5.19. Ten voordele terugkomen van een vaststaande beslissing

5.19.1. Formele rechtskracht besluiten

Tegen een beslissing van een bestuursorgaan kan de betrokkene binnen 6 weken[1] een bezwaarschrift indienen. De termijn voor het indienen van een bezwaarschrift begint te lopen nadat het besluit op de voorgeschreven wijze bekend is gemaakt, dat wil zeggen op de dag na verzending ervan.[2] Na het ongebruikt laten verstrijken van de bezwaartermijn wordt het besluit rechtens onaantastbaar. De gang naar de bestuursrechter staat dan niet meer open.[3] Hetzelfde geldt overigens indien tegen een beslissing op bezwaar geen (hoger) beroep is ingesteld.

Na het ongebruikt laten verstrijken van de bezwaar- en/of beroepstermijn geldt het besluit als rechtmatig, zelfs indien op grond van jurisprudentie duidelijk is dat het zou zijn vernietigd, ingeval de belanghebbende tijdig bezwaar of beroep zou hebben aangetekend en ook als identieke besluiten wel door de bestuursrechter zijn vernietigd.[4] Dit houdt verband met het rechtszekerheidsbeginsel. Alle partijen – ook derden – hebben er belang bij dat omtrent het objectieve recht dat door het besluit wordt vastgesteld niet langer dan nodig onzekerheid kan bestaan. Mede daarom zijn de bezwaar- en beroepstermijnen van openbare orde, dat wil zeggen dat de bestuursorganen en administratieve rechters ambtshalve moeten toezien op de handhaving daarvan.[5]

Wanneer niet (tijdig) bezwaar is gemaakt of beroep is ingesteld krijgt een besluit formele rechtskracht. Daarmee wordt bedoeld dat het desbetreffende besluit in rechte onaantastbaar is geworden. De CRvB hanteert blijkens een uitspraak van 18 juli 2006[6] een beperkte strekking van de formele rechtskracht van een besluit. De formele rechtskracht ziet uitsluitend op de met dat besluit tot stand gebrachte rechtsgevolgen en derhalve niet op de daaraan ten grondslag liggende oordelen van feitelijke en juridische aard. In de hierboven aangehaalde uitspraak van 18 juli 2006 was een uitkering met terugwerkende kracht herzien op grond van niet (tijdig opgegeven) verdiensten. Dat besluit had formele rechtskracht verkregen. In een later besluit werd als sanctie ook nog een boete opgelegd vanwege het niet tijdig doorgeven van die verdiensten. In het beroep tegen dat boetebesluit kon de vraag of de inlichtingenplicht inderdaad was geschonden (opnieuw) inhoudelijk worden behandeld.

In het nationale bestuursrecht is algemeen aanvaard dat een bestuursorgaan dat de bevoegdheid heeft om een besluit te nemen of weigeren, tevens de bevoegdheid heeft om zo'n besluit in te trekken of te wijzigen. Deze laatste bevoegdheid is vrijwel nooit geregeld in

---

[1] Art. 6:7 Awb. In specifieke wetten is soms een kortere termijn bepaald, zoals in de Ziektewet: in geschillen over het al dan niet bestaan of voortbestaan van de ongeschiktheid tot werken is de bezwaartermijn maar 2 weken (art. 75k ZW).
[2] Art. 3:41 Awb.
[3] Art. 7:1 Awb. Zeer sporadisch is administratief beroep in plaats van de bezwaarprocedure voorgeschreven.
[4] CRvB 15 september 1994, JB 1994/265, m.nt. E.C.H.J. van der Linden en CRvB 15 februari 2005, JB 2005/106. Zie ook S. Pront – Van Bommel, *Bestuursrechtspraak. Voorstellen voor modernisering van de bestuursrechtspraak*, Den Haag: Boom, 2002, hoofdstuk 5.
[5] H.D. van Wijk, W. Konijnenbelt & R. van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Den Haag: Elzevier, 2005, p. 544. Ook: CRvB 4 maart 1997, RSV 1997, 212 en CRvB 18 maart 2005, USZ 2005, 194.
[6] CRvB 18 juli 2006, LJN AY5576.

wetten, men spreekt daarom wel van een impliciete algemene bevoegdheid.[7] Een burger heeft deze mogelijkheid niet.

Soms is de bevoegdheid van het bestuursorgaan om besluiten te mogen wijzigen wel vastgelegd in wetten, zoals in de subsidieregeling in de Awb.[8] In enkele gevallen is expliciet bepaald dat het bestuursorgaan zonder dat er een nieuwe aanvraag is gedaan niet terug mag komen op een in rechte onaantastbare beslissing, zoals bij een bouwaanvraag.[9] In die situatie heeft de wetgever de rechtszekerheid van de burger extra willen beschermen.

Wanneer in de wetten echter niets is vastgelegd over het wijzigen van besluiten, wordt er van uitgegaan dat bestuursorganen over de bevoegdheid daartoe beschikken. Deze bevoegdheid is er ook indien een besluit eerder door de rechter in beroep in stand is gelaten.[10] Uiteraard is de genoemde bevoegdheid niet onbeperkt, er moet een aanleiding zijn om terug te komen van een vaststaand besluit en het terugkomen van zo'n besluit moet op rechtmatige wijze gebeuren.

De meningen zijn erover verdeeld of de aard van de beschikking waarvan het bestuursorgaan wil terugkomen van belang is voor de vraag of die bevoegdheid er is.[11] Sommigen menen dat er geen bevoegdheid zou bestaan indien het oorspronkelijke besluit de uitoefening van een gebonden bestuursbevoegdheid betreft en de vigerende wettelijke regeling niet in een uitdrukkelijke intrekkingsgrondslag voorziet. Anderen menen dat de aard (gebonden of discretionair) van de bevoegdheidsuitoefening hier niet van belang is: want hoeveel vrijheid het bestuursorgaan ook had bij het totstandbrengen van het besluit, zodra het besluit is genomen maakt het voor de gelding ervan niet meer uit wat de aard van de bevoegdheid is die er aan ten grondslag ligt. De CRvB gaat onmiskenbaar van de laatste opvatting uit. In veel beslissingen uit de sociale zekerheid gaat het namelijk om gebonden besluiten, zoals bijvoorbeeld de vaststelling van de hoogte van een WW-uitkering. De CRvB noemt in zijn uitspraken over het terugkomen van vaststaande beslissingen altijd de algemene bevoegdheid van bestuursorganen tot een dergelijk terugkomen, zonder enig onderscheid te maken naar aard van de eerdere beslissing.

Omdat het bestuursorgaan de bevoegdheid heeft een vaststaand besluit ten voordele van de betrokkene aan te passen kan het bestuursorgaan dit ambtshalve doen, bijvoorbeeld omdat het bestuursorgaan heeft ontdekt dat het eerdere besluit onjuist was en zij dit wil corrigeren. Ook kan de burger bij het bestuursorgaan een verzoek indienen om het vaststaande besluit te heroverwegen. Soms vraagt de burger expliciet om terug te komen van het eerdere besluit. Het komt echter ook regelmatig voor dat de burger uitdrukkelijk iets vraagt dat hij al eerder had gevraagd, zoals een uitkering per een bepaalde datum. In het laatste geval spreekt men

---

[7] Zowel in de derde evaluatie van de Awb (R.J.G.M. Widdershoven, R. Ortlep e.a., *De Europese agenda van de Awb*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2007, par. 9.3: 'Bestuursorgaan en art. 4:6 Awb', p. 181) als door annotator Verheij (noot onder ABRvS 10 juli 2002, AB 2003, 123) wordt gesproken van een 'impliciete bevoegdheid' en niet van 'geïmpliceerde bevoegdheid' omdat het eerste precies aangeeft wat in het kader van het legaliteitsbeginsel het manco is. De CRvB leest in art. 6:18 lid 1 Awb dat de Awb-wetgever blijkens die bepaling is uitgegaan van de, buiten het kader van een bezwaar- of beroepsprocedure, (mogelijke) bevoegdheid tot intrekking of wijziging van een besluit: CRvB 12 juni 2001, JB 2001/198 en CRvB 7 januari 2009, AB 2009, 78.

[8] Art. 4:48 t/m 4:51 Awb.

[9] Art. 59 Woningwet.

[10] M. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure*, Deventer: Kluwer, 2006, p. 125.

[11] Zie K.J. de Graaf & A.T. Marseille, 'Het intrekken en wijzigen van onjuiste besluiten: niet alles in één keer goed', in M. Herweijer e.a. (red.), *Alles in één keer goed. Juridische kwaliteit van bestuurlijke besluitvorming*, Deventer: Kluwer, 2005, hoofdstuk 17, p. 317 en 318.

van een herhaalde aanvraag. Het bestuursorgaan moet deze verzoeken in behandeling nemen en daar een (nieuw) besluit op afgeven.

5.19.2. Artikel 4:6 Awb

De wetgever heeft aan het ten voordele terugkomen van vaststaande besluiten één artikel in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) gewijd: artikel 4:6. De tekst luidt als volgt:

Artikel 4:6 Awb

1. Indien na een geheel of gedeeltelijk afwijzende beschikking een nieuwe aanvraag wordt gedaan, is de aanvrager gehouden nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden te vermelden.
2. Wanneer geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden worden vermeld, kan het bestuursorgaan zonder toepassing te geven aan artikel 4:5 de aanvraag afwijzen onder verwijzing naar zijn eerdere afwijzende beschikking.

5.19.2.1.De herhaalde aanvraag

Artikel 4:6 Awb ziet blijkens lid 1 op een herhaalde aanvraag, waarbij op de eerste aanvraag al een (gedeeltelijk) afwijzende beschikking is gevolgd. Deze afwijzende beschikking is onherroepelijk geworden. De wetgever zegt hierover: “De bedoeling van de bepaling is aan te geven wanneer een bestuursorgaan een herhaalde aanvraag in behandeling moet nemen, ondanks het feit dat de eerdere beschikking niet in bezwaar of beroep is bestreden of dit althans geen succes heeft gehad”.[12]

Het gaat hierbij meestal om een eerste beschikking waartegen nooit bezwaar is gemaakt. Maar het komt ook voor dat er destijds wel bezwaar is gemaakt, maar tegen de beslissing op bezwaar geen beroep is ingesteld. Ook is mogelijk dat er destijds wel beroep of hoger beroep is ingesteld. Het gaat er echter om dat in al deze situaties de afwijzende beschikking in stand is gebleven en daardoor rechtens onaantastbaar is geworden. De CRvB heeft geoordeeld dat in een art. 4:6 Awb procedure niet relevant is waarom destijds geen bezwaar is gemaakt tegen het eerdere besluit.[13] In een 4:6 Awb procedure is dan ook de stelling dat het oorspronkelijke besluit destijds niet is ontvangen, niet meer relevant.[14] Evenmin acht de Raad het relevant of het eerdere besluit met de vereiste zorgvuldigheid is genomen en of daarbij de toepasselijke regels juist zijn toegepast.[15]

De Centrale Raad van Beroep (CRvB) heeft in een uitspraak uit 1999 het toepassingsbereik van art. 4:6 Awb nog wat uitgebreid: art. 4:6 Awb geldt ook voor besluiten die ten tijde van het verzoek om daarvan terug te komen nog niet onherroepelijk zijn geworden, omdat er nog een bezwaar- of beroepsprocedure loopt.[16] In bezwaar zal waarschijnlijk eerder sprake zijn van aanvulling van de bezwaargronden dan van een daarvan te onderscheiden verzoek om terug te komen van het eerdere besluit. In dat geval is het natuurlijk aangewezen dat de aanvullende gronden meegenomen worden in de bezwaarprocedure. Maar indien er

[12] Tweede Kamer, vergaderjaar 1990-1991, 21 221, nr. 5, MvA II, p. 67.
[13] CRvB 4 juli 2008, LJN BD6376.
[14] CRvB 6 juli 2007, LJN BA9628.
[15] CRvB 9 juli 2008, LJN BD7001.
[16] CRvB 21 december 1999, JB 2000/30.

bijzondere redenen zijn om het verzoek toch apart van de bezwaar- of beroepsprocedure te behandelen, dan kan dat dus wel. Om te voorkomen dat er een wirwar van gelijktijdige procedures ontstaat, dient het bestuursorgaan eerst op het bezwaar tegen het aangevochten besluit te beslissen, alvorens op het verzoek om terug te komen van dat besluit een primair besluit wordt afgegeven.[17]

Er kan pas gesproken worden van een herhaalde aanvraag indien de nieuwe aanvraag ziet op hetzelfde onderwerp en dezelfde periode als het oorspronkelijke besluit.[18] Hetgeen de burger verlangt van het bestuursorgaan moet dus hetzelfde zijn als hetgeen hij al een keer (of meerdere keren) heeft gevraagd. Vraagt men bij de eerste aanvraag een WW-uitkering per 1 juli 2000 en bij de tweede aanvraag een WW-uitkering per 1 januari 2001, dan is er geen sprake van een herhaalde aanvraag. Ook een verzoek om uitkering per een eerdere datum dan waar het vaststaande besluit op toezag, levert geen herhaalde aanvraag op.[19]

Tevens is er geen sprake van een herhaalde aanvraag indien sinds de eerste aanvraag het recht is gewijzigd. De wetgever stelt hierover: "Indien het voor de aanvraag relevante recht wordt gewijzigd, kan er volgens de geldende bepalingen een (nieuwe) aanvraag worden gedaan. Daar zij betrekking heeft op nieuwe bepalingen is in zo'n geval in beginsel sprake van een nieuwe aanvraag. Wel kunnen uit het overgangsrecht ter zake beperkingen voortvloeien".[20] De wetgever heeft hierbij kennelijk het oog op de situatie dat de betrokkene nog steeds hetzelfde wil als bij de eerste aanvraag, bijvoorbeeld een vergunning, maar dat de voorwaarden voor verlening van die vergunning inmiddels zijn gewijzigd. Op zo'n nieuwe aanvraag voor een vergunning is dan art. 4:6 Awb niet van toepassing. Bij wijziging van het recht kan bij wijze van overgangsrecht worden bepaald dat op sommige situaties het oude recht van toepassing blijft, in dat geval kan nog steeds worden gesproken van een herhaalde aanvraag. Dat laatste kan ook indien een eerdere afwijzing is gegrond op bepalingen die gelijkluidend in een opvolgende wet zijn opgenomen, zoals blijkt uit uitspraken waarin een aanvraag om Wajong-uitkering[21] gezien kan worden als een herhaalde aanvraag na een eerdere afwijzing van AAW-uitkering.[22]

Het is niet altijd even eenvoudig te onderkennen of er inderdaad sprake is van een herhaalde aanvraag. Soms blijkt de burger met zijn brief te hebben beoogd alsnog bezwaar te willen maken tegen de eerste afwijzende beschikking, bijvoorbeeld omdat deze niet op de juiste wijze[23] is verstuurd en hij pas recentelijk de beschikking alsnog heeft gekregen.[24] De CRvB verwacht van een bestuursorgaan dat bij onduidelijkheid over de strekking van een aanvraag wordt nagevraagd wat met het verzoek precies wordt beoogd.[25] Aan de andere kant mag het bestuursorgaan afgaan op de letterlijke en ondubbelzinnige bewoordingen van een aanvraag

[17] CRvB 3 augustus 2005, RSV 2005, 330.
[18] CRvB 16 juli 1996, RSV 1997, 116.
[19] CRvB 30 januari 2009, USZ 2009, 101; CRvB 27 februari 2009, LJN BH5210.
[20] Tweede Kamer, vergaderjaar 1988-1989, 21 221, nr. 3, p. 94.
[21] Jonggehandicapten konden tot 1998 in aanmerking komen voor een AAW-uitkering. Per 1 januari 1998 kunnen zij in aanmerking komen voor een Wajong-uitkering. In beide wetten gold de voorwaarde dat de arbeidsongeschiktheid al op de 17e verjaardag moest bestaan.
[22] CRvB 19 december 2006, LJN AZ4844 en CRvB 8 mei 2009, LJN BI3595. Een ander standpunt lijkt te volgen uit CRvB 27 oktober 2006, LJN AZ1976, maar wellicht heeft dat er mee te maken dat door de toepasselijkheid van EG-verordeningen niet direct duidelijk was of de eerdere AAW weigering ook onder het rechtsregime van de Wajong onverminderd zou moeten gelden.
[23] De juiste wijze van bekendmaking van besluiten aan een belanghebbende is geregeld in art. 3:41 Awb.
[24] Indien niet is voldaan aan 3:41 Awb is de bezwaartermijn nog niet gestart (art. 6:8 Awb) en kan een op het eerste gezicht te laat bezwaar toch op tijd blijken te zijn.
[25] CRvB 23 juni 2006, LJN AX9576.

