partij dus – kunnen het eveneens vaak best zelf redden.

Deze mening zegt niets over de leemten in de rechtshulp, kwantitatief noch kwalitatief. Hoeveel mensen afgehouden worden van procedures juist door die leemten, weten we niet, al weten we sinds het onderzoek van Schuyt, Groenendijk en Sloot wel heel wat meer.[55] Wij erkennen volmondig dat bijvoorbeeld in zaken van sociale verzekering rechtshulp voor klagers dikwijls een noodzaak is, maar we voelen er weinig voor om op grond van een veel te ongenuanceerde beeldvorming over klagers als 'personae miserabiles' over de gehele lijn een verplichte rechtsbijstand te bepleiten.

Een zodanige verplichting is fnuikend voor de procesmondigheid van mensen. Het maakt hen onnodig afhankelijk van juridische deskundigen. De procesdrempel wordt erdoor verhoogd. Het is een heel verschil of men, al dan niet met behulp van kennissen, een beroepschrift kan indienen, of dat men zich verplicht moet uitleveren aan een 'raadsman', hoe kosteloos of sociaal bewogen ook. Juist omdat men bij zelf procederen meer baas is in eigen zaak, en ook gemakkelijk een beroep kan intrekken, wordt de procesweerzin verminderd. Men hoeft de procedeerlust nog niet aan te wakkeren als men erkent dat heel wat terechte procedures niet gevoerd worden wegens oneigenlijke motieven als drempelvrees en procesweerzin.

Niet verplichte rechtsbijstand betekent een grotere procedeervrijheid en daardoor een betere rechtsbescherming. Wie het wil, verzekere zich van een raadsman of gemachtigde. De rechtshulpproblematiek speelt op dat terrein en daar zullen zaken als eerstelijnshulp, kosteloze bijstand en bijstandsbetalingsverplichtingen moeten worden opgelost. Wie het zelf wil doen, hem moet zijn procesmondigheid gegund blijven. En in heel wat gevallen redden klagers zich prima als maar het beroepschrift – het schriftelijk stuk – eenmaal voor hen is opgesteld.

Een wens

Juist omdat wij de rechter – hoe actief ook – niet in de rol willen laten vallen van een soort raadsman voor een partij, zouden wij wel voor de rechter de bevoegdheid ingevoerd willen zien om aan een partij – overheidsorgaan zowel als individuele klager – een raadsman toe te voegen. Als de rechter in de gaten krijgt dat een partij het geding eigenlijk niet zelf 'aankan', moet hij de wettelijke mogelijkheid hebben die partij – met diens instemming uiteraard – een kosteloze raadsman toe te voegen. Deze gedachte heeft nog wel wat haken en ogen, zeker voor wat betreft de uitwerking, maar het toevoegingsbeginsel als zodanig zouden wij gaarne voor het administratief procesrecht willen voorstaan, met name ook als correctief op de nadelen die de door ons bepleite handhaving van het procesmondigheidsbeginsel in een aantal gevallen zal blijven hebben.

Par. 12 Het beginsel van de kosteloosheid

Reeds eerder wezen wij er op dat in het administratief procesrecht voorzieningen zijn ingebouwd, die de ongelijkheid tussen partijen in de procedure trachten te compenseren.

Hiertoe valt zeker te rekenen dat de burger, die de administratieve rechter wenst te benaderen zich niet voor de hoge kosten ziet gesteld die in beginsel aan een civiele rechtsgang verbonden zijn. Voor zijn wederpartij – de administratie – zal het kostenaspect van een procedure, zelfs tot in hoogste instantie immers nauwelijks een rol spelen. De rechtzoekende burger is echter genoopt dit terdege in zijn beschouwingen te betrekken.

Maar er valt ook een ander argument aan te voeren om de financiële barrière voor degene, die een procedure met de overheid wil aangaan zo laag mogelijk te houden.

Bij een zo sterke afhankelijkheid van de burger van de administratie als in onze samenleving het geval is zal de geadministreerde, wil er echt sprake zijn van rechtsbescherming tegen de overheid zich niet gehinderd moeten weten door de financiële perikelen.

Overzien wij het tableau, dan blijkt dat de wetgever langs verschillende wegen getracht heeft om op dit punt de rechtzoekende tegemoet te komen.

Er kan op gewezen worden dat:

(a) gelden, die degene, die beroep instelt, in rekening worden gebracht (griffierechten) laag zijn gehouden of ontbreken;
(b) de opzet van de procedures er mede op gericht is de kosten ook overigens zo laag mogelijk te houden;
(c) de wet in bepaalde gevallen vergoedingen toekent aan de rechtzoekende voor gedane uitgaven.

ad (a) *Griffierechten*

Met het al dan niet heffen van griffierechten is het wat vreemd gesteld. Men ontkomt niet aan de indruk dat de wetgever op nogal willekeurige wijze te werk is gegaan.

Bij procedures ingevolge de Beroepswet en op belastinggebied zijn, behoudens bij beroep in cassatie, griffierechten onbekend. De Ambtenarenwet 1929 kent een tarief van f 7,50 in eerste aanleg en f 15,– in hoger beroep. Vraagt iemand rechtsingang bij het College van Beroep voor het Bedrijfsleven dan

dient hij f 10,– neer te tellen. Bij de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State is de geadministreerde f 25,– kwijt. Dit overzichtje hebben wij niet gegeven om u met cijfers te vermoeien; wel om te tonen wat voor bonte verscheidenheid er bestaat.
Het willekeurige element blijkt nog sterker te zijn wanneer bedacht wordt dat soms van toevallige omstandigheden afhangt welke procedure de wetgever bij de beslechting van geschillen, die uit de toepassing van bepaalde wetten voortvloeien, heeft voorgeschreven.[56]

Welke zin heeft het heffen van griffierechten?

We mogen aannemen dat zij niet bedoeld zijn als een bijdrage in de kosten van de rechtspleging. Daarmee zou niet in overeenstemming zijn dat veelal recht op teruggave van griffierecht bestaat wanneer het beroep gegrond wordt bevonden. Het zou trouwens de moeite lonen eens na te gaan hoeveel administratieve handelingen op een griffie verricht moeten worden in verband met deze rechten. Een negatief saldo ligt voor de hand. Meer in de rede ligt de veronderstelling dat de rechten bedoeld zijn als een rem op lichtvaardig procederen. Maar het valt moeilijk aan te nemen dat de genoemde bedragen zo'n budgettaire belasting vormen dat zij proceslustigen af zullen houden van het instellen van beroep.[57]

Nu kan niet worden ontkend dat nogal wat beroepen – soms uit onkunde aangespannen – geen enkele kans van slagen hebben. Met andere woorden, in het administratief procesrecht is het 'lichtvaardig procederen' geen onbekend verschijnsel. Af en toe gaan stemmen op om dit tegen te gaan door een verhoging van de griffierechten. Wij achten dit geen oplossing van het probleem. In de eerste plaats niet, omdat wij niet de overtuiging hebben, dat iemand die uit onkunde lichtvaardig procedeert, daarvan afgehouden zal worden door een hoger griffierecht. Bovendien zullen onvermogenden toch wel vrijgesteld blijven van het betalen van griffierechten. Voorstanders van een verhogen van de tarieven moet trouwens worden tegengeworpen dat dan mogelijk ook degenen besluiten van het instellen van beroep af te zien, die alle reden hebben zich niet bij een bepaald besluit neer te leggen.

In de tweede plaats moet het ons van het hart dat er meestal te lichtvaardig gepraat wordt over lichtvaardig procederen. Er zijn helemaal geen becijferingen of schattingen beschikbaar over de aantallen lichtvaardig procederenden. Hoeveel zijn het er op het totaal? En die gevallen geven dan vaak niet eens zoveel moeite, omdat zij dikwijls met een eenvoudige beschikking kunnen worden afgedaan. En de querulanten dan? Het is een geliefkoosd onderwerp. Querulantisme komt ongetwijfeld voor. Maar toch niet in die omvang dat de administratieve rechtspraak er echt last van ondervindt? Querulanten houdt men met hogere griffierechten niet tegen en soms kunnen zij trouwens nog wel eens aardige juridische kwesties aansnijden!

Wanneer wij het heffen van griffierechten toetsen aan de uitgangspunten, die wij aan het begin van deze paragraaf formuleerden, dan is er alle reden om de afschaffing van die rechten te bepleiten. Ieder heeft er voordeel van, klagers, griffies, raadslieden en ook de gemeente-administraties in verband

met het verstrekken van bewijzen van onvermogen. Niemand heeft er nadeel van. Integendeel, 's Rijks schatkist mist een negatieve opbrengst!

ad (b) *Opzet van de procedure gericht op lage kosten*
De schrijvers, die beschouwingen wijden aan de 'kosteloosheid' van de procedures krachtens het administratief procesrecht hebben vooral dit punt op het oog. Met reden. Wat hier het meest opvalt is het ontbreken van procureursdwang. Nergens kent het administratief procesrecht de verplichte rechtsbijstand en als er iets is waarom het de naam heeft kosteloos te zijn is het dit wel dat de belanghebbende in persoon kan optreden.

