

Algemeen Bestuursrecht 2001; hoger beroep

R.J.G.M. Widdershoven, R.J.N. Schlössels, F.A.M. Stroink, prof. J.B.J.M. ten Berge, A.J. Bok, W.J.M. Voermans, B.W.N. de Waard, P.A. Willemsen

Instituut voor Staats- en Bestuursrecht Universiteit Utrecht, Capaciteitsgroep Publiekrecht Universiteit Maastricht, Centrum voor procesrecht, Schoordijk Instituut, K.U. Brabant

Bestellingen: Boom Juridische Uitgevers, Den Haag

Kenmerk: [EWB 99.109](#)

Samenvatting

Algemeen

Probleemstelling en aanpak

1. Op 1 januari 1994 is voor het grootste gedeelte van het bestuursrecht rechtspraak in twee feitelijke instanties ingevoerd. De centrale vraag in het onderzoek is in hoeverre dit heeft bijgedragen aan de kwaliteit van de rechtspraak zoals door de wetgever beoogd. Volgens de bedoeling van de wetgever zou het hoger beroep een belangrijke bijdrage aan de kwaliteit bieden door de mogelijkheid van herstel van fouten door de eerste rechter en door partijen. De vraag naar de kwaliteit van het hoger beroep is in het onderzoek toegespitst op de kwestie van de omvang van het geding en de daaruit blijkende opvatting van de appèlrechters omtrent de functie van het hoger beroep. Een belangrijk aandachtspunt daarbij is in hoeverre partijen in appèl nog nieuwe argumenten en gronden kunnen aanvoeren. Daarnaast is een aantal, daarmee samenhangende specifieke kwesties in het onderzoek betrokken, meer in het bijzonder de afdoening en motivering in hoger beroep, de werking van de artikelen 6:18/6:19 in hoger beroep en vragen van procesbelang en incidenteel appèl.

2. De opbouw van het boek sluit nauw aan bij de onderzoeks aanpak. Eerst is in hoofdstuk 2 het begrip 'kwaliteit' vanuit vier invalshoeken geoperationaliseerd, namelijk de mogelijke functies van het hoger beroep (herstel door partijen, controle van de eerste rechter, bevordering rechtseenheid en rechtsontwikkeling); het internationale recht (EVRM en EG-recht), de beginselen van behoorlijk procesrecht en de doelstellingen en karakteristieken van het Awb-bestuursprocesrecht.

Vervolgens wordt in hoofdstuk 3 tot en met 6 de stand van zaken met betrekking tot de diverse onderzoeksthema's juridisch-empirisch onderzocht. Aan de hand van vier onderzoeksmethoden – jurisprudentie-analyse, literatuuronderzoek, interviews en dossieronderzoek – worden geldend recht en opvattingen weergegeven omtrent de thema's object van geding en procesbelang in appèl (hoofdstuk 3), de invloed van partijen op de omvang van geding in appèl, inclusief kwesties als het inbrengen van nieuwe gronden en argumenten, incidenteel appèl en de werking van de artikelen 6:18/6:19 Awb (hoofdstuk 4), de ambtshalve activiteiten van de (appèl)rechters (hoofdstuk 5) en de afdoening en motivering in appèl (hoofdstuk 6).

Ten slotte worden in hoofdstuk 7 de belangrijkste bevindingen samengevat en worden de resultaten van het juridisch-empirische onderzoek uit hoofdstuk 3 tot en met 6 getoetst aan het kwaliteitskader van hoofdstuk 2. Dit leidt tot een beoordeling van de aangetroffen praktijk, alsmede tot een aantal aanbevelingen.

3. Het onderzoek kent een aantal beperkingen. De belangrijkste beperking is dat de kwaliteitsvraag in het onderzoek primair is gerelateerd aan de opvattingen van de appèlrechters omtrent de omvang van geding in appèl en de daaruit blijkende functie(s) van het appèl in het bestuursrecht. Andere aspecten die van belang zouden kunnen zijn voor het oordeel over kwaliteit – zoals doorlooptijden, de zeefwerking van de eerste aanleg of de mate waarin het appèl bijdraagt aan de rechtseenheid – blijven buiten beschouwing. Een tweede beperking is dat alleen de appèlpraktijk van de ABRS en CRvB in het onderzoek is betrokken. Ten slotte past de volgende relativerende opmerking bij de bevindingen. Het hoger beroep in het bestuursrecht heeft zich sinds 1994 langzaam maar zeker ontwikkeld en deze ontwikkeling is nog allerminst beëindigd. Het onderzoek laat daarom een momentopname zien in een voortgaande ontwikkeling.

