



**rijksuniversiteit
 groningen**

faculteit rechtsgeleerdheid

Voor- en nadelen van het beperken van het bestuursrechtelijke hoger beroep in omgevingsrechtelijke zaken door invoering van een verlofstelsel

Een onderzoek in opdracht van het Ministerie van Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening

5 juni 2025

Onderzoekers:

H.D. Tolsma
K.J. de Graaf
A.T. Marseille
L.D. Ruigrok
M. Wever

Rijksuniversiteit Groningen, Faculteit Rechtsgeleerdheid
Vakgroep Staatsrecht, Bestuursrecht en Bestuurskunde

Inhoudsopgave

Samenvatting van de belangrijkste bevindingen.....	5
Hoofdstuk 1 Inleiding	11
1.1 Aanleiding en context.....	11
1.2 Centrale onderzoeksvraag.....	12
1.3 Aanpak van het onderzoek.....	13
1.4 Leeswijzer	14
Hoofdstuk 2 Verlofstelsel	17
2.1 Inleiding.....	17
2.2 Juridische randvoorwaarden.....	17
2.2.1 Internationale en Europese randvoorwaarden.....	17
2.2.2 Uitgangspunt beroep in twee feitelijke instanties	19
2.2.3 Conclusie	20
2.3 Ontwerp vragen inrichting verlofstelsel	20
2.4 Verlofstelsel in het Duitse bestuursprocesrecht	22
2.4.1 Inleiding.....	22
2.4.2 Vormgeving verlofstelsel in de Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).....	23
2.4.3 Achtergrond en ontwikkeling verlofstelsel.....	28
2.4.4 Conclusie	30
2.5 Verlofstelsel in het strafrecht	31
2.5.1 Inleiding.....	31
2.5.2 Vormgeving verlofstelsel artikel 410a Sv.....	31
2.5.3 Afschaffing van het verlofstelsel	33
2.5.4 Conclusie	35
2.6 Vormgeving verlofstelsel en analyse voor- en nadelen.....	35
2.6.1 Inleiding.....	35
2.6.2 Voor- en nadelen van het verlofstelsel zoals dat in Duitsland geldt	35
2.6.3 Analyse voor- en nadelen verlofstelsel	37
Hoofdstuk 3 Verkort of zonder motivering afdoen van beroep	39
3.1 Inleiding.....	39
3.2 Zonder motivering afdoen van cassatieberoepen door de HR in belastingzaken.....	39
3.2.1 Artikel 81 Wet RO	39
3.2.2 Artikel 80a Wet RO	43
3.2.3 Verschillen tussen artikel 81 Wet RO en artikel 80a Wet RO	45
3.2.4 Frequentie toepassing en doorlooptijden.....	46

3.2.5 Discussie toepassing.....	47
3.3 Verkort en ongemotiveerd afdoen van hoger beroep in het vreemdelingenrecht.....	50
3.3.1 Achtergrond artikel 91 lid 2 Vreemdelingenwet 2000	50
3.3.2 Huidige werking grievensstelsel en verkorte motivering	51
3.3.3 Prejudiciële vragen over Europees recht en artikel 91 lid 2 Vw 2000.....	54
3.4 Voor- en nadelen ten opzichte van een verlofstelsel	56
Hoofdstuk 4 Afschaffen van een beroepsinstantie	59
4.1 Inleiding	59
4.2 Wetsvoorstel Wet versterking regie volkshuisvesting.....	59
4.2.1 Oogmerk en inhoud van het wetsvoorstel	59
4.2.2 Appreciatie van het wetsvoorstel.....	61
4.2.3 Enkel beroep bij de ABRvS en/of introductie van verlofstelsel voor hoger beroep	62
4.3 Afschaffing hoger beroep omgevingsvergunningen woningbouwprojecten	63
4.3.1 Oogmerk en inhoud van het voorstel Adviesgroep STOER	63
4.3.2 Appreciatie van het voorstel	64
4.3.3 Enkel beroep bij de rechtbank en/of introductie van een verlofstelsel	66
4.4 Voor- en nadelen ten opzichte van een verlofstelsel	67
Hoofdstuk 5 Prejudiciële vragen aan de hoogste nationale instantie.....	69
5.1 Inleiding	69
5.2 Prejudiciële vraagprocedure in het civiele recht.....	69
5.2.1 Inleiding	69
5.2.2 Vormgeving procedure van prejudiciële vragen	70
5.2.3 Achtergrond en ontwikkeling	71
5.3 Prejudiciële vraagprocedure in het strafrecht.....	73
5.3.1 Inleiding	73
5.3.2 Vormgeving procedure van prejudiciële vragen	73
5.3.3 Achtergrond en ontwikkeling	74
5.4 Prejudiciële vraagprocedure in het bestuursrecht.....	76
5.4.1 Inleiding	76
5.4.2 Tijdelijke wet Groningen	76
5.4.3 Analyse meerwaarde en mogelijke vormgeving	78
5.5 Voor- en nadelen ten opzichte van een verlofstelsel	82

Samenvatting van de belangrijkste bevindingen

Een verlostelsel houdt in dat partijen alleen hoger beroep tegen een rechtbankuitspraak kunnen instellen als daarvoor verlof is verleend. Op dit moment kent het Nederlandse bestuursprocesrecht geen verlostelsel. Ook niet in omgevingsrechtelijke zaken. Dit rapport is het verslag van een onderzoek naar de voor- en nadelen van de introductie van een verlostelsel. De centrale onderzoeksvraag luidt: 'Hoe kan een verlostelsel juridisch worden vormgegeven in het bestuursprocesrecht om rechtsbeschermingsprocedures in omgevingsrechtelijke zaken te versnellen en wat zijn mogelijke voor- en nadelen ten opzichte van alternatieven om het hoger beroep te beperken?' De alternatieven betreffen het verkort of ongemotiveerd afdoen van hoger beroep, het afschaffen van een beroepsinstantie en een prejudiciële vraagprocedure. De wenselijkheid van een prejudiciële vraagprocedure in het bestuursprocesrecht en de vraag hoe die procedure juridisch kan worden vormgegeven, komt in dit rapport ook aan bod. In deze samenvatting presenteren wij de belangrijkste bevindingen.

Juridische vormgeving van een verlostelsel

Bij de vormgeving van een verlostelsel spelen verschillende ontwerp vragen op verschillende punten: de reikwijdte, de verlofcriteria, de bevoegdheid tot het verlenen van verlof, de verlofprocedure en rechtsbescherming tegen de verlofbeslissing. Er is sprake van grote variëteit aan mogelijke inrichtingen, omdat elk onderdeel afzonderlijk verschillend kan worden vormgegeven.

- Het verlostelsel kan gelden voor alle bestuursrechtelijke geschillen met beroep in twee instanties, of beperkt blijven tot specifieke wettelijke regelingen. Een selectief verlostelsel kan mogelijk instroom beperken en een versnellingseffect sorteren. Een algemeen verlostelsel kan de instroom over de volle breedte beperken en capaciteit vrijmaken bij de hogerberoepsinstantie(s).
- Verlofcriteria kunnen betrekking hebben op de aard van de rechtsvraag of op materiële kenmerken van de zaak, zoals slagingskans en materieel belang. Combinaties van verlofcriteria zijn mogelijk. Denkbaar is dat aan meerdere criteria moet worden voldaan voor het verlenen van verlof, maar ook dat het voldoen aan één criterium volstaat.
- Verlof kan geheel of gedeeltelijk worden verleend.
- Belangrijke elementen in de procedure waarin over het verlof moet worden beslist, zijn de eisen aan het verzoekschrift, de termijn voor indiening en andere vormvereisten. Het verzoek kan als zelfstandig verzoek worden vormgegeven of verplicht onderdeel vormen van het (hoger)beroepschrift. In het geval korte termijnen gelden, kan een pro-forma verzoek mogelijk worden gemaakt. Bij die keuze speelt de vraag een rol of professionele rechtsbijstand bij het opstellen van het verzoek nodig is. De onderbouwing van de verlofbeslissing kan ongemotiveerd, gestandaardiseerd of uitgebreid zijn.
- Tot slot moet de wetgever beslissen of rechtsbescherming mogelijk is tegen verlofbeslissingen.

Tegen de achtergrond van deze grote variëteit aan keuzes bij de inrichting van een verlostelsel hebben wij verkend hoe een verlostelsel juridisch kan worden vormgegeven in het bestuursprocesrecht, om rechtsbeschermingsprocedures in omgevingsrechtelijke zaken te versnellen. Wat zijn de te verwachten consequenties van de invoering van een verlostelsel?

In theorie kan beredeneerd worden dat een verlostelsel in het bestuursprocesrecht tot (enige) versnelling en vermindering van werklust leidt. Niet in alle gevallen wordt verlof verleend en daardoor daalt het aantal zaken in hoger beroep. De omvang van dit effect hangt af van hoe het verlostelsel is vormgegeven. Hoe ruimer de reikwijdte van het stelsel en hoe restrictiever de verlofcriteria, hoe groter

de afname van zaken. Het Duitse bestuursprocesrecht kent een verlofstelsel over de volle breedte van het bestuursrecht. Wij hebben geen empirische gegevens gevonden over het effect van dit verlofstelsel op de gemiddelde totale duur van procedures. In het Nederlandse strafrecht bleek de tijdwinst van een verlofstelsel gering, vergeleken met een reguliere procedure van hoger beroep. Deze bevinding is evenwel niet direct toepasbaar op het bestuursrecht vanwege de verschillen in de aard van de zaken en de behandeling in hoger beroep. Niettemin is het een belangrijk signaal dat behandeling van een verlovverzoek ook tijd kost. In het bestuursrecht kan een verlofstelsel daarnaast nadelige effecten hebben op de mogelijkheden van finale geschilbeslechting.

Bij keuzes over de reikwijdte van een verlofstelsel en de verlofcriteria, verdient de huidige Nederlandse omgevingsrechtelijke context aandacht. Vanwege de Omgevingswet, die op 1 januari 2024 in werking is getreden, spelen er relatief veel nieuwe rechtsvragen in de rechtspraak. De behoefte aan rechtsontwikkeling en rechtseenheid is groot. Als wordt gekozen voor de introductie van een verlofstelsel, is een ruim en ruimhartig toegepast verlofcriterium daarom wenselijk, maar een dergelijk criterium vermindert het effect op de beperking van het aantal zaken in hoger beroep. Een selectief verlofstelsel voor alleen geschillen over woningbouw is om die redenen ook niet effectief. In de rechtspraak bestaan bijvoorbeeld veel rechtsvragen over de nieuwe beoordelingsregels voor de omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit. Feiten en omstandigheden van het concrete geval en rechtsvragen zijn hierbij vaak nauw verweven. Vanwege de behoefte aan rechtsontwikkeling en rechtseenheid zal in dit type besluiten naar verwachting relatief vaak verlov worden (gevraagd en) verleend. Een verlofstelsel levert dan niet de beoogde versnelling op in omgevingsrechtelijke zaken over woningbouw.

Een verlofstelsel betekent dat partijen toestemming nodig hebben om het hoger beroep inhoudelijk te laten beoordelen. Een nadeel voor rechtszoekenden is dat professionele rechtshulp nodig zou kunnen zijn voor het verzoek om verlov. Verplichte procesvertegenwoordiging lijkt onvermijdelijk vanwege de complexiteit van het formuleren van verlovgronden. Een ander nadeel voor rechtszoekenden is dat een verlofstelsel zowel de herkansingsfunctie als de controlefunctie van hoger beroep beperkt. Hoe groot dit effect is, hangt af van de mate waarin verlofcriteria soepel of restrictief zijn geformuleerd en worden toegepast.

Juridisch is een verlofstelsel toelaatbaar, maar bij een ruim toepassingsbereik (bijvoorbeeld over de volle breedte van het bestuursrecht) moet bij de vormgeving van de procedure goed worden gekeken naar de juridische randvoorwaarden die voortvloeien uit het internationaal recht voor bestraffende bestuurlijke sancties. Het verlofstelsel in het strafrecht bleek op dit punt juridisch kwetsbaar.

Voor- en nadelen ten opzichte van het verkort of ongemotiveerd afdoen van beroep

Ten aanzien van de te verwachten effecten op snelheid en werklust is het lastig om een vergelijking te maken tussen een verlofstelsel en een stelsel waarin het hoger beroep verkort of ongemotiveerd wordt afgedaan. In vreemdelingenzaken heeft de Afdeling bestuursrechtspraak op grond van artikel 91 lid 2 Vw 2000 de bevoegdheid om, als een hoger beroep ongegrond is, een motivering van het oordeel achterwege te laten (hierna: 91-2 stelsel). Vreemdelingenzaken worden in hoger beroep relatief snel afgedaan (gemiddeld binnen een half jaar). Dit is niet alleen het effect van het 91-2 stelsel, maar ook van het feit dat zaken in hoger beroep versneld worden behandeld en alleen bij uitzondering op zitting worden behandeld. De aard van de zaken is hierbij ook relevant.

In het algemeen is een voordeel van een verlofstelsel dat minder zaken inhoudelijk in hoger beroep hoeven te worden behandeld. Een nadeel van een verlofstelsel is dat dit uit twee fases bestaat

(beoordeling van het verlovverzoek en, als verlof wordt verleend, beoordeling van het hoger beroep). De voordelen van een verlofstelsel met betrekking tot het effect op de versnelling van de procedure, de omvang van het hoger beroep en de werklast zullen naar verwachting groter zijn als het restrictief wordt vormgegeven en toegepast.

Rechtszoekenden zijn grosso modo beter af met een 91-2 stelsel omdat er een absolute garantie is dat het geschil in hoger beroep inhoudelijk wordt beoordeeld. Een nadeel van een verlofstelsel is dat bij de afwijzing van een verzoek om verlof de hogerberoepsinstantie afziet van het 'controleren' van de uitspraak van de rechter in eerste aanleg en dat rechtzoekenden een herkansing wordt onthouden.

Het verschil op het punt van het effect op de rechtseenheid en rechtsontwikkeling is naar verwachting niet groot. Mogelijk is een verlofstelsel in het nadeel. Een risico kan namelijk zijn dat een verlofstelsel een drempel vormt voor partijen om een verlovverzoek in te dienen in zaken die wel relevant zijn voor de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling.

Beide stelsels zijn in beginsel juridisch toelaatbaar binnen de kaders van het internationale recht. Juridische kwetsbaarheden zijn ook vergelijkbaar; dit speelt mogelijk in zaken waarin de hogerberoepsinstantie wordt gevraagd prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Voor- en nadelen ten opzichte van het afschaffen van een beroepsinstantie

De vergelijking tussen een verlofstelsel en het alternatief van het afschaffen van een beroepsinstantie hebben wij gemaakt aan de hand van twee voorstellen. Het wetsvoorstel Wet versterking regie volkshuisvesting introduceert een bevoegdheidsgrondslag in de Omgevingswet om bij AMvB tijdelijk categorieën besluiten aan te wijzen waarvoor slechts rechtsbescherming in één instantie geldt: de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Wordt dit voorstel wet, dan is de vraag of er voor de bij AMvB aangewezen categorieën besluiten behoefte is aan een verlofstelsel, irrelevant geworden. Een verlofstelsel biedt immers een regeling waarbij beoordeeld wordt of hoger beroep mogelijk is, terwijl voor deze categorieën besluiten tijdelijk geen hoger beroep open staat nu de Afdeling bestuursrechtspraak direct bevoegd is. Een verlofstelsel *naast* dit wetsvoorstel kan dan ook enkel betrekking hebben op andere besluiten dan die welke op grond van het wetsvoorstel bij AMvB worden aangewezen.