indien de burger wordt bijgestaan door een rechtskundig gemachtigde.[26]

Artikel 4:6 Awb ziet blijkens zijn bewoordingen op een herhaalde *aanvraag*. In de Awb wordt onder een aanvraag verstaan: een verzoek van een belanghebbende een besluit te nemen (art. 1:3 lid 3 Awb). Strikt genomen zou er dus geen sprake zijn van een herhaalde aanvraag indien aan het oorspronkelijke besluit geen aanvraag ten grondslag ligt, zoals bij een ambtshalve genomen besluit. Volgens de wetgever is in deze situatie art. 4:6 Awb daarom niet van toepassing.[27] Een dergelijk onderscheid dient echter geen enkel redelijk doel en daarom heeft de CRvB bepaald dat voor de toepassing van artikel 4:6 Awb amtshalve genomen besluiten moeten worden gelijkgesteld met besluiten op aanvraag.[28]

In het verlengde hiervan ligt de situatie dat een derde-belanghebbende vraagt om terug te komen van een besluit dat is genomen op aanvraag van de direct betrokkene. Dit zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn in arbeidsongeschiktheidszaken, waarin soms de werkgever derde-belanghebbende is. Strikt genomen is hier geen sprake van een herhaalde aanvraag, maar de behandeling ervan en de toetsing door de rechter dienen op dezelfde wijze plaats te vinden.[29]

5.19.2.2. Nieuwe feiten en/of veranderde omstandigheden (nova)

Blijkens lid 1 van art. 4:6 Awb moet de burger bij zijn herhaalde aanvraag nieuwe feiten en/of veranderde omstandigheden (nova) vermelden. In het wetsartikel wordt niet omschreven wat nova zijn. De wetgever heeft alleen in de Memorie van Toelichting aangegeven dat het moet gaan om feiten en omstandigheden die bij de vorige beschikking niet bekend waren.[30] In de Memorie van Antwoord wordt hier nog verder op ingegaan: "Nieuwe argumenten zijn op zichzelf niet voldoende: deze hadden eerder naar voren gebracht moeten worden. Steunen de nieuwe argumenten echter op omstandigheden die niet eerder bekend waren, dan was dit niet mogelijk. Als uitgangspunt is derhalve genomen dat er sprake moet zijn van nieuw gebleken feiten of omstandigheden; uiteraard zal het slechts gaan om feiten en omstandigheden waaraan de belanghebbende een (nieuw) argument voor inwilliging van zijn aanvraag kan ontlenen".[31]

De CRvB heeft in een uitspraak van 18 december 1997 aangegeven wat hij onder nova verstaat: "Onder nova worden gegevens verstaan die voorheen niet bekend waren en ook niet bekend konden zijn. Ze hebben bij de eerdere besluitvorming geen rol gespeeld en konden destijds ook niet als bezwaar- of beroepsgrond worden aangevoerd".[32] Het gaat er dus niet

[26] CRvB 2 maart 1999, RSV 1999, 112.
[27] Tweede Kamer, vergaderjaar 1990-1991, 21 221, nr. 5, MvA II, p. 66.
[28] CRvB 18 december 1997, JB 1998/40 en CRvB 21 oktober 2003, ABkort 2003, 699.
[29] ABRvS 15 januari 2001, JB 2001/47. Door de CRvB zijn geen uitspraken gedaan op dit punt, maar er is geen grond om aan te nemen dat de CRvB hier anders over zou denken. Tegen het eerste, vaststaande besluit kon de werkgever immers als derde-belanghebbende al bezwaar maken. Als de werkgever dat niet heeft gedaan en pas later verzoekt om dat besluit te heroverwegen, dan is dat een herhaalde aanvraag.
[30] Tweede Kamer, vergaderjaar 1988-1989, 21 221, nr. 3, p. 94.
[31] Tweede Kamer, vergaderjaar 1990-1991, 21 221, nr. 5, MvA II, p. 67. Deze laatste bijzin van de wetgever heeft kennelijk de ABRvS geïnspireerd tot haar zeer enge uitleg van nova: een feit of argument waar betrokkene voorafgaand aan het nemen van het oorspronkelijke besluit niet mee had kunnen komen is toch geen novum indien het feit niet noopt tot het wijzigen van het oorspronkelijke besluit. Zie hierover ook A.T. Marseille, 'Verzoeken om heroverweging van rechtens onaantastbare besluiten in Nederland en Duitsland', JBplus 2006, p. 162-174, par. 3.2. Deze uitleg van de ABRvS staat haaks op de tekst van art. 4:6 Awb.
[32] CRvB 18 december 1997, JB 1998/40 en CRvB 14 augustus 1999, RSV 1999, 261.

alleen om of de gegevens inderdaad niet bekend waren, maar ook is van belang of de gegevens bekend hadden kúnnen zijn. Is dat laatste het geval, dan kan toch niet van nova worden gesproken.

Afgevraagd kan voorts worden of het bij nova moet gaan om feiten die bij beide partijen niet bekend waren. Meestal zal vooral van belang zijn dat het nieuwe feit niet bekend was bij het bestuursorgaan. Het bestuursorgaan is immers degene die het oorspronkelijke besluit heeft genomen. Als het feit echter wel bekend was of had kunnen zijn bij de betrokkene, is toch geen sprake van een novum, ook al was het bestuursorgaan er niet van op de hoogte. Een aardig voorbeeld hiervan is te vinden in een uitspraak van de CRvB van 13 april 2004: de betrokkene stelde bij zijn herhaalde aanvraag dat hij destijds over bepaalde feiten een valse verklaring had afgelegd. De CRvB geeft aan dat dit geen nova oplevert, nu "die verklaring feiten betrof die destijds op zich al bekend waren en in een bezwaarschriftenprocedure hadden kunnen worden ingebracht, maar die de betrokkene om hem moverende redenen toen niet heeft willen onthullen."[33]

Hoewel het bij nova dus meestal gaat om feiten die zowel bij de burger als bij het bestuursorgaan niet bekend waren, geldt daarop een uitzondering in situaties waarin het bestuursorgaan informatie heeft achtergehouden voor de burger. Als de burger dan pas nadien achter dergelijke belangrijke gegevens komt, is er (voor hem) sprake van nova in de zin van art. 4:6 Awb. Zo werd het later bekend geworden feit dat verschillende uitvoeringsinstellingen een wettelijke regeling (de malus-regeling) verschillend toepasten als een novum (voor de belanghebbende, in casu een werkgever) uitgelegd.[34] Een ander voorbeeld betreft een zaak waarin het bestuursorgaan een dagloonrapport[35] waarvan het zelf wel op de hoogte was ten onrechte niet eerder ter kennis van betrokkene had gebracht.[36] Bij deze laatste casus was waarschijnlijk ook van belang dat betrokkene niet kon bevroeden dat dit rapport destijds was opgesteld omdat de eerdere zaak niet over zijn dagloon ging. In een andere geval werd door de CRvB namelijk onbekendheid door de betrokkene met een dagloonrapport niet als een nieuw feit gezien, maar in die casus ging het eerste besluit juist over zijn dagloon en dus was de aanwezigheid van een dagloonrapport te voorzien.[37]

Hoewel in beginsel per geval zal moeten worden beoordeeld of er sprake is van nova, kan aan de hand van relevante rechtspraak toch wel een aantal algemene criteria worden geformuleerd. In de volgende paragrafen wordt aangegeven in welke situaties geen nova werden aangenomen (par. 5.19.2.3) en in welke situaties wel (par. 5.19.2.4). Bestudering van de CRvB uitspraken over 4:6 Awb laat zien dat slechts sporadisch nova worden aangenomen.

Opgemerkt moet worden dat indien nova worden aangevoerd, dit nog niet betekent dat er ook moet worden teruggekomen van de oorspronkelijke beslissing. Het aanvoeren van nova brengt alleen met zich dat het bestuursorgaan de aanvraag niet op grond van art. 4:6 lid 2 Awb zonder inhoudelijk onderzoek mag afwijzen. De tastbare "winst" die het aanvoeren van nova oplevert, is dus een inhoudelijke behandeling van de aanvraag om terug te komen van het eerdere besluit. Het is zeer wel mogelijk dat uit die inhoudelijke behandeling blijkt dat de

[33] CRvB 13 april 2004, zaaknummer 01/6054 WAO, ongepubliceerd (ook niet op rechtspraak.nl).
[34] CRvB 28 mei 1998, RSV 1998, 173, alsmede CRvB 16 december 1999, AB 2000, 122 en CRvB 15 april 2004, JB 2004/222.
[35] Een uitkering zoals de WAO wordt berekend naar het dagloon van de betrokkene: het loon dat hij per dag zou hebben verdiend ware hij niet arbeidsongeschikt geworden. De berekening van dat dagloon wordt meestal in een rapport vastgelegd.
[36] CRvB 12 september 2006, LJN AY8233.
[37] CRvB 30 maart 2006, LJN AX8370.

eerdere afwijzing in stand kan blijven.

Indien op grond van nova wordt teruggekomen van het eerdere besluit, is in de Awb niet geregeld met welke mate van terugwerkende kracht het besluit moet worden gecorrigeerd. Het is een bevoegdheid van het bestuursorgaan om de ingangsdatum van de correctie te bepalen. De SVB voerde het beleid om bij nova voor wat betreft de terugwerkende kracht aan te klampen bij de wettelijke bepalingen voor een te late, eerste aanvraag. Dit hield correctie met één jaar terugwerkende kracht in. De CRvB heeft in een uitspraak van 22 januari 2009 deze termijn bij nova te kort geacht.[38] De CRvB oordeelt dat de benadering van de SVB niet strookt met de achterliggende gedachte bij het begrip novum. Het is inherent aan nieuw gebleken feiten en omstandigheden dat een betrokkene die, anders dan bij een gewone aanvraag, in het algemeen niet eerder heeft kunnen melden of overleggen. Evenzeer is het inherent aan nieuw gebleken feiten dat die veelal eerst na verloop van tijd bekend worden. De beleidsmatige invulling van de SVB om met één jaar terugwerkende kracht kinderbijslag toe te kennen, doet onvoldoende recht aan de betekenis van nader gebleken feiten. Welke mate van terugwerkende kracht wel acceptabel is, kan uit de uitspraak niet worden afgeleid. Dat kan per situatie anders liggen. Het is niet zo dat alleen volledig terugwerkende kracht geoorloofd zou zijn. Aan de andere kant is dus een terugwerkende kracht van één jaar bij nova te kort.

5.19.2.3. Geen nova

5.19.2.3.1. Wijziging rechtspraak

De CRvB neemt het standpunt in dat (al dan niet gewijzigde) rechtspraak geen nova oplevert.[39] De wetgever had deze kwestie bij de invoering van art. 4:6 Awb bewust onbeantwoord gelaten: "In hoeverre wijziging in de jurisprudentie als nieuw feit zal worden aanvaard, moet aan de rechter worden overgelaten".[40] Ook de andere hoogste bestuursrechters hebben zich er unaniem over uitgesproken dat gewijzigde rechtspraak geen nova oplevert.[41] Daarbij verdient aantekening dat het hierbij niet alleen gaat om gewijzigde rechtspraak, dus uitspraken waarin een rechtscollege "om gaat". Het gaat ook om rechtspraak waarin voor het eerst een bepaalde uitleg van een wettelijk voorschrift wordt gegeven. Dat is bijvoorbeeld het geval als de uitleg van de rechter een andere uitleg is dan door het bestuursorgaan werd aangehouden. Dit nieuwe 'gegeven' levert geen nova in de zin van artikel 4:6 Awb op.

Dit oordeel van de rechtsprekende instanties is uiteraard niet in het voordeel van de burger. Veel burgers zullen minder goed op de hoogte zijn van de materie en daarom vertrouwen op het oordeel van het bestuursorgaan. Ook zal men soms een besluit accepteren omdat daarin slechts uitvoering wordt gegeven aan een wettelijk voorschrift. Nadat de bestuursrechter zo'n wettelijk voorschrift echter anders heeft uitgelegd of een bepaling daaruit onverbindend heeft verklaard, valt de basis voor die beschikkingen weg. Op dat moment wil de burger alsnog aan de bel trekken en verwacht hij correctie van zijn beschikking op grond van de uitspraak van de bestuursrechter. Uit het voorgaande volgt dat een dergelijk verzoek niet in rechte

[38] CRvB 22 januari 2009, RSV 2009, 99.
[39] o.a. CRvB 18 december 1998, JB 1998/180 en CRvB 21 maart 2001, JB 2001/119.
[40] Tweede Kamer, vergaderjaar 1990-1991, 21 221, nr. 5, MvA II, p. 67.
[41] ABRvS 3 september 1999, AB 2000, 362 en CBb 1 november 2000, AB 2001, 32.

afdwingbaar is, tenzij er buiten de wijziging van rechtspraak nog nova zijn.[42]
Wel zal gewijzigde rechtspraak aanleiding zijn voor de wet- of regelgever om nieuwe wettelijke voorschriften op te stellen en voor het bestuursorgaan om beleid te ontwikkelen met betrekking tot correctie van reeds afgegeven beschikkingen.

5.19.2.3.2 Nieuwe medische gegevens

Nieuwe medische stukken met slechts een andere visie of gewijzigd standpunt op basis van al eerder bekende gegevens leveren geen nova op.[43] Ook hierover zijn veel uitspraken gedaan. Burgers en hun rechtshulpverleners gaan er kennelijk snel van uit dat een brief nova oplevert omdat hij van een latere datum is dan de oorspronkelijke beslissing. De brief is dan wel nieuw, maar het gaat om de inhoud: daarin moeten nova in de zin van art. 4:6 Awb staan, en dat is meestal niet het geval. Vaak komt voor dat een nieuwe of andere arts de reeds bekende medische gegevens anders waardeert dan de arts die is ingeschakeld ten tijde van het oorspronkelijke besluit. Dit levert echter géén nova op, omdat de burger ervoor had kunnen zorgen dat de latere arts eerder zijn conclusie had getrokken en dan had deze conclusie destijds als ondersteuning van bezwaar- of beroepsgronden ingebracht kunnen worden in een procedure tegen het oorspronkelijke besluit.

Ook het stellen van een (nieuwe) diagnose bij een reeds bekende aandoening levert geen nova op. In alle volgende situaties werd daarom geen[44] novum aangenomen:
1) Het bestempelen van de bekende psychische klachten als een bipolaire stoornis.[45]
2) Het nadien plakken van de diagnose fibromyalgie op reeds bekende pijnklachten.[46]
3) Het hangen van het etiket chronisch pijnsyndroom op bekende pijnklachten.[47]
4) Het achteraf diagnosticeren van de bekende psychische klachten als een depressie en een angststoornis.[48]
5) Het argument dat artsen inmiddels meer weten over het ziektebeeld van de reeds gestelde diagnose fibromyalgie.[49]

[42] Men dient zich te realiseren dat een uitspraak van een bestuursrechter in feite alleen diegenen raakt die bij die concrete beroepszaak partij waren en dat diens uitspraak daarom niet automatisch doorwerkt in de rechtsverhoudingen tussen het bestuursorgaan en anderen. Zie F.A.M. Stroink, *Algemeen bestuursrecht. Een inleiding*, Zwolle: Tjeenk Willink, 1996, p.145: "Indien de rechter een lagere regeling in strijd acht met een hogere regeling of een ongeschreven rechtsbeginsel, zal hij die lagere regeling (geheel of ten dele) onverbindend verklaren. Dat betekent dat de rechter die regeling in het concrete geval niet toepast. De regeling op zich blijft bestaan. Maar omdat de rechter in toekomstige gevallen wederom een onverbindendverklaring zal uitspreken komt het er in feite op neer dat die regeling van zijn rechtskracht beroofd is. Dit zal in de regel leiden tot het intrekken van de desbetreffende regeling door het bevoegde orgaan, en het uitvaardigen van een nieuwe regeling. Juridisch gezien moet echter een scherp onderscheid gemaakt worden tussen onverbindend verklaren en vernietigen. Indien een administratieve rechter een besluit vernietigt, verdwijnt dat besluit ex tunc uit de rechtswereld. Het heeft juridisch nooit rechtsgeldig bestaan. Onverbindend verklaren betekent alleen maar in een concreet geval niet toepassen." Zie ook A.J. Bok, *Rechterlijke toetsing van regelgeving*, Deventer: Kluwer, 1991, paragraaf 2.5: "In beginsel blijft de regel ten opzichte van anderen dan de partijen in het geschil gelden en dient zij zich in volgende geschillen opnieuw voor toepassing aan."
[43] Zie bijvoorbeeld CRvB 8 maart 2001, USZ 2001, 122 en CRvB 21 september 2004, USZ 2004, 349.
[44] In paragraaf 2.6.2 worden situaties besproken waarin medische verklaringen wel nova opleveren.
[45] CRvB 14 november 2007, LJN BB8509.
[46] CRvB 12 mei 2006, LJN AX2045.
[47] CRvB 5 oktober 2004, LJN AR4738.
[48] CRvB 20 april 2005, LJN AT5338.
[49] CRvB 6 juli 2004, LJN AQ3714.