-

Bevindingen

4. De wijze waarop de ABRS en de CRvB inhoud hebben gegeven aan hun taak als hoger-beroepsrechter vertoont overeenkomsten, maar ook verschillen. Overeenkomsten overheersen bij de ontwikkeling van het bestuurproces in de richting van een partijenproces en – daarmee samenhangend – het in mindere mate verrichten van ambtshalve activiteiten, alsmede bij de wijze van afdoening.

a) Bij beide appèlrechters wordt het geding zowel in beroep in eerste aanleg als in hoger beroep primair bepaald door de 'wensen' van appellant (art. 8:69, eerste lid Awb). Beperking van de omvang kan daarbij plaatsvinden door de vordering, doordat daarin slechts een onderdeel van het besluit, casu quo van de uitspraak in eerste aanleg wordt aangevochten, alsmede door de tegen het besluit, casu quo de uitspraak in eerste aanleg aangevoerde gronden.

b) Volgens beide appèlrechters is de rechterlijke plicht tot het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden beperkt tot de omvang van het geding (in appèl) zoals die door de vordering en de gronden van appellant (in appèl) is afgebakend. Daarbuiten dient de rechter alleen ambtshalve te toetsen aan bepalingen van openbare orde. Als zodanig worden in elk geval aangemerkt bepalingen betreffende de bevoegdheid van rechter en bestuur en de ontvankelijkheid van rechtsmiddelen. Voor de beoordeling in appèl kunnen daaraan worden toegevoegd: grondregels van een behoorlijk proces en dwingende bepalingen over de procedure in eerste aanleg; bepalingen betreffende de omvang van het geding in eerste aanleg. De (procedurele) Awb-bepalingen betreffende de bestuurlijke (bezwaren)fase zijn niet van openbare orde.

c) Beide appèlrechters hebben gekozen voor een wijze van afdoening waarbij, indien het komt tot een vernietiging van de eerste uitspraak, als het even kan de zaak zelf wordt afgedaan en terugwijzing naar de eerste aanleg wordt vermeden. In zoverre streven beide rechters naar finaliteit. Wat betreft de motivering van appèluitspraken is vooral kritiek mogelijk op de Afdeling en wel met name op de wijze waarop zij haar jurisprudentie inzake de beperking van de mogelijkheid om in (hoger) beroep nog nieuwe gronden en argumenten in te brengen tot nu toe heeft onderbouwd.

5. Het belangrijkste verschil tussen beide appèlrechters ziet men bij de mate waarin in appèl nog nieuwe gronden en argumenten kunnen worden aangevoerd: anders dan de Afdeling die heeft gekozen voor een beperkte herkansing, opteert de CRvB voor een ruime herkansing. Verder bestaan er tussen beide appèlrechters kleine verschillen bij de mogelijkheid voor geïntimeerde (gedaagde) om in appèl nog eigen gronden aan te voeren en bij de toepassing van de artikelen 6:18 en 6:19 Awb in appèl.

a) De ABRS heeft principieel gekozen voor de uitspraak in eerste aanleg als object van geding in hoger beroep: bekeken wordt of de eerste rechter gegeven de omvang van het geding in eerste aanleg de zaak juist heeft beoordeeld. Mede om die reden beperkt de Afdeling de herkansingsfunctie van het appèl in die zin dat bij het pas in appèl inbrengen van nieuwe gronden en ingrijpende nieuwe argumenten (bewijs) in het algemeen wordt gevraagd te rechtvaardigen waarom deze niet in een eerdere fase van de procedure zijn aangevoerd. Daar komt bij dat volgens de ABRS nieuwe argumenten, gegevens en bewijs soms al niet meer bij de eerste rechter – en uiteraard evenmin in appèl – kunnen worden ingebracht, omdat zij niet in bezwaar (of administratief beroep) naar voren zijn gebracht. De Afdeling past beide beperkingen toe in zowel tweepartijengeschillen als in drie- of meerpartijengeschillen.