In par. 11, waar wat dieper wordt ingegaan op het ontbreken van verplichte rechtsbijstand hebben wij wel geconstateerd dat, ondanks de eenvoud van de procedure en de actieve rol van de rechter, bepaalde groepen rechtzoekenden het toch moeilijk zonder hulp zullen kunnen stellen. Voor een aantal van hen levert dit geen financiële problemen op. Zij, die 'georganiseerd' zijn kunnen bij hun vereniging om hulp vragen. Daarnaast is er de groep rechtzoekenden, die een beroep kan doen op de Wet van 4 juli 1957, *Stb.* 233, tot regeling van de rechtsbijstand aan on- en min-vermogenden. Maar er blijven burgers over, vooral de niet georganiseerden uit de middengroepen, die de kosten van rechtsbijstand zelf moeten fourneren en voor wie dit een zware belasting kan zijn.

De bestaande regelingen bieden daar geen oplossing voor. Alleen het College van Beroep voor het Bedrijfsleven kent een veroordeling van de wederpartij in de kosten van het geding. Overigens zal men in het administratief procesrecht tevergeefs zoeken naar een bepaling, die de hier bedoelde kosten ondervangt. Op zichzelf is dit wel begrijpelijk. Immers, wanneer het principe wordt gehuldigd dat partijen in persoon kunnen optreden ligt het niet voor de hand hier een regeling te treffen.

Wanneer nu echter blijkt dat een aantal rechtzoekenden op hulp en bijstand is aangewezen en zij deze alleen kunnen verkrijgen wanneer zij diep in de buidel tasten, is er alle aanleiding te trachten deze hinderpaal weg te nemen.

ad (c) *Bijdragen van de overheid in de kosten*
De wetgever heeft zich niet beperkt tot het zo laag mogelijk houden van de kosten maar verleent in bepaalde kosten ook een tegemoetkoming.

Volgens sommige regelingen zal degene die, expressis verbis door het college dat zijn zaak behandelt, wordt opgeroepen om in persoon te verschijnen recht hebben op vergoeding van reiskosten en tijdverzuim. Bovendien bestaat in het administratief procesrecht soms recht op vergoeding van de kosten verbonden aan het dagvaarden of meebrengen van getuigen en deskundigen. Echter alleen wanneer het beroep gegrond wordt verklaard. De marge tussen gegrond en ongegrond is evenwel nogal eens bijzonder smal. Een ruimere regeling, bijvoorbeeld ter discretie van de rechter, zou hier niet misstaan.

Uit hetgeen hiervoor is geschreven blijkt al dat de procedure volgens het

administratief procesrecht voor de belanghebbende wel degelijk kosten kan meebrengen. Terecht noemt Wessel naast tijd, deskundigheid en moeite de potentiële proceskosten als één van de elementen, die alle burgers uit de lagere en middelbare inkomensklassen kunnen weerhouden van het voeren van verweer.[58]

Natuurlijk kan iemand, die beroep instelt, het laten bij het inzenden van een beroepschrift. Afgezien van eventuele griffierechten heeft hij dan alleen de porti te betalen.
Maar de meeste mensen, die een procedure beginnen zullen zichzelf graag een actievere rol toedenken. En dat brengt kosten mee, die men doorgaans zelf moet dragen.

Wij kennen in het administratief procesrecht een aantal landelijke colleges, die in eerste en soms in enige instantie recht spreken.[59] Meestal zijn deze in Den Haag geconcentreerd.

Stelt u zich nu de inwoner van Appelscha eens voor, die een procedure aanhangig heeft gemaakt bij de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State. Hij zal er in de eerste plaats behoefte aan hebben om de stukken, die ter inzage liggen, aan een onderzoek te onderwerpen. Weliswaar kan hij, tegen betaling, afschriften van de door hem gewenste stukken ontvangen, maar dan zal er toch eerst geselecteerd moeten worden.

Het zou zijn toe te juichen, wanneer over de gehele linie van het administratief procesrecht dezelfde regeling wordt getroffen, die de Beroepswet en de Ambtenarenwet 1929 sinds kort kennen, nl. dat de desbetreffende griffier aan degene, die beroep instelt gratis afschriften toezendt van de stukken, die de administratie in het geding heeft gebracht.

De dag van de zitting zal hij ook de lange reis naar Den Haag moeten maken. Wederom reiskosten en tijdverzuim. Hier zou meer gebruik gemaakt kunnen worden van de mogelijkheid de belanghebbende in persoon op te roepen. Volgens de meeste regelingen bestaat in dat geval recht op vergoeding van de genoemde kosten.

Conclusie

Ondanks de goede naam, die het administratief procesrecht in dit opzicht heeft, betwijfelen wij met Punt of de wetgever zijn doel; de beroepsgang, niet door de vrees voor hoge kosten te versperren, heeft bereikt.[60] Dat betekent dat ook aan het beginsel van de kosteloosheid een betrekkelijke waarde moet worden toegekend. Er is alle reden om aanvullende wettelijke maatregelen te nemen. In een enkel geval zal ook de rechter door een royaler beleid ertoe kunnen bijdragen, dat het beginsel een meer complete uitwerking krijgt.[61]

Par. 13 Het openbaarheidsbeginsel

Alle sententiën en vonnissen moeten in het openbaar worden uitgesproken, zei men in artikel 37 van de Staatsregeling van het Bataafse Volk in 1798. Pas in 1848 bepaalt de grondwet ook dat de terechtzittingen openbaar zijn. Openheid wordt al vanouds aan de rechtspraak gekoppeld. De historische oorsprong daarvan is zo duidelijk nog niet. Volksrechtspraak die per definitie in het openbaar plaatsvindt, publieke rechtsbedeling door landheer en andere feodale autoriteiten, strafrechtspraak als publieke genoegdoening, het zal allemaal wel een rol gespeeld hebben. In het begin van deze eeuw werd de openbaarheid nog dikwijls gezien als noodzakelijke voorwaarde voor het handhaven van het 'vertrouwen' in de rechtspraak.

In de huidige situatie zou men de openbaarheid op tenminste drie gronden kunnen laten berusten.[61]

Allereerst de publieke verantwoording. Doordat althans de rechterlijke uitspraak openbaar is kan men volhouden, dat de rechter publiekelijk zowel zegt wat hij heeft gedaan als waarom. Daarmede legt hij als drager van overheidsmacht naar buiten rekenschap af van het gebruik van zijn bevoegdheden en wordt zijn handelen althans bespreekbaar en in enkele gevallen misschien zelfs aanspreekbaar. In deze zin is er hier een toepassing te zien van het algemene beginsel door A.D. Belinfante verwoord: geen publieke bevoegdheid zonder verantwoordelijkheid of controle.[62]

Een tweede grondslag is de controle. Openbaarheid is voorwaarde voor het controleren van bevoegdheidsuitoefening. Het gaat daarbij niet alleen om controle door de partijen of andere geïnteresseerde mensen, maar ook om controle door andere publiekrechtelijke instanties, die het optreden van rechters kunnen sturen door middel van regelgeving, benoemingen en apparaatfinanciering. Bij deze controle moet men niet zozeer denken aan afzonderlijke uitspraken, maar aan het geheel van uitspraken van één college, een bepaald soort van colleges of de rechterlijke macht in haar geheel. Daarbij speelt hoe langer hoe meer de publieke controle op de produktiesnelheid, de produktieomvang en de produktiekwaliteit een rol.

Een derde grondslag vormt de rechtsvormingsfunctie. De bijdragen die rechters geven aan de rechtsvorming kunnen alleen maar publieke betekenis bezitten als zij openbaar gemaakt zijn. Men kan zich ook wel 'geheime' rechtspraak voorstellen, die toch tot bindende precedenten – bindend voor de

incrowd – zou leiden, maar in onze juridische cultuur is dat ondenkbaar.[63]

Het valt op dat bij deze drie openbaarheidsgronden de nadruk ligt op de rechterlijke uitspraak. De openbaarheid is vastgeknoopt aan het functioneren van de uitspraak en dient de daarmede verbonden functies.

In zo'n benadering wordt de openbaarheid vooral in haar functionaliteit bekeken. Zij is geen waarde in zichzelf, maar ontleent haar betekenis aan iets anders.

Men kan echter ook een andere visie op de openbaarheid hebben en haar wel zelfstandige betekenis toekennen. Dat is een weg die ons iets meer ter harte gaat.

Wij hebben daarvoor een principiële overweging.

