

roep op de rechtstreekse werking van het Unierecht kan worden gedaan (HvJ EU 8 september 2010, ECLI:EU:C:2010:503, punt 67, AB 2010/278, m.nt. M.J.M. Verhoeven en HvJ EU 10 februari 2000, ECLI:EU:C:2000:73, punt 43). Of in dit geval een prejudiciële vraag voor de hand had gelegen, komt onder 7 aan bod.

6. Heel kort besteed ik aandacht aan de overweging van de Afdeling dat de staatssecretaris niet bevoegd is een declaratoir verblijfsrecht op grond van art. 20 VWEU vast te stellen als dat niet daadwerkelijk bestaat. Hierbij verwijst de Afdeling naar het arrest *Diallo* (HvJ EU 27 juni 2018, ECLI:EU:C:2018:499) dat overigens niet over art. 20 VWEU gaat. In dit arrest heeft het Hof van Justitie bepaald dat de Verblijfsrichtlijn zich verzet tegen de stilzwijgende (te weten door verloop van tijd) afgifte van een verblijfskaart aan een familielid van een Unieburger die niet voldoet aan de daarvoor geldende voorwaarden. Het Hof van Justitie keurt wel goed dat het enkele stilzwijgen van de autoriteiten na indiening van de aanvraag om een verblijfskaart gelijkstaat aan een weigeringsbesluit (punt 51 van het arrest). Ik ga ervan uit dat de Afdeling bedoelt dat bij de staatssecretaris geen discretionaire bevoegdheid berust om een declaratoir verblijfsrecht vast te stellen, als dat recht niet echt bestaat. De staatssecretaris lijkt mij immers wel bevoegd een besluit op een aanvraag op grond van art. 9 Vw 2000 te nemen, ook al blijkt dat (later) een onjuist besluit te zijn. Maar ik geef mijn mening voor een betere, aangezien ik de overweging van de Afdeling op dit punt niet helemaal duidelijk vind.

7. De overweging dat de staatssecretaris niet verplicht is een in beleid gegeven uitleg die minder goed aansluit bij de rechtspraak van het Hof van Justitie, toe te passen, roept de vraag op of de staatssecretaris naar hartenlust in beleid mag variëren. Dat is natuurlijk niet zo. Waar art. 20 VWEU beoordelingsruimte biedt, mag de staatssecretaris die preciseren. Maar deze nadere uitleg mag niet in strijd met art. 20 VWEU zijn. De Afdeling toetst daarom terecht vol of het nieuwe beleid meer in lijn met het arrest *Chavez-Vilchez* is. Daarbij heeft de Afdeling geen twijfel: het nieuwe beleid kan door de beugel. Ik ben er echter nog niet zo zeker van dat de Afdeling het bij het rechte eind heeft. Het algemeen geformuleerde oordeel dat een kind van een ouder die slechts zorg- en/of opvoedingstaken met een marginaal karakter verricht of alleen omgang met dit kind heeft, door de weigering van verblijf aan deze ouder niet het risico loopt het grondgebied van de Unie te moeten verlaten, zou weleens niet in overeenstemming met *Chavez-Vilchez* kunnen zijn. In dit arrest heeft het Hof van Justitie juist geoordeeld dat de omstandigheid dat de andere ouder, die Unieburger is, daadwerkelijk alleen de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind kan

en wil dragen een relevant gegeven is, maar niet volstaat om de afhankelijkheidsrelatie tussen de derde land-ouder (in dit geval de vreemdeling) en het kind te bepalen. Daarvoor moeten alle betrokken omstandigheden worden bezien, meer in het bijzonder de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate van zijn affectieve relatie zowel met de ouder die Unieburger is als met de derde land-ouder, evenals het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het van de laatstgenoemde ouder zou worden gescheiden. De omgang en de zorg- en/of opvoedingstaken van de vreemdeling in relatie tot zijn minderjarige dochters zijn dus niet allesbepalend. De Afdeling lijkt nu precies anders te oordelen. Als de Afdeling dit ook heeft bedoeld, is de vraag op zijn plaats of de Afdeling er verstandig aan heeft gedaan hierover geen prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie te stellen. Vooral nu de Afdeling heeft aangegeven de motivering in deze uitspraak in andere zaken te zullen volgen. Misschien was de toepassing van het rechtszekerheidsbeginsel door de rechtbank zo gek nog niet.

