



1.4 Ter zake van die periodieke preventieve toetsing is bij factuur van 24 december 2004 aan Koopmans een bedrag van € 1.800,-, exclusief BTW, in rekening gebracht.

1.5 Op de factuur is vermeld:

“Dit tarief is gebaseerd op de Verordening op de Tarieven Periodieke Preventieve Toetsing 2004. Wij brengen u voor de toetsing dit tarief in rekening op grond van artikel 18 van de Verordening op de Periodieke Preventieve Toetsing.

Gelieve dit bedrag binnen 14 dagen over te maken op het bankrekeningnummer (...) ten name van de Raad van Toezicht te Den Haag (...).”

1.6 Bij een andere accountant-administratieconsulent, hierna: X, heeft eveneens een periodieke preventieve toetsing plaatsgevonden en wel op 24 december 2004. X heeft bezwaar gemaakt tegen de daarmee samenhangende factuur die hij op 31 december 2004 had ontvangen. Bij brief van 23 juni 2005 heeft de Raad van Toezicht Beroepsuitoefening AA's aan X bericht dat het hier geen kwestie betreft waarop de Awb van toepassing is.

1.7 X heeft bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) beroep tegen de brief van 23 juni 2005 ingesteld. In de loop van de procedure, op 16 februari 2006, heeft de Raad van Toezicht Beroepsuitoefening AA's een (nieuwe) beslissing op bezwaar genomen.

1.8 Bij uitspraak van 21 september 2006<sup>2</sup> heeft het CBb het beroep van X beschouwd als mede tegen het nieuwe besluit van 16 februari 2006 te zijn gericht. Voorts heeft het bij die uitspraak het beroep tegen het besluit van 23 juni 2005 niet-ontvankelijk verklaard, het beroep tegen het besluit van 16 februari 2006 gegrond verklaard en dat laatste besluit vernietigd.

1.9 Het CBb heeft onder meer overwogen:

“5.4 Het gaat hier derhalve om een door een bestuursorgaan van NOVAA te nemen besluit tot het eenzijdig opleggen van bijdragen. Naar het oordeel van het College heeft verweerder zijn oorspronkelijk ingenomen standpunt dat de factuur van 31 december 2004 geen besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) zou zijn, verlaten bij zijn besluit van 16 februari 2006, waarin het besluit (lees: het bezwaar; LK) ongegrond is verklaard. Naar het oordeel van het College terecht. Verweerder heeft immers bij die factuur op grond van de Verordening Tarieven PPT 2004 het bedrag vastgesteld dat zijns inziens door appellant moet worden betaald. Dat bedrag vloeit bovendien niet rechtstreeks uit die Verordening voort, aangezien het type toetsing, het aantal betrokken toetsers en het aantal bestede dagdelen moet worden bepaald.

<sup>2</sup> CBb 21 september 2006, LJN: AY8684, AB 2006, 372, m.nt. I. Sewandono.

Ook de vraag of een dergelijk besluit een besluit is dat dient te worden genomen door een bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1 van de Awb - een vraag die verweerder blijkens zijn verweerschrift zelf aanvankelijk ontkennend heeft beantwoord, van welk standpunt hij in de loop van de procedure weer is teruggekomen - wordt door het College bevestigend beantwoord.

5.5 Uit het hiervoor overwogene volgt dat ter toetsing voorligt een beslissing op het tijdig gemaakt bezwaar tegen een als besluit in de zin van de Awb te kwalificeren factuur. Dit leidt ertoe dat ambtshalve moet worden onderzocht of verweerder bevoegd was tot het nemen van dit besluit. (...)

5.6 Hieruit volgt dat Raad van Toezicht Beroepsuitoefening AA's niet kan worden beschouwd als een orgaan van de NOvAA dat als een bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, eerste lid, onder a van de Awb kan worden aangemerkt. (...)

5.7 Verweerder is derhalve geen bestuursorgaan als bedoeld in artikel 1:1, eerste lid, onder a, van de Awb. Verweerder is evenmin te beschouwen als bestuursorgaan in de zin van onderdeel b van genoemd artikel, aangezien uit het systeem van de Wet volgt dat het openbaar gezag waar hier sprake van is, te weten het toezicht houden op de goede beroepsuitoefening van de Accountants-Administratieconsulenten, uitsluitend aan de NOvAA en haar organen toekomt. (...)

5.8 Aangezien verweerder geen bestuursorgaan is, kan hij niet bevoegdlijk besluiten nemen, zoals besluiten tot het eenzijdig opleggen van geldelijke bijdragen zoals hier in geding. Evenmin is hij bevoegd een beslissing op bezwaar te nemen.

5.9 Hieruit volgt dat het bestreden besluit van 16 februari 2006 moet worden vernietigd, aangezien het niet door een daartoe bevoegd bestuursorgaan is genomen.

5.10 Ook om een andere reden kan het bestreden besluit niet in staat blijven. Voor het College is namelijk komen vast te staan dat voor de doorberekening van de kosten van toetsing geen wettelijke grondslag bestaat."

1.10 Koopmans heeft bij exploit van 12 oktober 2007 de NOvAA gedagvaard voor de rechtbank 's-Gravenhage, sector kanton, locatie 's-Gravenhage (hierna: de kantonrechter), en gevorderd de NOvAA te veroordelen tot terugbetaling van een bedrag van € 2.142,- (€ 1.800,-, vermeerderd met de BTW ten bedrage van € 342,-) en tot betaling van buitengerechtigde kosten ad € 162,-.

De NOvAA heeft verweer gevoerd en zich onder meer op de formele rechtskracht van het besluit van 24 december 2004 beroepen.

1.11 Na conclusiewisseling heeft de kantonrechter bij vonnis van 7 mei 2008 de vorderingen van Koopmans afgewezen.

1.12 Partijen zijn sprongcassatie overeengekomen (art. 398 onder 2 Rv)<sup>3</sup>. Koopmans heeft tijdig<sup>4</sup> cassatieberoep doen instellen. De NOvAA heeft geconcludeerd tot verwerping. Partijen hebben hun standpunten schriftelijk doen toelichten, waarna Koopmans nog heeft gerepliceerd.

## 2. Bespreking van de cassatiemiddelen

2.1 Koopmans heeft zes cassatiemiddelen voorgesteld.

2.2 *Middel I* richt zich tegen rov. 4.1. De kantonrechter oordeelde daarin:

“4.1. Gelet op het hiervoor onder 1.8 vastgestelde dient de factuur d.d. 24 december 2004 beschouwd te worden als een besluit als gedefinieerd in art. 1:3 van de Awb.”

2.3 Het middel omvat in *onderdeel 11* een algemene klacht die in de onderdelen 12-17 wordt uitgewerkt.

Volgens *onderdeel 12* heeft de kantonrechter in rov. 4.1 ten onrechte overwogen dat de factuur van 24 december 2004 als een besluit in de zin van art. 1:3 Awb dient te worden beschouwd.

Volgens *onderdeel 13* heeft de kantonrechter in rov. 1.8 met juistheid vastgesteld dat “(h)et CBb (...) *blijkens zijn beslissing d.d. 21 september 2006 het beroep van X (heeft) geacht mede te zijn gericht tegen dat nieuwe besluit van 16 februari 2006*” en dat “(h)et CBb (...) *het beroep tegen het besluit van 23 juni 2005 niet-ontvankelijk (heeft) verklaard en het beroep tegen het besluit van 16 februari 2006 gegrond met vernietiging van dat besluit*”, met welke vaststelling de kantonrechter slechts het dictum van de uitspraak van het CBb van 21 september 2006 zou hebben herhaald.

Volgens *onderdeel 14* is de kantonrechter ten onrechte op geen enkele wijze ingegaan op de essentiële stellingen van Koopmans dat:

a) het CBb heeft geconstateerd dat heffingen slechts mogelijk zijn uit kracht van wet en er geen wettelijke grondslag is voor een heffing als waarop de factuur van 24 december 2004 ziet (inleidende dagvaarding onder 11 en 12), en

b) dat uit de uitspraak van het CBb van 21 september 2006 onvermijdelijk volgt dat de factuur van 24 december 2004 geen besluit in de zin van de Awb is, omdat alleen in die laatste situatie accountant X niet-ontvankelijk kan zijn in zijn bezwaar, hetgeen de uitslag is van de bestuursrechtelijke procedure bij het CBb (conclusie van repliek onder 8-19).

*Onderdeel 15* voegt aan het voorgaande toe dat iedere motivering waaruit kan worden afgeleid waarom de factuur van 24 december 2004 (die ook niet wordt genoemd) een besluit in de zin van de

<sup>3</sup> Zie de cassatiedagvaarding onder 10 en de schriftelijke toelichting van mr. Scheltema onder 1.10.

