Geschriften van de Vereniging voor Administratief Recht LXXXIII

Beginselen van administratief procesrecht

Preadvies, kritiek, antwoorden en vraagpunten

Verslag van de algemene vergadering gehouden op 19 december 1979 ter behandeling van het preadvies van Mr. A.G. van Galen en Prof. mr. H. Th. J.F. van Maarseveen

H.D. Tjeenk Willink
Alphen aan den Rijn

BEGINSELEN VAN ADMINISTRATIEF PROCESRECHT
VERSLAG

Geschriften van de Vereniging voor Administratief Recht

LXXXIII

BEGINSELEN VAN ADMINISTRATIEF PROCESRECHT

PREADVIES, KRITIEK, ANTWOORDEN EN VRAAGPUNTEN

Verslag van de behandeling in de Algemene Vergadering van 19 december 1978

Het preadvies werd uitgebracht door
MR. A.G. VAN GALEN

EN

MR. H.TH.J.F. VAN MAARSEVEEN

H.D. TJEENK WILLINK ALPHEN AAN DEN RIJN 1981

CIP-gegevens
Galen, A.G. van - Beginselen van administratief procesrecht: preadvies, kritiek, antwoorden en vraagpunten: verslag van de behandeling in de algemene vergadering van 19 december 1978/preadvies uitgebracht door A.G. van Galen en H.Th.J.F. van Maarseveen. - Alphen aan den Rijn: Tjeenk Willink. - (Geschriften van de Vereniging voor administratief recht; 82)
Met lit. opg.
SISO 394 UDC 342.9
Trefw.: administratief recht.

ISBN 90 6092 100 3

Copyright © 1981 Vereniging voor Administratief Recht, 's-Gravenhage

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd en/of openbaar gemaakt, op welke wijze dan ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever, die daartoe door de auteursrechthebbende met uitsluiting van ieder ander is gemachtigd.

Woord vooraf

Dit verslag van de algemene vergadering van de vereniging van 19 december 1978 bestaat uit drie onderdelen.

Eerst is er de rede, waarmede de voorzitter, mr. W. Konijnenbelt, de vergadering inleidde.

Daarna volgt het preadvies 'Beginselen van administratief procesrecht' van A.G. van Galen en H.Th.J.F. van Maarseveen; daarin werden opgenomen de interventies die tijdens de vergadering mondeling werden gemaakt of later schriftelijk werden ingezonden.

De intervenienten waren:
H.J. van Bemmel
A.R. Bloembergen
J. de Boer
P.J.J. van Buuren
H.J.G. Davids
E.J. Dommering
L. Dorhout
E. Drooglever Fortuyn
H. Gritter
K. Groen
M. de Groot-Sjenitzer
J.R. Hommes
M.A.J. Knip
J.M. Loonstein
J.F. Nyboer
B.C. Punt
B. Rutgers v.d. Loeff
F.A. Sandkuyl
M. Scheltema
D. Simons
H.I. Timman
K. Wiersma.

De beschouwingen van de intervenienten zijn opgenomen bij het onderdeel van het preadvies, waarop zij betrekking hebben. Voorzover zij daartoe aanleiding gaven werden zij door de preadviseurs van een antwoord voorzien.

Het derde onderdeel van het verslag betreft de vraagpunten; de commentaren daarbij zijn op dezelfde wijze gerangschikt als bij het preadvies geschiedde; tenslotte vindt men daar de uitslag van de stemming.

De gebezigde methode van verslaglegging is in de vereniging niet gebruikelijk. Zij werd gekozen omdat de preadviseurs de voorkeur gaven aan een gesystematiseerd verslag, teneinde het de lezer gemakkelijk te maken, zodat deze niet zelf in preadvies en interventies hoeft bijeen te sprokkelen, wat er op een bepaald punt naar voren is gebracht.

Heeft deze methode bepaalde voordelen, zij is ook kostbaar want het preadvies moet opnieuw worden afgedrukt, en vraagt bovendien veel tijd en werk, ook van de preadviseurs, die met zo'n arbeidsintensieve follow-up toch wel moeite bleken te hebben. Daarom leent de methode zich vermoedelijk niet spoedig voor herhaling.

De secretaris,
A.Ch.M. Rijnen

Inhoud

Woord vooraf 5

Openingsrede van de voorzitter, mr. W. Konijnenbelt 9

Preadvies: Beginselen van administratief procesrecht 13
interventies, en antwoorden van de preadviseurs

Par. 1 Inleiding 13
Par. 2 Administratief procesrecht 16
Par. 3 Beginselen 26
Par. 4 Een tiental beginselen 30
Par. 5 Het inquisitoire beginsel 33
Par. 6 De ongelijkheidscompensatie 40
Par. 7 Het eenheidsbeginsel 48
Par. 8 Het beginsel van non-cumulatie 52
Par. 9 Het vermoeden van rechtmatigheid 54
Par. 10 Het vrij-bewijsbeginsel 59
Par. 11 Het beginsel van procesmondigheid 69
Par. 12 Het beginsel van de kosteloosheid 79
Par. 13 Het openbaarheidsbeginsel 84
Par. 14 De mondelinge behandeling 88
Par. 15 Slotbeschouwingen 92

Vraagpunten 105
interventies, en antwoorden van de preadviseurs

Noten 138

Rechtsvinding door het bestuur

openingsrede van de voorzitter, mr. W. Konijnenbelt

De discussie over de rechtsvinding woedt in grote hevigheid. Sinds Paul Scholtens Algemeen deel van de Asser-serie verscheen, in 1931, heeft de discussie in Nederland zich toegespitst op de rol van de rechter daarbij. Eén van Scholtens verdiensten is geweest dat hij aandacht heeft gevraagd voor het creatieve moment in de rechterlijke rechtsvinding, reden waarom de term 'rechtsvinding' eigenlijk beter zou kunnen worden vervangen door 'rechtsvorming'.[1] Ook de tweede golf van de discussie, veroorzaakt door G.J. Wiarda's Tjeenk Willink bundel *Drie typen van rechtsvinding* (1963), direct gevolgd door een derde, te danken aan J. ter Heide (1965 en volgende jaren),[2] had nog voornamelijk betrekking op de rechtsvorming door de rechter.

In 1970 komt dan T. Koopmans met, zoals hij het zelf pleegt aan te duiden, zijn enige artikel dat nog al eens wordt aangehaald: 'De rol van de wetgever'.[3] Bekend is uit dat opstel de tweeslag codificerende en modificerende wetgeving; een koppel dat Van Wijk twee jaren eerder onder een wat andere benaming ook al ten tonele had gevoerd.[4] Sindsdien is de aandacht gespreid: niet alleen de rechtsvinding door de rechter maar ook die door de wetgever wordt in het debat betrokken. In 1973 vindt, bij het vijftigjarig bestaan van de N.J., het debat plaats tussen H. Drion en Schoordijk over de functie van de rechter en die van de wetgever bij de rechtsvorming. Langemeijers afscheidsrede als procureur-generaal bij de Hoge Raad draagt het opschrift 'Wetgever en rechter',[5] en in het bijzonder nummer van *R.M. Themis*, van 1974, lijkt de balans doorgeslagen: het heet 'De grenzen van de functie van de rechter'.[6] Tijdens het Tjeenk Willink symposium[7] van enkele maanden geleden, sprak Drion in zijn lezing over de rechtsvorming ook over de twee rechtsvormers die tot nog toe aan de orde kwamen: de wetgever en de rechter.

En de derde overheids-'macht', het bestuur? Reeds in 1911 vestigde Boasson de aandacht op de rechtsvormende aspecten van het besturen.[8] Uitdrukkelijk was dit het onderwerp van Van Soests openbare les over het belastingrecht.[9] Meer recent vinden wij het inzicht dat ook het bestuur rechtsvormend bezig is bij schrijvers als Van Wijk[10] en, in diens voetspoor, bij De Haan c.s.[11] en Ruiter.[12]

Aangenomen dat de bestuursfunctie evenals de rechterlijke functie een sterk rechtsvormende (rechtsscheppende) inslag heeft, wat zijn daarbij dan de oriëntatiepunten voor het bestuur? Dit vraagstuk ligt voor de bestuurlijke rechtsvinding niet wezenlijk anders dan voor de rechterlijke; beschouwingen

als die van Wiarda[13] en Rombach[14] zijn dan ook voor ons onderwerp zeer instructief. Ook hier speelt het probleem van de dialectische verhouding tussen norm en feit een rol.

Ik wil wat nader ingaan op een onderdeel van de normzijde, nl. op de functie van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur bij de bestuurlijke rechtsvinding. Deze algemene beginselen, algemene rechtsbeginselen, worden vaak gezien als een brug tussen het juridische en het ethische. Scholten sprak van 'tendensen, welke ons redelijk oordeel aan het recht stelt';[15] Wiarda noemde ze 'ethische tendensen welke aan de rechtsorde ten grondslag liggen';[16] ook in Frankrijk wordt in dit verband gesproken van 'principes de morale juridique'.[17] Bellefroid[18] en Hommes[19] spreken over 'grondnormen', over 'grondslagen of richtsnoeren voor de rechtsvorming'. De commissie-Van der Grinten ten slotte, in de toelichting op haar ontwerp van Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie, noemt de a.b.b.b. 'beginselen met een zekere rechtswaarde'.

De algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn groot geworden in de sfeer van de toetsing van bestuurshandelingen; dat was al zo bij Boasson, het was zo bij de preadviezen van Wiarda en Samkalden, en het is nog zo in de Arob-literatuur. Maar eigenlijk is dat slechts de achterkant, een afgeleide betekenis van de beginselen. Hun primaire en principiële betekenis is m.i. daarin gelegen dat ze *richtsnoeren* vormen *voor de rechtsvinding door het bestuur zelf*, dat ze 'uit eigen hoofde - evenals wettelijke normen - mede bepalen wat een juist besluit, een juiste rechtsbeslissing is; bijvoorbeeld of een vergunning moet worden verleend, welke voorschriften eraan kunnen worden verbonden, of er plaats is voor het intrekken van een begunstigende beschikking, of er politiedwang kan worden toegepast;[20] onder omstandigheden zelfs of er gehandeld moet worden in strijd met de wet.[21] Omdat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur 'gelden', moeten de bestuursorganen zich ernaar gedragen; omdat het bestuur zich aan de a.b.b.b. moet houden, kunnen rechters en beroepsinstanties bestuurshandelingen daaraan toetsen. Wie andersom redeneert, zet de zaken op hun kop.

Maakt het meer dan theoretisch verschil, of men de gebondenheid van het bestuur aan de a.b.b.b. rechtstreeks afleidt uit het rechtskarakter daarvan dan wel die gebondenheid ziet als een reflexwerking van de rechterlijke toetsing?

Een eerste verschil kan het maken voor de mate waarin het bestuur zich gebonden acht aan de beginselen. Nemen wij het (formele) zorgvuldigheidsbeginsel, dat onder andere eisen stelt aan de voorbereiding van bestuursbesluiten. Vanuit de eerste optiek - de a.b.b.b. zijn uit eigen hoofde medebepalend voor wat rechtens juist is - ligt het voor de hand, de besluitvorming zo in te richten dat royaal alle mogelijke zorgvuldigheid wordt betracht; dat gestreefd wordt naar een zo zorgvuldig mogelijke voorbereiding van de besluiten. In de tweede optiek zal er eerder een neiging zijn, de zorgvuldigheidseis te zien als een 'randvoorwaarde' in de meest letterlijke betekenis: je moet ervoor zorgen dat je juist die mate van zorgvuldigheid betracht dat de rechter jou - bestuurs-

orgaan - nog nèt niet kan pakken; dan wordt een minimalistische benadering in de hand gewerkt, de beginselen zullen een marginale rol spelen.[22]

Een tweede voorbeeld kan de zaken wat scherper stellen. Eerder dit jaar verscheen Taks *Overheidsbestuur en privaatrecht.* Daarin[23] bespreekt de schrijver het door Van der Gouwe ontworpen stelsel van bestuurscompensatie, dat wil zeggen schadevergoeding (of, en vooral, andere wijzen van schadecompenserend handelen) bij rechtmatige overheidsdaden.[24] De bestuurscompensatie kàn bestaan uit een financiële schadeloosstelling; ook valt echter te denken aan zaken als bedrijfsverplaatsing, vergunningverlening, bijscholing, overheidsinvestering, en dergelijke. Tak zegt daarvan, zich beperkend tot financiële schadeloosstellingen:

Financiële bestuurscompensatie terzake van rechtmatige bestuursdaad wordt slechts toegekend, indien en voorzover een wet zulks uitdrukkelijk mogelijk maakt,

met dien verstande dat

de Kroon de bevoegdheid bezit om zonder specifieke wetsduiding bij vernietigingsbesluit in beroep over grondslag en hoogte van vergoedingen te beslissen,

terwijl

de Afdeling rechtspraak een soortgelijke bevoegdheid bezit als de Kroon, doch slechts indien de bestreden beschikking rechtmatigheids*toetsing van dit college niet kan doorstaan.*[25]

Kortom: schadevergoeding bij rechtmatige bestuursdaad alleen op wettelijke grondslag; zij het dat de Kroon blijkbaar uit het niets de bevoegdheid heeft gekregen, ook zonder zo'n wettelijke grondslag schadeloosstellingen toe te kennen.

Het door Drupsteen geschreven hoofdstuk 'Bestuurswaarborgen' in het boek van *De Haan c.s.*[26] hinkt een beetje op twee gedachten. Enerzijds vindt Drupsteen voor schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad een rechtsgrond in de algemene beginselen van behoorlijk bestuur - met name het beginsel van de égalité devant les charges publiques en het materiële zorgvuldigheidsbeginsel - anderzijds vindt hij dat de wetgever toch eigenlijk behoort te zorgen voor positivering van die beginselen, om te voorkomen dat de rechter zich moet verliezen in constructies-pour-besoin-de-la-cause als in de Voorste Stroomarresten.

Dat laatste gaat lijken op een cirkelredenering. Er bestaat een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, dat we vaak aanduiden als het materiële zorgvuldigheidsbeginsel: de overheid moet alle belangen op evenwichtige wijze behartigen en respectabele particuliere belangen zo veel mogelijk ontzien. Dáárop (en op de égalité devant les charges publiques, verbijzondering van het gelijkheidsbeginsel) berust de plicht van het bestuur, zich de positie aan te trekken van degene die schade ondervindt van een handeling die in beginsel, op zichzelf genomen, geheel rechtmatig is. Doet het bestuur dat niet, dan schendt ze de genoemde beginselen en handelt ze dan in dàt opzicht (het onvoldoende rekening houden met een getroffene, door niet voor hem bijzon-

dere maatregelen te nemen, eventueel schadevergoeding te betalen) onrechtmatig.

Het is dus niet zo, dat er pas plaats is voor bestuurscompensatie als er uit anderen hoofde iets onrechtsmatigs is geschied; maar de onrechtmatigheid kan juist gelegen zijn in het niet geven van de bestuurscompensatie, want dat betekent schending van algemene beginselen van behoorlijk bestuur. En aangezien we de gelding van deze beginselen als ongeschreven rechtsbeginselen algemeen erkennen - de vermelding van de a.b.b.b. als toetsingsgrond in wetten als de Wet ARBO, Wet BAB en Wet AROB is niet de positivering ervan maar, integendeel, het erkennen van de geldigheid daarvan - kunnen ze het bestuur nopen tot bestuurscompensatie ook als de wet van schadevergoeding o.i.d. niet rept. En het wordt helemaal een anomalie wanneer men zou aannemen - wat Tak een beetje lijkt te doen - dat de rechtsgrondslag voor het toekennen van schadevergoeding in niet wettelijk geregelde gevallen, pas kan worden gevonden in de uitspraken van (rechter of) de Kroon.[27]

Ik vat de functie van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur samen:
(a) de a.b.b.b. zijn richtsnoer voor het bestuurlijk handelen, voor de rechtsvinding voor het bestuur;
(b) in de tweede plaats is schending van een beginsel van behoorlijk bestuur een beroepsgrond die appellanten bij alle vormen van administratieve rechtspraak[28] en administratief beroep kunnen aanvoeren;
(c) ten derde vormen de a.b.b.b. een toetsingsmaatstaf voor rechters en beroepsinstanties.

Dat het van belang is, goed in het oog te houden dat de functies (b) en (c) slechts afgeleide zijn van (a), hoop ik met het voorgaande voldoende te hebben geïllustreerd.

Preadvies: Beginselen van administratief procesrecht

interventies en antwoorden van de preadviseurs

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 som-

mige 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. Aanvaardbaar 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.

Interventie Van Bemmel

De controle-optiek spreekt mij sterk aan; de discussies over de vraag of het Kroonberoep bij bestemmingsplannen al dan niet gehandhaafd moet worden heeft aan het licht gebracht dat er nauwelijks enige evaluatie heeft plaatsgevonden. Meer in het algemeen ervaar ik het ontbreken van evaluatie van wetgeving als een pijnlijk gemis.

U kunt zich wellicht voorstellen dat ik wat teleurgesteld was na het lezen van het preadvies: de beide andere optieken komen - terecht - steeds aan de orde, maar de controle-optiek ontbreekt in de rest van het preadvies, zelfs in het slothoofdstuk.

Antwoord preadviseurs:

Onze voorkeur gaat uit naar de rechtsbeschermingsoptiek. Het is dan ook niet te verwonderen dat dit gezichtspunt het meest beklemtoond werd in ons geschrift. Van Bemmel doet ons geen recht wanneer hij stelt dat de controle-optiek in de rest van het preadvies wordt doodgezwegen. Wij verwijzen hem naar par. 6, eerste alinea en par. 15, het slothoofdstuk, bij het onderdeel 'het onvolkomen administratief procesrecht', vierde voorbeeld. Wij herhalen hierbij onze mening, dat de controle-optiek weinig verklaring kan bieden voor de inrichting van het administratief proces, al zijn er heus wel punten waarop juist de controle-optiek licht kan werpen, zoals bijvoor-

beeld de plicht van overheidsorganen om de rechter het volledige dossier te verstrekken. De optiek biedt vooral mogelijkheden om de administratieve rechtspraak als instituut te verklaren. Overigens denken wij dat vooral de social-service-optiek veel beter kan worden uitgewerkt dan wij hebben gedaan. Maar dat is een mening achteraf.

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.

Interventie Nijboer

Volgens mij is het verhelderend wanneer u aan zou geven dat de drie door u genoemde gezichtshoeken, waaronder het a.p.r. kan worden bekeken, niet gelijksoortig zijn. Bovendien lijkt het me heel goed mogelijk er een rangorde in aan te geven. De rechtsbeschermingsgedachte is, dunkt mij, van algemenere aard. De andere twee gezichtspunten kunnen zo opgevat worden dat ze iets naders zeggen over het 'hoe' van het eerste. Gegeven een (algemene) behoefte om de individuele burger enig verweer te geven tegen hem rakend optreden van de administratie, kan men daar verschillende oplossingen voor kiezen. In veel gevallen heeft men in onze wetgeving gekozen voor een rechtsbeschermingsstelsel waarbij (naar het model van de traditionele rechterlijke macht) in *concrete* gevallen de burgers het overheidsbeleid waardoor zij zich geschaad achten, op zijn rechtmatigheid kunnen doen toetsen. Vanuit de bestuurlijke overheid gezien is dit type toetsing aan te duiden als *extra-systematisch,* d.w.z. een buiten de betrokken overheidsdienst gesitueerde instantie is met die toetsing belast. Mijns inziens zijn de eerste en derde benadering dus tenminste niet tegenstrijdig. De notie van *extra*systematische toetsing laat m.i. ook het verschil met administratief beroep zien. De social-service optiek levert misschien slechts een vruchtbare benadering van juist dat administratief beroep op. Maar hier is mijns inziens evengoed sprake van een uitwerking van de rechtsbeschermingsgedachte.

Antwoord preadviseurs

De drie optieken kunnen voor verschillende doeleinden gebruikt worden, voor beschrijving van het procesrecht bijvoorbeeld, maar net zo goed voor waardering ervan. Ze kunnen elkaar aanvullen, maar eveneens tot tegen-

strijdige uitkomsten leiden, ook al vormen zij - daarin heeft Nijboer gelijk - op zichzelf geen tegenstellingen. Het lijkt goed een voorbeeld te geven. Vanuit de controle-optiek genomen is het vrij dwaas, dat de vraag of rechterlijke controle in een concreet geval zal worden uitgeoefend, uitsluitend ter beslissing staat van degeen die in zijn belang getroffen is. Het beperkt de uitoefening van deze controle op een oneigenlijke manier. Vanuit de rechtsbeschermingsoptiek is het daarentegen een redelijke oplossing om het aan de betrokkenen over te laten of zij de rechter al dan niet te hulp willen roepen. Met de social-service-optiek benaderd wordt hier een veel te zware wissel getrokken op het eigen initiatief, de mondigheid en alertheid van mensen.

Ook historisch ligt het minder eenvoudig. Wie de geschiedenis van het a.p.r. bestudeert moet tot de conclusie komen dat in de ontwikkeling daarvan nu eens het accent werd gelegd op de controle-optiek en dan weer, vooral in de recente ontwikkeling, op het element van de rechtsbescherming. Daartussen kunnen wel degelijk conflicten optreden. De in sommige wetten gegeven mogelijkheid dat de rechter een aangevallen beschikking ook ten nadele van de klager mag wijzigen (zie b.v. art. 69 Beroepswet) vloeit typisch voort uit de controle-optiek. Dat voorschrift lijkt ons moeilijk te rijmen met de rechtsbeschermingsgedachte.

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 evengoed 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 van-

uit 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.

Interventie Simons

Wanneer we de uitgangspunten nemen, dan zijn die rechtsbescherming, sociale service en controle. Die kunnen tot uiteenlopende regelingen leiden. Daarom lijkt het mij niet zo juist, dit is nu even een terminologische kwestie, om te spreken van beginselen van administratief procesrecht. Ik voel meer ervoor te zeggen, het zijn karakteristieke verschijnselen, maar beginselen zijn het beslist niet altijd. Het zijn veel gevolgde figuren, maar die soms ook uitzonderingen kennen, zoals het pre-advies dat ook aangeeft. Nu is het toch zo - ik ben misschien zo opgevoed - dat je van principes eigenlijk niet af mag wijken, van karakteristieken en figuren die veel gevolgd worden zonder twijfel wel. Ik laat nu verder deze terminologische kwestie buiten beschouwing, het staat voor mij vast dat de pre-adviseurs met deze beginselen of karakteristieken ook een duidelijk inzicht geven.

Antwoord preadviseurs

Talrijk zijn de wegen die voeren van beginsel naar zijn toepassing. Het is niet één, lijnrechte weg. Men zal niet in strijd mogen handelen met een beginsel, maar wanneer is er van afwijking sprake? Als wij van beginsel spreken hebben wij het in dit verband over een globaal referentiepunt van het administratief procesrecht. Het a.p.r. verwerkelijkt die beginselen op een bepaalde manier en omgekeerd bevatten die referentiepunten aanwijzingen met een beperkte normatieve duiding. In zoverre zal het moeilijk zijn om te spreken over afwijkingen van een beginsel, het zal meestal gaan om een bepaalde wijze van realisering. De toepassingsvrijheid gaat niet zover dat er in strijd met een beginsel mag worden gehandeld. De normatieve kracht van de beginselen zoals wij die opvatten, is er een van negatieve afgrenzing. Juist vanwege die inderdaad zeer beperkte normatieve betekenis, geven wij toch de voorkeur eraan de term beginselen in dit verband te handhaven, al erkennen wij dat Simons voor zijn aarzeling argumenten heeft.

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 reductie 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]

Interventie Dommering

De schrijvers van het preadvies beginnen hun betoog met een opsomming van wat zij oordelen de beginselen van het civiele proces te zijn.
Vervolgens geven zij een duidelijke uiteenzetting van het administratief proces aan hand van meestal uit een tegenstelling tot het civiele proces geformuleerde beginselen. Al relativeren zij deze tegenstelling op een aantal punten, als advocaat die beide (de administratieve en de civiele) procedures kent, wil ik toch een kanttekening plaatsen.
Het verschil tussen het administratief proces en civiel proces is minder groot dan men zou denken, zeker wanneer men als vergelijkingsmaatstaf de steeds meer ingang vindende rekestprocedure in het civiele proces neemt of de administratieve rechter vergelijkt met een in veel opzichten niet lijdelijke rechter als de kantonrechter. Beide processtelsels dienen in menig opzicht dezelfde belangen: er voor te zorgen, dat de rechtsaanspraken die de burger pretendeert met behulp van de overheid tot verwezenlijking komen. Uit dien hoofde dienen beide een publiek belang (voor verschil en overeenkomst zie het artikel van J.M. Kan, *RMTh* 1966, blz. 519 'Bewijzen in het administratieve recht').
Het burgerlijk proces kan van het administratieve leren door de informele benadering met de mogelijkheid om formele verzuimen te herstellen en door de actievere rol van de administratieve rechter. Ontwikkelingen in die

richting zijn de laatste jaren ook te bespeuren. Men denke aan de rechtspraak van de Hoge Raad die in toenemende mate het herstel van formele verzuimen in de procedure toelaat. Men denke aan de initiatieven van sommige rechtbanken om door middel van ambtshalve comparities van partijen eerder 'greep' op de procedure te krijgen.

Interventie Timman

Ik wil beginnen met mijn grote waardering uit te spreken voor de preadviezen, die ook voor de civilist zeer lezenswaardig zijn. Wat ik er opnieuw uit geleerd heb is dat er toch een studie nodig is naar de noodzakelijke en mogelijke wisselwerking tussen de systemen van de beide procesrechten, het civiele en het administratieve. De beginselen van het civiele procesrecht zijn er natuurlijk niet zo maar gekomen. Ik zou willen stellen, dat ze het resultaat zijn van een eeuwenlange worsteling van de mensen om te zoeken naar een evenwichtige en faire rechtspleging. Er is natuurlijk altijd kritiek, vooral op het trage karakter van het civiele proces, maar ik denk dat het administratieve proces toch nog ook wel iets kan leren van de rechtsgang bij de civiele rechter.

Antwoord preadviseurs

Op deze reacties antwoorden wij bij de bespreking van de reacties op het slothoofdstuk.

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.

Interventie Nijboer

(a) U karakteriseert het a.p.r. als onderzoeksprocesrecht. Helaas definieert u in dit verband het begrip onderzoek niet. Dat levert vaagheid op met betrekking tot de vraag welke normen er op betrekking hebben. Nu is dat op zich nog niet zo'n ramp, maar er doen zich in uw betoog twee complicaties voor die het wel wat problematischer maken. De eerste is dat - u hebt dat enkele malen aangegeven - niet zo gemakkelijk is te zeggen, wat er nu onderzocht moet worden. De tweede is dat u het begrip 'bewijs' niet afgrenst van onderzoek. Mijns inziens kan men het beste beginnen

met de laatste - verificatoire - fase van het onderzoek als bewijsfase aan te duiden. Het gaat dan specifiek om dat stukje onderzoek dat leidt tot het (voorlopig) bindend voor juist verklaren van bepaalde stellingen. Blijft echter de vraag: wat moet bewezen? Hetzelfde als wat er onderzocht moet worden? Of zou u willen onderscheiden tussen juridische en feitelijke vragen en het bewijs-begrip reserveren voor de laatste categorie?

