

Vergaderjaar 2008–2009

31 352

Voorstel van wet van de leden Vermeij, Koopmans en Neppéus tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met een regeling voor herstel van gebreken in een besluit hangende beroep bij de bestuursrechter (Wet bestuurlijke lus Awb)

Nr. 7**VERSLAG**

Vastgesteld 6 november 2008

De vaste commissie voor Justitie¹, belast met het voorbereidend onderzoek van dit wetsvoorstel, heeft de eer als volgt verslag uit te brengen van haar bevindingen.

Onder het voorbehoud dat de indieners de gestelde vragen tijdig zullen hebben beantwoord, acht de commissie de openbare beraadslaging over dit wetsvoorstel voldoende voorbereid.

Inhoudsopgave

I ALGEMEEN	1
1. Inleiding	1
2. Achtergrond	3
3. Bestuurlijke lus	5
4. Redenen voor een wettelijke regeling	5
5. Voorbereiding en hoofdlijnen van het onderhavige wetsvoorstel	6
6. Tussenuitspraak	7
7. Herstel van het gebrek	8
II ARTIKELEN	9

I. ALGEMEEN**1. Inleiding**

De leden van de CDA-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het voorliggende wetsvoorstel. Voorkomen moet worden dat grote infrastructurele projecten door minieme procedurele fouten stil komen te liggen. Zeker als dit gepaard gaat met aanzienlijke extra kosten. Het tracé-

¹ Samenstelling:

Van de Camp (CDA), De Wit (SP), Van der Staaij (SGP), Kamp (VVD), Arib (PvdA), onderzitter, De Pater-Van der Meer (CDA), voorzitter, Çörüz (CDA), Joldersma (CDA), Gerken (SP), Van Velzen (SP), Van Vroonhoven-Kok (CDA), Azough (GL), Timmer (PvdA), Griffith (VVD), Teeven (VVD), Verdonk (Verdonk), De Roon (PVV), Pechtold (D66), Heerts (PvdA), Thieme (PvdD), Kuiken (PvdA), Leijten (SP), Bouwmeester (PvdA), Van Toorenburg (CDA), Anker (CU).

Piv. leden: Sterk (CDA), Langkamp (SP), Van der Vlies (SGP), Weekers (VVD), Smeets (PvdA), Aasted-Madsen-van Stiphout (CDA), Jager (CDA), Jonker (CDA), Roemer (SP), Vacature (SP), De Vries (CDA), Halsema (GL), Dijsselbloem (PvdA), Dezentjé Hamming-Bluemink (VVD), Van Miltenburg (VVD), Zijlstra (VVD), Fritsma (PVV), Koşer Kaya (D66), Gill'ard (PvdA), Ouwehand (PvdD), Spekman (PvdA), Vacature (SP), Bouchibti (PvdA), Van Haersma Buma (CDA), Slob (CU).

besluit tot verbreding van de A4 bij Leiderdorp heeft laten zien welke gevolgen een (kleine) tekortkoming kan hebben. Hierbij moet niet alleen gedacht worden aan de genoemde extra kosten maar ook aan de ondermijning van het maatschappelijk draagvlak. Gedacht kan worden aan de situatie dat alle omwonenden vóór een wegverbreding zijn maar deze niet kan doorgaan in verband met een procedurele fout. In zo'n situatie is het ongewenst als het onderliggende besluit zal moeten worden vernietigd waardoor het hele besluitvormingstraject opnieuw zal moeten worden gedaan.

Ofschoon genoemde leden in hoofdlijnen kunnen instemmen met het wetsvoorstel, hebben zij nog een aantal vragen en opmerkingen.

De leden van de PvdA-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van dit wetsvoorstel. Zij delen het doel van de indieners dat zij – kortweg – menen te mogen samenvatten als een poging om onnodige vertraging in vaak langlopende besluitvormingsprocedures te voorkomen. Toch hebben deze leden enkele aanvullende vragen.

Hoewel de leden van de PvdA-fractie terdege beseffen dat een internationale vergelijking van het bestuursrecht een moeilijke zo niet hachelijke zaak kan zijn, vragen zij toch hoe in andere landen, bijvoorbeeld binnen de EU, wordt omgegaan met complexe besluitvorming met betrekking tot grote infrastructurele werken. Kennen andere landen gelijksoortige problemen ten aanzien van besluiten die wegens fouten van procedurele/rekenkundige aard vernietigd worden en waarna de besluitvormingsprocedure helemaal opnieuw dient te worden gedaan? Zo ja, hoe wordt in die landen met dit probleem omgegaan? Bestaat er elders ook iets dat lijkt op de in dit wetsvoorstel voorgestelde bestuurlijke lus?

Hebben de indieners, behalve aan de Raad van State en de Vereniging voor Bestuursrecht VAR, hun voorstel ter consultatie aan anderen voorgelegd? Zo ja, aan wie en wat was hun oordeel? Zo nee, waarom niet en zijn de indieners bereid dat alsnog te doen?

De leden van de SP-fractie hebben kennisgenomen van dit wetsvoorstel. Het uitgangspunt van dit wetsvoorstel, te weten het voorkomen van onnodige vertraging in bestuursrechtelijke procedures, delen deze leden met de indieners. Zij hebben echter wel enkele kanttekeningen en twijfels bij dit wetsvoorstel en hebben dan ook de behoefte een aantal vragen te stellen aan de indieners.