J.G. Bos

## AB 2020/270

### AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

22 april 2020, nr. 201905156/1/A3

(Mrs. C.H.M. van Altena, E. Steendijk, J.J. van Eck)  
m.nt. J. Wieland\*

Art. 160 lid 1 onder e Gemw; art. 6:5, 6:6 Awb

ECLI:NL:RVS:2020:1104

**(Incidenteel) hoger beroep niet-ontvankelijk wegens ontbreken tijdig procesbesluit, bekrachtiging achteraf niet mogelijk.**

*Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (...) is op grond van art. 160 lid 1 aanhef en onder e Gemeentewet voor een rechtsgeldig besluit van het college tot het instellen van hoger beroep de instemming van het voltallige college vereist, tenzij het college een of meer van zijn leden op grond van art. 168 lid 1 Gemeentewet daartoe heeft gemachtigd. Vaststaat dat het college bij het besluit van 26 november 2019 de indiening van het incidenteel-hogerberoepschrift heeft bekrachtigd en dat er tot die datum geen besluit van het college was tot het instellen van incidenteel hoger beroep. De bekrachtiging na het verstrijken van de termijn maakt niet dat het incidenteel hoger beroep alsnog rechtsgeldig is. In*

\* J. Wieland is advocaat bij Stijl Advocaten te Amsterdam.

*de omstandigheid dat het in de hierboven genoemde zaak om een hoger beroep ging en in dit geval om een incidenteel hoger beroep ziet de Afdeling geen aanleiding voor een ander oordeel.*

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. Appellant sub 1A en AGRAFORCE Take 2 C.V., te Veere, (hierna tezamen en in enkelvoud appellant sub 1),
2. Het college van burgemeester en wethouders van Veere, appellanten, tegen de uitspraak van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant van 7 juni 2019 in zaak nr. 18/8392 in het geding tussen: Appellant sub 1, en Het college.

### Procesverloop

Het college heeft bij 59 afzonderlijke besluiten vergunningen verleend voor het exploiteren van tien extra standplaatsen op kleinschalige kampeerterreinen.

Bij besluit van 4 december 2018 heeft het college de door appellant sub 1 daartegen gemaakte bezwaren ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 7 juni 2019 heeft de rechtbank het door appellant sub 1 tegen dat besluit voor zover dat zag op 56 verleende vergunningen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 4 december 2018 vernietigd, de 56 afzonderlijke besluiten herroepen en bepaald dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft appellant sub 1 hoger beroep ingesteld.

Het college heeft incidenteel hoger beroep ingesteld.

Het college en appellant sub 1 hebben een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Appellant sub 1, het college en minicamping De Buck hebben nadere stukken ingediend.

Geen van de partijen heeft binnen de gestelde termijn verklaard gebruik te willen maken van het recht ter zitting te worden gehoord.

Vervolgens is het onderzoek met toepassing van artikel 8:57, derde lid, gelezen in verbinding met artikel 8:108 van de Algemene wet bestuursrecht gesloten.

### Overwegingen

#### Inleiding

1. Appellant sub 1 is eigenaar van het perceel locatie-a in Veere. Zij heeft daar een agrarisch bedrijf en een kleinschalig kampeerterrein, ook wel aangeduid als minicamping, met 15

standplaatsen. Appellant sub 1 wil op het kampeerterrein 25 kampeerplaatsen exploiteren. In dat verband heeft zij 56 verleende kampeervergunningen voor de uitbreiding tot 25 standplaatsen van andere minicampings aangevochten.

2. De relevante regelgeving is opgenomen in de bijlage. Deze bijlage maakt deel uit van de uitspraak.

#### *De uitspraak van de rechtbank*

3. De rechtbank heeft overwogen dat aan de besluiten tot vergunningverlening door het college geen aanvragen ten grondslag liggen. De oorspronkelijke aanvragen op grond waarvan tijdelijke ontheffingen zijn verleend, kunnen niet als zodanig worden aangemerkt. Ook mondelinge verzoeken van de Vereniging Kampeerboeren en van betrokken exploitanten kunnen niet als aanvraag worden gezien in de zin van de Kampeerverordening 2015 in samenhang gelezen met artikel 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht. Het college was daarom niet bevoegd om de vergunningen te verlenen. De rechtbank heeft daarom het besluit van 4 december 2018 vernietigd en 56 besluiten waarbij vergunning is verleend, herroepen. Verder heeft de rechtbank het college veroordeeld tot een proceskostenvergoeding van € 2048,00. Daarbij heeft de rechtbank [gemachtigde] aangemerkt als derde die beroepsmatig rechtsbijstand verleent. Verder heeft appellant sub 1 niet onderbouwd dat zij meer of hogere kosten heeft moeten maken als gevolg van de proceshouding van het college. Voor een afwijking van het forfaitaire stelsel van het Besluit proceskosten bestuursrecht (hierna: het Bpb) is daarom geen aanleiding, aldus de rechtbank.