<sup>4</sup> De cassatiedagvaarding is op 6 augustus 2008 uitgebracht. Het bestreden vonnis dateert van 7 mei 2008.

Awb zou zijn, in rov. 1.8 ontbreekt, en dat ook in rov. 4.1 (waarin slechts naar rov. 1.8 wordt verwezen) geen zelfstandige motivering wordt gegeven waarom de factuur van 24 december 2004 een besluit in de zin van de Awb zou zijn.

*Onderdeel 16* betoogt dat, voor zover de kantonrechter heeft gemeend zelfstandig en in afwijking van het CBb te kunnen oordelen dat de factuur van 24 december 2004 een besluit in de zin van de Awb is, het vonnis in strijd met het recht is. De kantonrechter komt een dergelijke bevoegdheid niet toe. Nu het CBb heeft geoordeeld dat de factuur geen besluit in de zin van de Awb is, en bezwaar daartegen dus niet openstaat, is de kantonrechter daaraan gebonden.

Voor zover de kantonrechter heeft geoordeeld dat uit de uitspraak van het CBb moet worden afgeleid dat de factuur van 24 december 2004 een besluit in de zin van de Awb is, is het vonnis volgens *onderdeel 17* niet naar de eis der wet met redenen omkleed, nu de kantonrechter op geen enkele wijze inzicht geeft in zijn redenering en met name niet ingaat op de in *onderdeel 14* genoemde essentiële stellingen van Koopmans dat de factuur geen besluit in de zin van de Awb is. Ook heeft de kantonrechter geen enkele uitleg gegeven hoe het mogelijk zou zijn dat een besluit in de zin van de Awb zou zijn genomen, terwijl, gelet op de uitspraak van het CBb van 21 september 2006, vaststaat dat voor een dergelijk besluit geen enkele wettelijke grondslag bestaat en een besluit in de zin van de Awb altijd op een wettelijke bevoegdheid moet zijn gebaseerd. Voorts is dan, nog steeds volgens *onderdeel 17*, onbegrijpelijk dat accountant X niet-ontvankelijk is in zijn aan het onderhavige geval identieke bezwaar, terwijl dat bezwaar volgens de kantonrechter toch gericht zou zijn tegen een besluit in de zin van de Awb waartegen bezwaar zou openstaan en waartegen accountant X in ieder geval tijdig bezwaar heeft gemaakt (rov. 5.5 van CBb 21 september 2006). Nu uit het vonnis van de kantonrechter op geen enkele wijze kan worden afgeleid waarom de kantonrechter van oordeel is dat de factuur van 24 december 2004 als besluit in de zin van de Awb moet worden beschouwd, is het vonnis onbegrijpelijk, althans onvoldoende gemotiveerd, zodat het volgens het onderdeel geen stand kan houden.

2.4 Bij de beoordeling van het middel stel ik voorop dat dit (in *onderdeel 16*) terecht tot uitgangspunt kiest dat de kantonrechter aan het oordeel van de bestuursrechter over het rechtskarakter van facturen als de onderhavige is gebonden. De rechterlijke bevoegdheids- en taakverdeling zou onaanvaardbaar worden doorkruist als de burgerlijke rechter handelingen die volgens de jurisprudentie van de bestuursrechter als besluiten in de zin van de Awb moeten worden opgevat het karakter van besluit zou ontzeggen en die handelingen (met voorbijgaan aan de leer van de formele rechtskracht) inhoudelijk zou beoordelen. Anderzijds zouden afwijkende oordelen van de burgerlijke rechter en de bestuursrechter evenmin aanvaardbaar zijn, indien als gevolg daarvan in het geheel geen rechtsbescherming tegen de betrokken handeling zou openstaan (vergelijk in dit verband de regeling van art. 70 lid 2 Rv en art. 8:71 Awb, op grond waarvan de ene "kolom" aan de in de andere "kolom" uitgesproken niet-ontvankelijkheid is gebonden).

2.5 De kantonrechter heeft zich in het bestreden vonnis onmiskenbaar naar het oordeel van de bestuursrechter, zoals dat in het bijzonder uit de uitspraak van het CBb van 21 september 2006 blijkt, willen richten. Daartegen wordt in cassatie - terecht - niet opgekomen. Onderdeel 16, dat is voorgesteld voor het geval dat de kantonrechter zich vrij zou hebben geacht in andere zin dan de bevoegde bestuursrechter over het rechtskarakter van de factuur van 24 december 2004 te oordelen, mist feitelijke grondslag.

2.6 De klachten van het middel richten zich wel tegen de (motivering van de) gevolgtrekkingen die de kantonrechter in rov. 4.1 aan de uitspraak van het CBb van 21 september 2006 heeft verbonden. In rov. 4.1 heeft de kantonrechter op grond van de uitspraak van het CBb van 21 september 2006 geoordeeld dat de factuur van 24 december 2004 als een besluit in de zin van art. 1:3 Awb dient te worden aangemerkt. Voor de beoordeling van de daartegen gerichte klachten acht ik van belang dat rov. 4.1, alhoewel daarin slechts naar rov. 1.8 wordt verwezen, mede in het licht van rov. 1.9 dient te worden gezien. Weliswaar moet aan Koopmans worden toegegeven dat hetgeen de kantonrechter in rov. 1.8 heeft gereleveerd op zichzelf geen stellige conclusies over het rechtskarakter van een factuur als die van 24 december 2004 toelaat<sup>5</sup>, maar de kantonrechter heeft, naast hetgeen hij in rov. 1.8 heeft gereleveerd (volgens onderdeel 12 slechts "het dictum" van de uitspraak van het CBb van 21 september 2006), onmiskenbaar ook de in rov. 1.9 geciteerde overwegingen van het CBb van belang geacht. Die overwegingen (en in het bijzonder de overwegingen 5.4 en 5.5) laten geen misverstand erover bestaan dat een factuur als die welke in de onderhavige zaak in het geding is, moet worden aangemerkt als een besluit in de zin van art. 1:3 Awb, waartegen de rechtsmiddelen van de Awb openstaan. Het CBb overwoog (cursiveringen toegevoegd; LK):

"5.4 Het gaat hier derhalve om een door een bestuursorgaan van de NOVAA te nemen *besluit* tot het eenzijdig opleggen van bijdragen. Naar het oordeel van het College heeft verweerder zijn oorspronkelijk ingenomen standpunt dat de factuur van 31 december 2004 geen besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) zou zijn, verlaten bij zijn besluit van 16 februari 2006, waarin het besluit<sup>6</sup> ongegrond is verklaard. *Naar het oordeel van het College terecht.* Verweerder heeft immers bij die factuur op grond van de Verordening Tarieven PPT 2004 het bedrag vastgesteld dat zijns inziens door appellant moet worden betaald. Dat bedrag vloeit bovendien niet rechtstreeks uit

<sup>5</sup> Hetgeen de kantonrechter in rov. 1.8 heeft gereleveerd, betreft, strikt genomen, slechts het oordeel van het CBb over de beslissingen op bezwaar en niet over de onderliggende factuur in de door dat college berechte zaak. Dat de bestuursrechter een beslissing op bezwaar als besluit in de zin van art. 1:3 Awb aanmerkt, impliceert niet zonder meer dat naar zijn oordeel hetzelfde geldt voor de handeling waartegen het betrokken bezwaar zich richtte; zie T&C Awb (2009), art. 8:1 Awb, aant. 2 onder b (T.C Borman) en Van Wijk/Konijnenbelt en Van Male, Hoofdstukken van bestuursrecht (2008), p. 170.

<sup>6</sup> Ik neem aan dat hier niet het besluit, maar het bezwaar tegen het besluit is bedoeld.

die Verordening voort, aangezien het type toetsing, het aantal betrokken toetsers en het aantal bestede dagdelen moet worden bepaald.

Ook de vraag of een dergelijk *besluit* een *besluit* is dat dient te worden genomen door een bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1 van de Awb - een vraag die verweerder blijkens zijn verweerschrift zelf aanvankelijk ontkennend heeft beantwoord, van welk standpunt hij in de loop van de procedure weer is teruggekomen - wordt door het College bevestigend beantwoord.

5.5 Uit het hiervoor overwogene volgt dat ter toetsing voorligt een beslissing op een tijdig gemaakt bezwaar tegen *een als besluit in de zin van de Awb te kwalificeren factuur*. Dit leidt ertoe dat ambtshalve moet worden onderzocht of verweerder bevoegd was tot het nemen van dit *besluit*. (...)"