Niemand heeft ooit ontkend, dat rechtsvorming door middel van wetgeving een openbaar proces moet zijn. Het wetgevingsproces moge dan niet in alle fases publiek zijn, daar waar de officiële partijen bij de wetgeving – namelijk de beide kamers van de Staten-Generaal en de regering – in een onderling samenspel geraken, is de openbaarheid van dat proces een oud vereiste. Die openbaarheid is natuurlijk ook maar een betrekkelijke en in het bijzonder bij gedelegeerde wetgeving laat men op dit punt meestal volledig verstek gaan, maar dat neemt toch de fundamentele overtuiging niet weg, dat het proces van regelgeving zich in belangrijke mate in de openbaarheid moet voltrekken. Openbaarheid wordt daarbij opgevat als een zelfstandige norm, een zelfstandige waarde tegelijk, die geen nadere fundering behoeft, die geen afgeleide is.[64]

Naarmate de rechtsvorming door de rechter belangrijker wordt en in een bepaalde mate ook de rechtsvorming door wetgeving vervangt, klemt de eis van openbaarheid van dat rechtsvormingsproces sterker. En dan is eigenlijk pas in de tweede plaats van gewicht of de uitspraken wel of niet in het openbaar worden voorgelezen – dat worden ze meestal namelijk niet – noch of ze voor iedereen vrij te verkrijgen zijn – dat zijn ze evenmin –, noch of ze allemaal gepubliceerd worden – dat worden ze al helemaal niet, maar is van primair belang of het proces dat aan de uitspraken ten grondslag ligt zich in het openbaar afspeelt. Maar als men dat zo stelt zit men meteen in de moeilijkheden en merkwaardigheden.

Wat is bijvoorbeeld de belangrijkste fase in het proces als men vooral de rechterlijke rechtsvorming op het oog heeft? Vermoedelijk niet de mondelinge fase, althans meestal niet. Dikwijls zal vanuit het dossier, voordat de mondelinge behandeling wordt vastgesteld, al een prognose te maken zijn. Is dan de schriftelijke voorbereiding het meest van belang? Neen, ons inziens. Wij denken dat het overleg in de raadkamer veruit de gewichtigste fase is. Die fase kan twee minuten beslaan waarbinnen volstrekte eenstemmigheid wordt bereikt, maar het kan ook een urenlang debat worden, waarin de mérites van de zaak gewogen worden, rechtstheoretische meningsverschillen worden gladgestreken of beslist, nuancering van standpunten wordt beproefd, en daaruit vloeit dan tenslotte als produkt voort de uitspraak, waarin de soms moeizaam bereikte compromissen zijn verwoord of waarin de meerderheid spreekt.

Moet dan de raadkamer open? Veel heil zien wij daarin toch niet. Op zichzelf zou het zijn gunstige kanten hebben, maar wij denken dat de doodgewone menselijke behoefte aan collegiaal, besloten beraad, zich niet laat opzij zetten, zodat men dat toch wel zal weten te regelen. Of er ruimte moet komen in de uitspraken voor dissenting opinions, laten we als vraag maar liggen.

Als wij de openbaarheid van de uitspraak niet hèt kernpunt van de openbaarheid van de rechtspraak vinden, bagatelliseren we daarmede niet het belang dat de uitspraak aan het publiek, zo dat er is, geheel, meestal gedeeltelijk, wordt voorgelezen. Bij zaken, waar de publiciteit op gericht is, zullen de journalisten er trouwens altijd bij zijn en hun verslaggeving bevordert de snelle bekendwording van het rechterlijk oordeel. Het blijft echter ook in die zaken een bezwaar, dat het proces maar zeer gedeeltelijk in de openbaarheid komt, tenzij er van de kant van partijen op de publiciteit gespeeld wordt om de publieke opinie te mobiliseren, of althans bij de affaire te betrekken.

Dus ziet men ook hier weer eens dat het gemakkelijker is, een ruimere openbaarheid te bepleiten, dan haar effectief te operationaliseren.

Zijn dit moeilijkheden, er zijn ook merkwaardigheden. Zo heeft in de belastingrechtspraak de wetgever het gehele proces geheim verklaard. Daaraan wordt strikt de hand gehouden, men krijgt zelfs niet voor studiedoeleinden of met instemming van de partijen toegang tot de zittingen. Het motief daarvoor is de in ons land heersende eerbied voor iemands geldelijke gegevens. Kennelijk hebben deze op bescherming door de wetgever aanspraak; bedrijven en particulieren behoeven daarvan niets naar buiten te laten blijken als zij met de belastingadministratie overhoop liggen. Schril steekt daarbij af, dat de wetgever heel wat minder eerbied toont voor gegevens omtrent geestelijke en lichamelijke gezondheid van mensen als die ter sprake moeten komen in de sfeer van de sociale verzekeringen.

Dat de rechter hier eigener beweging corrigerend optreedt en niet alles aan de grote klok laat hangen, is een gelukkig staaltje van rechterlijke correctie op de wetgeving. Maar dat neemt toch niet weg dat de hoofdregel is: administratieve rechtspraak over hetgeen men aan de belastingkassen verschuldigd is, is geheime rechtspraak, gaat het over hetgeen men van publieke kassen heeft te vorderen dan is het publieke rechtspraak.

Daarbij moet bedacht worden dat de openbaarheid nog wat feitelijke restricties bevat.

In de eerste plaats is het ter zitting meestal aan het publiek alleen maar toegestaan om te kijken en te luisteren. Waar de rechters de bevoegdheid vandaan halen is duister maar zij verbieden meestal dat op de publieke tribune stenografische verslagen worden gemaakt en dat geluidsregistratie of beeldregistratie-apparatuur wordt gebruikt. Openbaarheid van de zitting betekent dus vooral het gedogen van de stille aanwezigheid van individueel geïnteresseerden, maar dat is – naar onze huidige culturele maatstaven – niet een 'publieke' openbaarheid te noemen.

En wat betekent de openbaarheid van de uitspraken feitelijk? Dat ze meestal niet integraal voorgelezen worden, hoogstens in uittreksel, zal ieder-

een kunnen billijken. Maar ze zijn niet altijd verkrijgbaar voor iedere willekeurige geïnteresseerde. Men moet soms óf over speciale relaties beschikken òf bepaalde, liefst wetenschappelijke doeleinden kunnen aangeven, wil men als niet-partij een fotokopie loskrijgen. Voorzover rechterlijke colleges een documentatie op eigen uitspraken erop na houden, kan geen buitenstaander daarvan inzage krijgen. Als men bij de griffie van een rechterlijk college zou vragen: 'wat voor een (soort) uitspraken heeft het college t.a.v. wetsartikel X de laatste jaren gegeven', kan men rekenen op een beleefde, maar besliste weigering. De openbaarheid van de uitspraken houdt niet meer in dan dat sommige uitspraken gepubliceerd worden in de daarvoor opgezette periodieken. Wie over publikatie beslist en wat de maatstaven voor publikatie zijn, laten we nu maar buiten bespreking.

Kan men – gegeven deze restricties – nog wel spreken van openbaarheid als kenmerk van de administratieve rechtspraak? We menen dat heel wat aarzeling geboden is. Het is dan wel zo dat we allemaal als een soort klakkeloze vanzelfsprekendheid denken dat administratieve rechtspraak openbaar is, bij wat nauwkeuriger bekijken, blijft er niet zo veel van over. Als het niettemin een algemene overtuiging zou zijn, – een overtuiging die wij in elk geval aanhangen – dat rechtspraak openbaar moet zijn, en dat het dus een beginsel behoort te zijn, zullen uitwerking en realisatie van dit 'normatieve' beginsel opnieuw in overweging moeten worden genomen. En met name zal vanuit een social service optiek de vraag de aandacht moeten krijgen of de rechterlijke colleges zich niet op een actief openbaarheidsbeleid moeten bezinnen. Het overheersend openbaarheidsgedogen, zou door openbaarheidsbevordering moeten worden vervangen.[65]

Aan de openbaarheid zitten overigens nog wel wat haken en ogen vast. Er is het probleem van de privacy; in bepaalde procedures zouden klagers zich veel vrijer voelen als hun zaak – ambtshalve of op verzoek – met gesloten deuren werd behandeld. Er is het vraagstuk van de zelfs voor klagers geheime stukken van de administratie, waarover bij de behandeling van de Wet AROB weer veel te doen is geweest. Ten derde is er dan de brandende kwestie van het niet aan klager ter inzage geven van op hem betrekking hebbende medische gegevens. Wij gaan daar niet op in. Hoe belangrijk op zichzelf ook, zij zijn binnen het raam van het openbaarheidsbeginsel detailvragen omtrent uitzonderingen.

Par. 14 Mondelinge behandeling

Naar zijn historische opzet en bedoeling is het administratief proces een mondeling proces. Ook in de jongste wetswijziging van de Wet op de Raad van State in verband met de invoering van de Wet AROB is de mondelinge behandeling centraal gesteld.

Dat dit verband houdt met het informaliteitsstreven van de wetgever en met de bedoeling om klager zelf te laten procederen spreekt vanzelf. Dus hebben alle administratieve rechters in hun zaken een mondelinge behandeling voor te bereiden. Ook hier zijn er wat uitzonderingen. Om aan iedere procedure een voorbeeld te ontlenen noemen we de vereenvoudigde behandeling bij de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State, de versnelde behandeling door de Raad van Beroep en Ambtenarengerecht, niet-ontvankelijkheid door de Belastingkamer bij het niet herstellen van verzuimen en de afdoening bij kennelijke onbevoegdheid door het College van Beroep voor het Bedrijfsleven. Overigens bestaat hier in het merendeel van de gevallen het rechtsmiddel van verzet, waardoor de zaak dan toch veelal weer ter zitting kan worden aangebracht. De gewone wijze van behandeling is dus die welke uitmondt in een openbare, mondelinge terechtzitting. De schriftelijke voorbereiding is wat de partijen betreft een enkelvoudige fase. Schriftelijke repliek en dupliek zijn althans door de wetgever niet voorzien.[67] In diens opzet dient men wat men nog te berde wil brengen ter zitting te doen. In de praktijk worden nadere schrifturen echter toch nogal eens in ontvangst genomen.