De leden van de SP-fractie constateren dat dit wetsvoorstel de positie van het bestuur, ten opzichte van de belanghebbende (aanvrager, burger, of derde-belanghebbende) versterkt. Het bestuursorgaan krijgt van de bestuursrechter de gelegenheid om gebreken in een bestreden besluit te herstellen. Krijgt de belanghebbende van een bestuursorgaan ook altijd de mogelijkheid een gebrek op relatief eenvoudige wijze te herstellen? Hoe zit het met de belanghebbende die in het ongelijk dreigt te worden gesteld door de bestuursrechter (de bestreden beschikking blijft in stand wegens een net niet voldoende of met kleine onjuistheden onderbouwd beroep), mag het beroepschrift dan nog worden hersteld of aangevuld? Vinden de indieners dat zij de balans tussen de overheid en burger niet enigszins verstoren met dit voorstel?

De leden van de SP-fractie vragen de indieners of zij dit wetsvoorstel ter consultatie hebben voorgelegd aan bestuursrechters. Hebben de indieners adviezen gevraagd, bijvoorbeeld aan de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak en de Raad voor de Rechtspraak? Zo ja, hoe luiden deze adviezen? Zo nee, waarom niet, en kunnen deze adviezen alsnog worden ingewonnen? De mening van de bestuursrechters kan vooral relevant worden geacht omdat de rechter niet verplicht is de bestuurlijke lus toe te passen. Omdat het gaat om een bevoegdheid van de rechter, is

het onzeker hoe vaak de bestuurlijke lus zal worden aangeboden aan het bestuursorgaan. Hebben de indieners hiervan een schatting gemaakt?

De leden van de SP-fractie lezen in de memorie van toelichting dat de indieners van mening zijn dat de gehele bestuursrechtspraak gebaat is bij de mogelijkheid van de bestuurlijke lus. Hebben de indieners alle mogelijke terreinen van bestuursrecht in ogenschouw genomen en de voor- en nadelen tegen elkaar afgewogen? Zo nee, welke wel en welke niet? Hoe verhoudt zich deze bestuurlijke lus tot de bestuurlijke lussen die nu in andere wetten worden en zijn geïntroduceerd? Wat zijn de verschillen en zijn die andere lussen met introductie van deze lus in de Algemene wet bestuursrecht niet overbodig geworden?

De leden van de ChristenUnie-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het initiatiefvoorstel hetgeen een bestuurlijk lus introduceert in het bestuursrecht. Daarmee wordt de mogelijkheid geschapen om gebreken tussentijds te herstellen, zodat allerlei projecten geen onnodige vertraging oplopen.

De leden van de ChristenUnie-fractie zijn daar voorstander van, maar zij vragen de indieners zich wel rekenschap te geven van de verhouding van hun initiatiefvoorstel tot het wetsvoorstel wijziging Tracéwet, Spoedwet wegverbreding en de Wet ruimtelijke ordening en het voorontwerp Wet aanpassing bestuursprocesrecht met het oog op de verbetering van de beroepsprocedures, vooral wat betreft de juridische vormgeving. Hoewel deze leden begrip hebben voor het nemen van initiatief door de indieners, om meer vaart achter het realiseren van de bestuurlijke lus te zetten, vragen zij indieners toch wat precies de noodzaak is van een algemene regeling ter introductie van de bestuurlijke lus ten opzichte van de specifieke regeling in genoemd wetsvoorstel. Mede in dat verband vragen de leden van de ChristenUnie-fractie of indieners zich rekenschap hebben gegeven van de mogelijkheid dat met een algemene regeling ook situaties kunnen worden getroffen, waarbij de bestuurlijke lus onwenselijk is en bestaande mogelijkheden afdoende. Tenslotte vragen deze leden indieners in dit kader om een reactie te geven op de door de regering veronderstelde noodzaak tot aanpassing van het voorstel van indieners, zoals gesteld in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wijziging van de Tracéwet, Spoedwet Wegverbreding en de Wet ruimtelijke ordening, met het oog op de verbetering van de beroepsprocedure, Kamerstuknummer 31 546, Tweede Kamer vergaderjaar 2008–2009.

De leden van de fractie van D66 hebben met belangstelling kennisgenomen van het voorstel van wet tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) met een regeling voor herstel van gebreken in een besluit hangende beroep bij de bestuursrechter. Deze leden complimenteren de leden Vermeij, Koopmans en Neppérus voor hun inzet en het nemen van initiatief tot het regelen van de bestuurlijke lus in de Awb. Deze leden zijn in beginsel positief over het opnemen van de mogelijkheid om gebreken op eenvoudige wijze te herstellen in de Awb. De negatieve gevolgen van langdurige bestuursrechtelijke beroepsprocedures kunnen immers groot zijn. De bestuurlijke lus is erop gericht de vertraging die ontstaat door vernietigingen die uiteindelijk geen ander besluit opleveren, aan te pakken. De leden van de D66-fractie hebben in het vervolg wel enkele vragen en opmerkingen.

Ook de leden van de SGP-fractie hebben met belangstelling van dit initiatiefwetsvoorstel kennisgenomen.