5.19.2.3.3. Overige voorbeelden

Een nieuw gegeven over een latere datum of periode dan die waarover het oorspronkelijke besluit gaat levert geen nova op. In een zaak waarover de CRvB op 21 december 2004 uitspraak heeft gedaan was een WAO-uitkering geweigerd per 11 februari 1992, mede omdat geen neurologische stoornissen waren vastgesteld. In 1998 stelde een neuroloog wel cognitieve stoornissen vast. Uiteindelijk werd bepaald dat die stoornissen in 1996 waren ontstaan. De CRvB stelt hierover: "De bij het verzoek om herziening overgelegde medische informatie bevatten op zich wel nieuwe feiten, maar deze kunnen niet worden aangemerkt als nova als bedoeld in art. 4:6, eerste lid van de Awb, nu het in dit artikellid onmiskenbaar dient te gaan om feiten of omstandigheden als evenbedoeld, welke betrekking hebben op de periode dan wel de datum die in geding is bij het besluit waarvan herziening is verzocht".[50]

Zorgvuldigheidsgebreken van het oorspronkelijke besluit – zoals de stelling dat er sprake was van een onvolledig onderzoek - zijn geen nova, want daarover had eerder kunnen worden geklaagd.[51] Een beroep op het gelijkheidsbeginsel bij de beslissing over art. 4:6 Awb, omdat in sommige gevallen wel en in andere situaties niet zou zijn teruggekomen van de oorspronkelijke besluiten, levert geen nova op omdat dit een omstandigheid is welke geen betrekking heeft op het oorspronkelijke besluit.[52] Wel kan schending van het gelijkheidsbeginsel een rol spelen bij beantwoording van de vraag of het besluit om niet terug te komen van een rechtens onaantastbaar geworden besluit de rechterlijke toetsing kan doorstaan.[53]

5.19.2.4. Wel nova

5.19.2.4.1. Rechtspraak HvJEG en EHRM

In de vorige paragraaf is uiteengezet dat gewijzigde of inmiddels tot stand gekomen rechtspraak geen nova oplevert. Dit geldt in beginsel ook voor EG-rechtspraak. In het inmiddels zeer bekende arrest Kühne & Heitz[54] heeft het Hof van Justitie EG (HvJEG) hierop een uitzondering geformuleerd waaraan de lidstaten zich hebben te houden. Onder bepaalde omstandigheden bestaat er een *gehoudenheid* terug te komen van een onherroepelijk besluit waarbij het gemeenschapsrecht is geschonden. In dat kader stelt het HvJ EG vier strikte en cumulatieve voorwaarden:

1) Het bestuursorgaan is naar nationaal recht bevoegd van dat besluit terug te komen.
2) Het besluit is definitief geworden nadat de hoogste nationale rechter zich erover heeft uitgesproken zonder een prejudiciële vraag te stellen terwijl hij dat wél had moeten doen.
3) Die uitspraak berust op een onjuiste interpretatie van het gemeenschaprecht, blijkens een latere prejudiciële uitspraak.
4) De betrokkene heeft onmiddellijk[55] na kennisname van het prejudiceel arrest een nieuwe aanvraag ingediend.

[50] CRvB 21 december 2004, USZ 2005, 86.
[51] CRvB 14 augustus 1999, RSV 1999, 261 en CRvB 5 oktober 2004, LJN AR4738.
[52] CRvB 18 mei 2006, LJN AX6741.
[53] CRvB 3 maart 2006, RSV 2006, 209.
[54] HvJ EG 13 januari 2004, JB 2004/42 m.nt. N. Verheij. Zie ook voor de toepassing van dat arrest CRvB 4 januari 2006, JB 2006/65.
[55] In het Kempter-arrest van 12 februari 2008, NJB 2008, 503, heeft het HvJ EG - in antwoord op prejudiciële vragen - aangegeven dat met de term 'onmiddellijk' door het Hof niet is beoogd een vervaltermijn te stellen. De lidstaten zijn wel zelf bevoegd te bepalen dat een verzoek binnen een redelijke termijn moet worden ingediend.

Een uitgebreidere uitwerking van deze materie is als verdiepingsbijlage achteraan in dit hoofdstuk opgenomen, in paragraaf 5.19.6.

Ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft zich uitgelaten over een gehoudenheid tot terugkomen, namelijk in het Dangeville-arrest van 16 april 2002.[56] Ook in dat arrest ging het om schending van het gemeenschapsrecht. Het Dangeville-arrest is minder goed gemotiveerd dan het Kühne en Heitz-arrest. Verheij gaat er in zijn bespreking van Dangeville van uit dat het (ook) bij het EHRM moet gaan om een betrokkene die alle nationale rechtsmiddelen heeft uitgeput. In dat geval mag het aan een burger niet worden tegengeworpen dat een evident onjuiste rechterlijke uitspraak (en besluit van het bestuursorgaan) onherroepelijk is geworden. Heeft een betrokkene niet alle nationale rechtsmiddelen uitgeput, dan blijft de regel van de formele rechtskracht van een besluit overeind staan.[57] Die conclusie over de reikwijdte van het Dangeville-arrest is inmiddels bevestigd door de CRvB in een uitspraak van 21 augustus 2008.[58]

5.19.2.4.2. Nieuwe medische inzichten

Nieuwe medische inzichten over betrokkenes gezondheidssituatie kunnen nova opleveren. In een uitspraak van 27 januari 2006[59] neemt de CRvB nova aan op grond van een brief van de behandelend internist/endocrinoloog waaruit bleek dat weliswaar al eerder bekend was waar betrokkene aan leed, maar dat pas recentelijk in de medische wetenschap inzicht was ontstaan over de nadelige gevolgen van die ziekte voor het functioneren van de betrokkenen. Het gaat hier echter om een uitzondering, in paragraaf 5.19.2.3.2 zijn diverse voorbeelden genoemd waarin de overgelegde medische gegevens geen nova bevatten.

5.19.2.4.3. Enkele andere situaties waarin nova worden aangenomen

Voorts nam de CRvB een novum aan in een situatie waarin een aanvraag om Ziektewet-uitkering werd afgewezen omdat het benodigde CNSS-formulier ontbrak en dit formulier 17 jaar later alsnog boven tafel kwam.[60] Jammer is dat de CRvB niet aangeeft in de uitspraak waar het formulier opeens vandaan kwam. Aan te nemen valt dat het niet al die tijd in het bezit van de betrokkene was, want dan had hem het verwijt gemaakt kunnen worden dat hij dit destijds naar voren had kunnen brengen. Een ander voorbeeld waarin nova worden aangenomen is bij een weigering van een bijstandsuitkering vanwege het ontbreken van een verblijfsvergunning omdat deze vergunning nadien met terugwerkende kracht werd verstrekt.[61]

Ook werden nova aangenomen in de situatie waarin bleek dat verschillende uitvoeringsinstellingen (uvi's) die dezelfde wetsbepaling moesten uitvoeren, hier volkomen verschillend mee omgingen. Het ging hierbij om de oplegging van de malus, een soort boete aan de werkgever, in de periode toen de WAO nog werd uitgevoerd door verschillende uvi's. Sommige uvi's legden in het geheel geen boetes op, terwijl andere uvi's dat wel deden. De

[56] EHRM 16 april 2002, AB 2004, 75 met noot Verheij.
[57] Ook de Minister van Justitie heeft in een brief van 12 augustus 2005 aan de Tweede Kamer laten weten dat naar zijn mening hetzelfde als bij uitspraken van het HvJEG moet gelden indien het gaat om uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (Tweede Kamer, vergaderjaar 2004-2005, 29279, nr. 28).
[58] CRvB 21 augustus 2008, USZ 2008, 320.
[59] CRvB 27 januari 2006, RSV 2006, 124.
[60] CRvB 26 augustus 2003, RSV 2003, 288.
[61] CRvB 25 maart 2008, LJN BC8128.

CRvB constateerde dat de oplegging van de boetes dus grotendeels op basis van toeval gebeurde. Dat verschil in afhandeling bleek pas tijdens de hoger beroepsprocedure bij de CRvB inzake besluiten inhoudende de weigering om terug te komen van de boetes. De Raad oordeelde dat, zelfs uitgaande van een terughoudende rechterlijke toetsing, de besluiten waarin zonder meer werd geweigerd terug te komen van opgelegde boetes zozeer in strijd waren met de eis van een consistente beleidsvoering dat zij in strijd waren met het verbod van willekeur van artikel 3:4 lid 2 Awb[62]. Overigens blijkt uit latere rechtspraak dat deze besluiten, inhoudende de weigering om terug te komen van de malus-opleggingen, vooral zijn gesneuveld omdat daarin zonder nadere motivering geen nova zijn aangenomen en er mede daardoor ook niet gesproken kan worden van besluiten waarin een (juiste) belangenafweging heeft plaatsgevonden. In een latere zaak bepaalde de Raad namelijk expliciet dat de afwijkende uitvoering tussen verschillende bestuursorganen weliswaar nova oplevert, maar dat dit geen omstandigheid is waarop gehoudendheid voor het Uwv om terug te komen van het eerdere malusbesluit kan worden gebaseerd.[63]

5.19.2.5. Procedurele aspecten

In deze paragraaf komen enkele procedurele aspecten van art. 4:6 Awb aan de orde. Hoewel het erg voor de hand ligt, moest toch door de CRvB worden uitgesproken dat de bij de herhaalde aanvraag overgelegde medische stukken, door een medicus moeten worden onderzocht op nova en dat deze toets dus niet uitsluitend door een juridisch medewerker van het bestuursorgaan kan worden gedaan.[64]

Ook is van belang de vraag tot wanneer men nova kan aanvoeren: moet dit direct bij de aanvraag of kan het nog in bezwaar of zelfs in beroep worden gedaan? Volgens de CRvB moet men in beginsel nova vermelden bij de aanvraag, indien echter in een bezwaarprocedure nova worden gesteld brengt de plicht tot volledige heroverweging in bezwaar mee dat rekening wordt gehouden met de gestelde nova.[65] Komt een betrokkene pas na de beslissing op bezwaar in het bezit van nova, dan kan hij overigens een nieuw verzoek indienen om terug te komen van het oorspronkelijke besluit. Het aantal keren dat men daarom verzoekt is niet gelimiteerd, behoudens misbruik van recht.

Het bestuursorgaan mag geen voorwaarde verbinden aan het tijdstip waarop de betrokkene nova moet aanvoeren. De Informatie Beheer Groep (IBG) weigerde kennis te nemen van nova omdat deze niet waren gemeld binnen 6 weken nadat de betrokkene ervan kennis had genomen. De IBG beriep zich hierbij op art. 4:6 Awb. De beschikking sneuvelde echter omdat de CRvB terecht opmerkte dat een dergelijke voorwaarde niet in art. 4:6 Awb ligt besloten.[66] Overigens is daarmee nog geen zekerheid verkregen dat een bestuursorgaan in zijn beleid over herhaalde aanvragen geen termijn mag opnemen waarbinnen nova moeten worden aangevoerd. In de beschikking die hier aan de orde was, stelde de IBG dat een dergelijke termijn uit artikel 4:6 Awb voortvloeide en dat is dus niet het geval. Aan een verdere bespreking van dit punt kwam de CRvB in die zaak niet toe.[67]

---

[62] CRvB 28 mei 1998, RSV 1998/173.
[63] CRvB 15 april 2004, JB 2004/222.
[64] CRvB 2 augustus 2005, LJN AU1011.
[65] CRvB 14 juli 2005, LJN AU0017.
[66] CRvB 14 september 2007, RSV 2007, 368 en AB 2007, 251 met noot Ortlep.
[67] Ortlep geeft in zijn noot onder de uitspraak aan dat naar zijn mening de verplichting ook niet in het beleid hoe om te gaan met herhaalde aanvragen mag worden vastgelegd, omdat in een beleidsregel geen (zelfstandige) verplichtingen mogen worden opgelegd die niet uit de wet voortvloeien.

Een andere vraag is of het bestuursorgaan in bezwaar alsnog gebruik mag maken van zijn bevoegdheid de herhaalde aanvraag zonder nader onderzoek af te wijzen, als in het primaire besluit het verzoek om terug te komen van een eerder besluit is afgewezen na een inhoudelijk onderzoek. Dat mag, want de CRvB[68] acht dit niet in strijd met het verbod op reformatio in peius.[69]

Voorts heeft de CRvB nog aangegeven het niet bezwaarlijk te vinden dat in een bezwaarprocedure inzake het verzoek om terug te komen van een rechtens onaantastbaar geworden besluit dezelfde bezwaararts[70] wordt ingeschakeld als die, welke reeds betrokken is geweest bij een bezwaarprocedure tegen het oorspronkelijke besluit.[71]

Tot slot kan nog worden opgemerkt dat op een verzoek om terug te komen van een vaststaand besluit moet worden gereageerd met een primair besluit, ook als wordt gevraagd om terug te komen van een beslissing op bezwaar.[72]

5.19.2.6. De verwijzing naar artikel 4:5 Awb

Artikel 4:6 Awb verplicht de burger bij een herhaalde aanvraag nova te vermelden. Indien nova ontbreken mag het bestuursorgaan de aanvraag direct en zonder nader onderzoek afwijzen. Op grond van art. 4:6 lid 2 Awb hoeft daarbij niet eerst toepassing te worden gegeven aan art. 4:5 Awb. Wat houdt dat in?

Artikel 4:5 Awb regelt de situatie waarin door de betrokkene bij zijn aanvraag essentiële gegevens niet zijn overgelegd. Het bestuursorgaan moet op grond van art. 4:5 Awb de aanvrager dan eerst in de gelegenheid stellen zijn aanvraag te completeren. Bij een herhaalde aanvraag is het essentieel dat er nova worden aangevoerd. Als die niet direct bij de aanvraag zijn ingediend, hoeft het bestuursorgaan op grond van art. 4:6 Awb – in afwijking van art. 4:5 Awb - de burger niet in de gelegenheid te stellen zijn aanvraag aan te vullen met nova. Het bestuursorgaan mag de aanvraag in dat geval meteen afwijzen. Dit laatste is overigens een bevoegdheid maar geen verplichting. Als er geen nova zijn aangevoerd mag het bestuursorgaan de herhaalde aanvraag toch in behandeling nemen door middel van een volledig inhoudelijk onderzoek.

Als er wel sprake is van nova houdt dit slechts in dat er een inhoudelijk onderzoek moet worden verricht, het betekent dus niet dat er moet worden teruggekomen van het eerdere besluit. Dat laatste hangt namelijk af van de uitkomsten van het inhoudelijke onderzoek.