(b) In de eerste kwestie is mijns inziens op grond van het beginsel van de ongelijkheidscompensatie nog wel iets op te helderen. Op die grondslag kan men aan de rechter de eis stellen dat hij in aanvulling op wat de 'zwakke' klagende partij stelt, zelf expliciet tot aanvulling van deze stellingen zal komen en daarnaar onderzoek zal doen. Of men zou een splitsing in de taak van de rechter moeten aanbrengen en de stel-opdracht (beweringslast) in handen moeten geven van een ambtelijke vervolger die de klagende burger aanvult op dit punt.

Antwoord preadviseurs

Een zekere vaagheid is niet altijd te vermijden. De hier opgeworpen vragen dwingen ons echter onze zienswijze wat aan te scherpen.
De eerste vraag waar de rechter bij bestudering van de zaak ten gronde steeds weer voor komt te staan is: welke feiten zijn relevant voor de toetsing van de aangevallen beschikking, gezien de van toepassing zijnde wettelijke voorschriften.
Partijen dragen een baaierd van gegevens aan, relevante en vaak ook niet ter zake doende. Feiten, waarover zij het eens zijn en die, welke door de wederpartij worden bestreden. De eerste taak zal nu zijn het selecteren van de relevante feiten. Menigmaal zal, wanneer die feiten niet in geding zijn, hiermee in eerste instantie kunnen worden volstaan. Maar veelal zijn bepaalde feiten wel in geschil en/of meent de rechter dat hij voor het vormen van zijn oordeel nog over andere feiten dient te beschikken dan partijen naar voren hebben gebracht. Als onderzoeksrechter zal hij het dan tot zijn taak rekenen die feiten op te speuren om daarnaast gegevens te verzamelen die hem doen besluiten de in geding zijnde relevante feiten al dan niet als juist te aanvaarden. Van een scherp onderscheid tussen onderzoeksfase en verificatoire fase kan daarom in een aantal gevallen niet gesproken worden. Wel zal uit het vorenstaande duidelijk zijn dat wij het bewijsbegrip in beginsel zouden willen reserveren voor de feitelijke vragen.
Of Nijboer met het begrip ambtelijke vervolger de figuur van de Commissaire du Gouvernement in ons a.p.r. wil introduceren wordt uit zijn betoog niet geheel duidelijk. Onmiddellijk te verwerpen achten wij die gedachte zeker niet.
Ten slotte: in zijn bijdrage 'Bewijzen in het administratief recht' poneert Mr. Kan de in zijn ogen wat boude stelling dat de Afdeling Contentieux nimmer uitgaat van een bepaald procédé voor de bewijsvoering maar dat de te volgen weg zich van geval tot geval vanzelf wijst. (R.M.Th. 1966 pag.

519 e.v.) Die stelling zouden wij ook wat betreft het door ons beschreven deel van het a.p.r. wel willen onderschrijven.
Overigens kunnen de door Nijboer opgeworpen vragen ook anders benaderd worden. Bijvoorbeeld als volgt. Partijen leggen de rechter een aantal stellingen voor. Die hebben betrekking enerzijds op omstandigheden, gebeurtenissen en gedragingen, anderzijds op de consequenties die deze zouden moeten hebben voor het rechterlijk oordeel over wat partijen verdeeld houdt. De rechter zeeft eerst die stellingen weg die volgens hem geen invloed kunnen of mogen hebben op zijn oordeel. Wat hij overhoudt aan relevante stellingen vult hij eventueel uit eigen beweging aan. Stellingen die onderling niet conflicteren en die hij ook zelf niet bestrijdbaar acht, aanvaardt hij als voorlopig van belang voor zijn oordeel. Wat er aan twijfelachtigs overblijft, onderzoekt hij op houdbaarheid, mogelijkheden tot verifiëren en falsifiëren, en in deze fase kunnen bewijs en bewijsopdracht een rol spelen. Onderzoek en bewijs hebben in deze fase van 'het' onderzoek allebei ongescheiden betrekking op een niet uit elkaar te halen geheel van 'recht en feit'; rechtsvragen en feitelijke vragen zijn niet van elkaar te onderscheiden. Over dat geheel geeft de rechter tenslotte een oordeel en daarin zijn feitelijk en juridisch redeneren onscheidbaar met elkaar verweven. In zo'n opvatting is een figuur als 'cassatie wegens strijd met het recht' onwezenlijk en gekunsteld.
Kortom, de mogelijke antwoorden op de vragen van Nijboer variëren naar gelang van het rechtstheoretisch uitgangspunt, dat men hanteert en met behulp waarvan men ook het rechterlijk proces kan beschrijven.

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.

Aspecten van ongelijkheid

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.

Interventie Van Bemmel

Terecht besteedt u veel aandacht aan de positie van de derde-belanghebbende. In een administratief proces zijn de officiële procespartijen niet altijd de echte partijen. Een duidelijk voorbeeld is de bewoner van een huis met gebreken; de gemeente kàn (maar is niet verplicht) de eigenaar aanschrijven; zo'n aanschrijving kan niet in beroep door de bewoner worden afgedwongen, behoudens een AROB-beroep, maar dat levert slechts een rechtmatigsheidstoetsing op.
Als de eigenaar zich verzet tegen de aanschrijving is de bewoner evenmin procespartij. Gevoegd bij het feit, dat de gemeenten zelf te weinig geld hebben om te zorgen dat hun eigen woningen in een goede staat van onderhoud verkeren en dus boter op hun hoofd hebben, betekent dat, dat de bewoner in 'zijn' gemeentebestuur geen entousiaste verdediger van zijn belang behoeft te zien.
Een analoge situatie kan zich voordoen bij het aan administratieve rechtspraak vaak zeer sterk verwante administratief beroep (theoretisch zijn er grote verschillen, maar in de praktijk lopen ze niet zo sterk uiteen). De woningzoekenden (niet of zwak georganiseerd) kunnen zich niet voegen in de Kroonprocedure over een bestemmingsplan, dat voorziet in de bouw van woningen, en waartegen beroep is aangetekend door mensen die (op overigens wellicht zeer respectabele gronden) tegen het plan zijn. Weliswaar voorziet de Wet op de Raad van State in een mogelijkheid om derde-belanghebbenden in de procedure te betrekken (art. 34, tweede lid) doch daarvan wordt slechts bij uitzondering gebruik gemaakt. Voorts is het bijzonder vreemd, dat de Raad van State art. 36, tweede lid zeer eng interpreteert. De processtukken liggen voor *de* belanghebbenden ter inzage: als men niet overduidelijk aantoont dat men rechtstreeks in zijn persoonlijk belang dreigt te worden getroffen, dan verkrijgt men geen toegang tot de stukken. Men kan niet eens nagaan óf men door de inhoud van de stukken in z'n belang wordt getroffen! Die interpretatie is des te merkwaardiger als men bedenkt dat de overige onderdelen van de bestemmingsplanprocedure, volkomen terecht, gekenmerkt worden door een door een ieder toegejuichte openbaarheid, inclusief de mondelinge behandeling bij de Raad van State.
Terug naar de administratieve rechtspraak: in art. 70, tweede lid van de Wet op de Raad van State zijn de artt. 34 en 36, eerste en tweede lid van toepassing verklaard. Met het oog op de positie van derde-belanghebbenden lijkt mij een ruime interpretatie van deze artikelen van groot belang.

Antwoord preadviseurs

De problematiek van de derde-belanghebbende is bijzonder ingewikkeld. Van Bemmel snijdt in feite drie afzonderlijke figuren aan: het zelfstandig in beroep gaan door een derde-belanghebbende, het zich voegen in een aangespannen procedure en - wanneer hij het heeft over woningzoekenden - de zgn. class action. Wij gaan hierop niet verder in, want dit vormde niet het eigenlijke onderwerp van ons preadvies.

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 regelingen, 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 vervolma-

ken. 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.

Interventie De Groot-Sjenitzer

(1) Het kunnen beoordelen van een redelijke kans tot slagen in een administratief beroep c.q. tijdig verzamelen en aandragen van nadere gegevens is alleen mogelijk indien men de processtukken (art. 100 Beroepswet) kent.
Het 'in den blinde' in beroep gaan is én inefficiënt voor alle betrokkenen (rechter, verzekerde en uitkerende instantie) én emotioneel en financieel belastend voor de verzekerde én kan een ten onrechte vasthouden door die verzekerde aan zijn standpunt inhouden hetgeen ernstige consequenties voor die verzekerde met zich kan brengen (keuze tussen W.A.O. en W.W. bijvoorbeeld).
En in ieder geval zal een dergelijk summier voorlopig beroepschrift, dat later dient te worden aangevuld, de procesduur kunnen vertragen.
Ware het niet aan te bevelen dat de uitkerende instantie, indien een voor beroep vatbare beslissing wordt afgegeven, tevens - desgevraagd - de stukken als bedoeld in art. 100 Beroepswet dan al afgeeft?
Vrijwillig voldoet de uitkerende instantie hier voor zover mij bekend niet aan, hierin op formele gronden gesteund door de Sociale Verzekeringsraad.

(2) Gratis danwel tegen een meer reële prijs verkrijgbaar stellen van copiën van processtukken die niet ingevolge art. 100 Beroepswet gratis aan verzekerde worden toegezonden lijkt meer in overeenstemming met een compensatie van de ongelijkheid tussen procespartijen in het administratieve recht.

(3) Het streven naar compensatie van de ongelijkheid lijkt in strijd met het vermoeden van rechtmatigheid van het handelen van de ene procespartij (het overheidsorgaan).
Zeker in samenhang met het vrijbewijs beginsel, start de verzekerde de procedure vanuit een nadelige positie, zulks nog temeer nu hij geen apparaat met deskundigen achter zich heeft.

(4) In hoeverre is een kort geding-voorziening - zoals thans ook in de Wet-A.R.O.B. en de Ambtenarenwet gegeven - geboden. Zulks in het bijzonder met het oog op een snelle voorziening.

Antwoord preadviseurs

(1) De interveniënte spitst haar betoog toe op de rechtspraak in sociale verzekeringszaken, maar haar opmerkingen zijn ook van belang voor andere takken van het a.p.r. Bij de herziening van de Beroepswet en de Ambtenarenwet 1929 bij de Wet van 2-6-1976 (*Stb.* 321) is de wetgever

degenen, die beroep instellen al een eind tegemoet gekomen. Was het voorheen zo dat de klager in beginsel eerst enkele dagen voor de zitting van de stukken kon kennisnemen, nu dient de griffier, zodra de stukken van het uitvoeringsorgaan zijn ontvangen deze in afschrift aan de klager toe te zenden. De Groot wenst nu nog wat verder te gaan en de stukken - desgevraagd - van het orgaan zelf te ontvangen wanneer een voor beroep vatbare beslissing is afgegeven. Haar argumenten zijn niet zonder gewicht. De gedachte is overigens niet nieuw. Verwezen zij naar art. 12 van het ontwerp van wet in het Rapport A.B.A.R.(VAN-geschrift LXXII, blz. 46). Bij de bespreking daarvan zijn overigens nogal wat praktische bezwaren naar voren gebracht. Die kleven ook aan het voorstel van De Groot. Immers het is maar de vraag of de (gemachtigde van de) klager binnen de korte beroepstermijn die ons a.p.r. kent de stukken, na deze bij het orgaan opgevraagd te hebben, al ontvangen en voldoende bestudeerd kan hebben om ook nog tijdig een afgerond klaagschrift te kunnen indienen. Veelal zal het er op neerkomen dat toch een voorlopig klaagschrift ingediend moet worden om de termijn te sauveren. Wij laten dan nog daar dat een uitvoeringsorgaan, wanneer de klager zelf om de stukken vraagt, nogal eens terughoudend zal zijn met het verstrekken van medische rapporten. De invoelbare bezwaren van De Groot zullen overigens voor een groot deel ondervangen kunnen worden door een deugdelijke en uitvoerige motivering van de beschikking.
Overigens verwijzen we hier graag naar hetgeen Punt heeft opgemerkt bij par. 11 en onze korte reactie daarop.

(2) Geheel accoord met de hier gemaakte opmerking. Blijkens de interventie van Dorhout werkt de Afdeling Rechtspraak al in deze geest.

(3) De compensatie van ongelijkheid heeft ook betrekking op de relatief minder goede startpositie van de klager.

(4) Deze vraag valt wat buiten het onderwerp van ons preadvies. Kennelijk heeft zij betrekking op de toepassing van de Beroepswet. Daarin zijn al een aantal procedures opgenomen, die een snelle afdoening bevorderen. Wij denken hierbij met name aan de frequent toegepaste vaste deskundigenprocedure en de versnelde behandeling. Bestaat er daarnaast nog zo'n grote behoefte aan een kort geding? Gegeven het onderwerp van de meeste procedures twijfelen wij daaraan.

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 procesgang 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 rechtsbijstand 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.

Interventie Van Bemmel

Een cri de coeur: langjarige procedures mogen dan geen kenmerk zijn van het a.p.r., bij het sterk daaraan verwante administratief beroep komen jarenlange procedures veelvuldig voor. Zie de voetnoot 1 op blz. 25 van het Tweede Advies over de bestemmingsplanprocedure van de Raad van Advies voor de Ruimtelijke Ordening, waaruit blijkt dat zeven á acht jaren geen uitzondering is. Zelfs indien de Kroon niet ten gronde uitspraak doet en dus volstaat met een toetsing van de ontvankelijkheid duurt de procedure niet zelden circa drie jaren! Door een overbelasting van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State dreigt een zelfde ontwikkeling.

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 processuele eenheid

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.

Interventie Rutgers van der Loeff

Is dit, gezien art. 104 e.v. Beroepswet, geen vergissing?

Van der Loeff heeft gelijk t.a.v. de Beroepswet en de Ambtenarenwet 1929. Hij zal echter tevens willen beamen dat van de in die wetten geopende mogelijkheid om een voorbereidend onderzoek aan een ander op te dragen slechts een spaarzaam gebruik wordt gemaakt. In de meeste gevallen stelt de voorzitter dit onderzoek zelf in.

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 beschouwing 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 cumulatieproblematiek 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.

Interventie Punt

Het in par. 9 gepresenteerde vermoeden van rechtmatigheid als één der (hoofd)beginselen van administratief procesrecht vraagt m.i. nadere overweging.
Deze paragraaf bevat enerzijds een aantal stellingen die niet onjuist zijn, maar die wel de vraag doen rijzen 'So what?'. Aldus in de 1e alinea:
'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. . . . een weerlegbaar vermoeden'.
Inderdaad, een ieder wordt niet alleen geacht de wet te kennen, maar er ook naar te leven, net zoals goede trouw wordt vooröndersteld, doch dat alles geldt ook buiten het administratieve (proces)recht. Ook is juist dat dit procesrecht aldus is ingekleed dat 'de burger' - afgezien van hoger beroep enz. - het initiatief tot actie moet nemen: het is georganiseerd als een klachtrecht en het noopt de burger om de onrechtmatigheid van het overheidsbesluit of -handelen te adstrueren. Maar geeft men van een en ander nu een pakkende typering door in dit verband te spreken van een (weerlegbaar) *vermoeden* van rechtmatigheid ten gunste van de overheid? Ik zou menen van niet. Daarmee wordt immers niet het typerende gekarakteriseerd, nl. dat *het procesinitiatief steeds bij de burger ligt* - zie het begin van par. 9 - en wel ook dan wanneer de overheid eenzijdig ten laste van die burger een bepaald rechtsgevolg in het leven roept.
Anderzijds brengt het opvoeren van een dergelijk *vermoeden* als (hoofd)beginsel van administratief procesrecht als gevaar met zich mee dat men uit het bestaan van dat vermoeden de consequentie trekt dat, indien de feiten in enig geding niet volledig tot klaarheid zijn gekomen, steeds ten gunste van de overheid moet worden beslist, dus ook wanneer het betreft feiten waarop de aangevallen beschikking of handeling is gebaseerd. Dat dit gevaar op de loer ligt, blijkt wel uit hetgeen de preadviseurs als conclusie stellen. Het hierna te vermelden deel van die conclusie kan nl. zeer wel aldus worden gelezen dat de preadviseurs het trekken van de zoëven bedoelde consequentie *in beginsel* juist achten. Zij schrijven immers in verband met het bewijs het volgende:
'Juist in twijfelgevallen kan de presumptio ten voordele van de overheid werken. 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.'

Genoemde consequentie lijkt mij niet in overeenstemming met het geldende Nederlandse administratief procesrecht. Het door de preadviseurs in noot 33 vermelde werk van Ule doet uitkomen dat ook in de Bondsrepubliek een Vermutung von Rechtmässigkeit met vorenbedoelde consequentie niet wordt aanvaard. Die consequentie houdt - als gezegd - in dat ook dan ten gunste van de overheid zou moeten worden beslist, wanneer er twijfel is blijven bestaan omtrent het vaststaan van feiten waarop de beschikking of handeling van de overheid is gebaseerd. T.a.p. acht Ule een dergelijke uitkomst 'weder mit der Struktur unseres Staatwesens im allgemeinen noch der des Verwaltungsprozesses im besonderen vereinbar' wanneer het gaat om belastende beschikkingen, waaronder hij ook het intrekken van begunstigende beschikkingen begrijpt. Voor ons recht geldt m.i. hetzelfde: stel dat hier te lande een regeling geldt volgens welke vreemdelingen die op 1 januari 1975 in Nederland woonachtig waren, een heffing moeten betalen en dat t.a.v. vreemdeling X, jegens wie zulk een heffing is opgelegd, in beroep niet duidelijk wordt of X op die datum nu al dan niet in Nederland woonde: het is niet uitgesloten, maar meer kan er niet van worden gezegd. Alsdan zal die heffing in beroep moeten sneuvelen.
Ik moge op dit punt concluderen dat het aanvaarden van een vermoeden van rechtmatigheid ten gunste van de overheid als (hoofd)beginsel van administratief procesrecht:

(1) niet 'functioneel' is, omdat het niet leidt tot een beter inzicht in het karakter van dat procesrecht;
(2) het gevaar in zich bergt dat uit het bestaan van dat vermoeden niet gerechtvaardigde consequenties worden getrokken.

Zijn de preadviseurs niet van mening dat dit beginsel als zodanig maar beter kan vervallen?

Antwoord preadviseurs

Wij hechten eraan dit beginsel te handhaven al heeft Punt ons overtuigd dat wij ons betoog op enkele punten moeten bijstellen, met name wat betreft het slot van onze conclusie.
Handhaven willen wij onze stelling dat de overheid geacht wordt rechtmatig te hebben gehandeld, zolang over een bewering van het tegendeel niet door de rechter is beslist.
Ageert de burger niet dan zal de beschikking gezag van gewijsde krijgen en komt er heel wat kijken om naderhand de rechtmatigheid nog aan te kunnen tasten.
Ageert hij wel (tijdig) dan leidt dit in ons a.p.r. niet vanzelf tot schorsing van de aangevallen beschikking.
Bovendien zal de klager toch een begin van bewijs althans waarschijnlijkheid moeten aandragen dat er iets mis is aan de aangevallen beschikking.
Wel gaan wij met Punt accoord dat uit het gestelde beginsel zeker niet afgeleid mag worden dat indien de feiten in enig geding niet volledig tot klaarheid zijn gebracht steeds ten gunste van de overheid moet worden beslist. In het bijzonder wanneer het belastende beschikkingen betreft, maar niet alleen daar. Wij zijn dan ook graag bereid hetgeen wij in de aangehaalde

passage opschreven verder af te zwakken. In dit verband merken wij op dat hetgeen in par. 4, sub 5 door ons is gesteld te sterk is gezegd. Samenvattend zouden wij onze stelling aldus willen corrigeren, dat de presumptio justae causae een soort voorlopig, prejudicieel vermoeden is, dat in het proces ter discussie staat.

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?

Interventie Nijboer

(1) U grenst het bewijsrecht niet af van het procesrecht in het algemeen. Dat wreekt zich in paragraaf 10 op duidelijke wijze. De in het begin daarvan opgesomde vragen zijn ongelijksoortig. In mijn opvatting behoren slechts de laatste twee tot het bewijsrecht in enge zin: n.l. de regels die bepalen wanneer bepaalde onderzochte beweringen als vaststaand (= bewezen) mogen worden aangenomen. (a) en (c) zijn van andere aard en zou ik liever procesregels noemen. Zij horen niet in deze paragraaf maar zijn rechtstreeks te verklaren uit het door u in par. 5 behandelde inquisitoire principe. Ten aanzien van (b) kan men twijfelen: in het burgerlijk procesrecht wordt de bewijslastverdeling bij het bewijsrecht gerekend. Het strafprocesrecht kent geen bewijslast. Het a.p.r. mijns inziens ook niet (vgl. overigens par. 4 onder 6).

Natuurlijk hangen - zoals u in de conclusie van par. 10 opmerkt - ook de laatste twee samen met het inquisitoire principe: het bewijs is het sluitstuk van het onderzoek en moet er - juist ook in de reglementering - op aansluiten.

(2) *Feiten of beweringen*? Wat is er vatbaar voor 'bewijs'? U meent: 'feiten en beweringen.' Nu kan men de kentheoretische definities van het feitbegrip in tweeën verdelen: a. de feiten maken deel uit van de werkelijkheid 'zelf', òf b. ze maken deel uit van - vastgestelde - uitspraken over die werkelijkheid. In beide definities past uw dubbelslag niet. Gaat men uit van a, dan valt aan te tonen, dat 'de feiten zelf' niet kenbaar en mitsdien niet (rechtstreeks) vaststelbaar zijn. Als men van b uitgaat, dan bevat de zinsnede een tautologie.

(3) *Overtuiging* - (a) u vraagt zich af wie er overtuigd moet worden. In het bewijsrecht is het simpel: hij die moet beslissen. Het overtuigen van de tegenpartij van diens ongelijk c.q. eigen gelijk kan hooguit diens processuele opstelling beïnvloeden. De beslissende rechter is in het a.p.r. immers niet getrouwd aan de opvattingen van partijen over de feiten, ook al is die hetzelfde? Hij bepaalt toch zelf de omvang van het probandum? (b) Verderop komt de overtuiging nogmaals tevoorschijn. U spreekt van de 'gemoedelijke overtuiging van de rechter'. Dat is doodeng: de *gemoedelijke* overtuiging is een puur subjectief begrip. Het ophangen van de bewijsbeslissing aan dat criterium betekent dat deze volstrekt immuun wordt voor controle en kritiek. Trouwens, gezien de laatste alinea op blz. 65 gaan uw gedachten ook uit naar een inter-subjectief waar te maken bewijsbeslissing. Mijns inziens komt men via een uitvoerige motiveringsplicht een heel eind.

(4) *Geen bewijsrecht*? Een beetje badinerend stelt u ten slotte 'het beste bewijsrecht is geen bewijsrecht.' Ik ga u nu niet aantonen dat geen bewijsrecht ook een bewijsrecht is, maar ik wil u er op wijzen dat enige specificatie hier gewenst lijkt. Volgens mij is het wenselijk dat de reglementering van de verificatie en het bewezen verklaren van de te bewijzen stellingen nauw aansluit bij de regeling van eerdere onderdelen van het onderzoek (beëdiging van getuigen bijvoorbeeld). Juist in het bewijsrecht ligt de sleutel tot effectuering daarvan ter bevordering van een deugdelijk onderzoek en onderzoeksresultaat. Dat een reglementering van de vorm van de te gebruiken bewijsmiddelen en het binden van de rechter aan methodologische minimum regels, zoals de eis van een dubbele bevestiging van beweringen (bijvoorbeeld via de unus-testis-regel) niet tot een dwangbuis behoeft te leiden, moge blijken uit het in strafzaken bestaande negatief-wettelijke stelsel.

Antwoord preadviseurs

ad (1) Met dit punt zitten wij enigszins verlegen. Wat hoort tot het bewijsrecht in enge of ruime zin? Het ligt eraan dunkt ons, aan welke indelings-

criteria men de voorkeur geeft. Maar wat is het nut van een dergelijke vraagstelling? Maakt het wetenschappelijk of in het opzicht van rechtsgevolgen echt wat uit hoe men de diverse vragen precies rubriceert? Wij zien dat op dit punt niet.

ad (2) Gedeeltelijk akkoord. Laten we aannemen dat feiten niet anders zijn dan uitspraken over de werkelijkheid. Naast het onderbouwen van die uitspraken - bewijzen dus - blijft het altijd nog mogelijk over de betekenis of gevolgen van 'bewezen' uitspraken beweringen te doen, die op hun beurt nader beargumenteerd - d.i. bewezen - moeten worden. Wij hebben ons daarom niet aan een tautologie bezondigd.

ad (3) Accoord met a. Voor wat betreft b: wij vinden het allemaal niet zo doodeng. Te minder omdat wij ook een aantal min of meer objectieve randvoorwaarden hebben opgesomd die het doorschieten van de subjectiviteit voorkomen.

ad (4) Nadere reglementering lijkt ons niets te kunnen toevoegen aan een beter verloop of een betere presentatie van de procedure. De minimale regelzucht in het a.p.r. vinden wij nog steeds een weldaad. Anders dan Nijboer stellen wij op het onderhavige punt wat meer vertrouwen in algemene beginselen als richtsnoer voor het rechterlijk handelen dan in gespecificeerde regels.

Interventie Van Buuren

In het a.p.r. vinden we nauwelijks voorschriften omtrent het bewijzen. De preadviseurs spreken in dit verband enigszins eufemistisch over de vrijebewijsleer. In het kort gezegd komt het er op neer dat voldoende is dat de rechter op de een of andere wijze de feiten of een bepaalde gang van zaken voldoende *aannemelijk* acht.
Dat maakt een duidelijk verschil met het straf- en het civiel procesrecht. Enigszins gechargeerd kan men zeggen:

- in het strafproces gaat het om het bereiken van de *grootst mogelijke mate van zekerheid*. De rechter moet de overtuiging gekregen hebben dat het strafbare feit gepleegd is;
- in het civiele proces (althans de dagvaardingsprocedure) moeten partijen de rechter een *redelijke mate van zekerheid* verschaffen;
- met nog weer minder wordt in het a.p.r. volstaan: in het a.p.r. gaat het er slechts om dat de rechter een beeld krijgt dat hij het meest *aannemelijk* acht.