2. Achtergrond

Met instemming hebben de leden van de CDA-fractie geconstateerd dat het wetsvoorstel een mogelijk einde kan brengen aan situaties als bij de verbreding van de A4. Behalve dat de bestuurlijke lus de rechter een juridisch instrument geeft om geconstateerde gebreken sneller te laten herstellen, kan hij er ook voor zorgen dat burgers en organisaties minder vervolgpcedures zullen starten. Hierdoor draagt de bestuurlijke lus bij aan het verminderen van de werkdruk bij de rechterlijke macht. Gezien de genoemde voordelen zijn deze leden verheugd dat gekozen is om dit wetsvoorstel, en daarmee de bestuurlijke lus, niet alleen toe te passen op geschillen over infrastructurele projecten maar te laten gelden voor alle bestuursrechtelijke beroepsprocedures. Op deze manier wordt in het hele bestuursrecht geprofiteerd van de bestuurlijke lus.

De leden van de PvdA-fractie lezen in de memorie van toelichting dat het «probleemoplossend vermogen van het bestuursprocesrecht» leidt tot vertraging van de besluitvorming. Als reden hiervoor lijken de indieners aan te voeren dat de bestuursrechter weinig gebruik maakt van de instrumenten die hem ter beschikking staan om een geschil finaal te beslechten. Zo kan een bestuursrechter onder andere een besluit met een vormfout toch in stand houden indien niemand daarbij in zijn belangen wordt geschaad, kan de rechter de rechtsgevolgen van een besluit ondanks de vernietiging van dat besluit toch intact laten en kan hij zelf in een zaak voorzien door een bestreden besluit te vervangen door een ander besluit. Hoewel deze mogelijkheden reeds in de bestaande Awb staan, wordt er klaarblijkelijk weinig gebruik van gemaakt, aldus de indieners die zich daarbij baseren op de evaluatie van de Awb. De leden van de PvdA-fractie hebben behoefte aan een nadere analyse door de indieners van het geringe gebruik van de genoemde instrumenten voor finale afdoening. In dat kader zouden deze leden ook graag zien dat de indieners ingaan op de vraag of de indieners mogelijkheden zien om bestuursrechters te stimuleren om alsnog meer gebruik te gaan maken van de bestaande instrumenten die de Awb biedt. Zij zouden vooral graag zien dat de indieners in dat kader ingaan op de bevoegdheden van de rechter op grond van artikel 8:72 derde lid van de Awb (de rechtsgevolgen van een vernietigd besluit in stand laten) en artikel 8:72 vierde lid Awb («zelf voorzien in een zaak»). Wat vinden de indieners van de suggestie van Schueler om «de bestuursrechter te laten motiveren waarom hij geen gebruik maakt van de bevoegdheid zelf in de zaak te voorzien of de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand te laten»? (zoals verwoord door Marseille en Van der Heide, «De onderbenutting van de mogelijkheden tot finale beslechting door de bestuursrechter», In; Jurisprudentie Bestuursrecht Plus, 2008, p. 85). Wat vinden de indieners van de conclusie van Marseille en Van der Heide dat een meerderheid van de zaken waarin de rechter het nu nog bij een «kale vernietiging» laat, zich wel leende voor een finale beslechting? (Marseille en Van der Heide, 2008, p. 91/92).

Ook de Raad voor de Rechtspraak heeft zich eerder uitgelaten over de bestaande mogelijkheden waarmee het bestuursorgaan in de gelegenheid kan worden gesteld «om zorgvuldigheidsgebreken (bijvoorbeeld schending van de hoorplicht) of motiveringsgebreken te herstellen».¹ Volgens de Raad kan toepassing van de bestaande instrumenten in de Awb «veelal tot een snellere eindbeslissing leiden dan hantering van de bestuurlijke lus». Kunnen de indieners hierop ingaan, zo vragen deze leden.

De leden van de PvdA-fractie zijn van mening dat met de voorgestelde regeling van de «bestuurlijke lus» de rechter meer mogelijkheden krijgt om het bestuursorgaan te sturen bij het herstellen van een besluit dat anders voor vernietiging in aanmerking zou kunnen komen. Zien deze leden dat goed? Zo nee, waarom niet? Zo ja, gaat de rechter daarmee dan

¹ Wetgevingsadvies Raad voor de Rechtspraak, Wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht en voorstel Wet op de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven (19 oktober 2006), te vinden op; http://www.rechtspraak.nl/NR/rdonlyres/D0CB1767-1059-4137-82EE-F5A6A_A3DB8C5/0/9624ADVIESWab.pdf

niet teveel op de stoel van de bestuurder zitten? De leden van de PvdA-fractie vragen dit vooral in het licht van het voorgestelde artikel 8:80a tweede lid. De indieners stellen weliswaar in de memorie van toelichting «dat de aanwijzingen (van de rechter) over het herstel van het gebrek geen betrekking mogen hebben op de inhoud van het besluit, het onderzoek of de toelichting, in ieder geval voorzover het bestuursorgaan nog beschikt over een rechtens te respecteren beleids- of beoordelingsvrijheid.» Maar, zo vragen deze leden, hoe kan worden voorkomen dat de rechter niet toch aanwijzingen geeft die wel over de inhoud van het besluit gaan of die daar gevolgen voor hebben? Hoe wordt bepaald of er nog beleids- of beoordelingsvrijheid voor het bestuursorgaan rest? Kunnen de indieners met betrekking tot dit punt ingaan op de opmerkingen van Van Ettekoven?¹ Zien de leden van de PvdA-fractie het goed dat de opmerkingen van Van Ettekoven in diens Voorzittersrede Jaarvergadering VAR van 23 mei 2008, hebben geleid tot aanpassing van de memorie van toelichting? Zo ja, op welke punten? Zo nee, waarom niet?