Het middel (en meer in het bijzonder onderdeel 15) klaagt tevergeefs dat het oordeel dat uit de uitspraak van het CBb kan worden afgeleid dat de daarin aan de orde zijnde factuur als besluit in de zin van art. 1:3 Awb dient te worden aangemerkt, niet naar behoren is gemotiveerd. De kantonrechter heeft de overwegingen van het CBb waarin dat college het besluitkarakter van een dergelijke factuur expliciet heeft aangenomen, integraal in zijn vonnis overgenomen en daarmee tot onderdeel van de motivering van zijn eigen oordeel gemaakt.

Overigens volgt ook uit andere uitspraken dat het CBb facturen als de onderhavige als besluit in de zin van art. 1:3 Awb aanmerkt<sup>7</sup>.

2.7 Het middel lijkt in de onderdelen 14 en 17 te willen verdedigen dat uit de uitspraak van het CBb zou voortvloeien dat een factuur als de onderhavige juist *niet* als een besluit in de zin van art. 1:3 Awb kan worden aangemerkt, omdat - naar vaststelling van het CBb - de daartoe vereiste bevoegdheid en wettelijke grondslag zouden ontbreken. Weliswaar heeft het CBb in zijn uitspraak van 21 september 2006 geoordeeld dat de Raad van Toezicht Beroepsuitoefening AA's niet bevoegdlijk besluiten kan nemen (rov. 5.8) en dat de Wet op de Accountants-Administratieconsulenten geen grondslag voor de doorberekening van de toetsingskosten biedt (rov. 5.10), maar dat heeft het CBb *niet* ertoe gebracht alsnog en in afwijking van hetgeen het met zoveel woorden in de rov. 5.4-5.5 had beslist, te oordelen dat de litigieuze factuur géén besluit in de zin van art. 1:3 Awb zou zijn.

Overigens lijkt het middel te miskennen dat het begrip besluit ook betrekking heeft op besluiten met een gebrek, zoals het ontbreken van een toereikende bevoegdheid of wettelijke grondslag; zouden zulke besluiten van het besluitbegrip zijn uitgezonderd, dan zouden de aan die

<sup>7</sup> Zie CBb 6 november 2008, LJN: BG4006, BG4020 en BG4024. Het CBb verklaarde de bezwaren van appellanten in deze uitspraken alsnog niet-ontvankelijk (BG4006) of liet de door de NOVAA uitgesproken niet-ontvankelijkverklaring in stand (BG4020 en BG4024). Een en ander berustte echter niet op de omstandigheid dat van een besluit in de zin van art. 1:3 Awb geen sprake zou zijn, maar op onverschoonbaarheid van de overschrijding van de bezwaartermijn door appellanten. In de eerstgenoemde uitspraak kwalificeerde het CBb één factuur wel als een besluit, maar een latere factuur niet, omdat de NOVAA daaraan niet de Verordening Tarieven PTT of een andere verordening ten grondslag had gelegd. In het onderhavige geval is de factuur blijkens de daarop gegeven toelichting (prod. 1 bij de inleidende dagvaarding) op de Verordening Tarieven PPT 2004 en art. 18 Verordening PPT gebaseerd.

besluiten klevende gebreken niet door het aanwenden van de (slechts tegen besluiten openstaande) rechtsmiddelen van de Awb aan de kaak zouden kunnen worden gesteld. In het bestuursrecht is het oogmerk van het bestuur beslissend: als aan het publiekrecht ontleend rechtsgevolg is beoogd, is er in beginsel een publiekrechtelijke rechtshandeling<sup>8</sup>. Dat geldt ook als een gepretendeerde bevoegdheid niet blijkt te bestaan, in welk verband Michiels erop wijst dat in deze benadering zelfs anderen dan bestuursorganen besluiten kunnen nemen<sup>9</sup>. In beginsel dient de burger zich te richten naar de bevoegdheidspretentie van het bestuur, eigen aan het nemen van een besluit, en is het oordeel over de grond van die pretentie aan de (bestuurs)rechter overgelaten. Onbevoegd genomen besluiten zijn beroepbare besluiten, waartegen bezwaar en beroep openstaan. Ook voor de rechterlijke bevoegdheidsverdeling is die gedachte bepalend. Een onbevoegd genomen besluit is een (beroepbaar) besluit, dat in rechte onaantastbaar wordt indien daartegen geen bezwaar wordt gemaakt of beroep wordt ingesteld<sup>10</sup>. Een en ander lijdt slechts uitzondering in gevallen waarin voor een redelijk denkend mens geen twijfel erover kan bestaan dat een beslissing van een particuliere persoon of een niet tot de overheid behorende instantie, hoezeer daaraan ook de structuur van een publiekrechtelijke rechtshandeling is gegeven, niet bevoegd is genomen<sup>11</sup>.

2.8 De onderdelen 14 en 17 kunnen naar mijn mening evenmin tot cassatie leiden voor zover zij verwijzen naar het in de conclusie van repliek onder 17-19 vervatte betoog. Dat betoog komt erop neer dat aan de niet-ontvankelijkverklaring van het beroep tegen de beslissing op bezwaar van 23 juni 2005 en aan de vernietiging van de beslissing op bezwaar van 16 februari 2006 in de uitspraak van het CbB van 21 september 2006 ten grondslag ligt dat het besluit van 23 juni 2005 naar het oordeel van het CbB inhoudelijk juist was, en wel in die zin dat de NOvAA daarin terecht, zij het op onjuiste gronden, had geconcludeerd dat de factuur geen besluit is en het bezwaar derhalve niet-ontvankelijk is, en dat de appellante in dat licht bij behandeling van zijn beroep tegen het besluit op bezwaar van 23 juni 2005 geen belang meer had. Het bedoelde betoog kan niet worden gevolgd. Uit rov. 5.1 van de uitspraak van het CbB blijkt dat de niet-ontvankelijkverklaring van het beroep

<sup>8</sup> M. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure* (2008), p. 85-86. Vgl. o.a. AbRvS 16 december 1997, LJN: ZF3127, AB 1998, 87, m.nt. F.C.M.A. Michiels; AbRvS 12 augustus 1999, LJN: ZF3911, AB 1999, 327, m.nt. M. Schreuder-Vlasblom, en AbRvS 1 oktober 2003, LJN: AL3406, AB 2003, 453, m.nt. P.J. Stolk; AbRvS 12 april 2006, LJN: AW1297, JB 2006, 151, m.nt. H. Peters en AB 2006, 158, m.nt. I. Sewandono; AbRvS 9 april 2008, LJN: BC9067, AB 2008, 166, m.nt. R. Ortlep; CRvB 13 april 2000, LJN: ZB8914, AB 2000, 277, m.nt. H.Ph.J.A.M. Hennekens, en CbB 2 februari 2006, LJN: AV2120, AB 2006, 196, m.nt. B.W.N. Waard. Zie ook noot H. Peters onder AbRvS 7 februari 2007, LJN: AZ7982, AB 2007, 112. Zie voorts C.P.J. Goorden, *Rechtsbevoegdheid in het bestuursrecht* (1990), p. 150 e.v.; *Handboek Awb*, art. 1:3, aant. 1.6 en 2.4 (H.J. Simon) en Van Wijk/Konijnenbelt en Van Male, a.w., p. 126, 133, 161 en 710.

<sup>9</sup> F.C.M.A. Michiels in zijn noot onder AbRvS 16 december 1997, LJN: ZF3127, AB 1998, 87.

<sup>10</sup> HR 3 november 1995, LJN: ZC1868, NJ 1997, 161, m.nt. MS. Zie ook M. Schreuder-Vlasblom, a.w., p. 85-86; *Handboek Awb*, art. 1:3, aant. 2.4, p. 36/37 (H.J. Simon).

<sup>11</sup> M. Schreuder-Vlasblom spreekt in haar noot bij AbRvS 12 augustus 1999, LJN: ZF3911, AB 1999, 327, van gevallen waarin de bevoegdheidspretentie "min of meer absurd" is ("Dit is slechts anders, indien de pretentie min of meer absurd is.")



tegen het besluit van 23 juni 2005 hierop berust dat "(n)aar het oordeel van het College (...) appellant geen belang (heeft) bij een beoordeling van de beslissing van 23 juni 2005, nu uit het besluit van 16 februari 2006 blijkt dat verweerder zelf van de eerdere beslissing is teruggekomen, en het besluit van 16 februari in deze procedure volledig aan de orde kan komen. Het beroep tegen de beslissing van 23 juni 2005 zal daarom niet-ontvankelijk worden verklaard." In de visie van het CBb had de appellant bij een beoordeling van het beroep tegen het besluit van 23 juni 2005 geen belang, niet omdat het CBb dat besluit juist achtte, maar omdat verweerder daarvan is teruggekomen. Overigens meen ik dat Koopmans ten onrechte ervan uitgaat dat met de vernietiging van het besluit van 16 februari 2006 het eerdere besluit van 23 juni 2005 (waarvan verweerder was teruggekomen) zou zijn "herleefd" en dat het besluit van 23 juni 2005 aldus "de uitslag van de bestuursrechtelijke procedure bij het CBb" vormt (onderdeel 14, slot).

