

27 024

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

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 27 september 2001

Met belangstelling hebben wij kennisgenomen van het voorlopig verslag inzake het wetsvoorstel kosten bestuurlijke voorprocedures. Graag beantwoorden wij de gestelde vragen.

De leden van de fractie van het CDA benadrukten het eigen karakter van het bestuursrecht en vreesden een verdergaande juridisering van de voorprocedure doordat in alle gevallen waarin schadevergoeding wordt verzocht, het bestuursorgaan dan wel de bestuursrechter expliciet moet vaststellen of het primaire besluit onrechtmatig was. De CDA-fractieleden drongen daarom aan op een degelijke evaluatie van de gevolgen van dit wetsvoorstel. Wij onderschrijven het belang van een evaluatie. Deze wet kan echter niet meer worden betrokken bij de eerstkomende evaluatie van de Algemene wet bestuursrecht, die vóór 1 januari 2002 gereed moet zijn. De daarop volgende verplichte evaluatie van de Awb vindt pas plaats in 2007. Wij hebben daarom het voornemen om dit wetsvoorstel tussentijds aan een evaluatie te onderwerpen. De juridiseringsaspecten zullen daarbij zeker aandacht krijgen.

De CDA-fractieleden signaleerden een ontwikkeling waarbij het bestuur in toenemende mate wordt belast met allerlei besluiten met vergaande civielrechtelijke implicaties en de bestuursrechter met de beoordeling daarvan. Naar ons oordeel wordt met het eerste deel van deze stelling voorbijgegaan aan het feit dat op bepaalde terreinen reeds van oudsher civielrechtelijke verhoudingen moeten worden vastgesteld door een bestuursorgaan, zoals bijvoorbeeld in de, door de CDA-fractieleden bij wijze van voorbeeld genoemde, Landinrichtingswet. Bestuursorganen die besluiten moeten nemen waarbij civielrechtelijke verhoudingen moeten worden bepaald, kunnen zich laten bijstaan door inhoudelijk deskundigen. In het bestaande stelsel van de Landinrichtingswet laten Gedeputeerde Staten zich bij de voorbereiding van een besluit tot herinrichting en herverkaveling adviseren door de Landinrichtingscommissie. Is sprake van een besluit in de zin van de Awb, dan is in beginsel de bestuursrechter de aangewezen rechter om het besluit te toetsen. Dat een besluit (mede) civielrechtelijke implicaties kan hebben, doet daar niet aan af. Ook in het kader van de Awb past de bestuursrechter aan het civiele recht ontleende bepalingen toe. Op grond van artikel 8:73 Awb heeft de

¹ De eerder verschenen stukken inzake dit wetsvoorstel zijn gedrukt onder EK nrs. 248 t/m 248b, vergaderjaar 2000–2001.

bestuursrechter namelijk bij gegrondverklaring van het beroep tegen een besluit van een bestuursorgaan de bevoegdheid op verzoek van een partij een rechtspersoon te veroordelen tot vergoeding van de schade die de partij lijdt (artikel 8:73 Awb). Door alle administratiefrechtelijke colleges wordt bij het beantwoorden van de vraag of en in welke omvang de schade die een partij lijdt voor vergoeding in aanmerking komt, al dan niet onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis van artikel 8:73 van de Awb, zoveel mogelijk aangesloten bij het civiele recht. Bij de beoordeling van een eis tot schadevergoeding zijn met name de artikelen uit het Burgerlijk Wetboek ter zake van de onrechtmatige daad (6:162 e.v.) en over de wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding (6:95 e.v.) van betekenis. Het thans voorliggende wetsvoorstel bevat een aanvulling op artikel 8:75 Awb, waardoor het vergoedingscriterium in de Awb wordt vastgelegd, waardoor geen plaats meer is voor de toepassing van artikel 6:96 BW. De overige, thans door de bestuursrechter gehanteerde en mede aan artikel 6:162 BW ontleende criteria, blijven gelden. Reeds op grond van het huidige recht dienen vorderingen tot schadevergoeding, daar waar het gaat om de kosten gemaakt in bestuurlijke voorprocedures, door bestuursorganen beoordeeld te worden aan de hand van oorspronkelijk in het civiele recht ontwikkelde normen.