De Adviesgroep STOER stelt voor om het hoger beroep tegen omgevingsvergunningen voor woningbouwprojecten af te schaffen. De 11 rechtbanken worden dan het eindstation voor rechtsbescherming. De mogelijkheid van de rechtbank om prejudiciële vragen te stellen aan de Afdeling bestuursrechtspraak moet de rechtseenheid waarborgen.

Een nadeel van dit voorstel is dat de instantie die moet beslissen over de prejudiciële vragen (de Afdeling bestuursrechtspraak) vanwege het afschaffen van het hoger beroep niet langer bevoegd zou zijn te oordelen over geschillen waarin die vragen opkomen. De in het huidige recht bekende prejudiciële vraagprocedures zijn alle zo vormgegeven dat de instantie die moet beslissen ook (in hoger beroep of cassatie) kan oordelen over soortgelijke geschillen. De introductie van een dergelijk instrument zonder de mogelijkheid om het hele geschil door diezelfde instantie te laten beslechten, betekent een wezenlijke vervorming van het instrument. Los daarvan is een nadeel dat dit voorstel vereist dat rechtbanken een systeem ontwikkelen dat kan garanderen dat alle relevante rechtsvragen als prejudiciële vragen bij de Afdeling bestuursrechtspraak – als bewaker van de rechtseenheid – terecht komen, zonder dat die instantie een rol heeft in de selectie van zaken en zonder dat zij wordt

belast met het beantwoorden van irrelevante prejudiciële vragen. Dit maakt deze rechtseenheidsvoorziening uiterst kwetsbaar.

Als het voorstel van de Adviesgroep STOER wet zou worden, bestaat geen behoefte aan een verlostelsel voor de omgevingsvergunningen waarmee woningbouw wordt toegestaan omdat hoger beroep is uitgesloten. Een verlostelsel *naast* dit voorstel kan dan ook enkel betrekking hebben op andere besluiten.

In het algemeen kan het vervallen van een rechtsbeschermingsinstantie voor versnelling van de rechtsbeschermingsprocedure zorgen. Dat geldt zowel voor het voorstel van de Adviesgroep STOER (enkel beroep bij de rechtbank) als voor het aanhangige wetsvoorstel Wet versterking regie volkshuisvesting (enkel beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak). Een voordeel ten opzichte van een verlostelsel is dat hoger beroep is uitgesloten en geen verloffverzoeken hoeven te worden beoordeeld. We plaatsen hierbij enkele kanttekeningen. Uit onderzoek blijkt dat ongeveer 30% van de uitspraken over woningbouwprojecten leidt tot een hogerberoepsprocedure bij de Afdeling bestuursrechtspraak. Het schrappen van een instantie leidt daarom slechts tot een geringe afname van het aantal procedures. Wel verdient daarbij opmerking dat het percentage hogerberoepsprocedures over woningbouwprojecten in de toekomst mogelijk zal stijgen omdat in de praktijk een voorkeur bestaat voor het gebruik van een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit (rechtsbescherming in twee instanties) boven een omgevingsplanwijziging (rechtsbescherming enkel bij de Afdeling bestuursrechtspraak). Als de Afdeling bestuursrechtspraak in eerste en enige aanleg beslist, moet geïnvesteerd worden in de afdoeningscapaciteit. Een andere nuancering is dat 20-30% van de geschillen gaan over een weigering om te mogen bouwen. Wordt voor die geschillen hoger beroep geschrapt, dan kan dat juist leiden tot uitstel of afstel van een bouwproject. Het afschaffen van hoger beroep beperkt dan de mogelijkheden van finale geschilbeslechting (omdat er geen mogelijkheid tot herstel bestaat van door de rechtbank geconstateerde gebreken in een besluit gedurende het hoger beroep). Ten aanzien van de herkansings- en de controlefunctie zijn de nadelen van het afschaffen van een beroepsinstantie groter dan die van de introductie van een verlostelsel. Bij een verlostelsel is de inbreuk op het uitgangspunt van rechtspraak in twee feitelijke instanties minder vergaand.

Voor- en nadelen ten opzichte van een prejudiciële vraagprocedure

Het Nederlandse algemene bestuursprocesrecht kent geen procedure waarbij de rechtbank prejudiciële vragen kan stellen aan de hoogste nationale rechter. Met een prejudiciële beslissing kan duidelijkheid worden verkregen over rechtsvragen, voordat de rechtbank einduitspraak doet. Over het effect van de bestaande prejudiciële vraagprocedures in het civiele recht en het strafrecht op de doorlooptijden van procedures in soortgelijke zaken en op de omvang van het beroep op de rechter zijn geen kwantitatieve empirische gegevens bekend. In de bestuursrechtelijke literatuur wordt *beredeneerd* wat het effect is op de doorlooptijden van zaken bij de rechter en op de omvang van het beroep op de rechter. In de zaak waarin een prejudiciële vraag wordt gesteld is enerzijds de verwachting dat de procedure bij de rechtbank langer duurt vanwege de duur van de prejudiciële procedure. Ook blijft daarna de kans bestaan dat hoger beroep wordt ingesteld. Anderzijds is de inschatting dat op macroniveau de omvang van het aantal beroepszaken wordt beperkt, omdat minder vaak beroep en hoger beroep wordt ingesteld na beantwoording van een zaaksoverstijgende prejudiciële vraag.

Een prejudiciële vraagprocedure kan meerwaarde hebben in de bestuursrechtspraak als bij een groot aantal individuele besluiten gelijksoortige, zaaksoverstijgende rechtsvragen spelen. In omgevingsrechtelijke zaken spelen feiten en omstandigheden in concrete zaken evenwel vaak een belangrijke rol. Bovendien is het geschil doorgaans ook niet beperkt tot één rechtsvraag, waardoor de

meerwaarde bij dat type zaken naar verwachting beperkt is. De juridische vormgeving van een prejudiciële vraagprocedure in het bestuursrecht kan – net als in het strafrecht, het belastingrecht en in de Tijdelijke wet Groningen – grotendeels worden geënt op de prejudiciële vraagprocedure in het civiele recht. Een aantal karakteristieken van het bestuursrecht vragen in dit verband bijzondere aandacht. Zo is belangrijk om ook de rechtseenheid tussen de verschillende hoogste bestuursrechters te waarborgen, bijvoorbeeld via een prejudiciële grote kamer.

In vergelijking leidt een verlofstelsel directer tot mogelijke versnelling van procedures en een afname van het aantal ingestelde hogerberoepszaken, terwijl de introductie van een prejudiciële vraagprocedure juist een extra stap toevoegt, waardoor de uiteindelijke beslissing vaak langer op zich laat wachten. Macro-effecten kunnen ook worden beredeneerd, maar lijken mede afhankelijk van de kenmerken van een zaak. Bij een prejudiciële vraagprocedure bestaat geen garantie dat er geen hoger beroep meer volgt tegen de einduitspraak van de rechtbank, waardoor het effect op de werklast niet goed voorspelbaar is.

Voor rechtzoekenden biedt een prejudiciële vraagprocedure ten opzichte van een verlofstelsel betere rechtsbescherming, omdat het hoger beroep doorgaans – anders dan in het voorstel van de Adviesgroep STOER – niet wordt uitgesloten. Een verlofstelsel kan als consequentie hebben dat een zaak inhoudelijk niet wordt beoordeeld in hoger beroep. Ook de controle- of herkansingsfunctie van het hoger beroep blijft bij introductie van een prejudiciële vraagprocedure volledig behouden. Dat is evenwel niet het geval in het voorstel van de Adviesgroep STOER.

Beide systemen kunnen bijdragen aan rechtseenheid en rechtsvorming, maar ze kennen elk hun beperkingen. Bij een prejudiciële vraagprocedure is de hogerberoepsinstantie afhankelijk van het vermogen van de lagere instanties de juiste zaken te kiezen en daar de juiste vragen bij te stellen, terwijl bij een verlofstelsel de drempel om in hoger beroep te mogen komen het risico in zich bergt dat zaken die van belang zijn voor de rechtseenheid en rechtsvorming de hoogste rechter niet bereiken. Tot slot kunnen beide systemen voldoen aan de juridische randvoorwaarden die in het internationale recht worden gesteld.

Hoofdstuk 1 Inleiding

1.1 Aanleiding en context

De bestuursrechtspraak biedt belanghebbende burgers en bedrijven als hoofdregel rechtsbescherming in twee instanties. Het maatschappelijke belang om geschillen in het bestuursrecht efficiënt te beslechten en zonder onnodige vertraging af te doen, is groot. Dat geldt zeker ook voor omgevingsrechtelijke zaken over belangrijke maatschappelijke opgaven in het fysieke domein, zoals de woningbouwopgave en de energietransitie. Voor dergelijke projecten vormt de lange duur van procedures van geschilbeslechting een reden om na te denken over verdere versnellingsmogelijkheden. Aanleiding voor dit onderzoek is de toezegging van de minister van Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening (VRO) aan de Tweede Kamer om de mogelijkheden en consequenties te onderzoeken van het invoeren van een verlostelsel in het bestuursprocesrecht voor omgevingsrechtelijke zaken.¹ Een dergelijk stelsel houdt in dat partijen enkel hoger beroep tegen een rechtbankuitspraak kunnen instellen als daarvoor verlof is verleend. Introductie van een verlostelsel beperkt bestaande mogelijkheden van hoger beroep.

Een verlostelsel is niet het enige mogelijke instrument om het hoger beroep in omgevingsrechtelijke geschillen te beperken. Alternatieve instrumenten zijn het bieden van rechtsbescherming in slechts één instantie en het verkort of ongemotiveerd afdoen van een uitspraak door de hogerberoepsinstantie. Ook een prejudiciële vraagprocedure kan beschouwd worden als een alternatief om hoger beroep te beperken.

Het eerste alternatief is terug te vinden in twee plannen, te weten het wetsvoorstel Wet versterking regie volkshuisvesting en het advies van de Adviesgroep STOER. In het aanhangige wetsvoorstel Wet versterking regie volkshuisvesting heeft de regering onder meer gekozen voor versnelling van de bestuursrechtspraak voor specifieke omgevingsrechtelijke geschillen, door de mogelijkheid van rechtsbescherming in twee rechtelijke instanties te beperken (op grond van een nieuw art. 16.87a Ow). In specifieke geschillen over bij algemene maatregel van bestuur aangewezen besluiten voor categorieën projecten zou rechtsbescherming voor belanghebbenden beperkt moeten worden tot de procedure bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. De Afdeling advisering van de Raad van State wijst evenwel op een mogelijk effectieve alternatieve wijze van het beperken van de mogelijkheid van hoger beroep: een verlostelsel.²

De Adviesgroep STOER stelt in haar advies (fase 1) van 24 april 2025 voor om het hoger beroep tegen omgevingsvergunningen voor woningbouwprojecten geheel af te schaffen.³ Voor die geschillen zou dan enkel beroep open staan bij de rechtbanken. Om rechtseenheid te waarborgen stelt de adviesgroep voor om de mogelijkheid te introduceren voor rechtbanken om prejudiciële vragen te stellen aan de Afdeling bestuursrechtspraak. Een verlostelsel als alternatief voor hoger beroep stelt zij expliciet niet voor, omdat dit mogelijk een (groot) beslag zal leggen op de capaciteit van de verlof-beoordelende instanties, vanwege verwachte discussies en beslissingen over de vraag wanneer een zaak in aanmerking komt voor behandeling in hoger beroep.

¹ Kamerbrief 21 februari 2025, met kabinetsreactie op Rli-advies 'Met recht balanceren. Juridisering in de leefomgeving', p. 8. Hiermee wordt ook uitvoering gegeven aan de in de Tweede Kamer op 5 november 2024 aanvaarde motie Grinwis/Meulenkamp (*Kamerstukken II* 2024/25, 36 600 XXII, nr. 50).

² *Kamerstukken II* 2023/24, 36 512, nr. 4, p. 18.

³ Zie par. 11.3 (in het concept) van Adviesgroep STOER, *Rapport fase 1. Sneller, meer, goedkoper*, p. 56 (te vinden via <<https://www.volkshuisvestingnederland.nl/onderwerpen/bouwberaad>>, laatst geraadpleegd 5 juni 2025).

Het doel van dit rapport is om inzicht te geven hoe een verlostelsel kan worden vormgegeven in het bestuursprocesrecht om rechtsbescherming in omgevingsrechtelijke zaken te versnellen en in hoeverre een verlostelsel – ook gelet op andere mogelijke instrumenten om het hoger beroep te beperken – een (extra) effectief instrument is om versnelling te bewerkstelligen. Relevant is ook welke voor- en nadelen aan de orde zijn bij het invoeren van een verlostelsel, ook ten opzichte van de alternatieven.

1.2 Centrale onderzoeksvraag

De centrale vraag van dit onderzoek luidt als volgt:

Hoe kan een verlostelsel juridisch worden vormgegeven in het bestuursprocesrecht om rechtsbeschermingsprocedures in omgevingsrechtelijke zaken te versnellen en wat zijn mogelijke voor- en nadelen ten opzichte van andere alternatieven om het hoger beroep te beperken?

Uitgangspunt van de inrichting van bestuursrechtelijke rechtsbescherming in Nederland is rechtspraak in twee instanties. In het omgevingsrecht staat voor rechtzoekenden tegen een besluit beroep in eerste aanleg open bij de rechtbank en tegen de uitspraak van de rechtbank hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Voor de overgrote meerderheid van de besluiten waartegen beroep bij de bestuursrechter kan worden ingesteld, is sprake van beroep in twee instanties. Als uitzondering op de hoofdregel van beroep in twee instanties regelt de wet dat tegen bepaalde besluiten beroep openstaat in eerste en enige aanleg bij de hoogste bestuursrechter. Op het terrein van het omgevingsrecht is dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Beroep in eerste en enige aanleg is bijvoorbeeld aan de orde bij omgevingsplannen en projectbesluiten op grond van de Omgevingswet.⁴

Een verlostelsel houdt in dat partijen toestemming nodig hebben om toegang te krijgen tot de inhoudelijke behandeling in hoger beroep. De mogelijkheid van hoger beroep is in die geschillen dan niet het uitgangspunt, maar vormt de uitzondering (enkel toegang na verlening van verlof). In dit onderzoek gebruiken wij het begrip ‘verlostelsel’ voor een procedure waarin de vraag voorligt of aan de criteria voor het verlenen van verlof is voldaan.⁵ Daarmee onderscheidt een verlostelsel zich van andere alternatieven waarbij het geschil inhoudelijk door de hogerberoepsinstantie wordt beoordeeld, maar waarbij dat geschil bij het afdoen daarvan in hoger beroep niet altijd ‘het volle pond’ krijgt. Een verlostelsel voor hoger beroep komt op dit moment niet voor in de Nederlandse bestuursrechtspraak, maar kan mogelijk – naast of in de plaats van beroep in één instantie bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State – versnelling opleveren in bestuursrechtelijke geschilbeslechtsprocedures, ook in (specifieke) omgevingsrechtelijke zaken. Dit onderzoek richt zich op de wijze waarop een stelsel van verlof voor het instellen van hoger beroep (verlostelsel) zou kunnen worden geïntroduceerd in de bestuursrechtspraak in omgevingsrechtelijke zaken en beziet voor- en nadelen daarvan.

Zoals hiervoor al benoemd, betrekken we in dit onderzoek ook andere instrumenten om het hoger beroep te beperken, gericht op versnelling van de rechtsbeschermingsprocedure. We onderzoeken de vraag of deze andere instrumenten een goed alternatief kunnen zijn voor een verlostelsel. Wat zijn de

⁴ Zie art. 2, Bijlage 2 bij de Awb (Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak).