De rechter vormt zich dat beeld vooral afgaand op stukken uit het dossier. Het dossier bevat met name vele gegevens die van de kant van het bestuur worden aangedragen. Het op grond van het dossier gevormde inzicht wordt gecheckt op de openbare zitting. Het in hoofdzaak afgaan op de dossiers, waarin de ambtelijke stukken overheersen, houdt m.i. een gevaar in. De zo zakelijk gestelde ambtelijke stukken kunnen gemakkelijk gekleurd zijn door subjectieve inzichten van ambtenaren of aan de ambtenaren gedane

verklaringen door derden. Een dossier bevat niet zelden belangrijke verklaringen *de auditu*.
Wat mij opvalt is dat door rechters zo betrekkelijk weinig gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheden om vergissingen omtrent voorstellingen van zaken uit te sluiten. Het inquisitoire beginsel, dat de preadviseurs zo centraal stellen, biedt wel degelijk mogelijkheden.
De rechter kan zelf onderzoek naar de feiten laten doen. Hij kan door medewerkers van de griffie of door deskundigen een 'plaatselijk onderzoek' laten instellen. Naar mijn indruk gebeurt dat relatief weinig en in ieder geval ontbreekt ieder inzicht in de gedragslijn die rechters daarbij volgen. Bekend is dat de Afdeling rechtspraak van de Raad van State tot op heden slechts een hoogst enkele keer een plaatselijk onderzoek heeft doen instellen.
Op de tweede plaats zouden rechters meer gebruik kunnen maken van de mogelijkheid om in de *instructiefase* aan de appellant/klager nadere inlichtingen te vragen. Niet aannemelijk is dat de gemiddelde burger steeds zal beseffen welke rechtsfeiten van cruciaal belang zijn in zijn zaak en dat hij daarvoor zoveel mogelijk bewijs moet verschaffen. Rechters informeren wel vaak op de openbare behandeling, maar is de instructiefase daarvoor niet geschikter en zinvoller? Ik zou willen bepleiten dat rechters in meer gevallen in de instructiefase al informeren bij de appellant/klager.
We weten niet hoe vaak rechters beslissen op grond van een verkeerd inzicht in de feiten. Maar als het gebeurt, is het zeker bij een rechtsgang in slechts één instantie niet meer herstelbaar. Een uiterste inspanning is daarom gerechtvaardigd.

Antwoord preadviseurs

Met Van Buuren zijn we het in zoverre eens dat een gezonde achterdocht t.a.v. de in het ambtelijk dossier aangedragen feiten best op haar plaats is. Zijn betoog dat het hem opvalt dat door rechters zo betrekkelijk weinig gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheden om vergissingen omtrent voorstellingen van zaken uit te sluiten achten wij overigens veel te algemeen gesteld. Wij komen daarop terug in onze reactie op de hierna volgende interventie van Dommering.

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 geven. 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 àl te troostrijke bespiegeling, dat het zo toch altijd goed gegaan is.

Interventie Dommering

Het administratieve proces kan van het burgerlijke proces leren, met name door de in het burgerlijke proces vastgelegde contradictoire procedures om tot vaststelling van de feiten te komen. Dat laatste gebeurt door de administratieve rechter menigmaal met de 'natte vinger' op de zitting. Het probleem van de onvolledige feitenvaststelling lost men niet alleen op door het invoeren van twee instanties in de rechtspraak (al is daarin een belangrijke mogelijkheid voor correctie van onjuistheden gelegen). Ook het scheppen van *procedures* om tot feitenvaststelling te komen in een geschil waarin twee partijen tegenover elkaar staan, draagt daartoe bij.
Twee voorbeelden in dit verband (waarbij ik mij beperk tot de Raad van

State): De Wet op de Raad van State (artt. 46 e.v.) voorziet in het meenemen van getuigen en deskundigen ter zitting, die aldaar kunnen worden gehoord. In de praktijk functioneert deze regeling onvoldoende, én omdat partijen niet weten of er bewijs geleverd moet worden (en zij nemen niet graag getuigen voor niets mee; die moeten dan immers buiten de zittingszaal vaak uren, en mogelijk voor niets wachten) én omdat de overbelasting van een college als de Afdeling rechtspraak over het algemeen geen ruimte biedt voor langdurige getuigenverhoren ter zitting. Waarom verzet het 'wezen' van het administratief proces zich in een feitelijk ingewikkelde zaak, waar veel onduidelijkheid is over de feiten, tegen een tussenbeslissing met een bewijsopdracht, getuigenverhoren, en een schriftelijke conclusie na enquête, alvorens op de zaak zelf wordt beslist?

De Wet op de Raad van State voorziet in de mogelijkheid na de zitting nadere ambtsberichten in te winnen (art. 54). De wet voorziet er niet in, dat partijen van dit feit op de hoogte worden gesteld, en dat zij in de procedure tot het inwinnen van die ambtsberichten (b.v. een nader deskundigenrapport) hun zegje kunnen doen. Zij kunnen dit pas achteraf als de nadere ambtsberichten ter inzage worden gelegd. Dit leidt soms echter tot fait accompli situaties, die vermeden hadden kunnen worden indien partijen in de procedure tot inwinning van nadere ambtsberichten gekend waren. Men vergelijke hierbij b.v. de regeling van het deskundigenbericht zoals neergelegd in de artt. 222-236 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Antwoord preadviseurs

De stelling dat de administratieve rechter menigmaal met de natte vinger op de zitting de feiten vaststelt gaat ons veel te ver.
Een niet zo diepgaande analyse van een jaargang Administratiefrechtelijke Beslissingen leert dat in veel gedingen, waarin ook over de feiten gekibbeld wordt de uitspraken eerst tot stand komen na een uitvoerige instructie. Zeker geldt dit voor de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het Bedrijfsleven. De klacht dat een aantal zaken zo lange tijd op afhandeling wachten vindt menigmaal juist haar oorzaak in de uitgebreide instructie, die de rechter pleegt en waarbij van alle door Van Buuren in zijn interventie hierboven genoemde middelen gebruik wordt gemaakt.
Wel zijn we het met Dommering eens dat de Wet op de Raad van State minder mogelijkheden voor instructie door de rechter biedt dan andere regelingen op het terrein van het a.p.r. Zijn voorbeelden zijn dan ook niet voor niets aan de rechtsgang bij de Afdeling rechtspraak ontleend. Dat getuigen alleen op de zitting gehoord zouden kunnen worden en dat tussenbeslissingen, onder meer tot het doen horen van getuigen niet mogelijk zouden zijn, gaat voor belangrijke delen van het a.p.r. niet op.

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 tegen-

over 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.

Interventie Punt

Enerzijds is de toegang tot de administratieve rechter gemakkelijk. Dat leidt nog wel eens tot kennelijk ongefundeerde beroepen al of niet over kruimelzaken. Anderzijds is de toegangs*weg* menigmaal moeilijk te vinden en dat leidt soms tot onbevredigende niet-ontvankelijkverklaringen, wanneer de rechtzoekende de weg naar de bevoegde rechter c.q. naar zijn raadsman te laat heeft gevonden.
Zijn die beide 'problemen' tegelijk bevredigend op te lossen? Ik waag een poging die wellicht tot de oplossing kan bijdragen.
De administratie zou bij al haar voor bezwaar en/of beroep vatbare besluiten een 'bijsluiter' kunnen voegen, waarin niet alleen de voor die rechtsmiddelen relevante informatie wordt gegeven, maar waarin tevens wordt vermeld dat de zaak nog eens besproken kan worden aan de hand van een tijdig in te dienen bezwaarschrift of verzoek om een voor beroep vatbare beslissing, ook dan wanneer de wet niet met zoveel woorden voorziet in het horen van belanghebbenden naar aanleiding van een ingediend bezwaarschrift of verzoek om een voor beroep vatbare beslissing.
Als bedenking tegen het vermelden van de betrokken rechtsmiddelen, hoort men wel eens dat het lang niet altijd duidelijk is welke rechtsmiddelen nu precies openstaan. Die bedenking lijkt mij alleen maar een extra-argument om een en ander wel te vermelden.
Het na die vermelding voorop stellen van een desgewenst te houden bespreking zou m.i. een goede zaak zijn, omdat een mondelinge bespreking van hun geval door de rechtzoekenden in het algemeen zeer op prijs wordt gesteld, zoals ook is vastgesteld door Schuyt c.s. in hun recente Beroep op de Rechter. Zo'n gesprek kan het normale - niet vormelijke - contact tussen burger en overheid tot stand brengen, dat dikwijls toch wel enigszins ver te zoeken is.

Wanneer zulk een bespreking bovendien van overheidszijde goed wordt gevoerd - liefst onder leiding van iemand die aan de totstandkoming van de genomen beslissing geen deel heeft gehad, doch wel in aanwezigheid van degene die de beslissing in feite heeft 'gemaakt', zodat ook een zekere mate van hoor en wederhoor kan plaats vinden, met dien verstande dat van overheidszijde ook alle punten die voor de belanghebbende relevant zouden kunnen zijn, ter sprake worden gebracht en in voorkomende gevallen enige voorlichting wordt gegeven ter oplossing of vermindering van eventuele problemen van de belanghebbende - dan zal dit wellicht kunnen leiden tot een meer bevredigende afdoening van zaken en tot een vermindering van het aantal beroepen. Dit kan weer leiden tot een vermindering van de tijd die de overheid aan het behandelen van beroepszaken heeft te besteden, waardoor dan een compensatie wordt geboden ingeval het voeren van bedoelde besprekingen meer tijd zou kosten dan zonder dien gebruikelijk was. Wordt hier nu aan de administratie een overtrokken eis gesteld?
Is de belanghebbende echter ook na een bespreking, als zojuist geschetst, niet overtuigd van de juistheid van het standpunt van de overheid en stelt hij beroep in, dan heeft zo'n bespreking ook voor dat beroep zijn nut. Zij zal er immers als regel toe leiden dat de feiten en omstandigheden die van belang kunnen zijn, niet - min of meer bij verrassing - voor het eerst in beroep omhoog komen. Het houden van zo'n gesprek zal de effinciency en de deugdelijkheid van de behandeling in beroep m.i. dan ook ten goede komen.
Voorts lijkt het mij in een dergelijke constellatie verdedigbaar dat het beroep op de administratieve rechter slechts één (feitelijke) instantie kent, hetgeen de procesduur binnen redelijke grenzen kan houden - een niet te onderschatten goed. Wat er in het algemeen zij van de vraag of rechtspraak in twee (feitelijke) instanties binnen de gehele administratieve rechtspraak gewenst is, ik zou menen dat er althans bij een 'voorbehandeling' van overheidszijde, als hiervóór geschetst, minder behoefte aan bestaat.

Antwoord preadviseurs

Met deze opmerkingen kunnen wij ons in beginsel geheel verenigen. Ons kwam een aanslag in de Belgische onroerend goedbelasting onder ogen. Toegevoegd was een bijsluiter met informatie hoe het bedrag was vastgesteld. Aan degene, die twijfelde aan de juistheid van de aanslag werd door de Contrôleur du Cadastre meegedeeld dat 'il va sans dire que mes collaborateurs et moi-même sommes volontiers à votre disposition pour vous fournir toutes les explications'. Als men na een dergelijk onderhoud nog niet overtuigd zou zijn, aldus de folder, dan bestond de, daarin omschreven, mogelijkheid om beroep in te stellen.

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 overheidsorgaan 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.

Interventie Davids

Bij de Wet van 18 december 1972, *Stb.* 461 zijn in de artikelen 35, 48 en 86 van de Wet op de Rechterlijke Organisatie regelende de benoembaarheid tot kantonrechter, rechter en raadsheer in een gerechtshof, de woorden 'in het Nederlands burgerlijk- en handelsregt, staatsregt en strafregt' vervangen door de woorden 'in het Nederlands burgerlijk- en handelsrecht en strafrecht, alsmede in een van de drie volgende vakken: het Nederlands staatsrecht, administratief recht of belastingrecht'.
De 'oude' benoembaarheidseis is gehandhaafd in artikel 7 van de Beroepswet ten aanzien van de voorzitter, de ondervoorzitters en de plaatsvervangende voorzitters van de Raden van Beroep terwijl in artikel 2 van de Advocatenwet regelende de inschrijving als advocaat eveneens de oude tekst is gehandhaafd.
Doet de handhaving van de oude tekst voor diegenen die met administratieve rechtspraak zijn belast al enigszins merkwaardig aan, dat die tekst ook in de Advocatenwet is gehandhaafd, lijkt weinig stimulerend voor diegenen die voornemens zijn zich als advocaat op het terrein van het administratief recht te gaan bewegen.

Antwoord preadviseurs

Wij kunnen Davids in zoverre geruststellen dat artikel 7 van de Beroepswet gewijzigd is bij de Wet van 17 oktober 1878, *Stb.* 564, en sedertdien aan zijn verlangens tegemoet komt. Overigens, wat was er eigenlijk fout aan de oude benoembaarheidseisen? Het staatsrecht in ruime zin omvatte immers ook het administratiefrecht, en het belastingrecht kon toch als een specialisatie van het administratiefrecht worden gezien? Met de handhaving van de oude eisen in de door Davids genoemde wetten hebben wij geen moeite, integendeel.

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.

Interventie Punt

Een verzoekschrift aan de burgerlijke rechter dient in beginsel te zijn ondertekend door een procureur. In zo verre is er wel verschil met het administratief procesrecht. Bij de mondelinge behandeling van het civiele verzoekschrift is echter geen sprake van verplichte vertegenwoordiging. In zoverre is de situatie wat betreft die verzoekschriften dezelfde als die welke in het ontwerp-Wetboek van Administratieve Rechtsvordering werd neergelegd (het ontwerp-Loeff van 1905). De ervaring opgedaan sedert de paar jaren dat de Beroepswet in werking was, had geleerd dat er vele onbeholpen klaag- en beroepschriften werden ingediend. Daarom werd voorgesteld dat de inleidende schriftuur moest worden ondertekend door een advocaat of procureur (art. 86). Ter zitting was rechtsbijstand niet voorgeschreven.

Rechtsbijstand is m.i. ook van groot belang vóórdat beroep wordt ingesteld. Welke consequenties zijn aan het in beroep gaan verbonden? Is het gezien de proceskansen zinvol om in beroep te gaan? Het is m.i. van belang dat de rechtzoekenden op die vragen een gefundeerd antwoord krijgen. Het tijdig inschakelen van een raadsman kan ertoe leiden dat beroep wordt ingesteld in gevallen waarin dat zinnig is, doch de betrokkene daar zèlf tezeer tegenop ziet, terwijl - zonder raadsman ingestelde - zinledige beroepen in een aantal gevallen niet zouden zijn ingesteld, indien eerst het advies van een raadsman zou zijn gevraagd.

Interventie Timman

Laat ik beginnen te zeggen, dat ik het er met de preadviseurs over eens ben, dat de invoering van verplichte rechtsbijstand in het administratieve proces niet juist zou zijn. Ik denk, dat het onrealistisch zou zijn om de geschiedenis op dit punt terug te draaien. Wel echter zullen wij het er over eens zijn, dat er een groot belang is bij een zo groot mogelijke rechtsbijstand aan de justitiabele ook in het administratieve recht en wel om twee redenen. In de eerste plaats wegens de rechtsbescherming, een zeer actueel punt op het ogenblik, en in de tweede plaats wegens de rechtsontwikkeling. Wat dit laatste betreft geloof ik, dat een goed corps van rechtsbijstandverleners - en vanuit mijn gedachtegang zullen dat vooral advocaten moeten zijn - een belangrijke bijdrage kan leveren aan de ontwikkeling van het administratieve recht.

Antwoord preadviseurs

Wij zullen als juristen steeds erop verdacht moeten zijn, dat onze verhalen over de wenselijkheid van rechtsbijstand, al dan niet verplicht, over de voordelen ervan en het belang, door de buitenwacht met achterdocht worden aanhoord, want men verdenkt ons ervan - en dikwijls niet ten onrechte - dat wij gewoon bezig zijn met het promoten van het juristenberoep, en het verdedigen van de belangen ervan.
Als je administratieve rechtspraak opvat als een social service, kan het feit dat klagers vaak onbeholpen schrifturen indienen op zichzelf nog geen reden zijn om te zeggen dat er dus rechtsbijstand voor hen gewenst is; de rechter dient door zijn optreden de onbeholpenheden te compenseren, en het a.p.r. biedt hem daartoe in veel gevallen, zij het niet altijd, mogelijkheden.

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.

Interventie Dommering

Inzake het beginsel van procesmondigheid een voorbeeld uit de praktijk:
Een groep burgers verenigt zich in een actiegroep, omdat een aantal verkeersmaatregelen in hun gemeente hen niet aanstaat. Bij alles wat op een beslissing lijkt, schrijven zij een brief aan de Koningin, zonder duidelijke adressering. Er gebeurt niets.
Op zeker moment trekt de gemeenteraad een begrotingspost uit ten behoeve van de te nemen verkeersmaatregelen. De actiegroep schrijft een protestbrief aan de gemeenteraad. Men stuurt echter ook een telegram aan de Koningin. De secretaresse van de groep 'vergist' zich ditmaal in de adressering, en stuurt dit telegram aan Hare Majesteit aan Binnenhof 1.
Nu gebeurt er voor de actiegroep iets verrassends. Bij de Afdeling rechtspraak wordt het telegram vaardig tot een schorsingsverzoek (mogelijk door de aanwezigheid van het woord 'stop' in het telegram) geduid, en de groep ontvangt tot haar niet geringe verbazing een oproep voor een zitting bij de voorzitter. Daar worden zij zeer uitvoerig en tot hun voldoening gehoord, al ontstaat bij een discussie die zij niet precies kunnen volgen toch de indruk dat er iets mis is. Enige tijd later worden zij op principiële gronden (een begrotingspost is niet vatbaar voor AROB-beroep) niet ontvankelijk verklaard. De groep wendt zich tot een advocaat om hen eens precies uit te leggen wat er gebeurd is, en om het in de toekomst anders aan te pakken. De beslissing van de voorzitter verschijnt in de Jurisprudentie, voorzien van een rechtsgeleerde annotatie.
Hier is vermoedelijk van toepassing hetgeen de stellers van het preadvies schrijven:
'Het zou tot zijn taak (n.l. de taak van de administratieve rechter) 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.'
En hier wringt nu precies de schoen: de rechter kan helpen door herstel van formaliteiten, maar hij mòet het recht toepassen. Dat recht is ingewikkeld en daarbij moet de klager geholpen worden; de rechter kan dat niet, want hij heeft het recht objectief toe te passen. De klager heeft dus menigmaal rechtsbijstand nodig. Beter dan het beginsel te noemen beginsel van 'procesmondigheid', is het daarom te spreken van 'niet verplichte rechtsbijstand', want daar ligt m.i. het accent.

Het voorbeeld, waarvan we overigens best de vindplaats zouden willen weten, is niet onvermakelijk, maar het lijkt ons niet symptomatisch. Een beetje actiegroep weet beter van wanten. Overigens hebben wij niet ontkend dat rechtsbijstand in bepaalde gevallen onontbeerlijk kan zijn.
Wij voelen er niets voor 'procesmondigheid' in te ruilen voor 'niet-verplichte rechtsbijstand'; het laatste impliceert namelijk dat verplichte rechtsbijstand de normale zaak zou zijn. Het is trouwens een nog steeds onopgeloste kwestie of de verplichte rechtsbijstand wel te rijmen valt met artikel 10 van de Europese Conventie voor de rechten van de mens. Zie in dat verband het opstel van de tweede preadviseur 'Vrijheid van zelfexpressie' in *N.J.B.* 1980, blz. 617 e.v., i.h.b. blz. 625-626.

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!

Interventie Van Bemmel

Bij het effect van het heffen van een griffierecht van f 25,– plaatst u mijns inziens terecht een vraagteken.

Ik zou er evenwel op willen wijzen, dat het de laatste jaren al verschillende keren is voorgekomen, dat zich vele duizenden, soms vele tienduizenden schriftelijk tegen een bepaalde beslissing verweren. Qua omvang lijkt dat op een petitionnement, doch formeel zijn het beroeps- of bezwaarschriften, die individueel behandeld moeten worden. Een tijdelijke ontwrichting van 'de administratie' kan daarvan het gevolg zijn, en dat heeft waarschijnlijk niemand gewild. Vaak wordt zo'n actie gevoerd met vòòrbedrukte bezwaar- of beroepsschriften, al dan niet in een krant of tijdschrift opgenomen. Ik zou deze ontwikkeling zeker niet willen keren d.m.v. een griffierecht, maar wel zodanig willen *reguleren*, dat het voor de administratie verwerkbaar blijft. Dat is óók in het belang van degenen die reageren. De organisatie, die de aktie heeft opgezet zou b.v. als officiële appellant of bezwaarde kunnen optreden, waarbij de ontvangen adhesie-betuigingen bij het beroep- of bezwaarschrift worden gevoegd. De kracht van de individuele reacties is er niet minder door. Door het heffen van een griffierecht kan men zo'n collectivering bevorderen.

Antwoord preadviseurs

Dat het administratief proces wordt gebruikt als middel van politieke of sociale actie, komt soms voor. Het kan wel eens kwantitatieve problemen opleveren. Indiening van duizenden beroepschriften ten aanzien van eenzelfde beschikking zal de rechterlijke verwerkingscapaciteit ongetwijfeld op de proef stellen. Maar dat is tot nu toe toch niet in zodanige mate gebeurd, dat men de moeilijkheden niet meer de baas kon. De rechter heeft trouwens de beschikking over bepaalde processuele technieken om een veelheid te reduceren tot een werkbaar aantal. Vgl. wat wij in par. 8 onder meer over de voeging opmerkten. Voor klagers is het nog eenvoudiger. Eén persoon kan mede namens anderen beroep in stellen. Die methode is onzes inziens voldoende bekend.

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.

Interventie Dorhout

Het is een misvatting, dat bij de procedure voor de Afdeling rechtspraak partijen voor het ontvangen van afschriften van de processtukken zouden dienen te betalen. Ingevolge de artt. 70, tweede lid, juncto 36, tweede lid, van de Wet op de Raad van State is het bepaalde bij of krachtens de Wet tarieven in burgerlijke zaken van toepassing. Krachtens die wet, die weer doorverwijst naar andere bepalingen, geldt een regeling die aldus kan worden uitgelegd, dat partijen recht op kosteloos afschrift van de stukken hebben. Dit is sinds een paar jaar praktijk bij de Raad van State.

Antwoord preadviseurs

Het lijkt ons een wat vrijmoedige interpretatie van de voorschriften en daar hebben we volstrekt vrede mee.

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 gedeelte-

lijk, 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 iedereen 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 De 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 meerderheid 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.

Interventie Punt

Het is een meermalen gesignaleerd feit dat gemachtigden van de administratie maar zelden ter zitting bereid of in staat zijn om een zaak te schikken. Ik doel hierbij op zaken die zich voor schikking lenen, bijv. omdat het gaat om een bevoegdheid van de administratie waarvan zij op deze of gene wijze gebruik kan maken. In *Trema* van dec. 1978 (pag. 152/153) vermeldt Mr. H.O. Thunnissen dat een nadere overweging van een zaak naar aanleiding van een ter zitting gedane toezegging van de gemachtigde van de overheid om de zaak nog eens voor intern beraad terug te nemen - met verzoek om de zaak aan te houden - meestal negatief uitvalt, waarbij een rol speelt dat hij die beslist, de confrontatie en de informatie van de zitting heeft gemist.

In dit verband kan de vraag rijzen of het niet wenselijk is dat de administratieve rechters de bevoegdheid krijgen om een partij op te roepen - niet alleen tot het geven van inlichtingen; die bevoegdheid hebben zij al, maar ook om, met name voor wat betreft de overheid deugdelijk vertegenwoordigd - ter zitting te verschijnen, opdat een schikking kan worden beproefd.

Zou de suggestie van Punt kunnen helpen? Jawel denken we, maar dan zullen aan het oproepingsbevel enkele eisen moeten worden gesteld. Wanneer het bevel een routineformulier wordt, heeft het geen effect op partijen. De overheidsvertegenwoordiger zal namelijk geen nadere machtiging krijgen omdat het eenvoudigweg een standaard-incident in de procedure wordt. Het oproepingsbevel zal derhalve niet alleen duidelijk moeten stellen dat een schikking zal worden beproefd, maar ook waarom. Het betekent een motivering van de oproeping door de rechter. Het verplicht beide partijen tot beraad over de vraag tot hoever zij bij de comparitie zullen willen gaan. Toch blijft ook dan de kans bestaan dat met name de overheidsvertegenwoordiger een te beperkte volmacht krijgt. Dat zou misschien anders worden als de rechter bij de oproeping ook een schikkingsvoorstel voegt. Maar ja, als het zo ingewikkeld wordt ingekleed, zal de rechter er misschien de voorkeur aan geven om partijen gewoon te laten afprocederen. Het spaart hem althans veel moeite.

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 mondelinge 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 be-

handeling 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 gelijkvormig-

heid 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 grotendeels 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.

Een lofzang tot behoud

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]

Interventie Bloembergen

Ik wil een paar opmerkingen maken over het slot van het preadvies, over de lofzang tot behoud, waarbij overigens ook andere delen van het preadvies ter sprake zullen komen. Helaas kan het geen lofzang op een lofzang worden; daarvoor is er op dit laatste stukje mijns inziens te veel af te dingen.

Ik benader de slotparagraaf eerst vanuit een methodologische optiek. De preadviseurs doen hier uitspraken over de verhouding van het administratief procesrecht en het burgerlijk procesrecht en van de administratieve en de burgerlijke rechter. Aldus begeven de preadviseurs zich op het terrein van de interne rechtsvergelijking, in dit geval, de vergelijking van administratief recht en privaatrecht, een terrein dat ik zelf een paar jaar geleden in een methodologisch getint artikel heb verkend; zie 'Interne rechtsvergelijking, een comparatieve kijk op privaatrecht, administratief recht en bouwrecht', *Bouwrecht* 1977, blz. 125-141.

Nu ben ik van mening - in het artikel is het niet expliciet gezegd omdat ik het vanzelfsprekend achtte -, dat de interne (evenals trouwens de externe) vergelijker zal moeten beginnen met een min of meer uitvoerige bestudering en beschrijving van de te vergelijken rechtsstelsels of rechtsgebieden. Men kan immers pas goed vergelijken als men eerst serieus kennis neemt van de objecten die men wil vergelijken.