De CDA-fractieleden spraken verder over de introductie van het beginsel van concentratie van verweer. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State verlangt in sommige gevallen van belanghebbenden dat zij reeds in de bezwaarschriftprocedure alle gronden aanvoeren, omdat nieuwe gronden in de beroepsfase in beginsel niet worden geaccepteerd. Naar mate de beleidsvrijheid van het bestuursorgaan groter is, bestaat er meer ruimte om in de beroepsfase gronden aan te voeren die niet in de bezwaarprocedure naar voren zijn gebracht (vgl. ABRvS 21 september 1998, JB 1998, 241 m.nt. H.J. Simon, ABRvS 28 juni 1999, JB 1999, 197 m.nt. R.J.N. Schlössels, ABRvS 13 juli 1999, JB 1999, 200 m.nt. F.A.M. Stroink en ABRvS 25 januari 2001, AB 2001, 171 m.nt. F.C.M.A. Michiels). Verder stelt de Centrale Raad van Beroep in beginsel geen restricties aan het inbrengen van nieuwe gegevens na de bezwaarfase (vgl. CRvB 12 januari 1999, AB 1999/244 m.nt. F.J.L. Pennings).

De leden van de fractie van het CDA vroegen zich af of uiteindelijk niet toch weer de civiele rechter – ondanks de thans voorliggende voorstellen – de overheid met de kosten van deskundige rechtsbijstand zal belasten, zeker als voorlichting aan de burger omtrent de rechtsgevolgen van niet of onvoldoende aanvoeren van zienswijzen, c.q. bedenkingen afwezig of gebrekkig is. Wij wijzen er op dat dit wetsvoorstel juist beoogt om de bevoegdheid om een bestuursorgaan in de kosten van de voorprocedure te veroordelen bij uitsluiting toe te kennen aan de bestuursrechter. Hiermee wordt voorkomen dat de burgerlijke rechter moet oordelen over de kosten van procedures van bezwaar en administratief beroep. De leden van de fractie van het CDA haalden ten slotte de brief aan van de Minister van Justitie van 12 februari 2001. De leden van de CDA-fractie vroegen zich naar aanleiding van deze brief af of de categorie van gevallen waarin op grond van het wetsvoorstel niet tot vergoeding hoeft te worden overgegaan omdat geen herroeping van het bestreden besluit hoeft plaats te vinden, dezelfde is als die wordt bedoeld in artikel 6:22 Awb. Artikel 6:22 Awb ziet op procedurele eisen en voorkomt dat de rechter in alle gevallen waarin zo'n vormvoorschrift is geschonden, het beroep gegrond zou moeten verklaren en tot vernietiging zou moeten overgaan. De categorie van gevallen waarin op grond van het wetsvoorstel geen vergoedingsplicht is voorgeschreven is ruimer dan de categorie van gevallen als bedoeld in 6:22 Awb. Ook als er slechts sprake is van gebreken in de motivering, hoeft het besluit niet te worden herroepen. In dat geval bestaat er dus geen vergoedingsplicht.

Motiveringsgebreken lenen zich in het algemeen echter niet voor toepassing van artikel 6:22 Awb.

De leden van de CDA-fractie hadden de indruk dat verschillende bestuursorganen niet allen op dezelfde wijze gebreken herstellen. Waar sommige bestuursorganen herroepen, wijzigen andere bestuursorganen het primaire besluit, aldus deze leden.

Op grond van artikel 6:18, eerste lid, Awb heeft een bestuursorgaan de bevoegdheid om een nieuw primair besluit te nemen, ook al is tegen het oorspronkelijke besluit een bezwaarschrift aanhangig. Dit laat de verplichting om op het bezwaar te beslissen onverlet, tenzij het bezwaar wordt ingetrokken. Indien het bezwaar de aanleiding vormt voor de wijziging van het primaire besluit dan is daarmee voor het bestuursorgaan een verplichting ontstaan tot vergoeding van de kosten overeenkomstig het wetsvoorstel. In 1998 is in het kabinetsstandpunt omtrent de evaluatie van de Awb (Kamerstukken II 1997/98, 25 600 VI, nr. 46) reeds gesteld dat de praktijk waarbij geen beslissing op bezwaar meer wordt gegeven, nadat een nieuw primair besluit is genomen, in strijd is met de wet. Op een bezwaarschrift dient een besluit te worden genomen, tenzij het wordt ingetrokken. Een bezwaarschrift is pas ingetrokken als de indiener zulks heeft verklaard (art. 6:21 Awb). Het afgeven van een nieuwe primaire beslissing heeft soms als doel om een snellere correctie van een duidelijk onjuiste beschikking te bewerkstelligen. Dit doel kan ook worden bereikt door de mandaatregeling zo in te richten, dat de afdeling die de primaire beslissing geeft, tevens bevoegd is beslissingen op bezwaar te geven indien daarbij volledig aan de bezwaren wordt tegemoetgekomen. Op grond van het voorgaande zien wij geen aanleiding om verdere uniformering in de bestaande praktijk na te streven.