⁵ Wij benoemen dit expliciet omdat in de literatuur verschillende omschrijvingen en definities van het begrip verlostelsel zijn te vinden. Zie hierover uitgebreid G. Pesselse, *Verlostelsels in strafzaken*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 39-49.

voor- en nadelen van een verlofstelsel ten opzichte deze andere instrumenten? In de eerste plaats betreft het de introductie van een stelsel waarin de hogerberoepsrechter een ruime bevoegdheid heeft om uitspraak in hoger beroep te doen zonder behandeling van de zaak ter zitting en zonder motivering van de uitspraak. In het bestuursrecht geldt deze variant voor het hoger beroep in vreemdelingenzaken bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (art. 91 lid 2 Vw 2000). Buiten de bestuursrechtspraak bestaat deze variant in cassatieprocedures bij de Hoge Raad (artt. 80a en 81 Wet RO). In de tweede plaats onderzoeken we aan de hand van twee voorstellen of het beperken van rechtsbescherming tot één instantie een goed alternatief kan zijn. Het gaat dan om de samenhang met het wetsvoorstel Wet versterking regie volkshuisvesting dat een grondslag biedt in de Omgevingswet om bij algemene maatregel van bestuur categorieën van projecten aan te wijzen waarvoor versnelde behandeling van beroepen geldt tegen de benodigde besluiten. Met het oog op het versnellen van procedures voor woningbouwprojecten en elektriciteitsprojecten wordt beroep in één instantie bij de Afdeling bestuursrechtspraak voorgesteld. Voor zaken die in eerste en enige aanleg door de Afdeling bestuursrechtspraak worden behandeld is een verlofstelsel niet mogelijk. Kan een verlofstelsel aanvullend of in de plaats ervan versnelling opleveren? Het andere voorstel is dat van de Adviesgroep STOER. Zij adviseert om het hoger beroep tegen omgevingsvergunningen voor woningbouwprojecten af te schaffen, zodat rechtsbescherming wordt beperkt tot beroep in eerste en enige aanleg bij de rechtbank. Tot slot onderzoeken we de mogelijke vormgeving en meerwaarde van een prejudiciële procedure in het bestuursrecht. Een prejudiciële procedure is een procedure waarin een rechterlijke instantie, hangende het geding bij die instantie, een rechtsvraag aan een hogere rechterlijke instantie voorlegt. Na beantwoording van de vraag beslecht de lagere rechter het geschil met inachtneming van het antwoord op de aan de hogere instantie voorgelegde vraag. Met een prejudiciële procedure kan al duidelijkheid worden verkregen over rechtsvragen voordat de rechtbank einduitspraak doet. Een mogelijk effect van een prejudiciële beslissing van de hoogste rechter kan zijn dat de behoefte om (verder) te procederen in gelijksoortige zaken wegvalt.

1.3 Aanpak van het onderzoek

Het onderzoek beschrijft in de eerste plaats de juridische randvoorwaarden en geeft inzicht in de belangrijkste kenmerken van een verlofstelsel en de wijze waarop een dergelijk stelsel zou kunnen worden ingepast in de geldende wetgeving, zoals de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en/of de Omgevingswet.

We behandelen de verschillende keuzes die mogelijk zijn bij de ontwerp vragen die relevant zijn bij het juridisch vormgeven van een verlofstelsel. De kenmerken van een verlofstelsel houden in dat een rechterlijke instantie op grond van een of meerdere criteria beslist of aan de procederende partijen verlop wordt verleend voor het instellen of in behandeling nemen van hoger beroep. Bij het invoeren van een verlofstelsel voor omgevingsrechtelijke zaken in het bestuursprocesrecht spelen in ieder geval de vragen (i) welke criteria bepalen of verlop wordt verleend, (ii) bij welke instantie het verzoek om verlop moet worden gedaan, (iii) welke instantie beslist op het verzoek en (iv) op welke categorieën van besluiten het verlofstelsel betrekking zou kunnen hebben.

We analyseren in de tweede plaats wat de te verwachten consequenties (voor- en nadelen) zijn van de invoering van een verlofstelsel. Vragen die daarbij aan de orde komen betreffen de consequenties voor rechtzoekenden, voor (het doel en de functie van) het stelsel van rechtsbescherming, voor de snelheid waarmee aan de rechter voorgelegde geschillen worden beslecht en voor de werklast (waaronder die van het behandelen van verzoeken om verlop) van rechterlijke instanties die zich met bestuursrechtspraak bezighouden. Voor het onderzoek kunnen we inspiratie opdoen in Duitsland, waar

al sinds jaar en dag een verlofstelsel in de bestuursrechtspraak geldt. In het Nederlandse strafrecht wordt juist afscheid genomen van een verlofstelsel. Het verlofstelsel dat in 2007 is geïntroduceerd, keert niet terug in het voorstel voor een nieuw Wetboek van Strafvordering.⁶ We verkennen wat daarvoor de redenen zijn en of en in hoeverre deze mogelijk ook relevant zijn voor de bestuursrechtspraak.

Tot slot verkennen we wat de voor- en nadelen van een verlofstelsel zijn ten opzichte van andere, alternatieve instrumenten om het hoger beroep in de bestuursrechtspraak te beperken met het oog op versnellen van de rechtsbeschermingsprocedure in omgevingsrechtelijke zaken. Het betreft de mogelijkheid van de hogerberoepsinstantie om uitspraak in hoger beroep te doen zonder behandeling van de zaak ter zitting en zonder motivering van de uitspraak; de beperking van rechtsbescherming tot één instantie en de procedure van prejudiciële vragen. Voor inspiratie over en inzicht in de voor- en nadelen ten opzichte van een verlofstelsel, putten we uit de parlementaire geschiedenis van artikel 91 lid 2 Vreemdelingenwet 2000, de artikelen 80a en 81 Wet RO en de prejudiciële procedure in het civiele recht, het strafrecht en de Tijdelijke wet Groningen. Ook betrekken we onderzoek dat is gedaan naar die regelingen en het functioneren daarvan in de analyse.

Het onderzoek bestaat met name uit het analyseren van primaire (wetgeving) en secundaire (literatuur) bronnen over de te onderzoeken onderwerpen. Daarnaast hebben we enkele interviews gehouden om te achterhalen hoe vanuit de bestuursrechtpraktijk wordt aangekeken tegen de mogelijkheden om het hoger beroep te beperken. De ideeën en opvatting uit de rechtsp praktijk over een verlofstelsel en de andere alternatieven uit nemen wij mee in de analyse. Wij verwijzen niet één op één naar de interviews.

Voor het onderzoek zijn onder meer de volgende personen geïnterviewd:

- Marjolaine van den Berg, bestuursrechter in de rechtbank Noord-Nederland
- Arjan Bregman, bijzonder hoogleraar bouwrecht (RuG)
- Mirjam van Driel, Afdeling bestuursrechtspraak, coördinator Omgevingskamer
- Hanna Sevenster, Staatsraad in de Afdeling bestuursrechtspraak, vz. Vreemdelingenkamer (over ervaringen met het stelsel uit de Vreemdelingenwet 2000)
- Aaldert ten Veen, Staatsraad in de Afdeling bestuursrechtspraak, vz. Omgevingskamer
- Peter Wattel, Advocaat-Generaal, parket Hoge Raad

1.4 Leeswijzer

In hoofdstuk 2 staat het verlofstelsel centraal. Allereerst schetsen we de juridische randvoorwaarden voor de vormgeving van een verlofstelsel en beschrijven we de verschillende elementen die relevant zijn bij het ontwerpen van een verlofstelsel. Vervolgens beschrijven we de vormgeving van het verlofstelsel in het Duitse bestuursprocesrecht en het verlofstelsel in het Strafrecht en gaan we in op de achtergrond en ontwikkeling van het stelsel. We sluiten af met een analyse die inzicht biedt in de mogelijke vormgeving en de voor- en nadelen van het beperken van het bestuursrechtelijke hoger beroep in omgevingsrechtelijke zaken door invoering van een verlofstelsel.

In hoofdstuk 3 bekijken we het eerste alternatief voor een verlofstelsel, te weten het niet of verkort motiveren van een uitspraak door de Hoge Raad (op grond van art. 80a en art. 81 Wet RO) en in het vreemdelingenrecht (art. 91 Vw 2000). Aan de orde komt de achtergrond en ontwikkeling van deze

⁶ Het voorstel is in behandeling bij de Tweede Kamer, *Kamerstukken II 2022/23*, 36 327, nr. 2.

instrumenten. We sluiten af met een analyse die inzicht biedt in de voor- en nadelen ten opzichte van een verlofstelsel.

In hoofdstuk 4 staat het afschaffen van een beroepsinstantie centraal. Dit alternatief bespreken we aan de hand van de twee voorstellen tot het beperken van beroep tot een instantie. We bespreken het wetsvoorstel Wet versterking regie volkshuisvesting en het voorstel van de Adviesgroep STOER. Aan de orde komt het oogmerk en inhoud van de voorstellen en de beoordeling van het voorstel. We sluiten af met een analyse die inzicht biedt in de voor- en nadelen ten opzichte van een verlofstelsel.

In hoofdstuk 5 komt de prejudiciële vraagprocedure als alternatief aan de orde. De focus ligt op een prejudiciële procedure waarbij vragen gesteld kunnen worden aan de hoogste nationale bestuursrechter. We beschrijven de vormgeving van de prejudiciële procedure in het civiele recht en het strafrecht en gaan in op de achtergrond en ontwikkeling van de procedure. Daarna behandelen we de prejudiciële vraagprocedure in het bestuursrecht waarbij de meerwaarde en mogelijke vormgeving aan bod komt. We sluiten af met een analyse die inzicht biedt in de voor- en nadelen ten opzichte van een verlofstel.

De belangrijkste bevindingen uit het onderzoek presenteren wij in de samenvatting aan het begin van het rapport.

Hoofdstuk 2 Verlofstelsel

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staat het verlofstelsel centraal. Allereerst schetsen we de juridische randvoorwaarden die medebepalend kunnen zijn voor de (on)mogelijkheid om het bestuursrechtelijk hoger beroep in omgevingsrechtelijke zaken door de invoering van een verlofstelsel te beperken. Vervolgens beschrijven we het uitgangspunt van beroep in twee feitelijke instanties en de functies van hoger beroep. Dit resulteert in een opsomming van aspecten die relevant zijn voor het beoordelen van de mogelijke vormgeving van een verlofstelsel voor hoger beroep (par. 2.2).

Vervolgens bespreken we verschillende ontwerp vragen die spelen bij de vormgeving van een verlofstelsel voor hoger beroep. Aan de orde komt de reikwijdte van een verlofstelsel, de criteria die bepalen of verlof wordt verleend, de instantie waar het verzoek om verlof moet worden gedaan, wie er beslist op het verzoek om verlof en de procedure die moet worden gevolgd om tot een beslissing op het verzoek om verlof te komen. We geven inzicht in verschillende keuzes die gemaakt kunnen worden (par. 2.3).

Daarna behandelen we twee al geldende verlofstelsels in meer detail: het Duitse bestuursrecht (par. 2.4) en het Nederlandse strafrecht (par. 2.5). We beschrijven hoe deze stelsels zijn vormgegeven en gaan in op de achtergrond en ontwikkeling. We sluiten af met een analyse die inzicht biedt in de mogelijke vormgeving en de voor- en nadelen van het beperken van het bestuursrechtelijke hoger beroep in omgevingsrechtelijke zaken door invoering van een verlofstelsel (par. 2.6).

2.2 Juridische randvoorwaarden

2.2.1 Internationale en Europese randvoorwaarden

In deze paragraaf schetsen wij enkele randvoorwaarden waaraan het Nederlandse stelsel van rechtsbescherming tegen besluiten van de overheid moet voldoen vanwege de garanties die daarvoor in het internationale en Europese recht gelden.⁷ Die randvoorwaarden moeten in elk geval in acht worden genomen bij de invoering van een verlofstelsel.

De garanties die wij hier bespreken zien met name op de eisen die worden gesteld aan de procedures van beroep bij de bestuursrechter, waarbij de nadruk ligt op de toegang tot de rechterlijke procedure. De focus ligt daarbij op een bespreking van internationale minimumgaranties voor de kwaliteit van rechtsbescherming. We bespreken hier niet uitputtend de minimale randvoorwaarden die vanuit het internationale en Europese recht gelden voor onze bestuursrechtspraak. Globaal moet worden gewezen op het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), op doorwerking van grondrechten die zijn opgenomen in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (Handvest of Hv) en op de invloed van het Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden (Verdrag van Aarhus). Bij dat verdrag is ook de EU partij en als gevolg daarvan zijn er Europese richtlijnen die het

⁷ Bij deze beschrijving van de juridische randvoorwaarden is gebruik gemaakt van tekst die eerder is gepubliceerd in: A.T. Marseille, H.D. Tolsma., K.J. de Graaf & M. Wever, *Versnelling van rechtsbescherming in het omgevingsrecht: de procedure bij de bestuursrechter*, Rijksuniversiteit Groningen, vakgroep Staatsrecht, Bestuursrecht en Bestuurskunde 2022. Zie: [Versnelling van rechtsbescherming in het omgevingsrecht de procedure bij de bestuursrechter.pdf](#).

verdrag voor de Europese rechtsorde implementeren. De randvoorwaarden die voor de bestuursrechtspraak voortkomen uit die drie documenten bespreken we hier kort.

In het EVRM zijn de artikelen 6 en 13 van groot belang voor het gegarandeerde recht op toegang tot de rechter. Niet alleen regelt artikel 6 EVRM dat eenieder bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen recht heeft op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij wet is ingesteld. Mede omdat de term burgerlijke rechten en verplichtingen ruim moet worden opgevat en door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens wordt geïnterpreteerd, is onomstreden dat de bestuursrechtspraak over omgevingsrechtelijke besluiten (over woningbouw en/of energie-infrastructuur) gebonden is aan de minimale garanties die worden gewaarborgd door artikel 6 EVRM.⁸

Uit de bepaling vloeit voort dat er een recht op toegang tot een onafhankelijke rechter is. Daarbij is voor het onderhavige onderzoek relevant dat de bepalingen van het EVRM zich niet verzetten tegen een – in het Nederlandse recht opgenomen – verplichting om een voorafgaande bestuurlijke procedure zoals de bezwaarschriftprocedure te moeten doorlopen alvorens beroep op de (bestuurs)rechter mogelijk is. Evenmin volgt uit de bepalingen van het EVRM dat er rechtsbescherming in meerdere instanties (de mogelijkheid van hoger beroep of cassatie na het beroep in eerste aanleg) is vereist.⁹ Echter, wel wordt aangenomen dat, indien hoger beroep (of cassatie) wordt opengesteld op nationaal niveau, eventuele beperkingen voor partijen om daarvan gebruik te maken, een gerechtvaardigd belang moeten dienen. Uiteraard dient de procedure in hoger beroep ook (wederom) te voldoen aan de eisen die voortvloeien uit artikel 6 en 13 EVRM.¹⁰ Gewezen moet nog wel worden op artikel 14 lid 5 Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR), waarin lijkt neergelegd dat de mogelijkheid van hoger beroep moet bestaan in geschillen over bestraffende sancties, hoewel onduidelijk is of er dan sprake moet zijn van twee feitelijke instanties of dat het hoger beroep ook kan bestaan uit een beroep in cassatie.