In het preadvies wordt wel heel veel gezegd over het administratieve procesrecht; veelal kan men met de beschouwingen instemmen. Over het civiele procesrecht wordt echter begrijpelijkerwijs veel minder gezegd: het

preadvies opent ermee, maar daarna komt het niet veel meer dan terloops ter sprake. Deze summiere bestudering van een van de te vergelijken objecten had de preadviseurs in de slotparagraaf op zuiver methodologische gronden tot grote voorzichtigheid moeten manen, een voorzichtigheid die mijns inziens niet in acht is genomen.
Het komt mij voor, dat de summiere bestudering van het burgerlijk procesrecht hier geleid heeft tot een eenzijdige en daardoor irreële kijk op dat procesrecht. De preadviseurs hebben kennelijk voortdurend de contentieuze dagvaardingsprocedure voor ogen zoals die voor rechtbanken en gerechtshoven gevoerd wordt (misschien moet ik ten dele zelfs zeggen: werd; want ook in die dagvaardingsprocedure zijn zich veranderingen aan het voltrekken; denk b.v. aan het toenemend gebruik van de comparitie na antwoord). Het is hun ontgaan (in ieder geval maken zij er geen gewag van), dat er naast die dagvaardingsprocedure de verzoekschriftprocedure staat die kwantitatief en kwalitatief gezien bezig is eerstgenoemde procedure naar de kroon te steken. Daarnaast zijn er dan nog de praktisch uiterst belangrijke procedure in kort geding en de procedure voor de kantonrechter (waar oneindig veel meer zaken in eerste aanleg behandeld worden dan voor de rechtbanken), om maar niet te spreken van buiten-beentjes als de onteigenings- en de pachtprocedures. Van eminent belang voor het onderwerp van vandaag is hierbij nog, dat vooral de verzoekschrift-procedure en de procedure in kort geding veel meer gemeenschappelijks hebben met het administratieve proces dan de dagvaardingsprocedure; denk onder meer aan het bewijs, de procesmondigheid, de openbaarheid en de mondelinge behandeling of meer algemeen aan het informele karakter van de procedure. In dit licht bezien is er geen reden het eigen-aardige van het administratieve proces tegenover het burgerlijk proces (in ruime zin) zo te accentueren als de preadviseurs doen.
Bij de vergelijking van het civiele proces (ook het dagvaardings-proces) en het administratieve proces verdient één punt dat ook in het preadvies centraal lijkt te staan, bijzondere aandacht, namelijk de gelijkheid van partijen. Het civiele proces is gegrond op de gelijkheid van partijen, het administratieve proces sluit aan bij de maatschappelijke ongelijkheid, zeggen de preadviseurs in hun lofzang; de ongelijkheid was al geschilderd in par. 6.
Naar mijn mening is deze tekening ook voor de dagvaardingsprocedure -- laat staan voor de verzoekschriftprocedure - veel te zwart/wit. De preadviseurs betogen in par. 6 (kort gezegd), dat de overheid meer kennis en meer deskundigheid heeft ten aanzien van de feiten en het recht en dat de overheid meer tijd, geld en gemoedsrust heeft om te procederen. Het zal allemaal wel waar zijn (al zeggen de preadviseurs zelf al dat het beeld iets te simpel is). Maar men moet niet denken, dat dit typisch is voor administratieve procedure. Het doet zich telkens voor als de enkeling moet optornen tegen een grote organisatie. Dat verschijnsel ziet men op grote schaal ook in het privaatrecht en de civiele procedure: de burger tegen de overheid (ook daar), de alimentatieplichtige tegen de Raad voor de Kinderbescherming, het verkeersslachtoffer tegen de verzekeringsmaatschappij, de huurder tegen de woningbouwvereniging, de consument tegen de grootwinkelier, de werknemer tegen de werkgever, kortom, het verschijnsel van de ongelijkheid en daarmede van de ongelijkheidscompensatie

is niet zo typerend voor de administratieve procedure als de preadviseurs denken. Het zit min of meer ingebakken in onze hoog georganiseerde, gemassificeerde maatschappij.
Over de ongelijkheidscompensatie maak ik, gelet op de tijd, één korte opmerking. Ik zou met nadruk willen onderstrepen wat in het preadvies in par. 11 gezegd wordt: de onpartijdige rechter en de raadsmanrechter zijn onverenigbare rollen. De rechter moet er hoe dan ook voor waken, dat hij de rol van hulpverlener voor de sociaal zwakkere gaat spelen; dat kan alleen maar afbreuk doen aan het gezag dat zijn beslissing voor partijen heeft. In de Verenigde Staten is experimenteel psychologisch onderzoek gedaan dat deze stelling lijkt te ondersteunen. (Zie J. Thibaut en L. Walker, *Procedural Justice, a psychological analysis*, Hillsdale, N.Y. 1975.) Ongelijkheidscompensatie door verbetering van de rechtshulp is daarom een veel betere weg (al onderschat ik bepaald de hieraan verbonden kostenproblematiek niet).
Terug naar de lofzang. De preadviseurs poneren daar, dat niemand de schizofrenie van het werken met tweeërlei procesrecht opbrengt en dat daarom burgerlijke en administratieve rechtspraak gescheiden moeten blijven. Ik vind dit eerlijk gezegd een krankzinnige stelling. Ik heb al betoogd, dat de verschillen tussen de dagvaardingsprocedure en de administratieve procedure met name op het punt van de ongelijkheid veel minder groot zijn dan de preadviseurs menen; en naast die dagvaardingsprocedure staan dan nog de verzoekschrift - en de kort-geding-procedure. Maar veel belangrijker is nog dat je als rechter helemaal niet schizofreen hoeft te zijn om twee verschillende procedures naast elkaar te hanteren (zoals een goede manager ook verschillende produktieprocessen naast elkaar kan managen). Dagvaardings- en verzoekschrift procedure bieden daarvan al een voorbeeld. Een sprekender voorbeeld leveren de civiele procedure en die daarvan fundamenteel verschillende strafprocedure op, die door de 'gewone' rechter van oudsher naast elkaar gehanteerd worden. Zouden dagvaardingsprocedure en administratieve procedure dan niet *in één college* kunnen gedijen? Met het vorenstaande is geen standpunt ingenomen in het moeilijke vraagstuk van de integratie van de gewone en de administratieve rechtspraak (al wil ik wel zeggen dat ik van die integratie een voorstander ben). Ik heb nu alleen willen zeggen, dat het door de preadviseurs aangevoerde contra-argument niet houdbaar is.

Ten slotte nog een opmerking over een onderwerp dat mij persoonlijk ter harte gaat, de cassatie. De preadviseurs laten de cassatie grotendeels buiten beschouwing, omdat zij van mening zijn dat zij nauwelijks van belang is voor het karakteriseren van het administratief procesrecht (par. 2, slotalinea). Ik vind dit jammer en ook *onjuist*, omdat het cassatie-instituut wel degelijk karakteristiek is voor een procesrechtsysteem. In een boek als Hugenholtz-Heemskerk, *Hoofdlijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht* (no. 5) wordt dan ook de cassatie als een van de hoofdbeginselen van ons burgerlijk procesrecht genoemd.
Die cassatie zou juist in het administratieve recht een uitermate belangrijke functie kunnen vervullen en wel in tweeërlei richting. Ik denk in de eerste plaats aan de rechtseenheid. Zowel het materiele bestuursrecht als het ad-

ministratieve procesrecht worden gekenmerkt door een grote verbrokkeling. Cassatie-rechtspraak, geconcentereerd bij één hoogste rechtscollege *zou* hier zeer heilzaam kunnen werken. Daarnaast heeft een cassatierechter ook een belangrijke functie op het gebied van de rechtsvorming. Hij kan zich, meer dan een hoogste feitelijke rechter, concentreren op rechtsvragen en daarmee op de rechtsontwikkeling en hij kan ook beter rechtsregels met een hoge graad van abstractheid formuleren.
Onder meer om deze redenen zou ik een voorstander zijn van verdere (op het gebied van het belastingrecht is zij er al) invoering van cassatie in administratieve zaken. Dat is niet zo'n grote stap als het lijkt, omdat de Hoge Raad reeds een van de belangrijkste, zo niet de belangrijkste, administratieve rechters is. (Zie hierover en ook meer algemeen over het hier gezegde mijn opstel 'De Burgerlijke Kamer en het administratieve recht' in 'Quid iuris', *Door Tijd en Vlijt* 1777-1977, Deventer 1977, blz. 69 e.v., i.h.b. no. 6 en 9.)

Antwoord preadviseurs

Bloembergen start zijn interventie met een verwijt, dat hij van methodologische aard noemt. Wij hadden het burgerlijk procesrecht moeten bestuderen voordat wij vergelijkingen mochten maken. Dat begrijpen wij niet helemaal. Wordt ermede bedoeld dat wij van het b.p.r. geen kaas gegeten hebben? Of hadden we het b.p.r. moeten beschrijven? We laten dit maar voor wat het is, en willen alleen opmerken, dat er een rijke hoeveelheid algemene werken over het b.p.r. beschikbaar is in tegenstelling tot de situatie met betrekking tot het a.p.r. Wij bedoelden juist wat bij te dragen ter opvulling van die leemte.
De interveniënt vervolgt met een uiterst boeiende beschrijving van de verschillende procedures, die ons burgerlijk recht kent en verwijt ons vervolgens dat wij geen gewag hebben gemaakt van de verzoekschriftprocedure, de procedure in kort geding en de kantongerechtsprocedure. Nu hebben we in ons advies zelfs de dagvaardingsprocedure niet genoemd, al heeft deze ons wel in het bijzonder voor ogen gestaan. Hij concludeert dan allereerst dat er geen reden is het eigen-aardige van het administratieve proces tegenover het burgerlijk proces (in ruime zin) zo te accentueren als wij gedaan hebben.
Wij willen hier nog eens wijzen op hetgeen wij in het begin van par. 5 schreven n.l. dat het niet onze eerste opzet was om het karakter van het a.p.r. te benaderen vanuit de probleemstellingen van het civiel procesrecht. En evenmin om de tegenstellingen met het burgerlijk procesrecht de maat voor het eigen karakter van het a.p.r. te laten zijn.
We zouden de discussie op dit punt kunnen voortzetten, maar beperken ons tot twee zaken. In de eerste plaats is in het merendeel van al die zogenaamde informele procedures van het b.p.r., in elk geval bij de aanvang procureursstelling verplicht. En dat leidt - zo gaat dat nu eenmaal - tot voortzetting van de rechtsbijstand tijdens de verdere procedure. Een beginsel van procesmondigheid is noch krachtens de regelingen noch in de werkelijkheid aanwijsbaar. In het b.p.r. zijn partijen behoudens in simpele kan-

tongerechtszaken gedoemd tot advocaat-afhankelijkheid. En in de tweede plaats: als die procedures als informeel worden geafficheerd, wat doen dan al die rituelen - toga's, aanspreektitulatuur en formulair taalgebruik - ter zake? Ze onderstrepen toch juist het formele karakter? In dit opzicht kan de geachte intervenient ons nog meer vertellen.
Bloembergen valt vervolgens onze stelling aan dat het civiele proces gegrond is op de gelijkheid van partijen en dat het administratieve proces aansluit bij de maatschappelijke ongelijkheid. Hij noemt die stelling veel te zwart/wit en geeft vervolgens een aantal voorbeelden, waaruit moet blijken dat in de civiele procesgang vaak twee ongelijkwaardige partijen tegenover elkaar staan. Dat laatste willen we niet ontkennen maar het tast onze stelling niet aan. Immers die voorbeelden gaan heen langs het fundamentele verschil dat wij constateerden: bij de wettelijke regeling van het b.p.r. is de gelijkheid van partijen vooronderstelling en uitgangspunt geweest, terwijl dat bij het a.p.r. juist de ongelijkheid was. Als Bloembergen in één adem eraan toevoegt dat het verschijnsel van de ongelijkheidscompensatie niet zo typerend is voor het a.p.r. als wij menen, laat hij na voor die stelling argumenten aan te voeren. Van de juistheid van zijn visie op dit punt zijn wij dan ook niet overtuigd.
De vraag of dagvaardingsprocedure en administratieve procedure in één college zouden kunnen gedijen willen wij wel bevestigend beantwoorden. De belastingrechtspraak is daar trouwens een voorbeeld van. Maar daar ging het ons niet om. Wat wij mogelijk wat prikkelend hebben willen stellen is dat wij het niet wel mogelijk achten dat één rechter twee aanverwante procedures tegelijk te behandelen zou krijgen op één van welke het a.p.r. van toepassing zou zijn. In België heeft men dat blijkbaar ook ingezien. Sedert 1970 is daar de beslechting van geschillen op het gebied van de sociale zekerheid uit de sfeer van het a.p.r. gehaald en ondergebracht bij de arbeidsrechtbanken. Op de daaruit voortkomende procedures zijn sedertdien de gewone regels van het gerechtelijk wetboek van toepassing verklaard, zij het met enige vereenvoudigingen.
Met de vaststelling dat het instituut van cassatie nauwelijks van belang is voor de karakteristiek van het a.p.r. hebben wij niet meer dan een feitelijke constatering beoogd. Bloembergen noemt die onjuist, maar toont niet aan waarom dat het geval is. Dat het instituut van cassatie in beginsel een belangrijke rol zou kunnen gaan vervullen wil de eerste preadviseur overigens niet ontkennen.
De tweede preadviseur koestert op dit punt daarentegen grote twijfels. In de eerste plaats is de rechtsvorming zoals die door administratieve rechters heeft plaats gehad aanzienlijk meer baanbrekend en bij de tijd geweest dan wat de Hoge Raad te zien heeft gegeven. Als dus cassatie een goede zaak zou zijn voor de administratieve rechtspraak, dan zou men die toch liever niet bij de Hoge Raad, maar bij een apart college moeten onderbrengen. In de tweede plaats kan men zich afvragen of woorden als rechtseenheid en hoogste rechtsvorming niet een beetje toverformules zijn, zonder zoveel andere praktische betekenis dan de verdediging van vested interests van juridisch beroep en juristen. Wat is er tegen rechtspluriformitiet zolang daarmede in het betrokken rechtsgebied bevredigende resultaten worden geboekt? Pleidooien als van Bloembergen wijzen op een grote voorkeur

voor een helder, overzichtelijk en hiërarchisch geordend rechtspraaksysteem. Dat is ook een dogmatische voorkeur, die tevens te maken heeft met een positivistische kijk op het recht en veel met regeldenken ook. Daartegenover staat een voorkeur voor een gemakkelijk toegankelijk, en desnoods dan onoverzichtelijk en voorvormig, rechtspraaksysteem, dat tegemoet komt aan concrete behoeften van mensen i.p.v. aan abstracte denkconstructies. In de derde plaats is het de vraag of het instituut van cassatie niet een veel te grote druk op en economische belasting voor het rechtssysteem vormt. Er is nog nimmer een goede kosten-batenanalyse van de cassatie gemaakt, maar het lijkt niet uitgesloten dat de maatschappelijke kosten van de cassatie de maatschappelijke baten verre zouden overtreffen.

Interventie Punt

De ongelijkheid van partijen wordt door de preadviseurs terecht als één van de dominante factoren gezien, die het karakter en de inhoud van het administratief procesrecht hebben bepaald. Zij zien hierin een fundamenteel verschil met het burgerlijk procesrecht, dat naar hun mening uitgaat van de gelijkheid van partijen. Zij achten dit verschil tussen deze beide procesorden zodanig dat het onmogelijk zou zijn om deze procesorden 'te integreren tot één: hun tegengestelde uitgangspunten zijn niet te verzoenen en het is het één of het ander' volgens de preadviseurs.
Ik zou menen dat deze onderscheiding te veel een zwart-wit plaatje geeft. Reeds in 1941 schreef Kranenburg in zijn *Inleiding in het Nederlandsch Administratief Recht* (blz. 230/231) m.b.t. het ambtenarenprocesrecht het volgende:
'Wanneer wij dit stuk administratief procesrecht vergelijken met ons burgerlijk procesrecht, dan bestaat in tweeërlei opzicht belangrijk verschil: 1. het ambtenarenprocesrecht is minder formalistisch, vertoont grootere lenigheid en soepelheid; en 2. het offert minder aan het dogma van de lijdelijkheid des rechters. De rechter is actief; hij grijpt veel meer zelfstandig in den gang van het proces in, dan de burgerlijke rechter. Dit is geen verschil dat eigen is aan *het* burgerlijk procesrecht en *het* administratief procesrecht als zoodanig. Het Oostenrijksch burgerlijk procesrecht, de geniale schepping van den Oostenrijkschen Minister van Justitie Klein, welke ook hier te lande veel bewondering heeft gewekt, vertoont eveneens dat minder formalistische karakter en actieve deelneming van den rechter.'
Kranenburg wijst er dan verder op dat deze Oostenrijkse schepping, die dateert van het einde van de vorige eeuw, in 1907 in de vergadering der NJV werd besproken en dat in die vergaderingen 93 stemmen werden uitgebracht voor - en slechts 7 stemmen tegen - bevestigende beantwoording van het vraagpunt 'Moet bij de herziening van ons burgerlijk procesrecht het element van de overheidsbijstand aan hen die voor hun rechten strijden, meer op de voorgrond worden gebracht; in dier voege, dat de rechter medewerkt bij en ingrijpt in den gang van het geding?'.
Aan een artikel van mr. Breitbarth in *Advocatenblad* 1976 blz. 378 e.v. meen ik te mogen ontlenen dat ook het burgerlijk procesrecht van de Bondsrepubliek in grote lijnen overeenstemt met het model van Minister

Klein. Een zaak wordt daar aanhangig gemaakt door het inzenden van een Klageschrift aan de griffie van het betreffende gerecht. De griffie zendt het stuk door aan de betrokken tegenpartij; voorts bepaalt de griffie de datum der mondelinge behandeling, waarvoor partijen ambtshalve worden opgeroepen. De 'aangesproken' partij dient haar conclusie van antwoord zo tijdig ter griffie in te zenden dat deze op zijn laatst een week voor de mondelinge behandeling aan de eiser kan worden toegezonden.
De zitting wordt voorbereid door een unus judex, die niet onbelangrijke bevoegdheden heeft. Deze kan:

- partijen bevelen hun schriftelijke conclusies aan te vullen of toe te lichten dan wel om bepaalde stukken over te leggen;
- ambtshalve bij ambtelijke instanties en bij individuele ambtenaren inlichtingen inwinnen en stukken opvragen;
- de verschijning van partijen in persoon gelasten;
- de door partijen genoemde getuigen ter zitting dagvaarden enz.

In West-Duitsland, zo blijkt mijns inziens wel, is de burgerlijke rechter duidelijk dominus litis. Voorts is er in dat land een streven gaande om de civiele procedure met nog meer souplesse te laten verlopen.
Dominus litis is zonder twijfel ook de Nederlandse rechter in de burgerlijke verzoekschriftprocedure, ook wanneer die een contentieus karakter heeft. Vele ingrediënten, die de smaak van het administratief procesrecht bepalen, vindt men in die tak van burgerlijk procesrecht terug. Ik noem het informele karakter van het proces, de rechterlijke 'voortgangscontrole', de vrije bewijsleer en het feit dat in beginsel steeds een mondelinge behandeling plaats vindt. Voor de in de praktijk belangrijke verzoekschriftprocedure in alimentatiegeschillen kan op nog een extra-ingrediënt worden gewezen: op de bevoegdheid van de rechter om, al naar gelang het alimentatie voor een meerderjarige of een minderjarige betreft, het schriftelijk advies van een gemeentebestuur resp. van de Raad voor de Kinderbescherming in te winnen. Het procesrecht in alimentatiegeschillen (art. 828a e.v. Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering) is in 1934 tot stand gekomen en heeft de invloed ondergaan van de toen reeds bestaande regelingen van administratieve rechtspraak inclusief de toenmalige belastingrechtspraak voor de Raden van Beroep voor de Directe Belastingen.
Over het burgerlijk procesrecht tenslotte nog dit. Ook in de civiele dagvaardingsprocedure gaat het mondelinge element in de procedure een steeds sterkere rol spelen. In meer en meer gevallen wordt overgegaan tot het houden van een inlichtingen- en/of schikkingscomparitie na de conclusie van antwoord, dus voordat de zaak d.m.v. repliek en dupliek is afgeconcludeerd. Vgl. recentelijk het artikel Civiele Instructie, Trema pag. 162 e.v. van Mr. Erica J. Smits. Men kan dan ook nu niet meer zeggen dat de Nederlandse burgerlijke rechter in de dagvaardigsprocedure een 'luisterfunctie' heeft, in tegenstelling tot de 'onderzoekfunctie' van de administratieve rechter. In ieder geval is voor een scherpe tegenstelling op dit stuk mijns inziens geen plaats meer. Het toenemende contact tussen rechter en partijen zelf, leidt vrijwel automatisch tot een informeler karakter van de procedure.

Interventie Simons

Ik kan mij met hun slotconclusies in hoofdzaak verenigen, maar niet volledig. Ik vind dat zij de mogelijkheden voor de gewone rechter te laag aanslaan, wanneer ze veronderstellen dat die niet in staat zou zijn om voorzover hem administratieve rechtspraak zou worden toebedeeld, een onderscheid te maken tussen de regelen die voor de procedure daarin moeten gelden en de regelen die hij moet toepassen in de civiele procedure. Daarin zijn dan nog die onderscheidingen die de heer Bloembergen heeft aangevoerd van veel betekenis. Ik stuitte ook direct op het punt van het strafprocesrecht. Die gewone rechter, die nu eens optreedt als civiele rechter en dan weer als strafrechter, en dan een geheel andere wijze van behandeling van het proces moet voeren, ik heb daar nooit ongelukken van gemerkt. Dan zou ik er ook op willen wijzen, dat bij de gerechtshoven ook wel een lichte scheiding tussen de bezetting van de belastingkamer en de overige kamers is, maar die is niet waterdicht. Dat verhindert niet de hantering van zeer uiteenlopende procesregels vergeleken met het burgerlijke procesrecht. Wel ben ik het met de preadviseurs eens, dat de specialisatie van de rechters een grote betekenis heeft. Bijvoorbeeld de bijzondere deskundigheid van de Centrale Raad van Beroep op de terreinen die deze bestrijkt, die mag niet opgeofferd worden aan de wens van unificatie van de rechterlijke organisatie.

Antwoord preadviseurs

Onze reactie op de interventies van Punt en Simons is globaal dezelfde als wij gaven op de interventie van Bloembergen hiervoor. Wij volstaan daarom met het volgende.
Het burgerlijk procesrecht is wat zijn beginselen en rechtsfiguren betreft onder meer wegens een lange historie en een diepgaande wetenschappelijke bearbeiding sterk overheersend in het juridische denken. Nu kan het best zijn dat het b.p.r. in menig opzicht de neiging heeft zich te ontwikkelen in een richting die in het a.p.r. reeds is gerealiseerd. De intervenienten kunnen echter in dit stadium ook alleen tendensen aangeven, maar niet overtuigend aantonen dat het p.b.r. de karakteristieken zoals Van Boneval Faure die beschreef, definitief heeft afgelegd.
Als b.p.r. en a.p.r. in een en dezelfde rechterlijke hand worden gelegd zal - zo vrezen wij - het b.p.r. gaan domineren en de verworvenheden van het a.p.r. gaan wegdrukken. Daarom lijkt het beter eerst maar eens af te wachten welke ontwikkelingen zich in het b.p.r. gaan doorzetten en in het bijzonder ook of er van een totale herorientatie van de wetgeving op het gebied van het b.p.r. sprake zal zijn. Maar ook daarbij zal één factor overeind blijven staan, namelijk dat in de administratieve rechtspraak een partij altijd een overheidsorgaan is; dat levert de mogelijkheid om de overheersende procespositie van die partij te compenseren door een aanzienlijke rechterlijke vrijheid van handelen. Die vrijheid brengt voor het betrokken overheidsorgaan dikwijls grote kosten met zich mee omdat het administratieve en andere verplichtingen opgelegd krijgt ten behoeve van de proces-

voering, die de andere partij, ook als die ongelijk krijgt niet op welke wijze dan ook voor zijn rekening behoeft te nemen. Zo'n vrijheid van handelen kan men niet in het burgerlijke procesrecht zonder meer realiseren omdat men daar zelfs wanneer men met twee ongelijke partijen te maken heeft toch niet de maatschappelijk machtigste partij eenzijdig mag belasten met allerlei geldverslindende procesverplichtingen. Dat betekent dus ook dat men er niet aan hoeft te denken om het a.p.r. en het b.p.r. - al lijken ze hier en daar heus wel op elkaar - samen te smelten tot één procesrecht; hun fundamenten verschillen nu eenmaal te veel. Het a.p.r. is een uitwerking van de wens om rechtsbescherming tégen de overheid te verwerkelijken, het b.p.r. is de uitwerking van de wens dat conflicten tússen partijen door een statelijke rechter moeten kunnen worden beslist.

Interventie Hommes

(De heer Hommes zond een afschrift aan de preadviseurs van een brief die hij n.a.v. het preadvies zond aan de voorzitter van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State; in die brief stond o.m. het volgende:)

Bij de Akkerbouwproduktschappen is het al vele jaren vaste gewoonte om bij afwijzende besluiten op verzoeken van belanghebbenden onmiddellijk en duidelijk mede te delen, binnen welke termijn en op welke wijze tegen de afwijzing bij het College van Beroep voor het Bedrijfsleven in beroep kan worden gegaan. Hierbij doen zich geen moeilijkheden voor: de wetgever kon op dit punt eenvoudig zijn en was zulks dus ook.
Hoeveel gecompliceerder ligt dit voor de justitiabelen bij het aanhangig maken van beroep bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State nadat het eerste lid van artikel 11 van de Wet AROB toepassing heeft gevonden en nadat krachtens het eerste lid van artikel 12 het beroepschrift 'gemuteerd' is tot bezwaarschrift (in 'vreemdelingen-zaken' heet zo'n bezwaarschrift een verzoek tot herziening . . .) O, ja: ik geef het maar al te graag bij voorbaat toe: de wetgever moest een zeer ingewikkelde materie regelen, maar het wil mij toch voorkomen, dat hij bij de formulering van het tweede lid van artikel 12 van de Wet AROB geen gelukkige hand heeft gehad.
Mijn stelling luidt: 'Het tweede lid van artikel 12 van de Wet AROB doet tekort aan het beginsel van behoorlijk bestuur, dat ook onvermogenden behoren te worden ingelicht over de hun ten dienste staande rechtsmiddelen.'
Tweede stelling: 'Mededelingen, als bedoeld in deze bepaling, behoeven een zodanig specifieke toelichting, dat iedere belanghebbende kan begrijpen in welke gevallen en op welke datum zijn beroepstermijn begint te lopen en hoe lang die termijn duurt.'
(1) De wetgever heeft in het tweede lid van artikel 12 van de Wet AROB gediscrimineerd.
In het boekwerk *Parlementaire geschiedenis van de Wet AROB* leest men op blz. 285:
'Aangezien vrijwel algemeen wordt aangenomen, dat bij de mededeling van een genomen beschikking ook een mededeling behoort te worden gegeven

omtrent de mogelijkheid van beroep daartegen, menen de ondergetekenden dat een mededeling in deze geest in de hier besproken gevallen niet mag ontbreken. De bepaling is thans zodanig geredigeerd, dat deze mededeling gepaard zal zijn aan de mededeling omtrent teruggaaf van reeds betaald 'griffierecht'. (de 'ondergetekenden' bedoelden kennelijk te zeggen: '. . . een genomen afwijzende beschikking')
Bij informatie bij uw Afdeling is mij gebleken, dat de mededeling ex art. 12 (2) afhankelijk wordt gesteld van de vraag of griffierecht (f. 25,—!) is betaald. Ik geef wederom graag bij voorbaat toe, dat de wetgever tot een zodanige praktijk alle aanleiding heeft gegeven, maar daardoor wordt deze praktijk nog niet juist. Ik moge U dan ook in alle bescheidenheid verzoeken Uw medewerking te willen verlenen, dat ook aan onvermogenden, die het griffierecht niet hebben betaald, een mededeling in de zin van art. 12 (2) worde verstrekt en zulks alsdan op een wijze, welke elke justitiabele kan begrijpen.