#### *Heeft appellant sub 1 nog belang bij een beoordeling van haar hoger beroep?*

4. Het college wijst in de schriftelijke uiteenzetting erop dat appellant sub 1 geen belang meer heeft bij een inhoudelijke beoordeling van haar hoger beroep, omdat met de intrekking van de Kampeerverordening 2015 per 26 september 2019 geen vergunningplicht meer bestaat voor kampeerterreinen en uitbreidingen daarvan. Voor zover appellant sub 1 stelt schade te hebben geleden, is dat niet onderbouwd. Bovendien wordt de gestelde schade niet veroorzaakt door het bestreden besluit, aldus het college.

4.1. De Afdeling stelt vast dat appellant sub 1 in hoger beroep opkomt tegen de hoogte van de door de rechtbank vastgestelde proceskostenvergoeding. Gelet hierop heeft appellant sub 1 feitelijk belang bij een beoordeling van haar hoger beroep. Er is dan ook geen aanleiding om het hoger beroep niet-ontvankelijk te verklaren.

*Is het incidenteel hoger beroep ontvankelijk?*

5. Appellant sub 1 wijst in haar schriftelijke uiteenzetting erop dat de ambtenaar die het incidenteel-hogerberoepschrift heeft ondertekend, daartoe niet was gemachtigd door het college. Bovendien is niet gebleken van een procesbesluit van het college tot het indienen van een incidenteel hogerberoepschrift. Dit gebrek kan gezien eerdere uitspraken van de Afdeling niet achteraf worden gerepareerd, aldus appellant sub 1. Tevens stelt appellant sub 1 dat het college met het indienen van het incidenteel-hogerberoepschrift misbruik maakt van recht.

5.1. Het college is in de gelegenheid gesteld om een incidenteel-hogerberoepschrift in te dienen. De termijn daarvoor liep tot en met 5 november 2019. Bij brief van 29 oktober 2019, verzonden op 4 november 2019, is namens het college van die gelegenheid gebruik gemaakt. Die brief is namens het college ondertekend door het Afdelingshoofd Ruimtelijke Ordening. Omdat het Afdelingshoofd Ruimtelijke Ordening niet gemachtigd was om een incidenteel-hogerberoepschrift in te dienen, heeft het college bij besluit van 26 november 2019 het incidenteel hoger beroep bekrachtigd.

5.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen, zie bijvoorbeeld de uitspraak van 10 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR4590, is op grond van artikel 160, eerste lid, aanhef en onder f, van de Gemeentewet voor een rechtsgeldig besluit van het college tot het instellen van hoger beroep de instemming van het voltallige college vereist, tenzij het college een of meer van zijn leden op grond van artikel 168, eerste lid, van de Gemeentewet daartoe heeft gemachtigd. Vaststaat dat het college bij het besluit van 26 november 2019 de indiening van het incidenteel-hogerberoepschrift heeft bekrachtigd en dat er tot die datum geen besluit van het college was tot het instellen van incidenteel hoger beroep. De bekrachtiging na het verstrijken van de termijn maakt niet dat het incidenteel hoger beroep alsnog rechtsgeldig is. Voor zover het college erop heeft gewezen dat de situatie in de hierboven genoemde uitspraak niet overeenkomt met de situatie in deze zaak, heeft het college die stelling niet onderbouwd. In de omstandigheid dat het in die zaak om een hoger beroep ging en in dit geval om een incidenteel hoger beroep ziet de Afdeling geen aanleiding voor een ander oordeel.

5.3. De conclusie is dat binnen de termijn voor het indienen van een incidenteel-hogerberoepschrift door het college geen besluit was genomen tot het instellen daarvan. Het incidenteel hoger beroep van het college is niet-ontvankelijk.

*De inhoudelijke beoordeling van het hoger beroep van appellant sub 1*

6. Appellant sub 1 betoogt dat de rechtbank in de proceshouding van het college ten onrechte geen aanleiding heeft gezien voor een hogere proceskostenvergoeding. Daarbij wijst appellant sub 1 erop dat het college met opzet onhoudbare standpunten heeft ingenomen en daarvan pas in een laat stadium terug is gekomen. Verder wijst zij erop dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat beide partijen ervan uitgaan dat de minicampings die het betrof, beschikken over een vergunning voor onbepaalde tijd voor vijftien standplaatsen.

6.1. Op grond van artikel 2, derde lid, van het Bpb kan in bijzondere omstandigheden worden afgeweken van de wijze waarop het bedrag van de kosten op grond van het eerste lid wordt vastgesteld. De stelling dat het college volgens appellant sub 1 duidelijk onhoudbare standpunten heeft ingenomen, wat daarvan ook zij, is naar het oordeel van de Afdeling niet zo bijzonder dat dit afwijking van de standaardberekening van de proceskostenvergoeding rechtvaardigt. Een bestuursrechtelijke procedure wordt nu eenmaal gekenmerkt door meningsverschillen van betrokken partijen over relevante punten. Het betoog slaagt niet.