Het Europees recht garandeert op grond van het beginsel van loyale samenwerking (gemeenschapstrouw) van artikel 4 lid 3 VEU en het in de jurisprudentie ontwikkelde en in artikel 47 HvEU neergelegd beginsel van effectieve rechtsbescherming, een minimumniveau van effectieve rechtsbescherming. Met name op basis van het laatste beginsel wordt aan het bestuursprocesrecht de eis gesteld dat burgers effectieve toegang tot de rechter dienen te hebben om – kort gezegd – de goede doorwerking van het EU recht te garanderen. Ook aan de procedure zelf worden eisen gesteld (verdedigingsrechten; recht om advies in te winnen en te worden vertegenwoordigd; financiële bijstand indien noodzakelijk). Naast deze minimumgaranties en naast eventuele garanties in direct werkende EU-verordeningen of garanties in (in de nationale rechtsorde te implementeren) EU-richtlijnen, geldt dat lidstaten van de EU in beginsel zelf het niveau van rechtsbescherming kunnen bepalen. Wel moeten de lidstaten dan – in de geschillen die mede worden beheerst door de werking van EU-recht – voldoen aan de algemene eisen van doeltreffendheid (toepasselijke regels mogen de uitoefening van EU-rechten niet nagenoeg onmogelijk of uiterst moeilijk maken) en gelijkwaardigheid (toepasselijke regels mogen niet ongunstiger zijn dan die welke gelden voor soortgelijke zaken met louter een nationaalrechtelijke dimensie) op grond van artikel 4 lid 3 VEU. In algemene zin kan worden

⁸ Het is evenwel de vraag of art. 6 EVRM van toepassing is op belangenorganisaties, omdat deze organisaties niet in een eigen (mensen)recht lijken te kunnen worden getroffen, vgl. J.C.A. de Poorter, *De belanghebbende* (diss. Tilburg), Den Haag: BJu 2003, Hoofdstuk 3. De minister acht art. 6 EVRM ook voor belangenorganisaties relevant in *Kamerstukken II 2016/17*, 34608, 3, p. 44-46.

⁹ Geschillen over het opleggen van een bestraffende sancties door een bestuursorgaan laten wij hier buiten beschouwing.

¹⁰ Vgl. ook Ch.W. Backes e.a., *Snellere besluitvorming over complexe projecten vergelijkend bekeken*. Quicksan, Den Haag: BJu 2009, p. 33 e.v.

gesteld dat de in artikel 47 HvEU gegarandeerde rechten in hoge mate overeenkomen met de door artikel 6 en 13 EVRM gegarandeerde rechten.

Het Verdrag van Aarhus is al geruime tijd in werking, maar heeft in de afgelopen jaren – met name ook omdat ook de EU het verdrag dient te implementeren – belangrijke invloed gehad op het Nederlandse systeem van bestuursrechtelijke rechtsbescherming tegen besluiten met mogelijk aanzienlijke gevolgen voor het milieu. De eisen in het Verdrag van Aarhus over inspraak bij besluitvorming en over toegang tot de rechter zijn derhalve relevant. Voor de Nederlandse procedure van beroep in het bestuursrecht, zijn dan met name de in artikel 6 t/m 9 opgenomen bepalingen in het verdrag van belang. Opmerking verdient dat het verdrag nadrukkelijk ook ruime toegang tot inspraak en rechtspraak realiseert voor organisaties die opkomen voor het milieubelang. De bepalingen betreffen in meer algemene zin de inspraak door en de toegang tot de rechter voor ‘het betrokken publiek’. Kort en goed volgt uit het Varkens-in-Nood-arrest van het HvJ EU van 14 januari 2021 dat het verdrag (en de implementatie daarvan in de EU) eist dat het recht op inspraak bij besluiten waarop het verdrag ziet, in elk geval gegarandeerd moet zijn voor ‘het betrokken publiek’.¹¹ Het betrokken publiek heeft bovendien op grond van artikel 9 Verdrag van Aarhus een recht op toegang tot de rechter, welk recht niet beperkt kan worden door de verplichting deel te nemen aan een voorafgaande inspraakprocedure.¹² Een belangrijke vraag die nog niet volledig beantwoord is, betreft de vraag of het Verdrag van Aarhus en het EU recht zich verzetten tegen toepassing van het relativiteitsvereiste (art. 8:69a Awb) bij de inhoudelijke beoordeling van besluiten door de Nederlandse bestuursrechter. Aangenomen wordt dat de formulering van het vereiste in de Awb (‘kennelijk’) gezamenlijk met de jurisprudentie daarover door de hoogste bestuursrechters als consequentie heeft dat geen strijd ontstaat met de garanties op (effectieve) toegang tot de rechter uit het Verdrag van Aarhus en het EU recht.¹³

2.2.2 Uitgangspunt beroep in twee feitelijke instanties

De Nederlandse bestuursrechtspraak kent als uitgangspunt rechtsbescherming in twee feitelijke instanties tegen appellabele besluiten. De over de gehele breedte van het nationale bestuursrecht geldende norm is daarom dat in beginsel voor rechtszoekenden beroep in eerste aanleg openstaat bij de rechtbank en dat hoger beroep mogelijk is bij een hogere instantie. Voor zaken over besluiten in het omgevingsrecht is de hogerberoepsinstantie de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS).

Er zijn verschillende argumenten voor het uitgangspunt van beroep in twee feitelijke instanties. In de eerste plaats draagt rechtspraak in meer dan één instantie bij aan de kwaliteit van de rechtspraak. Hoger beroep biedt een mogelijkheid om fouten in de eerdere fase van de procedure te herstellen (controlefunctie, herkansingsfunctie). In de tweede plaats is hoger beroep een instrument om rechtseenheid te verkrijgen en te waarborgen (rechtseenheidsfunctie en rechtsvorming).¹⁴ De hoger beroepsrechter kan vaste jurisprudentielijnen uitzetten en bewaken en daarmee een bijdrage leveren aan rechtseenheid, rechtsgelijkheid en rechtszekerheid voor de rechtspraak. Een laatste argument voor het uitgangspunt van rechtspraak in twee feitelijke instanties is het beheersbaar houden van de

¹¹ Uit het arrest en het verdrag volgt ook dat nationale regelgeving die een ruimere kring van inspraakgerechtigden bewerkstelligt, ertoe leidt dat de inspraakgerechtigde die heeft ingesproken of aan wie redelijkerwijs geen verwijt kan worden gemaakt dat niet te hebben gedaan, een beroep op de rechter moet kunnen doen om de inspraakrechten te garanderen. Overigens lijkt ‘het betrokken publiek’ een ruimere kring aan te duiden dan de kring van belanghebbenden in de zin van art. 1:2 Awb.

¹² HvJ EU 14 januari 2021, ECLI:EU:C:2021:7.

¹³ *Kamerstukken II* 2009/10, 32450, nr. 3, p. 21 e.v.

¹⁴ Zie over de functies van hoger beroep onder meer: A.T. Marseille, H.D. Tolsma e.a., *Bestuursrecht 2*, Den Haag: Boom Juridisch 2022, par. 7.3.

werklust. In een model van rechtspraak in eerste en enige aanleg kan overbelasting van het rechterlijke college dreigen.

Het uitgangspunt dat bestuursrechtelijke rechtsbescherming wordt geboden in twee feitelijke instanties, is ook omarmd bij de invoering van de Omgevingswet, die per 1 januari 2024 in werking is getreden. Toch heeft de regering in de toelichting op die keuze ook aangegeven onder welke voorwaarden volgens de regering voldoende redenen zouden bestaan om een uitzondering aan te nemen op dat uitgangspunt. In de parlementaire geschiedenis van de Omgevingswet is daarover het volgende gesteld. Indien de rechtmatigheid van een bepaald besluit, zoals bijvoorbeeld het geval is bij het omgevingsplan en in voorkomend geval bij het projectbesluit, een voorwaarde is voor het vaststellen van een rechtmatig van een ander besluit, dan is er reden om tegen eerstgenoemd besluit enkel rechtsbescherming te bieden in één instantie; beroep op de Afdeling bestuursrechtspraak in eerste en enige aanleg.¹⁵ Voor het omgevingsplan en voor het projectbesluit is gekozen voor rechtsbescherming bij één, hoogste instantie. Het belang van het snel verkrijgen van een eindbeslissing weegt bij dit type besluiten zwaar, uit maatschappelijk oogpunt en gelet op de betrokken belangen.

2.2.3 Conclusie

Hiervoor zijn in vogelvlucht enkele randvoorwaarden geformuleerd waaraan het Nederlandse systeem van bestuursrechtelijke rechtsbescherming, met name de beroepsprocedure bij de bestuursrechter, moet voldoen. Deze randvoorwaarden moeten in acht genomen worden bij het beperken van het bestuursrechtelijke hoger beroep in omgevingsrechtelijke zaken door invoering van een verlostelsel. Van belang is de constatering dat op basis van deze randvoorwaarden in de kern geen recht bestaat op rechtspraak in meer dan één rechterlijke instantie, zodat ook beroep in eerste en enige aanleg kan voldoen aan de randvoorwaarden (voor bestraffende sancties ligt dit genuanceerder). Wordt hoger beroep (of cassatie) wel opengesteld door de nationale regelgeving, dan moet een beperking van dat recht een gerechtvaardigd belang dienen. In het Nederlandse rechtssysteem van bestuursrechtspraak vormt beroep in twee feitelijke instanties een uitgangspunt. Hoger beroep draagt bij aan de kwaliteit van rechtsbescherming (herkansingsfunctie, controlefunctie), aan rechtseenheid en rechtsvorming en daarmee aan rechtszekerheid voor de rechtspraktijk en aan een verspreiding van werklust. We onderzoeken wat de consequenties zijn van de invoering van een verlostelsel voor deze functies van hoger beroep.

2.3 Ontwerp vragen inrichting verlostelsel

Er spelen verschillende ontwerp vragen bij de vormgeving van een verlostelsel voor hoger beroep. Hieronder worden puntsgewijs de verschillende keuzemogelijkheden besproken. We gaan achtereenvolgens in op de keuzes bij (1) de reikwijdte van een verlostelsel, (2) de bevoegdheid tot verlofverlening (3) de verlofcriteria, (4) de verlofprocedure (5) en rechtsbescherming tegen verlofbeslissingen. Omdat een verlostelsel bestaat uit een aanzienlijk aantal onderdelen, en de vormgeving van die onderdelen afzonderlijk op veel punten van elkaar kunnen verschillen, is sprake van een grote variëteit aan mogelijke inrichtingen van verlostelsels. Om meer inzicht te bieden in de mogelijke samenhang tussen keuzes, beschrijven we de hierna volgende paragrafen een aantal verlostelsels meer in detail.

¹⁵ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 295-302; *Kamerstukken I* 2019/20, 34 986, S, p. 126-129.

Reikwijdte verlostelsel

Voor welke bestuursrechtelijke geschillen zal het verlostelsel gaan gelden? Wat betreft de reikwijdte van een verlostelsel geldt dat een keuze kan worden gemaakt om (1) het te laten gelden voor alle bestuursrechtelijke geschillen waar nu beroep in twee instanties de hoofdregel is, of (2) het verlostelsel te beperken tot vooraf te bepalen wettelijke regelingen/bevoegdheden (eventueel voor een te bepalen termijn). Een *selectief* verlostelsel, dat bijvoorbeeld alleen geldt voor bouwgeschillen, zou een versnellingseffect kunnen sorteren door zo het aantal bouwgeschillen dat aan de Afdeling wordt voorgelegd (sterk) te beperken. Wordt gekozen voor een algemeen verlostelsel, dan kan de instroom van zaken over de volle breedte worden ingeperkt, en zo meer capaciteit overblijven voor de snelle(re) beslechting van (bepaalde) (bouw)geschillen.

Bevoegdheid tot verlostverlening

Welke instantie mag verlof verlenen? Voor de hand ligt dat de instantie die bevoegd is van het hoger beroep kennis te nemen, daartoe in elk geval mag beslissen. Daarnaast kunnen rechtbanken in eerste aanleg bevoegd worden gemaakt om – in bepaalde gevallen – verlof te verlenen, op verzoek van een partij of ambtshalve. Zijn ook de rechtbanken bevoegd om verlof te verlenen, dan moet worden bepaald of de hogerberoepsinstantie zich dient te voegen naar hun oordeel, of zijn eigen oordeel over de verlostwaardigheid van een zaak er voor in de plaats kan stellen. Dat laatste zou het mogelijk maken dat de hoger beroepsrechter alsnog verlof verleent waar de rechtbank daar (ambtshalve) geen aanleiding toe zag; alsnog geen verlof verleent terwijl de rechtbank dat wel deed; of verlof verleent op grond van een ander verlostcriterium dan de rechtbank dat deed.

Verlostcriteria

Een verlostverzoek moet aan bepaalde criteria worden getoetst. Een aantal algemene categorieën verlostgronden is mogelijk. De eerste categorie ziet op de aard van de voorliggende rechtsvraag, bijvoorbeeld door hoger beroep te beperken tot zaken waar het hoger beroep bijdraagt aan de beantwoording van een of meer rechtsvragen van meer dan casus specifieke betekenis. Daarnaast, of in plaats daarvan, kan verlof worden verleend (of niet worden verleend) vanwege de materiële kenmerken van de zaak. Te denken valt aan selecteren van zaken met een meer dan geringe slagingskans, of zaken waar een aanzienlijk materieel belang voor de rechtzoekende op het spel staat.¹⁶ Een stelsel dat verschillende verlostcriteria combineert is ook mogelijk.

Naast de keuze voor de inhoudelijke verlostcriteria, dient te worden besloten of aan één of (cumulatief) aan meerdere verlostcriteria moet worden voldaan. In een zeer restrictief verlostelsel zou hoger beroep bijvoorbeeld alleen zijn voorbehouden aan rechtzoekenden waarvan de rechtsvraag van casus overstijgend belang is, het beroep kansrijk wordt geacht en als de op het spel staande belangen aanzienlijk zijn. In een – voor individuele rechtzoekenden – ruimhartiger verlostelsel zou verlof kunnen worden verleend als aan een van de gekozen criteria wordt voldaan. Verder moet worden bepaald of ook gedeeltelijk verlof kan worden verleend. Dat betekent dat wordt bepaald dat voor de rechtzoekende tegen bepaalde onderdelen van de uitspraak van de rechtbank hoger beroep openstaat, maar tegen andere onderdelen niet.

De procedure

Een aantal elementen is van belang bij de inrichting van een verlostprocedure. Allereerst de eisen die worden gesteld aan het verlostschrift. Denk aan hoe en hoe snel het verlost moet worden ingediend, door wie het kan worden ingediend, en aan welke (vorm)eisen het geschrift moet voldoen.

¹⁶ Denk aan appelpgrenzen in civiele zaken en in Wet Mulderzaken.

Keuzes ten aanzien van die punten, leiden weer tot keuzes op andere punten. Is het verlofverzoek een zelfstandig verzoekschrift in plaats van een onderdeel van een hogerberoepschrift, dan moet er een aparte termijn voor worden bepaald. Wordt gekozen voor een (zeer) korte indieningstermijn, dan komt de vraag op of wordt toegestaan dat een verzoek pro-forma wordt ingediend en later inhoudelijk wordt aangevuld. Wordt de mogelijkheid van een pro-forma verzoek niet geboden, dan leidt dat tot vragen over eisen die worden gesteld aan de inhoud en kwaliteit van de verzoeken. Denk bijvoorbeeld aan de vraag of rechtszoekenden worden ondersteund bij het opstellen van hun verlofverzoek (wordt gebruik gemaakt van standaardformulier? is sprake van verplichte procesvertegenwoordiging?), en of ze worden afgerekend op eventuele gebrekkige kwaliteit ervan.