De leden van de SP-fractie constateren met de indieners dat artikel 6:22 Awb er al in voorziet dat een besluit met vormgebreken in stand kan worden gelaten, indien hierdoor niemand in zijn belangen is geschaad. Is de terughoudendheid van de bestuursrechter op de stoel van het bestuursorgaan te gaan zitten de enige oorzaak van het feit dat dit artikel weinig wordt toegepast?

Bevat artikel 6:22 Awb geen interessante formulering, die wellicht in iets gewijzigde vorm goed zou passen in de bestuurlijke lus die nu wordt voorgesteld? Kan de belangenafweging van alle betrokkenen niet expliciet worden opgenomen in het voorgestelde artikel 8:51a?

De leden van de fractie van D66 wijzen op de opmerking van de Raad van State over het feit dat de rechter onder de huidige regelgeving gebruik kan maken van instrumenten die hetzelfde effect als de bestuurlijke lus hebben. Echter, in de praktijk blijkt dat rechters van deze instrumenten weinig gebruik maken. De reden daarvoor is volgens de indieners in de memorie van toelichting dat de rechter zich niet vrij voelt om het geschil finaal te beslechten indien en zolang het bestuursorgaan over enige relevante beleids- of beoordelingsvrijheid beschikt. In hoeverre zal de rechter gebruik maken van de tussenuitspraak indien en zolang het bestuursorgaan over enige relevante beleids- of beoordelingsvrijheid beschikt? Waarom zou dit anders zijn dan bij de andere instrumenten?

3. Bestuurlijke lus

In hoeverre en op welke punten wijkt dit initiatiefwetsvoorstel af van de regeling voor de bestuurlijke lus zoals die was vastgelegd in het Voorontwerp herziening bestuursprocedure, vragen de leden van de PvdA-fractie. Indien de indieners andere afwegingen hebben gemaakt dan in dat voorontwerp, kan daarop worden ingegaan, zo vragen zij. Kunnen de indieners – voorzover dit wetsvoorstel overeenkomt met het genoemde voorontwerp – ook ingaan op de opmerkingen van de Jonge Var in hun preadvies uit 2007 of de Nederlandse Vereniging voor de Rechtspraak bij dat voorontwerp?

4. Redenen voor een wettelijke regeling

De leden van de SP-fractie begrijpen uit de memorie van toelichting dat de wijze waarop gerechten worden gefinancierd – het aantal afgedane zaken is van invloed op de financiering van de gerechten – er debet aan is dat de bestuursrechter niet geneigd is tot extra vooronderzoek. Als dat zo is, ligt het dan niet meer voor de hand deze financieringssystematiek aan te passen en daar werk van te maken? Hebben de indieners hier bij het

¹ Bart Jan van Ettekoven, Voorzittersrede Jaarvergadering VAR 23 mei 2008 «Voor elke klus een bestuurlijke lus».

ministerie op aangedrongen? Daarnaast denken deze leden dat ook het toepassen van de bestuurlijke lus extra werk met zich meebrengt voor de gerechten. Ook dan zal er serieus werk gemaakt moeten worden van het vooronderzoek. Waarom is dit in de optiek van de indieners geen probleem, waarom zullen bestuursrechters hier – met onveranderde financieringssystematiek – bij de bestuurlijke lus zoals voorgesteld wel toe geneigd zijn?

Met de indieners van het voorstel stellen de leden van de SGP-fractie vast dat de bestuursrechter nu al het onderzoek ter zitting kan schorsen of na afloop ervan het onderzoek heropenen indien aan het bestreden besluit een gebrek blijkt te kleven en dit gebrek tijdens de beroepsprocedure herstelbaar is. Er zijn in de ogen van deze leden echter voldoende redenen om de voorkeur te geven aan een wettelijke regeling, waardoor onder andere komt vast te staan dat de bestuursrechter gebonden is aan zijn tussenuitspraak.

5. Voorbereiding en hoofdlijnen van het onderhavige wetsvoorstel

De leden van de CDA-fractie stellen vast dat artikel 8:51a Awb de rechter de bevoegdheid geeft om het bestuursorgaan de gelegenheid te geven een gebrek in het bestreden besluit te herstellen. In de memorie van toelichting staat dat het ook na toepassing van de bestuurlijke lus mogelijk is dat het gewijzigde besluit nog steeds lijdt aan een gebrek. De rechter kan in zo'n geval voor de tweede keer toepassing geven aan artikel 8:51a Awb. Genoemde leden vragen wat de tijdwinst van de bestuurlijke lus dan nog is? Is het waar dat de rechter oneindig vaak gebruik kan maken van artikel 8:51a Awb, vragen zij.

Deze leden vragen wat de verhouding is tussen het nieuwe artikel 8:51a Awb en de al bestaande artikelen 6:18 en 6:19 Awb. Kloppen de berichten dat in het voorontwerp Wet aanpassing bestuursprocesrecht de artikelen 6:18 en 6:19 zullen worden gewijzigd? Graag ontvangen zij een reactie.

