

ANNOTATIE

De mogelijkheid van het instellen van incidenteel hoger beroep

mr. M. van Harten

Annotatie bij Raad van State, 06-04-2022, ECLI:NL:RVS:2022:1019 (OGR-2022-0131)

Annotatie bij ABRvS 6 april 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1019.

1. Bovenstaande uitspraak is het vermelden waard, omdat deze gaat over het in kunnen stellen van incidenteel hoger beroep. Dit strategische rechtsmiddel, ingevoerd in het bestuursprocesrecht in 2013, kan in het omgevingsrecht van pas komen, omdat bij omgevingsrechtelijke geschillen vaak meerdere partijen betrokken zijn en de belangen van deze partijen sterk uiteen kunnen lopen. Hierna zal ik eerst een korte beschrijving geven van het rechtsmiddel, waarna ik enkele formele aspecten zal aanstippen. Vervolgens zal ik naar aanleiding van de uitspraak van de Afdeling van 6 april 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:1019) laten zien op welke wijze de bestuursrechter beoordeelt of daadwerkelijk sprake is van een ontvankelijk incidenteel hoger beroep.

2. Net als het burgerlijk procesrecht biedt het bestuursprocesrecht de mogelijkheid om 'incidenteel hoger beroep' in te stellen. Dit houdt in dat, indien door een partij bij de bestuursrechter hoger beroep is ingesteld tegen een uitspraak van de rechtbank, een wederpartij die ook hoger beroep in had kunnen stellen maar dat tot dan toe niet heeft gedaan, alsnog incidenteel hoger beroep in kan stellen (artikel 8:110 van de Awb). Door het buiten de reguliere beroepstermijn alsnog kunnen instellen van incidenteel hoger beroep, beschikt een wederpartij over een 'tegenaanvalswapen'. Zodra hoger beroep is ingesteld, loopt de partij die het principale appel heeft ingesteld immers het risico dat incidenteel hoger beroep wordt ingesteld. Het incidenteel hoger beroep kan er vervolgens toe leiden dat de appellerende partij die ervoor heeft gekozen om hoger beroep in te stellen in een slechtere positie komt te

verkeren (*Kamerstukken II 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 23 en 24*).

3. Het incidenteel hoger beroep kan worden ingesteld binnen zes weken nadat de hogerberoepsrechter de gronden van het hoger beroep aan de desbetreffende partij heeft verzonden (artikel 8:110, tweede lid, van de Awb). Als er wel beroep wordt ingesteld maar dit beroep geen kracht wordt bijgezet met gronden (ook niet nadat daarvoor een termijn is gegeven), is het dus ook niet mogelijk om incidenteel beroep in te stellen (zie ook r.o. 2.2 van ABRvS 6 april 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1019). Een bijkomend voordeel voor de partij, die in eerste instantie berust in het oordeel van de rechtbank en pas in actie komt na kennisname van de gronden van het hogerberoepschrift, is dat voor het incidenteel hoger beroep geen griffierecht verschuldigd is (artikel 8:110, vijfde lid, van de Awb).

4. Niet-ontvankelijkheid van het hoger beroep heeft in beginsel geen gevolgen voor de ontvankelijkheid van het incidenteel hoger beroep. Dit is anders indien de niet-ontvankelijkheid het gevolg is van overschrijding van de termijn voor het instellen van hoger beroep, overschrijding van de termijn voor betaling van het griffierecht of de omstandigheid dat degene die het hoger beroep heeft ingesteld daartoe niet gerechtigd was (artikel 8:111 van de Awb). Door het niet betalen van het griffierecht kan de insteller van het principale hoger beroep derhalve voorkomen dat het incidentele hoger beroep zal worden behandeld.

Intrekking van het hoger beroep na aanvang van de termijn voor het instellen van incidenteel hoger beroep heeft uitdrukkelijk geen gevolgen voor de ontvankelijkheid van het incidenteel hoger beroep (artikel 8:111, tweede lid, van de Awb). Incidenteel hoger beroep kan ook voorwaardelijk worden ingesteld (artikel 8:112 van de Awb). Een voorwaardelijk incidenteel hoger beroep vervalt wel altijd als het hoger beroep niet-ontvankelijk of ongegrond is, dan wel wordt ingetrokken.

5. Of sprake is van een incidenteel hogerberoepschrift wordt door de bestuursrechter beoordeeld op basis van de inhoud. Het oogmerk om incidenteel beroep in te stellen of de stelling dat sprake is van een incidenteel hogerberoepschrift zijn derhalve niet van belang. Dit is bestendige rechtspraak en wordt ook toegelicht in de uitspraak van 6 april 2022 onder verwijzing naar eerdere jurisprudentie (r.o. 2.3). De Afdeling overweegt daarbij dat geen sprake is van een incidenteel hoger beroep indien het doel van dat beroep niet afwijkt van het principale beroep. In de uitspraak van 24 januari 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:209), waar de Afdeling naar verwijst, wordt gesteld dat, wil sprake zijn van een incidenteel hogerberoepschrift, de aanleiding voor het instellen van incidenteel hoger beroep moet zijn gelegen in het ingestelde principaal hoger beroep. Dat volgt volgens de Afdeling uit artikel 8:110, tweede lid, van de Awb, waarin staat dat incidenteel hoger beroep kan worden ingesteld na ontvangst van de gronden. Ook wordt verwezen naar hiervoor ook aangehaalde toelichting waarin het rechtsmiddel wordt neergezet als ‘tegenaanvalswapen’.

6. Of de wetgever de koppeling tussen het inleidende beroepschrift en het incidentele beroepschrift in het tweede lid van artikel 8:110 van de Awb zo heeft bedoeld, is niet zeker. In het tweede lid van artikel 8:110 van de Awb is immers niet noodzakelijkerwijs een inhoudelijke koppeling gelegd tussen gronden van het beroep en het incidenteel hoger beroep. Gesteld zou kunnen worden dat uit het tweede lid slechts volgt vanaf welk moment en tot wanneer incidenteel beroep kan worden ingesteld. Dat het rechtsmiddel in elk geval mede als tegenaanvalswapen is gepresenteerd, staat buiten kijf. De Afdeling advisering van de Raad van State(hierna: Afdeling advisering) wees in het advies echter ook op een andere (meer algemene) behoefte om incidenteel hoger beroep in te stellen (*Kamerstukken II 2009/10, 32 450, nr. 4, p. 10*). Daarbij overwoog de Afdeling advisering dat door de invoering van het rechtsmiddel voor de verwerende partij in hoger beroep een middel zou ontstaan om een eerder verworpen beroepsgrond alsnog in het geding te kunnen brengen. Dit kon volgens de Afdeling advisering nuttig zijn, omdat een partij een beroepsgrond, die door de rechtbank uitdrukkelijk en zonder voorbehoud was verworpen, niet opnieuw kon aanvoeren in een beroep tegen een nieuw besluit op bezwaar, als hij tegen dat oordeel niet in hoger beroep was opgekomen. Als dit mede de gedachte is geweest, dan hoeft de inhoudelijke aanleiding voor het instellen van incidenteel hoger beroep niet altijd te liggen in de gronden van het hogerberoepschrift.