Een relevant aandachtspunt voor wat betreft de procedure ziet op de vereiste mate van motivering van de beslissing op het verlofverzoek. Zo kan worden gekozen voor een (ongemotiveerde) reactie op het verzoek. Of kan worden gekozen voor een gestandaardiseerde motivering die niet meer omvat dan dat de zaak niet voldoet aan de criteria voor verlof. Maar, in tegenstelling tot die twee opties, zou ook kunnen worden besloten dat de verlofbeslissing moet worden voorzien van een uitgebreide motivering, waarin per grond/grief wordt besproken waarom er wel of geen aanleiding is tot het geven van verlof.

Rechtsbescherming?

De laatste set ontwerp vragen ziet op de mogelijkheid van rechtsbescherming tegen de uitkomst van verlofbeslissingen. Staan er rechtsmiddelen open tegen een ongunstige beslissing? Wordt rechtzoekenden (en/of derden) de mogelijkheid geboden om in verzet te komen tegen een voor hen (ongunstige) verlofbeslissing? Bij het vormgeven van een dergelijke procedure spelen dezelfde soorten vragen als die eerder in deze paragraaf zijn besproken: bestaat altijd de mogelijkheid van verzet, of alleen bij bepaalde afwijzingsgronden? Wie is bevoegd van het geschil over de verlofbeslissing kennis te nemen? Hoe verloopt de procedure?

2.4 Verlofstelsel in het Duitse bestuursprocesrecht

2.4.1 Inleiding

In Duitsland geldt in het algemene bestuursrecht een stelsel van beroep in drie instanties. Na beroep bij een *Verwaltungsgericht* is hoger beroep (*Berufung*) mogelijk bij een *Oberverwaltungsgericht* en daarna cassatie (*Revision*) bij het *Bundesverwaltungsgericht*. In de eerste twee instanties wordt geoordeeld over het recht en de feiten, in de laatste instantie alleen over het recht. Voor hoger beroep bij een *Oberverwaltungsgericht* en cassatie bij het *Bundesverwaltungsgericht* geldt een verlofstelsel.¹⁷ De ratio daarvan is dat in algemeen bestuursrechtelijke zaken beroep in één instantie als regel volstaat.¹⁸

In deze paragraaf gaan we in op de Duitse regeling van verlof voor hoger beroep op een *Oberverwaltungsgericht* tegen een uitspraak van een *Verwaltungsgericht*. We beschrijven het verlofstelsel zoals dat in de *Verwaltungsgerichtsordnung* (VwGO) is geregeld. De opbouw van deze paragraaf is als volgt. We noemen allereerst de gronden op basis waarvan verlof kan worden verleend. Daarna beschrijven we hoe verlof kan worden verkregen. Vervolgens gaan we in op de eisen die worden

¹⁷ Bij het schrijven van deze paragraaf is dankbaar gebruik gemaakt van de beschrijving van het Duitse verlofstelsel zoals die is te vinden in: A.T. Marseille, K.J. de Graaf & A.J.H. Smit, *Ruimte voor rechtsvorming*, Den Haag: BJU 2007.

¹⁸ BT-Drs. 13/3993, p.13.

gesteld aan het verzoek om verlof en op de wijze waarop op het verzoek wordt beslist. Als laatste beschrijven we hoe de procedure van hoger beroep – nadat verlof is verleend – van start gaat.

2.4.2 Vormgeving verlostelsel in de Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)

§§ 124 en 124a VwGO

Hoger beroep bij een *Oberverwaltungsgericht* tegen een uitspraak van een *Verwaltungsgericht* is alleen mogelijk als is voldaan aan één van de verlostgronden voor het instellen daarvan. Kern van het Duitse verlostelsel, dat sinds 1996 geldt, wordt gevormd door de §§ 124 en 124a VwGO. De bepalingen luiden als volgt:

§ 124 VwGO

- (1) Gegen Endurteile einschließlich der Teilurteile nach § 110 und gegen Zwischenurteile nach den §§ 109 und 111 steht den Beteiligten die Berufung zu, wenn sie von dem Verwaltungsgericht oder dem Oberverwaltungsgericht zugelassen wird.
- (2) Die Berufung ist nur zuzulassen,
 1. wenn ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen
 2. wenn die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
 3. wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
 4. wenn das Urteil von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
 5. wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

§ 124a VwGO

- (1) Das Verwaltungsgericht lässt die Berufung in dem Urteil zu, wenn die Gründe des § 124 Abs. 2 Nr. 3 oder Nr. 4 vorliegen. Das Oberverwaltungsgericht ist an die Zulassung gebunden. Zu einer Nichtzulassung der Berufung ist das Verwaltungsgericht nicht befugt.
- (2) Die Berufung ist, wenn sie von dem Verwaltungsgericht zugelassen worden ist, innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils bei dem Verwaltungsgericht einzulegen. Die Berufung muss das angefochtene Urteil bezeichnen.
- (3) Die Berufung ist in den Fällen des Absatzes 2 innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt, bei dem Oberverwaltungsgericht einzureichen. Die Begründungsfrist kann auf einen vor ihrem Ablauf gestellten Antrag von dem Vorsitzenden des Senats verlängert werden. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe). Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, so ist die Berufung unzulässig.
- (4) Wird die Berufung nicht in dem Urteil des Verwaltungsgerichts zugelassen, so ist die Zulassung innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils zu beantragen. Der Antrag ist bei dem Verwaltungsgericht zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht einzureichen. Die Stellung des Antrags hemmt die Rechtskraft des Urteils.
- (5) Über den Antrag entscheidet das Oberverwaltungsgericht durch Beschluss. Die Berufung ist zuzulassen, wenn einer der Gründe des § 124 Abs. 2 dargelegt ist und vorliegt. Der Beschluss soll kurz begründet werden. Mit der Ablehnung des Antrags wird das Urteil rechtskräftig. Lässt das Oberverwaltungsgericht die Berufung zu, wird das Antragsverfahren als Berufungsverfahren fortgesetzt; der Einlegung einer Berufung bedarf es nicht.

(6) Die Berufung ist in den Fällen des Absatzes 5 innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses über die Zulassung der Berufung zu begründen. Die Begründung ist bei dem Oberverwaltungsgericht einzureichen. Absatz 3 Satz 3 bis 5 gilt entsprechend.

In de §§ 124 en 124a VwGO worden niet alleen de gronden genoemd op basis waarvan verlot verleend wordt, maar ook wordt geregeld hoe verlot kan worden verkregen, door wie en voor welke uitspraken. De vragen voor wie en tegen welke uitspraken hoger beroep openstaat, zijn geen onderdeel van het verlotstelsel, maar zijn beide wel van belang voor de ontvankelijkheid in hoger beroep.

De verlotgronden van § 124 VwGO

De gronden op basis waarvan verlot kan worden verleend, zijn te vinden in § 124 lid 2 VwGO. Het betreft een limitatieve opsomming.¹⁹ Hoger beroep wordt toegelaten wanneer:

1. ernstige twijfel bestaat over de juistheid van de aangevallen uitspraak;
2. het geding bijzondere problemen vertoont van feitelijke of juridische aard;
3. het geding van principiële betekenis is;
4. de uitspraak afwijkt van een uitspraak van het *Oberverwaltungsgericht*, het *Bundesverwaltungsgericht*, de gemeenschappelijke kamer van de hoogste gerechtshoven van de Bond²⁰ of het *Bundesverfassungsgericht* en daadwerkelijk op de afwijking berust, of
5. een procedureel gebrek wordt aangevoerd dat ter beoordeling van de appèlrechter staat, voor zover de inhoud van de uitspraak door dit gebrek kan zijn bepaald.

Eerste verlotgrond: ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils

De eerste verlotgrond van § 124 VwGO houdt in dat ernstige twijfel bestaat over de juistheid van de aangevallen uitspraak. Als doel van deze grond noemde de Duitse wetgever *‘die Einzelfallgerechtigkeit zu verwirklichen und grob ungerechte Entscheidungen zu korrigieren’*.²¹ Bij de invoering ging de Bondsregering ervan uit dat het begrip ‘ernstige twijfel’ niet tot interpretatieproblemen zou leiden, omdat hetzelfde begrip ook is te vinden in § 80 VwGO en er op grond van die bepaling vaste rechtspraak bestaat waardoor het niet moeilijk zou zijn het criterium van ‘ernstige twijfel’ toe te passen.²² Desondanks ontstond in de praktijk van de toepassing van de bepaling al snel discussie over de vraag of pas sprake is van ernstige twijfel als het waarschijnlijker is dat de aangevallen uitspraak onjuist dan juist is, of reeds wanneer het net zo waarschijnlijk is dat de uitspraak onjuist als juist is.

Aanvankelijk verlangde de rechtspraak voor een succesvol beroep op de verlotgrond ‘ernstige twijfel’ dat waarschijnlijk is dat de verzoeker de hogerberoepsprocedure zal winnen, of dat het waarschijnlijker is dat de verzoeker de hogerberoepsprocedure zal winnen dan verliezen. Dat uitgangspunt bleek, in het licht van artikel 10 IV *Grundgesetz*, niet houdbaar.²³ Uit latere rechtspraak blijkt dat het voor toelating van het verlot op de grond ‘ernstige twijfel’ voldoende is als de verzoeker een dragende rechtsoverweging van de uitspraak of een belangrijk aspect van de feitenvaststelling door de rechter met goed onderbouwde argumenten ter discussie stelt.²⁴

¹⁹ Dat de opsomming van verlotgronden limitatief is, blijkt o.a. uit het tweede lid van § 124 VwGO. Dit vangt namelijk aan met de tekst: *‘Die Berufung ist nur zugelassen wenn...’*.

²⁰ Deze gemeenschappelijke senaat bestaat uit vijf rechters van de vijf hoogste Bondsgerechten, zijnde het Bundesgerichtshof, het Bundesverwaltungsgericht, het Bundesfinanzhof, het Bundessozialgericht en het Bundesarbeitsgericht.

²¹ BT-Drs. 13/3993, p. 13.

²² BT-Drs. 13/3993, p. 13.

²³ F. Hufen, *Verwaltungsprozeßrecht*, München: C.H. Beck 2024, p. 640.

²⁴ BVerfG, Kammer, NVwZ 2000, 1163; NVwZ 2001, 552; BVerfG, Kammer, NVwZ 2020, 220 en NVwZ 2020, 1661.

Tweede verloffgrond: besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten der Rechtssache

Verlof voor hoger beroep wordt in de tweede plaats verleend als het geschil bijzondere moeilijkheden van juridische of feitelijke aard bevat. Voorafgaand aan de invoering van het verlostelsel bestond in de literatuur veel kritiek op deze verloffgrond, omdat die zou uitblinken in vaagheid. Aanvankelijk werd de verloffgrond in de rechtspraak aldus geïnterpreteerd, dat sprake zou moeten zijn van bovengemiddelde moeilijkheden (*überdurchschnittliche Schwierigkeiten*), maar die concretisering ontmoette veel kritiek, omdat die het criterium niet hanteerbaarder zou maken.²⁵ Het *Bundesverfassungsgericht* oordeelde dat sprake is van bijzondere moeilijkheden als dit reeds uit de motivering van het oordeel van de uitspraak van het *Verwaltungsgericht* blijkt. Maar ook deze invulling van het tweede verloffcriterium werd in de literatuur als te weinig concreet beschouwd.²⁶

Derde verloffgrond: grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache

De derde verloffgrond zorgt in de praktijk relatief niet voor veel interpretatieproblemen. De verloffgrond is gericht op het bevorderen van de rechtsontwikkeling en de rechtseenheid. In de rechtspraak van de *Oberverwaltungsgerichte* wordt deze grond als volgt uitgelegd:

‘Eine Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung (...) wenn für die Entscheidung der Vorinstanz eine grundsätzliche, bisher in der Rechtsprechung noch nicht geklärte Rechts- oder Tatsachenfrage von Bedeutung war, die auch für die Entscheidung im Berufungsverfahren erheblich wäre und deren Klärung in der Interesseder einheitliche Rechtsanwendung oder den Fortbildungdes Rechts geboten scheint.’²⁷

Vrij vertaald: een geschil heeft principiële betekenis als bij de beslissing van de rechtbank een principiële, tot nu toe in de rechtspraak nog niet opgehelderde vraag over het recht of de feiten aan de orde is die ook voor de beslissing van de hogerberoepsinstantie van belang is en waarvoor geldt dat de beantwoording ervan in het belang is van de rechtseenheid of rechtsontwikkeling.

Vierde verloffgrond: Divergenz

Ingevolge deze grond moet verlof worden verleend al een uitspraak van het *Verwaltungsgericht* afwijkt van de jurisprudentie van een hogere rechterlijke instantie en de uitspraak daadwerkelijk op die afwijking is gebaseerd.

Ook voor de vierde verloffgrond geldt dat het doel ervan is het verzekeren van rechtseenheid en rechtsontwikkeling. In § 124 VwGO staan de relevante gerechten met naam en toenaam genoemd: het moet gaan om een afwijking ten opzichte van de jurisprudentie van de *Oberverwaltungsgerichte*, het *Bundesverwaltungsgericht*, de gemeenschappelijke kamer van de hoogste gerechtshoven van de Bond of van het *Bundesverfassungsgericht*. Niet genoemd wordt het Hof van Justitie van de Europese Unie. Mocht sprake zijn van een afwijking ten opzichte van de jurisprudentie van die instantie, dan zal de derde verloffgrond kunnen worden ingezet. De centrale term bij de vierde verloffgrond is *Abweichung*. Het betekent dat het *Verwaltungsgericht* een rechtsvraag of een vraag over de feiten anders beantwoordt dan een van de in de bepaling genoemde hogere rechters. Wat betreft de *Divergenz* betreffende vragen over de feiten: voorwaarde daarbij is wel dat de vragen over de feiten ‘*verallgemeinerungsfähig*’ en ‘*nicht fallspezifisch*’ zijn.²⁸ Het moet bij vragen over de feiten derhalve gaan over vragen die een breder bereik hebben dan alleen het geschil waarin ze spelen.

²⁵ Marseille, De Graaf & Smit 2007, p. 46.

²⁶ Marseille, De Graaf & Smit 2007, p. 46.

²⁷ Marseille, De Graaf & Smit 2007, p. 49, noot 120.

²⁸ Marseille, De Graaf & Smit 2007, p. 52, noot 146.

Vijfde verloffgrond: Verfahrensmangel

Het gaat bij deze grond om een procedureel gebrek in de uitspraak dat de inhoud van de uitspraak kan hebben bepaald. Ook deze verloffgrond ziet niet alleen op individuele rechtsbescherming maar biedt ook de mogelijkheid de procedurele gang van zaken bij de *Verwaltungsgerichte* te controleren. Bij de procedurele gebreken die onder het begrip ‘*Verfahrensmangel*’ vallen, kan worden gedacht aan schending van het recht op rechterlijk gehoor, gebreken die afbreuk doen aan het verhelderen van de voor de beslissing van de rechter van belang zijnde feiten en een onjuiste samenstelling van het *Verwaltungsgericht*.²⁹ De enkele constatering dat sprake is van een *Verfahrensmangel* is onvoldoende voor het verlenen van verlof. Nodig is ook dat de beslissing van het *Verwaltungsgericht* bepaald kan zijn door het gebrek. Gesproken wordt van een ‘*entscheidungserhebliche Verfahrensfehler*’. Is sprake van een schending van het recht op rechterlijk gehoor of van een onjuiste samenstelling van het *Verwaltungsgericht*, dan wordt er per definitie van uitgegaan dat aan die eis is voldaan.