Kennelijk en niet onbegrijpelijk heeft de kantonrechter in de uitspraak van het CBb van 21 september 2006 geen enkel aanknopingspunt gevonden voor de opvatting dat het CBb van oordeel zou zijn dat de in die uitspraak aan de orde zijnde factuur niet als besluit in de zin van art. 1:3 Awb zou kunnen worden beschouwd. In dat verband behoefde de kantonrechter niet te responderen op de stellingen van Koopmans over het ontbreken van een wettelijke grondslag voor de heffing die bij die factuur is opgelegd, nu het ontbreken van die grondslag (ook in de benadering van het CBb) niet eraan afdoet dat niettemin bij een (aantastbaar) besluit op die heffing aanspraak is gemaakt (onderdeel 14 onder I). Evenmin behoefde de kantonrechter te responderen op een betoog dat aan de werkelijke grond voor de niet-ontvankelijkheid van het beroep tegen het besluit van 23 juni 2005 voorbijging en klaarblijkelijk feitelijke grondslag miste (onderdeel 14 onder II).

2.9 *Middel II* richt zich tegen rov. 4.2. De kantonrechter oordeelde daarin:

"Eiser heeft anders dan X (zie hiervoor onder 1.7) geen gebruik gemaakt van de openstaande rechtsgang bij de bestuursrechter.

Bij die rechtsgang zou, zoals volgt uit de hiervoor vermelde beslissing van het CBb d.d. 21 september 2006 de bevoegdheid van de Raad van Toezicht Beroepsuitoefening AA's en de wettelijke grondslag van de Verordening Tarieven PPT 2004 aan de orde gekomen zijn.

Tenzij hier een uitzondering gemaakt moet worden op het beginsel van de formele rechtskracht is sprake van een onaantastbaar besluit."

2.10 *Middel II* omvat in de *onderdelen 18-19* een algemene klacht die in de *onderdelen 20-21* wordt uitgewerkt. Volgens *onderdeel 20* heeft de kantonrechter met zijn redenering miskend dat voor Koopmans nu juist niet de mogelijkheid van een (zinvol) bezwaar tegen de factuur van 24 december 2004 heeft opengestaan. Een bezwaar had, zoals Koopmans in zijn repliek onder 8 heeft gesteld, volgens het onderdeel alleen kunnen eindigen in niet-ontvankelijkheid. De kantonrechter heeft niet, althans niet gemotiveerd, overwogen dat dit anders zou zijn en dat een tijdig bezwaar van Koopmans tot een inhoudelijke behandeling had kunnen leiden. Voor zover de kantonrechter heeft

gemeend dat Koopmans desondanks kansloos en zinloos bezwaar had moeten maken terwijl er geen besluit was waartegen bezwaar openstond, is het vonnis in strijd met het recht. Tegen handelingen die geen besluit in de zin van de Awb zijn, zoals (nog steeds volgens het onderdeel) de factuur van 24 december 2004, kan niet met vrucht bezwaar worden gemaakt. Dat een dergelijk zinloos bezwaar niet wordt gemaakt, kan niemand worden tegengeworpen. Voor zover de kantonrechter van oordeel zou zijn geweest dat een bezwaar van Koopmans wel zinvol was en tot een inhoudelijke behandeling had kunnen leiden, is het vonnis niet naar de eis der wet met redenen omkleed, nu de kantonrechter op geen enkele wijze heeft gemotiveerd waarom een bezwaar van Koopmans inhoudelijk zou zijn behandeld indien het tijdig zou zijn ingediend.

Voor zover de kantonrechter heeft gemeend dat Koopmans bezwaar had moeten maken om door het CBb voor hem persoonlijk te laten vaststellen dat er geen wettelijke grondslag is voor de bevoegdheid van de Raad van Toezicht Beroepsuitoefening AA's en voor de Verordening Tarieven PPT 2004, is het vonnis volgens *onderdeel 21* in strijd met de wet, nu wet of jurisprudentie geen enkele grondslag voor een dergelijke eis bieden. Nu het CBb heeft geoordeeld dat er voor de Raad van Toezicht Beroepsuitoefening AA's en de Verordening Tarieven PPT 2004 geen wettelijke grondslag is, geldt dit voor Koopmans evenzo als voor ieder ander.

2.11 Onderdeel 20 miskent dat uit de uitspraken van het CBb volgt dat tegen de als besluit in de zin van art. 1:3 Awb te kwalificeren factuur van de NOvAA van 24 december 2004 een bestuursrechtelijke rechtsgang heeft opengestaan. Indien Koopmans tijdig bezwaar zou hebben gemaakt en beroep zou hebben ingesteld, zou hij daarin zijn ontvangen. De kantonrechter heeft het oordeel van het CBb als de te dezer zake hoogste bestuursrechter terecht maatgevend geacht en was niet tot een nadere motivering gehouden.

2.12 Zolang bij de bestuursrechter geen beroep tegen algemeen verbindende voorschriften kan worden ingesteld (art. 8:2 onder a Awb), biedt de burgerlijke rechter aanvullende rechtsbescherming. In dit verband moet worden onderscheiden tussen wettelijke voorschriften met directe en wettelijke voorschriften met indirecte gevolgen voor de betrokkenen. Indien voorschriften directe werking hebben, is voor het intreden van rechtsgevolgen geen beschikking nodig (rechtsgevolgen "ex lege"). Indirect werkende algemeen verbindende voorschriften vereisen een beschikking om rechtsgevolgen voor betrokkenen te doen intreden. Eventuele schade vloeit dan niet voort uit de verordening zelf, maar uit de beschikking<sup>12</sup>. Voor zover de rechtsgeldigheid van een daarop gegrond besluit niet in het geding is, kan in beginsel steeds bij de burgerlijke rechter tegen

<sup>12</sup> M.R. Mok en R.P.J.L. Tjittes, Formele rechtskracht en overheidsaansprakelijkheid, RM Themis 1995, p. 402.

een algemeen verbindend voorschrift worden opgekomen<sup>13</sup>. De burgerlijke rechter is daarbij aan een onverbindendverklaring van een wettelijk voorschrift door de hoogste bestuursrechter gebonden<sup>14</sup>.

Indien het aan de orde zijnde algemeen verbindende voorschrift werkt door middel van een door de overheid te nemen besluit waartegen een bestuursrechtelijke rechtsgang openstaat of heeft opengestaan, kan aan dat besluit, ondanks onverbindendheid van het betrokken voorschrift, formele rechtskracht toekomen. Ook een onbevoegd genomen besluit<sup>15</sup> of een besluit dat is gebaseerd op onverbindende regelgeving verkrijgt formele rechtskracht indien de daartegen openstaande bestuursrechtelijke rechtsgang niet of zonder succes is gevolgd. Wanneer tegen een beschikking een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang heeft opengestaan, dient de burgerlijke rechter, zo deze rechtsgang niet is benut, in geval de geldigheid van de beschikking in het voor hem gevoerde geding in geschil is, ervan uit te gaan dat die beschikking zowel wat haar wijze van tot stand komen als wat haar inhoud betreft met de desbetreffende wettelijke voorschriften en algemene rechtsbeginselen in overeenstemming is. Dit geldt in beginsel ook dan, indien dit de burgerlijke rechter ertoe zou nopen uit te gaan van de rechtsgeldigheid van een beschikking waarvan als vaststaand mag worden aangenomen dat zij zou zijn vernietigd, als daartegen tijdig bezwaar zou zijn gemaakt of beroep zou zijn ingesteld<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> Daaraan doet niet af dat de justitiabele, als hij het op een strafvervolgning of de toepassing van bestuursdwang laat aankomen, de (vermeende) onverbindendheid van de betrokken regeling ook bij de straf- c.q. de bestuursrechter kan inroepen. Van de justitiabele kan immers niet worden gevergd dat hij het zover laat komen; zie HR 11 oktober 1996, LJN: ZC2169, NJ 1997, 165, m.nt. MS, rov. 3.4.3. C.N.J. Kortmann betoogt in zijn noot bij HR 18 februari 2005, AO4257, JBPr 2005, 35, onder 4, dat van de justitiabele evenmin kan worden gevergd dat hij het op een belastende beschikking (zoals het opleggen van een heffing) laat aankomen. In het arrest van 11 oktober 1997 (rov. 3.4.4) besliste de Hoge Raad tevens dat van de burger niet kan worden gevergd dat hij, indien de betrokken regeling in de mogelijkheid van een vergunning voorziet, een dergelijke vergunning aanvraagt, louter om zich toegang tot de bestuursrechter te verschaffen. Zie over het arrest ook J.A.M. van Angeren, De gewone rechter en de bestuursrechtspraak (2008), p. 53-56. T.C. Borman, T&C Awb (2009), art. 8:2 Awb, aant. 4, wijst erop dat de burgerlijke rechter steeds bevoegd is, onverminderd de formele rechtskracht van een op basis van het voorschrift verleende beschikking. Zie op dit punt tevens R.J.B. Schutgens, Onrechtmatige wetgeving (2009), p. 126-127, die enige obstakels signaleert voor de ontvankelijkheid in een bodemprocedure bij de burgerlijke rechter indien op basis van een indirect werkende regeling een uitvoeringsbesluit kan worden verwacht; in kort geding bestaan ruimere mogelijkheden (p. 120-125). Zie ten slotte A.M.M. Ferwerda, Rechtsbescherming tegen indirect werkende algemeen verbindende voorschriften. In welk stadium kan je bij welke rechter(s) terecht?, O&A 2005/2, p. 40 en 43, en G.A. van der Veen, De Hoge Raad en de formele rechtskracht. De stand van zaken, JBplus 2009/1, p. 6.