De leden van de PvdA-fractie lezen dat de indieners in verband met de complexiteit van de discussie en de wens tot het snel invoeren van de bestuurlijke lus ervoor hebben gekozen om de artikelen 6:18 en 6:19 AWB met betrekking tot het wijzigen van een besluit door een bestuursorgaan hangende bezwaar of beroep niet te wijzigen. De leden van de PvdA-fractie begrijpen de beweegredenen van de indieners maar vragen hun toch in te gaan op de mogelijkheden die de artikelen 6:18 en 6:19 AWB bieden om mee te werken aan finale beslechting van een geschil. Immers, als een besluit hangende bezwaar en beroep door een bestuursorgaan wordt gewijzigd met als doel het herstellen van een fout of het meewegen van nieuwe omstandigheden, dan kan dit bijdragen aan de oplossing van het geschil, zo menen de leden van de PvdA-fractie. Delen de indieners deze mening? Zo nee, waarom niet? Kunnen de indieners ingaan op het probleem dat de artikelen 6:18 en 6:19 AWB kunnen interfereren met de voorgestelde bestuurlijke lus?

De leden van de ChristenUnie-fractie vragen hoe wordt voorkomen dat de bestuurlijke lus wordt toegepast als vertragingstechniek, terwijl van te voren duidelijk is dat het besluit zal moeten worden vernietigd? Zeker nu het mogelijk is om meermalen een bestuurlijke lus in een geschil toe te passen.

Uit de memorie van toelichting krijgen de leden van de fractie van D66 de indruk dat de rechter zoveel mogelijk, zo niet alle, gebreken van het besluit dient aan te wijzen. Zo staat op bladzijde 7 van de memorie van

toelichting: «Wij achten het zeer wenselijk om het bestuursorgaan in een zo vroeg mogelijk stadium van de beroepsprocedure met zoveel mogelijk gebreken van het bestreden besluit te confronteren,» en op bladzijde 15 van de memorie van toelichting: «Tegelijkertijd signaleren wij dat de wenselijkheid om alle gebreken te benoemen, groter wordt naarmate de procedure verder is gevorderd c.q. langer duurt.» Hoe zien de indieners van het wetsvoorstel de verhouding tussen dit wetsvoorstel en artikel 8:69 Awb? Artikel 8:69 Awb regelt de ambtshalve toetsing en beperkt de omvang van het geschil tot de beroepsgronden. Worden de begrippen «zoveel mogelijk» en «alle» beperkt door de toetsingsbevoegdheden van de rechter uit artikel 8:69 Awb?

De leden van de D66-fractie vragen of de voorgestelde aanpassing van de wettelijke regeling problemen zal veroorzaken bij de toepassing van de artikelen 6:18 en 6:19 Awb, de regels over intrekking- en wijzigingsbesluiten hangende bezwaar of beroep. In hoeverre gelden de beperkingen in deze artikelen voor de bestuurlijke lus?

Volgens artikel 6:18 Awb kan een besluit tijdens een beroepsprocedure alleen worden aangepast of ingetrokken, indien dit zou kunnen zonder dat een beroepsprocedure aanhangig wordt gemaakt. In het conceptwetsvoorstel Wet aanpassing bestuursprocesrecht waarin ook de invoering van de bestuurlijke lus wordt geregeld, worden de artikelen 6:18 en 6:19 Awb wel aangepast. In dit wetsvoorstel dient de rechter te kiezen of een gebrek hersteld dient te worden door middel van een stuk of een besluit. Echter, volgens artikel 6:18 Awb heeft een bestuursorgaan de bevoegdheid een nieuw besluit te nemen.

De leden van de SGP-fractie hebben er wel behoefte aan te vernemen hoe volgens de initiatiefnemers kan worden voorkomen, in het bijzonder in het geval van meer dan één tussenuitspraak, dat zelfs procederende partijen het spoor bijster raken en dat procedures onverantwoord lang gaan duren.

6. Tussenuitspraak

De tussenuitspraak bevat ten dele eindbeslissingen, aldus de leden van de PvdA-fractie. De tussenuitspraak stelt immers welke rechtsnormen zijn geschonden en zo weet het bestuursorgaan welke gebreken het moet herstellen. De rechter kan op die overwegingen niet terugkomen bij zijn einduitspraak; hij is dan gebonden aan hetgeen in de tussenuitspraak is overwogen. Hebben de indieners die gebondenheid aan de tussenuitspraak niet erg strikt vastgelegd, vragen de leden van de PvdA-fractie. Zoals de indieners al melden in de memorie van toelichting bestaat «de mogelijkheid dat de bestuursrechter ontdekt dat een reeds gegeven oordeel berust op een vergissing die in hoger beroep hoogstwaarschijnlijk met succes zal worden bestreden». De indieners achten het echter niet wenselijk dat rechter op zijn tussenuitspraak terug kan komen. De indieners motiveren dit onder andere door er op te wijzen dat «de gebondenheid van de rechter aan zijn eigen beslissingen in het algemeen een efficiënte procesgang bevordert.» De indieners vrezen dat, als die gebondenheid niet bestaat, partijen zullen proberen de bestuursrechter op zijn vonnis te laten terugkomen. Het terugkomen op een tussenuitspraak dient naar de mening van de indieners «te geschieden in de vorm van een nieuwe tussenuitspraak, waarbij de bestuursrechter nadrukkelijk en gemotiveerd moet aangeven van welk oordeel hij terugkomt». De leden van de PvdA-fractie vragen of dit niet evenzeer een efficiënte procesgang belemmert. Waarom hebben de indieners ervoor gekozen hebben om artikel 8:88 Awb van overeenkomstige toepassing te verklaren op de tussenuitspraak? Zijn er geen varianten denkbaar waarbij de rechter wel rekening

kan houden met nieuwe feiten of omstandigheden, zonder dat sprake is van aantasting van een efficiënte procesgang?