6.2. Over het betoog van appellant sub 1 dat in de aangevallen uitspraak haar standpunt onjuist is opgenomen en dat dit mogelijk nog gevolgen heeft, overweegt de Afdeling dat de desbetreffende overweging in de aangevallen uitspraak is opgenomen ter afbakening van het geschil dat alleen zag op de uitbreidingsvergunningen van minicampings. Bovendien heeft de rechtbank het geschil definitief beslecht door de besluiten tot vergunningverlening te herroepen. De overwegingen van de rechtbank kunnen derhalve niet relevant zijn voor verdere besluitvorming. Het betoog slaagt niet.

*Slotoverwegingen*

7. Het incidenteel hoger beroep van het college is niet-ontvankelijk. Het hoger beroep van appellant sub 1 is ongegrond. De uitspraak van de rechtbank, voor zover aangevallen, wordt bevestigd.

8. Ten aanzien van de proceskosten die appellant sub 1 heeft gemaakt in verband met het incidenteel hoger beroep van het college, wordt het college op na te melden wijze tot vergoeding van die kosten veroordeeld.

**Beslissing**

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het incidenteel hoger beroep van het college van burgemeester en wethouders van Veere niet-ontvankelijk;

II. verklaart het hoger beroep van appelland sub 1A en AGRAFORCE Take 2 ongegrond;  
 III. bevestigt de uitspraak van de rechtbank, voor zover aangevallen;  
 IV. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Veere tot vergoeding van bij appelland sub 1A en AGRAFORCE Take 2 C.V. in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 262,50 (zegge: tweehonderdtweënzestig euro en vijftig cent), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand, met dien verstande dat bij betaling van genoemd bedrag aan een van hen het college aan zijn betalingsverplichting heeft voldaan.

## Bijlage

### Besluit proceskosten bestuursrecht

#### Artikel 2

1. Het bedrag van de kosten wordt bij de uitspraak, onderscheidenlijk de beslissing op bezwaar of het administratief beroep als volgt vastgesteld:  
 [...]
2. [...]
3. In bijzondere omstandigheden kan van het eerste lid worden afgeweken.

#### Noot

1. De hier opgenomen uitspraak is van groot belang voor de gemeentelijke procespraktijk. De Afdeling oordeelt dat het ontbreken van een procesbesluit voor het indienen van een incidenteel hoger beroep door het college niet meer kan worden hersteld door middel van het na afloop van de incidenteel-hogerberoepstermijn bekrachtigen van het incidenteel hoger beroep. De Afdeling kiest daarmee voor een strenge lijn. Hoewel de vraag kan worden gesteld of dit wenselijk is, betekent deze uitspraak voor gemeentebesturen vooral dat zij er steeds voor moeten zorgen dat wanneer zij rechtsmiddelen instellen, daaraan een door of namens het college genomen procesbesluit ten grondslag ligt. Is dit niet het geval, dan zijn de processuele consequenties groot, zo volgt uit deze uitspraak. In deze noot zal ik de uitspraak van commentaar voorzien. Daarbij is het goed om voor ogen te houden dat deze zaak betrekking heeft op een specifiek aspect van het instellen van een rechtsmiddel door het college, namelijk het procesbesluit. Er zijn echter meer aspecten ten aanzien waarvan fouten kunnen worden gemaakt: (1) is de identiteit bekend van het rechtssubject dat een rechtsmiddel instelt, (2) is er een geldig procesbesluit, (3) wordt

het rechtsmiddel vervolgens ingesteld door een daartoe bevoegd rechtssubject en (4) is het rechtsmiddel ondertekend door de daartoe bevoegde persoon? Hoewel deze noot vooral gaat over het ontbreken van een procesbesluit, komen de andere aspecten ook zijdelings aan de orde. Ik begin met een korte uiteenzetting van wat er in deze zaak speelde (punt 2). Daarna komt het oordeel van de Afdeling aan bod (punten 3–6). Vervolgens ga ik in op het civiele recht (punt 7), de situatie dat wel tijdig een procesbesluit is genomen maar het processtuk niet door de daartoe bevoegde persoon is ondertekend (punt 8), de reikwijdte van de hier opgenomen uitspraak (punt 9) en de vraag hoe het gemeentebestuur ervoor kan zorgen dat de zaken op orde zijn (punt 10). Ik sluit af met een slotopmerking (punt 11).