Ambtshalve of op verzoek

Er zijn twee verschillende manieren waarop verlof kan worden verleend: op verzoek of ambtshalve. In § 124a VwGO is bepaald dat de rechter in eerste aanleg ambtshalve³⁰ verlof verleent in zijn uitspraak³¹ wanneer sprake is van ofwel de derde verloffgrond (de zaak is van principieel belang) ofwel de vierde verloffgrond (de uitspraak wijkt af van die van een hogere rechter en berust ook op deze afwijking). In die gevallen heeft de rechter de verplichting het verlof ambtshalve te verlenen. Het *Oberverwaltungsgericht* is aan de toelatingsbeslissing van het *Verwaltungsgericht* gebonden, ook als het zelf van oordeel is dat er geen grond voor verlof is.³²

Wordt niet ambtshalve door de rechter in eerste instantie verlof verleend en wil een partij toch hoger beroep instellen, dan moet binnen een maand na betekening van de uitspraak van het *Verwaltungsgericht* een verzoek tot verlof worden ingediend (§ 124 lid 4 VwGO).³³

Een verzoek om verlof moet worden ingediend bij het *Verwaltungsgericht* (§ 124a lid 2 VwGO). Als het in plaats daarvan bij het *Oberverwaltungsgericht* wordt ingediend, dan is er in beginsel geen sprake van termijnbehoud.³⁴ Het *Oberverwaltungsgericht* is wel verplicht, op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel, het verzoek door te zenden aan het *Verwaltungsgericht*.³⁵ Een verzoek om

²⁹ J.P. Buscher, *Die Zulassungsberufung im Verwaltungsprozeß*, Berlin: Duncker & Humblot 2004.

³⁰ De rechter zal echter vaak worden aangemoedigd tot het toelaten van verlof in zijn uitspraak door de procespartijen, omdat ‘aus anwaltlicher Sicht gilt: Der Weg in die zweite Instanz ist wesentlich komfortabler, wenn das Verwaltungsgericht die Berufung zulässt, als wenn die Zulassung in einem Zwischenverfahren beim Oberverwaltungsgericht durchgesetzt werden muss’, zie: W. Kuhla & J. Hüttenbrink, ‘Endstation Einzelrichter. Kritische Betrachtung der Entwürfe von Bundesrat und Bundesregierung zur 6. VwGO-Novelle’, *DVBl* 1996, p. 717-721.

³¹ Verlening van verlof moet plaatsvinden in de uitspraak zelf. Een apart besluit is niet toereikend. Ook is (bijvoorbeeld) niet toegestaan dat de verlofverlening plaatsvindt in de rechtsmiddelenvoorlichting. De verlofverlening moet eenduidig, op niet mis te verstane wijze gebeuren. Zie: F.O. Kopp & W.-R. Schenke, *Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar*, München: C.H. Beck 2003, p. 1514.

³² Zie nogmaals de tekst van § 124a, lid 1, VwGO: ‘*Das Oberverwaltungsgericht ist an die Zulassung gebunden.*’ Deze binding geldt overigens niet, wanneer tegen de aangevallen uitspraak in het geheel geen hoger beroep mogelijk is. Ook behoudt het Oberverwaltungsgericht het recht om te toetsen aan andere ontvankelijkheidsvereisten, zoals het vereiste van verplichte procesvertegenwoordiging uit § 67 VwGO, zie Kopp/Schenke 2003, p. 1513.

³³ Deze termijn kan niet worden verlengd. Is echter in de uitspraak van de rechter in eerste aanleg geen juiste rechtsmiddelenvoorlichting opgenomen, dan geldt op grond van § 58 VwGO een afwijkende regeling.

³⁴ Kopp/Schenke 2003, p. 1524. Hier wordt o.a. verwezen naar een uitspraak van het Oberverwaltungsgericht Hamburg, zie *DVBl* 1997, p. 1333.

³⁵ Wordt het verzoek niet tijdig bij het Verwaltungsgericht ingediend, dan kan ingevolge § 60 lid 1 VwGO in uitzonderlijk omstandigheden een recht op ‘Wiedereinsetzung in den vorigen Stand’ bestaan. Zie: Kopp/Schenke 2003, p. 639 e.v. en p. 1524. Opgemerkt moet worden dat in beginsel geen recht op Wiedereinsetzung bestaat; zie: J. Bader, ‘Zulassungsberufung und Zulassungsbeschwerde nach der 6. VwGO-Novelle’, *NJW* 1998, p. 409-415, zie p. 409.

verlof voorkomt dat de bestreden uitspraak bindende rechtskracht verkrijgt,³⁶ heeft geen schorsende werking³⁷ en kan te allen tijde worden ingetrokken totdat op het verzoek is beslist.³⁸

Eisen waaraan het verzoekschrift moet voldoen

De VwGO stelt een aantal eisen aan het verzoekschrift. Wordt daar niet aan voldaan, dan wordt het verzoek niet-ontvankelijk verklaard. Het verzoek moet ten eerste de bestreden uitspraak aanduiden (§ 124a lid 4 VwGO). Een tweede eis is dat de verzoeker uiterlijk binnen twee maanden na de betekening van die uitspraak moet aangeven op basis van welke verlofgrond het hoger beroep volgens hem zou moeten worden toegelaten (§ 124a lid 4 VwGO). Die eis wordt de 'Darlegungspflicht' genoemd. Deze verplichting houdt meer in dan het noemen van de verlofgrond of verlofgronden die volgens de verzoeker van toepassing zijn.³⁹ De motivering moet zodanig uitgebreid zijn dat het *Oberverwaltungsgericht* op grond daarvan in beginsel kan beslissen of verlof wordt verleend.⁴⁰ Echter, als evident is dat op basis van een bepaalde toelatingsgrond verlof moet worden verleend, kan worden volstaan met het noemen van de verlofgrond.⁴¹

De beslissing op het verzoek

Op het verzoek om verlof wordt beslist door het *Oberverwaltungsgericht* (§ 124 lid 5 VwGO). De beoordeling van het verzoek om verlof dient in twee opzichten plaats te vinden binnen de door de verzoeker gestelde grenzen.⁴² Allereerst is het *Oberverwaltungsgericht* gebonden aan de toelatingsgronden die de verzoeker heeft aangevoerd (§ 124a lid 5 VwGO). Dit betekent dat verlof niet kan worden verleend op een toelatingsgrond die de verzoeker niet heeft genoemd, ook als het verzoek op basis van die niet genoemde grond voor toelating in aanmerking zou komen. Daarnaast moet de beoordeling plaatsvinden op basis van de argumenten van de verzoeker. Snijden die geen hout, terwijl er andere – niet aangevoerde – argumenten te bedenken zijn op basis waarvan het verzoek wel zou kunnen worden gehonoreerd, dan wordt het verzoek desondanks afgewezen.

Er bestaat geen consensus over het moment waarnaar getoetst wordt of een verlofgrond aanwezig is. Aanvankelijk gold volgens de jurisprudentie dat het moment waarop de mondelinge behandeling in eerste instantie werd gesloten het voor de toetsing relevante tijdstip was. Echter, het gegeven dat twijfel over de juistheid van het oordeel van het *Verwaltungsgericht* ook daarna kan opkomen, pleit ervoor daar soepeler mee om te gaan.⁴³

Verlof wordt verleend als aan ten minste een verlofgrond wordt voldaan (§ 124a lid 5 VwGO). Is dat het geval, dan worden eventuele andere aangevoerde gronden niet meer beoordeeld. Dit houdt verband met het feit dat in hoger beroep een volledige toetsing van het geschil mogelijk is. Het hoger beroep is

³⁶ § 124a, vierde lid, VwGO: 'Die Stellung des Antrags hemmt die Rechtskraft des Urteils.'

³⁷ § 80b VwGO. Het *Oberverwaltungsgericht* kan echter in bepaalde gevallen, op verzoek, anders beslissen, zie het tweede lid van § 80b VwGO.

³⁸ § 126, eerste lid, VwGO dat analoog wordt toegepast en waarin het intrekken van het hoger beroep zelf is geregeld, zie Kopp/Schenke 2003, p. 1523.

³⁹ De eisen die gesteld worden aan de Darlegungspflicht zijn doorgaans hoog. Het Bundesverfassungsgericht is echter van mening, dat de eisen die aan de motivering van de toelatingsgronden gesteld wordt, niet zo hoog mogen worden, dat deze niet meer haalbaar zijn voor een doorsnee, niet op het desbetreffende rechtsgebied gespecialiseerde advocaat, zie: W. Kuhla, 'Die berufungstypischen Zulassungsgründe', *DVBl* 2001, p. 172-179, zie p. 177.

⁴⁰ G. Laudemann, 'Das Zulassungsrecht nach dem 6. VwGOÄndG in der obergerichtlichen Rechtsprechung – Eine Orientierungshilfe für die Praxis', *NJ* 1999, p. 6-11, zie p. 6.

⁴¹ H.-P. Schmieszek, 'Sechstes Gesetz zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung und anderer Gesetze (6. VwGOÄndG)', *NVwZ* 1996, p. 1151-1155, zie p. 1153.

⁴² M.-J. Seibert, 'Die Zulassung der Berufung', *DVBl* 1997, p. 932-941, zie p. 938. Dit doet sterk denken aan het Nederlandse 'ultra petita'-verbod.

⁴³ F. Hufen, *Verwaltungsprozeßrecht*, München: C.H. Beck 2005, p. 626, Hufen 2024, p. 641.

niet beperkt tot de grond op basis waarvan verlof is verleend.⁴⁴ Het is ook niet toegestaan verlof te verlenen voor slechts één of enkele rechtsvragen.⁴⁵

Het *Oberverwaltungsgericht* beslist op het verzoek om verlof bij *Beschluß* (§ 124a lid 5 VwGO). Het *Beschluß* dient te zijn gemotiveerd⁴⁶ en moet daarnaast informatie bevatten over de verplichting het hoger beroep van gronden te voorzien en over de termijn waarbinnen dat moet gebeuren.⁴⁷ Afwijzing van het verzoek leidt ertoe dat de uitspraak van het *Verwaltungsgericht* bindende rechtskracht krijgt (§ 124a lid 5 VwGO). Tegen de afwijzing van het verzoek om verlof staan geen rechtsmiddelen open.

Het door het *Oberverwaltungsgericht* verleende verlof geldt ten opzichte van alle partijen.⁴⁸ Voor alle partijen in de procedure in eerste aanleg staat na het verlenen van het verlof hoger beroep open (§ 124 lid 1 VwGO).⁴⁹

Van verlof naar hoger beroep

Gevolg van het verlenen van verlof is dat hoger beroep als rechtsmiddel openstaat. Hoe de hogerberoepsprocedure vervolgens van start gaat, is afhankelijk van de vraag of het verlof ambtshalve of op verzoek is verleend.

Als ambtshalve verlof is verleend (§ 124a lid 1 VwGO) dan moet de betreffende partij een hogerberoepschrift indienen om de procedure van hoger beroep van start te laten gaan. Dit hogerberoepschrift moet binnen een maand na betekening van de bestreden uitspraak worden ingediend bij het *Verwaltungsgericht* (§ 124a lid 2 VwGO). Gerekend vanaf de betekening van de bestreden uitspraak heeft de appellant twee maanden de tijd om de gronden voor het hoger beroep aan te vullen. Worden deze gronden apart van het inleidende hogerberoepschrift aangevoerd, dan moet de appellant deze zelf bij het *Oberverwaltungsgericht* indienen (§ 124a lid 2 VwGO).

Is het verlof verleend in reactie op een verzoek daartoe (§ 124a lid 4 VwGO), dan wordt de verzoekprocedure als hogerberoepsprocedure voortgezet. Appellant hoeft in dat geval niet alsnog een afzonderlijk hogerberoepschrift in te dienen (§ 124a lid 5 VwGO). Wel moet hij binnen een maand de gronden van het hoger beroep indienen bij het *Oberverwaltungsgericht* (§ 124a lid 6 VwGO).

2.4.3 Achtergrond en ontwikkeling verlofstelsel

Het verlofstelsel is in Duitsland ingevoerd in 1996. De invoering maakte onderdeel uit van het *sechstes Gesetz zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung und anderer Gesetze* (6. VwGOÄndG). Deze wijzigingswet van de VwGO maakte op haar beurt deel uit van het zogenaamde *Beschleunigungspaket*, een verzameling wetten om besluitvormings- en geschilbeslechtsprocedures in Duitsland te versnellen. Andere wetten die deel uitmaakten van het *Beschleunigungspaket* waren het *Gesetz zur*

⁴⁴ Kopp/Schenke 2003, p. 1514.

⁴⁵ Zie over verdere mogelijkheden tot gedeeltelijke verlofverlening: P.A. Willemsen, *De grenzen van de rechtsstrijd in het bestuursrechtelijk beroep en hoger beroep in rechtsvergelijkend perspectief* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2005, p. 229 & Kopp/Schenke 2003, onder andere p. 1512, p. 1514 en p. 1522.

⁴⁶ § 124a, lid 5, VwGO. Mogelijk is dat in een bijzondere regeling een uitzondering gemaakt is op deze motiveringsplicht. Een voorbeeld hiervan is § 78, vijfde lid, Asylverfahrensgesetz.

⁴⁷ Hufen 2005, p. 626, die hiervoor verwijst naar een uitspraak van het Bundesverwaltungsgericht, opgenomen in *DÖV* 2000, p. 377.

⁴⁸ In geval van een ambtshalve verlof door het Verwaltungsgericht, spreekt dit voor zich.

⁴⁹ Kopp/Schenke 2003, p. 1514 & p. 1532 waarin vele redenen worden aangevoerd ter ondersteuning van dit standpunt, is het klaarblijkelijk omstreden. Zo wordt door Willemsen (2005, p. 229) het tegenovergestelde gesteld.

*Beschleunigung von Genehmigungsverfahren*⁵⁰ en het *Gesetz zur Beschleunigung und Vereinfachung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren*.⁵¹

De twee belangrijkste redenen voor het invoeren van een verlofstelsel waren de werkdruk van de gerechten, met onder meer lange doorlooptijden als gevolg, en het belang van *het Wirtschaftsstandort Deutschland*: vanwege de teruggang van de economie werd het versnellen van bestuursrechtelijke procedures nodig geacht om Duitsland aantrekkelijk te houden als vestigingsplaats voor investeerders.⁵² Het invoeren van een verlofstelsel in procedures voor de bestuursrechter werd als een van de middelen gezien om dit doel te bereiken.

Al snel na de invoering van het 6. VwGOÄndG bleek dat een aantal van de nieuwe regelingen voor problemen zorgden.⁵³ In de literatuur waren kritische geluiden te horen. Hüttenbrink schreef: '*Wie befürchtet, haben die gesetzlichen Änderungen mehr Probleme aufgeworfen, als sie gelöst haben. Die einschlägigen juristischen Fachzeitschriften quellen über von Publikationen; die Senate der einzelnen Obergerichte überbieten sich wechselseitig mit Entscheidungen zum Zulassungsrecht.*'⁵⁴ Het verlofstelsel werd door hem als '*dringend korrekturbedürftig*' aangemerkt.⁵⁵

In 2001 werd het *Gesetz zur Bereinigung des Rechtsmittelsrechts* (RmbereinVpG) ingevoerd, met daarin enkele belangrijke wijzigingen van het vijf jaar eerder ingevoerde verlofstelsel.⁵⁶

Een eerste wijziging betreft de rol van het *Verwaltungsgericht* in de verlofprocedure. Een verlofstelsel kan op verschillende manieren worden vormgegeven. De eerste mogelijkheid is dat de toelating gebeurt door de instantie die de zaak na toelating moet behandelen. Het bij het 6. VwGOÄndG ingevoerde verlofstelsel hanteerde dat uitgangspunt. Derhalve besliste het *Oververwaltungsgericht* over het verzoek om verlof. Het belangrijkste argument ten gunste van deze zogeheten *Annahmeberufung* is dat de schijn van vooringenomenheid wordt tegengegaan die kan ontstaan als een rechter moet beslissen of er een rechtsmiddel openstaat tegen zijn eigen uitspraak.⁵⁷

Tegenover *Annahmeberufung* staat de *Zulassungsberufung*: de rechter van wie het aangevochten oordeel afkomstig is, beslist over het verlenen van verlof. Voordeel van een *Zulassungsberufung* is dat de rechter in eerste aanleg de benodigde dossierkennis heeft om te kunnen beslissen over de aanwezigheid van een verlofgrond (in het Duitse juridische jargon wordt gesproken over *Aktenvertraulichkeit*).⁵⁸ Als voordeel wordt daarnaast gezien dat dat toelating tot hoger beroep door het *Verwaltungsgericht* tot gevolg heeft dat dit zelf kan aangeven in welke zaken opheldering van rechtsvragen gewenst is ten behoeve van de rechtseenheid.⁵⁹ Een voordeel is ook dat na een toelating

⁵⁰ Wet van 12 september 1996, BGBl 1, p. 1354.