De leden van de ChristenUnie-fractie vragen de indieners naar de verhouding van voorliggend wetsvoorstel tot opvattingen in de rechtsliteratuur dat in het burgerlijk procesrecht wel wordt erkend dat het onder bijzondere omstandigheden onaanvaardbaar zou zijn de rechter gebonden te achten aan bepaalde eindbeslissingen uit zijn tussenvonnissen. De Raad van State wijst ook op de ineffectiviteit in sommige gevallen. Een goede middenweg wordt gevonden door tenminste afwijking toe te staan van eindoordelen waarvan de onjuistheid redelijkerwijs niet kan worden betwijfeld.

7. Herstel van het gebrek

De leden van de CDA-fractie vragen of het, gezien het feit dat het bestuursorgaan de gelegenheid krijgt een gebrek in het bestreden besluit te herstellen en gelet op het systeem van de wet, niet ook de tegenpartij in de gelegenheid moet worden gesteld om gebreken te herstellen? Hoe denken de indieners hierover, mede gelet op de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens? Bovendien kan de rechter ambtshalve rechtsgronden of feiten aanvullen ingevolge artikel 8:69 Awb. Wat is dan de toegevoegde waarde van genoemd voorstel?

De leden van de SP-fractie vrezen dat de mogelijkheid van een bestuursorgaan een gebrek in een besluit te herstellen zonder daarbij de hele procedure over te hoeven doen, kan leiden tot bestuurlijke luiheid. Als een bestuursorgaan op voorhand weet dat een gebrek kan worden hersteld, is er een risico dat het iets slordiger zal omgaan met het besluit. Erkennen de indieners dit risico van een onzorgvuldigere voorbereiding van besluiten, omdat de bestuurlijke lus het bestuursorgaan te hulp zal schieten? Hoe denken de indieners dit risico te ondervangen? Welke taak zien zij hier voor de bestuursrechter?

De leden van de SP-fractie maken zich zorgen over de positie van de belanghebbenden, als een groot, omvangrijk of ingrijpend gebrek in een besluit nog hersteld zou mogen worden. Dit zou er immers toe kunnen leiden dat de belanghebbenden zich geconfronteerd zien met een geheel ander besluit. Hoe kan dit worden voorkomen? Als door een ingrijpend herstel sprake is van een ander besluit, zou de procedure naar de mening van deze leden opnieuw moeten worden gevoerd en kan de bestuurlijke lus niet toegestaan zijn. Hoe zien de indieners dit? Graag vernemen deze leden van de indieners hoe groot, omvangrijk of ingrijpend het gebrek mag zijn. Welke fouten, gebreken of nalatigheden mogen nog worden hersteld? Is de gekozen formulering van artikel 8:51a niet te vaag en te ruim en kunnen de bestuursrechters hiermee uit de voeten?

De leden van de SP-fractie wijzen de indieners op het artikel «De lus als ontknoping van het proces», van Prof. Mr. B.J. Schueler in het Tijdschrift voor Bouwrecht (2008). De vraag wordt (in paragraaf 6) opgeworpen of ook een bevoegdheidsgebrek kan worden hersteld, dus dat een ander bestuursorgaan het gebrek herstelt. Hebben de indieners bedoeld dat ook een bevoegdheidsgebrek kan worden hersteld? De auteur doet de suggestie hierover duidelijkheid te verschaffen in de wet zelf. Wat is de reactie van de indieners op deze suggestie? Een andere suggestie van deze auteur (paragraaf 7.5) is dat de wet zou moeten bepalen dat het bestuur tot zes weken na de tussenuitspraak de gelegenheid krijgt om van het gebruik van de lus af te zien. Dit zou de duidelijkheid en snelheid ten goede komen. Graag ontvangen zij een reactie hierop.

De leden van de ChristenUnie-fractie vragen de indieners of het voorgestelde artikel 8:51a met deze formulering inderdaad de mogelijkheid biedt om ook een ander bestuursorgaan het besluit te laten nemen, in het geval het gebrek ziet op verkeerde bevoegdheid.

Deze leden vragen de indieners ook te reageren op een in de rechtsliteratuur gehanteerde stelling dat de introductie van de bestuurlijke lus mogelijk een ondermijning zou kunnen betekenen van het corrigerende en sanctionerende effect van een vernietiging. Zij vragen indieners of zij dit effect eveneens verwachten en op welke wijze dit zou kunnen worden voorkomen bij de uitvoering van voorliggend wetsvoorstel.