De CDA-fractie verwachtte verder een ontwikkeling waarbij bestuursorganen zoveel mogelijk op grond van doelmatigheid eventuele primaire besluiten zullen herroepen, om daarmee de vergoedingsplicht te vermijden.

In artikel 7:11, eerste lid, Awb is vastgelegd op welke wijze het bestuursorgaan het ingediende bezwaar moet beoordelen indien dit ontvankelijk is. De heroverweging moet plaatsvinden op grondslag van het bezwaar. Indien het bezwaarschrift daartoe concreet aanleiding geeft, is het bestuursorgaan verplicht tot een heroverweging op rechtmatigheidsgronden. Hieruit kan worden geconcludeerd dat artikel 7:11 Awb geen ruimte biedt om naar willekeur te kiezen tussen toetsing op rechtmatigheid dan wel op doelmatigheid. Verder wordt in sommige gevallen de beleidsvrijheid in verregaande mate door de wet ingeperkt. Dit geldt vooral voor financiële beschikkingen. Op andere rechtsgebieden, zoals bijvoorbeeld onderdelen van het ruimtelijk bestuursrecht en het milieurecht, bestaat er daarentegen vaker aanleiding voor doelmatigheidsstoetsing. Niet uit te sluiten valt dat er bij de beoordeling van een bezwaar of administratief beroep grensgevallen ontstaan, waarbij zowel de rechtmatigheid als de doelmatigheid aanleiding kunnen vormen voor herroeping van het primaire besluit.

De wijze van toepassing van artikel 7:11 Awb en het voorgestelde artikel 7:15 Awb kan echter worden getoetst door de bestuursrechter. De beslissing op een verzoek om vergoeding van de kosten van de voorprocedure vormt namelijk een onderdeel van de beslissing op bezwaar of administratief beroep. De bestuursrechter kan een beslissing op bezwaar of administratief beroep vernietigen indien het bestuursorgaan ten onrechte een besluit slechts op grond van doelmatigheidsoverwegingen herroept en een verzoek om vergoeding van de kosten niet honoreert.

In antwoord op de vraag van de leden van de VVD-fractie of het wetsvoorstel na aanvaarding van het amendement-Dittrich c.s. niet opnieuw aan de Raad van State zou moeten worden voorgelegd, merken wij het volgende op. De Aanwijzingen voor de regelgeving zijn terughoudend op het punt van de oordeelsvorming van de Raad van State over amendementen. Aanwijzing 278 geeft aan dat over een bij amendement voorgestelde ingrijpende wijziging van een wetsvoorstel de Raad van State alleen wordt gehoord, indien de minister of staatssecretaris daaraan met het oog op zijn oordeelsvorming over het amendement behoefte gevoelt. Het recht van amendement komt in de wetgevingsprocedure immers pas aan de orde na de advisering door de Raad van State. In het onderhavige geval achten wij een nader advies niet nodig.

De leden van de fractie van de VVD gaven te kennen de indruk te hebben dat de betekenis van het wetsvoorstel thans nog een zeer beperkte is en vroegen daarbij naar de betekenis of uitstraling voor het civiele schadevergoedingsrecht. Daarbij hanteerden de leden van de VVD-fractie de stelling dat de onrechtmatigheid gegeven is indien een beschikking niet in stand kan blijven, waarbij de vraag werd gesteld of dit betekent dat het wetsvoorstel alleen enig rechtsgevolg heeft als er bewust of onbewust verkeerde informatie aan het bestuursorgaan gegeven is. In antwoord op deze vragen merken wij het volgende op.