<sup>14</sup> HR 18 februari 2005, AO4257, NJ 2005, 283, AB 2005, 400, m.nt. F.J. van Ommeren, JBPr 2005, 35, m.nt. C.N.J. Kortmann, JB 2005, 92, m.nt. EvdL. Indien een bestuursorgaan dat de betrokken regeling heeft uitgevaardigd of met de uitvoering daarvan is belast, als partij in een bestuursrechtelijke procedure was betrokken, en een burger, ongeacht of hij in de bestuursrechtelijke procedure al dan niet partij was, zich op de in die procedure uitgesproken onverbindendheid van de regeling beroept, is de rechtspersoon waarvan het bestuursorgaan deel uitmaakt in een daarna volgend civielrechtelijk geding daaraan gebonden, in die zin dat hij zich niet op het standpunt kan stellen dat de regeling in de civielrechtelijke procedure voor verbindend moet worden gehouden. De burgerlijke rechter is slechts gebonden aan een verbindendverklaring door de bestuursrechter indien dezelfde partijen in de bestuursrechtelijke procedure waren betrokken. Zie ook HR 17 december 2004, LJN: AO9556, NJ 2005, 152, m.nt. TK. Zie tevens R.J.B. Schutgens, a.w., p. 131-133, 222-230 en 276 en G.M.T. Berkel-Kikkert en E.G.J. Broekhuizen, Schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten; de jurisprudentie op een rij (deel 1), JBplus 2009/1, p. 37 (voetnoot 14).

<sup>15</sup> HR 3 november 1995, LJN: ZC1868, NJ 1997, 161, m.nt. MS; M. Schreuder-Vlasblom, a.w., p. 86.

<sup>16</sup> HR 16 mei 1986, LJN: AC9347, NJ 1986, 723, m.nt. MS, rov. 3.3.2.

De onverbindendheid van de onderliggende voorschriften als argument tegen de rechtsgeldigheid van een besluit kan in de bestuursrechtelijke procedure aan de orde komen. Voor aanvullende rechtsbescherming door de burgerlijke rechter tegen het besluit - en een eventuele herbeoordeling daarvan indien de bestuursrechtelijke weg tevergeefs is gevolgd<sup>17</sup> - is bij die stand van zaken geen ruimte. Benut de burger niet de mogelijkheid om een besluit, genomen op basis van onverbindende regelgeving, door het volgen van de voor hem openstaande bestuursrechtelijke rechtsgang te bestrijden of doet hij zulks zonder succes, dan verkrijgt het besluit formele rechtskracht. Voor besluiten op grond van een onverbindende regeling wordt geen uitzondering op de leer van de formele rechtskracht gemaakt<sup>18</sup>. Doordat Koopmans de openstaande bestuursrechtelijke rechtsgang niet heeft gevolgd, heeft de factuur van 24 december 2004 formele rechtskracht en moet die factuur jegens hem voor rechtmatig worden gehouden. Onderdeel 21 berust derhalve op een onjuist uitgangspunt en kan evenmin als onderdeel 20 tot cassatie leiden, zodat middel II faalt.

2.13 *Middel III* omvat in *onderdeel 22* een algemene klacht die in *onderdeel 23* wordt uitgewerkt. Volgens onderdeel 23 is de kantonrechter ten onrechte in het geheel niet ingegaan op de essentiële stelling van Koopmans, verwoord in zijn conclusie van repliek onder 31 en 32, dat aanvaarding van formele rechtskracht van de factuur van 24 december 2004 het onaanvaardbare en met art. 6 EVRM strijdige gevolg heeft dat Koopmans bij geen enkele rechter tegen de factuur kan opkomen. Koopmans is, nog steeds volgens het onderdeel, bij de bestuursrechter onvermijdelijk niet-ontvankelijk indien hij tijdig bezwaar zou hebben gemaakt, maar kan volgens de kantonrechter evenmin bij de civiele rechter terecht. Nu de kantonrechter in het geheel niet op de bedoelde stelling van Koopmans is ingegaan, is het vonnis volgens het middel onbegrijpelijk, althans onvoldoende gemotiveerd, zodat het niet kan standhouden.

2.14 Het middel faalt, omdat het ten onrechte veronderstelt dat een tijdig gemaakt bezwaar en een tijdig ingesteld beroep onvermijdelijk op een niet-ontvankelijkverklaring zouden zijn gestrand. Uit de jurisprudentie van het CBb, waarnaar de kantonrechter zich heeft gericht, vloeit voort dat facturen als de onderhavige als besluiten in de zin van art. 1:3 Awb dienen te worden aangemerkt en dat daartegen de rechtsmiddelen van de Awb ontstaan.

<sup>17</sup> Vgl. HR 17 december 2004, LJN: AO9556, NJ 2005, 152, m.nt. TK.

<sup>18</sup> Vgl. HR 16 oktober 1992, LJN: ZC0718, NJ 1993, 638, m.nt. MS; HR 12 oktober 2001, LJN: AB2566, NJ 2001, 636; HR 24 januari 2003, LJN: AF0193, NJ 2003, 629, m.nt. MRM; G.A. van der Veen, a.w., p. 6; Van Wijk/Konijnenbelt en Van Male, a.w., p. 715; R.J.B. Schutgens, a.w., p. 127-129; noot C.N.J. Kortmann onder HR 18 februari 2005, LJN: AO4257, JBPr 2005, 35, onder punt 7; M.W. Scheltema, Rechtsmachtverdeling en formele rechtskracht; een heldere afbakening?, NTBR 2009, p. 187; M.R. Mok en R.P.J.L. Tjittes, a.w., p. 402-404; A.M.M. Ferwerda, a.w., p. 40. Vgl. ook mijn conclusie voor HR 18 april 2008, LJN: BC4493, RvdW 2008, 458, onder punt 2.6.

2.15 *Middel IV* richt zich tegen rov. 4.2 en omvat in *onderdeel 24* een algemene klacht die in de *onderdelen 25 en 26* nader wordt uitgewerkt. Volgens *onderdeel 25* heeft de kantonrechter ten onrechte overwogen dat "(i)enzij hier een uitzondering gemaakt moet worden op het beginsel van de formele rechtskracht (...) sprake (is) van een onaantastbaar besluit". Gelet op hetgeen in de middelen I, II en III, afzonderlijk maar met name ook in samenhang bezien, is vermeld, is de factuur van 24 december 2004 volgens *onderdeel 26* geen besluit in de zin van de Awb en kan van formele rechtskracht van die factuur dus geen sprake zijn. Het bestreden oordeel van de kantonrechter is volgens het middel derhalve in strijd met het recht, althans niet naar de eis der wet met redenen omkleed.

2.16 Het middel bouwt voort op de voorgaande middelen. Nu deze voorgaande middelen niet tot cassatie kunnen leiden, moet middel IV het lot daarvan delen.

2.17 *Middel V* is gericht tegen rov. 4.3, waarin de kantonrechter oordeelde:

"Niet is gesteld dat gedaagde althans de Raad van Toezicht Beroepsuitoefening AA's voor het verstrijken van de termijn waarbinnen eiser bezwaar had kunnen maken tegen de factuur / besluit d.d. 24 december 2004 zich tegenover eiser op het standpunt heeft gesteld dat de factuur d.d. 24 december 2004 geen besluit is als bedoeld in art. 1:3 van de Awb.