De leden van de ChristenUnie-fractie constateren dat indieners in de onderbouwing van het wetsvoorstel veel aandacht besteden aan het belang van snelle besluitvorming door het bestuursorgaan. Deze leden missen in de argumentatie het perspectief van het belang van de burger. Zij veronderstellen dat het niet de bedoeling van indieners is dat de bestuurlijke lus in alle gevallen erop is gericht om gebreken van het bestuursorgaan te herstellen, terwijl de burger geen mogelijkheid meer heeft om fouten zijnerzijds te herstellen. De leden van de ChristenUnie-fractie vragen indieners de proportionaliteit van de voorstellen beter te beargumenteren, nu de burger, die veelal meer belang heeft bij vernietiging van een uitspraak, in zijn belangen kan worden geschaad.

II ARTIKELEN

Artikel I

B

Artikel 8:51a

Eerste lid

In het artikel staat dat de rechtbank het bestuursorgaan in de gelegenheid kan stellen een gebrek in het besluit te herstellen, aldus de leden van de CDA-fractie. Maar wijst die formulering niet op de mogelijkheid dat een ander bestuursorgaan het gebrek herstelt? Daarentegen blijkt uit de reactie van zowel indieners als de Raad van State dat zij wel degelijk bedoelen dat een bevoegdheidsgebrek in de lus kan worden hersteld. Genoemde leden vragen of dit niet specifiek in de wettekst tot uitdrukking moet komen? Graag ontvangen zij een reactie.

Tweede lid

De leden van de CDA-fractie merken op dat de initiatiefnemers ervoor hebben gekozen om geen termijn waarbinnen het bestuursorgaan het gebrek moet herstellen, in de wet op te nemen. Vrezen de initiatiefnemers (en de regering) geen oneigenlijk gebruik van de bestuurlijke lus bij het ontbreken van een termijn? Is het niet verstandiger om verlenging van de termijn te binden aan een maximaal aantal malen, vragen deze leden.

De leden van de ChristenUnie hebben begrip voor de argumentatie van indieners om geen vaste termijn waarbinnen een bestuursorgaan het gebrek kan herstellen, in de wet op te nemen. Zij kunnen zich voorstellen dat de termijnen voor herstel van een gebrek aanzienlijk kunnen verschillen per situatie. Indieners laten het aankomen op de praktijk. De leden van de ChristenUnie-fractie vragen de indieners wat volgens hen «een gelegen tijd» is om vast te stellen wat een goede termijn is. Deze leden vragen bovendien naar de praktische uitwerking van de mogelijkheid om de termijn te verlengen. Zou het niet wenselijk zijn om die mogelijkheid van verlenging te betrekken bij het vaststellen «te gelegener tijd»

van een vaste termijn? Die mogelijkheid tot verlenging kan immers leiden tot vertragingstactiek.

Artikel 8:51b

De leden van de SP-fractie lezen in de memorie van toelichting bij het derde lid dat de bestuursrechter de bevoegdheid heeft om «beide termijnen op verzoek van het bestuursorgaan te verlengen.» Wat indien een van de belanghebbenden iets meer tijd nodig heeft om zijn zienswijze over de wijze waarop het gebrek is hersteld, te verzenden? Is dat ook mogelijk? Zo nee, waarom niet?

De leden van de ChristenUnie-fractie constateren dat ook in artikel 8:51b geen vaste termijn wordt genoemd, terwijl daarvoor toch wel enig vergelijkingsmateriaal in het bestuursrecht of burgerlijk procesrecht voorhanden is. Zou hier niet een redelijke termijn kunnen worden gesteld, zo vragen deze leden.

C

Artikel 8:57

De Raad van State heeft de vraag gesteld of een tussenuitspraak zonder voorafgaande zitting wel in overeenstemming is met de eisen van artikel 6 EVRM, aldus de leden van de CDA-fractie. De indieners antwoorden daarop dat een tussenuitspraak altijd impliceert dat het besluit vernietigbaar is, hetgeen altijd in het voordeel van de eisende burger is. Deelt de regering de opvatting van de indieners of ziet zij een schending van artikel 6 EVRM?

In dit artikel lezen de leden van de SP-fractie dat de bestuursrechter voldoende mogelijkheden gegeven moeten worden om te bepalen dat een nader onderzoek ter zitting achterwege moet blijven, omdat het wel eens zou kunnen zijn dat een partij er op uit is de zitting aan te grijpen om de procedure te vertragen. Op welke indicaties baseert de rechter dit vermoeden? Wordt hiermee feitelijk niet het bestuursorgaan beloond voor slecht gedrag of beter gezegd, een onzorgvuldige of onvolledige voorbereiding van het besluit?

De leden van de fractie van D66 merken op dat een bindende tussenuitspraak kan worden gedaan zonder dat een zitting plaats heeft gevonden. De tussenuitspraak kan deels eindbeslissingen bevatten en dus van ingrijpende aard zijn. Artikel 8:88 Awb is van toepassing op een tussenuitspraak. Uit de jurisprudentie is gebleken dat artikel 8:88 Awb beperkt wordt uitgelegd, en dus dat de tussenuitspraak als een vaststaand gegeven kan worden beschouwd. Volgens de indieners van het wetsvoorstel is het niet laten plaatsvinden van een zitting niet strijdig met artikel 6 EVRM. Dit artikel is volgens de indieners niet aan de orde omdat in het geval van een tussenuitspraak het besluit een gebrek vertoont. De overwegingen van de rechter zijn dus gunstig voor de eisende burger en nadelig voor het bestuursorgaan.