De CRvB gaat uit van een ruime herkansingsfunctie van het appèl. Nieuwe gronden worden daarom in appèl toegelaten zolang de wederpartij voldoende gelegenheid heeft gehad voor verweer en de gronden in primo niet bewust achterwege zijn gelaten. Van deze hoofdregel wordt afgeweken wanneer de nieuwe grond slechts summier is aangeduid en deze grond ook overigens niet erg waarschijnlijk is. Nieuwe argumenten worden, zolang de wederpartij in appèl maar voldoende mogelijkheden heeft gehad zich hiertegen te verweren, door de CRvB in de beoordeling meegenomen. Dit is zelfs zo wanneer deze in eerste aanleg terecht buiten de beoordeling zijn gelaten, omdat ze in die procedure te laat waren aangevoerd.

b) Wat betreft het inbrengen door geïntimeerde (gedaagde in appèl) van gronden die in eerste aanleg zijn verworpen en die – omdat men op een andere grond gelijk kreeg – onberoepen zijn gebleven is de CRvB, mede omdat de mogelijkheid van incidenteel appèl in het bestuursprocesrecht ontbreekt, relatief ruimhartig. Indien zij samenhang vertonen met de beslissing van de rechtbank die door appelland in appèl is aangevochten, kunnen zij via het verweerschrift (wederom) in appèl worden ingebracht. In zoverre is de facto en partieel – namelijk alleen voorzover wordt voldaan aan het samenhangcriterium – sprake van een jurisprudentieel incidenteel appèl. De ABRS stelt zich ten aanzien van inbrengen door geïntimeerde van in eerste aanleg verworpen gronden iets terughoudender op: dit wordt alleen toegestaan, wanneer zij onlosmakelijk samenhangen met de beslissing van de rechtbank waartegen het hoger beroep van appelland is gericht. Uitspraken waarin dit het geval was, zijn niet aangetroffen.

c) Bij de toepassing van de artikelen 6:18 en 6:19 Awb in appèl zijn de grootste verschillen tussen de CRvB en ABRS inmiddels verdwenen. De kleine verschillen die thans nog resteren leiden er grosso modo toe dat deze artikelen in de appèlpraktijk van de CRvB in iets ruimere mate worden toegepast dan in die van de ABRS.

Beoordeling

6. Voor een belangrijk deel hangt het kwaliteitsoordeel over de appèlrechtspraak af van de rechtspolitieke keuze die men maakt voor een bepaalde benadering van appèl. Voor een ander deel is dat niet het geval: met name is kritiek mogelijk op de summiere en niet altijd duidelijke motivering door de Afdeling wat betreft het inbrengen van nieuwe gronden en argumenten in (hoger) beroep. Voor het overige gaat het echter om een rechtspolitieke keuze waarbij een bepaalde keuze wel consequenties heeft voor de richting waarin het bestuursproces zich verder zal ontwikkelen.

De ABRS heeft gekozen voor een beperkte herkansingsmogelijkheid van het appèl in het bestuursrecht: het inbrengen van nieuwe gronden en nieuwe ingrijpende argumenten (bewijs) in appèl is in het algemeen slechts mogelijk indien er een rechtvaardiging bestaat dat deze niet eerder in de procedure zijn ingebracht. Deze benadering heeft voordelen vanuit de (proceseconomische) optiek van de redelijke termijn en finaliteit, hetgeen zeker voor geschillen waarin een echte belangenafweging ter toets staat en belangen van derden zijn betrokken niet onbelangrijk is. Bovendien kunnen met deze aanpak de rechtseenheidsfunctie en de controlefunctie van het appèl in beginsel goed tot hun recht komen en bevordert deze benadering een optimaal gebruik van de eerste aanleg. Minder positief kan de benadering van de ABRS worden gewaardeerd vanuit de optiek van laagdrempeligheid en materiële waarheidsvinding.

Bij de CRvB biedt het appèl een ruime herkansingsmogelijkheid voor partijen omdat zij fouten op het punt van het inbrengen van gronden en argumenten veelal tot in appèl kunnen herstellen. De controlefunctie en rechtseenheidsfunctie zijn in dit model ondergeschikt aan de herkansingsfunctie. Omdat in appèl ook nieuwe argumenten kunnen worden aangevoerd die in eerste aanleg terecht wegens strijd met de goede procesorde buiten toepassing waren gelaten, wordt een optimaal gebruik van de eerste aanleg minder bevordert dan in de Afdelingsbenadering. De CRvB-benadering kan op zich leiden tot een verlenging van de procedure. In deze benadering blijven daarentegen waarden als laagdrempeligheid en materiële waarheidsvinding overeind.

