

Vergaderjaar 2017–2018

34 107

Evaluatie Wet bestuurlijke lus Awb

Nr. 2

BRIEF VAN DE MINISTER VOOR RECHTSBESCHERMING

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 9 februari 2018

1. Inleiding

Eind 2014 is aan beide Kamers het rapport *Evaluatie Bestuurlijke Lus Awb en internationale rechtsvergelijking* toegezonden.¹ Desgevraagd hebben de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en de Raad voor de rechtspraak in 2015 inhoudelijk gereageerd op het rapport (deze reacties zijn bijgevoegd als bijlage bij deze brief)². In deze brief ga ik mede namens mijn ambtgenoot van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties in op de belangrijkste bevindingen uit de evaluatie.

Op 1 januari 2010 is de Wet bestuurlijke lus Awb in werking getreden. Deze wet kwam voort uit een door de Kamerleden Vermeij, Koopmans en Neppéus aanhangig gemaakt initiatiefvoorstel, dat destijds in de Tweede Kamer met algemene stemmen en in de Eerste Kamer zonder stemming werd aangenomen.³ Met die wet is de Algemene wet bestuursrecht (Awb) aangevuld met een regeling die de bestuursrechter de mogelijkheid geeft om het bestuursorgaan nog tijdens de beroepsprocedure de gelegenheid of de opdracht te geven om gebreken in het bestreden besluit te herstellen. De rechter doet dan een tussenuitspraak en pas na de herstelpoging de einduitspraak. De bestuurlijke lus beoogt de mogelijkheden van finale geschilbeslechting te vergroten zonder afbreuk te doen aan de principes van machtscheiding.

De evaluatie van de bestuurlijke lus vloeit voort uit toezeggingen die aan de Tweede en Eerste Kamer in 2009 zijn gedaan door de toenmalige Minister van Justitie tijdens de mondelinge behandeling van het

¹ Kamerstuk 34 107, nr. 1, en Kamerstuk 31 352, E. De tekst van het rapport staat ook op de website van het WODC (www.wodc.nl).

² Raadpleegbaar via www.tweedekamer.nl

³ Stb. 2009, nr. 570; Kamerstuk 31 352.

wetsvoorstel.⁴ Een van de toezeggingen hield in dat bij de evaluatie ook zou worden gekeken naar versnellingsinstrumenten in buitenlands bestuursprocesrecht.

Het rapport is opgesteld door een onderzoeksteam van de Universiteit Maastricht in opdracht van het WODC. Het onderzoek was vooral empirisch van aard, gericht op de werking van de bestuurlijke lus in de praktijk. Daartoe zijn 245 dossiers onderzocht en zijn interviews gehouden met bestuursrechters en procesvertegenwoordigers. Daarnaast bevat het onderzoek een rechtsvergelijkende component, met een analyse van het Duitse en Belgische bestuursprocesrecht.

2. De belangrijkste bevindingen uit het onderzoek:

1. De bestuurlijke lus heeft in de praktijk haar plaats veroverd als instrument voor de bestuursrechter om geschillen sneller (dan vroeger) finaal te beslechten. De invoering van de lus heeft bijgedragen aan een doelmatiger en doeltreffender bestuursprocesrecht.
2. Als de lus wordt toegepast, dan is dat vaak met succes: in gemiddeld 80% van de dossiers waarin wordt «gelust», leidt de einduitspraak tot definitieve geschilbeslechting.
3. De lus verbetert de rechtspositie van de geadresseerde van een besluit waartegen door een derde beroep is ingesteld: die geadresseerde, bijvoorbeeld een onderneming die een vergunning heeft gekregen, krijgt doorgaans sneller de rechtszekerheid van een definitief besluit.
4. Er zijn geen aanwijzingen dat de bestuurlijke lus leidt tot bestuurlijke luiheid of slordigere besluitvorming.
5. Er zijn vrij grote verschillen tussen de rechtscolleges in de frequentie waarmee de lus wordt toegepast. Belangrijkste verklaring daarvoor zijn uiteenlopende persoonlijke voorkeuren en opvattingen over de voor- en nadelen en het praktische nut van de lus.
6. De werklast van de individuele rechter neemt toe door toepassing van de lus (hij moet immers behalve de einduitspraak ook een tussenuitspraak schrijven), maar voor de geïnterviewde rechters is dat geen reden om de lus niet toe te passen. Wel een rol speelt de wens om de werkvoorraad overzichtelijk te houden. Zaken met een complex hersteltraject en een moeilijk in te schatten of lange hersteltermijn worden daarom niet of minder vaak gelust.