Betekent dit nu ook dat de mondelinge behandeling het zwaartepunt van het proces vormt? Het zal voor klagers en soms voor verweerders ongetwijfeld het meest aansprekende procesonderdeel en in zoverre een hoogtepunt zijn. Maar bezit zij ook voor het rechterlijk oordeel een doorslaggevende betekenis? Wij durven het niet zo te stellen. Een belangrijk tegenargument is namelijk dat de rechters een zaak meestal pas ter zitting brengen, als hij rond is, dat wil zeggen als de rechter zo ongeveer weet in welke richting zijn mening zal gaan.[68] En dat zou betekenen dat het zwaartepunt van het proces – voor zover dat de rechterlijke besluitvorming betreft – toch in de schriftelijke fase ligt.

Mag men dan zeggen dat het proces in hoofdzaak schriftelijk is? Jawel, althans in die zin dat van het feitelijk belang van de mondelinge behandeling dikwijls te hoog wordt opgegeven, terwijl misschien toch wel in de meerder-

heid der gevallen de mondelinge behandeling overbodig is omdat zij geen nieuwe, voor de rechterlijke meningsvorming relevante, informatie oplevert. Soms staat dat voor de rechter al vast voordat de zitting een aanvang neemt, soms niet. Maar hoe dan ook: de zitting is naar geldend recht een must, de rechter kan er niet onderuit.

Drie functies

De mondelinge behandeling heeft een confronterend, corrigerend en informerend belang. Er vindt een face to face confrontatie plaats tussen rechter en partijen. Dat kan een bepaalde werking hebben. Met name indien de rechter geen duidelijk beeld heeft van klager en diens situatie, kan een confrontatie veel verheldering brengen en het aanvankelijk oordeel van de rechter grondig wijzigen. We denken zo dat menig voorzitter van een Raad van Beroep dit zal kunnen bevestigen. De confrontatie kan ook van belang zijn om het optreden van verweerder beter te kunnen plaatsen. Vooral in de gevallen dat de rechter niet bekend is met het desbetreffende overheidsorgaan, kan dit verduidelijking geven, vooral ook wanneer zich tussen de partijen ter zitting een discussie ontspint.

Corrigerende betekenis is er als partijen tijdens de zitting op stellingen terugkomen, toezeggingen doen of feiten anders interpreteren dan in hun schriftelijke stukken. In het bijzonder kan de rechter trachten te bereiken dat een overheidsorgaan bepaalde gevolgen van zijn beschikking, die niet onrechtmatig zijn maar wel hard uitvallen, verzacht. De gemachtigden van de administratie blijken echter in het algemeen niet over zodanige volmacht te beschikken dat zij zonder ruggespraak toezeggingen kunnen doen. Het refereren aan het oordeel van de rechter is dan ook vaak het uiterste waartoe zij willen gaan. Om die reden zijn pogingen van de rechter om tot een schikking te komen ook in de gevallen die er als het ware om vragen, vaak vruchteloos.

Het informerend belang is vermoedelijk het grootst, getuigenverklaringen, inlichtingen van partijen, nadere toelichtingen op feitelijke of juridische beweringen, nieuwe stukken en ook pleidooien kunnen de rechter nieuwe of additionele informatie verschaffen, die soms zijn mening geheel of in nuances zal wijzigen, soms hem noodzakelijke bevestigingen zal leveren.

Onmisbaar

De mondelinge behandeling is niet weg te denken. Zij vormt een structuurelement in het proces, hangt samen met de beperkte mogelijkheden van partijen in de schriftelijke fase en is een noodzakelijke aanvulling daarop. Ofschoon het belang voor de rechterlijke oordeelsvorming dikwijls niet groot blijkt te zijn, is het aantal gevallen waarin dat van te voren vaststaat beperkt. Voorts is de ervaring, in een overigens klein aantal gevallen, dat de mondelin-

ge behandeling onverwachtheden kan opleveren, die de rechter niet onthouden hadden mogen worden of die hem alleen op deze wijze ter kennis konden komen. De huidige mogelijkheden om zaken zonder een openbare zitting af te doen, lijken voldoende. De mondelinge behandeling dient ook in het perspectief gezien te worden van de openbaarheid: het is behoudens de uitspraak, het enige publieke element in het proces en ook om die meer principiële reden kan zij in het administratief procesrecht niet gemist worden.

Ruimere toepassing?

Behalve de hierboven ontkennend beantwoorde vraag of de mondelinge behandeling in het algemeen misbaar is, kan men ook de vraag opwerpen of zij niet op ruimere schaal zou kunnen worden toegepast. Wij denken dat in een aantal gevallen een uitsluitend mondelinge behandeling (afgezien dan van een beroepschrift) tot vereenvoudiging zou kunnen leiden. Niet zozeer voor klagers, maar wel voor de verwerende overheidsorganen moeten de schriftelijke verplichtingen soms toch wel een buitengewoon grote werkbelasting opleveren. Het zou niet onmogelijk zijn dat een mondelinge behandeling bij het begin van het proces zoveel verduidelijking zou brengen of zoveel gegevens zou opleveren, dat de rechter al meteen in staat is een oordeel te geven, hetzij over gelijk of ongelijk, hetzij over een schriftelijke of mondelinge voortzetting, hetzij over de opportuniteit van een schikking.

De rechterlijke vrijheid in het administratief procesrecht is al zo groot dat daaraan best zou kunnen worden toegevoegd de bevoegdheid om van een schriftelijke voorbereiding af te zien, met eventueel de mogelijkheid van verzet tegen een daarop volgende uitspraak.

Wij maken ons op dit moment nog niet sterk voor deze suggestie, maar zouden haar wel graag in discussie zien komen. Het administratief procesrecht heeft de neiging om zich te verfijnen, en dat brengt complicering met zich mee. Onze mening inzake het ecarteren van het non-cumulatiebeginsel strekt eveneens daartoe. Daarnaast zal echter elke mogelijkheid tot decomplicering, tot vereenvoudiging moeten worden aangegrepen.

Par. 15 Slotbeschouwingen

Het administratief procesrecht in de verschillende procesgangen heeft een aantal karakteristieken gemeen. Die blijken het karakter van dat procesrecht fundamenteel te bepalen. Zij vormen tezamen het basisconcept, van waaruit een afzonderlijk procesrecht telkens gestalte heeft gekregen, het 'idee' dat de wetgever, of beter gezegd, dat al diegenen, die aan een bepaalde procesgang vorm hebben gegeven bewust of onbewust hebben aangehangen. En in deze zin kan inderdaad van hèt administratief procesrecht gesproken worden.

De beginselen houden elkaar deels in evenwicht, deels vullen zij elkaar aan. Zij hebben relatieve zwaarte, corrigeren over en weer negatieve effecten en garanderen in hun totaliteit een bepaalde redelijkheid, werkbaarheid en doelmatigheid.

Het opsporen van de beginselen is voor een deel een niet originele bezigheid. Het belangrijkste werk is immers reeds gedaan door de bewerkers van de diverse soorten van administratief procesrecht.
In de desbetreffende boeken kan men de beginselen met zoveel woorden tegenkomen, danwel de weerslag ervan besproken zien. De vraag blijft overigens of het wel van belang is om het beginselen-complex dat aan het recht van de verschillende procesgangen ten grondslag ligt, zo te benadrukken. Wij denken dat het inderdaad zin heeft. Niet alleen omdat er behoefte bestaat aan een wat ruimer theoretisch kader, waarin het zo diverse administratief procesrecht kan worden geplaatst. Maar vooral om het gemeenschappelijke te profileren. Er zijn nu eenmaal betrekkelijk weinig mensen die op de hoogte zijn van het diverse procesrecht voor de verschillende administratiefrechtelijke colleges. Daardoor krijgt het, ondanks alle verschillen, toch eigen karakter van het administratief procesrecht niet voldoende aandacht. Het is vooral dat karakter dat medebepalend moet zijn bij de beantwoording van de vraag hoe de toekomstige reorganisatie van de rechterlijke macht eruit dient te zien.

Codificatie

Van tijd tot tijd gaan stemmen op om te komen tot een wetboek van administratieve rechtsvordering.[69] Dat is één manier van codificeren. Een andere

is het samenbrengen van hoofdzaken in een wet houdende algemene bepalingen van administratief procesrecht.

Beide mogelijkheden lijken te realiseren, ze kosten onherroepelijk jaren van commissoriale inspanning en jaren van parlementair beraad, maar het kan.