Overigens is onvoldoende gesteld om te kunnen oordelen dat een uitzondering gemaakt moet worden op het beginsel van de formele rechtskracht in dit geval waar eiser pas bij brief d.d. 1 mei 2007, ruim zeven maanden na de uitspraak van het CBb, gedaagde om terugbetaling van het bedrag van € 2.142,00 heeft gevraagd."

2.18 Het middel betoogt in *onderdeel 27* dat de kantonrechter in rov. 4.3 ten onrechte heeft overwogen dat "(o)verigens (...) onvoldoende (is) gesteld om te kunnen oordelen dat een uitzondering gemaakt moet worden op het beginsel van de formele rechtskracht in dit geval waar eiser pas bij brief d.d. 1 mei 2007, ruim zeven maanden na de uitspraak van het CBb, gedaagde om terugbetaling van het bedrag van € 2.142,00 heeft gevraagd." Dit oordeel is volgens *onderdeel 28* niet naar de eis der wet met redenen omkleed, nu de kantonrechter op geen enkele wijze is ingegaan op de essentiële stellingen van Koopmans in zijn conclusie van repliek onder 34-38 op basis waarvan Koopmans meent dat de formele rechtskracht, zo die er is, zou moeten worden doorbroken. De kantonrechter heeft niets overwogen over het feit dat ook de NOVAA zelf lange tijd heeft gesteld dat de factuur geen besluit is, dat de NOVAA van haar (bewust?) onwettig handelen profiteert en dat van ontneming van eigendom in strijd met art. 1 Eerste Protocol van het EVRM sprake is. Nu iedere redengevende motivering ontbreekt, kan het vonnis op dit punt volgens het middel geen stand houden.

2.19 Het middel mist feitelijke grondslag, nu de kantonrechter in rov. 4.3 wel degelijk op de stellingen van Koopmans is ingegaan. De kantonrechter heeft geoordeeld dat niet is gesteld dat de NOvAA althans de Raad van Toezicht Beroepsuitoefening AA's zich voor het verstrijken van de termijn waarbinnen Koopmans tegen de factuur van 24 december 2004 bezwaar had kunnen maken jegens Koopmans op het standpunt heeft gesteld dat die factuur geen besluit is in de zin van art. 1:3 Awb. Voor het overige heeft de kantonrechter geoordeeld dat onvoldoende is gesteld om te kunnen oordelen dat in dit geval, waarin Koopmans eerst bij brief van 1 mei 2007, ruim zeven maanden na de uitspraak van het CBb, de NOvAA om terugbetaling van het bedrag van € 2.142,00 heeft gevraagd, op het beginsel van de formele rechtskracht een uitzondering moet worden gemaakt.

2.20 Het oordeel van de kantonrechter is overigens niet onjuist of onbegrijpelijk. De aan de leer van de formele rechtskracht verbonden bezwaren kunnen door bijkomende omstandigheden zo klemmend zijn dat op dat beginsel, gelet op de bijzondere omstandigheden van het geval, een uitzondering moet worden gemaakt<sup>19</sup>. Een uitzondering kan onder meer worden gemaakt bij een niet-verwijtbaar verzuim de bestuursrechtelijke rechtsgang te entameren. Deze uitzondering kan aan de orde zijn indien een belanghebbende een besluit niet langs bestuursrechtelijke weg heeft aangevochten, omdat het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen hem "op het verkeerde been" heeft gezet door voor te stellen dat het besluit niet een (appellabel) besluit zou zijn. Het is in een dergelijk geval aan de overheid toe rekenen dat de burger van de bestuursrechtelijke rechtsgang geen gebruik heeft gemaakt. Voorwaarde is dan wel dat de onjuiste voorstelling van zaken daadwerkelijk eraan heeft bijgedragen dat de belanghebbende niet tijdig bezwaar heeft gemaakt of beroep heeft ingesteld dan wel na ommekomst van de bezwaar- of beroepstermijn zijn bezwaar of beroep heeft ingetrokken, waardoor het primaire besluit formele rechtskracht heeft verkregen<sup>20</sup>. Kennelijk en niet onbegrijpelijk was naar het oordeel van de kantonrechter van een dergelijke, door de NOvAA c.q. de Raad van Toezicht Beroepsuitoefening AA's jegens Koopmans in het leven geroepen, onjuiste voorstelling van zaken die ertoe heeft geleid dat Koopmans de hem door de Awb tegen de factuur van 24 december 2004 geboden rechtsmiddelen niet binnen de daarvoor gestelde termijnen heeft aangewend, geen sprake.

<sup>19</sup> HR 16 mei 1986, LJN: AC9347, NJ 1986, 723, m.nt. MS.

<sup>20</sup> J.A.M. van Angeren, a.w., p. 59-64; G.A. van der Veen, a.w., p. 13-14; Van Wijk/Konijnenbelt en Van Male, a.w., p. 719-721. Vgl. HR 24 januari 2003, LJN: AF0193, NJ 2003, 629, m.nt. MRM, rov. 3.5.2, over de vraag op welk moment het bestuursorgaan de onrechtmatigheid van het betrokken besluit moet hebben erkend, vooraleer die erkenning een uitzondering op het beginsel van formele rechtskracht kan rechtvaardigen. Enigszins verwant met de uitzondering van een door het bestuursorgaan gegeven, onjuiste voorstelling van zaken is het geval waarin de belanghebbende, bij zijn beslissing om niet binnen de door de Awb daartoe gestelde termijnen tegen een bepaald besluit op te komen, zich heeft laten leiden door op dat moment geldende, vaste rechtspraak van de bestuursrechter volgens welke de bestuursrechtelijke rechtsgang niet openstaat; zie HR 23 februari 2007, LJN: AX3070, NJ 2007, 503, m.nt. MRM onder NJ 2007, 504. Dat laatste geval doet zich, wat daarvan overigens zij, in casu niet voor.

Er is, minst genomen, een zekere parallel tussen de vraag of een uitzondering op de leer van de formele rechtskracht is aangewezen in het geval dat het de belanghebbende niet kan worden verweten van de voor hem openstaande bestuursrechtelijke rechtsmiddelen geen gebruik te hebben gemaakt, en de vraag of in geval van een bezwaar- of beroepschrift dat na ommekomst van de daarvoor gestelde termijn is ingediend, niet-ontvankelijkverklaring op grond daarvan achterwege dient te blijven, omdat redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de indiener in verzuim is geweest (art. 6:11 Awb)<sup>21</sup>. In dit verband is van belang vast te stellen dat het CBb in een aantal zaken waarin andere belanghebbenden, eveneens met een beroep op CBb 21 september 2006, LJN: AY8684, AB 2006, 372, m.nt. I. Sewandono, na ommekomst van de bezwaartermijn alsnog tegen de facturen van de NOVAA waren opgekomen<sup>22</sup>, de termijnoverschrijding niet verschoonbaar heeft geoordeeld, ook niet in het geval dat aan latere rechtspraak argumenten tegen deze facturen konden worden ontleend:

“(…) Het College overweegt dat de wetgever aan de mogelijkheid om een besluit in rechte aan te tasten, beperkingen en voorwaarden heeft gesteld. De belanghebbende die meent dat een bestuursorgaan ten onrechte een bepaald besluit heeft genomen, is voor het in rechte opkomen tegen dat besluit aangewezen op het aanwenden van een rechtsmiddel binnen een bepaalde termijn en met inachtneming van de overige processuele vereisten. Het College stelt vast dat appellante de betreffende factuur destijds heeft ontvangen en heeft voldaan. Niet valt in te zien waarom appellante niet binnen de gestelde termijn bezwaar zou hebben kunnen indienen, terwijl de factuur in deze periode wel door appellante is voldaan. Onder deze omstandigheden kan niet redelijkerwijs worden geoordeeld dat appellante niet in verzuim is geweest door niet voor afloop van de termijn zijn bezwaren aan verweerder kenbaar te maken. Dit is niet anders doordat appellante aan latere rechtspraak alsnog argumenten stelt te ontleenen om bezwaren tegen deze factuur te formuleren. (...)”<sup>23</sup>.

Aangenomen al dat, anders dan ik eerder heb verdedigd<sup>24</sup>, de bestuursrechtelijke voorziening van art. 6:11 Awb de uitzondering op de leer van de formele rechtskracht die op de niet-verwijtbaarheid van het niet (aanstonds) aanwenden van de rechtsmiddelen van de Awb is gebaseerd, niet geheel en al absorbeert<sup>25</sup>, meen ik dat een in de onderhavige zaak aan te nemen uitzondering op de formele

<sup>21</sup> J.A.M. van Angeren, a.w., p. 62. Vgl. noot M. Scheltema onder HR 16 mei 1986, LJN: AC9347, NJ 1986, 723, onder 8 en 9, die stelt dat een uitzondering op de leer van de formele rechtskracht slechts dient te worden aanvaard voor zover er bestuursrechtelijk onvoldoende voorzieningen bestaan; art. 6:11 Awb biedt in zijn visie echter een voldoende voorziening om - in geval van een verschoonbare termijnoverschrijding - op te komen tegen een beschikking waarvan de beroepstermijn is verstreken. Zie tevens M.W. Scheltema, a.w., p. 188; M.R. Mok en R.P.J.L. Tjittes, a.w., p. 387, en mijn conclusie voor HR 23 februari 2007, LJN: AX3070, NJ 2007, 503, m.nt. MRM onder NJ 2007, 504, onder 2.7 slot.