Een art. 4:5 Awb besluit kan overigens niet worden gevolgd door een art. 4:6 Awb besluit. Art. 4:6 Awb betreft immers het terugkomen van een besluit na een eerdere (gedeeltelijke) afwijzing, terwijl art. 4:5 Awb de aanvraag slechts buiten behandeling stelt en dus niet afwijst.[73]

---

[68] CRvB 23 november 2004, RSV 2005, 13.
[69] Reformatio in peius: Blijkens de toelichting op artikel 7:11 Awb (TK, 1988-1989, 21 221, nr. 3, p.153) mag het bezwaarschrift er niet toe leiden dat het bestuursorgaan de heroverweging gebruikt om een verslechtering van de positie van de indiener te bereiken die zonder het bezwaarschrift niet mogelijk zou zijn.
[70] Een arbeidsongeschiktheidsbeoordeling wordt verricht door een verzekeringsarts (en daarnaast meestal ook door een arbeidsdeskundige). Tijdens de bezwaarprocedure worden medische grieven beoordeeld door een bezwaararts.
[71] CRvB 28 januari 2004, LJN AQ4441.
[72] CRvB 3 februari 2009, AB 2009, 122, met noot H.E. Bröring.
[73] CRvB 4 april 2006, LJN AW2405, CRvB 26 mei 2006, LJN AX8486 en CRvB 22 april 2009, USZ 2009, 161.

De wijze waarop wordt teruggekomen van het eerdere besluit betreft de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid van het bestuursorgaan. De wetgever heeft niet vastgelegd waaraan het bestuursorgaan zich heeft te houden. Wel heeft de CRvB, ter normering van de uitoefening van genoemde bevoegdheid, een aantal eisen gesteld waar het bestuursorgaan zich minimaal aan moet houden. Deze eisen worden in paragraaf 5.19.3 behandeld.

5.19.3. Rechterlijke toetsing

Op een verzoek van een burger om terug te komen van een eerder besluit, moet (opnieuw) een besluit worden afgegeven. Tegen het nieuwe besluit kan (weer) bezwaar worden gemaakt. Tegen de beslissing op bezwaar kan beroep en hoger beroep worden ingesteld. In deze paragraaf wordt beschreven hoe een besluit op een herhaalde aanvraag door de rechter wordt getoetst. Tussen de beroepsprocedure in eerste aanleg en de hoger beroepsprocedure zit geen verschil in toetsing van het besluit op de herhaalde aanvraag. Waar dus wordt aangegeven hoe de toetsing door de CRvB luidt, betekent dit dat de rechter in eerste aanleg eenzelfde toetsingsmaatstaf moet hanteren als de CRvB doet.

5.19.3.1. Rechterlijke toetsing van het besluit op een eerste aanvraag

Om te begrijpen hoe de rechter het besluit op de herhaalde aanvraag toetst, is het nodig te bekijken hoe het besluit op de eerste aanvraag wordt getoetst. Het besluit waarover de bestuursrechter oordeelt in beroep is niet het primaire besluit maar de beslissing op bezwaar. Heeft de beslissing op bezwaar betrekking op een eerste aanvraag dan zal de rechter in beginsel het besluit volledig inhoudelijk toetsen, behoudens die onderdelen van het besluit waarin het bestuursorgaan beleidsvrijheid heeft. Hij toetst daarbij ten volle aan de relevante wettelijke bepalingen en aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.[74] De toetsing blijft beperkt tot die besluitonderdelen die door de betrokkene ook zijn aangevochten en dus onderwerp van het geding zijn.[75]

De rechter beoordeelt het bestreden besluit op basis van de feiten, het recht, het beleid en de omstandigheden zoals die waren toen het besluit werd genomen, dit wordt toetsing ex tunc genoemd.[76] Op de ex tunc toets moeten een aantal nuanceringen worden aangebracht:[77]

1) Na het bestreden besluit kunnen omstandigheden zijn ingetreden die het bestuursorgaan had moeten zien aankomen. Daarmee kan bij de beoordeling van het besluit rekening worden gehouden.
2) Het bestreden besluit moet ook worden vernietigd indien het is gebaseerd op feiten waarvan de onjuistheid is gebleken nadat het besluit is genomen.
3) Veel besluiten zijn gerelateerd aan een bepaalde periode. Verandering van de feiten in een ander tijdvak kunnen de juistheid van zo'n besluit niet aantasten.

---

[74] H.J.T.M. van Roosmalen, *Overheidsaansprakelijkheid in Engeland en Nederland*, Den Haag: Sdu, 2007, p. 308.
[75] Kamerstukken II 1991/92, 2495, nr. 3, p. 141. Voorts: H.D. van Wijk, W. Konijnenbelt & R. van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Den Haag: Elzevier, 2005, p. 613. Zie ook: art. 6:13 Awb.
[76] Daartegenover staat toetsing ex nunc: het bestuursorgaan heroverweegt tijdens de bezwaarprocedure ex nunc, dat wil zeggen dat het rekening houdt met feiten die bekend zijn geworden tijdens de bezwaarprocedure voorzover die relevant zijn voor het primaire besluit. Het bestuursorgaan heroverweegt dus het primaire besluit ex nunc en de rechter toetst de beslissing op bezwaar ex tunc.
[77] L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht I*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2003, p. 195-196.

Hoewel het besluit op de eerste aanvraag dus in beginsel aan een volledige rechterlijke toets kan worden onderworpen, betekent dit niet dat de rechter dezelfde toets aan kan leggen als het bestuursorgaan. Bij sommige besluiten is namelijk de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid van het bestuursorgaan aan de orde. Dat is een bevoegdheid waardoor het bestuursorgaan bij zijn besluitvorming over de vrijheid beschikt om bepaalde keuzen te maken met betrekking tot de af te wegen belangen. Deze beleidsvrijheid impliceert dat het bestuursorgaan over de mogelijkheid beschikt de verschillende bij de besluitvorming betrokken belangen tegen elkaar af te wegen en daarbij tot op zekere hoogte prioriteiten te stellen.

In het geval van beleidsvrijheid toetst de rechter volgens het volgende stramien.[78] Hij beoordeelt eerst met betrekking tot welke zaken het bestuursorgaan op grond van de van toepassing zijnde wettelijke voorschriften beleidsvrijheid toekomt. Vervolgens gaat de rechter na of het bestuursorgaan een beleid heeft, zo ja wat de inhoud van dat beleid is en of dat beleid rechtmatig is. Vervolgens toetst de rechter of het bestreden besluit onder dat beleid valt en daarmee in overeenstemming is. De rechter zal het oordeel van het bestuursorgaan niet volgen in geval van inconsistente, onbegrijpelijke dan wel willekeurige toepassing van het beleid. Als het beleid voor de belanghebbende ongunstig uitpakt, onderzoekt de bestuursrechter of bijzondere omstandigheden aanwezig zijn die het afwijken van het beleid zouden kunnen rechtvaardigen. De rechter toetst tot slot of het bestuursorgaan in het licht van de belangen die het bij zijn besluitvorming mocht en moest meewegen, in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen.

Hoewel de toetsing van de rechter van de uitoefening van beleidsvrijheid van het bestuursorgaan dus uit een aantal opeenvolgende stappen bestaat, betreft het per saldo slechts een marginale toetsing.[79] De rechter trekt rechtmatigheidsgrenzen rondom de vrijheid van het bestuur. Overschrijdt het bestuur die grenzen[80] dan handelt het in strijd met het recht, blijft het daarbinnen dan is het vrij (beleids)keuzen te maken waar de rechter zich buiten houdt.

5.19.3.2. Rechterlijke toetsing van een besluit op een herhaalde aanvraag

Bij een herhaalde aanvraag beschikt het bestuursorgaan met betrekking tot de vaststelling of er nova zijn aangevoerd niet over beleidsvrijheid. De vraag of er sprake is van nova wordt daarom vol getoetst. Dat betekent dat een beslissing waarin het bestuursorgaan is uitgegaan van het ontbreken van nova, reeds om die reden sneuvelt indien de CRvB vaststelt dat er wel sprake is van nova, want de beslissing is dan onzorgvuldig voorbereid.[81]

Voor het overige betreft de beslissing op een herhaalde aanvraag de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid van het bestuursorgaan.[82] Volgens de in paragraaf 5.19.3.1 beschreven hoofdregels is de toetsing van de rechter van een dergelijke beslissing marginaal. Daarnaast beletten het ne-bis-in-idem beginsel en de wettelijke beroepstermijnen de rechter

---

[78] S. Pront – Van Bommel, *Bestuursrechtspraak. Voorstellen voor modernisering van de bestuursrechtspraak*, Den Haag: Boom, 2002, p. 157-162.
[79] K C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, Deventer: Kluwer, 2005, p. 65-66.
[80] Van Roosmalen geeft aan dat 'marginaal' letterlijk betekent 'tegen de grens aan'. (H.J.T.M. van Roosmalen, *Overheidsaansprakelijkheid in Engeland en Nederland*, Den Haag: Sdu, 2007, p. 310).
[81] CRvB 12 september 2006, LJN AY8233.
[82] In paragraaf 5.19.1 is reeds aangegeven dat in diverse bronnen wordt gesproken van een impliciete algemene bevoegdheid om terug te komen van een genomen besluit.

om te treden in de aanwending van de discretie die het bestuur in art. 4:6 Awb is gelaten om te heroverwegen waar geen nova zijn aangevoerd.

Volgens het ne-bis-in-idem beginsel kan een rechter maar één keer oordelen over dezelfde zaak. Indien hij zonder dat er nova zijn aangevoerd de bestuurlijke heroverweging van een herhaalde aanvraag inhoudelijk zou toetsen, dan zou dat betekenen dat hij nogmaals zou oordelen over hetzelfde feitelijke geschil.[83]

Is sprake van een eenzelfde zaak en is de betrokkene indertijd niet opgekomen tegen het oorspronkelijke besluit, dan stuit de rechter op de regel dat de weg naar hem slechts eenmaal gedurende een beperkte termijn openstaat. Een te laat ingesteld beroep wordt niet-ontvankelijk verklaard. Dan kan het niet zo zijn dat een betrokkene via de omweg van een verzoek aan het bestuursorgaan om heroverweging van een niet tijdig beroepen besluit, de beroepstermijnen zou kunnen omzeilen.[84]

Resumerend is de toetsing van een rechter van een besluit op een herhaalde aanvraag grotendeels (behoudens de vaststelling of er sprake is van nova) marginaal, omdat het vooral aanwending van discretionaire bevoegdheden van het bestuursorgaan betreft. Bij een 4:6 Awb beslissing dient de rechter nóg terughoudender te zijn vanwege het ne-bis-in-idem beginsel en het gesloten stelsel van de beroepstermijnen.

5.19.3.3. Toetsing CRvB van een herhaalde aanvraag

De (voormalig) president van de CRvB, Treffers, heeft de –op dit moment nog actuele- wijze van toetsing door de CRvB van een beslissing op een herhaalde aanvraag waarbij geen nova zijn aangevoerd als volgt samengevat:[85]

1) Eerst en steeds wordt nagegaan of er nova zijn vermeld, dit ook indien het bestuursorgaan zonder deze vermelding toch een inhoudelijk onderzoek heeft verricht.
2) Indien er van nova geen sprake is, dan wordt dit vastgesteld.
3) In het licht van de in art. 4:6 Awb opgenomen discretionaire bevoegdheid van het bestuursorgaan resteert de vraag of de weigering om terug te komen van het eerdere besluit de marginale toets kan doorstaan. Dit bedoelt een zeer lichte toets te zijn.

---

[83] S M. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure*, Deventer: Kluwer, 2006, p. 126. Zie ook ABRvS 4 april 2003, JB 2003/139 met noot Van der Linden en ABRvS 28 juli 2004 met noot Marseille: "Het algemene rechtsbeginsel, waaraan voor de bestuurlijke besluitvorming invulling wordt gegeven in art. 4:6 Awb, volgens hetwelk niet meermalen wordt geoordeeld over eenzelfde zaak, geldt ook de rechtspraak en buiten de aanwending van ingevolge de wet openstaande rechtsmiddelen kan eenzelfde geschil niet ten tweede male aan de rechter worden voorgelegd."

[84] M. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure*, Deventer: Kluwer, 2006, p. 126. Zie ook Tweede Kamer, vergaderjaar 1988-1989, 21221, nr. 3, p. 94: "Het zou niet in overeenstemming met het bestuursrechtelijke stelsel van rechtsbescherming zijn, wanneer men een onherroepelijke beschikking nog weer langs een omweg zou kunnen aantasten door het bestuur te vragen terug te komen van die beschikking door het indienen van een nieuwe aanvraag."

[85] J.G. Treffers, 'De Awb in de praktijk van de CRvB', JB-Plus 2004, p. 14-20, p. 17. Opgemerkt moet worden dat in het verleden de CRvB niet altijd een heldere, uniforme lijn van toetsing heeft laten zien. Stijnen (R.Stijnen, 'Verzoek om terug te komen van een rechtens onaantastbaar geworden besluit', RSV 2002, 208) komt in zijn overzicht van 2002 (paragraaf 8) tot vier verschillende lijnen waarlangs de CRvB toetst. Het verschil werd vooral veroorzaakt door het verschillend omgaan met de evidente onjuistheid van het eerdere besluit. Door de omslag die de CRvB in 2003 op dat punt heeft gemaakt (zie par. 5.19.3.4) is de toetsingsmaatstaf van de CRvB veel minder wisselend geworden.

Deze toets past dus geheel binnen de hierboven beschreven algemene uitgangspunten van de rechterlijke toetsing.

Indien geen nova zijn aangevoerd mag het bestuursorgaan het verzoek zonder nader onderzoek afwijzen, maar het bestuursorgaan hoeft dat niet te doen. Het behoort ook tot de vrijheid van het bestuursorgaan om na een herhaalde aanvraag toch een volledig, inhoudelijk onderzoek te verrichten. Dat laatste verandert echter niets aan de beperkte toetsing door de rechter, deze heeft vanwege het ne-bis-in-idem beginsel immers niet de vrijheid om dezelfde zaak opnieuw inhoudelijk te toetsen.[86]

Bij het ontbreken van nova wordt (vrijwel) altijd geoordeeld dat het bestuursorgaan in redelijkheid heeft mogen weigeren om terug te komen van het eerdere besluit. Een uitzondering hierop is een uitspraak van de CRvB van 10 november 2006.[87] In die zaak overweegt de CRvB allereerst dat betrokkene bij haar verzoek om terug te komen van haar intrekking van WAO-uitkering geen nova heeft aangevoerd, zodat het Uwv bevoegd was de aanvraag op grond van art. 4:6 lid 2 Awb af te wijzen. Het Uwv had in die zaak echter spontaan een nieuw medisch onderzoek verricht en daaruit bleek dat betrokkene veel meer beperkingen had dan destijds was aangenomen. Vreemd genoeg wees het bestuursorgaan daarna de aanvraag alsnog af vanwege het ontbreken van nova.[88] De CRvB zegt over deze gang van zaken: "De Raad acht dit onbegrijpelijk en is van oordeel dat het Uwv onder deze omstandigheden niet in redelijkheid tot zijn weigering om terug te komen van het eerdere besluit heeft kunnen komen." Wellicht heeft de CRvB mee laten wegen dat de onjuistheid van het eerdere besluit vrijwel vaststond, maar de betrokkene zich niet kon beroepen op de duuraansprakenjurisprudentie. Het betrof namelijk een beëindigd geval.[89]

Een andere uitzondering is een uitspraak van 11 februari 2009.[90] Hierin was het volgende aan de orde. Vanaf 1997 werden bij een te late ziekmelding aan werkgevers boetes opgelegd. In een uitspraak van 6 november 2001, verzonden op 20 november 2001, bepaalde de Raad dat er geen juiste wettelijke grondslag voor die boetes was. Later in 2002 verzocht een werkgever terug te komen van een aan hem op 11 december 2001, dus na de uitspraak van de Raad, opgelegde boete. Het Uwv wees zijn verzoek af vanwege het ontbreken van nova. Dat er geen juiste grondslag was voor de boete, had de werkgever immers destijds kunnen aanvoeren als bezwaargrond. In de uitspraak van 11 februari 2009 oordeelt ook de Raad dat er geen sprake is van nova. In beginsel was het Uwv dus bevoegd te weigeren om terug te komen van het eerdere boetebesluit. In dit geval had het Uwv echter niet in redelijkheid van die bevoegdheid om te weigeren gebruik mogen maken. De Raad overweegt hiertoe dat na ontvangst van de uitspraak op 21 november 2001 het Uwv onverwijld adequate maatregelen had genomen om verdere onrechtmatige besluiten tot oplegging van een boete te voorkomen. Nu een dergelijke voortvarende aanpak ten onrechte achterwege is gebleven, heeft het Uwv zelf en verwijtbaar de situatie gecreëerd dat een onrechtmatig boetebesluit is genomen en had het Uwv niet mogen weigeren om daarvan terug te komen.