De vraag is echter: wat is het nut, wat zijn de voordelen? Dat het voor studiedoeleinden prettig zou zijn, is onvoldoende. Een goed handboek voor het administratief procesrecht kan hetzelfde bereiken. Abstracte waarden als de eenheid van het procesrecht, minder versnippering, gelijkheid en gelijkvormigheid spreken ons niet erg aan. Men zal zich moeten afvragen wat het concrete nut is voor de rechtstoepassing, voor de rechtsverwerkelijking.

Zolang men uitgaat van een diversiteit aan colleges als er nu is, zien wij in codificatie weinig voordelen. Een betere kenbaarheid wordt erdoor bereikt, maar het is voor de praktijk niet van zoveel gewicht, omdat men zich toch richt op de afzonderlijke procesgang. Een winstpunt zou kunnen zijn het opnieuw doordenken van het procesrecht, het vereenvoudigen wellicht, het perfectioneren en het afvlakken van uitwerkingsverschillen. Maar die voordelen kan men ook behalen met een partiële herziening van de afzonderlijke proceswetten. We zijn dus nogal sceptisch op het punt van codificatie, we verwachten er niet zoveel profijt van.[69a]

Het zou allemaal natuurlijk anders komen te liggen als er een wijziging optreedt in de rechterlijke organisatie, als er geschoven gaat worden met de thans bestaande administratiefrechtelijke colleges. Over dat punt denkt op het ogenblik de Commissie Ras na en men kan met bespiegelingen over de wenselijkheid van een codificatie van het administratief procesrecht maar beter wachten tot die commissie haar bevindingen op tafel heeft gelegd.

Het onvolkomen administratief procesrecht

Voordat wij aan het slot de uiteindelijke lof van het geldende administratief procesrecht gaan zingen, moet wat gezegd worden over de zwaktes van het administratief procesrecht en tegelijk over dè zwakke kant van dit preadvies. Om met het laatste te beginnen, de afwezigheid van rechtsvergelijking zit dit preadvies het meest dwars. Daardoor ontbreekt het zicht op de vraag in hoeverre de door ons genoemde beginselen een ruimer dan alleen nationale betekenis hebben. Zijn sommige ervan soms aanwezig in het administratief procesrecht van elk land? Of zijn sommige juist nergens anders aanwezig? Het zou kunnen helpen bij het op waarde schatten van de beginselen. Bij rechtsvergelijking komt men de goede en wat belangrijker is de zwakke kanten van het eigen recht gemakkelijker op het spoor. Welke beginselen spelen elders een rol, welke zaken ontbreken bij ons?

We willen graag een viertal voorbeelden geven. Ons administratief procesrecht is in de grond van de zaak een volstrekt autoritair procesrecht. Alles richt zich op de rechter, hij is meester van het proces, hij bepaalt het groten-

deels op eigen gezag en autoriteit. Krachtens ethiek en traditie van de rechterlijke professie wordt dit autoritaire karakter door de rechters wat verdoezeld, het springt misschien niet zo in het oog, want rechtspraak is uit eigen hoofde al een autoritaire bevoegdheid. Maar het administratief procesrecht doet er met zijn inquisitoire karakter nog wel een schepje bovenop. Is het nu die karaktertrek die borg staat voor de simpelheid, snelheid en soepelheid van het procederen? Wij denken van wel. Maar het zou heel goed kunnen dat men elders deze voordelen in een meer contentieuze sfeer, op een minder autoritaire manier dus, even goed heeft weten te behalen. We weten het niet.

Om een tweede voorbeeld te geven: is professionalisatie een beginsel van onze administratieve rechtspraak? Wij kennen lekenrechters in de Raden van Beroep, de Ambtenarengerechten, het College van Beroep voor het Bedrijfsleven en de Tariefcommissie, maar van hun rol wordt dikwijls niet hoog opgegeven. Bovendien wordt hun invloed ook teruggedrongen door de invoering van nieuwe procedures, zoals de ruimere mogelijkheden om zaken volgens de versnelde behandeling bij beschikking af te doen. Is onze administratieve rechtspraak nu meer professioneel dan elders en is dit vergelijkenderwijs een typisch kenmerk?[70]

Een derde voorbeeld.

Chaudet onderscheidt voor het Franse administratieve procesrecht tussen règles générales non-écrites de procédure en principe généraux de procédure.[71] Daar zitten nogal wat begripsmatige moeilijkheden aan vast, maar in elk geval noemt hij het appèlbeginsel een principe général. Ons administratief procesrecht kent echter geen appèlbeginsel. De enige appèlrechter is de Centrale Raad van Beroep. Wij vinden het ontbreken van appèl een ernstig gebrek, maar dat is een soort 'intuitief' oordeel, dat niet gestaafd wordt met rechtsvergelijkende argumenten.

Een vierde voorbeeld.

In verschillende onderdelen van het administratief procesrecht kent men de reformatio in peius, de rechter mag een klager in een ongunstiger positie brengen dan hij zou zijn geweest als hij geen beroep had ingesteld. Deze voorziening is typisch ingebracht vanuit een systeemoptiek: de rechter moet als controlerende instantie een overheidsorgaan ook kunnen corrigeren ten nadele van een klager. Ze is echter lijnrecht in strijd met de rechtsbeschermingsgedachte. Dat is ook de reden dat wij de reformatio in peius in het administratief procesrecht als onverenigbaar met de doeleinden van de administratieve rechtspraak afwijzen. Maar hoe ligt dit elders?[72]

Zo is er meer te noemen. Het betekent dat men dit preadvies niet ter hand moet nemen als men vooral de onvolkomenheden van ons administratief procesrecht wil leren kennen. Het was naar zijn bedoeling in de eerste plaats een poging tot beschrijving.

Het administratief procesrecht kan, zeker als men denkt vanuit een sociale service optiek, verbeterd worden. Ook vanuit de rechtsbeschermingsgedachte is er voor een sleutelen aan onderdelen alle aanleiding. Maar in hoofdzaken vormt het toch een niet onredelijk en niet onbevredigend antwoord op de vragen om rechtsbescherming. Het sluit aan bij maatschappelijke realiteiten van nu, bij de maatschappelijke ongelijkheid en mondigheid, bij de behoefte aan informaliteit en rechterlijke betrokkenheid. In zoverre is het in zijn grondslagen een betrekkelijk modern procesrecht. Het zal zich verder ontwikkelen en belooft voor wat betreft gedingen tegen de overheid de mensen een 'betere' rechtsbedeling dan het civiele procesrecht. De reden daarvoor is dat het uitgaat van de ongelijkheid van partijen. Het civiele procesrecht is gegrond op de gelijkheid van partijen en dat is voor gedingen tegen de overheid een onwerkelijk vertrekpunt. Dit fundamentele verschil tussen beide procesrechten, maakt het onmogelijk ze te integreren tot één: hun tegengestelde uitgangspunten zijn niet te verzoenen, het is het één of het ander.

Maar het is even onmogelijk om een rechter te laten werken met tweeërlei procesrecht. Zo'n schizofrenie brengt niemand op. En dat betekent dat men het administratief procesrecht slechts kan behouden als men het in handen legt van een rechter die alleen met dit procesrecht te maken heeft en niet opgenomen wordt in de tradities van een anders procederen. Een afzonderlijke administratiefrechtelijke macht is de beste garantie voor behoud en verdere vervolmaking. Het opdragen van de administratieve rechtspraak aan de burgerlijke rechter de beste waarborg voor het teloor gaan van de verworvenheden.

Daar tussenin zitten allerlei kansen van min en meer. Wij hopen dat in het denken over de rechterlijke reorganisatie het procesrecht een rol zal spelen. De aard van het procesrecht zou wel eens meer bepalend kunnen zijn voor de maatschappelijke doelmatigheid van de rechtspraak dan de aard van de rechterlijke organisatie.[73]

NOTEN

1. *Librairie generale de droit et de jurisprudence*, P. Pichon en R. Durand-Auzias.
2. De adressen zijn:
   A.G. van Galen, Mauvestraat 44, Den Haag.
   H.Th.J.F. van Maarseveen, Nieuwe Haven 274, Gouda.
3. Zie hiervoor A.D. de Groot, *Een minimale methodologie*, Mouton, Den Haag, 1971, 31 blz.