7. Op zich zijn beide benaderingen van het appèl verdedigbaar. Minder bevredigend is dat de aanpak waarmee de burger wordt geconfronteerd afhankelijk is van de appèlrechter die over het betreffende geschil oordeelt en niet van de aard van het geschil of de daarbij betrokken belangen. Zo past de ABRS de beperkte herkansingsbenadering niet alleen toe in complexe drie- of meerpartijengeschillen, maar ook in een typische twee-partijengeschil met een sociaal karakter zoals een huursubsidiezaak. Hadden de desbetreffende geschillen behoord tot de rechtsmacht van de CRvB, dan hadden burgers waarschijnlijk een ruime herkansingsmogelijkheid gehad. Naar het oordeel van de onderzoekers is dit verschil in benadering in zeer vergelijkbare geschillen willekeurig.

Algemene en concrete aanbevelingen

8. In algemene zin doen de onderzoekers de aanbeveling om een meer rationele keuze te maken voor wat betreft de aanpak in appèl. Op zichzelf kan daarbij over de hele linie gekozen worden voor de beperkte herkansingsaanpak van de ABRS of de ruime aanpak van de CRvB maar aan beide benaderingen kleeft, althans bij introductie over de hele linie van het bestuursrecht, een aantal bezwaren. De onderzoekers hebben daarom een voorkeur voor een gedifferentieerd model. Uitgangspunt van dit model is de ruime herkansingsfunctie: nieuwe gronden en ingrijpende nieuwe argumenten zijn derhalve in beginsel toelaatbaar. Van dit uitgangspunt kan worden afgeweken, wanneer de goede procesorde zich tegen de toepassing ervan verzet, dan wel wanneer dit is aangewezen vanwege de aard van de bij het geschil betrokken belangen.

In concreto betekent dit dat bij de meeste geschillen het inbrengen van nieuwe gronden en ingrijpende argumenten in appèl alleen wordt beperkt door de goede procesorde. Bij geschillen over besluiten die een afweging vereisen van verschillende particuliere rechtsbelangen en het algemeen belang en waarbij derhalve in de regel derdenbelangen zijn betrokken (bijv. omgevingsrecht, APV, economisch publiekrecht), kan de rechter echter kiezen voor een meer beperkte benadering.

9. Naast deze algemene aanbeveling worden aan de wetgever en de appèlrechters enige meer concrete aanbevelingen gedaan:

– De wetgever dient nadere wettelijke voorzieningen te treffen voor de toepassing van de artikelen 6:18 en 6:19 Awb (in appèl). Zie voor nadere bijzonderheden en argumentatie par. 4.7.6.

– Wat betreft de introductie van incidenteel appèl is van belang wat men met dit rechtsmiddel wenst te bereiken. Beoogt men slechts een beperkt incidenteel appèl, in die zin dat alleen in eerste aanleg verworpen gronden die samenhang vertonen met de in appèl aangevochten beslissing van de rechtbank, door geïntimeerde moeten kunnen ingebracht, dan zou men het doorvoeren hiervan kunnen overlaten aan de rechtspraak. Wenst men een (volledig) incidenteel appèl als 'tegenaanvalswapen' voor geïntimeerde, waarbij deze ook gronden die in een verder verwijderd verband van de door appellant aangevoerde gronden staan of zelfs nieuwe gronden of vorderingen kan aanvoeren, dan is wettelijke regulering noodzakelijk. Zie voor de aspecten die dan geregeld moeten worden par. 4.4.6.

– De CRvB zou, voorzover dat nog niet gebeurt, in zijn beoordeling expliciet uit moeten gaan van de uitspraak in eerste aanleg als object van geding.

– De ABRS zou haar uitspraken inzake de omvang van geding – meer in het bijzonder die betreffende het aanvoeren van nieuwe gronden en ingrijpende nieuwe argumenten in (hoger) beroep – duidelijker én consistentier moeten motiveren.

– Het niet reeds aanvoeren van feitelijke gegevens en bewijs in de bestuurlijke (bezwaren)fase dient alleen in uitzonderingssituaties – namelijk wanneer dit welbewust of met aan opzet grenzende nalatigheid is geschied – ertoe te leiden dat de desbetreffende stukken niet meer bij de eerste rechter kan worden aangevoerd. Voor het overige dient deze 'fout' te worden verdisconteerd in de proceskostenveroordeling en bij het toekennen van schadevergoeding.