2. Waar gaat het in deze zaak om? De rechtbank Zeeland-West-Brabant heeft op 7 juni 2019 uitspraak gedaan in een bestuursrechtelijk geschil tussen appellante en het college van burgemeester en wethouders van Veere. Appellante krijgt daarbij gelijk, maar is het niet eens met de hoogte van de proceskostenvergoeding tot betaling waarvan het college is veroordeeld. Zij stelt daarom hoger beroep in tegen de uitspraak van de rechtbank. Het college is vervolgens in de gelegenheid gesteld om een incidenteel-hogerberoepsschrift in te dienen. De termijn daarvoor liep tot en met 5 november 2019. Bij brief van 29 oktober 2019, verzonden op 4 november 2019, is namens het college van die gelegenheid gebruik gemaakt. Althans dat denkt het college, maar daarover later meer. Die brief is namens het college ondertekend door het Afdelingshoofd Ruimtelijke Ordening. Die ambtenaar was evenwel niet gemachtigd om een incidenteel-hogerberoepsschrift in te dienen. Het college heeft daarom – na het verstrijken van de termijn voor incidenteel hoger beroep – besloten tot bekrachtiging van het incidenteel hoger beroep. Bij de Afdeling ligt de vraag voor of het incidenteel hoger beroep ontvankelijk is. Appellante meent van niet, aangezien (1) de ambtenaar die het incidenteel-hogerberoepsschrift heeft ondertekend daartoe niet door het college gemachtigd was en (2) niet is gebleken van een procesbesluit van het college tot het indienen van een incidenteel-hogerberoepsschrift.

3. De Afdeling overweegt dat op grond van art. 160 lid 1 aanhef en onder f (sinds 1 januari 2020: onder e; *Stb.* 2019, 173) Gemeentewet voor een rechtsgeldig besluit van het college tot het instellen van hoger beroep de instemming van het voltallige college vereist is, tenzij het college een of meer van zijn leden op grond van art. 168 lid 1 Gemeentewet daartoe heeft gemachtigd. In dit geval heeft het college bij het besluit van 26 no-

vember 2019 de indiening van het incidenteel-hogerberoepsschrift bekrachtigd. Tot die datum was er evenwel geen besluit van het college tot het instellen van incidenteel hoger beroep. De Afdeling oordeelt dat de bekrachtiging *na* het verstrijken van de termijn niet maakt dat het incidenteel hoger beroep alsnog rechtsgeldig is. De Afdeling kiest daarmee voor een strenge lijn. Het betekent immers dat het college er vóór het einde van de (incidenteel) beroepstermijn voor moet zorgen dat er een geldig procesbesluit komt. Die termijn is kort: doorgaans zes weken. Het komt geregeld voor dat een college niet binnen de termijn voor het instellen van een rechtsmiddel een procesbesluit neemt of dat zelfs helemaal vergeet te doen. Hoewel de bestuursrechter niet ambtshalve toetst of (tijdig) een procesbesluit is genomen, is het voor een bestuursorgaan buitengewoon vervelend als een wederpartij daar bij de rechter een punt van maakt. De termijn voor het instellen van het rechtsmiddel is dan immers vaak al verstreken. En dan is er dus geen redden meer aan.

4. Bestuursorganen moeten tijdig rechtsmiddelen instellen. Daarin verschillen zij niet van andere partijen. Voor rechtsmiddelen, ingesteld namens de gemeente, de raad of het college geldt echter als aanvullend vereiste dat het college binnen de termijn van zes weken (art. 6:7 Awb) ook een procesbesluit moet nemen. Dit volgt uit art. 160 lid 1 onder e Gemeentewet. Voor het provinciebestuur is een vergelijkbare regeling te vinden in art. 158 lid 1 onder e Provinciewet. Art. 6:6 Awb bepaalt dat, voordat een bezwaar of (hoger) beroep niet-ontvankelijk wordt verklaard omdat niet is voldaan aan art. 6:5 of aan enig ander bij de wet gesteld vereiste voor het in behandeling nemen van het bezwaar of beroep, de indiener de mogelijkheid wordt geboden het verzuim te herstellen. Bij het ontbreken van een tijdig genomen procesbesluit is deze herstelmogelijkheid er niet, zo volgt uit de hier opgenomen uitspraak. Bekrachtiging na het verstrijken van de termijn voor het instellen van het rechtsmiddel is niet mogelijk.