3a. We vermelden hier de aangeduide literatuur in alfabetische volgorde.
   J.A.M. van Angeren, *De gewone rechter en de administratieve rechtsgangen*, 1968.
   J.B.J.M. ten Berge en F.A.M. Stroink, *De Wet AROB*, losbladig.
   P.J.J. van Buuren, *Kringen van belanghebbenden*, 1978.
   Crombach c.s., *Het rechterlijk oordeel*, 1973.
   A.M. Donner, *Nederlands Bestuursrecht*, Algemene Deel, 4e druk, 1974.
   P. van Dijk, *Toetsing van overheidshandelen door de nationale en internationale rechter en het vereiste van een procesbelang*, 1976.
   R.A.F. de Guasco, *Het sociaal verzekeringsrecht in Nederland*, 1971.
   A.J. Haakman, *Rechtspraak bedrijfsorganisatie*, 1957.
   P. Meyes, *Fiscaal procesrecht*, 2e druk, 1976.
   J.H. van der Meide e.a., *Administratieve Rechtspraak*, 2 dl., Editie Cremers, losbladig.
   E.H. Nuver c.s., *Het burgerlijk ambtenarenrecht*, losbladig.
   B.C. Punt, *Ontvankelijkheid en omvang van het beroep tegen administratieve beschikkingen*, 1975.
   Rapport Algemene Bepalingen van Administratief Recht, 4e druk, 1973.
   M. Scheltema, Beginselen van administratieve rechtspraak, *Themis*, 1978, blz. 259-275.
   J.P. Scheltens, *De Algemene Wet inzake rijksbelastingen*, losbladig.
   J. Schoonenberg en H.D. Vleesch Dubois, *Het administratief procesrecht volgens de beroepswet*, 1957.
   J.G. Steenbeek, *Wet AROB*, 1976/1977.
   C.W.A. Timmermans, *De administratieve rechter en de beoordelingsvrijheden van bestuursorganen*, 1973.

4. Zie uitvoeriger J.M. Polak, *Vormen en beginselen van rechtspraak in het algemeen*, preadvies Vereniging voor Bouwrecht, Kluwer Deventer 1976, blz. 5-8.
5. Zie ook noot 18.
6. H.Th.J.F. van Maarseveen, *Politiek recht, opvolger van het staatsrecht?*, Kluwer, Deventer, 1971; F. Bruinsma, Proeve van politiek recht, *Nederlands Juristenblad*, 1974, blz. 899 e.v.;
   Th. Holterman, Politiek recht, een reaktie, *Nederlands Juristenblad*, 1977, blz. 269 e.v.
7. A.M. Donner, *Nederlands Bestuursrecht*, Algemeen deel, 4e druk, Samsom, Alphen aan den Rijn, 1974, blz. 48.
8. In hoeverre een denken als dit ook in het burgerlijk procesrecht van allerlei landen aanwijsbaar is kan men gewaar worden uit de bundel onder redactie van Marcel

Storme en Hélène Casman, *Towards a justice with a human face, the first international congress on the law of civil procedure*, Kluwer, Antwerpen, 1978, 590 blz. Zie ook M. Storme, *Het recht als bevrijding*, U.P. Leiden, 1975.

9. Zie voor een goed totaal overzicht: Th.G. Drupsteen, *Administratief-rechtelijke rechtspraak in het bouwrecht*, preadvies Vereniging voor Bouwrecht, Kluwer, Deventer, 1976, hoofdstuk II. Hij maakt daarbij een onderscheid tussen administratief-rechtelijke en administratieve rechtspraak.

10. R. van Boneval Faure, *Het Nederlands burgerlijk procesrecht*, 1e. deel, derde druk, Leiden 1893, blz. 107-119.

11. In de wetgeving vindt men het begrip algemene beginselen van behoorlijke rechtspraak alleen in artikel 17 van de Wet Tuchtrechtspraak Bedrijfsorganisatie. Vooral J.M. Polak heeft er aandacht aan besteed. Zie *Nederlands Juristenblad*, 1968, blz. 417, en het in noot 4 genoemde preadvies. In jurisprudentie en literatuur komt men de beginselen onder een veelheid van benamingen tegen. Naast de benamingen die Polak verzamelde, vonden we nog:
Algemene beginselen van procesrecht – vgl. G.J.M. Cartigny, Jurisprudentie van de ambtenarengerechten, de Raden van Beroep en de Centrale Raad van Beroep over 1974-1975, in *Bestuurswetenschappen* 1976, blz. 486,
elementaire beginselen van behoorlijke rechtspraak – vgl. Centrale Raad van Beroep 12 juni 1974, *A.B.* 1974, nr. 20 met noot in 't Veld (zaak Daudt). Zie ook *A.B.*, 1977, nr. 409, waarin het C.B.B. het algemeen beginsel van behoorlijke rechtspraak geschonden achtte, dat niet te kort wordt gedaan aan de rechten van de verdediging.

11a. Voorstel van een commissie uit de Raad voor Territoriale Deventralisatie in een commentaar op het rapport *'Complementair bestuur verkend'*. Staatsuitgeverij Den Haag, 1978.

12. B.C. Punt is erin geslaagd dit spoor te ontlopen. Maar niet te ontkennen blijft, dat naarmate de lijdelijkheid van de civiele rechter afneemt en die tendens is zoals veel schrijvers erkennen over de gehele lijn aanwezig, het begrip lijdelijkheid minder kracht van onderscheiding krijgt.

13. Men komt dit beeld nog vandaag de dag tegen als argument om te ontkennen dat de staat aansprakelijk zou zijn voor onrechtmatige daden, in casu voor vonnissen en beschikkingen van civiele rechters.
Citaat: '... dat uit de hele regeling van de rechterlijke funktie bij de uitoefening van de rechtspraak blijkt, dat de wetgever het risico voor de beslissingen in een civiele procedure geheel op de schouders van de justiciabelen heeft gelegd... De wetgever, de burger bij de verwezenlijking van zijn vermeende rechten eigenrichting verbiedend, heeft een systeem in het leven geroepen, waarbinnen de rechtzoekenden de handhaving van hun rechten kunnen verkrijgen...'. Conclusie Adv. Gen. Berger bij H.R. 3 dec. 1971, *N.J.* 1971, 137, blz. 417.

14. Vgl. Klaus Obermayer, *Grundzüge des Verwaltungsrecht und des Verwaltungsproceszrechts*, Stuttgart, 1975, pag. 251.

15. Een uitzondering levert art. 55, derde lid, Ambtenarenwet 1929, krachtens hetwelk het gerecht het geding kan voortzetten om redenen aan het algemeen belang ontleend, als de intrekking van het beroep geschiedde nà aanvang van het onderzoek ter terechtzitting.

16. Zowel Buys in zijn preadvies voor de Nederlandse Juristen Vereniging van 1891 als de Staatscommissie 1894 hadden al uitdrukkelijk gezegd dat de civiele procedure niet geschikt was voor het administratief recht. Daarnaast werd de burgerlijke rechter een te grote onbekendheid met de materie in de schoenen geschoven.

17. Illustratie hiervan vindt men bij J. v.d. Hoeven, De duur van de behandeling van AROB-beroep in vreemdelingenzaken, *Nederlands Juristenblad* 1978, pag. 577. Daarin leest men dat het grootste deel van de tijdsvertraging voor rekening komt van het betrokken departement.

18. Hier moge gewezen worden op de door P.J.J. van Buuren gehanteerde onderscheiding van acties. *Kringen van belanghebbenden, in het bijzonder in procedures tegen de overheid*, Kluwer, Deventer, 1978, blz. 3-19. Naast de zogenaamde afgeleide acties, die accessoir zijn aan een subjectief recht, uitsluitend voorkomende in het burgerlijk recht, noemt hij de zogenaamde zelfstandige acties, die niet op een subjectief recht steunen maar rechtstreeks en zelfstandig worden toegekend door wettelijke voorschriften, welke acties zowel in het burgerlijk als in het administratief recht voorkomen. Aan de schrijver moet toegegeven worden dat niet alle acties, in de door hem gebezigde omschrijving, op een subjectief recht steunen. Dit punt kan hier niet uitgediept worden; wij houden vast aan de opvatting dat achter iedere actie materieel-rechtelijke aanspraken staan, al was het voor wat betreft het administratief recht alleen maar de vrij abstracte aanspraak dat de overheid ten opzichte van belangen niet onrechtmatig handelt. Maar in het kader van dit preadvies is deze kwestie niet van groot belang. Zie in een zelfde zin als Van Buuren, P. van Dijk, *Toetsing van overheidshandelen door de nationale en internationale rechter en het vereiste van een procesbelang*, Den Haag, 1976, blz. 20 e.v.

19. Men mag dit niet te absoluut opvatten, want verschillende wetten kennen de mogelijkheid van herziening en ook los daarvan heeft zich een jurisprudentie ontwikkeld met betrekking tot het weigeren om terug te komen op een tussen partijen verbindend geworden beslissing, met de mogelijkheid van marginale toetsing door de rechter.

20. Een bij de huidige overbelasting bemoedigend voorbeeld geeft het H.R.-arrest van 7 december 1977, nr. 124, gewezen ten aanzien van een beschikking van de Raad van Arbeid te Zwolle van 12 mei 1975, omtrent het begrip 'pleegkind'. In tweeënhalf jaar van beschikking, via R.v.B., C.R.v.B. tot en met het arrest van de Hoge Raad afprocederen, mag kort genoemd worden. Uit een boekje *La Justice Administrative* uitgegeven als petit guide practique op instigatie van de vice-president van de Conseil d'Etat blijkt overigens dat wij althans vergeleken met Frankrijk niet erg te klagen hebben. Er wordt namelijk zonder veel commentaar medegedeeld dat een procedure voor een Tribunal Administratif gemiddeld twee jaar duurt en voor de Conseil d'Etat 18 maanden (*La documentation française*, Parijs, 1977, blz. 51-52).