<sup>22</sup> Zie voetnoot 7.

<sup>23</sup> Zie voor dit citaat CBb 6 november 2008, LJN: BG4006, rov. 4.4.1, LJN: BG4020, rov. 4, en LJN: BG4024, rov. 4.2.

<sup>24</sup> Zie mijn conclusie voor HR 23 februari 2007, LJN: AX3070, NJ 2007, 503, m.nt. MRM onder NJ 2007, 504, onder 2.7, slot, en die voor HR 13 juli 2007, LJN: AZ1598, NJ 2007, 504, m.nt. M.R. Mok, onder 2.11 en 2.13, alsmede mijn bijdrage Een uitweg uit de formele rechtskracht?, in Variatie in cassatie (2006), p. 175-184.

<sup>25</sup> Althans in de bijzondere context die aan de orde was in HR 23 februari 2007, LJN: AX3070, NJ 2007, 503, m.nt. MRM onder NJ 2007, 504 (een wijziging in de vaste jurisprudentie van de bestuursrechter over de vraag wie in verband

rechtskracht zich onmogelijk laat verenigen met het in vergelijkbare zaken expliciet uitgesproken oordeel van het CBb dat van een verontschuldgbare termijnoverschrijding geen sprake is in het geval van belanghebbenden die eerst na CBb 21 september 2006, LJN: AY8684, AB 2006, 372, m.nt. I. Sewandono, in actie zijn gekomen.

2.21 Onderdeel 28 verwijst niet slechts naar stellingen van Koopmans met betrekking tot het standpunt dat de NOvAA aanvankelijk zou hebben ingenomen over het rechtskarakter van facturen als de onderhavige, maar ook naar stellingen over het profiteren door de NOvAA van (bewust?) onwettig handelen en over ontneming van eigendom in strijd met art. 1 van het Eerste Protocol van het EVRM.

Zoals hiervóór reeds aan de orde kwam, verkrijgt ook een besluit dat op onverbindende regelgeving is gebaseerd formele rechtskracht, indien de daartegen openstaande bestuursrechtelijke rechtsgang niet of zonder succes is gevolgd. Dat het bestuursorgaan aldus van een onwettig handelen "profiteert", doet daaraan niet af. De kantonrechter behoefde dit laatste niet uitdrukkelijk vast te stellen en te motiveren, nog daargelaten dat ik in de door het onderdeel genoemde passages in de conclusie van repliek het door het onderdeel bedoelde beroep op het "profiteren" van onwettig handelen niet lees.

In de door het onderdeel genoemde passages in de conclusie van repliek wordt wel een beroep gedaan op strijdigheid met art. 1 van het Eerste Protocol van het EVRM, waartoe (formele rechtskracht van) de oplegging van een heffing zonder deugdelijke wettelijke grondslag zou leiden. De formele rechtskracht van een besluit impliceert echter dat de burgerlijke rechter dat besluit in beginsel voor rechtmatig moet houden, óók in die zin dat het besluit (naar inhoud en wijze van totstandkoming) *niet* met Europees recht, zoals art. 1 Eerste Protocol, conflicteert<sup>26</sup>. Indien de belanghebbende geen gebruik heeft gemaakt van de beschikbare bestuursrechtelijke rechtsgang, waarin een eventuele strijd met art. 1 Eerste Protocol desgewenst aan de orde had kunnen worden gesteld, geldt de leer van de formele rechtskracht en dient de burgerlijke rechter het besluit voor rechtmatig te houden. Ook dat behoefde de kantonrechter niet uitdrukkelijk te beslissen en te motiveren, zodat het onderdeel ook in zoverre niet tot cassatie kan leiden.

---

met het litigieuze besluit als rechtstreeks belanghebbende is aan te merken) heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de voorziening van art. 6:11 Awb niet aan een uitzondering op de formele rechtskracht van het daarin aan de orde zijnde besluit in de weg stond. In HR 13 juli 2007, LJN: AZ1598, NJ 2007, 504, m.nt. M.R. Mok, kwam de Hoge Raad aan een beslissing over de implicaties van art. 6:11 Awb voor de op de leer van de formele rechtskracht aan te nemen uitzonderingen niet toe, omdat de daarmee verband houdende klachten naar het oordeel van de Hoge Raad feitelijke grondslag misten (rov. 3.4.2).

<sup>26</sup> Zie voor formele rechtskracht in het geval dat een besluit strijdt met Europees gemeenschapsrecht HR 24 januari 2003, LJN: AF0193, NJ 2003, 629, m.nt. MRM, en HR 5 oktober 2007, LJN: AZ9098, AB 2008, 1, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven. Zie ook de noot van N. Verheij onder EHRM 16 april 2002, LJN: AO5258, AB 2004, 75, onder 16, G.A. van der Veen, a.w., p. 16, B.P.M. van Ravels, Het nadeelcompensatiedoolhof, JBplus 2009, p. 148, en mijn conclusie voor HR 6 maart 2009, LJN: BG5051, RvdW 2009, 393, onder 4.29.



2.22 *Middel VI* is blijkens *onderdeel 29* gericht tegen rov. 4.4. De kantonrechter oordeelde daarin:

“Gelet op het bij antwoord onder 5.9 en 5.10 aangevoerde heeft eiser onvoldoende gesteld om te kunnen oordelen dat gedaagde verplicht is om op het besluit d.d. 24 december 2004 terug te komen.”

2.23 Dit oordeel is volgens *onderdeel 30* niet naar de eisen der wet met redenen omkleed, nu de kantonrechter op geen enkele wijze is ingegaan op de essentiële stelling van Koopmans in zijn conclusie van repliek onder 39 dat het een bestuursorgaan in het maatschappelijk verkeer niet betaamt om ter verkrijging van financieel voordeel, na duidelijke rechterlijke uitspraken in hoogste ressort, onrechtmatig eigendom te ontnemen en vervolgens met voorbijgaan aan die rechterlijke uitspraken vast te houden aan een vermeende verschuldigheid van betaling, althans bij Koopmans maar niet bij X. Dit handelen van de NOVAA, ontnemen van eigendom zonder enige wettelijke grondslag, (bewust) onduidelijkheid scheppen over de mogelijkheid om daartegen op te komen en trachten onwettig handelen met terugwerkende kracht in te dekken, is zodanig ernstig in strijd met de wet en de zorgvuldigheid c.q. rechtszekerheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt dat de NOVAA op haar “besluit” behoort terug te komen. De kantonrechter kan niet volstaan met een verwijzing naar stellingen van partijen, maar behoort zijn vonnis te voorzien van een redengevende motivering waaruit kan worden afgeleid hoe de kantonrechter tot zijn oordeel is gekomen. Nu iedere redengevende motivering ontbreekt, kan het vonnis volgens het middel op dit punt geen stand houden.

2.24 Bij de beoordeling van het middel stel ik voorop dat, waar de factuur van 24 december 2004 kwalificeert als besluit in de zin van art. 1:3 Awb, hetzelfde heeft te gelden voor de weigering van de NOVAA (c.q. de Raad van Toezicht Beroepsuitoefening AA's) om al dan niet op die factuur terug te komen<sup>27</sup>. Ook tegen zodanige weigering kunnen de rechtsmiddelen van de Awb worden aangewend, zodat uiteindelijk niet ter beoordeling van de burgerlijke rechter maar slechts ter beoordeling van de bestuursrechter staat of de NOVAA (c.q. de Raad van Toezicht Beroepsuitoefening AA's) al dan niet rechtens verplicht is op de factuur van 24 december 2004 terug te komen. Uit de stellingen van Koopmans, vervat in de conclusie van repliek onder 39, vloeit voort dat in de gedachtegang van Koopmans van een daadwerkelijke weigering om op de factuur terug te komen sprake is, dat deze weigering onrechtmatig is en dat de NOVAA dan ook op grond van onrechtmatige daad is gehouden Koopmans de schade te vergoeden die hij lijdt als gevolg van deze weigering (“(...) *Indien de factuur van 24 december 2004 een besluit zou zijn dan is dit besluit zodanig ernstig in strijd met de wet dat de weigering van NovAA om op dit besluit terug te komen*

<sup>27</sup> Vgl. de in voetnoot 7 genoemde uitspraken van het CBb van 6 november 2008 (LJN: BG4006, rov. 4.3, en LJN: BG4024, rov. 4.1), waarin het CBb heeft besloten de beroepschriften tegen de besluiten tot weigering om terug te komen van de betrokken facturen naar de NOVAA door te zenden, omdat tegen deze besluiten eerst bezwaar dient te worden gemaakt alvorens beroep bij het CBb kan worden ingesteld.