5. De vraag dringt zich op waarom de Afdeling in de hier opgenomen uitspraak, net als overigens in de uitspraak van 10 augustus 2011 (ECLI:NL:RVS:2011:BR4590) waarnaar de Afdeling verwijst, voor een strenge lijn kiest. Een mogelijke verklaring daarvoor is te vinden in de rechtspraak van de Afdeling die inhoudt dat de identiteit van degene voor wie beroep wordt ingesteld voor afloop van de beroepstermijn kenbaar moet zijn. Als beroep wordt ingesteld namens een persoon van wie tijdens de beroepstermijn de identiteit niet kenbaar is, wordt dat niet beschouwd als een vormverzuim dat op grond van art. 6:6 Awb hersteld kan worden (zie bijvoorbeeld ABRvS 20 juli 2005,

ECLI:NL:RVS:2005:AT9632, AB 2005, 341 m.nt. A.A.J. de Gier, en ABRvS 20 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:547). Die redenering kan ik op zichzelf goed volgen. Als zou worden toegestaan dat beroep kan worden ingesteld namens iemand van wie de identiteit (nog) niet kenbaar is, zou dat immers kunnen leiden tot het oprekken van de bezwaar- of (hoger) beroepstermijn. Uit een oogpunt van rechtszekerheid is dit niet wenselijk. In de hier opgenomen uitspraak was echter geen sprake van een onbekend iemand namens wie incidenteel hoger beroep werd ingesteld. De brief waarbij incidenteel hoger beroep is ingesteld vermeld immers dat die *namens* het college is ondertekend. Dat dit door een niet bevoegde ambtenaar is gebeurd, doet er niet aan af dat van meet af aan duidelijk was namens wie het incidenteel hoger beroep was ingesteld. Er is dus geen sprake van het verlengen van de termijn voor het indienen van incidenteel hoger beroep. Zonder nadere motivering begrijp ik dan ook niet goed waarom de Afdeling in dit geval voor een strenge lijn kiest.

6. Het is overigens opvallend dat de Afdeling niet altijd voor een zo strenge lijn lijkt te kiezen als zij heeft gedaan in de hier opgenomen uitspraak. Gewezen kan bijvoorbeeld worden op ABRvS 27 april 2011 (ECLI:NL:RVS:2011:BQ2616). In die uitspraak ging het om een hoger beroep dat namens het college door een daartoe bevoegd persoon was ingesteld binnen de hogerberoepstermijn. Kennelijk ontbrak ook hier een procesbesluit. De Afdeling oordeelde evenwel dat de omstandigheid dat in een vergadering van het college na het verstrijken van de hogerberoepstermijn was bevestigd hoger beroep in te stellen, niet afdeed aan het feit dat tijdig hoger beroep was ingesteld. Het hoger beroep was dan ook ontvankelijk. Mogelijk heeft daarbij een rol gespeeld dat het hoger beroep, anders dan in de hierboven opgenomen uitspraak het geval was, was ingesteld door een daartoe wel bevoegd persoon. Helemaal overtuigd daarvan ben ik echter niet, aangezien in de door de Afdeling aangehaalde uitspraak van 11 augustus 2011 het hoger beroep ook bevoegdlijk was ondertekend, maar desalniettemin wegens het ontbreken van een tijdig procesbesluit niet-ontvankelijk werd verklaard. Hier lijkt sprake van enige inconsistentie in de rechtspraak.

7. Ook in het licht van art. 3:69 lid 1 BW valt de door de Afdeling gekozen strenge lijn niet goed te begrijpen (vgl. N. Jak e.a., 'Rechtsgeding en procesbesluit: gemeenten wees op uw hoede', 30 april 2020, stibbeblog.nl). Dit artikelid bepaalt dat wanneer iemand zonder daartoe bevoegd te zijn als gevolmachtigde in naam van een ander heeft gehandeld, die ander de rechtshandeling kan bekrachtigen en haar daardoor hetzelfde ge-

volg kan verschaffen. In de parlementaire geschiedenis is vermeld dat hierin besloten ligt dat de bekrachtiging terugwerkende kracht heeft: de handeling wordt van meet af aan als geldig beschouwd. Op grond van art. 3:79 BW is art. 3:69 BW van overeenkomstige toepassing buiten het vermogensrecht en dus ook in het bestuursrecht. Dit roept de vraag op waarom het ontbreken van een tijdig procesbesluit volgens de Afdeling niet kan worden bekrachtigd. Is de Afdeling niet te streng?