21. Die oorsprong blijkt ook uit bepalingen dat de rechter zich in zijn uitspraak kan beperken tot het punt in het geschil, hetgeen voor rechtspraak eigenlijk een overbodige bepaling mag heten. Zie Ambtenarenwet art. 46 e.v., Beroepswet art. 69.

22. In dit opzicht verwijdert de belastingrechtspraak zich wat en gaat meer in de richting van het burgerlijk procesrecht; vgl. de artt. 14-16 Wet administratieve rechtspraak belastingzaken; tussenuitspraken zijn ook hier echter ongebruikelijk. Vgl. P. Meyes, *Fiscaal procesrecht*, 2e druk, 1976, blz. 168 e.v.

23. Voorbeelden: de beslissing tot het vragen van een prejudiciële beslissing ingevolge art. 177 E.E.G.-Verdrag, de beslissing bij voorraad ex artikel 102 Ambtenarenwet 1929, de voorlopige voorziening ingevolge artikel 65 Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie, de schorsing en voorlopige voorziening ex artikel 80 van de Wet op de Raad van State. Vgl. hierover J.A.M. van Angeren, Op weg naar een administratief kort geding, in *Nederlands Juristenblad*, blz. 90 e.v. Vgl. ook de diverse bepalingen omtrent wraking, verschoning en uitsluiting van rechters.

24. Ook hier valt een uitzondering te noemen: de procedure, geregeld in art. 92 van de Beroepswet.

25. Voor een overzicht van de incidenten in het burgerlijk procesrecht zie Hugenholtz-Heemskerk, *Hoofdlijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht*, 10e druk, Vuga 1970, nrs. 126-180.

26. In deze lijn is het dan vanzelfsprekend dat voor het a.p.r. het bemiddelend vonnis een vrijwel volstrekte onbekende is.
Vgl. J.C.M. Leyten, Het bemiddelend vonnis, in bundel *Rechtspleging*, Kluwer

1974, blz. 33 e.v. Zie over de schikkingscomparitie in het fiscale procesrecht Meyes, *t.a.p.*, blz. 131-132.

27. P.A. Stein, *Compendium van het burgerlijk procesrecht*, Kluwer, Deventer, derde druk, 1973, blz. 140 e.v.

27a. Vgl. Schoonenberg-Vleesch Dubois, *a.w.*, blz. 210, waar gemeend wordt dat krachtens art. 42 Beroepswet voeging verplicht is voorgeschreven voor die gevallen, waarin tegen eenzelfde beslissing bij eenzelfde college verscheidene personen beroep instellen.

28. Zie voor deze splitsings- en voegingsbevoegdheid: art. 80 Beroepswet, art. 50 Ambtenarenwet 1929 en art. 54 Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie.

29. Art. 54 Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie; in art. 66 van deze wet is bovendien de mogelijkheid van derden-verzet tegen een uitspraak geregeld.

29a. Zie art. 47, derde lid, AW 1929 en art. 60 Wet AROB, zie ook noot 61.

30. H.R. 27 sept. 1922, Beslissing in Belastingzaken 2997 en Tariefcommissie 20 november 1935, Beslissingen in Belastingzaken 6030. Eveneens art. 59, eerste lid, Algemene Wet inzake Rijksbelastingen. Zie voorts J.H. v.d. Meide, *a.w.*, jurisprudentie op art. 23 van de Algemene Wet inzake Rijksbelastingen. Voor de enkele uitzonderingen zie Meyes, *a.w.* blz. 159, waar ook enkele moeilijkheden worden behandeld die met het verbod van voeging te maken hebben.

31. Vgl. over derden-belanghebbenden bij het al dan niet verlenen van een bouwvergunning ondermeer B.C. Punt in *Nederlands Juristenblad* 1976, 1205 en B.J.M. Veldhoen, *idem* 1976, 1205; Zie in meer algemene zin Van Buuren, *a.w.*

32. In dit verband moet ook gewezen worden op het merkwaardige fenomeen dat een minister in een AROB-procedure tegen ondermeer een lager overheidsorgaan altijd mag interveniëren ingevolge art. 71, eerste lid, van de Wet op de Raad van State.

33. Kwesties als nietigheid en vernietigbaarheid van beslissingen laten wij hier buiten beschouwing. Evenzo de in de Duitse literatuur over het a.p.r. bestaande vraag of er een 'Vermütung für die Gültigkeit' of een 'Vermütung für die Rechtmäszigkeit' bestaat; zie C.H. Ule, *Verwaltungsproceszrecht*, München 1975, blz. 215, en de daar genoemde literatuur.

34. Interessant is in dit verband dat in de Tweede Kamer hier en daar de gedachte leeft dat klagers slechter af zijn bij het College van Beroep voor het Bedrijfsleven dan bij de Afdeling Rechtspraak. Bij de behandeling van de Wet Toezicht Kredietwezen (*Stb.* 1978, 255) was in het nader Voorlopig Verslag opgemerkt dat men toch liever de Afdeling als beroepsinstantie zag dan het College, vanuit de veronderstelling dat de Afdeling ruimer zou toetsen. Zie L.A. Geelhoed, *Ars Aequi*, 1978, blz. 349.

35. Het lijkt een beetje op het adagium: in dubiis pro reo.
De overheid is de 'beschuldigde'. Maar het kan ook wel eens omgekeerd werken als het opgevat wordt als: de klager is de benadeelde.

36. Een interessante monografie is: Pierre Pactet, *Essai d'une theorie de la preuve devant la jurisdiction administrative*, Parijs, 1952, 206 blz. Voor Nederland is het meest recent en uitvoerigst B.C. Punt, *a.w.* in het bijzonder hoofdstuk IV; daarin ook een ruime literatuuropgave.

37. De belastingrechtspraak zit in dit opzicht het dichtst tegen burgerlijk procesrecht aan; vgl. Punt, *a.w.*, blz. 363.

38. Vgl. Punt, *a.w.*, blz. 381.

39. Punt, *a.w.*, blz. 277 e.v.

40. In andere zin lijkt te gaan de passage in H.R. 7 dec. 1977, nr. 124, 'dat de Centrale Raad de bewijslast niet onredelijk heeft verdeeld, aangezien op D.W. de bewijslast rustte betreffende de feiten, waarop hij recht op kinderbijslag grondde.' Het is, denken wij. een slip of the pen.

41. Pactet, *a.w.*, blz. 134 e.v. maakt nog het oude onderscheid tussen preuve morale en preuve legale. In het a.p.r. gaat het z.i. vooral om de preuve morale.
Citaat: 'Il y a preuve morale lorsque le juge se décide d'après son intime conviction et que celle-ci peut être déterminée par toute espèce de moyens; tous les modes de preuve sont admissibles devant le juge et il n'existe entre eux aucune hiérarchie s'imposant à lui; il faut entendre par mode de preuve tout moyen auquel ont recours les partis ou le juge lui-même pour decourvrir la verité sur les faits litigieux. Il y a preuve légale lorsque la loi, d'un part, prévoit expressément et limitativement les modes de preuve susceptibles d'être reçus en justice, d'autre part, détermine à l'avance la valeur qui doit être obligatoirement reconnue par le juge à chacun d'eux.' (blz. 135).
42. Zo pleegt de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State de openbare behandeling af te sluiten met de redengeving dat de afdeling zich voldoende ingelicht acht om tot een oordeel te komen. Daarmede wordt partijen dan soms het zwijgen opgelegd. Ofschoon dit optreden van de afdeling wegens allerlei redenen heel begrijpelijk is, betekent het een schending van het 'droit à la preuve' en het 'droit à l'explication' dat aan partijen toekomt. De rechter neemt hier onvoldoende de grenzen van zijn vrijheid in acht.
43. Vgl. M. Scheltema, *t.a.p.*, blz. 272.
44. Art. 48, lid 2 Beroepswet; art. 29, lid 6 Ambtenarenwet 1929; art. 32, lid 1, Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie; art. 13, lid 1, Wet administratieve rechtspraak belastingzaken; art. 39, lid 2, Wet op de Raad van State; art. 13 Tariefcommissiewet.
45. Dit is dan ook de reden dat wij het prefereren in het administratief procesrecht de versluierende term 'verplichte vertegenwoordiging' te vermijden. Liever spreken wij over verplichte rechtsbijstand.
46. Zie art. 23 Wet administratieve Rechtspraak Belastingzaken en art. 41 A.O.W. Meyes, *t.a.p.*, blz. 226, merkt op dat er slechts weinig advocaten zijn die belastingzaken behandelen. Dit levert minstens de vraag op of er soms meer gepleit zou worden in belastingzaken als het advocatenmonopolie bij de Hoge Raad opgeheven zou worden.
47. J. van der Hoeven, De grenzen van de rechterlijke funktie in de administratieve rechtspraak, *R.M. Themis* 1974, blz. 658 e.v.
48. Beroepswet 1902, bijl. bij de *Handelingen* Eerste Kamer 1902-1903, st. 14a. Zie ook Schoonenberg-Vleesch Dubois, *a.w.*, blz. 30.
49. Herhaaldelijk ontmoet men in afleveringen van *Rechtshulp*, het orgaan van de Vereniging voor Rechtshulp, bezwaren tegen de afstandelijke houding die men bij de Raden van Beroep tegenkomt; o.i. een invoelbaar, maar ook onvermijdelijk bezwaar.
50. Vgl. in deze zin ook: W.E. Haak, in de bundel *De toekomst van de rechtshulp*, Zwolle, 1977, en P. Baudoin en J. van de Wouw, in de rubriek boekbesprekingen, *Recht en Kritiek*, 1978, nr. 1, blz. 77.
51. Punt, *a.w.*, blz. 321.
52. A.M. Donner, *a.w.*, blz. 359 'De ervaringen met advocaten zijn niet altijd gunstig; zij plegen van de toepasselijke (dikwijls niet makkelijk toegankelijke) voorschriften slecht op de hoogte te zijn en hebben de neiging elke klacht te behandelen en voor te dragen, alsof het een actie uit onrechtmatige daad was.' Overigens is dit oordeel al milder dan tot uitdrukking komt in de uitgave 1953, blz. 318 'De ervaringen met advocaten zijn weinig gunstig... Wanneer men van enkele voortreffelijke uitzonderingen afziet, dan moet worden vastgesteld dat zij meestal achter staan bij de eerste de beste ambtenaar of 'vrijgestelde' van een bona-fide vakorganisatie.'
53. Zie voor de start van een sociaal-juridische afstudeerrichting in de Juridische Faculteit Rotterdam, *Rechtshulp*, 1978, nr. 5, blz. 25.