Echter, voor de eisende burger kan het van belang zijn zich uit te laten over welke gebreken aan het besluit kleven. De eisende burger kan van mening zijn dat er sprake is van meer gebreken. Ook kunnen belanghebbenden bij een tussenuitspraak zonder zitting zich niet uitlaten over de vraag of er überhaupt sprake is van een gebrek.

Hoe zien de indieners vanuit dit perspectief de verhouding tussen artikel 6 EVRM en de mogelijkheid om een bindende tussenuitspraak te doen zonder hoorzitting?

De leden van de D66-fractie wijzen er ook op dat de bestuurlijke lus een rol zal gaan spelen in bijzondere regelgeving zoals de Wet bijzondere opnemingen psychiatrische ziekenhuizen (Wet BOPZ). Zie voor de toepassing van de Awb in de Wet BOPZ het arrest van de Hoge Raad van 16 maart 2007, BJ 2007, 14 en de conclusie van Advocaat-Generaal F.F. Langemeijer hierbij. In de Wet BOPZ wordt onder andere de gedwongen opname geregeld. Volgens artikel 41 e.v. Wet BOPZ kan beroep worden ingesteld tegen een beslissing van de klachtencommissie bij de rechtbank. Bij een niet tijdige beslissing van de klachtencommissie kan een klacht rechtstreeks voorgelegd worden aan de rechtbank. Hoe verhoudt zich in dit geval de mogelijkheid tot het doen van een bindende tussenuitspraak zonder zitting tot artikel 5 EVRM?

De leden van de fractie van D66 zien de mogelijkheid van het doen van een tussenuitspraak zonder zitting als een probleem. Zij kunnen zich voorstellen dat bijvoorbeeld artikel 8:57 Awb of de artikelen 8:54 en 8:55 Awb van overeenkomstige toepassing worden verklaard op de bestuurlijke lus. Hoe kijken de indieners van dit wetsvoorstel hiertoe aan?

Zoals de leden van de fractie van D66 hierboven hebben gesteld, heeft de invoering van de bestuurlijke lus ook gevolgen voor bijzondere regelgeving, zoals de Wet BOPZ maar ook voor bijvoorbeeld belastingwetgeving. Deze leden missen een toelichting op de gevolgen voor bijzondere regelgeving. Graag ontvangen zij alsnog een toelichting hierop.

E

Artikel 8:72, vierde lid

Dezelfde vraag – wordt het bestuursorgaan hiermee feitelijk niet beloond voor slecht gedrag? – hebben de leden van de SP-fractie bij dit artikel, de bepaling waarin staat dat de voorbereiding van het nieuwe besluit niet geheel overeenkomstig de eisen bedoeld in afdeling 3.4 hoeft te geschieden. Waarvoor is dat nodig? Wat is de reden dat de wetgever deze mogelijkheden die nu in dit wetsvoorstel worden geïntroduceerd, maar geldig zijn voor het gehele bestuursprocesrecht, niet eerder heeft geïntroduceerd? Zijn er redenen dat de wetgever dit niet mogelijk heeft gemaakt?

F

Artikel 8:80a

De leden van de fractie van D66 hebben nog een paar vragen over het voorgestelde artikel 8:80a Awb. Volgens dit artikel 8:80a dient de rechter in de tussenuitspraak zoveel mogelijk te vermelden op welke wijze het gebrek kan worden hersteld. Hoe verhoudt deze bevoegdheid van de rechter zich tot de beleidsvrijheid van het bestuursorgaan?

Naast de verhouding van dit artikel tot de beleidsvrijheid van het bestuursorgaan vragen de leden van de fractie van D66 of het voorgestelde artikel 8:80a Awb wel goed zal werken in de praktijk. De Raad van State zegt in zijn advies dat de rechter slecht kan beoordelen hoe de voorbereiding van een besluit moet verlopen. Ook in de literatuur, door B.J. Schueler in het Tijdschrift voor Bouwrecht, is dit gesteld: door het vaak toepassen van evaluatieve en vage normen kunnen de rechtsgevolgen pas gaandeweg de besluitvorming geconcretiseerd worden. Zal het zoveel mogelijk vermelden op welke wijze een gebrek kan worden hersteld niet leiden tot een te grote belasting van de rechter?

ARTIKEL V

In de memorie van toelichting staat, zo merken de leden van de CDA-fractie op, dat ook de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State de bestuurlijke lus kan toepassen. Het bestuursorgaan krijgt dan niet slechts de gelegenheid om gebreken te herstellen, maar het krijgt een opdracht dat te doen. De Raad van State deelt niet de mening van de indieners en stelt dat «bestuursorganen om legitieme redenen een voorkeur kunnen hebben voor een nieuwe besluitvormingsprocedure in plaats van het nemen van een herstelbesluit ter uitvoering van de bestuurlijke lus». Zijn de indieners en de regering dezelfde mening toegedaan als de Raad van State? Graag ontvangen deze leden een reactie.

De voorzitter van de commissie,
De Pater-van der Meer

De griffier voor dit verslag,
De Gier