3. Reactie op voorstellen tot eventuele wetswijziging

Om de werking van de bestuurlijke lus verder te verbeteren, geven de onderzoekers in overweging om enkele wijzigingen aan te brengen in de wettelijke regeling of in de wijze waarop bestuursrechters daaraan toepassing geven. Voor zover deze overwegingen zien op eventuele wetswijzigingen, ga ik daarop hieronder nader in.

1. Altijd een tweede zitting houden?

De bestuursrechter kan bepalen dat een tweede zitting achterwege blijft als partijen schriftelijk hun zienswijze hebben gegeven op de reparatiepoging van het bestuursorgaan (artikel 8:57, tweede lid, aanhef en onder c, in samenhang met artikel 8:51b, derde lid, Awb). Uit het rapport blijkt dat de bestuursrechter partijen in de regel niet uitnodigt voor een tweede zitting om de reparatiepoging mondeling te bespreken. Gezien het

⁴ Handelingen II 2008/09, nr. 59, p. 4779, 4782 en 4783; Handelingen I 2009/10, nr. 7, p. 194 (toezegging T01075).

beginsel van hoor en wederhoor geven de onderzoekers in overweging om partijen in beginsel altijd een recht op een tweede zitting te geven.

Het ligt naar mijn oordeel niet in de rede dit recht in de wet op te nemen. Een tweede zitting heeft alleen in bijzondere gevallen toegevoegde waarde, bijvoorbeeld als de inhoudelijke beroepsgronden tijdens de eerste zitting niet zijn besproken of als het bestuur de herstelmogelijkheid aangrijpt om het besluit ook te wijzigen op andere punten dan waarop het geconstateerde gebrek zag. In dergelijke gevallen kan de bestuursrechter nu al toepassing geven aan zijn bevoegdheid om partijen uit te nodigen voor een tweede zitting. In andere gevallen zou een tweede zitting alleen nog kunnen gaan over de vraag of het bestuursorgaan geslaagd is in zijn herstellpoging. In die gevallen zou een uitnodiging voor een tweede zitting bij partijen ten onrechte de verwachting wekken dat de bestuursrechter nog ruimte voor discussie ziet. Die verwachting zal partijen ervan weerhouden om de rechter te laten weten dat zij geen behoefte hebben aan een tweede zitting. Een en ander zou ertoe leiden dat procedures waarin de lus wordt toegepast, enkele maanden langer duren, zonder duidelijke meerwaarde voor de rechtsbescherming.

2. Herstel altijd in de vorm van een nieuw besluit?

In 2014 heeft het Belgische Grondwettelijk Hof de Vlaamse regeling van de bestuurlijke lus vernietigd, in 2015 gevolgd door de regeling van de bestuurlijke lus in de Belgische Wet Raad van State. Een van de redenen voor die vernietigingen is dat belanghebbenden die geen partij in de zaak waren, volgens beide Belgische regelingen geen beroep konden instellen tegen het besluit dat met toepassing van de bestuurlijke lus werd genomen. Aangezien beide regelingen toepassing van de bestuurlijke lus alleen toestonden als het besluit daardoor inhoudelijk ongewijzigd zou blijven, veronderstellen de onderzoekers dat het Grondwettelijk Hof van oordeel is dat een derde alsnog recht heeft op toegang tot de bestuursrechter als hij zich door een gewijzigde motivering van het besluit voor de eerste maal bezwaard voelt. De onderzoekers delen deze opvatting niet. Zij sluiten zich aan bij het Nederlandse bestuursprocesrecht, waarin men in beginsel niet in beroep kan gaan tegen een motivering van een besluit, maar slechts tegen de inhoud ervan. Voor het geval de Nederlandse wetgever het echter eens zou zijn met de opvatting van het Grondwettelijk Hof, zou hij er volgens de onderzoekers voor kunnen kiezen om voor te schrijven om elke reparatie vorm te geven als een nieuw besluit. Derden die geen partij waren in de zaak kunnen dan in beroep gaan tegen dit nieuwe besluit.

Ook ik deel de (veronderstelde) opvatting van het Belgische Grondwettelijk Hof niet. In beginsel behoort alleen tegen een besluit beroep open te staan, niet tegen de onderbouwing daarvan.⁵ Tegen een inhoudelijk ongewijzigd maar anders gemotiveerd besluit staat niet alsnog beroep open voor degene die tegen het eerste besluit geen beroep heeft ingesteld. Daarin zou de door de onderzoekers geopperde wetswijziging dus ook geen verandering brengen.