⁵¹ Wet van 9 oktober 1996, BGBl 1, p. 1498.

⁵² BT-Drs. 13/3993, p. 1.

⁵³ BT-Drs. 14/6393, p. 1. De Bondsregering verwoordt dit als volgt: 'Bei der Anwendung der neuen Regelungen haben sich allerdings eine Reihe von Problemen ergeben.'

⁵⁴ J. Hüttenbrink, 'Droht die 7. VwGO-Novelle? Annahmeberufung(-beschwerde) statt Zulassungsberufung(-beschwerde), ein Plädoyer zur Revision der 6. VwGO-Novelle', *DVBf* 2000, p. 882-887, zie p. 882.

⁵⁵ W. Kuhla & J. Hüttenbrink, 'Neuregelungen in der VwGO durch das Gesetz zur Bereinigung des Rechtsmittelsrechts im Verwaltungsprozess', *DVBf* 2002, p. 85-91, zie p. 85.

⁵⁶ Zie BT-Drs. 14/6393.

⁵⁷ Buscher 2004, p. 119.

⁵⁸ Kopp/Schenke 2003, p. 1510; zie ook Moench e.a. *DVBf* 2000, p. 970.

⁵⁹ L. Knopp, 'Verwaltungsprozessuale Neuerungen durch das Gesetz zur Bereinigung des Rechtsmittelsrechts', *DÖV* 2003, p. 24-30, zie p. 24/25.

tot het hoger beroep door het *Verwaltungsgericht* geen afzonderlijk Zulassungsverfahren bij het *Oberverwaltungsgericht* meer nodig is.

Door de wijzigingen van het verlofstelsel als gevolg van het RmBereinVpG is in het Duitse bestuursrecht sprake van een gedeeltelijke *Zulassungsberufung*. Het *Verwaltungsgericht* kan ambtshalve verlof verlenen als een geschil van principiële of rechtsvormende betekenis is.

Een tweede wijziging betreft de termijn waarbinnen de motivering van het verzoek moet worden ingediend. Aanvankelijk was in de verlofregeling van de VwGO bepaald dat een verzoek tot het verlenen van verlof uiterlijk een maand na betekening van de bestreden uitspraak gemotiveerd moest zijn ingediend. Deze termijn kon bovendien niet worden verlengd. Naar aanleiding van kritiek op deze als kort bestempelde termijn zijn de termijnen voor het indienen van het verzoek om verlof en voor het motiveren van dit verzoek uit elkaar gehaald.⁶⁰ De termijn voor het indienen van een verzoek om verlof bedraagt nog steeds één maand, maar de termijn waarbinnen het verzoek gemotiveerd moet zijn, is verlengd tot twee maanden na betekening van de bestreden uitspraak.⁶¹

Een laatste wijziging die we hier noemen betreft de verplichting voor het *Oberverwaltungsgericht* om zijn beslissing over het al dan niet verlenen van verlof te motiveren. Aanvankelijk kon het *Oberverwaltungsgericht* afzien van een motivering wanneer het verzoek werd ingewilligd dan wel unaniem werd afgewezen.⁶² Omdat tegen het afwijzen van het verzoek geen rechtsmiddelen openstaan, was er kritiek op het ontbreken van een motiveringsplicht voor het *Oberverwaltungsgericht*. Met de wijziging van de verlofregeling door het RmBereinVpG moet iedere beslissing van het *Oberverwaltungsgericht* over het al dan niet verlenen van verlof worden gemotiveerd.⁶³

2.4.4 Conclusie

Hoe zijn in het Duitse verlofstelsel de verschillende in paragraaf 2.2 genoemde ontwerp vragen beantwoord? Voor wat betreft de *reikwijdte* van het verlofstelsel geldt dat dit in Duitsland over de volle breedte van het bestuursrecht geldt. De vijf *verlofcriteria* die in Duitsland gelden, kunnen in drie categorieën worden onderverdeeld. Verlof kan worden verleend als in de zaak vragen van rechtseenheid en/of rechtsvorming aan de orde zijn, als sprake is van substantiële twijfel over de juistheid van de uitspraak van de rechtbank en/of als sprake is van procedurele gebreken in de procedure bij de rechtbank die de uitkomst van het geschil kunnen hebben bepaald. De *bevoegdheid* om op het verzoek om verlof te beslissen ligt bij de hogerberoepsinstantie, maar daarnaast ook deels bij de rechtbank. De rechtbank kan ambtshalve bepalen dat verlof wordt verleend omdat vragen van rechtseenheid en/of rechtsvorming aan de orde zijn. De hogerberoepsinstantie is aan dat oordeel gebonden. Beslist de rechtbank niet dat verlof worden verleend, dan kan een verzoek om verlof worden gericht aan de hogerberoepsinstantie, op elk van de vijf verlofgronden die in het Duitse bestuursprocesrecht worden onderscheiden. Voor wat betreft de *procedure* is allereerst van belang dat de verlofprocedure en de hogerberoepsprocedure twee verschillende procedures zijn. Wie verlof

⁶⁰ § 133 lid 2 en 3 VwGO.

⁶¹ Zie § 124a, vierde lid, VwGO. '(...) so ist die Zulassung innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils zu beantragen. (...) Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist.'

⁶² Seibert 1997, p. 940.

⁶³ § 124a lid 5 VwGO: '*Der Beschluss soll kurz begründet werden.*' In een bijzondere wet kan hier echter van worden afgeweken, zie bijvoorbeeld § 78, vijfde lid AsylVfG: '*Über den Antrag entscheidet das Oberverwaltungsgericht durch Beschluß, der keiner Begründung bedarf.*' Zie hierover ook Knopp 2003, p. 26.

vraagt, moet dat verzoek een maand nadat de rechtbank uitspraak geeft gedaan, indienen en uiterlijk twee maanden na de uitspraak van de rechtbank hebben onderbouwd. In de onderbouwing moet worden beredeneerd waarom op welk van vijf verloffronden verlof zou moeten worden verleend. De hogerberoepsinstantie moet haar beslissing op het verzoek kort motiveren. Wordt verlof verleend, dan kan de zaak in volle omvang aan de hogerberoepsinstantie worden voorgelegd. Van *rechtsbescherming* tegen de verloffbeslissing van de hogerberoepsinstantie is geen sprake: er staat geen beroep of verzet tegen open.

2.5 Verlofstelsel in het strafrecht

2.5.1 Inleiding

In deze paragraaf beschrijven we het verlofstelsel in het strafrecht. In 2007 introduceerde de Wet stroomlijnen hoger beroep een verlofstelsel in artikel 410a Sv. Achtergrond van deze wet is de wens om de middelen voor het stroomlijnen van de strafrechtspleging doelmatig in te zetten.⁶⁴ Eerst gaan we in op de vormgeving van het verlofstelsel en vervolgens beschrijven we de redenen waarom het verlofstelsel niet terugkeert in het nieuwe wetboek van Strafrecht.

2.5.2 Vormgeving verlofstelsel artikel 410a Sv

Het verlofstelsel is geregeld in artikel 410a Sv. Deze bepaling luidt als volgt:

Artikel 410a Wetboek van Strafvordering

1. Ingeval hoger beroep openstaat en is ingesteld tegen een vonnis betreffende uitsluitend een of meer overtredingen of misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van niet meer dan vier jaren is gesteld, waarbij geen andere straf of maatregel is opgelegd dan een geldboete tot een maximum – of, wanneer bij het vonnis twee of meer geldboetes werden opgelegd, geldboetes tot een gezamenlijk maximum – van € 500, wordt het ingestelde hoger beroep slechts ter terechtzitting aanhangig gemaakt en behandeld indien zulks naar het oordeel van de voorzitter in het belang van een goede rechtsbedeling is vereist.
2. De behandeling ter terechtzitting van een ingesteld hoger beroep tegen een bij verstek gewezen vonnis van de rechtbank, niet zijnde de kantonrechter, is in ieder geval in het belang van een goede rechtsbedeling vereist indien de dagvaarding of oproeping om op de terechtzitting in eerste aanleg te verschijnen of de aanzegging of oproeping voor de nadere terechtzitting aan de verdachte niet in persoon is gedaan of betekend en zich geen andere omstandigheid heeft voorgedaan waaruit voortvloeit dat de dag van de terechtzitting of van de nadere terechtzitting de verdachte tevoren bekend was. De vorige zin is niet van toepassing in geval de dagvaarding of oproeping binnen zes weken nadat door de verdachte op de voet van artikel 257e verzet is gedaan, rechtsgeldig aan de verdachte is betekend met inachtneming van artikel 36g.
3. Indien de voorzitter op grond van de ingediende schriftuur en de stukken van het geding, waaronder het verkorte vonnis of de aantekening van het vonnis, oordeelt dat in het belang van een goede rechtsbedeling behandeling in hoger beroep vereist is, beveelt deze dat de zaak op de voet van artikel 412 in hoger beroep ter terechtzitting aanhangig wordt gemaakt.
4. In het andere geval beslist de voorzitter bij een met redenen omklede beschikking dat het hoger beroep buiten behandeling wordt gelaten. Deze beschikking geldt als een beslissing op het rechtsmiddel als bedoeld in artikel 6:1:16, eerste lid.
5. Indien de verdachte ingevolge artikel 408a in de zaak is opgeroepen om tegen een bepaalde datum ter terechtzitting te verschijnen geldt de oproeping als ingetrokken door de in het vierde lid bedoelde beschikking.

⁶⁴ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 320, nr. 3, p. 1.

6. Een beschikking als bedoeld in het derde en vierde lid wordt aan de verdachte betekend.
7. In het geval, bedoeld in het vierde lid, staat tegen het vonnis waarop de beschikking van de voorzitter betrekking heeft, geen beroep in cassatie open.

Toepassingsbereik

De reikwijdte van het strafrechtelijke verlostelsel is relatief beperkt. Uit artikel 410a lid 1 Sv volgt dat het verlostelsel van toepassing is als hoger beroep openstaat en is ingesteld tegen een vonnis betreffende uitsluitend een of meer overtredingen of misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van niet meer dan vier jaren is gesteld, waarbij geen andere straf of maatregel is opgelegd dan een geldboete tot een maximum – of, wanneer bij het vonnis twee of meer geldboetes werden opgelegd, geldboetes tot een gezamenlijk maximum – van € 500.

Criteria die bepalen of verlost wordt verleend

Het ingestelde hoger beroep wordt slechts aanhangig gemaakt als de voorzitter van het gerechtshof naar aanleiding van een schriftuur van een appellant (zie art. 410 Sv, verdachte of officier van justitie) op grond van de stukken tot het oordeel komt dat de behandeling *in het belang van een goede rechtsbedeling* is vereist.

De vraag die beantwoord moet worden is: vereist het belang van een goede rechtsbedeling een hernieuwde beoordeling? De voorzitter is bewust een ruim afwegingskader gelaten zodat hij bij zijn beschikking met vele omstandigheden rekening kan houden. De regering acht een meer gedetailleerd wettelijk afwegingskader niet wenselijk.⁶⁵ In de parlementaire geschiedenis worden wel voorbeelden genoemd van gevallen die volgens de wetgever wel of niet verlost verdienen.

Voorbeelden waarin een nieuwe behandeling van de zaak niet in de rede ligt:

- ‘– Er is geen reden opgegeven voor het instellen van appèl.
- In de redengeving voor het instellen van appèl wordt de beslissing als zodanig niet betwist. Kennisneming van het dossier leidt evenmin tot het oordeel dat hernieuwde behandeling nodig is.
- De in de redengeving aangevoerde feiten behoeven, zelfs/ook indien van de juistheid daarvan wordt uitgegaan, redelijkerwijs niet te leiden tot een ander oordeel dan in het vonnis is gegeven.
- De strafmaat wordt betwist, maar die is in overeenstemming met aanvaarde uitgangspunten bezien in relatie tot de kenmerken van de zaak en de aangevoerde omstandigheden en kenmerken van de persoon van de verdachte.
- De veroordeelde wil een betaling in termijnen voorstellen. Bij het onherroepelijk worden van de veroordeling kan de veroordeelde zich wenden tot het CJIB.
- De verdachte is in eerste aanleg niet verschenen of vertegenwoordigd, hoewel in persoon gedagvaard of opgeroepen, en wil alsnog tegenspraak leveren. Het enkele feit dat de verdachte een geboden gelegenheid voor het bieden van tegenspraak niet te baat heeft genomen rechtvaardigt niet het aanbieden van een nieuwe mogelijkheid, in aanmerking genomen de beperkte middelen die beschikbaar zijn voor de rechtspleging.
- De redengeving voor het appèl mist feitelijke grondslag (bijvoorbeeld door een onjuiste weergave van hetgeen in het dossier staat).
- De redengeving voor het instellen van appèl behelst in de kern niet meer dan een verzoek om een «second opinion». De beoordeling op basis van het dossier heeft niet geleid tot het oordeel dat een nieuwe behandeling naar verwachting tot een ander oordeel zal leiden dan in eerste aanleg gegeven.

⁶⁵ Kamerstukken II 2005/06, 30 320, nr. 3, p. 23.

- De redengeving voor het instellen van appèl berust op beweerdelijke partijdigheid van of als onprettig ervaren bejegening door de rechter, maar geeft niet aan waarom de beslissing op basis van de feiten anders had behoren te luiden.
- De redengeving voor het instellen van het appèl behelst slechts een algemene ontkenning van de tenlastelegging, zonder aanknopingspunten voor de aannemelijkheid van de mogelijke juistheid van die ontkenning.⁶⁶

Voorbeelden waarin een nieuwe behandeling van de zaak wel in de rede ligt:

- ‘– De inleidende dagvaarding is (vermoedelijk) nietig.
- De rechtbank heeft zich (vermoedelijk) ten onrechte bevoegd geacht.
- De officier van justitie is (vermoedelijk) ten onrechte ontvankelijk geacht in de vervolging.
- Aannemelijk is dat de gedraging niet is verricht of dat de veroordeelde de gestelde gedraging niet heeft verricht.
- Aannemelijk is dat een beroep op een strafuitsluitingsgrond kans van slagen heeft.
- Aannemelijk is dat de omstandigheden waaronder de gedraging heeft plaatsgevonden, het opleggen van de geldboete niet billijken dan wel dat de rechter, gelet op de omstandigheden waarin de betrokkene verkeert, een lager of hoger bedrag had moeten vaststellen.’⁶⁷

Het oordeel over de vraag of verlof moet worden verleend, kan worden gevormd op basis van een verkort vonnis of aantekening van het mondeling vonnis in eerste aanleg, de processtukken en de in de schriftuur genoemde redenen voor het instellen van het hoger beroep. Volgens de toelichting kan dit het geval zijn indien ‘indien het vonnis bij een hernieuwbare beoordeling ter zitting vermoedelijk niet in stand zal kunnen blijven’.⁶⁸

Uit artikel 410a lid 2 Sv volgt dat hoger beroep altijd in het belang van een goede rechtsbedeling wordt geacht indien sprake is van een verstekvonnis en niet is vast te komen staan dat de verdachte met de behandeling van de zaak bekend was.