Wij wijzen er op dat de aanleiding voor deze wettelijke regeling is gelegen in de uiteenlopende jurisprudentie tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter over de vraag, in hoeverre de kosten van de bestuurlijke voorprocedure voor vergoeding in aanmerking komen. Het wetsvoorstel maakt aan deze onduidelijkheid een einde, ook na aanvaarding van het amendement-Dittrich c.s. door de Tweede Kamer. De bepalingen in het wetsvoorstel waarin de bevoegdheid om een bestuursorgaan in de kosten van de voorprocedure te veroordelen bij uitsluiting wordt toegekend aan de bestuursrechter, zijn gehandhaafd. Naar huidig recht aanvaardt de Hoge Raad, gelet op zijn jurisprudentie, een verregaande aansprakelijkheid van het bestuursorgaan voor de kosten van de voorprocedure. De Hoge Raad heeft bepaald dat voor vergoeding van de kosten van rechtsbijstand in de voorprocedure, geen andere eisen gelden dan die voor onrechtmatige daad gelden en die zijn terug te vinden in artikel 6:96 BW. Op grond van dit artikel moeten de kosten van de voorprocedure als vermogensschade worden vergoed indien de beslissing om bijstand te vragen redelijk is en de omvang van de daarmee gemoeide kosten redelijk is. Deze jurisprudentie van de Hoge Raad kan zodanig worden uitgelegd dat *iedere onrechtmatigheid* leidt tot een verplichting tot vergoeding van de kosten van de bestuurlijke voorprocedure. In het wetsvoorstel wordt de vergoedingsplicht, na aanvaarding van het amendement-Dittrich, beperkt tot inhoudelijke fouten die aan het bestuursorgaan te wijten zijn. Het belang van het wetsvoorstel is verder gelegen in de toepassing van een forfaitair tarief voor de vergoeding van de kosten van het bezwaar en administratief beroep. Hiermee wordt aangesloten bij de huidige regeling voor de kosten van het beroep bij de rechter.

Met de Belastingdienst is overleg gevoerd over de inhoud van het onderhavige wetsvoorstel. Niet gebleken is dat de inhoud van het wetsvoorstel niet werkbaar zou zijn. Daarbij zijn met name de financiële consequenties aan de orde geweest die zullen voortvloeien uit de verplichting tot vergoeding van de kosten die door een belanghebbende zijn gemaakt. Met betrekking tot de fiscale beschikkingen kan ervan worden uitgegaan dat jaarlijks ongeveer 100 000 bezwaarschriften geheel of gedeeltelijk worden toegewezen, waarbij door een derde beroepsmatig rechtsbijstand is verleend, die voor een vergoeding van kosten in aanmerking komen. In dit kader wijzen wij tevens op het ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit proceskosten bestuursrecht in verband met

het onderhavige wetsvoorstel. Het ontwerp van deze algemene maatregel van bestuur is op 18 juni 2001 voorgelegd aan de Tweede en Eerste Kamer (Kamerstukken I 2000/01, 27 024, nr. 248b). Hierin wordt geregeld welke kosten voor vergoeding in aanmerking komen. In het ontwerpbesluit is voor de vergoeding van de kosten van rechtsbijstand voor het bezwaar en administratief beroep hetzelfde forfaitaire tarief opgenomen als voor het beroep en hoger beroep, te weten: f 710,- (€ 322,18). Op basis van gegevens over de gemiddelde daadwerkelijk gemaakte kosten van de Belastingdienst is een lager forfaitair tarief vastgesteld voor besluiten op het terrein van belastingen geheven door de Rijksoverheid en decentrale overheden. Dit lagere forfaitaire tarief bedraagt f 355,- (€ 161,09). Voor de Belastingdienst valt dan ook een extra kostenpost te verwachten van ruim 35 miljoen gulden (100 000 vermenigvuldigd met f 355,-). Daarbij zij aangetekend dat ook thans op grond van de jurisprudentie van de Hoge Raad vergoedingen worden betaald.

De leden van de fractie van de VVD stelden de vraag of de stelling kan worden weerlegd dat degene die «slim» genoeg is om langs slinkse weg de belastingen te ontgaan, ook nog zijn advieskosten krijgt vergoed. Bepalend voor de vraag of de kosten van de bestuurlijke voorprocedure moet worden vergoed is de onrechtmatigheid van het besluit, waarbij deze onrechtmatigheid aan het bestuursorgaan moet zijn te wijten. Dit geldt in het belastingrecht op dezelfde wijze als in andere rechtsgebieden.