(2) De wetgever heeft het tweede lid van artikel 12 van de Wet AROB onnodig ingewikkeld gemaakt.

De burger weet het niet: zie artikel 14 van de Wet AROB: gaat bij stilzwijgen van het 'administratief orgaan' zijn beroepstermijn stilzwijgend in na 30 dagen, of na 60 dagen (of na drie maanden?)? De Afdeling rechtspraak weet het wél: welnu dan: het kan toch niet zo moeilijk zijn de burgerrechtzoekende daaromtrent ter gelegenheid van de mededeling ex art. 12 (2) in concreto en duidelijk in te lichten? Eén - intelligente - (werkloze) 'schoolverlater' zou (na enig inwerken) die 'extra klus' kunnen klaren en in de voor hem/haar overblijvende vrije tijd zou hij/zij wellicht zijn/haar medewerking kunnen geven - 'type-diploma is vereist' -, opdat niet een maand verstrijkt tussen het uitspreken van het vonnis en de aflevering daarvan aan de justiciabele . . .

Antwoord preadviseurs

Is het werkelijk waar dat de regeling van de artt. 11 en 12 van de wet AROB voor on- en minvermogenden een zodanige informatie-achterstand oplevert vergeleken met wie wel griffierecht betalen, dat dit resultaat in een feitelijk ongunstiger procespositie? Als dat zo zou zijn, behoeft het verbetering. Maar wij moeten erkennen dat wij het niet weten.

Vraagpunten

Interventies, en antwoorden van de preadviseurs

Teneinde de beraadslaging over de preadviezen te voorzien van punten, waarop de meningsvorming zich zou kunnen concretiseren, werden aan de vergadering vraagpunten voorgelegd, waarover men zich zou kunnen uitspreken.

Veel interventies bleken zich ook daarop te richten.

Er werd over gestemd bij handopsteken, zodat de vaststelling van de uitslag van de stemming neerkomt op een ruwe schatting van de procentuele verhouding van voor en tegen. De stemming kan dan ook als niet meer dan een opiniepeiling worden beschouwd.

Voor een verslag zie men J.C.F. Talman in *Ned. Jur. Blad*, 1979, blz. 121-122.

Hieronder worden de vraagpunten in hun geheel weergegeven, daarna volgt een algemene interventie en het antwoord van de preadviseurs, dan worden de interventies en antwoorden per afzonderlijk vraagpunt opgenomen alsmede de uitslag van de stemming.

De vraagpunten waren

(1) Is verdere eenmaking van het administratief procesrecht reeds thans wenselijk zonder te wachten tot nader inzicht is verkregen in de rechterlijke reorganisatie?
(2) Dienen bij de herziening van de rechterlijke organisatie waarborgen te worden ingebouwd dat de eigen karaktertrekken van het huidige administratief procesrecht behouden blijven?
(3) Dient de administratieve rechter in beginsel, zij het onder nader te bepalen voorwaarden, de bevoegdheid te krijgen om een partij - op dienst verzoek c.q. met diens instemming - op 's Rijks kosten een raadsman toe te voegen?
(4) Mag de administratieve rechter, als de wet hem de bevoegdheid toekent tot reformatio in peius, van die bevoegdheid ook gebruik maken?
(5) Moet de administratieve rechter de bevoegdheid krijgen af te zien van een schriftelijke voorbereiding en na alleen een mondelinge behandeling uitspraak te doen (zij het met de mogelijkheid van verzet)?
(6) Dient de rechtspraak in belastingzaken achter gesloten deuren te blijven plaatsvinden?
(7) Dient rechtspraak in twee instanties in de gehele administratieve rechtspraak ingevoerd te worden?

Vraagpunten in het algemeen

Interventie Knip

Voorstel tot wijziging en aanvulling van de vragen ten behoeve van de behandeling van het preadvies V.A.R. in de vergadering van 19 december 1978.

(par. 5)	4. (herformulering) Dient de wet de reformatio in peius uit te sluiten?
(par. 5)	4A. Mag de administratieve rechter ten voordele van de klager ultra petitum gaan zonder dat die bevoegdheid hem uitdrukkelijk is gegeven in de wet?
(par. 13)	6A. Dient terwille van de privacy de regel van behandeling achter gesloten deuren tot andere gebieden (of onderdelen daarvan) van administratieve rechtspraak te worden uitgebreid?
(par. 8)	8. Dient het non-cumulatiebeginsel in het administratief procesrecht over de hele linie te worden losgelaten?
(par. 9 en 10)	7. Dient de veronderstelling van rechtmatig overheidshandelen in het administratief procesrecht over de hele linie te worden gehandhaafd?
(par. 12)	10. Dient het heffen van griffierechten integraal te worden afgeschaft?
(par. 12)	11. Verdient de mogelijkheid de wederpartij in de kosten te veroordelen, in het administratief procesrecht bredere toepassing?
(par. 12)	12. Dient de rechter een ruimere discretionaire bevoegdheid te krijgen ten aanzien van de toedeling van proceskosten in ruime zin?

Antwoord preadviseurs

Deze met veel verve geformuleerde vraagpunten zijn niet slechter dan die wij voorlegden. Ze zijn wel ruimer in aantal. Omdat de leden die de vergadering bijwoonden zich niet op de vragen van Knip hebben kunnen voorbereiden zouden deze beter niet in stemming kunnen worden gebracht.

Stemming

De vraagpunten van Knip werden niet aan stemming onderworpen.

Vraagpunt 1

Interventie Scheltema

Als we kijken naar vraagpunt 1: is verdere éénmaking van het administratieve procesrecht wenselijk, dan hangt de vraag hoe je daartegen aankijkt natuurlijk wel af van de manier waarop je tegen éénmaking van het recht door de wetgever aankijkt. Het belang dat je daaraan hecht is van betekenis voor het antwoord dat je op deze vraag geeft. En nu had ik eigenlijk gedacht dat de heer Bloembergen daar iets over zou zeggen, over het belang daarvan en wat dat betreft heeft hij misschien wat meer jeugdige onberekenbaarheid dan hij zelf veronderstelde. Omdat hij dat niet gedaan heeft wou ik er toch een paar opmerkingen over maken, want de preadviseurs zeggen in hun preadvies dat zij het belang van codificatie eigenlijk heel laag aanslaan. Het gaat om wat abstracte waarden als eenheid van het recht waarvan zij weinig heil verwachten voor de rechtspraktijk. En dat vind ik toch wel buitengewoon ongelukkig. Ik heb het idee dat voor de toegankelijkheid van het recht, voor de ingewikkeldheid van het recht, voor de manier waarop je met het recht kan werken, van grote betekenis is dat de wetgever probeert meer eenheid in het recht te brengen. En ik denk dat dat juist op het terrein van administratief procesrecht van heel groot belang is. Het recht wordt ingewikkeld doordat de wetgever er te weinig eenheid in brengt en het wordt steeds ingewikkelder wanneer wij daar niet snel wat aan doen. Nu zeggen de preadviseurs wel dat daar toch ook goede handboeken over geschreven kunnen worden die genoeg informatie geven over hoe het recht eruit ziet, maar het schrijven van goede handboeken gebeurt juist in de huidige situatie niet zo goed, die handboeken behandelen de problematiek per college en niet meer vanuit een eenheidsperspectief.

In het algemeen is het zo dat de huidige situatie van ons procesrecht weinig noodt tot het schrijven van aantrekkelijke handboeken. Juist de diversiteit en de gecompliceerdheid, de ingewikkeldheid ervan, maakt het moeilijker om daar goed over bezig te zijn. En dat betekent dat de wetgever zou moeten optreden, ook omdat het systeem er wel toe leidt op het ogenblik, dat rechters niet erg geneigd zijn om te kijken naar datgene wat hun collega's in andere rechtsinstanties doen, omdat de aanknopingspunten hun ook niet erg worden aangeboden. Zij zijn daardoor wellicht ook geneigd om hun eigen weg te gaan volgen, om niet te profiteren van de ervaring die andere colleges inmiddels hebben opgedaan. Als je kijkt naar de jongste rechter die wij hebben, de Afdeling rechtspraak, dan merk je naar mijn idee dat men daar probeert tot originele oplossingen te komen, waartoe de Afdeling ook heel goed in staat is, maar waarvan je je afvraagt of daarbij niet iets meer geprofiteerd had kunnen worden van de toch jarenlange ervaring die bijv. de Centrale Raad van Beroep en ook het College van Beroep voor het Bedrijfsleven op sommige van die punten al hebben. Wat dat betreft werkt juist de huidige wetgeving a.h.w. de verdere diversificatie in de hand. Het wordt daardoor ingewikkeld en ik geloof dat de enige manier waarop je een dergelijke vicieuse cirkel kan doorbreken is door optreden van de wetgever. En dat heeft dan toch ook het aanzienlijke voordeel dat je kunt bekijken hoe de aansluiting van de verschillende delen van het systeem op elkaar is.

Ik vind het irritant te zien dat in het huidige systeem verwijzingen van de ene rechter naar de andere niet plaatsvinden, dat als je bij de ene administratieve rechter terecht bent gekomen en het is niet de goede, dat je dan te laat bent omdat de termijn bij de andere rechter is verstreken. Het is toch logisch dat onderlinge verwijzingen er zouden zijn, maar eenvoudig omdat wij het niet systematisch aanpakken zijn die er niet, en dat vind ik kortweg beschamend. Ik hecht grote waarde aan het bevorderen van de eenheid van het recht. Daarvoor moeten twee dingen gebeuren: proberen het eigen recht en m.n. de karakteristieken van ons eigen recht in kaart te brengen en daarnaast moeten we ook kijken of het recht en de manier waarop we op het ogenblik het procesrecht hebben ingericht, goed in elkaar zit. Wat het eerste betreft, vind ik dat de pre-adviezen buitengewoon aantrekkelijk de hoofdpunten van ons huidige administratieve procesrecht in kaart brengen.

De pre-adviseurs hebben in hoofdzaak gekozen voor een beschrijvende benadering en dat is hun buitengewoon goed afgegaan. Zij hebben naar mijn idee de hoofdtrekken goed weten te vangen, en zij hebben het preadvies ook heel vlot geschreven. Het is makkelijk leesbaar, het noodt tot het doordringen in dit terrein dat er zo op het eerste gezicht niet zo buitengewoon aantrekkelijk uitziet. Wat zij niet gedaan hebben is zich afvragen hoe het nu eigenlijk zou moeten, zij pleiten eigenlijk een beetje voor het behoud van het eigen karakter van het administratieve procesrecht. Ik had gedacht de heer Van Maarseveen zo te kennen, dat althans deze preadviseur ertoe zou bijdragen om enige pittige en wat controversiële uitspraken in het pre-advies te zetten en niet alleen maar te gaan beschrijven, maar dat is niet het uitgangspunt geweest. Op enkele punten staan er natuurlijk toch wel uitspraken over hoe het zou moeten. Dat is echter naar mijn idee een beetje weinig gefundeerd gedaan. Wanneer je een beschrijving maakt, dan kan je daar misschien wel wat kanttekeningen bij plaatsen, maar wanneer je dan toch uitspraken doet over het in beginsel behouden van de huidige karakteristiek van het administratieve procesrecht en in het algemeen nogal wat kanttekeningen plaatst bij de beginselen die zijn opgespoord, dan moet je naar mijn idee wat uitvoeriger uiteenzetten wat je nou vindt dat de functie en plaats van het administratieve proces in het geheel van ons rechtsysteem is. Als fundering vind ik de enkele opmerking die op dat punt in het begin van het pre-advies wordt gemaakt, dat wordt uitgegaan van de rechtsbeschermingsgedachte, onvoldoende. Ik had in zekere zin de hoop gehad, dat we over nog andere uitgangspunten dan de rechtsbeschermingsgedachte zouden kunnen spreken, want meer dan een beschrijving nodigen natuurlijk die andere uitgangspunten uit tot een gedachtewisseling in een gezelschap als dit.

Ik zou dus denken, dat we moeten zorgen ook aan een dergelijke discussie verder toe te komen. Om nu terug te keren tot vraagpunt 1, verwondert mij de opstelling van het vraagpunt wel een beetje. Er staat: is verdere eenmaking van administratief procesrecht reeds thans wenselijk zonder te wachten tot nader inzicht is verkregen in de rechtelijke reorganisatie. Dat verwondert mij, omdat ik altijd het idee had dat de visie die je hebt op het functioneren van het proces voor de administratieve rechter van betekenis is, zowel voor de inrichting van het procesrecht, alsook voor de vraag hoe je dan de rechtelijke organisatie zou willen zien. Dat zijn problemen die zozeer met elkaar samenhangen dat je niet moet zeggen: ik wacht nu maar met het doen van het één

tot ergens anders buiten ons om en buiten deze uitgangspunten om ergens een beslissing is gevallen over het ander, nee, dat zijn twee problemen die in onderlinge samenhang moeten worden bekeken en ik zou denken dat het verdere denken over het administratief proces zo mogelijk uit één benadering moet voortvloeien.

Interventie Simons

Ook mij lijkt voorzichtigheid geboden wat het eerste punt betreft, de eenmaking van het administratief procesrecht, die reeds thans wenselijk is zonder te wachten, tot nader inzicht is verkregen in de rechterlijke reorganisatie. Ik geloof dat de rechterlijke reorganisatie daarbij wel buiten beschouwing kan worden gelaten. Op zichzelf zie ik geen enkele reden zo te streven naar een codificatie. Men zal erg moeten letten op de eigen aard van het procesrecht voor iedere soort administratieve rechtspraak en daar kan de deskundigheid en de bestuurskunst die daarvoor gevraagd worden, van veel betekenis zijn. Soms zullen deze moeten leiden tot een ander soort procesrecht. Van veel betekenis is daarbij de vraag welke partijen daarbij optreden. Zijn het de overheid en een partij die daartegenover staat, danwel zijn het in wezen partijen uit het maatschappelijke leven, die daarbij betrokken zijn. Van betekenis is ook of het personae miserabiles zijn, personen die bijzondere hulp van de rechter van node hebben of niet. Ik zou beslist niet willen streven naar een codificatie en ook indien de rechterlijke reorganisatie zou zijn voltooid en laten we zeggen alles zou zijn ondergebracht bij één rechterlijke macht, dan nog zou er reden zijn om onderscheid te maken in de onderdelen van het administratieve procesrecht.

Antwoord preadviseurs

Scheltema verwijt ons dat wij het nut van de éénmaking van het administratief procesrecht zo laag aanslaan.

Nu hebben we een dergelijke codificatie niet bijvoorbaat verworpen. Wel zijn we, na afweging van de voor- en nadelen, tot een negatieve slotsom gekomen, zolang er een zo grote diversiteit aan colleges bestaat als thans het geval is.

Scheltema voert twee argumenten aan, die naar zijn mening wel voor een verdere éénmaking reeds op dit ogenblik pleiten.

(a) Het recht wordt steeds ingewikkelder en daardoor minder toegankelijk. De gecompliceerdheid maakt het moeilijker om daar goede handboeken over te schrijven. De bestaande werken behandelen dan ook de problematiek per college.
(b) Het systeem leidt er toe dat administratieve rechters niet erg geneigd zijn om te kijken naar wat collega's in andere rechtscolleges doen.

Naar aanleiding van beide argumenten enige opmerkingen.

ad (a) Is het waar dat het administratief procesrecht steeds maar ingewikkel-

der wordt? Wij geloven daar eerlijk gezegd niet zo veel van. Hoogstens kan men zeggen dat voor degene, die het a.p.r. als wetenschap beoefent en voor de rechtshelper - niet voor de gewone justitiabele - de overzichtelijkheid is afgenomen doordat in de vorm van de Wet Arob een nieuwe regeling is toegevoegd. Op zich zelf zijn de regelingen echter niet ingewikkelder geworden.

Nu zien we allen graag een net aangeharkt tuintje en onoverzichtelijkheid kan op zichzelf al een argument opleveren om de toestand niet te laten zoals die is. Maar kan die geordendheid heden ten dage bereikt worden door een Wet houdende algemene bepalingen van administratief procesrecht, zoals Scheltema kennelijk voor ogen staat? Hoe zal zo'n wet bij de huidige versnipperde rechtspraak er uit gaan zien? Om te beginnen een algemeen deel, waarin een aantal bepalingen worden opgenomen die voor alle procedures zullen gelden. Daar zal waarschijnlijk al een groot aantal uitzonderingsbepalingen in voor moeten komen wil dat deel niet te mager worden. Maar verder zal men er toch niet aan kunnen ontkomen om regelingen overigens per gerecht te formuleren. Niet alleen de regels wat betreft samenstelling, competentie e.d. maar ook voor wat de specifieke procedures betreft. En dat laatste moet niet onderschat worden. De vaste deskundige-procedure krachtens de Beroepswet, de cassatie in het belastingrecht, het voornemen tot strafoplegging ingevolge de Ambtenarenwet 1929 om er maar enkele te noemen. Simons wijst er overigens terecht op dat men ook bij een dergelijke codificatie voorzichtig moet zijn met een te sterke unificatie.

Het formuleren van een algemeen deel heeft natuurlijk voordelen, dat geven we Scheltema toe. Maar zal de oogst thans zo groot zijn dat het de moeite van het werk waard is?

Dat betekent niet dat er in het geheel geen taak voor de wetgever zou zijn weggelegd. Scheltema wijst er b.v. terecht op dat verwijzingsregels in het a.p.r., behoudens in de eigen gelederen, node ontbreken. Die stelling hadden wij zelf al genoteerd in par. 11. Maar dat zou gemakkelijk een onderwerp voor een door ons aanbevolen partiële herziening kunnen zijn.

De wetgever is overigens niet gemakkelijk op gang te brengen op het terrein dat ons bezig houdt. In de zestiger jaren is een staatscommissie jarenlang bezig geweest om te trachten de Beroepswet en de Ambtenarenwet 1929, twee toch zeer nauw verbonden regelingen, tot een eenheid te smeden. Er kwam een fraai rapport met een voorontwerp van wet, gevolgd door positieve adviezen van de verschillende colleges. De duizenden manuren hadden echter beter besteed kunnen worden want het rapport rust nog steeds in een la op het ministerie van Justitie. Misschien dat dit voorval ons ook wat sceptisch heeft gemaakt.

ad (b) Het huidige systeem zou er toe leiden dat de rechters niet erg geneigd zijn om te kijken naar wat andere colleges doen. Scheltema heeft die stelling niet erg onderbouwd en wij betwijfelen ook of die heden ten dage nog juist is.

In de eerste plaats willen we er op wijzen dat er in de vorm van plaatsvervangende lidmaatschappen bij andere colleges er een aantal dwarsverbanden bestaan die vanzelfsprekend van invloed zijn op de jurisprudentie van het eigen college. Zo waterdicht zijn de schotten niet.

In de jurisprudentie komt voorts tot uiting dat men wel degelijk over elkaars schouder kijkt. Wij noemen een voorbeeld op een terrein dat Schelte-

ma bijzonder bekend is: de verhouding tussen algemeen verbindende voorschriften en algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Het kan geen toeval zijn dat in de arresten van de belastingkamer van de Hoge Raad op dit punt een formulering wordt aangetroffen, die vrijwel gelijkluidend is aan die in enige kort tevoren gegeven uitspraken van de Centrale Raad van Beroep. C.R.v.B. 18-2-1975, AB 1975, 243. H.R. 12-4-1978, zie ook J.P. Scheltens in *M.B.B.*, juni 1978. Ten slotte. Natuurlijk zijn er - Scheltema is niet de enige, die de Afdeling rechtspraak noemt - die op eigen kracht naar een oplossing zoeken, zonder zich veel gelegen te laten liggen aan bij oudere colleges gevormde jurisprudentie. Maar wordt dit anders wanneer er één wetboek van administratief procesrecht zou zijn? Zij, die niet in de pas willen lopen gaan ook in dat geval toch over tot een zelfstandige interpretatie van bepaalde begrippen zonder zich veel aan te trekken van wat andere colleges te berde brengen. Wij handhaven dan ook onze stelling.

Stemming

Uitslag: ja 70%, neen 20%, blanco 10%.

Vraagpunt 2

Voor de interventies t.a.v. dit vraagpunt zij verwezen naar Bloembergen en Punt, wier opmerkingen bij het slot van het preadvies werden opgenomen en beantwoord.

Stemming

Uitslag: ja 85%, neen 5%, blanco 15%.

Vraagpunt 3

Interventie Dommering

Dit vraagpunt 2 indiceert de mogelijkheid van een ambtshalve toevoeging door de administratieve rechter, kennelijk geïnspireerd door de regeling in het Wetboek van Strafvordering artt. 40 e.v. In het preadvies (par. 11, slotalinea) wordt hierover gezegd:

'Als de rechter in de gaten krijgt, dat een partij het in het geding eigenlijk niet zelf 'aankan' moet hij een wettelijke mogelijkheid hebben die partij - met diens instemming uiteraard - een kosteloze raadsman toe te voegen.'

Tegen dit voorstel lijken mij een aantal principiële bezwaren te bestaan.

Het is een voortzetting van de 'vaderlijke' rol van de rechter in een situatie, die nu juist de partijautonomie raakt. Te zijner discretie krijgt iemand al dan niet een advocaat. De strafrechter heeft tenminste een objectief kriterium voor handen: iedereen in voorlopige hechtenis krijgt een advocaat, tenzij hij een gekozen raadsman heeft. In deze objectief 'scheve' situatie wordt de correctie aangebracht door de amtshalve toevoeging. Maar hoe is het objectief te verantwoorden dat de onpartijdige rechter in overigens gelijke processituaties de ene partij wel een raadsman geeft en de andere partij niet?

Uit de nadere toelichting van de preadviseurs heb ik begrepen dat hen bij dit systeem de mogelijkheid van een ambtshalve toevoeging voor ogen staat, ongeacht de financiële positie van de klager. Als argument hiervoor werd aangevoerd dat het probleem bij de rechtsbijstand niet alleen ligt bij de laagstbetaalden (die voor een pro deo advocaat in aanmerking kunnen komen), maar bij de financiële middengroepen die tussen wal en schip zouden komen. Nu wordt er in Nederland al jaren over het probleem van de rechtsbijstand gediscussieerd, en in die discussie is het door de preadviseurs gesignaleerde probleem waarlijk niet nieuw. Het doet zich in burgerlijke en strafzaken evenzeer voor. De voorgenomen Wet op de Gefinancierde Rechtshulp (die een 'glijdende' financiering al naar gelang draagkracht van de kliënt beoogt) zou een oplossing voor het probleem kunnen zijn. Het komt mij weinig realistisch voor om in het kader van een discussie over de beginselen van administratief procesrecht, door middel van de ambtshalve toevoeging (afgezien van de overige bezwaren die aan het systeem kleven) dit probleem 'eventjes' op te lossen. Bovendien zien de preadviseurs eraan voorbij dat het stelsel zoals het thans funktioneert, althans voor de zogenaamde eerstelijnsrechtshulp een (begin van) een oplossing biedt. Ik kom daarop hieronder terug.

Het voorstel lijkt mij onpraktisch.

Wanneer moet de rechter beoordelen of er rechtsbijstand nodig is? Op de zitting? Dan is het meestal al te laat. Indien de klager, nadat hem een termijn is gesteld, in gebreke blijft een motivering bij zijn beroepschrift in te sturen? Maar dan *moet* de rechter volgens de procedurele regels niet ontvankelijk verklaren!

Het voorstel lijkt mij onnodig. De wet Rechtsbijstand On- en Minvermogen-

den voorziet in de mogelijkheid, dat in administratieve geschillen een raadsman wordt toegevoegd, wanneer de betrokkene daar naar de gestelde financiële normen voor in aanmerking komt. Dat het huidige stelsel van de gefinancierde rechtshulp niet ideaal is, kan geen reden zijn het ook voor het administratief procesrecht niet optimaal te benutten. Of dit thans gebeurt waag ik te betwijfelen.

Het huidige systeem van kosteloze rechtsbijstand zou beter gebruikt kunnen worden door middel van voorlichting. Ik ben mij ervan bewust dat voorlichting de problemen verbonden aan het huidige rechtsbijstand-systeem niet oplost. Zij kan daartoe wel een bijdrage vormen.

Bij deze voorlichting zou de rechter (de griffie) een aktieve rol kunnen spelen, zonder 'partijdig' te worden. De rechter heeft immers een unieke voorlichtingspositie omdat hij *alle* partijen en hun problemen ziet.

Deze voorlichting zou in twee stadia kunnen geschieden aan klagers die beroep hebben ingesteld zonder de hulp van een procesgemachtigde.

(a) Op het moment dat een klager erop wordt gewezen, dat hij bepaalde verzuimen in zijn beroepschrift, binnen zekere tijd kan herstellen.
(b) Op het moment van de oproep voor de mondelinge behandeling.

Voorlichting moet echter specifiek zijn. Dat betekent, dat een in algemene termen gesteld voorlichtingsformulier weinig zin heeft. Een voorlichtingsformulier moet specifieke informatie bevatten: *adressen* en *telefoonnummers* van instanties waar men in zijn woonplaats rechtsbijstand kan krijgen. Ik denk hier met name aan de bureau voor rechtshulp, als centraal adres.

Het is goed erop te wijzen, dat de huidige bureaus voor rechtshulp (waarin de bureaus van consultatie zijn opgenomen) zich niet alleen beperken tot de administratieve bezigheid van de uitreiking van een toevoeging. Zij hebben een vaste juridisch geschoolde staf, die met behulp van advocaten dagelijks spreekuren verzorgt waar iedereen ongeacht zijn financiële positie kosteloos een eerste advies kan krijgen. Ook de door de preadviseurs in hun mondelinge toelichting gesignaleerde middengroepen profiteren daarvan.

Een klager die zich in een procedure bij een administratieve rechter bevindt kan hier dus een advies over zijn zaak krijgen. Heeft hij verdere rechtsbijstand nodig dan krijgt hij een toevoeging als hij daarvoor financieel in aanmerking komt of wordt hij verder op weg geholpen.