---

[86] CRvB 27 februari 2004, RSV 2004, 166 en CRvB 28 september 2007, LJN BB4589: "Heeft het bestuursorgaan afgezien van de hem in art. 4:6, tweede lid van de Awb gegeven bevoegdheid, dan reikt de toetsing niet verder dan de vraag of het bestuursorgaan niet in redelijkheid heeft kunnen besluiten om niet ten gunste van belanghebbende terug te komen van zijn rechtens onaantastbare beslissing." Zie ook de noot van R. Ortlep en P.A. Willemsen onder CRvB 3 april 2007, AB 2007, 177.

[87] CRvB 10 november 2006, RSV 2007, 30.

[88] Dat had men dan natuurlijk meteen kunnen doen, waarom eerst een heel onderzoek verrichten als het bestuursorgaan toch "verkort" wil afwijzen?

[89] Zie paragraaf 5.19.3.5

[90] CRvB 11 februari 2009, AB 2009, 135 met noot A.T. Marseille.

Zelfs indien er wel nova zijn aangevoerd, zodat het bestuursorgaan zich niet kán beroepen op artikel 4:6 lid 2 Awb en de herhaalde aanvraag inhoudelijk móet onderzoeken, vindt er geen volle rechterlijke toets plaats. Het besluit op een herhaalde aanvraag is immers altijd een beslissing tot uitoefening van een discretionaire bevoegdheid.[91] Indien er wel nova zijn aangevoerd dient de rechter zich te beperken tot de vraag of het bestuursorgaan daarin aanleiding had behoren te vinden om het oorspronkelijke besluit te herzien.[92] Hoewel de CRvB dat niet expliciet heeft aangegeven, is voorstelbaar dat deze laatstgenoemde toets iets zwaarder zal zijn dan de lichte toets bij het ontbreken van nova. Bij een open criterium als 'marginale toetsing' is niet aan te geven hoe (weinig) diep de toets door de rechter in de concrete aan hem voorgelegde casus zal zijn.[93]

Mede[94] vanwege de marginale rechterlijke toets van een besluit op een herhaalde aanvraag, kunnen in het beroep tegen zo'n besluit geen nova meer worden aangevoerd: aan na het bestreden besluit (dat is de beslissing op bezwaar) bekend geworden stukken gaat de CRvB voorbij.[95] Ook houdt de terughoudende toets door de rechter in dat in een procedure over een herhaalde aanvraag geen ruimte is om aan de rechter te vragen een medisch deskundige in te schakelen voor een inhoudelijke beoordeling.[96]

De terughoudende toets brengt ook mee dat niet licht sprake kan zijn van het meenemen van een nieuw 4:6 Awb besluit in een lopende procedure tegen een eerder art. 4:6 Awb besluit. Tijdens het hoger beroep tegen een weigering om terug te komen van een besluit, gaf het Uwv uit eigen beweging een nieuw besluit af waarin alsnog werd teruggekomen van het eerdere besluit, hoewel niet met volledig terugwerkende kracht. De aanleiding hiertoe was gelegen in inmiddels bekend geworden rechtspraak. De Raad zag het tweede art. 4:6 Awb besluit niet als een wijziging, zoals bedoeld in art. 6:18 lid 1 Awb, van het eerste art. 4:6 Awb besluit. Er was immers sprake van een andere feitelijke grondslag en er was een andere datum aan de orde.[97] Wel heeft de Raad art. 6:18 en 6:19 Awb van toepassing geacht in de situatie dat de rechtbank de art. 4:6 Awb beslissing op bezwaar vernietigde wegens onvoldoende motivering. Het Uwv had berust in de uitspraak en bracht een nieuwe beslissing op bezwaar uit, met opnieuw een afwijzing van het verzoek van betrokkene. Inmiddels liep er hoger beroep van betrokkene tegen de uitspraak van de rechtbank. In dat geval merkte de Raad het ter uitvoering van de aangevallen uitspraak genomen besluit aan als een besluit dat mede in de beoordeling in hoger beroep moest worden betrokken.[98]

---

[91] CRvB 16 december 1999, AB 2000, 122: "Volledigheidshalve merkt de Raad merkt op dat, zo er al sprake zou zijn van nova, dit nog niet inhoudt dat gedaagde gehouden zou zijn terug te komen op het eerdere besluit, omdat het hier handelt om een verzoek om terug te komen van een rechtens onaantastbaar besluit. Conform vaste jurisprudentie komt aan een bestuursorgaan bij de beoordeling van een dergelijk verzoek een zekere mate van vrijheid toe, en wordt de wijze waarop van die bevoegdheid gebruik is gemaakt terughoudend getoetst." Ook: CRvB 4 oktober 2006, LJN AY9571. Zie voorts R. Stijnen, 'Verzoek om terug te komen van een rechtens onaantastbaar geworden besluit', RSV 2002, 208, paragraaf 8.

[92] CRvB 4 november 2003, RSV 2004, 20.

[93] Polak geeft aan dat de vraag hoe ver in een concreet geval de marginale toets door de rechter gaat, mede wordt bepaald door de persoonlijkheid van de desbetreffende rechter: is het een actieve rechter of een meer defensief ingestelde? (J.E.M. Polak, 'Enkele aspecten van rechterlijke toetsing van overheidshandelen. Over activistische en defensieve rechters', NJB 2008, p. 1084-1092).

[94] Een andere reden is de toetsing ex-tunc.

[95] CRvB 6 november 2003, RSV 2004, 87.

[96] CRvB 2 augustus 2005, LJN AU1011.

[97] CRvB 1 mei 2009, LJN BI3075.

[98] CRvB 8 januari 2009, LJN BH1591.

5.19.3.4. Geen toetsing evidente onjuistheid meer

In oudere jurisprudentie is te zien dat de CRvB bij een herhaalde aanvraag haar onderzoek soms[99] tweeledig opvatte: behalve de vraag of er sprake was van nova, onderzocht[100] de CRvB regelmatig ook of het oorspronkelijke besluit niet evident onjuist was. In een uitspraak van 4 december 2003 heeft de CRvB echter bepaald dat voortaan de (kennelijke) onjuistheid van het oorspronkelijke besluit op zichzelf geen beslissende rol meer speelt.[101]

De (voormalige) president van de CRvB, Treffers, heeft dit slechts een herformulering, maar geen wijziging van de jurisprudentie genoemd.[102] Hij wijst erop dat vóór de uitspraak van 4 december 2003 de toetsing van de CRvB al uiterst terughoudend was: "Er moest in de regel wel zeer veel mis zijn met het eertijdse besluit, wilde de CRvB, terughoudend toetsend, de weigering terug te komen materieel vernietigen. Het moest een geval zijn – zo werd ons geleerd – waarin zelfs de honden van het eertijdse besluit geen brood zouden hebben gelust."

In een later artikel heeft Treffers het als volgt geformuleerd: "De buiten het terrein van de rechtseenheid wel gehoorde bemerking dat de CRvB met zijn herformulering de burger minder rechtsbescherming dan voorheen biedt, herkent niet dat de rechterlijke toets in de tijd voor de herformulering even uiterst marginaal was als zij aan de hand van het tweede lid van art. 4:6 Awb nu is".[103] Vrij vertaald kan men zeggen: de rechtsbescherming van de burger is niet minder geworden, maar even minimaal gebleven als hij al was.

Volgens de CRvB is deze marginale toetsing in overeenstemming met de eisen van een eerlijke en openbare behandeling van de zaak. In een uitspraak van 31 december 2007 heeft de Raad daarover het volgende gesteld: "Met artikel 4:6 Awb heeft de wetgever de burger, die geen gebruik heeft gemaakt van de hem ten dienste staande rechtsmiddelen, de mogelijkheid gegeven om door het inbrengen van nova alsnog een heroverweging van het bestreden besluit te bewerkstelligen. Dat blijkens jurisprudentie van de Raad het begrip nova strikt wordt uitgelegd, is geen omstandigheid die maakt dat de procedure bij de rechter niet voldoet aan de daaraan op grond van artikel 6, eerste lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden te stellen eisen."[104]

Een duidelijk voorbeeld van de beperkte toetsing door de CRvB is een uitspraak van 2 januari 2008.[105] Betrokkene voerde in die zaak - terecht - aan dat er bijna 4 jaar lang een korting op de uitkering werd toegepast, terwijl in de betreffende wet duidelijk staat dat die bepalingen maar 3 jaar aaneengesloten mogen worden toegepast. De onjuistheid is in één oogopslag te zien. De CRvB stelt echter dat, omdat er geen nova zijn aangevoerd, er niet gesteld kan

---

[99] In de vorige paragraaf is al verwezen naar het overzicht van Stijnen uit 2002, waarin hij aangeeft dat de CRvB moeite heeft een duidelijke lijn te volgen. Het verschil in de vier lijnen die hij heeft bespeurd zit vooral in de vraag wanneer en hoe de CRvB toetste of het eerdere besluit evident onjuist was.

[100] Indien het bestuursorgaan geen gebruik had gemaakt van zijn bevoegdheid in art. 4:6 Awb om de aanvraag bij gebreke aan nova eenvoudig af te wijzen, maar toch een volledig inhoudelijk onderzoek had verricht, zag de CRvB hierin aanleiding om zijn toets niet te beperken tot de vraag of de betrokkene nova had aangevoerd, maar dan ook te toetsen of de betrokkene feiten of omstandigheden had aangedragen die de evidente onjuistheid van dat besluit aantoonden. Zie bijv. CRvB 14 mei 1996, JB 1996/142.

[101] CRvB 4 december 2003, RSV 2004, 88. In gelijke zin bijvoorbeeld ook CRvB 10 juli 2006, LJN AY3575.

[102] J.G. Treffers, 'De Awb in de praktijk van de CRvB', JB-Plus 2004, p. 14-20.

[103] J.G. Treffers, 'Rechtseenheid in het bestuursrechtelijk appel. Of: hoe ver het moet en hoe ver het kan gaan', in: R.J.N. Schlössels e.a., *In eenheid*, Den Haag: Sdu, 2007, p. 239-250.

[104] CRvB 31 december 2007, AB 2008, 145 met noot A.T. Marseille.

[105] CRvB 2 januari 2008, LJN BC1287.

worden dat het Uwv niet in redelijkheid tot afwijzing van het 4:6 Awb verzoek kon komen.

5.19.3.5. Duuraansprakenjurisprudentie

5.19.3.5.1. Betekenis duuraansprakenjurisprudentie

In par. 5.19.2 is aangegeven dat de burger bij een herhaalde aanvraag nova moet vermelden. Als er geen nova (kunnen) worden aangevoerd, *mag* het bestuursorgaan zijn verzoek afwijzen. Het oorspronkelijke besluit blijft dan in stand. Dit heeft als consequentie dat zelfs een besluit waarvan is vastgesteld dat die onjuist is, nooit meer gewijzigd zou hoeven te worden. Die consequentie kan de CRvB te ver gaan. Daarom heeft de CRvB de zogeheten duuraansprakenjurisprudentie[106] ontwikkeld: bij een onjuist besluit moet een splitsing worden aangebracht tussen enerzijds de periode voorafgaand aan het verzoek om terug te komen van dat besluit en anderzijds de periode erna, de zogeheten toekomstige aanspraken. De periode ervoor hoeft niet te worden gecorrigeerd, maar de periode erna wel. Het enkele feit dat een burger geen bezwaar heeft gemaakt tegen het oorspronkelijke besluit, wil de CRvB dus niet tot in de lengte van dagen in diens nadeel laten uitvallen.

Een voorbeeld maakt duidelijk wat de CRvB voor ogen heeft. Stel dat een burger vanaf 1 januari 2000 een WAO-uitkering heeft. De betrokkene vraagt op 1 juli 2005 terug te komen van het toekenningsbesluit. Hij heeft geen nova aangevoerd, maar wel komt op enigerlei wijze vast te staan dat het dagloon[107] in het oorspronkelijke besluit onjuist was waardoor een te lage uitkering was vastgesteld. Het bestuursorgaan is in dat geval verplicht om terug te komen van het onjuiste toekenningsbesluit uit 2000, maar hoeft dit pas te corrigeren vanaf 1 juli 2005. Het dagloon wordt dus feitelijk pas verhoogd vanaf 1 juli 2005. De duuraansprakenjurisprudentie zorgt er bijgevolg voor dat de uitkering vanaf de datum van het verzoek voortaan juist wordt berekend.

Zwak punt in de duuraansprakenjurisprudentie is - voor de burger - dat dit alleen van toepassing is indien vaststaat dat het oorspronkelijke besluit onjuist is, pas dan moet correctie volgen van zijn toekomstige aanspraken. Het is echter vaak lastig om - zonder dat er nova kunnen worden aangevoerd - aan te tonen dat een besluit onjuist is.

5.19.3.5.2. Toepassingsbereik duuraansprakenjurisprudentie

Indien vaststaat dat het oorspronkelijke besluit onjuist is, kan een burger op grond van de duuraansprakenjurisprudentie er in ieder geval op rekenen dat zijn toekomstige aanspraken juist worden berekend. Dit geldt echter niet voor alle betrokkenen, want de Raad heeft belangrijke beperkingen aangebracht ten aanzien van de doelgroep.

---

[106] CRvB 1 februari 2001, JB 2001/78, CRvB 6 september 2001, JB 2001/281 en CRvB 20 april 2004, RSV 2004, 258. De CRvB: "Bij een duuraanspraak zal in de regel in het kader van een evenwichtige en zorgvuldige belangenafweging de omstandigheid dat aanvankelijk is berust, niet voor de toekomst blijvend worden tegengeworpen. Eerbieding van de rechtszekerheid, waarop immers ook het bestuursorgaan aanspraak kan maken, is voor de toekomst van minder belang dan voor het verleden."

[107] Het dagloon is de vaststelling van het loon dat betrokkene per dag verdiend zou hebben, ware hij niet arbeidsongeschikt geworden. Van dat dagloon wordt een percentage uitgekeerd. De hoogte van dit uitkeringspercentage is afhankelijk van de mate van arbeidsongeschiktheid.

De CRvB heeft in een uitspraak van 12 december 2003[108] een eerste beperking aangebracht. De CRvB heeft er in die uitspraak op gewezen dat de duuraansprakenjurisprudentie is ontwikkeld in gevallen waarin sprake is van een (nog) bestaande rechtsbetrekking tussen betrokkene en het bestuursorgaan. Dit betekent dat deze rechtspraak niet onverkort van toepassing is in gevallen waarin bijvoorbeeld in het verleden een eerder toegekende WAO-uitkering is ingetrokken. In die uitspraak heeft de CRvB aangegeven het daarbij mede van belang te achten dat de WAO enkele wettelijk geregelde mogelijkheden kent om na intrekking of herziening van een uitkering een besluit te verkrijgen omtrent de gewenste aanspraak op een uitkering vanaf enig tijdstip na de datum van intrekking.

Het bovenstaande houdt bijvoorbeeld in dat een betrokkene waarvan in het verleden de WAO-uitkering ten onrechte is verlaagd van 25-35% arbeidsongeschiktheid naar 15-25% vanaf de datum van het verzoek zijn 25-35% uitkering weer terug zou kunnen krijgen, terwijl degene wiens mate van arbeidsongeschiktheid ten onrechte is verlaagd van 15-25% naar <15%, waardoor de uitkering is ingetrokken[109], geen aanspraak kan maken op correctie.

Omdat de CRvB in de uitspraak van 12 december 2003 heeft aangegeven dat de duuraansprakenjurisprudentie bij beëindigde gevallen 'niet onverkort' van toepassing is, laat dit ruimte open om te bepalen dat het bij beëindigde gevallen soms dus (ten dele) wel van toepassing is. Dergelijke uitspraken heeft de CRvB echter nog niet gedaan, maar de mogelijkheid wordt hiermee opengehouden om in schrijnende gevallen anders te kunnen beslissen. Te denken valt wellicht aan een onjuist besluit met betrekking tot de ontstaansvoorwaarden van een uitkering, zoals verzekeringsplicht. Als een burger ten onrechte niet verzekerd is geacht en daardoor geen uitkering heeft gekregen, heeft hij geen wettelijke mogelijkheden per een latere datum herziening van zijn uitkering aan te vragen, want er is immers vastgesteld dat hij niet verzekerd is. Voorstelbaar is dat bij een dergelijke onterechte weigering van uitkering de CRvB de betrokkene dan toch mee wil laten profiteren van de duuraansprakenjurisprudentie.