*jegens Koopmans onrechtmatig is. Koopmans meent meer subsidiair dan ook dat NovAA op grond van onrechtmatige daad gehouden is hem de schade te vergoeden die hij lijdt als gevolg van deze weigering. (...)*". De weigering waarop Koopmans in zijn conclusie van repliek doelt, ligt - naar ik aanneem - besloten in de brief van de NOvAA van 12 juli 2007, waarin de NOvAA op het verzoek van Koopmans om restitutie, vervat in diens brief van 1 mei 2007, en op het rappel van diens raadsman van 10 juli 2007 heeft geantwoord, en waarin op p. 2 wordt geconcludeerd: "Wij kunnen daarom niet tegemoetkomen aan uw restitutieverzoek. Ook vanuit de gemeenschappelijke verantwoordelijkheid van onze beroepsgroep, rekenen wij erop dat ons standpunt op uw begrip kan rekenen."<sup>28</sup>. De termijn waarbinnen bezwaar had kunnen worden gemaakt tegen de brief van 12 juli 2007 was reeds verstreken toen op 12 oktober 2007 de inleidende dagvaarding werd betekend. Bij die stand van zaken komt aan de brief van 12 juli 2007 in beginsel formele rechtskracht toe en is er geen grond voor toepassing van art. 70 Rv, nu die bepaling, naar ik meen, verlangt dat althans op het moment waarop het civiele geding aanhangig werd, de in art. 70 lid 1 Rv bedoelde bestuursrechtelijke rechtsgang nog openstond. Ook als de kantonrechter ten onrechte of onvoldoende gemotiveerd zou hebben geoordeeld dat Koopmans onvoldoende heeft gesteld ter adstructie van zijn stelling dat de NOvAA verplicht is op het besluit van 24 december 2004 terug te komen, zal cassatie op die grond Koopmans niet kunnen baten, omdat de rechter na verwijzing de expliciete weigering om op de factuur van 24 december 2004 terug te komen in verband met de formele rechtskracht daarvan (behoudens een uitzondering op de leer van de formele rechtskracht, waarvoor ik geen ruimte zie<sup>29</sup>) niet alsnog onrechtmatig zal kunnen oordelen. Koopmans mist dan ook voldoende belang bij het middel.

2.25 Overigens treft de klacht van onderdeel 30 ook inhoudelijk geen doel. Als een bestuursorgaan weigert van een definitief geworden besluit terug te komen, dient de bestuursrechter het oorspronkelijke besluit tot uitgangspunt te nemen en zich in beginsel te beperken tot de vraag of sprake is van nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden en zo ja, of het bestuursorgaan daarin aanleiding had behoren te vinden van het oorspronkelijke besluit terug te komen<sup>30</sup>. Op grond van art. 4:6 lid 1 Awb, waarin hetzelfde beginsel tot uitdrukking wordt gebracht, moet een belanghebbende die buiten het geval van bezwaar en beroep wenst dat een bestuursorgaan van de voor hem ongunstige beslissing op een eerdere aanvraag terugkomt, zich beroepen op nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden die tot een gunstiger resultaat kunnen leiden. Indien

<sup>28</sup> De genoemde brieven van 1 mei 2007, 10 juli 2007 en 12 juli 2007 zijn - onder meer - overgelegd als prod. 3-5 bij de conclusie van antwoord.

<sup>29</sup> In aanmerking genomen dat het verzoek om restitutie juist was geïnspireerd door een uitspraak van het CBB waarbij facturen als de onderhavige uitdrukkelijk als besluit in de zin van art. 1:3 Awb zijn aangemerkt, kan naar mijn mening niet in gemoede worden volgehouden dat het besluitkarakter van de weigering om op de onderhavige factuur terug te komen, onduidelijk was.

<sup>30</sup> CBB 26 maart 2009, LJN: B10948, AB 2009, 355, m.nt. R. Ortlep, rov. 5.2.3; AbRvS 8 april 2009, LJN: B10436, AB 2009, 354, m.nt. R. Ortlep, rov. 3.4.2.

een bestuursorgaan wordt verzocht terug te komen van een in rechte onaantastbaar besluit, kan het bestuursorgaan, indien geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden worden vermeld, het verzoek afwijzen onder verwijzing naar de eerdere beschikking (art. 4:6 lid 2 Awb). De bepaling hangt samen met het feit dat een besluit waartegen geen rechtsmiddel is gericht, onherroepelijk wordt. Aan die onherroepelijkheid zou afbreuk worden gedaan, wanneer men het besluit zou kunnen aantasten door het bestuursorgaan te vragen daarvan terug te komen en door in bezwaar en in beroep tegen een eventuele weigering vervolgens de merites van het oorspronkelijke besluit ter discussie te stellen. Nieuwe jurisprudentie is op zichzelf geen grond voor het doorbreken van rechte onaantastbare besluiten<sup>31</sup>. Het "ne bis in idem" beginsel en de wettelijke termijnbepalingen beletten de rechter in beginsel te treden in de aanwending van de discretie die het bestuur in art. 4:6 Awb is gelaten om een besluit te heroverwegen, ondanks het feit dat geen nova zijn aangevoerd. Indien geen nova zijn aangevoerd, houdt de taak van de (bestuurs)rechter op<sup>32</sup>. Tegen die achtergrond is het oordeel van de kantonrechter in rov. 4.4 dat Koopmans onvoldoende heeft gesteld om het oordeel mogelijk te maken dat de NOVAA rechte verplicht is op het besluit van 24 december 2004 terug te komen, inhoudelijk onjuist noch onbegrijpelijk.

2.26 Voor zover mr. Menschaert in zijn schriftelijke toelichting en zijn schriftelijke repliek ten slotte een beroep heeft gedaan op schending van het beginsel van de "égalité devant les charges publiques", hieruit bestaande dat Koopmans, anders dan de appellant in CBb 21 september 2006, LJN: AY8684, AB 2006, 372, m.nt. I. Sewandono, geen restitutie van de hem in rekening gebrachte heffing heeft bekomen, geldt dat (niet duidelijk in de cassatiemiddelen vervatte) beroep als tardief, nog daargelaten of en in hoeverre het steun vindt in de stukken van de feitelijke instantie. Overigens kan het feit dat men, door de openstaande rechtsmiddelen tegen een heffing onbenut te laten, anders dan een vakgenoot die wél tegen die heffing is opgekomen geen restitutie van die heffing bekomt, niet als een schending van het beginsel van de "égalité devant les charges publiques" gelden.

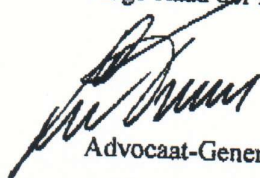
<sup>31</sup> CRvB 15 januari 1998, LJN: AN5612, AB 1998, 188. Ook nieuwe jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EU leidt op zichzelf niet tot een rechtsplicht terug te komen van eerdere, daarmee niet te verenigen besluiten; zie CRvB 4 januari 2006, LJN: AU9156, AB 2006, 180, m.nt. R. Ortlep; CRvB 30 juni 2006, LJN: AY0194, AB 2006, 370, m.nt. A.T. Marseille.

<sup>32</sup> Zelfs indien wel nova zijn gesteld, betekent dit niet zonder meer dat het bestuursorgaan is gehouden van het onaantastbare besluit terug te komen en evenmin dat de weigering om van dat besluit terug te komen is onderworpen aan een volledige rechterlijke toetsing, alsof die toetsing het oorspronkelijke besluit betreft. De bestuursrechter dient uit te gaan van het oorspronkelijke besluit en beperkt zich in beginsel tot de vraag of sprake is van nova die het bestuursorgaan aanleiding hadden behoren te geven het oorspronkelijke besluit te herzien. Zie T&C Awb (2009), art. 4:6, aant. 1-5 (P.J.J. van Buuren); M. Schreuder-Vlasblom, a.w., p. 229-237, en Van Wijk/Konijnenbelt en Van Male, a.w., p. 297 en 622-623.

**3. Conclusie**

De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De Procureur-Generaal bij de  
Hoge Raad der Nederlanden,



Advocaat-Generaal