Men zal mij tegenwerpen, dat er situaties zijn waarin een partij waarlijk geen raadsman nodig heeft, zodat hij ook niet op de mogelijkheid daarvan gewezen moet worden. Dit bezwaar weegt, dunkt mij, niet op tegen het argument, dat de rechter die partijen 'helpt' in het vinden van rechtsbijstand iedereen gelijkelijk moet helpen. En door het geven van gerichte voorlichting van de rechter uit, komen partijen die anders niet op het juiste spoor zouden komen daar wel op terecht. Bovendien vindt er door een verwijzing naar het bureau voor rechtshulp aldaar een beoordeling plaats of het belang van de zaak verdere rechtsbijstand rechtvaardigt. De beoordeling van de vraag of rechtshulp nodig is, komt dan te liggen bij het soort instantie waar zij m.i. thuis hoort.

Men zal mij tegenwerpen dat een bepaalde groep, ondanks voorlichting, niet de weg naar een rechtshelper zal vinden. Dat probleem lijkt mij echter inherent aan een systeem van niet verplichte rechtsbijstand.

Vraagpunt 3 moet in de vorm waarin het gesteld is, dunkt mij, ontkennend beantwoord worden. In een enigszins gewijzigde vorm zou ik het van harte toejuichen. B.v.:

'Dient door of vanwege de administratieve rechter, zij het onder nader te bepalen voorwaarden, in bepaalde stadia van de procedure *duidelijke* en *gerichte* voorlichting aan de klagers, die zonder procesgemachtigde procederen te worden gegeven omtrent de mogelijkheden van rechtsbijstand?'

Interventie Timman

Ik geloof, dat vraagpunt 3 niet als zodanig aangenomen of verworpen kan worden. Het negeert m.i. dat op het ogenblik bij het ministerie van Justitie in voorbereiding is een wet op de door de overheid gefinancierde rechtshulp. Eén van de uitgangspunten van die wet zal zijn dat de reeds bestaande en nog gedeeltelijk in oprichting zijnde arrondissementsgewijze georganiseerde bureaus voor rechtshulp een wettelijke basis krijgen. Reeds thans oefenen deze bureaus voor rechtshulp de taak uit van eerstelijnsadvisering, maar ook van toevoeging van advocaten in civielrechtelijke en in administratiefrechtelijke procedures. In de bureaus voor rechtshulp worden dus (in de toekomst ook wettelijk) alle taken geconcentreerd van al diegenen, die onder het huidige bestel raadslieden kunnen toevoegen. Thans is het immers zo, dat in strafzaken raadslieden kunnen worden toegevoegd door de presidenten van rechtbanken en gerechtshoven en kinderrechters. In het komende wettelijke bestel is voor toevoeging door rechters geen plaats en wordt de hele toevoegingstaak geconcentreerd bij de bureaus voor rechtshulp. Grotendeels functioneert dit reeds. Hierdoor is de gedachtegang, die aan vraagpunt 3 ten grondslag ligt verouderd en ik vind het ook een tamelijk paternalistische zaak, dat de rechter in administratieve zaken zou kunnen toevoegen. Voor het overige moet ik mij ook vooral aansluiten bij de opmerkingen, die Dommering gemaakt heeft. Als U het vraagpunt dus wil behandelen dan zou het wel in een andere vorm moeten worden gesteld. Dommering heeft nog gesproken over de bevordering van de rechtsbijstand. Hij zei: de voorzitter zelf en de griffie van de gerechten zullen hier de nodige voorlichting moeten geven, te weten, dat men dus via de bureaus voor rechtshulp gratis rechtsbijstand kan krijgen, indien men daarvoor in aanmerking komt. Ik ben het daar helemaal mee eens, maar ik vind dat het daarbij niet kan blijven.

Ik geloof dat zeer essentieel is, dat bij elke beschikking van een orgaan op administratief terrein niet alleen wordt gesteld dat er 'die en die' beroepsmogelijkheid is, binnen die en die termijn, maar eraan wordt toegevoegd, dat men zich voor het verkrijgen van (gratis) rechtsbijstand kan wenden tot het bureau voor rechtshulp in het arrondissement, dat in de meeste gevallen tot toevoeging van een raadsman zal overgaan. Dat is een automatisme en voor de financiering daarvan is er een vrij grote begrotingspost op de begroting van Justitie. De minister ziet met lede ogen, dat die begrotingspost elk jaar autonoom stijgt, maar ik geloof dat het voor de rechtsbedeling, zowel in het civiele als in het strafproces, maar ook in het administratieve proces een zeer goede ontwikkeling is. En dat is dan mijn zeer praktische aanbeveling,

nauwelijks wetenschappelijk maar die grote en verstrekkende gevolgen kan hebben; men moet de bedrijfsverenigingen, men moet de raden van beroep eraan wennen dat ze de mededelingen, waarover ik zoëven sprak in hun beschikkingen opnemen.

Antwoord preadviseurs

De beide advocaten Dommering en Timman hebben zich sterk afgezet tegen de door ons geuite wens dat de rechter de bevoegdheid moet krijgen een raadsman toe te voegen aan een justitiabele, die niet in staat blijkt zijn zaak zelf te behartigen. Beiden hebben een aantal behartenswaardige opmerkingen gemaakt, maar ook in hun visie zijn wij er niet uit.

De kern van hun beider betoog is dat het niet tot de taak van de rechter behoort er zorg voor te dragen dat de justitiabele - zo nodig - rechtshulp krijgt. Hij dient voorlichting te geven en daarmee basta. Timman voegt daar nog aan toe dat deze voorlichting al door het administratief orgaan dient te worden gegeven. En die voorlichting dient dan te bestaan uit een verwijzing naar een bureau voor rechtshulp.

Nu rijst hier wel een probleem. Met hoeveel animo advocaten zich de laatste tijd ook op het administratief recht hebben gestort, een deel van het terrein, met name het belastingrecht, is voor de meesten van hen nog terra incognita. Daarnaast kan men er niet aan voorbijgaan dat er ook andere groeperingen zijn, die het tot hun taak rekenen rechtzoekenden bij te staan. Behalve de belastingadviseurs kunnen genoemd worden functionarissen van regionale bureaus voor arbeidsrecht, van ambtenarenbonden en van middenstandsorganisaties. Wij hebben de rechter niet in een paternalistische hoek willen drukken. Iedere andere oplossing die tot hetzelfde resultaat leidt willen we aanvaarden maar dan moet wel rekening worden gehouden met het vorenstaande.

Twee wat schoolmeesterachtige opmerkingen tot slot.

Dommering acht ons voorstel onpractisch onder meer omdat de rechter, indien de klager, nadat hem een termijn is gesteld zijn klaagschrift aan te vullen, in gebreke blijft hem niet-ontvankelijk *moet* verklaren. Dat is niet juist. In alle procedureregels is dit een kan-bepaling (zie b.v. art. 69 Wet op de Raad van State en art. 93 Beroepswet.)

De slotwoorden van Timman zouden doen vermoeden dat hij de raden van beroep in de uitvoerende sfeer plaatst. Maar deze schoonheidsfout wordt hem graag vergeven.

Stemming

Uitslag: ja 35%, neen 45%, blanco 20%.

Vraagpunt 4

Interventie Groen

De tegenstelling komt, zoals dat tegenwoordig heet: bij mij nogal vreemd over. 'Mag' de administratieve rechter, als de wet hem de bevoegdheid toekent tot reformatio in peius, van die bevoegdheid ook gebruik maken?

Natuurlijk 'mag' - zo zou ik menen - de rechter gebruik maken van de bevoegdheden die de wetgever hem heeft toegekend. Daarvoor heeft die wetgever ze hem immers gegeven.

De vraagstelling is niet, of de bevoegdheid wellicht door nonusus obsoleet is geworden, en daarmee mogelijk is teloorgegaan.

Is wellicht niet méér bedoeld te vragen, of de rechter er wellicht beter aan doet, de bevoegdheid tot reformatio in peius, waar die hem is toegekend, toch maar liever niet te gebruiken, omdat daaraan toch wel grote bezwaren kleven? Als ik goed zie wijzen de preadviseurs de reformatio in peius af, omdat ze niet past in, niet verenigbaar is met de idee van de administratieve rechtspraak als instrument van rechtsbescherming.

Niet te ontkennen valt, dat het aspect van de administratieve rechtspraak als instrument van rechtsbescherming in verloop van jaren meer en meer de overhand heeft verkregen boven de idee van de administratieve rechtspraak, als instrument van controle op de rechtmatigheid van het bestuur, die bij Cort van der Linden en Loeff het uitgangspunt voor het instellen van die rechtspraak was geweest; hetgeen dan ook in sommige voorschriften van de oude Beroepswet tot uitdrukking was gekomen.

Cort van der Linden schreef in de m.v.t. op het eerste ontwerp voor de Beroepswet van 1902:

'Een objectief juiste toepassing van het publieke recht toch is eene zaak van openbaar belang. De rechter geroepen door zijne uitspraken dat recht te handhaven, zal derhalve er naar moeten streven *materieel* juiste uitspraken te doen. Utiliteitshalve, gelijk boven werd aangeduid, mogen ook voor deze twistgedingen partijen in het leven geroepen worden, deze vervolgen niet rechten waarover zij de vrije beschikking hebben, maar zij dienen alleen om den rechter beter in de gelegenheid te stellen de materieele waarheid te ontdekken.' (Romeijn, *Ongevallenwetgeving II Beroepswet*, Sneek, 1903, blz. 51 v.).

En Vegting vatte de ideeën van Cort van der Linden's opvolger als minister van Justitie Loeff te dezen als volgt samen:

'Loeff's uitgangspunt vormde de leer van de staatssouvereiniteit in een eigen versie. De staat, bij hem een abstractie, kan zijn onderdanen alles gebieden en verbieden; zijn macht tegenover hen kan door geen regel van recht beperkt worden: subjectieve publieke rechten bestaan niet. Evenwel, de abstracte staat moet zich bedienen van zijn organen, die uit feilbare mensen bestaan. En aan deze organen kan de abstracte staat, strevend naar gerechtigheid, gedragsregels voorschrijven. Zij zijn neergelegd in de administratieve wetten, welke zo ingericht moeten zijn, dat er met duidelijkheid uit blijken moet, in hoever de vrijheid van de administratie aan banden is gelegd. De administratieve rechtspraak nu moet dienen om dit objectieve recht tot verwezenlijking te brengen. De administratieve rechter geeft geen beslissing over beweerde belan-

genschennis, maar over de schennis van de objectieve rechtsregel. Niet de bescherming van belangen of rechten van de burger stond dus voorop, maar de handhaving van het door de Staat vastgestelde objectieve recht was doel. Dat ieder, die persoonlijke belangen had bij een besluit, handeling of weigering van een administratief orgaan bevoegd werd gemaakt daartegen beroep in te stellen, geschiedde dan ook blijkbaar omdat hierin een werkzaam middel werd gezien tot opsporing van met het objectieve recht in strijd zijnde gedragingen van de staatsorganen.'

Van zulke opvattingen als die van Cort van der Linden en Loeff is ook de hier en daar in de administratieve wetgeving erkende mogelijkheid van reformatio in peius allicht een uitvloeisel. Zo stelt ook Scheltema het in zijn fraaie Themis-artikel over Beginselen van administratieve rechtspraak.

In verloop van tijd zijn we echter – zoals het wordt gesteld in een opstel in *Bestuurswetenschappen* van mei/juni 1968 – 'in het administratief geding de partijen meer en meer gaan zien als echte partijen en niet meer alleen als initiatrices van een zich verder geheel buiten haar om voltrekkende objectieve beoordeling van de wijze waarop een stukje overheidstaak is behartigd. Zonder in het andere uiterste te vervallen door het publiekrechtelijk gezichtspunt geheel uit ons gezichtsveld te bannen (Scheltema lijkt dat overigens nu wel te doen!) hebben wij meer oog gekregen voor de omstandigheid, dat het ook in het administratieve geding gaat om de berechting en beslissing van een *geschil*, en dan nog wel van een geschil tussen een sterke en een tegenover haar van nature zwakkere partij, die in het kader van een noodzakelijkerwijs sterk toegenomen omvang van het publiekrechtelijk optreden van de overheid en van door haar met gedelegeerde bevoegdheden toegeruste organen en instellingen, grote behoefte heeft aan rechtsbescherming. Dit alles leidt tot een genuanceerder benadering, waarin ook allerlei belangen van de geadministreerden een eigen *rechts*waarde verkregen náást dat van de objectieve handhaving van het publieke recht.

Onder die omstandigheden is er, dunkt mij, voldoende grond, ook voor het administratief beroep, onder dezelfde beperkingen als in de administratieve rechtspraak zijn erkend, de mogelijkheid te aanvaarden van (o.m.) intrekking van een bij nader inzien onjuist geoordeelde beslissing door de gever daarvan hangende het tegen die beslissing ingestelde beroep.

Dat een klager dan wel eens langs die weg zal verkrijgen wat de beroepsinstantie, als de zaak was uitgeprocedeerd, hem zou hebben (moeten) onthouden – maar wie zal dat ooit met gezag kunnen vaststellen? – is niet een zodanig onrecht, dat men dat, allicht uitzonderlijke, geval niet op de koop toe zou mogen nemen. Er valt ook overigens wel eens een beslissing, waarbij een burger ten onrechte ontvangt wat hem niet toekomt, of ook niet ontvangt datgene waarop hij wel aanspraak had, zonder dat er redres volgt, door welke oorzaak dan ook. Wie dat niet wil, moet voor elke beslissing het fiat executie van een hogere instantie voorstaan (en ook dat sluit fouten uiteraard niet volledig uit). Maar zelfs bij de hantering van het koninklijk vernietigingsrecht geldt wat Donner opmerkt: 'Het is niet de bedoeling geweest de Kroon door toekenning van deze bevoegdheid te verheffen tot een permanent cassator 'in het belang der wet', maar men heeft meer te denken aan een soort politiebevoegdheid, uit te oefenen ter behartiging van het openbaar belang (wetshand-

having is één, maar niet het enige openbaar belang). Vandaar dat van die bevoegdheid ook met een zeker beleid wordt gebruik gemaakt. Tal van grote en kleine pekelzonden van de lagere besturen worden door de vingers gezien, maar zodra er gevaar dreigt, dat het een "bende" gaat worden, wordt ingegrepen.'

In Donners opmerking nu zou ik mijn uitgangspunt willen nemen bij de beantwoording van de vraag, of de reformatio in peius iure constituendo dan wel in de praktijk van de administratieve rechtspraak geheel zou moeten worden uitgebannen.

Naar het mij wil voorkomen zou dat niet wenselijk zijn. Daarbij zou dan echter wel dienen te worden gelet op de aard van de voorziening waarom het in concreto gaat.

Of b.v. vernietiging van een strafbesluit omdat de opgelegde straf te licht, en daarom onevenredig, werd geacht - een vernietiging die dan bovendien nog werd uitgesproken in een geding dat ondanks intrekking van zijn beroep door de klager, met gebruikmaking van de daartoe door de Ambtenarenwet 1929 geboden mogelijkheid werd voortgezet -, nu zo gelukkig is, kan men zich met recht afvragen. (Ook Scheltema noemt als voorbeeld een geval als dit.)

In geval in de loop van een geding over een afschatting door een door de beroepsrechter met rapportage belaste medische deskundige tot een lager percentage arbeidsongeschiktheid komt dan de bb, pleegt de rechter echter geenszins over te gaan tot reformatio in peius, maar pleegt hij te volstaan met het oordeel, dat de mate van arbeidsongeschiktheid in de bb dan dus kennelijk niet is onderschat.

Of die rechter dat ook zou moeten doen, indien bij een op loonvergelijking berustende afschatting door een doodgewone rekenfout een te hoog, zij het lager dan door de belanghebbende voorgestaan en verlangd percentage arbeidsongeschiktheid uit de bus is gekomen, is althans voor mij echter nog de vraag.

Een soortgelijk geval is dat waarin een algemeen ouderdomspensioen met een zelfs nòg hogere korting wegens onverzekerde jaren had moeten zijn berekend dan waartegen de gepensioneerde in rechte bezwaar heeft ingebracht. Waarom zou in zulke gevallen de betrokkene een hogere uitkering, rente of pensioen moeten worden gegund dan waarop hij aanspraak heeft en dan aan anderen die in gelijke positie verkeren wordt toegekend?

Het gaat hier om aanspraken jegens een openbare kas, gevuld door lotgenoten. Met de égalité devant les charges publiques dient een égalité met de aanspraken tegenover de publieke kassen toch wel hand in hand te gaan. En waarom zou de rechter die dan in de gevallen dat hij daarop in de loop van een procedure stuit, niet 'mogen' totstandbrengen. Het zal trouwens in het algemeen niet meer betekenen dan een vervroeging ex tunc van een correctie die de administratie anders na afloop van de procedure waarin de fout aan het licht is gekomen veelal wel ex nunc zal toepassen.

Met het voorgaande heb ik al aangeduid, dat ik maar een beperkt gebied zie waarop reformatio in peius toepassing zou dienen te kunnen vinden. Maar voor dat beperkte gebied zou ik de mogelijkheid ertoe dan ook willen zien opengelaten, evenals het goed recht van de administratieve rechter daarvan dan ook gebruik te maken. Daarbij kan dan ook wat worden overgelaten aan

zijn wijsheid. Hem, zoals in de nieuwe Beroepswet is geschied, de bevoegdheid te laten, zijn uitspraak te beperken tot het punt van geschil, zal voor het kunnen betrachten van die wijsheid ook ruimte laten.
wijsheid ook ruimte laten.

Uit hetgeen ik tot nog toe heb gezegd kan worden opgemaakt, dat Scheltema's ontkennende beantwoording van de vraag, of 'naast het bieden van rechtsbescherming een meer algemene controle op de rechtmatigheid van het bestuur als taak van de rechter behoort aanvaard te worden', op mij geen verpletterende indruk heeft gemaakt. In een 'meer algemene controle' van de rechter op de rechtmatigheid van het bestuur geloof ook ik evenmin als, blijkens hetgeen ik van hem, citeerde de schrijver van het opstel in Bestuurswetenschappen van 1968 dat deed. Maar dat behoeft niet uit te sluiten, dat die rechter zo'n stukje controle, maar dan niet als 'algemene controle' soms kan meenemen. Waarom zouden we in zo'n weinig doctrinair geheel als de administratieve rechtspraak gelukkig is, nu juist daartegen dogmatische bezwaren moeten hebben, of ook: het bezwaar dat die controle van de rechter nooit algemeen kàn zijn? So what? Dat is ook buiten de reformatio in peius immers het geval: of er op een bepaald punt jurisprudentie zal worden gevormd, is tot op zekere hoogte altijd een kwestie van toeval.

Trouwens, ook thans schroomt althans de beroepsrechter in sociale-verzekeringszaken soms niet, het beroep tegen de beslissing van een uitvoerend orgaan ongegrond te verklaren op een ambtshalve aangevoerde grond die aan de beslissing zelf niet ten grondslag was gelegd. Verschilt dat in principe zoveel van reformatio in peius?

Dit leidt mij dan tevens tot mijn slotopmerking, dat, zoals ook uit het een en andermaal citeerde opstel blijkt, de reformatio in peius niet op zichzelf dient te worden bezien. Binnen het kader van de administratieve rechtspraak zijn regelingen betreffende de mogelijkheid tot beperking van de uitspraak tot het punt van geschil, betreffende de intrekking van beroep, betreffende het desniettegenstaande voortzetten van het geding alsook het standpunt dat dient te worden ingenomen met betrekking tot de geoorloofdheid van het intrekken van beslissingen hangende ertegen ingesteld beroep, daarmee nauw verwant.

Te meer reden om niet de reformatio in peius (letterlijk) op een achternamiddag zonder meer in de ban te doen.

Interventie Van Buuren

Anders dan de heer Groen, die zich vóór de mogelijkheid van de reformatio in peius uitsprak, wil ik mij graag aansluiten bij de preadviseurs die zich daar tegen hebben uitgesproken.

Ik was eigenlijk niet van plan veel woorden aan de reformatio in peius op zich te wijden, omdat ik meende daarmee een al door de preadviseurs open gezette deur in te trappen. Het gloedvolle betoog van de heer Groen maakt echter duidelijk dat de reformatio in peius door de administratieve rechter nog volop een discussiepunt is.

De preadviseurs verklaren zich tegenstanders van de reformatio in peius vanuit de rechtsbeschermingsgedachte (preadvies par. 5). Hun gedachte daar-

bij is kennelijk dat het a.p.r. er primair voor dient om de burger voor zijn belangen te laten opkomen en dat het daarin slecht past dat hij er na een procedure nog slechter voorstaat. Ik deel die opvatting volledig. Ik zou echter nog twee ondersteunende argumenten willen noemen. De reformatio in peius door de administratieve rechter heeft het grote bezwaar dat de klager in feite 'overvallen' wordt in de uitspraak met een voor hem nieuwe, nog meer ongunstige beslissing waartegen niet meer de normale rechtsmiddelen openstaan. Hij wordt geconfronteerd met een onverwacht negatieve beslissing waarover hij pas op het allerlaatste moment (ter openbare zitting) zijn licht heeft kunnen doen schijnen én hij verliest op zijn minst één instantie. Doet de CRvB aan reformatio in peius dan verliest hij zelfs twee instanties.

Vervolgens kan men er dan nog op wijzen dat het beginsel van de rechtszekerheid zich tegen de reformatio in peius verzet. Dezelfde gedachte die ook aan het vertrouwensbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur ten grondslag ligt, pleit ook tegen het hanteren van de bevoegdheid tot reformatie in peius.

Ik ben het dus graag met de preadviseurs eens dat reformatio in peius niet aanvaardbaar is.

De vraag rijst dan: hoe dan te oordelen over reformatio in peius in de *bezwaarschriftenfase*? Men denke in het bijzonder aan de bezwaarschriftenprocedure ex de Wet AROB. De in de praktijk veelal overgenomen modelverordeningen van de VNG maken reformatio in peius uitdrukkelijk mogelijk.

Op het eerste gezicht zou men kunnen betogen dat ook daar om dezelfde reden als bij de rechtspraak van reformatio in peius geen sprake zou mogen zijn. De argumenten gaan immers onverkort op. Men zou er aan kunnen toevoegen dat in een bezwaarschriftprocedure ook niet zo'n behoefte aan de bevoegdheid tot reformatio in peius bestaat. Voor werkelijk sprekende gevallen kan het bestuursorgaan immers toch op grond van de algemene theorie van het bestuursrecht na of buiten de bezwaarschriftfase om op een begunstigende beschikking terugkomen. In schrijnende gevallen zoals foutieve opgave van de kant van de burger of drastisch gewijzigde omstandigheden kan los van de bezwaarschriftprocedure op een begunstiging worden teruggekomen.

Procedureel leidt dit op het eerste gezicht plausibele standpunt tot te ingewikkelde consequenties: men krijgt een bezwaarschriftprocedure over een bezwaarschriftprocedure. Immers verklaart het bestuur eerst een bezwaarschrift ongegrond, neemt een daarvan losstaande beschikking tot intrekking van de begunstiging, waartegen dan weer een bezwaarschrift zou moeten worden ingediend. Dat acht ik teveel van het goede.

Daarom zou ik er voor willen pleiten reformatie in peius in de bezwaarschriftenfase wel mogelijk te achten, maar dan *slechts voorzover* ook los van die bezwaarschriftprocedure op grond van de algemene theorie intrekken mogelijk zou zijn. In die visie geeft de bevoegdheid tot reformatio in peius het bestuur niet méér armslag dan het daar zonder zou hebben; de reformatio in peius heeft slechts procedurele betekenis, nl. het voorkomen van dubbele procedures.

Wel is het nodig de burger niet te overvallen met reformatio in peius in de uitspraak op het bezwaarschrift, maar hem tijdens de procedure met het voornemen daartoe te confronteren.

Het zou naar mijn mening aanbeveling verdienen de VNG-redactie van de modelverordeningen in deze richting aan te passen, c.q. zodanig te interpreteren. De Afdeling rechtspraak zou op zo'n interpretatie en gebruik heel goed kunnen toezien.

Interventie Dorhout

Het punt reformatio in peius. Ten eerste: ik vind het jammer, dat vraagpunt 4 niet de herformulering van de interveniënt Knip heeft gekregen. Immers, expliciete bepalingen over de bevoegdheid tot reformatio in peius van de administratieve rechter zijn er weinige, en daarbuiten wordt het vraagpunt eerst recht interessant. Ten tweede: in de discussie heeft één Uwer te kennen gegeven tegen reformatio in peius in de bezwaarschriftenprocedure (ik neem aan die van de Wet AROB) geen bedenkingen te zien. Als dat zo is, wat is er dan tegen dat een uitspraak van de Afdeling rechtspraak daartoe alsnog zou leiden? Ik gebruik deze laatste formulering met name hierom, omdat de uitspraken van de Afdeling rechtspraak zelve per definitie geen reformatio in peius kunnen inhouden, maar deze hoogstens in geval van de door appellant gevraagde (dus niet ultra petitum gelegen) vernietiging met zich kunnen brengen, nl. wanneer de motivering van de vernietigingsuitspraak de beslisser op het bezwaarschrift alsnog tot reformatio in peius zou dwingen; voor die beslisser geldt immers art. 73, eerste lid, van de Wet op de Raad van State.

Als er tegen dit laatste bezwaren zouden bestaan, is m.i. de remedie niet deze, dat de Afdeling van vernietiging zou afzien of door een kreupele motivering van haar vernietigingsuitspraak tracht vervelende consequenties te ontgaan, doch veeleer de gedektverklaring (art. 73, tweede lid, juncto art. 58b, derde lid, Wet op de Raad van State).

Tijdens de vergadering heeft een spreker de casus opgeworpen van een besluit tot verlening van een bouwvergunning aan A, waaraan na bezwaarschrift van B alsnog te diens behoeve enkele belastende voorwaarden worden verbonden. Vraag was of de Afdeling rechtspraak, beslissende op het beroep daartegen van de nog niet tevreden gestelde B, die voorwaarden weer geheel of gedeeltelijk teniet zou mogen doen.

Ik weet niet of de verwarring, die de vraagstelling ter vergadering opriep, voor U aanleiding is deze zaak in het verslag maar te passeren of juist een uitdaging inhoudt er op in te gaan. Rekening houdende met deze laatste mogelijkheid, veroorloof ik mij de volgende beschouwing. Als A het met de voorwaarden niet eens is, kan hij daartegen beroep bij de gemeenteraad instellen, gelijk art. 51 van de Woningwet aangeeft. Doet hij dit niet, dan berust hij kennelijk. Dit is ook het geval indien A bij de gemeenteraad geen gelijk krijgt doch niet verder doorvecht. In deze beide gevallen is er naar het mij voorkomt voor de Afdeling rechtspraak geen reden om bij afweging der nog in geding zijnde belangen ten nadele van B en ten gunste van A te oordelen.