Inmiddels heeft de CRvB een tweede beperking aangebracht op de groep die zich kan beroepen op de duuraansprakenjurisprudentie. Het ging daarbij om een zaak waarin de WAO-uitkering was gebaseerd op voorheen verrichte werkzaamheden in een omvang van 28 uur per week. Nadien verzocht de betrokkene om daarvan terug te komen en hij stelde dat zijn nog lopende uitkering eigenlijk gebaseerd moest zijn op een omvang van 40 uur per week, omdat hij destijds vanwege medische redenen korter was gaan werken. Hoewel voldaan lijkt te zijn aan de criteria in de hiervoor genoemde uitspraak van 12 december 2003, acht de CRvB de duuraansprakenjurisprudentie niet (onverkort) van toepassing in deze situatie, waarin de betrokkene een nog lopende uitkering heeft.[110] Wederom wijst de Raad hierbij op het feit dat de WAO zelf enkele mogelijkheden kent om in dat geval herziening van de uitkering aan te vragen.

De CRvB is hierbij helaas niet al te concreet. De duuraansprakenjurisprudentie werd juist

---

[108] CRvB 12 december 2003, RSV 2004, 89. In gelijke zin: CRvB 31 mei 2007, LJN BA7316 en CRvB 21 november 2008, LJN BG5934.

[109] De WAO (Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering) werkt met een systeem van verschillende arbeidsongeschiktheidsklassen: 15-25%, 25-35%, 35-45%, 45-55%, 55-65%, 65-80% en 80-100%. Daalt de mate van arbeidsongeschiktheid onder de 15% dan wordt de uitkering ingetrokken. Sinds 29 januari 2005 is de WAO opgevolgd door de WIA (Wet en Inkomen naar Arbeidsvermogen), maar voor de op dat moment lopende gevallen blijft de WAO van toepassing. De WIA heeft minder arbeidsongeschiktheidsklassen dan de WAO en kent verschillende soorten uitkeringen.

[110] CRvB 19 februari 2008, LJN BC4830; ook: CRvB 1 mei 2009, LJN BI3075.

uitgesproken voor lopende gevallen. Eerder was ten aanzien van beëindigde gevallen wel aangegeven dat deze bescherming niet onverkort van toepassing is, mede omdat voor die gevallen in de bijzondere wet (zoals de WAO) herzieningsmogelijkheden zijn opgenomen. Nu wordt echter ook voor lopende gevallen de duuraansprakenjurisprudentie niet onverkort van toepassing geacht, omdat daarvoor herzieningsmogelijkheden zijn in de wet. De vraag rijst dan voor wie of in welke gevallen de duuraansprakenjurisprudentie nog wel geldt?

Het lijkt er op alsof de CRvB het volgende standpunt inneemt. In de WAO is de mogelijkheid opgenomen herziening aan te vragen van de mate van arbeidsongeschiktheid.[111] Bij elke beslissing omtrent de mate van arbeidsongeschiktheid kan o.a. de urenomvang waarnaar de uitkering wordt berekend opnieuw worden vastgesteld en ook opnieuw worden getoetst door de rechter. De betrokkene had dus gewoon een WAO-herzieningsverzoek kunnen indienen in verband met toegenomen arbeidsongeschiktheid per een later moment dan het oorspronkelijke besluit. Waar betrokkene met behulp van zijn rechtskundig gemachtigde heeft gekozen voor het indienen van een 4:6 Awb verzoek, heeft men de verkeerde procedure gekozen. In die procedure kan men zich naar het oordeel van de CRvB ondanks een doorlopende uitkering niet beroepen op de duuraansprakenjurisprudentie. Het lijkt er op alsof de CRvB met deze uitspraak kenbaar maakt dat een verzoek om herziening per een latere datum (dat is dus een nieuwe aanvraag) op grond van een daartoe specifiek opgenomen artikel in de bijzondere wet de aangewezen route is, boven een herhaalde aanvraag op grond van een algemene bepaling als 4:6 Awb.

Er is overigens sprake van een verschil in uitkomst tussen beide procedures: bij een herhaalde aanvraag kan op grond van de duuraansprakenjurisprudentie correctie volgen met ingang van de datum waarop het verzoek is ingediend, en hoeft de daaraan voorafgaande periode dus niet te worden gecorrigeerd. Doet men op grond van de WAO een nieuwe aanvraag tot herziening naar het verleden toe (bijv. met ingang van een datum die één dag later ligt dan het oorspronkelijke besluit), dan wordt de hogere aanspraak vastgesteld met behulp van art. 35 lid 2 of 42 lid 2 WAO.[112] Een hogere uitkering wordt dan toegekend met (maximaal) één jaar terugwerkende kracht vanaf de datum van het verzoek. Daarnaast biedt de tweede herzieningsmogelijkheid nog het voordeel dat het bestuursorgaan altijd een inhoudelijk onderzoek moet verrichten en niet verkort kan afwijzen. Van een herhaalde aanvraag in de zin van art. 4:6 Awb is immers geen sprake. Wel is het natuurlijk zo dat een burger die na een reeks van jaren herziening op grond van de WAO aanvraagt vanwege feiten uit het verleden, een flink deel van de bewijslast heeft ten aanzien van de thans door hem gestelde feiten.[113]

Gelet op de beperkingen die de Raad heeft aangebracht op de toepassing van de duuraansprakenjurisprudentie, lijkt de conclusie gerechtvaardigd dat het in sv-zaken vooral bij daglonen nog relevant blijft. In het verleden werden verzoeken om terug te komen van dagloonbesluiten vol getoetst door de CRvB, omdat deze zich in hun algemeenheid, gelet op het cijfermatige karakter, niet zouden lenen voor een terughoudende toetsing.[114] Nadien heeft

---

[111] De herzieningsmogelijkheden zijn opgenomen in de artikelen 37 t/m 40 en artikel 43a WAO. Ook in de WIA zijn overigens dit soort herzieningsmogelijkheden opgenomen: artikel 48, 50 en 57 WIA. Wat hier over de WAO wordt gesteld is daarom onverkort van toepassing op diens opvolger, de WIA. Omdat de WIA pas sinds eind 2005 bestaat zijn er nog geen verzoeken om terug te komen van WIA-beslissingen bij de CRvB aan de orde geweest. Daarom worden met name WAO-voorbeelden gegeven.

[112] De WIA kent een soortgelijke bepaling: artikel 64 lid 11 WIA.

[113] De CRvB heeft uitgesproken dat ook waar het een nieuwe aanvraag betreft, het op de weg ligt van de aanvrager om aannemelijk te maken dat er sprake is van een relevante wijziging in de omstandigheden (CRvB 16 juli 1996, RSV 1996, 116).

[114] CRvB 9 juli 1998, JB 1998/209.

de CRvB echter voor daglonen geen uitzondering meer gemaakt in de terughoudende toetsing.[115] In de sv-wetten is geen herzieningsmogelijkheid opgenomen voor daglonen, zodat bij een onjuiste vaststelling een verzoek om terug te komen van de eerdere vaststelling de aangewezen mogelijkheid tot correctie is. Het lijkt dan ook geen toeval te zijn dat de uitspraken waarin de duuraansprakenjurisprudentie wordt toegepast vooral over daglonen gaan.[116]

5.19.3.5.3. Toetsing rechter van duuraanspraken

Als de duuraansprakenjurisprudentie van toepassing is, verwacht de CRvB van het bestuursorgaan dat in geval van een onjuist besluit de toekomstige aanspraken worden gecorrigeerd. Om daar rechterlijke controle op te kunnen uitoefenen, brengt de CRvB gradaties aan in de marginale rechterlijke toets van een beslissing op een herhaalde aanvraag. Hij geeft dat in zijn jurisprudentie als volgt weer: "In gevallen als het onderhavige, waarin een duuraanspraak in het geding is, is het voorts aangewezen bij de toetsing een onderscheid te maken tussen het verleden en de toekomst. Wat betreft de periode voorafgaande aan het verzoek om terug te komen, dient de bestuursrechter zich in beginsel te beperken tot de vraag of sprake is van nova en, zo ja, of het bestuursorgaan daarin aanleiding had behoren te vinden om het oorspronkelijke besluit te herzien. Wat betreft de periode daarna, moet een minder terughoudende toets worden gehanteerd".[117]

Indien geen nova zijn aangevoerd wordt de afwijzing van het verzoek van de betrokkene om terug te komen van een besluit marginaal getoetst, voorzover betrekking hebbend op de periode die ligt voorafgaand aan zijn verzoek. Dat betekent dat bij gebreke aan nova een afwijzing van het verzoek in stand blijft. Voor de periode na het verzoek is de toets 'minder terughoudend'.[118] Dit betekent dat bij een onjuist besluit met doorlopende aanspraken, een afwijzing *uitsluitend* op de grond dat nova ontbreken niet in stand kan worden gelaten.

Bezien vanuit de rechtsbescherming van de burger is een zwak punt dat de rechter niet meer toetst of het oorspronkelijke besluit (evident) onjuist was. De duuraansprakenjurisprudentie speelt daarom pas een rol indien min of meer vaststaat dat het oorspronkelijke besluit onjuist is, omdat dit is gebleken uit onderzoek door het bestuursorgaan. Als het bestuursorgaan alleen beoordeelt of er sprake is van nova, zonder zich af te vragen of het eerdere besluit onjuist was, heeft de burger niets aan de duuraansprakenjurisprudentie.

5.19.3.6. Het correctiebeleid van bestuursorganen na een CRvB-uitspraak

De CRvB heeft ook een soort minimumeis geformuleerd met betrekking tot correctie na al

---

[115] CRvB 7 september 2004, LJN AR0307; CRvB 2 augustus 2007, RSV 2007, 304.
[116] CRvB 2 augustus 2007, RSV 2007, 304; CRvB 11 september 2008, LJN BF3688; CRvB 8 januari 2009, LJN BH1591; CRvB 12 mei 2009, BI6007; CRvB 12 mei 2009, LJN BI6814.
[117] CRvB 28 april 2005, RSV 2005, 269.
[118] Dat is dus (nog) geen volle toets, zo merken Bröring en Marseille op (H.E. Bröring & A.T. Marseille, 'De ongekende vrijheden en beperkingen van art. 4:6 Awb', *JBplus* 2002, p. 54-71, p. 68). Hoe in dit licht de uitspraak d.d. 17 december 2008 van de CRvB in een AWBZ-zaak (LJN BG8694) moet worden bezien, is onduidelijk: "Bij een duuraanspraak dient de toetsing aan art. 4:6 Awb beperkt te blijven tot de periode voorafgaand aan de nieuwe aanvraag." Waarschijnlijk is dit slechts een wat minder gelukkig geformuleerde zinsnede, tegen de achtergrond dat de Raad concludeerde dat er in die casus feite helemaal geen sprake was van een herhaalde, maar van een geheel nieuwe aanvraag en dat de Rechtbank dit niet had onderkend.

dan niet gewijzigde rechtspraak. In paragraaf 5.19.2.3.1 is uiteengezet dat gewijzigde jurisprudentie geen nova oplevert. Wel kan door zo'n uitspraak blijken dat een eerder besluit onjuist was. Als de Raad bijvoorbeeld een bepaling in een AMvB onverbindend verklaard heeft, dan is dat een duidelijke aanwijzing dat andere besluiten waarin die bepaling ook is toegepast mogelijk onjuist zijn.

Indien zo'n besluit inderdaad onjuist is en correctie dient te volgen, dan verlangt de CRvB in beginsel correctie vanaf de datum van haar uitspraak: "Nu een wijziging van de jurisprudentie leidde tot een verzoek van een belanghebbenden om heroverweging van een eerdere beslissing, is het uitvoeringsorgaan desgeraden, indien de gegeven omstandigheden in de lijn van de jurisprudentie daartoe nopen, gehouden de herziening van een zodanige beslissing in elk geval uit hoofde van rechtszekerheid te doen ingaan op de datum van de jurisprudentiewijziging, tenzij het uitvoeringsorgaan op grond van klemmende redenen kan aantonen dat zulks in redelijkheid niet gevergd kan worden, bijvoorbeeld omdat dit onuitvoerbaar is, en derhalve terzake een duidelijk en gemotiveerd beleid ontwikkeld heeft ten aanzien van de ingangsdatum die wel kan worden gehanteerd".[119]

Indien het bestuursorgaan na een belangrijke uitspraak over een bepaalde kwestie het beleid hanteert om alle soortgelijke besluiten aangaande die kwestie met volledig terugwerkende kracht te corrigeren, betekent dit niet dat het bestuursorgaan voortaan gehouden is altijd dat gunstige correctiebeleid te blijven voeren. Komt er op een ander moment een belangrijke uitspraak over een geheel andere kwestie, dan is het bestuursorgaan vrij om als beleid te formuleren dat die gevallen worden gecorrigeerd met ingang van de dag van die betreffende uitspraak.[120] Per categorie gevallen mag het bestuursorgaan dus verschillend correctiebeleid voeren.

In paragraaf 5.19.3.1 is beschreven hoe de rechter besluiten toetst waarin sprake is van een discretionaire bevoegdheid van het bestuursorgaan. Samengevat toetst de rechter of er conform het eigen beleid is gehandeld en of dat beleid en de concrete toepassing ervan redelijk is. Hieronder volgen daarvan een paar voorbeelden.

Het beleid van de SVB om in categorale gevallen te corrigeren vanaf datum gewijzigde jurisprudentie, werd behandeld in een uitspraak van 17 november 2006.[121] De CRvB had op 22 maart 2001 een belangrijke uitspraak gedaan over korting op de AOW-uitkering van een gelijksoortige uitkering uit een ander EU/EER-land. De CRvB stond niet toe dat de andere uitkering die betrokkene naast zijn AOW-uitkering ontving, gekort werd op de AOW-uitkering. In de zaak van 17 november 2006 was vanaf december 1998 deze korting nog wel toegepast. In maart 2002 had de SVB ambtshalve de uitkering van betrokkene opnieuw beoordeeld en liet het de korting vervallen per maart 2001, waarschijnlijk vanwege de algemene regel in haar beleidsregels dat correctie met een jaar terugwerkende kracht volgt. De betrokkene verlangde correctie met volledig terugwerkende kracht naar december 1998. De SVB had voor deze correcties specifiek beleid opgesteld en dat hield in dat per februari 2001 zou worden gecorrigeerd. De CRvB toetst of de SVB zich heeft gehouden aan haar eigen beleid, dat niet kennelijk onredelijk of anderszins onjuist wordt bevonden. De beslissing wordt vernietigd omdat er ten onrechte per maart 2001 in plaats van per februari 2001 is gecorrigeerd.

---

[119] CRvB 15 januari 1992, RSV 1992, 315.
[120] CRvB 7 december 1988, RSV 1989, 157.
[121] CRvB 17 november 2006, LJN AZ2594.

In een uitspraak van 28 april 2006[122] lag een zaak voor waarin de SVB haar beleid, naar aanleiding van een arrest (Wessels-Bergervoet) van het EHRM, had aangepast. Voor de correctie van vaststaande besluiten had de SVB in deze situatie specifiek beleid ontwikkeld, waarbij ook rekening werd gehouden met de vraag of een betrokkene al eens eerder tevergeefs had gevraagd om terug te komen. In dat geval werd meer terugwerkende kracht verleend dan indien men zich niet eerder had gemeld. De CRvB geeft aan dat, nu het SVB gevallen als de onderhavige heeft beoordeeld aan de hand van zijn beleidsregels, getoetst moet worden of de SVB heeft gehandeld conform die uitgangspunten omdat anders het gelijkheidsbeginsel geschonden zou zijn. Nu ter zitting bleek dat de afwikkeling van de aan de orde zijnde zaak niet helemaal was geschied conform de beleidsregels van de SVB, werd het besluit vernietigd wegens een onzorgvuldige voorbereiding.