54. Schoonenberg-Vleesch Dubois, *a.w.*, blz. 127.
55. C. Schuyt, C. Groenendijk en B. Sloot, *De weg naar het recht*, Deventer, 1976.
56. Zo is bijvoorbeeld op procedures, die voortvloeien uit de toepassing van de Algemene Burgerlijke Pensioenwet de Ambtenarenwet 1929 van toepassing verklaard. De politieke ambtsdrager die zijn rechten ontleend aan de Algemene Pensioenwet politieke ambtsdragers procedeert daarentegen met inachtneming van de Beroepswet.
57. Zie de bijdrage van E.H. Nuver in *De Gemeentestem* 1977, blz. 249 en volgende. Daarin wordt ondermeer het geval vermeld van een ambtenaar, die in een paar jaar tijd honderden beroepen aanhangig maakte. Nuver roert in dezelfde bijdrage het misbruik van procesrecht aan en oppert hierbij onder meer de mogelijkheid om in die gevallen tot een veroordeling in de kosten van het geding te besluiten.
58. J. Wessel, *Burger contra Administratie*, VUGA-Boekerij, blz. 20 e.v. In deze openbare les wordt uitvoerig aandacht geschonken aan de hier behandelde problematiek.
59. Wij noemen: het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, dat in eerste instantie oordeelt over geschillen voortvloeiende uit de Algemene Burgerlijke Pensioenwet en de Militaire Ambtenarenwet 1931; het College van Beroep voor het bedrijfsleven; de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State; de Tariefcommissie en de Centrale Raad van Beroep, oordelend in eerste aanleg.
60. Punt, *a.w.*, blz. 16.
61. Vgl. bijvoorbeeld de vraag of art. 47, derde lid, Ambtenarenwet 1929 toelaat, het orgaan welks handeling vernietigd wordt te veroordelen tot vergoeding aan klager van diens kosten van rechtsbijstand. Vóór een bevestigend antwoord pleit de analogie met art. 61 van de Wet Administratieve Rechtspraak Bedrijfsorganisatie. Tegen de restrictieve uitspraak van de Centrale Raad van Beroep, van 27 september 1973, AW 1971/B67, J.H. v.d. Meide, *a.w.* bij art. 33 Ambtenarenwet 1929.
    Vergelijk hierover ook Nuver, *t.a.p.*, blz. 250.
61a. Zie voor een doorwrochte beschouwing J.C. Somer, Openbaarheid en de rechtsbescherming van de individu, in B. de Goede e.a., *Hoe openbaar wordt ons bestuur*, Vuga 1970, blz. 242-270.
62. A.D. Belinfante, *Beginselen van hedendaags Staatsrecht*, hoofdstuk 1.
63. Zie voor de specifieke moeilijkheden die de administratieve rechtspraak ondervindt in het opzicht van de aanvaardbaarheid van haar uitspraken in de juridische cultuur F.H. van den Burg, Het rechterlijk oordeel in de administratieve rechtspraak, in de bundel *Het rechterlijk oordeel*, red. Crombach e.a., Tjeenk Willink Zwolle, 1973, in het bijonder blz. 52 e.v.
64. Zie voor een verdere uitwerking H.Th.J.F. van Maarseveen, Openbaarheid als staatsrechtelijk beginsel, in B. de Goede e.a., *Hoe openbaar wordt ons bestuur?*, Vuga, 1970, blz. 1-13.
65. Er zou bijvoorbeeld grote winst geboekt worden als de verschillende colleges jaarlijks zouden publiceren welke uitspraken zij zelf in verband met de rechtsvorming belangrijk vinden en waarom. Het is eigenlijk dwaas dat de rechter niet zegt wat hij zelf als precedente uitspraken ziet, maar dit overlaat aan de speculatieve interpretaties door anderen.
66. Art. 78 Wet op de Raad van State, art. 128 en 152a Beroepswet, art. 101[a] Ambtenarenwet 1929, art. 7 Wet administratieve rechtspraak Belastingzaken en art. 37 Wet Administratieve Rechtspraak Bedrijfsorganisatie.
67. Uitzondering: art. 9 Wet Administratieve Rechtspraak Belastingzaken, en art. 40 Wet A.R.B.O.
68. Wij laten hier alle theorieën omtrent de vorming van het rechterlijk oordeel buiten beschouwing, en gaan van de praktische ervaring uit dat in het administratief procesrecht de rechter die het dossier gelezen heeft, er niet aan ontkomt zich een

voorlopig oordeel over de zaak te vormen. Dat voorlopig oordeel zal soms ook inhouden dat hij bepaalde punten nog niet duidelijk vindt en dat hij bepaalde aarzelingen heeft. Zonder zo'n voorlopig oordeel is de zaak eenvoudigweg niet rijp voor de zitting. En dat is nou net het verschil tussen de rechterlijke oordeelsvorming in het administratief procesrecht enerzijds en die in het straf- en civielrecht anderzijds. Een verschil overigens waar de theorie zich niet druk over maakt.

69. O.m. J.P. Hooykaas, *Problemen van administratief recht*, 1952, blz. 21. Wessel in *R.M. Themis* 1967, blz. 552 e.v. en op de Algemene Vergadering V.A.R. 1972, *LXVII*, blz. 18 en 19, in 't Veld, Algemene Vergadering V.A.R. 1968, *LXI*, blz. 15; anders v.d. Meide, *ibidem* blz. 45.

69a. Hoe nodig bijvoorbeeld partiële herzieningen zijn ten aanzien van de fiscale rechtsvordering kan men lezen bij J. van Soest, Vernieuwing in de wetgeving op de belastingrechtspraak?, *Weekblad voor fiscaal recht*, 1978, blz. 261-270.

70. Zie vooral W.O.D.C., *Justitiële verkenningen*, 1978, nr. 3, Deelname van leken aan rechtspraak en de daar op de blz. 39-41 geselecteerde literatuur.

71. Chaudet, *a.w.*, blz. 169-181. Als règle générale non-écrite noemt hij ondermeer dat de rechter binnen zijn bevoegdheidsterrein moet blijven.

72. In de Bondsrepubliek Duitsland wordt de reformatio in peius afgewezen als onverenigbaar met de Dispositionsmaxime. Met het gegeven dat iemand autonoom kan beslissen of hij al dan niet in beroep zal gaan c.q. zijn beroep zal intrekken vormt een rechterlijke bevoegdheid tot reformatio in peius een logische tegenstrijdigheid. Zie C.H. Ule, *Verwaltungsproceszrecht*, 6e Auflage, München 1975, blz. 97 en 255. Het probleem speelt ook in ons strafrecht. Art. 424 Sv. geeft het gerechtshof de bevoegdheid indien alleen de verdachte in hoger beroep is gekomen die met eenparigheid van stemmen tot een zwaardere straf te veroordelen. Als men dan in het tijdschrift *Sovietstaat en recht*, Moskou 1978, nr. 4, blz. 106-109, leest hoe L.I. Lazareva aantoont dat de ontoelaatbaarheid van de reformatio in peius een van de garanties is voor de vrijheid om in beroep te gaan en rechtstreeks gegrond is op het recht van verdediging, twijfelt men weer eens opnieuw aan de fraaiheid van het eigen recht.

73. Zie voor het uiteenlopen der meningen op dit punt het Rapport van de werkgroep herziening rechterlijke organisatie, *Gedachten over de toekomst van de rechtspleging*, Staatsuitgeverij, 1971, blz. 31, linker kolom.