Iets moeilijker lijkt het te worden als A wel tot het einde doorvecht en ook B beroep instelt bij de Afdeling tegen het besluit van de gemeenteraad. Dan zal, als niet beide beroepen ongegrond worden verklaard, het winnen van de een noodwendig de reformatio in peius voor de ander met zich brengen. Maar ik meen, dat de Dispositionsmaxime zich daartegen niet zou mogen verzetten,

of liever: de Disposition moet in dit spel van drie partijen van meet af aan zo ruim geacht worden, dat zij een dergelijke beslissing toelaat.

In het voorgaande ben ik uitgegaan van de toetsing door de Afdeling aan de c-grond. Maar wat, als in het gegeven voorbeeld de gestelde voorwaarden geheel onwettig zouden zijn?

De laatste vraag brengt mij op het volgende. Naar mijn indruk zal de reformatio in peius problematiek zich vooral voordoen indien het bestreden besluit in strijd met een algemeen verbindend voorschrift blijkt. Ik betwijfel zeer of alsdan reformatio in peius op voorhand af te keuren is. Met name vraag ik mij af, of de Dispositionsmaxime daarvoor als argument zou kunnen dienen. In het civiele recht zijn er allerlei zaken die niet vatbaar zijn voor dading en compromis; moet niet ook gezegd worden dat aangelegenheden die door dwingende bepalingen van publiekrecht beheerst worden, niet ter vrije dispositie staan en dus wel vatbaar mogen zijn voor reformatio in peius? Een antwoord is wellicht te vinden in het in noot 14 aangehaalde boek. Ik heb dit niet gelezen, en vele anderen denk ik ook niet. Wellicht een goede gelegenheid om dit punt in het verslag nog wat uit te werken?

Interventie Knip

Vraag 4 in deze vorm stellen is haar beantwoorden; zo gesteld zal het antwoord altijd ja moeten zijn, omdat beginselen op zichzelf geen uitdrukkelijke wetsbepalingen buiten werking stellen. Dat kan alleen door de wet te veranderen. Daarom zou vraag 4 moeten worden vervangen door de vraag:

Dient de wet de reformatie in peius uit te sluiten?

De tweede opmerking van inhoudelijke aard betreft de mogelijkheid van de rechter om ultra petitum te gaan, eveneens in par. 5 van het preadvies behandeld. De preadviseurs wijzen deze mogelijkheid af voor zover deze ten nadele strekt van de klager. Ook indien men het met deze afwijzing eens is hoeft dat nog niet in te houden dat men de aan het slot van de paragraaf gegeven stelling aanhangt, dat ultra petitum gaan ten vóórdele van de klager in beginsel geoorloofd is. Toch is dit laatste wel als vraagpunt aangevoerd, hoewel men heel goed van mening kan zijn dat hiervoor een wettelijke machtiging van de rechter nodig is of zou moeten zijn.

Ik stel daarom voor, vraag 4 aan te vullen met een vraag:

Mag de administratieve rechter ten voordele van de klager ultra petitum gaan, zonder dat die bevoegdheid hem uitdrukkelijk is gegeven in de wet?

Interventie Rutgers van der Loeff

Uit de bladzijden 17 en 69: 'Onze voorkeur gaat in dit preadvies uit naar de rechtsbeschermingsoptiek . . . De reformatio in pejus . . . is . . . lijnrecht in strijd met de rechtsbeschermingsgedachte. Dat is ook de reden dat wij de reformatio in pejus . . . afwijzen.'

Mag ook ten aanzien van die optieken, gedachten, niet worden afgewogen? Ik laat nu in het midden, of daarbij moet worden gedacht aan de controle-

optiek, waardoor die reformatio zou zijn ingegeven, dan wel aan een social-service optiek. 'Een social-service optiek, omdat ik hier niet het oog heb op de 'kansarmen en machtelozen', maar op de gemeenschap.

Deze vraag klemt temeer, omdat m.i. inderdaad behoefte bestaat aan verfijning van de stelling, dat de overheid op het feitelijke vlak duidelijk meerwaardigheid bezit. Hoeveel relevante feiten van medische (bv. pijn) en andere aard kent de klager wel en zijn door de overheid, alleen al gezien het aantal daarvan, onvoldoende te achterhalen. Als dat dan de rechter toch eens lukt . . .

Ik zal het een vraag laten, want de twijfel van noot 72 is een goede zaak. Maar ik kan vraag 4 - afgezien van de formulering daarvan - niet bevestigend beantwoorden.

Interventie De Boer

Graag leg ik m.b.t. de *reformatio in peius* (vraagpunt 4) nog het volgende aan de preadviseurs voor:

(1) Is niet een belangrijke factor in deze, de al dan niet bestaande mogelijkheid van *intrekking van het beroep*?

Als intrekbaarheid van het beroep bestaat, dan ligt het in de lijn om de reformatio in peius níet toe te staan. Vaak zal tíjdens de procedure het voor de burgerappellant al duidelijk geworden zijn - met name door de conclusie van het overheidsorgaan - dat de bestreden beschikking eigenlijk voor hem té gunstig is. Het zal dan van zoiets willekeurigs als de slagvaardigheid van de individuele burger-appellant afhangen, of een reformatio in peius in aanmerking zal komen.

(2) Een andere factor (als het sub 1 gestelde niet geheel opgaat) is de *intrekbaarheid van de beschikking* door het overheidsorgaan (ná de rechterlijke uitspraak).

Is slechts intrekking *ex nunc* toegestaan, dan moet de reformatio in peius in elk geval níet toegelaten worden, aangezien deze *ex tunc* zou werken. Bestaat er in beginsel wél een intrekbaarheid *ex tunc*, dan lijkt er wat dit betreft geen bezwaar te zijn tegen een reformatio in peius zeker niet als het overheidsorgaan daartoe geconcludeerd heeft. (De reformatio in peius is zelfs doelmatig, aangezien een tweede proces vermeden wordt.)

Men denke aan tijdens de procedure aan het licht tredend *bedrog*. Maar ook aan bijv. artt. 14 AOW, 26 AWW, 42/3 WAO e.a. (overigens in de regel zónder terugvorderingsmogelijkheid).

(3) Strekt de afwijzing van de reformatio in peius door de preadviseurs zich ook uit tot de cassatierechtspraak door de Hoge Raad in belasting- en sociale verzekeringszaken?

Interventie Van Bemmel

In de sfeer van het bouwrecht komt het zeer vaak voor, dat de formele tegenpartij van een klager een overheidsorgaan is (meestal B. en W. en/of G.S.) maar dat het proces in feite gaat tussen twee particulieren. Is het verbod van reformatio in peius ook dán zo voor de hand liggend?

Stel het volgende:

A vraagt een bouwvergunning en verkrijgt die. B dient op grond van de Wet AROB een bezwaarschrift bij B. en W. in. B. en W. komen B *gedeeltelijk* tegemoet en verbinden aan de bouwvergunning van A een aantal bezwarende voorwaarden. B is niet tevreden en gaat in beroep bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State. Stel dat de Raad van State tot het oordeel komt, dat B. en W. aan de bouwvergunning van A ten onrechte bezwarende voorwaarden hebben verbonden, zou de Raad van State die voorwaarden dan tóch in stand moeten houden?

Uw afwijzing van reformatio in peius baseert U op het rechtsbeschermingsprincipe: Uw impliciete redenering is blijkbaar ongeveer als volgt: indien een burger een bepaald recht heeft verkregen, mag dat niet teniet worden gedaan of verminderd in een proces, dat door die burger is aangespannen om het verkregen recht te verbeteren. De vertegenwoordiger(s) van de gemeenschap heeft (hebben) een bepaald recht aan een burger gegeven, en als later blijkt dat dat (enigszins) ten onrechte is, dan moet de gemeenschap die last maar dragen. In het door mij gegeven voorbeeld gaat déze redenering niet op.

U kunt mij tegenwerpen dat A in dit geval heeft berust in de situatie die ontstond via de beslissing van B. en W. op het bezwaarschrift van B. Maar stel nu eens, dat A het niet had gedaan en óók het oordeel van de Afdeling rechtspraak had ingeroepen. Zou ook dán A er niet 'beter' van mogen worden?

Antwoord preadviseurs

Geen vraag heeft zoveel stof doen opwaaien als die betreffende de reformatio in peius.

Knip en enige anderen geven wij graag toe dat de vraag beter geformuleerd had kunnen worden als: dient de wet de reformatio in peius uit te sluiten?

Aldus is de vraag door de meesten ook opgevat.

Voor en tegenstanders hielden elkaar zo ongeveer in evenwicht. De meest geharnaste aanval is geopend door Groen. In zijn benadering van het vraagstuk wil hij als uitgangspunt nemen een opmerking van Donner over het koninklijk vernietigingsrecht ten aanzien van besluiten van lagere lichamen. Nu noemt Donner dit vernietigingsrecht 'een soort politiebevoegdheid uit te oefenen ter behartiging van het algemeen belang' (Algemeen Deel pag. 294).

Maar daarmee zijn wij toch wel erg ver verwijderd van de taak van de administratieve rechter, zoals die ons voor ogen staat. De gedachte van een politiebevoegdheid staat ver van ons. En het openbaar belang zien we voornamelijk daarin gelegen dat voor de burger de mogelijkheid wordt geopend zich te verweren tegen een beschikking waardoor hij meent ten onrechte benadeeld te

zijn. Of wil Groen aansluiting zoeken bij de laatste woorden uit de opmerking van Donner op dit punt en de stelling verdedigen: geen ingrijpen ten nadele van de rechtzoekende, tenzij het een bende dreigt te worden. Welnu, die bende zien we niet zo snel ontstaan.

De voorbeelden, die Groen geeft zijn overigens wel illustratief. Maar de door hem getrokken consequenties kunnen we toch niet onderschrijven. Waarom zou degene, die ten onrechte meent dat hij te weinig AOW ontvangt - hij krijgt zelfs te veel - en die zich tot de rechter wendt er bekaaider van af moeten komen dan degene in dezelfde positie, die zo leep is geen slapende honden wakker te maken.

Overigens heeft Groen wel gelijk wanneer hij stelt dat wanneer de rechter niet tot reformatio in peius overgaat het uitvoeringsorgaan de zaak naderhand wel in het juiste spoor zal terugbrengen. Althans, wanneer de wettelijke bepalingen dat toestaan.

De Boer wijst er overigens terecht op dat een reformatio in peius ex tunc werkt, terwijl een intrekking door het orgaan van een beschikking, zo deze al toegestaan is, veelal ex nunc zal werken.

Is het zo, vraagt hij zich af, toch niet doelmatig om reformatio in peius toelaatbaar te achten in de gevallen dat er in beginsel wel een intrekbaarheid ex tunc bestaat? Dit om een tweede procedure te voorkomen? Daarvoor zou in het door hem gegeven voorbeeld van bedrog dat tijdens de procedure aan het licht treedt mogelijk wel iets te zeggen zijn. Dit behoeft geen inbreuk op onze stellingname te zijn. Immers, wanneer wij het toepassen van reformatio in peius door de rechter uit het oogpunt van rechtsbescherming niet toelaatbaar vinden dan gaan we impliciet uit van de goede trouw van de rechtzoekende. De ondersteunende argumenten van Van Buuren tegen reformatio in peius te weten: het overvallen worden door de uitspraak, het verliezen van een instantie, argumenten die we onderschrijven, verliezen in een dergelijk geval hun kracht. Toch zouden we het ook in deze situatie liever aan de administratie over willen laten om, binnen de gegeven speelruimte, de rechtzoekende in een nadeliger positie te brengen. Te meer geldt dat voor de overige door hem gegeven voorbeelden.

Groen en in zekere zin Rutgers van der Loeff zijn de enigen, die zich opwerpen als voorstanders van de mogelijkheid van reformatio in peius. Hun argumenten hebben ons niet kunnen overtuigen. Van Bemmel en enige anderen hebben gewezen op de problematiek die zich kon voordoen bij een drie partijen procedure.

Terecht stelt Dorhout dat het winnen van de één in het merendeel der gevallen noodwendig de reformatio in peius voor de ander zal meebrengen. Wij onderschrijven ook zijn standpunt dat de Disposition in het spel van drie partijen van meet af aan zo ruim geacht moet worden dat zij een dergelijke beslissing toelaat.

In ons preadvies hebben wij ons verre gehouden van het bespreken van de bezwaarschriftprocedure. Van Buuren stelt bij het bespreken van de reformatio in peius het administratief beroep toch aan de orde. Hij bepleit om reformatio in peius in de bezwaarschriftenfase mogelijk te achten maar alleen wanneer het bestuur ook los van die procedure tot intrekking van de beschikking gerechtigd zou zijn. Tegen zijn zienswijze is onzes inziens niet veel in te brengen.

Stemming

Uitslag: ja: 50%, neen: 30%, blanco: 20%.

Vraagpunt 5

Interventie Loonstein

Hetgeen ik op te merken heb, wil ik eigenlijk in vragende vorm stellen. Het zou kunnen aansluiten bij vraag 5, 'moet de administratieve rechter de bevoegdheid krijgen af te zien van een schriftelijke voorbereiding en na alleen een mondelinge behandeling uitspraak doen' maar heeft ook verband met het eenheidsbeginsel. Ik heb gemist een uitvoeriger behandeling (dan in een summiere voetnoot) van de mogelijkheden van de voorlopige voorzieningen en ook bespreking van een verkorte procedure (kort geding voor het administratieve recht) ontbreekt.

Ik zou een voorbeeld willen geven van een situatie, waarin men bij de administratieve rechter in een verkorte procedure een voorziening zou willen vragen.

Een overheidsorgaan moet een beslissing nemen, maar doet daar erg lang over c.q. overschrijdt de termijn die de basisregeling op grond waarvan de beslissing moet worden genomen daarvoor stelt.

Van iedere beslissing van dit overheidsorgaan staat volgens de basisregeling beroep open bij een bepaalde administratieve rechter, maar als die administratieve rechter de fictieve weigering niet aanvaardt, heeft de belanghebbende niet de gelegenheid bij die administratieve rechter beroep in te stellen teneinde het overheidsorgaan te dwingen de beslissing te nemen.

Bij de AROB-rechter kan de belanghebbende niet terecht, omdat de Afdeling rechtspraak oordeelt dat de beschikking die op grond van de basisregeling moet worden gegeven niet een beschikking is in de zin van de Wet AROB omdat beroep openstaat bij een andere administratieve rechter en een weigering c.q. fictieve weigering van zo'n schikking derhalve bij de AROB-rechter niet appellabel is.

Blijft over de gewone rechter in kort geding, maar of en zo ja in hoeverre deze kan ingrijpen is twijfelachtig. Daarbij komt dan dat het ten zeerste voor discussie vatbaar is of het wel wenselijk is dat de gewone rechter wordt belast met een beslissing betreffende een zo ver van zijn oorspronkelijk terrein liggende materie.

In zo'n situatie - er zijn uiteraard meer in de praktijk voorkomende komende voorbeelden te geven - zou men willen dat de belanghebbende terecht kan bij de rechter die volgens de basisregeling is aangewezen en ook de mogelijkheid heeft inhoudelijk over de zaak te oordelen. Ik verwacht nu geen antwoord; wellicht kunt u in het verslag aan de hiervoor geschetste problematiek enige aandacht geven.

Interventie Sandkuyl

Ik zou de geachte inleiders willen vragen de vergadering voor te stellen vraag 5 uit te breiden met het spiegelbeeld te weten of de administratieve rechter de bevoegdheid moet krijgen af te zien van een mondelinge behandeling en uit-

sluitend op de schriftelijke stukken te beslissen; uiteraard indien partijen geen prijs stellen op een mondelinge behandeling ofwel akkoord gaan, dat op voorstel van de rechter geen mondelinge behandeling plaats vindt.

Ook prof. mr. J.M. Polak pleit voor deze opzet in *Nederlands Juristenblad* 1978 blz. 943.

Antwoord preadviseurs

Insiders zullen niet verbaasd staan dat Loonstein met dit probleem aankomt. Het siert hem als medewerker van een uitvoeringsorgaan dat hij aandacht vraagt voor justitiabelen, die tussen wal en schip dreigen te raken.

Zijn vraag luidt, anders geformuleerd, aldus: zou het geen goede zaak zijn wanneer de administratieve rechter, indien de van toepassing zijnde regeling van het a.p.r. niet de zogenoemde fictieve weigering kent, een justitiabele desalniettemin in zijn beroep kan ontvangen wanneer een gevraagde beslissing van de administratie (te) lang uitblijft? Niemand zal die vraag ontkennend willen beantwoorden. Of het mogelijk is staat echter te bezien.

Loonstein heeft in zijn beschouwing kennelijk de Beroepswet op het oog. Nu kent deze wet inderdaad niet de gelijkstelling met een beschikking van een weigering om een beschikking te geven. Evenmin overigens de mogelijkheid van beroep tegen een handeling van een orgaan. Van een handeling naar nalatigheid zou namelijk nog niet zo'n grote stap zijn. Maar er is meer. De Beroepswet eist in art. 86, tweede lid dat bij het klaagschrift een afschrift van de beslissing wordt overgelegd waartegen het beroep zich richt. Ook uit andere bepalingen van deze wet blijkt dat de wetgever alleen beroep heeft willen openstellen tegen schriftelijke beslissingen.

Wij zien daarom geen mogelijkheid om Loonstein uit zijn problemen te helpen. Hij heeft ondervonden dat ook een procedure bij de Afdeling rechtspraak geen soelaas biedt. Het meest aangewezen zou het o.i. zijn dat de wetgever wordt benaderd met het verzoek om in de wet, die hij op het oog heeft een bepaling te doen opnemen, waarin is neergelegd dat ook tegen een 'fictieve weigering' beroep openstaat en dat de Beroepswet in een dergelijk geval van overeenkomstige toepassing is.

Wat betreft de suggestie van Sandkuyl merken wij op dat deze dwars staat op onze lijn van denken. Zij past daarin niet. In het bijzonder ook omdat uit onderzoek is gebleken dat justitiabelen veel belang hechten aan de mondelinge behandeling, dient die zo veel mogelijk intact te blijven.

Stemming

Uislag: ja: 60%, neen: 20%, blanco: 20%.

Vraagpunt 6

Interventie Gritter

De gevolgde procedure maakt het mij mogelijk nog schriftelijk te reageren op een opmerking, ter vergadering gemaakt. Het betreft de opmerking, dat het preadvies in par. 13 een stuk maatschappijkritiek inhoudt, waar het de uitzonderingspositie bespreekt, die de belastingrechtspraak inneemt ten aanzien van het openbaarheidsbeginsel.

Van die opmerking heb ik toch wel opgekeken. Juridische vraagstukken zijn toch niet los te maken van de maatschappelijke implicaties ervan! Ook bij juridische vraagstukken zal men de maatschappelijke implicaties goed dienen te overwegen. Op een VAR-vergadering zijn we dus *ook* bezig met het bezien van maatschappelijke vraagstukken.

De belastingrechtspraak heeft duidelijk privacy-aspecten. Echter, de civiele rechtspraak ook. En de strafrechtspraak, de sociale verzekeringsrechtspraak, om van die betreffende de Algemene Bijstandswet nog maar te zwijgen. Niettemin heeft daar het openbaarheidsbeginsel het gewonnen van de privacy-bescherming, al heeft ook deze terecht de aandacht. De belastingrechtspraak vormt echter een uitzondering.

De maatschappelijke ontwikkelingen brengen mee, dat men nu gaat denken over toepassing van het openbaarheidsbeginsel ook ten aanzien van de belastingrechtspraak. Uit de stellingname bij verscheidene interventies heb ik opgemaakt, dat sommigen daar erg van geschrokken zijn, met als reactie dat zij dan liever ook op andere terreinen maar de openbaarheid prijsgeven. Dit is mijns inziens een onevenredige reactie. In het preadvies is het belang van de openbaarheid goed uiteengezet. Dat beginsel verdient handhaving en uitbreiding ook tot de fiscale rechtspraak. Met privacy-aspecten valt rekening te houden, zoals al gebeurt bij andere terreinen van rechtspraak.

Interventie Knip

De laatste inhoudelijke opmerking betreft vraag 6, 'Dient de rechtspraak in belastingzaken achter gesloten deuren te blijven plaatsvinden'. In par. 13 is als 'hoofdregel' geformuleerd: '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'. Deze hoofdregel wordt dan verklaard, aldus de schrijvers, uit de 'in ons land heersende eerbied voor iemands geldelijke gegevens'. Naar aanleiding van de wat maatschappijkritische visie die hierin doorklinkt (van wie zou dat komen??) het volgende. Aan het slot van par. 13 wordt het openbaar zijn van de rechtspraak terecht een beginsel, geen regel genoemd. Hierop zijn derhalve afwijkingen mogelijk, hetgeen dan ook gebeurd is, o.a. bij de belastingrechtspraak.

Uit de eerder aangehaalde opmerkingen volgt op zichzelf nog niet, dat de belastingrechtspraak openbaar zou moeten zijn; evengoed kan men de vraag stellen waarom bijv. de sociale verzekeringsrechtspraak niet óók geheim is vanwege de daaraan eveneens verbonden privacy-aspecten. In feite bevinden

we ons in het spanningsveld tussen de actuele eis van openbaarheid en de niet minder actuele eis van privacy.

Voor een juiste afweging tussen deze twee eisen zou daarom vraag 6 moeten worden aangevuld met een vraag 6A luidend:

Dient ter wille van de privacy de regel van behandeling achter gesloten deuren tot andere gebieden (of onderdelen daarvan) van administratieve rechtspraak te worden uitgebreid?

Interventie Wiersma

Vraagpunt 7 luidt: dient de rechtspraak in belastingzaken achter gesloten deuren te blijven geschieden? Het lijkt haast voor de hand te liggen dat iedereen in deze tijd van openheid zal zeggen: nee natuurlijk niet. Ik zou een bescheiden poging willen wagen om in de eerste plaats het 'natuurlijk' uit die beantwoording te halen, wellicht ook het 'niet', en misschien zelfs ook het 'nee'.

Daarvoor zou ik in de eerste plaats de vraag willen stellen, of het wel zo is dat de toestand bij de belastingrechtspraak, waarbij de behandeling in de raadkamer plaatsvindt en de uitspraak in raadkamer gedaan wordt, materieel zoveel verschilt van de toestand in de andere administratieve rechtspraak, en die in andere procedures. Wat die laatste betreft denk ik aan wat de heer Bloembergen al gezegd heeft, namelijk dat bij de civiele rechtspraak in de niet-contentieuze procedures ook heel vaak behandeling en uitspraak in raadkamer geschieden, en dat de resultaten daarvan wel worden gepubliceerd, maar niet op naam.

Mijn hoofdstelling is echter, dat alles wat in par. 13 gesteld wordt over de gronden voor de openbaarheid van de rechtspraak, zoals die buiten de belastingrechtspraak gelden, eigenlijk net zo goed geldt voor de belastingrechtspraak als voor de rechtspraak die wèl openbaar is. De pre-adviseurs spreken daar over de uitwendige openbaarheid, volgens een onderscheiding die de helaas ons te vroeg ontvallen Somer, in zijn artikel in de bundel 'Hoe openbaar wordt ons bestuur' heeft gemaakt. Somer stelt tegenover elkaar uitwendige openbaarheid en inwendige openbaarheid en verstaat onder dat laatste openheid, dat wil zeggen het beginsel, dat de rechter geen uitspraak doet op stukken die de partijen niet kennen. Nu hebben de preadviseurs wel met instemming in noot 61a, dat artikel van mr. Somer aangehaald, maar ze spreken eigenlijk niet over die inwendige openheid. En toch is dat, meen ik, een minstens even belangrijk beginsel van rechtspraak, dat in het bijzonder is opgebouwd zonder dat daar wettelijke voorschriften voor zijn.

Terugkerend tot wat de pre-adviseurs wel bespreken, de uitwendige openbaarheid vraag ik me af waarom de kwaliteit van de rechtspraak er zoveel minder op zou moeten worden als weliswaar de behandeling van de zaak en het uitspreken van de beslissing niet openbaar zijn, maar wel alle uitspraken, die voor de rechtsvorming van belang zijn, gepubliceerd worden, zij het dan met onkenbaar maken van de identiteit van de belanghebbende. Naar mijn mening is het voor wat men noemt de publieke verantwoording van de rechterlijke macht van veel groter belang dat de rechter zijn beslissingen moet mo-

tiveren en dat die beslissingen - als ze van enige betekenis zijn - door publikatie kenbaar worden, dan dat ze in het openbaar worden uitgesproken. Men weet immers hoe het gaat met dat uitspreken in het openbaar bij uitspraken waarbij dat wel is voorgeschreven.

Aan het begin van de zitting, in tegenwoordigheid van partijen, advocaten of andere gemachtigden die voor de eerste zaak van die dag komen, deelt de voorzitter heel in het kort mee wat er is beslist in zaken die weken geleden behandeld zijn. Van degenen die daarbij partij of gemachtigde waren is vrijwel nooit iemand aanwezig, evenmin als journalisten of andere belangstellenden.

Een tweede argument dat de pre-adviseurs in dit verband aanvoeren is het belang van de publieke controle op de produktiesnelheid, de produktieomvang en de kwaliteit van de rechtspraak. Wat dat betreft staat de belastingrechtspraak, ondanks het ontbreken van openbaarheid van behandeling en uitspraak, echter in het midden van de belangstelling.

Er is, geloof ik, geen onderdeel van de rechtspraak waarbij de beslissingen zo vaak aanleiding geven tot kamervragen als juist de belastingrechtspraak. En dat niet omdat men aanmerkingen wil maken op de juridische kwaliteit van uitspraken, maar omdat men uit de inhoud daarvan bepaalde politieke gevolgen wil trekken, met name door de bewindslieden te adviseren om de wet op bepaalde punten te wijzigen. Datzelfde geldt ook voor de organisatorische aspecten van de belastingrechtspraak. Ook daarvan kan men niet zeggen dat iemand verhinderd wordt zich daarmee te bemoeien omdat de behandeling en de uitspraken niet openbaar zijn. Niet anders ligt het bij het aandeel dat de wetenschap, in de vorm van commentaar op de uitspraken, heeft in de rechtsvorming op fiscaal gebied. Annotaties verschijnen, in vergelijking met andere rechtsgebieden, doorgaans op korte termijn en nog nooit heeft, voor zover mij bekend, één fiscalist zich beklaagd over gemis aan openbaarheid.

In afwijking van wat de pre-adviseurs hebben aangevoerd zou ik verder van mijn kant willen stellen dat er met het behandelen en uitspreken in raadkamer te respecteren belangen worden gediend. Het gaat daarbij om de discretie met betrekking tot iemands financiële omstandigheden, door de preadviseurs enigszins neerbuigend eerbied voor geldelijke gegevens genoemd. Maar ook zonder eerbied lijkt mij met die discretie een in rechte te beschermen belang gemoeid. Verder gaat het in belastingzaken vaak om dezelfde persoonlijke omstandigheden, die de heer Bloembergen al genoemd heeft: alimentatiekwesties, aftrekbaarheid en omzetting in afkoopsommen, onderhoudsplicht t.a.v. kinderen, medische en psychiatrische gegevens i.v.m. buitengewone lasten, kortom om allerlei zaken waarbij de belastingplichtige er aanspraak op kan maken dat zijn identiteit niet in de openbaarheid komt. Zaken als deze behoren tot de privé-sfeer waarvan het ook door Somer genoemde artikel 6 van het Verdrag van Rome de bescherming wil waarborgen.