Tot slot wordt er op gewezen dat de CRvB nimmer heeft gesteld dat de bestuursorganen verplicht zouden zijn om ambtshalve actie te ondernemen ter correctie. Uit het stilzwijgen van de CRvB - ook in zaken waarin het bestuursorgaan een afwachtende houding had ingenomen[123] - kon al worden afgeleid dat zo'n ambtshalve verplichting er niet is en bestuursorganen mogen wachten op individueel in te dienen verzoeken tot correctie van burgers. Inmiddels heeft de CRvB zelfs uitgesproken dat niet kan worden aangenomen dat op het Uwv een rechtsplicht rust om steeds een ieder die in zijn bestand zit en die mogelijk belang zou kunnen hebben bij informatie over wijziging van wetgeving of rechtspraak met betrekking tot een door hem uitgevoerde regeling, daarover te informeren.[124]

5.19.4. Rechtspositie van de burger bij een herhaalde aanvraag

Als de burger bij zijn verzoek geen nova kan aanvoeren, en dat is meestal het geval, dan mag het bestuursorgaan zijn verzoek afwijzen. Als echter vaststaat dat het eerdere besluit onjuist is, dan moet het bestuursorgaan de eerdere beslissing wel aanpassen vanaf de datum van zijn verzoek, maar alleen als men zich kan beroepen op de duuraansprakenjurisprudentie. Op correctie van de periode in het verleden kan men zich zonder nova nooit beroepen. Zelfs indien wel nova worden aangevoerd en het eerdere besluit onjuist blijkt, dan is niet geregeld per welke datum correctie moet volgen en is het corrigeren met volledig terugwerkende kracht niet vereist.

De bestuursorganen SVB en Uwv voeren beleid over het terugkomen van vaststaande besluiten. In dit correctiebeleid wordt uitgegaan van correctie met een beperkte terugwerkende kracht. Bij categorale gevallen, zoals bij gewijzigde jurisprudentie, wordt in beginsel niet met terugwerkende kracht gecorrigeerd, maar volgt correctie met ingang van de dag waarop de belangrijke uitspraak is gedaan of met ingang van de dag waarop het beleid is gewijzigd. Burgers zullen wellicht verwachten dat na een belangrijke uitspraak eerdere onterecht ontzegde aanspraken alsnog volledig zullen worden toegekend, maar dat is zeker niet zo.

Qua rechtspositie is er nogal een verschil of een burger tijdig een besluit op een eerste aanvraag in bezwaar of beroep aanvecht of dat hij zo'n besluit probeert aan te tasten door middel van een verzoek om terug te komen van dat besluit. In het eerste geval wordt het besluit volledig heroverwogen door het bestuursorgaan en ook volledig getoetst door de

[122] CRvB 28 april 2006, USZ 2006, 198.
[123] Zoals in CRvB 2 augustus 2007, RSV 2007, 304.
[124] CRvB 23 juli 2009, LJN BJ4426.

rechter (behoudens voor zover de aanwending van een discretionaire bevoegdheid van het bestuursorgaan aan de orde is). Indien in zo'n situatie het besluit niet juist is, wordt dat gebrek volledig hersteld.

Staat het besluit echter in rechte vast dan geeft een verzoek om terug te komen van dat besluit de burger veel minder rechtsbescherming.[125] In de literatuur hebben diverse schrijvers de huidige regeling aangaande het terugkomen van een rechtens onaantastbaar besluit onbevredigend genoemd. Marseille[126] stelt enigszins cynisch het volgende: "Ieder bestuursorgaan is er op gebrand besluiten te nemen die in overeenstemming zijn met de relevante wettelijke regels. Zodra het ontdekt dat een van zijn besluiten niet aan die norm voldoet, zal het tot actie willen overgaan. In de praktijk zal het genuanceerder liggen, maar in theorie is geen andere reactie denkbaar." Vervolgens concludeert hij dat bestuursorganen vrijwel volledig de vrije hand hebben bij verzoeken om terug te komen van beslissingen en hij pleit er voor die vrijheid in te perken. Hij wijst er op dat de CRvB inmiddels ook een (voor de burger) stringentere koers volgt en dat de harmonisatie tussen de verschillende hoogste bestuursrechters hier bepaald niet heeft geleid tot een verbetering van de positie van de burger tegenover de uitvoeringsorganen van de sociale zekerheid.[127]

Damen[128] stelt dat art. 4:6 Awb tegenwoordig steeds meer wordt gepercipieerd als een verplichting voor het bestuur om burgers die bijvoorbeeld een bezwaar- of beroepstermijn hebben laten verlopen, zoveel mogelijk af te houden. Hij bepleit[129] een heroverweging van de jurisprudentie waarin wordt aangenomen dat nieuwe jurisprudentie geen nova oplevert.

Verheij[130] pleit er voor om bij financiële besluiten een langere beroepstermijn dan 6 weken te nemen, bijvoorbeeld 6 maanden. Hij vindt dat de bescherming van de rechtszekerheid van het bestuursorgaan vooral ligt in de wetenschap dat het dossier op enig tijdstip kan worden afgesloten, en dat het minder belangrijk is op welk moment dit gebeurt. Het is maar de vraag

---

[125] Zie hierover ook L.M. Koenraad, 'Communiceren over besluiten', Gst. 2007, 70, par. 2.3: "Na het verstrijken van de termijn voor het maken van bezwaar verandert de situatie voor de bezwaarmaker. Bestuursrechters stellen geringe eisen aan een bezwaargrond, maar geven een beperkte uitleg aan het begrip nova." Zie ook L.J.A. Damen, 'Helpt de CRvB Jan Splinter door de bestuursrechtelijke winter?', in R.M. van Male e.a., *Centrale Raad van Beroep 1903-2003*, Sdu Uitgevers, Den Haag, 2003, p. 243-260: "De burger wordt gedwongen om bij elk besluit te procederen om zijn rechtspositie niet te verspelen. Dat leidt niet alleen tot kasten vol beroepszaken zoals we bij de malus-zaken hebben gezien, maar kan zelfs leiden tot honderdduizenden bezwaarschriften zoals we bij de vakantiebonnen hebben gezien. (…) Het bestuursorgaan heeft het dus rechtens fout gedaan, maar omdat het teveel werk zou zijn, hoeft het zijn fouten tegenover de benadeelde burger niet te corrigeren. De laatsten zijn de klos, maar degenen die de kasten met beroepszaken hebben gevuld, komen goed weg."

[126] A.T. Marseille, 'Verzoeken om heroverweging van rechtens onaantastbare besluiten in Nederland en Duitsland', JBplus 2006, p. 162-174.

[127] Marseille doelt op het gewijzigd toetsingskader van de CRvB vanaf 2003. Door niet langer de evidente onjuistheid van het eerdere besluit te toetsen is de CRvB opgeschoven richting de lijn van de ABRvS. Over de harmonisatie tussen de hoogste bestuursrechters merkt Marseille op: "Het valt op dat de hoger beroepsrechter die op een bepaald punt relatief soepel is voor de burger, zijn jurisprudentie aanpast aan die van de hoger beroepsrechter die op dat punt juist soepel is voor het bestuur. De convergentie tussen ABRvS en CRvB leidt er aldus toe dat het bestuur per saldo steeds meer speelruimte krijgt van de bestuursrechter." (A.T. Marseille, 'Discrepantie en convergentie tussen hoogste bestuursrechters', Ars Aequi 2005, p.572-579).

[128] L.J.A. Damen, 'Is burger beter af onder socialezekerheidsrecht van 2006 dan van 1993?', in M. Herweijer, G.J. Vonk & W.A. Zondag (red.), *Sociale zekerheid voor het oog van de meester. Opstellen voor prof.mr. F.M. Noordam*, Deventer: Kluwer, 2006, hoofdstuk 18, p. 276.

[129] L.J.A. Damen, 'Helpt de CRvB Jan Splinter door de bestuursrechtelijke winter?', in R.M. van Male e.a., *Centrale Raad van Beroep 1903-2003*, Sdu Uitgevers, Den Haag, 2003, p. 243-260, p. 255.

[130] N. Verheij, 'Relatief onaantastbaar? Over formele rechtskracht van besluiten', inauguratie-rede van 21 januari 2005, niet gepubliceerd (te downloaden via <www.unimaas.nl>).

of daarmee het probleem dat Verheij signaleert zou worden opgelost. Gewijzigde jurisprudentie komt immers vaak pas jaren later en een langere beroepstermijn van 6 maanden biedt dan maar in weinig gevallen soelaas.

Konijnenbelt[131] is van oordeel dat art. 4:6 Awb "niet veel meer wil dan het geven van een wapen tegen querulanten".[132] Hij geeft aan dat art. 4:6 Awb de bevoegdheid geeft om bij gebreke aan nova een herhaalde aanvraag zonder veel poespas af te wijzen, maar dat dit allerminst betekent dat het bestuursorgaan dat ook zou moeten doen. Hij vindt het een eis van goed bestuur dat op een verzoek om heroverweging van een vaststaand besluit net zo serieus wordt ingegaan als op een tijdig ingekomen bezwaar.[133]

Uit het hiervoor besprokene kan worden geconcludeerd dat er in de huidige regelgeving een groot verschil in rechten zit tussen de burger die tijdig bezwaar maakt en de burger die dat niet heeft gedaan en een herhaalde aanvraag indient. Zouden de bestuursorganen SVB en Uwv de herhaalde aanvraag uitsluitend afhandelen volgens de minimale eisen die uit de wettelijke regels en de jurisprudentie voortvloeien, dan zou dat voor de burger een karige afhandeling van zijn herhaalde aanvraag betekenen. De bestuursorganen SVB en Uwv voeren echter beleid waardoor de positie van de betrokkene die een herhaalde aanvraag indient, enigszins wordt versterkt.

5.19.5. Samenvatting van hoofdstuk 5.19

Tegen een beschikking van een bestuursorgaan kan de burger binnen een bepaalde termijn bezwaar maken. Daarna is het besluit onherroepelijk geworden en kan het in rechte niet meer aangevochten worden. Men noemt dit de formele rechtskracht van een besluit. Met de formele rechtskracht van een besluit wordt de rechtszekerheid gediend: op een bepaald moment moet buiten twijfel zijn wat het objectieve recht is dat met het besluit wordt vastgesteld.

Dat de burger het besluit niet meer in rechte kan aanvechten, hoeft het bestuursorgaan er niet van te weerhouden het eerdere besluit te wijzigen of in te trekken. In het bestuursrecht heerst consensus dat de bestuursorganen een impliciete bevoegdheid hebben om van vaststaande besluiten terug te komen, behalve indien dat uitdrukkelijk is verboden in een specifieke wettelijke regeling. Het bestuursorgaan dient uiteraard wel rekening te houden met de rechtszekerheid van de burger en met gerechtvaardigde belangen van derden.

Het terugkomen op een eerder besluit kan zowel in het nadeel als in het voordeel zijn van de burger. In dit hoofdstuk 5.19 is alleen de situatie behandeld waarin de vraag speelt of ten voordele van de burger kan worden teruggekomen.

---

[131] W. Konijnenbelt, 'Op recht bekeken', Gst. 2005, 72.

[132] Dezelfde woordkeus gebruikt Damen: "Artikel 4:6 Awb is oorspronkelijk bedoeld om querulanten eenvoudig van de deur te kunnen meppen, maar het wordt momenteel gepercipieerd als een verplichting van het bestuur om burgers die bijvoorbeeld een termijn hebben laten verlopen, zoveel mogelijk af te schepen." (L.J.A. Damen, 'Juridische kwaliteit: de burger centraal', in M. Herweijer e.a. (red.), *Alles in één keer goed. Juridische kwaliteit van bestuurlijke besluitvorming*, Deventer: Kluwer, 2005, hoofdstuk 2).

[133] Konijnenbelt, raadsheer bij de ABRvS, schrijft: "Ik maak het in de rechtszaal ook té vaak mee dat vanwege een bestuursorgaan wordt opgemerkt dat 'verweerder in redelijkheid heeft kunnen besluiten om…' waarmee de indruk wordt gewekt dat het voldoende zou zijn indien een bestuursorgaan nog nét niet kennelijk onredelijk handelt. En dat, terwijl de norm hoort te zijn: de hoogste graad van redelijkheid!" (W. Konijnenbelt, 'Op recht bekeken', Gst. 2005, 72).

Artikel 4:6 Awb verplicht de burger bij een herhaalde aanvraag nova te vermelden. Als hij dat niet doet, mag het bestuursorgaan zijn aanvraag zonder nader onderzoek afwijzen. In art. 4:6 Awb is niet geregeld wanneer sprake is van nova, maar hier is veel jurisprudentie over verschenen.

Om te kunnen spreken van nova moet er echt sprake zijn van iets geheel nieuws dat op geen enkele wijze eerder bekend had kunnen zijn bij de betrokkene. Het geheel nieuwe kan bestaan uit een belangrijk document dat opeens boven water komt of terugwerkt naar het verleden. Bij medische verklaringen moet het nieuwe zijn gelegen in een nieuwe ontdekking, zoals inzicht in de medische wereld over de gevolgen van een bepaalde aandoening.

Meestal is er geen sprake van nova. Gewijzigde rechtspraak levert geen nova op, hoewel een uitspraak van de rechter met een andere uitleg van een wettelijk voorschrift dan het bestuursorgaan eraan gaf, juist een prikkel zal zijn voor een betrokkene om een herhaalde aanvraag te doen. Alleen rechtspraak van het HvJEG en EHRM kan - onder zeer strikte voorwaarden - nova in de zin van art. 4:6 Awb opleveren. Bij medische verklaringen levert een andere visie van een arts op reeds bekende gegevens geen nova op. Formele gebreken aan het oorspronkelijke besluit leveren evenmin nova op, want hierbij gaat het om argumenten die destijds als bezwaar- en/of beroepsgrond hadden kunnen worden aangevoerd tegen het oorspronkelijke besluit.

Indien een betrokkene erin slaagt nova aan te voeren, betekent dit niet dat er teruggekomen moet worden van het eerdere besluit. Het betekent slechts dat er een nieuw inhoudelijk onderzoek moet plaatsvinden. Het hangt van de uitkomst van dat onderzoek af, of er reden is om terug te komen van het eerdere besluit. Indien vanwege nova wordt teruggekomen van een eerder besluit, is correctie met een terugwerkende kracht van één jaar te weinig, zo heeft de CRvB geoordeeld.

De rechter toetst een besluit op een eerste aanvraag in beginsel volledig. Betreft het echter de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid dan toetst de rechter marginaal. Een besluit op een herhaalde aanvraag betreft altijd de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid en wordt daarom slechts marginaal getoetst. Ook het ne-bis-in-idem beginsel en het gesloten systeem van de beroepstermijnen brengt mee dat terughoudend wordt getoetst. Alleen de vaststelling of er nova zijn aangevoerd wordt vol getoetst omdat het bestuursorgaan daarin geen beleidsvrijheid heeft. Maar tot welk inhoudelijk resultaat de aanwezigheid van nova moet leiden, betreft weer de aanwending van de discretionaire bevoegdheid van het bestuursorgaan en dat brengt dus weer een terughoudende toetsing mee.

De CRvB toetst eerst en volledig of er nova zijn aangevoerd. Heeft het bestuursorgaan ten onrechte geen nova aangenomen, dan sneuvelt de beslissing reeds daarom. Meestal zijn er echter geen nova aangevoerd. Dan toetst de CRvB zeer terughoudend en blijft de afwijzing van de herhaalde aanvraag bijna altijd in stand.

Indien er wel nova zijn aangevoerd, kan dit leiden tot een afwijzing van het verzoek of tot een (gedeeltelijke) toekenning. De CRvB toetst dan of het bestuursorgaan in de nova aanleiding had behoren te zien het oorspronkelijke besluit te herzien. Dit is geen volle toets, maar logischerwijs een minder marginale toets dan indien nova geheel ontbreken. De toetsing is vanwege het ne-bis-in-idem beginsel in ieder geval terughoudender dan die van het oorspronkelijke besluit want het blijft gaan om een herhaalde aanvraag. Daarnaast betreft ook in geval van nova de beslissing op de herhaalde aanvraag de uitoefening van een

discretionaire bevoegdheid.

De CRvB toetst vanaf 2003 niet meer of het eerdere besluit evident onjuist was. Blijkt uit onderzoek door het bestuursorgaan echter dat het eerdere besluit onjuist is, dan toetst de CRvB bij lopende aanspraken nog wel of er naar de toekomst toe wordt gecorrigeerd. Bij duuraanspraken is namelijk de door de rechter aan te leggen toets over de periode na de herhaalde aanvraag een minder terughoudende toets.