De leden van de fractie van de PvdA vroegen waarom de regering van mening is dat de te verwachten juridisering ernstiger is als de kosten moeten worden vergoed «voorzover het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid» dan wanneer dit moet geschieden «voorzover het bestreden besluit door ernstige onzorgvuldigheid in strijd met het recht is genomen». Door het ruimere criterium komen gemaakte kosten eerder voor vergoeding in aanmerking. Dit zal betekenen dat er vaker een verzoek wordt gedaan om vergoeding van de kosten gemaakt in een bestuurlijke voorprocedure, met als gevolg dat er vaker discussie ontstaat over de onrechtmatigheid. Omtrent de vraag of de regering de schadevergoeding uit civiele onrechtmatige daad zou willen beperken tot gevallen van ernstige onzorgvuldigheid merken wij op dat dit criterium door ons is opgenomen in het oorspronkelijke regeringsvoorstel vanwege het informele karakter van de bestuurlijke voorprocedure. Dit criterium leent zich dan ook niet voor toepassing in het civiele recht.

In verband met het verzoek van de leden van de fractie van de PvdA om een vergelijking met de verplichting tot schadevergoeding zoals die in het civiele recht is geregeld merken wij het volgende op. De bestuursrechter en de civiele rechter komen op basis van het recht dat zij toepassen, tot uiteenlopende antwoorden op de vraag wanneer de belanghebbende aanspraak op vergoeding van deze kosten kan maken. Als eerder gezegd, heeft deze conclusie ons aanleiding gegeven tot het voorleggen van het onderhavige wetsvoorstel aan de Staten-Generaal. In het civiele recht geldt als hoofdregel dat de partij die in het ongelijk wordt gesteld, in de proceskosten van haar wederpartij wordt veroordeeld (artikel 56 e.v. Rv.). De kosten worden vergoed volgens de tarieven welke bij of krachtens de Wet tarieven in burgerlijke zaken zijn vastgesteld, met uitzondering van de kosten van rechtsbijstand. Voor de kosten van rechtsbijstand geldt het liquidatietarief. Dit tarief gaat uit van forfaitaire bedragen, zodat ook in het civiele recht de veroordeling in de proceskosten veel lager is dan de werkelijke kosten. De buitengerechtelijke kosten kunnen als vermogensschade worden gevorderd indien er sprake is van toerekenbaar onrechtmatig handelen in de zin van artikel 6:162 BW. Volgens vaste jurisprudentie zowel van de burgerlijke rechter als van de

bestuursrechter is met de vernietiging van het besluit de onrechtmatigheid van het besluit en de schuld van het bestuursorgaan gegeven. Alleen de causaliteit, relativiteit en omvang van de schade staan dan nog ter beoordeling van de rechter.

In het bestuursrecht wordt door de Awb aan de burger voorts een bijzondere bescherming geboden. Anders dan in het civiele recht kan de burger (natuurlijke persoon) niet in de proceskosten van de overheid worden veroordeeld (tenzij er sprake is van kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht, maar dit komt zeer zelden voor). Dit geldt volgens het onderhavige wetsvoorstel ook voor de kosten van de bezwaarprocedure. Ook als de burger in de bezwaarschriftprocedure ongelijk krijgt, hoeft hij dus niet de kosten van de overheid te vergoeden.

De leden van de fractie van de SGP en van de fractie van de ChristenUnie stelden een vraag over artikel 7:15 Awb. Zij willen weten of onder de redelijkerwijs gemaakte kosten in het kader van een bezwaar tegen een WOZ-beschikking ook vallen de kosten van een in opdracht van de bezwaarde uitgevoerde taxatie van de betreffende zaken. In het eerste artikel van het Besluit proceskosten bestuursrecht is opgenomen welke kosten voor vergoeding in aanmerking komen. De door de leden van de SGP en de ChristenUnie genoemde kosten kunnen worden aangemerkt als kosten van een getuige of deskundige. In het Besluit proceskosten bestuursrecht zijn onder meer de kosten van «een deskundige die aan een partij verslag heeft uitgebracht», genoemd als voor vergoeding in aanmerking komende kosten (artikel 1, onderdeel b). Een taxatieverslag kan hieronder worden begrepen. Indien de belanghebbende de kosten van het uitvoeren van de taxatie in het kader van een bezwaar tegen een WOZ-beschikking redelijkerwijs heeft moeten maken, kan er een verplichting bestaan tot vergoeding van de gemaakte kosten bestaan op grond van het tweede lid van artikel 7:15 Awb. Of aan deze voorwaarden is voldaan is afhankelijk van de concrete feiten en omstandigheden. De vergoeding geschiedt in dit geval op basis van de regeling voor vergoeding van werkzaamheden door deskundigen als opgenomen in het Besluit tarieven in strafzaken.

In antwoord op de daartoe strekkende vraag van deze leden merken wij op dat het ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit proceskosten bestuursrecht inmiddels aan beide Kamers is voorgelegd.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals

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