Nu hebben de pre-adviseurs in dit verband (en de heer Thunnissen is ze daarin bijgevallen in z'n bespreking van de pre-adviezen in het maandblad Trema) aangevoerd dat het dan eigenlijk wel schril daarbij afsteekt, dat bij de sociale verzekering die bescherming niet bestaat. Dat is waar, maar dan zou ik het eerder wenselijk vinden dat eenzelfde bescherming daar ook zou worden ingevoerd. Nu geldt bescherming van de privé-sfeer uiteraard alleen voor natuurlijke personen. Voor rechtspersonen, in het bijzonder dus ondernemingen in dit verband, geldt een andere overweging, namelijk dat de concurrenten uit de

herkenbaarheid van degene die geprocedeerd heeft allerlei gegevens kunnen afleiden waarvan ze gebruik kunnen maken ten detrimente van het bedrijf dat zich in de openbaarheid heeft moeten begeven om een belastingproces met de overheid aan te gaan. En dan kunnen de pre-adviseurs misschien zeggen dat het juist wel goed is dat die ondernemingen daartoe gedwongen worden, maar dan zou ik zeggen dat daar andere wetgeving voor geldt: de wet op de jaarrekeningen, het enquêterecht, de bijzondere rechtsgang bij de ondernemingskamer. Ik geloof dan ook dat zowel voor privé-personen als voor rechtspersonen het opheffen van de raadkamerbehandeling en de raadkameruitspraak averechtse gevolgen zou hebben.

Een bijzondere eigenschap van die fiscale procedure is ook de massaliteit van de beschikkingen.

Er zijn per jaar zo naar schatting 12 miljoen aanslagen, 600.000 bezwaarschriften, 8 tot 9.000 beroepen op het hof en 500 beroepen in cassatie. De daarbij, grotendeels buiten de rechtszaal, optredende spanningen zijn de laatste jaren herhaaldelijk beschreven door gezaghebbende fiscalisten als Hofstra, Brühl, Giele en Verburg. Maar voor zover ze zich voortzetten in de rechtszaal leert de praktijk dat juist de beslotenheid van de procedure aan de hoven de gelegenheid biedt ontspanning te brengen door een informele, open, wijze van behandeling. Ik zou niet graag willen dat die mogelijkheid verloren zou gaan door een geforceerde openbaarheid.

Op al deze gronden zou ik zelf het zesde vraagpunt met vaste overtuiging bevestigend willen beantwoorden en ik hoop van harte dat U dat vanmiddag ook zult doen.

Antwoord preadviseurs

Door twee sprekers werden nogal wat argumenten aangevoerd tegen openbaarheid van de belastingrechtspraak. Een deel ervan is nogal gezocht. Drie argumenten blijven er over: de privacy van natuurlijke en rechtspersonen, de veiligstelling van bedrijfsgeheimen en de afweer van de concurrentie. Deze maken op ons toch niet veel indruk, het zijn mooie woorden, maar onduidelijk blijft of ze ook op realiteiten zien. We betwijfelen dat in dit verband. In het preadvies noemden wij de redenen om voor algehele openbaarheid van de administratieve rechtspraak te pleiten. Wij voegen daaraan toe dat de openbaarheid van de belastingrechtspraak ook noodzakelijk is om te kunnen zien hoe belastinginspecteurs zich ten processe op stellen en hoe de raadslieden van de contribuabelen zich gedragen.

De klok terugdraaien door ook de sociale verzekeringsrechtspraak in raadkamer te doen geschieden, lijkt ons zacht gezegd weinig gelukkig.

Stemming

Uitslag: ja: 25%, neen: 65%, blanco: 10%.

Vraagpunt 7

Interventie Drooglever Fortuyn

Naar mijn gevoelen is een groot gebrek van de procedure voor het College van Beroep voor het Bedrijfsleven en voor de Afdeling rechtspraak van de Raad van State, dat er slechts één instantie is. Ik ben het geheel eens met de summiere opmerkingen daarover op blz. 39 van het preadvies.

Een proces in twee instanties is belangrijk om twee redenen. In de eerste plaats ontkomt geen rechter er aan af en toe een slechte uitspraak te geven. Dat geldt zeker in deze tijd van overbelasting van rechters. Daarop behoort correctie mogelijk te zijn, door hoger beroep. Ook de hoogste rechter kan natuurlijk een ongelukkige uitspraak geven, maar de kans daarop is minder wanneer de zaak al eens is uitgeplozen door de eerste rechter en het proces in beroep zich concentreert op de - beweerde - fout in de eerste uitspraak. Bovendien heeft de hogere rechter over het algemeen meer tijd om aan elke zaak aandacht te besteden. Het merendeel der zaken komt niet in hoger beroep, ook niet die waarin een overheid partij is.

In de tweede plaats ontbreekt bij één instantie voor partijen de gelegenheid om verzuimen te herstellen. Juist bij de vrije procesvorm van de administratieve rechtspraak en de sterke bepaling van de gang van het proces door de rechter, kan het licht voorkomen dat een partij zich op de zaak verkijkt en daardoor feiten of argumenten niet aanvoert die voor hem van belang zijn. Men merkt dat pas na de uitspraak, dus te laat. Dit geldt vooral voor de klager, die vaak zo stellig overtuigd is van zijn gelijk, dat hij zijn zaak te licht opvat, en niet beseft wat de rechter van belang vindt en waar dus bijzondere aandacht aan moet worden besteed. Dit klemt te meer waar de klager zonder deskundige bijstand procedeert. Daar wil ik niet aan tornen, maar dan is wel nodig dat hij een beroepsmogelijkheid heeft om zijn verzuimen te herstellen.

De volgens de Wet AROB bestaande bezwaarschriftprocedure - die overigens alleen altijd is voorgeschreven bij beroep tegen een beschikking van een lagere overheid - komt aan mijn bezwaar onvoldoende tegemoet. Het bezwaarschrift wordt vermoedelijk doorgaans met aandacht behandeld, maar de beslisser is niet een rechter maar een partij.

Een bezwaar van altijd twee instanties is, dat de processen langer gaan duren, wat voornamelijk een nadeel is voor de klagers, terwijl voorts wellicht de overbelasting van de hoogste rechter niet wordt weggenomen. Een correctie daarop zou kunnen zijn het beperken van de beroepsmogelijkheden. B.v. alleen om feiten en omstandigheden aan te voeren die in eerste instantie niet zijn aangevoerd of door de rechter niet in de beschouwingen zijn betrokken. En wellicht daarnaast rechtsvragen - een soort cassatieberoep dus. Ik moet dat aan meer bevoegden overlaten om uit te werken.

Maar in ieder geval: twee instanties voor elk proces.

Interventie Rutgers van der Loeff

De voordelen van twee instanties liggen voor de hand. Maar er zijn ook nadelen:
(a) de *kosten*. Wellicht bedoelt de vraag dit element buiten beschouwing te laten? (Zie overigens het 'interview met Mr. C.J.A. Koning' in Trema I, 4, blz. 160).
(b) *vertraging*. Of dit nadeel in alle zaken, waarover het preadvies zich uitstrekt, geringer is dat de voordelen en - zo neen - of het niettemin moet worden aanvaard, omdat zich een onderscheid slecht laat regelen, kan ik niet beoordelen. En het lijkt me ook voor deze vergadering moeilijk te doen.

En een nadeel kàn zich voordoen, als niet voldoende geschikt personeel beschikbaar is. Alweer een punt, dat buiten de orde lijkt. Maar het is wel actueel en het zou daarom, evenals de kosten, bij de stemming al dan niet onuitgesproken kunnen meewegen.

Indien de vraag niet achterwege kan blijven, zou deze m.i. beter kunnen luiden: 'Dient in beginsel rechtspraak' . . . enz.

Interventie Simons

En dan ten slotte punt 7: dient rechtspraak in twee instanties in de gehele administratieve rechtspraak ingevoerd te worden. Ik dacht dat daarbij naar voren komt de vraag of dit zou kunnen leiden tot twee instanties. Die kan men natuurlijk als een groot goed voor de rechtzoekenden beschouwen en als zodanig komt dit ook voor in het internationale verdrag van New York. Het is van betekenis dat er altijd een mogelijkheid is van een beroep. Maar ik dacht dat men dat ook niet moet overdrijven. In zeer vele gevallen, zoals ook trouwens door de pre-adviseurs is opgemerkt, kan volstaan worden met één instantie, vooral ook indien daaraan een bezwaarschriftenprocedure is voorafgegaan. Dat is wel niet een volledige rechterlijke instantie, maar die kan toch veel bijdragen tot een behandeling die tegemoet komt aan het bezwaar dat anders kleeft aan de behandeling in één instantie. Laten we nemen de belastingprocedure, daar hebben we de bezwaarschriftenprocedure bij de inspecteur. De inspecteur die weet dat daarna de zaak kan worden onderworpen aan het gerechtshof, zal ongetwijfeld, en dat is ook de praktijk, zeer zorgvuldig behandelen t.a.v. de bezwaren die ingebracht zijn.

Rechtspunten kunnen overblijven, maar die rechtspunten kunnen zeer wel behandeld worden in de instantie die daarna komt, de feitelijke situatie kan voldoende geacht worden te zijn uitgewerkt in de eerste plaats door de bezwaarschriftenprocedure en in de tweede plaats dan daaropvolgend door de rechterlijke behandeling, de behandeling bij de belastingkamer van het gerechtshof. Maar de andere overweging die ook wel genoemd wordt in de preadviezen, waarom men graag wil naar twee instanties, is dat men voor de hoogste instanties, die a.h.w. voor het gehele land dienen, het aantal van de zaken wat wil terugbrengen. En dat is het bekende probleem waarop hier ook al werd gedoeld en waarop de heer Stellinga in zijn artikel in Intermediair doelde en waarover hij ook geschreven heeft naar het bestuur van deze vereniging, de vraag in hoeverre een overbelasting bijv. van de Afdeling rechtspraak van

de Raad van State kan worden voorkomen. Het is daarvoor wenselijk een instantie in te schakelen op lagere basis, waarna, zoals we dat zien bij de civiele procedure, de meeste procespartijen ervan afzien zich tot de hogere rechter te wenden. Ja, ook daarbij kunnen we natuurlijk heel goed de interne rechtsvergelijking toepassen waarop de heer Bloembergen doelde. Eigenlijk meer de interne vergelijking van de werking van de instituten. Bij de civiele procedure is het zeer duidelijk, daar blijkt dat de meeste procedures afgehandeld worden door één instantie. De partijen zien er bepaald tegenop om zich tot een hogere instantie te wenden. D.w.z. met een enkele uitzondering; de overheid is nogal eens geneigd toch de weg naar de hogere instantie in te slaan, en degene die een procedure aanvangt tegen de overheid moet toch praktisch er wel rekening mee houden dat die overheid de zaak tot en met de Hoge Raad zal willen voeren. Een dergelijke overweging geldt natuurlijk ook, wanneer wij in het administratieve procesrecht zouden willen komen tot een lagere instantie. Er moet dan wel bij de overheid de geneigdheid ontstaan om wanneer de uitspraak ongunstig voor haar zou zijn van die eerste instantie de zaak niet altijd te willen brengen voor de hogere centrale instantie. In de tweede plaats is nog een punt hierbij van veel betekenis. De rem die er voor de procespartijen is in de civiele procedure, is gelegen in de kostenfactor. Het is wel prachtig dat de kosteloosheid in wezen aanwezig is in het administratieve procesrecht en misschien komt men ook wel, wellicht op aanbeveling van deze vergadering, tot het toekennen van rechtskundige bijstand op kosten van het rijk, maar men moet dan wel bedenken dat dan wegvalt de rem die praktisch gelegen is, thans speciaal voor de civiele procedure, in het feit dat wie een zaak in twee instanties beslist wil hebben, zich daardoor ongetwijfeld hoge kosten op het lijf haalt.

Antwoord preadviseurs

Het zal niemand verwonderen dat wij ons, wat deze drie interventies betreft het best kunnen vinden bij wat Droogleever Fortuijn naar voren heeft gebracht.

Dit vooral wanneer wij nog eens onze zienswijze in herinnering brengen dat door de opstelling van de rechter juist in het administratief procesrecht de kans op een uitspraak, die aan de bedoelingen van partijen geen recht doet tamelijk groot is.

Een extra argument vormt de onderhand wel haast structurele overbelasting van de rechter. Het is daarbij nauwelijks te voorkomen dat deze zich uit zijn actieve rol laat drukken en zich in de instructie meer beperkt dan wenselijk is.

Nu wijst Simons er op dat in veel gevallen toch wel met één instantie kan worden volstaan, vooral wanneer aan het geding een bezwarenprocedure vooraf is gegaan. Hij wijst hier met name op de belastingrechtspraak. Nu is het waarschijnlijk niet toevallig dat in fiscalibus weinig klachten gehoord worden over het daar heersende systeem. De belastingsadministratie heeft een langdurige staat van dienst. Zij beweegt zich bij het beslissen op bezwaarschriften met grote kennis van zaken op een duidelijk afgebakend eigen terrein.

Maar vergelijk dat nu eens met b.v. een gemeentebestuur dat naast talrijke andere taken ook af en toe nog eens een bezwaarschrift naar aanleiding van een

WWV-beslissing heeft te behandelen. Het valt kleinere administraties bovendien nog wel eens moeilijk om de gewenste afstand tot een zaak te nemen.

Onze ervaringen met andere uitvoeringsorganen, die evenals de belastingadministratie op een duidelijk afgebakend terrein een bezwaarschriftenprocedure kennen, zijn niet steeds zodanig dat wij daar een zorgvuldig handelen waarnemen als Simons voor ogen staat. Die organen kunnen het veelal zelf ook niet helpen, overstroomd als zij worden met onafzienbare rijen van aanvragen.

Natuurlijk kleven er nadelen aan een doorvoeren van twee instanties over de hele linie. Rutgers van der Loeff heeft daar met anderen terecht op gewezen. Maar doorslaggevend achtten wij die niet.

Stemming

Uitslag: ja: 80%, neen: 10%, blanco: 10%.

Noten

A. Bij de openingsrede van mr. W. van Konijnenbelt

1. Ik zal hier de gebruikelijke term 'rechtsvinding' gebruiken. Zeker in relatie tot de rechterlijke bezigheid is die niet alleen maar misleidend. Het door de rechter *in casu* gevormde recht wordt formeel door hem vastgesteld, geconstateerd, en toegepast *alsof* het al recht was vóór de rechterlijke uitspraak - niet alleen de (juridisch gesproken) routinezaken, waarbij het vooral gaat om de vaststelling van de feiten, maar ook in de gevallen waarin de rechter echt nieuw recht schept, zoals (om een voorbeeld te noemen buiten de sfeer van het administratieve recht) in de Panhonlibco-zaak: HR 15 januari 1960, *NJ* 84.
2. Vgl. het speciale nummer dat Ars Aequi in 1967 wijdde aan zijn dusgenoemde 'functionele rechtsleer' en waarin we, naast Ter Heides beroemde Iudex viator, ook verwijzingen vinden naar eerder werk zoals zijn Leidse proefschrift Vrijheid, over de zin van de straf (1965) en zijn Inleiding over rechtsvinding voor de Vereniging voor de wijsbegeerte des rechts (Hand. IL, 1965). Na 1967 heeft er enige tijd een interfacultaire werkgroep algemene rechtsleer gefunctioneerd, waarvan Ter Heide de grote inspirator was. Het is vooral aan Ter Heide te danken dat we in Nederland naast Wittgenstein, die natuurlijk al bekend was, ook Duitse auteurs als Wieacker, Esser en Larenz zijn gaan bestuderen. Zie ook G.E. Langemeijer, Nieuwe Duitse theorieën over rechterlijke rechtsvinding (Brussel 1966).
3. In *Honderd jaar rechtsleven* (N.J.V. 1870-1970), blz. 221 e.v.
4. Hoofdstukken van administratief recht (eerste druk 1968), blz. 35.
5. *N.J.B.* 1974, blz. 1 e.v.
6. *R.M.Th.* 1974-5/6. Aan dit nummer werkten diverse schrijvers mee die zich reeds met belangrijke geschriften in het debat hadden gemengd (zoals Van Gerven en Leyten), maar die ik niet allemaal kan noemen. Langemeijers openingsartikel heet De jurist op de terugtocht?, maar had eigenlijk beter de titel 'De rechter op de terugtocht?' kunnen dragen, aldus de schrijver (t.a.p., blz. 591).
7. 'Functies van wetgeving in een veranderende samenleving', symposium ter gelegenheid van het eeuwfeest van 'onze' uitgever H.D. Tjeenk Willink (1978).
8. J.J. Boasson, *De rechter tegenover de vrijheid der administratie* (diss. Leiden 1911).
9. J. van Soest, *De vorming van stellig belastingrecht door de administratie* (openb. les U.v.A. 1958).
10. H.D. van Wijk, *Hoofdstukken van administratief recht* (1968), blz. 21; ook al in Vastheid en vaagheid in het bestuursrecht (openbare les Amsterdam V.U. 1955), blz. 19. Vgl. ook Van Wijks theorie van de gelede normstelling (Hoofdstukken^3, blz. 32 e.v.).
11. P. de Haan, Th.G. Drupsteen, R. Fernhout, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat* (1978), blz. 149.

12. D.W.P. Ruiter, Kloven in het bestuursrecht (inaug. rede T.H. Enschede), *Best. wet.* 1978, blz. 359.
13. G.J. Wiarda, *Drie typen van rechtsvinding* (tweede druk 1972).
14. J. Rombach, Hedendaagse opvattingen over rechtsvinding en rechterlijke functie, *WPNR* 5249/5250 (1974).
15. Asser-Scholten, *Algemeen deel* (derde druk 1974), blz. 63.
16. G.J. Wiarda, *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur* (pre-advies VAR 1952), blz. 75.
17. Raymond Odent (voorzitter van de Section du contentieux), Le Conseil d'Etat français devant les principes généraux du droit, (Belgisch) *Tijdschrift voor bestuurswetenschappen en publiekrecht* 1970, blz. 460 e.v.
18. P. Bellefroid, *Beschouwingen over rechtsbeginselen* (1946), blz. 5. De deductieve aanpak van Bellefroid vinden we ook enigszins in de preadviezen van vandaag over algemene beginselen van procesrecht terug.
19. H.J. van Eikema Hommes, *De betekenis van de Algemene Rechtsbeginselen voor de Rechtspraktijk* (preadvies Calv. Jur. Ver. 1967), blz. 7.
20. Vgl. de affaires van het Woerdense parochiehuis (HR 28 februarie 1975, *AB* 128 m.n. Stellinga, Br. blz. 455 m.n. Crince Le Roy, *AA* 1976 blz. 561 m.n. Wessel) en van de Meerssense manege (HR 13 mei 1977, *NJ* 56 m.n. Prins, *AB* 283 m.n. Stellinga, Br. blz. 531 m.n. Crince le Roy.).
21. Zie J.P. Scheltens, Wet en rechtsbeginselen, *NJB* 1978, blz. 717 e.v., naar aanleiding van 'doorbraakarresten' van de belastingkamer van de HR d.d. 12 april van dit jaar, en enige eerdere uitspraken van de CRvB.
22. In termen van de Landsmeerarresten: zolang het niet voldoen aan a.b.b.b. niet kan worden gekwalificeerd als kennelijk onredelijk, is er niets aan de hand, althans zal de rechter niet ingrijpen.
23. A.Q.C. Tak, *Overheidsbestuur en privaatrecht* (1978), blz. 341 e.v.
24. J.A.C. van der Gouwe, *Onteigening en schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad* (losbl. z.j.), blz. I-2 en I-16 e.v.
25. Tak, blz. 355. De cursiveringen zijn van Tak.
26. *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, blz. 456 e.v.
27. Als een gemeentebestuur zelf tot conclusie komt dat in een bepaald geval een financiële compensatie op haar plaats is, betekent dat dan ook dat er sprake is van een verplichte uitgaaf. Vgl. KB 15 december 1964, *ARB* 1965, blz. 419 (Kollumerland); daarover P.D.M. Pijnenburg in *T.v.O.* 1965, blz. 386.
    Zie voor gevallen van financiële tegemoetkoming zonder wettelijke grondslag, naast de bekende gevallen Tweemanspolder (KB 8 april 1970, *ARB* blz. 577 m.n. Stellinga) en DOA computer (KB 11 januari 1973, GS 6238, *AA* blz. 353 m.n. Wessel) nog:
    - KB 19 december 1969, *ARB* 1970, blz. 318 m.n. Stellinga (waterwellen),
    - KB 26 mei 1977, *AB* 342 m.n. Stellinga (Limburgse waterlossingen).
28. Ook bij de gewone rechter als burgerlijke rechter? - Dat is een vraag apart, die ik hier laat rusten.

Noten bij het preadvies en de vraagpunten

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 no-

vember 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 begrij-

pelijk 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.

Overzicht van preadviezen uitgebracht voor de VAR

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

II	mr. A. Koelma mr. R. Kranenburg	De verhouding van staatsrecht en administratief recht	(1940)
IV	mr. J. Kruseman mr. J.H. Scholten	De verhouding van administratief recht en burgerlijk recht	(1941)
VI	mr. A. Kleyn mr. J.V. Rijpperda Wierdsma	De rechtsgevolgen van formeel onjuiste of onbevoegd genomen (verrichte) handelingen of besluiten	(1942)
VIII	mr. L.J.M. Beel mr. G.J. Wiarda	Publiekrechtelijke overeenkomsten	(1943)
X	mr. E. Bloembergen mr. H.E.R.E.A. Frank	Administratieve rechtspraak op economisch terrein	(1946)
XIII	mr. J.M. Kan mr. W.G. Vegting	De grenzen van de verordenende bevoegdheid van de gemeente	(1947)
XV	dr. G.A. van Poelje mr. A.M. Donner dr. Jules Lespes	Codificatie van de algemene beginselen betreffende het administratief recht	(1948)
XVII	mr. S.J. Fockema Andreae mr. D. Simons	Het administratief recht in de Grondwet	(1949)
XIX	drs. S.O. van Poelje mr. C.H.F. Polak	Het begrip 'algemeen belang' in de verschillende onderdelen van het administratief recht	(1950)
XXII	mr. H. Fortuin mr. A.J. Hagen	De voorwaardelijke beschikking	(1951)
XXIV	dr. I. Samkalden mr. G.J. Wiarda	Algemene beginselen van behoorlijk bestuur	(1952)
XXVI	dr. J.W. Noteboom mr. L.R.J. Ridder van Rappard	Samenwerking van overheid en particulieren	(1953)
XXIX	mr. W.F. Prins mr. H.D. van Wijk	Politiedwang	(1954)
XXXI	mr. D. Simons dr. F.E. de Visschere mr. S.F.L. Baron van Wijnbergen	Bestuursrecht en bestuurskunde	(1955)
XXXIV	dr. B. de Goede dr. M. Troostwijk	Het gebruik maken van burgerrechtelijke vormen bij de behartiging van openbare belangen	(1956)
XXXVI	mr. A.D. Belinfante mr. A. Mulder	De verhouding van administratieve sancties en straffen	(1957)
XXXVIII	mr. J. Korf mr. L.G. van Reijen	De overgang van rechten en verplichtingen uit administratieve rechtsbetrekkingen	(1958)
XL	mr. B. Bolkestein dr. D. van der Wel	Het goedkeuringsrecht	(1959)

XLII	mr. A.M. Donner mr. I. Samkalden	Zijn de traditionele vormen en begrippen van het bestuursrecht toereikend bij de uitbreiding van de overheidstaak met name op sociaal en economisch gebied?	(1960)
XLIV	mr. R.A.V. Baron van Haersolte dr. H.A. Brasz mr. J.G. Steenbeek	De overheidssubsidie	(1961)
XLVI	mr. W.F. Leemans mr. W.M.J.C. Phaf	Figuren als overdracht, machtiging en opdracht met betrekking tot bestuursbevoegdheden	(1962)
XLIX	mr. E.H. s'Jacob mr. J.C. Somer	De onderlinge verhouding van wettelijke voorschriften van verschillende wetgevers afkomstig	(1963)
LIV	mr. W. Duk mr. H.J.M. Jeukens	Terugwerkende kracht	(1965)
LVII	mr. J.M. Kan mr. N.H. Muller mr. R. Streng	Doeltreffendheid van het administratief beroep	(1966)
LIX	mr. D. van Duyne mr. J. Bulthuis	Het plan in het openbaar bestuur	(1967)
LX	mr. L.J. Brinkhorst mr. T. Koopmans mr. A.D. Peiffer mr. W.M.J.C. Phaf prof. mr. S.A. van Poelje	Tenuitvoerlegging van Gemeenschapsrecht door de Nederlandse overheid	(1968)
LXII	mr. O.A.C. Verpaalen mr. F.J. Beunke	Schadevergoeding terzake van rechtmatige overheidsdaad	(1969)
LXIV	mr. F.H. van der Burg	Overheid en onderdaan in een representatieve democratie	(1970)
LXVI	mr. J.A.M. van Angeren mr. Th. J.C. Verduin	De santionering van het administratief recht	(1971)
LXIX	mr. A.M. Donner mr. P.J. Boukema mr. H.J.M. Jeukens	Naar aanleiding van enkele belangrijke aspecten van het rapport van de Staatscommissie Cals/Donner	(1972)
LXX	mr. L.J.M. de Leede mr. J.P. Scheltens	Het sociale verzekeringsrecht en het belastingrecht in het administratieve recht	(1973)
LXXIV	mr. M. Scheltema mr. W. Konijnenbelt	De rechtsverwerking in het administratieve recht	(1975)
LXXVI	mr. B. Plomp drs. E.L. Berg	Milieuheffingen	(1975)
LXXVIII	mr. W. Brussaard J. Rothuizen	Nieuwe juridisch-bestuurlijke ontwikkelingen in de ruimtelijke ordening	(1976)
LXXX	mr. S.V. Hoogendijk-Deutsch mr. R. Samkalden	Advisering in het bestuursrecht*	(1978)
LXXXII	mr. A.G. van Galen mr. H.Th. J.F. van Maarseveen	Beginselen van administratief procesrecht*	(1978)

LXXXIV	mr. R. Bergamin mr. C.J.G. Olde Kalter	Overheidspersoneel en grondrechten*	(1979)
LXXXVI	mr. F.W. ter Spill mr. A.Q.C. Tak	Onwetmatig bestuur*	(1981)
LXXXVIII	mr. P.J.J. van Buuren mr. M. de Groot-Sjenitzer	De omvang van de rechtsbescherming	*(verschijnt in 1981)*