Er zijn dus gradaties in de marginale toetsing door de rechter van een beslissing op een herhaalde aanvraag: van de allerlichtste toets bij het ontbreken van nova zonder dat sprake is van een duuraanspraak, tot een minder terughoudende toets vanaf de datum van het verzoek bij een onjuist vastgestelde duuraanspraak.

De CRvB eist in bepaalde situaties dat bestuursorganen terugkomen van vaststaande besluiten, ook zonder dat er door de betrokkene nova zijn aangevoerd. Omdat deze eisen betrekking hebben op nog doorlopende uitkeringen, noemt men deze uitspraken de duuraansprakenjurisprudentie van de CRvB.

De duuraansprakenjurisprudentie houdt in dat een onjuist besluit moet wordt gecorrigeerd met ingang van de datum van het verzoek van de betrokkene, zodat de toekomstige aanspraken juist worden vastgesteld. De periode voorafgaand aan het verzoek hoeft niet te worden gecorrigeerd.

De CRvB heeft twee belangrijke beperkingen aangebracht op de groep die zich kan beroepen op de duuraansprakenjurisprudentie. De betreffende jurisprudentie is namelijk niet (onverkort) van toepassing bij beëindigde gevallen en ook niet bij lopende gevallen waarin in de specifieke wet een mogelijkheid is opgenomen om herziening per een latere datum aan te vragen.

Tot slot heeft de CRvB geoordeeld dat het beleid van bestuursorganen tot correctie van vaststaande besluiten naar aanleiding van gewijzigde rechtspraak, in beginsel correctie vereist vanaf de datum van de gewijzigde rechtspraak.

5.19.6 Verdiepingsbijlage: Het terugkomen ten voordele n.a.v. arresten van het Hof van Justitie EG

In de eerdere paragrafen passeerden reeds enkele gevallen de revue waarin arresten van het Hof van Justitie EG direct of indirect, dat wil zeggen na vertaling van het arrest in een uitspraak van de nationale rechter, aanleiding gaven tot het herzien van beslissingen.
Het EG-recht bevat geen regels over terugkomen op beslissingen en dus ook niet over de vraag in hoeverre terugwerkende kracht moet worden gegeven aan een herzieningsbeslissing. In het algemeen heeft de interpretatie door het Hof van Justitie gegeven, terugwerkende kracht. De uitlegging door het Hof van Justitie, in het kader van art. 177 EG-Verdrag gegeven aan een voorschrift van gemeenschapsrecht, verklaart en preciseert namelijk, wanneer daaraan behoefte bestaat, de betekenis en de strekking van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van zijn inwerkingtreding moet of had moeten worden verstaan of toegepast[i]. Hieruit volgt dat het aldus uitgelegde voorschrift door de rechter ook moet worden toegepast op rechtsbetrekkingen die zijn ontstaan en tot stand gekomen vóór het arrest waarbij

op het verzoek om uitlegging is beslist, indien voor het overige is voldaan aan de voorwaarden waaronder een geschil over de toepassing van dat voorschrift voor de bevoegde rechter kan worden gebracht.

Slechts bij uitzondering beperkt het Hof met een beroep op argumenten, ontleend aanhet aan de communautaire rechtsorde inherente algemeen beginsel van rechtszekerheid en met het oog op de ernstige problemen die een arrest voor het verleden zou kunnen meebrengen voor te goeder trouw tot stand gekomen rechtsbetrekkingen, de terugwerkende kracht van de interpretatie. Zulks geschiedde onder andere in de arresten Defrenne II,[ii] Pinna I[iii], Blaizot[iv], Barber[v], Ten Oever[vi] en Moroni[vii], Cabanis[viii] en Sürül[ix]

Het aannemen van terugwerkende kracht van de interpretatie in een arrest gegeven, betekent echter nog niet zonder meer dat administratieve organen verplicht zijn onherroepelijk geworden beslissingen, genomen voor de datum van het betrokken arrest, te herzien. Volgens vaste rechtspraak[x] mogen nationale bepalingen van processuele aard en inzake verval van aanspraken wel door de nationale rechter worden toegepast met dien verstande dat die regels niet ongunstiger mogen zijn dan die voor soortgelijke nationale vorderingen (equivalentiebeginsel) en mits de uitoefening van de communautaire rechten die de nationale rechter heeft te handhaven, niet onmogelijk of onnodig moeilijk wordt gemaakt (effectiviteitsbeginsel).

Achtergrond van deze jurisprudentie is het beginsel ‘Lites finiri oportet’. In het arrest Rewe[xi] had het Hof uitdrukkelijk overwogen dat de vaststelling van redelijke beroepstermijnen de uitdrukking vormt van het grondbeginsel van de rechtszekerheid dat zowel de belastingplichtige als de betrokken belastingadministratie beschermt (formele rechtskracht).

Op het in de hiervoor genoemde jurisprudentie ingenomen standpunt dat in beginsel de nationale procedureregels blijven gelden is begin jaren negentig van de vorige eeuw met betrekking tot richtlijnen inbreuk gemaakt in het arrest Emmott.[xii] In dat arrest heeft het Hof de hoofdregel opzij gezet voor situaties waarin een lidstaat heeft nagelaten tijdig uitvoering te geven aan een EG-richtlijn. Wanneer en zolang een lidstaat een richtlijn niet tijdig implementeert, kan een burger de rechten die voor hem uit de richtlijn voortvloeien niet kennen, zo is de redenering van het Hof. Bijgevolg kan hem dan evenmin worden verweten dat hij om die reden te laat beroep heeft ingesteld tegen een beslissing, waarin ten onrechte geen toepassing is gegeven aan die richtlijn. Een verzoek om terug te komen op een eerdere, in strijd met de richtlijn genomen, beslissing zal dus als een beroepschrift moeten worden aangemerkt. De eerder in par. 5.19.3 besproken jurisprudentie dat de bevoegdheid van een uitvoeringsorgaan om ten gunste van de betrokkene op een eerdere beslissing terug te komen een discretionair karakter heeft en dat het gebruik van die bevoegdheid door de rechter slechts marginaal kan worden getoetst, is dan uiteraard niet van toepassing omdat er in die omstandigheden geen sprake is van een onherroepelijke beslissing. Er is dan immers tijdig beroep ingesteld of er staat nog steeds beroep open. Het Hof zag het dan zo dat de beroepstermijn pas zou gaan lopen wanneer de betrokken lidstaat aan haar implementatieverplichting had voldaan. Met dit arrest beoogde het Hof de lidstaten aan te zetten tot tijdige implementatie van richtlijnen. Destijds heeft het arrest veel beroering gewekt. Er doemden met name bij de belastingdiensten van de lidstaten visioenen op van stromen burgers die over vele jaren in strijd met het gemeenschapsrecht geheven belastingen zouden gaan terugvorderen.

Naar aanleiding van dit arrest rees al snel de vraag of het door het Hof ingenomen standpunt

nu alleen gold voor beroepstermijnen in de strikte zin van het woord dan wel voor alle termijnen van administratieve aard. In de procedure' 'Steenhorst-Neerings[xiii]' concludeerde Advocaat-Generaal Darmon dat de redenering in het arrest Emmott op alle termijnen, van welke aard dan ook, moest worden toegepast. Het Hof heeft zijn Advocaat-Generaal niet in deze standpuntbepaling gevolgd. Het Hof beklemtoonde dat een bepaling alsart. 25, tweede lid, AAW, waarin consequenties worden verbonden aan de datum waarop een aanvraag om uitkering is gedaan, van een volstrekt andere orde is dan een rechtsregel waarbij een beroepstermijn wordt ingevoerd. Iemand tegenwerpen dat hij of zij te laat beroep heeft ingesteld tegen een met de richtlijn strijdige beschikking betekent in feite dat zijn beroep op de rechtstreekse werking van de richtlijn illusoir wordt, zo lijkt het Hof te zeggen. Bij een bepaling als art. 25, tweede lid, AAW zou een dergelijk effect zich niet kunnen voordoen.

Deze bepaling beperkt volgens het Hof immers uitsluitend de terugwerkende kracht van aanvragen tot verkrijging van de in geding zijnde uitkering. Vanuit de filosofie van waaruit het arrest Emmott was geschreven, namelijk het onder druk zetten van de lidstaten om tot tijdige implementatie te komen, was dit geen logische inperking. Om die reden had AG Darmon zich dan ook tegen een dergelijke inperking gekeerd. In een aantal volgende procedures keerde ook Advocaat-Generaal Jacobs zich tegen het door het Hof in het arrest Steenhorst Neerings gemaakte onderscheid maar hij gebruikte dit argument in precies de tegenovergestelde richting, namelijk om een frontale aanval op Emmott in te zetten. Kort samengevat waren zijn bezwaren tegen een ruime uitleg van het arrest Emmott dat zij voorbij gaat aan de in alle rechtsstelsels erkende noodzaak dat ook de staat een bepaalde rechtszekerheid heeft (formele rechtskracht) vooral wanneer de inbreuken vrij gering of onvrijwillig zijn. Bovendien zou het arrest Emmott verder gaan dan noodzakelijk is om op EG richtlijnen gebaseerde aanspraken te beschermen. Tenslotte zou een zo ruime uitleg niet te verzoenen zijn met latere rechtspraak van het Hof over verjaringstermijnen. Het Hof volgde zijn AG impliciet in een groot aantal arresten o.a. het arrest Fantask[xiv], en expliciet in het arrest Edis[xv] en in de rechtsoverwegingen 26 tmt 31 van het arrest Spac[xvi] . Het arrest Emmott lijkt daarmee grotendeels te zijn ontmanteld en de betekenis ervan is teruggebracht tot de bijzonderheden van het geval Emmott. Die bijzonderheden van casus als Emmott waren hierin gelegen dat de lidstaat de betrokkene aan het lijntje had gehouden of door middel van onjuiste inlichtingen op het verkeerde been had gezet. Men spreekt in dit soort situaties wel met een aan de common law ontleende terminologie van strijd met 'estoppel beginsel'. Het beroep op Emmott gaat thans derhalve alleen nog maar op in situaties met een hoog 'Estoppel'gehalte.

Daarmee keerde het Hof ook voor de richtlijnen in feite terug tot de hierboven genoemde jurisprudentie Rewe en Comet. Wel werd sindsdien – wellicht als compensatie voor het ontmantelen van het arrest Emmott – de effectiviteitstoets door het Hof strenger toegepast dan voorheen en heeft deze allengs de vorm aangenomen van een 'rule of reason'toets. Deze aan het vrij verkeer van goederen, personen en diensten ontleende wijze van toetsing komt er op neer dat het belang van de nationale procedurele bepaling en het betrokken materiële gemeenschapsvoorschrift als het ware tegen elkaar worden afgewogen. Deze rechtspraak is gebaseerd opartikel 10 EG (gemeenschapstrouw). Eentypisch voorbeeld van een dergelijke wijze van toetsing treffen we aan in het arrest Magorrian[xvii].

De uitzonderingspositie van EG-richtlijnen bij de toetsing aan de leer van de formele rechtskracht is derhalve inmiddels vervallen. Meer in het algemeen is de leer der formele rechtskracht in het EG–recht echter recentelijk opnieuw ter discussie gesteld. Het gaat dan om situaties waarin de – hoogste– nationale rechter een onjuiste interpretatie van een communautair rechtsvoorschrift heeft aangehangen, dat vervolgens wordt gecorrigeerd door

een arrest van het Hof van Justitie EG.

In het arrest Kühne & Heitz[xviii] heeft het Hof een zeer beperkte inbreuk op de leer der formele rechtskracht toegelaten. Volgens het Hof moet een bestuursorgaan een definitief geworden besluit desgevraagd opnieuw onderzoeken teneinde rekening te houden met de uitleg die het Hof inmiddels aan de relevante bepaling van gemeenschapsrecht heeft gegeven. Daartoe is dan wel een aantal randvoorwaarden gesteld. Deze zijn de volgende:
– Het bestuursorgaan moet naar nationaal recht bevoegd zijn om op dat besluit terug te komen. In het Nederlandse recht is dat geen probleem. Het bestuursorgaan heeft immers een discretionaire bevoegdheid om al dan niet in het voordeel van betrokkene op een in definitief geworden besluit terug te komen. Toepassing van art. 4:6 Awb is geen verplichting.
– Het in geding zijnde besluit moet definitief zijn geworden ten gevolge van een uitspraak van een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen niet vatbaar zijn voor hoger beroep. De betrokkene moet met andere woorden tot de hoogste nationale rechter hebben doorgeprocedeerd.
– Deze uitspraak van de nationale rechter moet, gelet op latere rechtspraak van het Hof van Justitie EG berusten op een onjuiste uitleg van het gemeenschapsrecht, gegeven zonder dat om een prejudiciële beslissing is verzocht.
– De betrokkene moet zich met een verzoek tot herziening tot het bestuursorgaan hebben gewend onmiddellijk nadat hij van die rechtspraak kennis heeft genomen.

Over bovenstaande onderwerpen bestaat een uitgebreide literatuur: Men zie met name Michael Dougan, National remedies before the Court of Justice, issues of harmonisation and differentiation, Hart publishing, Oxford and Portland Oregon, 2004; J.H. Jans, R. de Lange, S. Préchal, R.J.G.M. Widdershoven, Europees bestuursrecht, Ars Aequi libri, Nijmegen 2002, blz. 301-366; Paul Craig & Grainne de Burca, EU Law, third edition, Oxford 2003 blz. 230-257.

---

[i] HvJ EG 10juli 1980, zaak 811/79 (Ariete)Jur. 1980 blz. 2545 en HvJ EG 27maart 1980, zaken 66, 127 en 128/79 (Salumi I),Jur. 1980 blz. 1237

[ii] HvJ EG 8 april 1976, zaak 43/75 Jur. 1976 blz. 455

[iii] HvJ EG 15 januari 1986, zaak 41/84 Jur. 1986 blz. =RSV 1987/9

[iv] HvJ EG 2 februari 1988, zaak 157/86 NJ 1990, 39

[v] HvJ EG 17 mei 1990, zaak C 262/88, Jur. 1990 blz. I-1889

[vi] HvJ EG 6 oktober 1993, zaak 109/91, Jur. 1993 blz. I-4879

[vii] HvJ EG 14 december 1993, zaak C-110/91, Jur. 1993 blz. I-6591

[viii] HvJ EG 30 april 1996, zaak C-308/93, Jur. 1996 blz. I – 2097,RSV 1998/96 met noot Feenstra

[ix] HvJ EG 4 mei 1999, zaak C-262/96, Jur. 1999, blz. I – 2685, RSV actueel 1999, nr. 6

[x] HvJ 10 juli 1986, zaak 811/79 (Ariete)Jur. 1980 blz. 2545; en HvJ 16 december 1976, zaak 83.76, Jur. 1976 blz. 1989

[xi] HvJ EG 16 december 1976, zaak 33/76 (Rewe), Jur 1976 blz. 1989; HvJ EG 16 december 1976, zaak 45/76 (Comet), Jur 1976 blz. 2043; HvJ EG 27 maart 1980, zaak 61/79 (Denkavit), Jur. 1980 blz. 1205; HvJ EG 9 november 1983, zaak 199/822 (San Giorgio),Jur. 1983 blz. 3595

[xii] HvJ EG 25 juli 1991, zaak C 208/90, Jur. 1991 blz. I-4269,=RSV 1992/189 (met annotatie van F.W.M. Keunen)

[xiii] HvJ EG 27 oktober 1993, zaak 338/91, Jur. 1993 blz. I-5475, =RSV 1994/211 (met annotatie F.W.M. Keunen)

[xiv] HvJ EG, 2 december 1997, zaak 188/95 (Fantask), Jur. 1997 blz. I-678

[xv] HvJ EG, zaak C-231/96, Jur. 1998 blz. I -4951

[xvi] HvJ EG, 15 september 1998, zaak C-260/96, Jur. 1998 blz. I-4997

[xvii] HvJ EG 11 december 1997, zaak C-246/96, Jur. 1997, blz. I-7135

[xviii] HvJ EG 13 januari 2004, zaak C-453/00, JB 2004, 32 met noot Verhey = NJ 2004, 125 met noot Mok = AB 2004, 58 met noot Widderhoven; zie ook Prof. Mr. J.H. Jans en mr. K.J. de Graaf, Bevoegdheid = Verplichting?, NTER 2004 blz. 98-102.