3. Alleen procedurele aanwijzingen?

De Awb schrijft voor dat de tussenuitspraak zoveel mogelijk vermeldt op welke wijze het gebrek kan worden hersteld (artikel 8:80a, tweede lid). De onderzoekers wijzen erop dat die bepaling niet uitsluit dat de bestuursrechter verregaande inhoudelijke aanwijzingen geeft aan het bestuurs-

⁵ Zie voor uitzonderingen op die regel de in het rapport genoemde rechtspraak (voetnoot 333 op p. 124).

orgaan, waardoor de burger de indruk kan krijgen dat de rechter gaat «meebesturen» en niet onpartijdig is. Hoewel de onderzoekers constateren dat de bestuursrechter zich van dat risico goed bewust lijkt, geven zij in overweging om dat risico verder te verkleinen door de verplichting tot het geven van aanwijzingen te vervangen door een bevoegdheid en die bevoegdheid te beperken tot procedurele aanwijzingen.

Ik zie geen aanleiding voor deze wetswijziging, nu de bestuursrechtspraak laat zien dat de bestuursrechter zich goed bewust is van het genoemde risico. Bovendien kleven aan de voorgestelde beperking ook nadelen. Zo kan lang niet van alle inhoudelijke aanwijzingen worden gezegd dat ze te ver gaan, zijn ook procedurele aanwijzingen denkbaar die te ver gaan en nodigt de voorgestelde beperking uit tot discussie (en dus rechtspraak) over de reikwijdte van het begrip procedurele aanwijzingen.

4. Vervang «gelegenheid bieden» voor bestuurlijke lus in eerste aanleg door opdracht?

In een zaak in eerste aanleg bij de rechtbank is het bestuursorgaan niet verplicht om mee te werken aan de bestuurlijke lus. De rechtbank kan het bestuursorgaan «in de gelegenheid stellen» om het gebrek te herstellen (artikel 8:51a Awb), terwijl de rechter in hoogste aanleg het bestuursorgaan dat herstel kan «opdragen» (artikel 8:51d Awb). De gedachte van de wetgever was dat als het bestuursorgaan het niet met de rechtbank eens is dat zijn besluit een gebrek bevat, het de mogelijkheid dient te hebben om dat oordeel meteen in hoger beroep te bestrijden. De onderzoekers constateren dat bestuursorganen iets vaker gevolg geven aan een opdracht tot herstel dan aan een uitnodiging (p. 85 en 98). Hoewel rechtbanken de lus alleen toepassen als het bestuursorgaan zich op de zitting bereid verklaart eraan mee te werken, volgde in 11% van de 114 onderzochte rechtbankzaken geen herstelopvolging. Bij de Afdeling bestuursrechtspraak lag dat percentage op 7% (2 van de 30 onderzochte zaken). De onderzoekers zien dit verschil in opvolging als een argument om ook de rechtbank bevoegd te maken tot het geven van een herstelopdracht. Zij wijzen erop dat het gevolg van niet-meewerken in beide gevallen is dat de rechter het besluit vernietigt. Bovendien vergt het in de gelegenheid stellen een extra procedurestap.

Ik ben geen voorstander van deze wetswijziging. Het gaat maar om een klein verschil in opvolging, en de onderzoekers merken zelf op (p. 85) dat zij voor dat verschil geen duidelijke verklaring hebben kunnen vinden. Het kan goed zijn, zoals de onderzoekers opperen (zelfde pagina), dat bestuursorganen het makkelijker vinden om terug te komen op de door hen ter zitting toegezegde medewerking dan om een opdracht van de hoogste rechter niet uit te voeren. In dat geval kan het verschil in opvolging worden verklaard uit het al dan niet nog openstaan van hoger beroep, wat nu juist de reden was om in de wettekst verschil te maken tussen rechtbank en hoogste rechter.

4. Slot

Voor een nadere reflectie op het onderzoeksrapport, waarin ook wordt ingegaan op aanbevelingen die de onderzoekers doen aan rechterlijke instanties, verwijs ik naar de reacties van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en de Raad voor de rechtspraak. Ik deel het oordeel van beide instanties dat er geen aanleiding is om op de door de onderzoekers genoemde punten tot wetswijziging over te gaan. Ook onderschrijf ik de aanbeveling dat het nuttig is, zoals ook door de onderzoekers geopperd, als bestuursrechters hun ervaringen met en standpunten over

de bestuurlijke lus met elkaar uitwisselen. Het verheugt mij dat hiertoe inmiddels de nodige initiatieven zijn genomen door het Studiecentrum Rechtspleging SSR, het opleidingsinstituut van de rechterlijke organisatie.

De Minister voor Rechtsbescherming,
S. Dekker