8. Van het nemen van een procesbesluit dient te worden onderscheiden het daadwerkelijk instellen van een rechtsmiddel. Ook daarvoor geldt dat het bevoegde bestuursorgaan dat zelf moet doen (ABRvS 14 december 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU7990, AB 2006, 350 m.nt. L.J.A. Damen). Als degene die namens het bestuursorgaan een rechtsmiddel instelt daartoe niet gemachtigd is, is bekrachtiging achteraf meestal echter wel mogelijk. In dit verband kan worden gewezen op ABRvS 10 mei 2006 (ECLI:NL:RVS:2006:AX0760) in welke zaak een onbevoegde ambtenaar namens de minister hoger beroep had ingesteld. De Afdeling bood de gelegenheid om de vertegenwoordigingsbevoegdheid alsnog aan te tonen. De beslissing tot het instellen van het hoger beroep en de inhoud van het hoger-beroepschrift werden bekrachtigd door de wel bevoegde ambtenaar, waarna de Afdeling niet-ontvankelijkverklaring achterwege liet. Ook kan worden gewezen op ABRvS 22 juli 2009 (ECLI:NL:RVS:2009:BJ3374). In die zaak ging het om het college dat namens de gemeente (in de zin van de privaatrechtelijk rechtspersoon) beroep had ingesteld, terwijl de burgemeester daartoe op grond van art. 171 van de Gemeentewet bevoegd was. De Afdeling oordeelde dat uit het beroepschrift en het verhandelde ter zitting genoegzaam bleek dat was beoogd beroep in te stellen namens de gemeente, zodat geen grond bestond om het door het college ingestelde beroep niet-ontvankelijk te verklaren. Daarbij speelde mogelijk een rol dat de burgemeester na afloop van de beroepstermijn het beroep had bekrachtigd. Kortom, het ontbreken van een binnen de termijn voor het aanwenden van rechtsmiddelen afgegeven machtiging om dat rechtsmiddel in te stellen, lijkt minder fataal dan het ontbreken van een binnen die termijn genomen procesbesluit. Het ontgaat mij evenwel wat de ratio is van het gemaakte onderscheid.

9. De Afdeling overweegt in de hier opgenomen uitspraak uitdrukkelijk dat deze strenge lijn geldt voor zowel gewone hoger beroepen, als voor incidentele hoger beroepen. Maar aangenomen mag worden dat deze lijn geldt voor alle bestuursrechtelijke rechtsmiddelen die door het

college worden ingesteld, waaronder bijvoorbeeld ook bezwaarschriften en verzoeken om voorlopige voorzieningen. De in art. 160 lid 1 onder e Gemeentewet bedoelde bevoegdheid van het college strekt zich evenwel niet uit tot het voeren van procedures namens de burgemeester. Die moet daartoe zelf beslissen. Interessant is de vraag hoe het zit met civiele procedures. Daarvoor is op grond van voormelde bepaling eveneens een procesbesluit nodig. De burgerlijke rechter laat bekrachtiging van een onbevoegd ingesteld rechtsmiddel door het daartoe bevoegde orgaan in beginsel wel toe. Zelfs als dit gebeurt na afloop van de termijn voor indiening van dat rechtsmiddel. Zie in dit kader bijvoorbeeld HR 14 april 2000 (ECLI:NL:HR:2000:AA5517) waarin de Hoge Raad overwoog dat het in het algemene stelsel van het burgerlijk procesrecht past dat het door een onbevoegde namens een rechtspersoon aanwenden van een rechtsmiddel tijdens de daardoor aangevangen instantie kan worden bekrachtigd door het bevoegde orgaan van de rechtspersoon, zonder dat daarbij op straffe van niet-ontvankelijkheid een bepaalde termijn in acht genomen behoeft te worden. Hierin is een toepassing van art. 3:69 lid 1 BW te herkennen. De burgerlijke rechter vaart dus een minder strenge koers dan de bestuursrechter. Waarom is de bestuursrechter dan zoveel strenger?

10. Een voor de praktijk belangrijke vraag is tot slot hoe een gemeentebestuur kan voorkomen dat een ingesteld rechtsmiddel niet-ontvankelijk wordt verklaard omdat een (tijdig) procesbesluit ontbreekt. Om te beginnen is het van belang om tijdig, dus voor het verstrijken van de termijn voor het instellen van een rechtsmiddel, een procesbesluit te nemen. Dat betekent echter niet dat het besluit altijd door het voltallige college hoeft te worden genomen. Op grond van art. 168 lid 1 van de Gemeentewet kan het college de bevoegdheid om een procesbesluit te nemen delegeren aan een of meer van zijn leden. In dat geval zal het al eenvoudiger zijn om tijdig een besluit te nemen. En hoewel de hier opgenomen uitspraak, alsmede de uitspraak van 10 augustus 2011 waarnaar de Afdeling verwijst, wellicht anders doet vermoeden, is het tevens mogelijk om de bevoegdheid tot het nemen van procesbesluiten aan een ambtenaar te mandateren. Immers, de aard van de bevoegdheid verzet zich hier niet tegen. Gewezen kan bijvoorbeeld worden op ABRvS 5 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:737. Dit vergt uiteraard wel dat het bestuursorgaan beschikt over een adequate mandaat- en machtigingsregeling, waarin is bepaald wie bevoegd is namens het bestuursorgaan te besluiten tot het instellen van een rechtsmiddel (procesbesluit) en wie daartoe daadwerkelijk mag overgaan (ondertekening). Voor de volledigheid

heid zij nog opgemerkt dat de Afdeling in gevallen waarin het rechtsmiddel wordt ingediend door een advocaat, onder verwijzing naar art. 8:24 lid 3 Awb en art. 2:45 lid 3 BW, de lijn hanteert dat – behoudens aanwijzingen voor het tegendeel – aangenomen wordt dat het procesbesluit (tijdig) is genomen (o.a. ABRvS 16 augustus 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY6336 en ABRvS 6 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1424). Hieruit kan niet worden afgeleid dat als het gemeentebestuur door een advocaat wordt vertegenwoordigd, er geen procesbesluit nodig is. Wel laten deze uitspraken zien dat een gemeentebestuur dat wordt vertegenwoordigd door een advocaat, eerder het voordeel van de twijfel krijgt.

11. De slotsom is dat ik, zonder nadere motivering, niet overtuigd ben van de noodzaak van de strenge lijn die de Afdeling in de hierboven opgenomen uitspraak andermaal heeft gekozen. Wat daar verder ook van zij, gemeentebesturen hebben wel gewoon te maken met deze lijn. Laat deze uitspraak voor hen dan ook vooral een waarschuwing zijn. Zorg ervoor dat aan het instellen van rechtsmiddelen een tijdig – al dan niet in mandaat – genomen procesbesluit ten grondslag ligt. Is dat besluit er niet, dan kan dit gebrek niet meer worden hersteld en volgt onherroepelijk een niet-ontvankelijkverklaring. J. Wieland

## AV 2020/271

### AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

22 april 2020, nr. 201810119/1/R3

(Mr. D.A. Verburg)

m.nt. S.F.A. van Ravels\*

Art. 3:2 Awb

BR 2020/50

ABkort 2020/264

NJB 2020/1258

Milieurecht Totaal 2020/7131

ECLI:NL:RVS:2020:1128

**Het college heeft ten onrechte niet onderzocht of niet tegelijk met de afwijzing van de aanvraag tot wijziging van het bestemmingsplan ook aanleiding bestond om mogelijke schade te vergoeden die appelland heeft geleden omdat hij gerechtvaardigd heeft vertrouwd op de toezegging.**

*Bij besluit van 7 november 2018, nr. 16-0218395, heeft het college het verzoek van appelland om een wijzigingsplan vast te stellen afgewezen. Tegen dit besluit heeft appelland beroep ingesteld. Twee wethouders hebben in een gesprek aangegeven dat zij deze wijziging bestuurlijk aanvaardbaar achten. Dit is per brief bevestigd. Het college heeft in een andere brief ook te kennen gegeven dat het medewerking zal verlenen indien er een concreet verzoek wordt ingediend tot wijziging van de bestemming. Het college stelt zich op het standpunt dat er zwaarwegende belangen zijn die in de weg staan aan een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel. Aan het perceel van appelland de bestemming "Wonen" toekennen doet afbreuk aan de optimale glaslijn, omdat de kassen om de woning heen moeten worden geplaatst. Er is dus niet voldaan aan de voorwaarde van het derde bulletpoint van artikel 3, lid 3.7 en 3.7.1, van de planregels bij het bestemmingsplan "Glastuinbouwgebied Westland". Daarnaast heeft het college erop gewezen dat niet wordt voldaan aan de voorwaarde onder het vierde bulletpoint van artikel 3, lid 3.7 en 3.7.1, van de planregels bij het bestemmingsplan "Glastuinbouwgebied Westland". Het perceel overschrijdt namelijk de maximale oppervlakte die in eigendom mag zijn. Indien er zwaarder wegende belangen in de weg staan aan honorering van het gewekte vertrouwen kan voor het bestuursorgaan de verplichting ontstaan om de geleden schade te vergoeden als onderdeel van de besluitvorming. Appelland heeft gesteld dat hij schade heeft geleden door er bij de verkoop van zijn bedrijf van uit te gaan dat het college een wijzigingsplan zou vaststellen voor het perceel waarop zijn bedrijfswoning staat. Kort na de toezeggingen heeft hij zijn bedrijf verkocht aan SK Roses. De akte van levering is van 9 mei 2017. Met die verkoop heeft hij zijn bedrijf "afgesplitst" en zijn woonperceel overgehouden in het gerechtvaardigde vertrouwen dat daar een woonbestemming aan zou worden gegeven. Dat hij schade heeft geleden acht de Afdeling dus zeer wel mogelijk. Gelet hierop had het college moeten onderzoeken of niet tegelijk met de afwijzing van de aanvraag ook aanleiding bestond mogelijke schade die appelland heeft geleden omdat hij gerechtvaardigd heeft vertrouwd op de juistheid van de door het college gedane toezegging. Het college heeft dit niet gedaan.*

Uitspraak in het geding tussen:

Appelland, te De Lier, gemeente Westland,

en

Het college van burgemeester en wethouders van Westland, verweerder.

\* S.F.A. van Ravels is advocaat bij Stibbe.