Beslissing op het verzoek

Beslist de voorzitter van het hof dat het hoger beroep niet wordt toegelaten, dan wordt het hoger beroep buiten behandeling gelaten (art. 410a lid 4 Sv). Een beschikking tot het toelaten tot hoger beroep hoeft niet te worden gemotiveerd maar moet wel op schrift worden gesteld en aan de verdachte worden betekend (art. 410a lid 6 Sv). Deze beslissing betreft het einde van de strafzaak. Er staan geen rechtsmiddelen open.

In de praktijk hebben de hoven afspraken gemaakt over de toepassing van de verlofmaatstaf. Uit onderzoek blijkt evenwel dat de verlofmaatstaf – ondanks het bestaan van afspraken – door de hoven verschillend wordt ingevuld. Het verlofpercentage tussen de hoven verschilde sterk (een verlofverleningspercentage van 50% tot 90%).⁶⁹

2.5.3 Afschaffing van het verlofstelsel

In het nieuwe Wetboek van Strafvordering keert het verlofstelsel niet terug. Per saldo is het niet effectief gebleken. In de praktijk is het verlofstelsel is op juridische en praktische bezwaren gestuit.⁷⁰

⁶⁶ Kamerstukken II 2005/06, 30 320, nr. 3, p. 24-25.

⁶⁷ Kamerstukken II 2005/06, 30 320, nr. 3, p. 25.

⁶⁸ Kamerstukken II 2005/06, 30 320, nr. 3, p. 20.

⁶⁹ G. Pesselse, *Verlofstelsels in strafzaken*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 248.

⁷⁰ Zie hierover J.S. Nan, ‘De ondergang van het verlofstelsel in strafzaken’, *Ars Aequi* 2024, p. 284-285.

De verdragsrechtelijke toelaatbaarheid van het verlofstelsel bij de toepassing van artikel 410a Sv is in enkele uitspraken aan de orde gesteld.⁷¹ De motivering van de voorzitter van het hof om geen verlof te verlenen is in deze zaken in strijd geoordeeld met artikel 6 EVRM resp. artikel 14 lid 5 IVBPR.⁷² Uit artikel 14 lid 5 IVBPR vloeit de eis voort om in strafzaken een vorm van beroep aan te bieden. De bepaling luidt als volgt: 'Een ieder die wegens een strafbaar feit is veroordeeld heeft het recht de schuldigverklaring en veroordeling opnieuw te doen beoordelen door een hoger rechtscollege overeenkomstig de wet.' Een beslissing over het al dan niet verlenen van verlof kan gezien worden als een noodzakelijke vorm van review. Uit de motivering van een negatieve verloffbeslissing moet dan wel blijken dat een *full review* heeft plaatsgevonden. Pessels constateert dat het verlofstelsel in hoger beroep in Nederland niet aan die eis voldoet.

'Uit beide zaken volgen samengevat twee eisen aan een verlofstelsel in hoger beroep: fatsoenlijke beoordeling van (in elk geval de aangedragen bezwaren over) de strafzaak in eerste aanleg, zowel de inhoudelijke als de procedurele kant ervan, en beschikbaarheid van stukken teneinde een adequate voorbereiding op het appel en beoordeling van het verlof te faciliteren. Aan beide eisen kan het Nederlandse verlofstelsel niet voldoen zolang het mede gevoed wordt met zaken die slechts een stempelvonnis hebben opgeleverd'.⁷³

Ook in het licht van artikel 6 EVRM acht Pessels de vormgeving van het verlofstelsel kwetsbaar omdat een verloffbeoordeling voldoende grondig moet zijn en voorzien zijn van een op de grieven of bijzonderheden van de zaak afgestemde motivering.⁷⁴ Pessels constateert dat het verlofstelsel in hoger beroep vanuit verdragsrechtelijk oogpunt precies verkeerd is vormgegeven. Nodig is een strikt inhoudelijke verloffbeoordeling met een daarop afgestemde voldoende zorgvuldige en eerlijke procedure, aldus Pessels.⁷⁵

Naast deze juridische complicaties heeft de toepassing van het verlofstelsel tot praktische bezwaren geleid. In de toelichting van het nieuwe Wetboek van Strafvordering is daarover het volgende opgemerkt:

'Het tijdsbesparende effect van de procedure is gering gebleken, omdat de rechter die over het verlof moet oordelen het dossier moet bestuderen om te kunnen beoordelen of behandeling van de zaak in het belang van een goede rechtsbedeling vereist is'.⁷⁶

In de toelichting wordt ook opgemerkt dat de optie van verlof weigeren in vergelijking met inhoudelijke behandeling van het hoger beroep niet veel tijdswinst oplevert.

'ook als geen verlof wordt verleend is de tijdswinst gering vergeleken met een behandeling van de zaak op de terechtzitting in hoger beroep. Het gaat vooral om eenvoudige zaken die zich goed lenen voor enkelvoudige afdoening, waarvoor meestal niet veel zittingstijd nodig is en waarbij een mondelinge uitspraak volstaat. Een "gewone" appelbehandeling op de terechtzitting kost bij deze zaken dus niet veel tijd'.⁷⁷

⁷¹ EHRM 22 februari 2011, nr. 26036/08, NJ 2012/306, m.nt. Schalken (Lalmahomed/Nederland); Comité Rechten van de Mens 28 augustus 2010, 1797/2008, NJ 2012/305, m.nt. T.M. Schalken (Mennen/Nederland) en Beslissing van 24 juli 2014, CCPR/C/111/D/ 2097/2011 (Timmer/Nederland).

⁷² *Kamerstukken II 2022/23*, 36 327, nr. 3, p. 1155.

⁷³ G. Pesselse, *Verlofstelsels in strafzaken*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 256.

⁷⁴ G. Pesselse, *Verlofstelsels in strafzaken*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 262.

⁷⁵ G. Pesselse, *Verlofstelsels in strafzaken*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 262.

⁷⁶ *Kamerstukken II 2022/23*, 36 327, nr. 3, p. 1156.

⁷⁷ *Kamerstukken II 2022/23*, 36 327, nr. 3, p. 1156.

Tot slot is de behoefte aan een verlostelsel voor dit type zaken in de praktijk minder geworden. Het aantal zaken dat onder het toepassingsbereik van het verlostelsel valt, is afgenomen omdat sinds de invoering van de Wet OM-afdoening meer strafzaken buitengerechtelijk wordt afgedaan.⁷⁸

2.5.4 Conclusie

De reikwijdte van het verlostelsel in het strafrecht is relatief beperkt. Het verlostelsel geldt niet over de volle breedte, maar alleen in zaken van een beperkte omvang en relatief gering belang. Voor ons onderzoek is relevant om te constateren dat in het strafrecht afscheid wordt genomen van het verlostelsel omdat het op juridische en praktische bezwaren stuit. Uit het internationale recht volgen randvoorwaarden voor de vormgeving van een verlostelsel in hoger beroep voor (inhoudelijke beoordeling met procedurele waarborgen) voor bestraffende sancties (art. 14 lid 5 IVBPR en art. 6 EVRM). De tijdwinst voor behandeling van de zaak is gering gebleken en de praktische behoefte aan een verlostelsel is afgenomen.

2.6 Vormgeving verlostelsel en analyse voor- en nadelen

2.6.1 Inleiding

Een verlostelsel voor hoger beroep kan op veel verschillende manieren worden ingericht. Bij het ontwerpen van een verlostelsel zijn keuzes te maken op verschillende onderdelen: de reikwijdte van het verlostelsel, de verlofcriteria, de bevoegdheid tot verlofverlening, de verlofprocedure en de rechtsbescherming tegen verlofbeslissingen. Gelet op de grote variëteit aan keuzes bij de inrichting van een verlostelsel is het complex om een volledige analyse te maken op de volgende punten: te verwachten effecten van een verlostelsel op de snelheid van het eindoordeel, de omvang van beroep, de werklast van rechterlijke instanties, de rechtspositie van rechtzoekenden, de herkansings- en controlefunctie van het hoger beroep, de rechtseenheid- en rechtsvormingsfunctie en de juridische randvoorwaarden.

Om een meer concreet inzicht te geven in de samenhang van keuzes verkennen we eerst de voor- en nadelen van de vormgeving van het Duitse verlostelsel. Vervolgens geven we een algemene analyse van voor- en nadelen in het licht van de hiervoor genoemde beoordelingspunten.

2.6.2 Voor- en nadelen van het verlostelsel zoals dat in Duitsland geldt

Reikwijdte

Het Duitse verlostelsel geldt over de volle breedte van het bestuursrecht. Ervan uitgaande dat – hoewel onbekend is hoeveel tijdwinst/werklastvermindering de invoering van een verlostelsel oplevert – er per definitie sprake is van *enige* tijdwinst/werklastvermindering, biedt een verlostelsel over de volle breedte van het bestuursrecht vanuit dat perspectief een voordeel. Een voordeel van een verlostelsel dat over de volle breedte van het bestuursrecht geldt, is ook dat zich geen afbakeningsproblemen kunnen voordoen ('valt een bepaalde rechtbankuitspraak, gezien het besluit waarover wordt geoordeeld, wel of niet onder het verlostelsel?'). Een voordeel dat specifiek voor woningbouwzaken geldt, is dat, omdat het geheel van hogerberoepszaken afneemt, er meer ruimte is om de zaken waarin verlof is verleend zo snel mogelijk af te handelen. Het is overigens de vraag of en in hoeverre het binnen de juridische randvoorwaarden mogelijk is verlof over de volle breedte van het

⁷⁸ Kamerstukken II 2022/23, 36 327, nr. 3, p. 1156.

bestuursrecht in te voeren. Voor punitieve sancties, zoals bestuurlijke boetes, geldt in beginsel de verplichting van rechtspraak in twee feitelijke instanties.

Andere opties zijn om de reikwijdte van een verlostelsel te beperken tot bepaalde bestuursrechtelijke geschillen. Vele varianten zijn denkbaar. In de interviews is naar voren gebracht dat een verlostelsel mogelijk versnelling zou kunnen opleveren in relatief eenvoudige geschillen. Een afbakening van de reikwijdte tot categorieën besluiten die relevant zijn voor de woningbouwopgave lijkt in ieder geval niet voor de hand te liggen. In de interviews is in dit verband de specifieke context van het Nederlandse omgevingsrecht benadrukt. Onder de Omgevingswet betreft het onder meer de omgevingsvergunning voor de buitenplanse omgevingsplanactiviteit (bopa). In de rechtspraak spelen veel rechtsvragen over het nieuwe beoordelingskader (de zogenoemde 'ETFAL'-toets). Het betreft doorgaans geschillen waarbij feiten en rechtsvragen nauw met elkaar verweven zijn. De behoefte aan rechtseenheid en rechtsontwikkeling maakt dat in procedures over dit type besluiten naar verwachting relatief vaak verlost zal worden verleend. De invoering van een verlostelsel zal dan niet de beoogde versnelling opleveren van rechtsbeschermingsprocedures in omgevingsrechtelijke zaken over bijvoorbeeld de woningbouwopgave.

Verlofcriteria

Het effect van een verlostelsel is het grootst als de mogelijkheid van verlost wordt beperkt tot zaken waar het belang van rechtseenheid en/of rechtsvorming speelt. Toetsing van verlost om verlost aan dat criterium is relatief eenvoudig. De toetsing aan het criterium 'slagingskans' is bewerkelijker. Die toetsing vergt, zo blijkt uit de literatuur over het Duitse stelsel, een behoorlijk grondige inhoudelijke beoordeling van het dossier. Zou daarnaast 'het belang van de zaak' worden gekozen als een van de verlofcriteria, dan vraagt de invulling van dat criterium wel om enige objectivering. Dit kan bijvoorbeeld gebeuren door specifieke categorieën besluiten aan te wijzen waarvoor per definitie geldt dat een verlost om verlost voor hoger beroep wordt gehonoreerd.

Verlostverlenende instantie

Op dit punt lijkt het Duitse stelsel (met een gedeelde bevoegdheid) aantrekkelijk: de rechtbank pikt er dan al de zaken uit waarvoor geldt dat evident is dat verlost kan worden verleend en voor het overige beslist de hogerberoepsinstantie over verlost.

Procedure

Het nadeel van een stelsel met twee afzonderlijke procedures (eerst een procedure om verlost te verkrijgen en dan, als verlost is verkregen, de procedure van hoger beroep), zoals in Duitsland, is dat het risico bestaat van dubbel werk, omdat twee keer naar de zaak wordt gekeken. Dat geldt zeker wanneer 'slagingskans' een van de verlostgronden is. Als de verlostbeslissing (zoals in Duitsland) moet worden gemotiveerd, levert ook dat extra werk op. De mogelijkheid van verzet tegen de beslissing tot afwijzing van een verlost om verlost ligt, bekeken vanuit systeemperspectief, niet direct voor de hand, omdat de beslissing over het verlost reeds een beslissing van de hoogste rechter is.

Effect voor de rechtzoekende

Een verloststelsel betekent hoe dan ook: vermindering van het niveau van rechtsbescherming van de burger en van het bestuursorgaan. Er is niet langer de zekerheid dat, indien een of meerdere van de bij het geschil betrokken partijen hoger beroep wil instellen tegen de uitspraak van de rechtbank, de zaak aan een hogerberoepsinstantie kan worden voorgelegd. Hoe groot de teruggang in rechtsbescherming is, hangt af van de gronden waaraan een verlost om verlost wordt getoetst en van de invulling daarvan door de instantie die beslist over het verlenen van verlost. In het Duitse stelsel is de vermindering van

het niveau van rechtsbescherming *relatief* beperkt, omdat behalve ‘rechtseenheid/rechtsvorming’ ook ‘slagingskans’ een verloffgrond is, en ‘het belang van de zaak’ niet een verloffgrond is.

Regeling in een algemene of bijzondere wet

In Duitsland is verlof geregeld in de *Verwaltungsgerichtsordnung*, het Duitse equivalent van hoofdstuk 8 Awb. Mocht in Nederland worden gekozen voor invoering van een verloffstelsel, dan ligt het voor de hand dit in de Awb te regelen. De reden is simpel: wanneer in verschillende bijzondere wetten een regeling van verlof wordt opgenomen, is de kans aanwezig dat die op een of meerdere punten van elkaar afwijken, wat de toepassing ervan compliceert. Een uniforme regeling over verlof in de Awb hoeft er niet aan af te doen dat verlof niet over de volle breedte van het bestuursrecht geldt. Aan een regeling in de Awb kan een facultatief karakter worden toegekend.⁷⁹

2.6.3 Analyse voor- en nadelen verloffstelsel

Inschatting effect op snelheid eindoordeel/omvang beroep

Wij hebben over het Duitse verloffstelsel geen empirische gegevens gevonden waaruit blijkt dat een verloffstelsel ertoe leidt dat de gemiddelde totale duur van de rechterlijke procedure wordt verkort, met als consequentie dat er ook eerder een onherroepelijk besluit is. Over het strafrechtelijke verloffstelsel is bekend dat de tijdwinst – vergeleken met een reguliere procedure van hoger beroep – gering was. Deze bevinding kan echter niet een-op-een naar het bestuursrecht worden geëxtrapoleerd vanwege de aard van de strafrechtelijke zaken (relatief eenvoudig) en de wijze van behandeling van deze zaken in hoger beroep (enkelvoudig, niet veel zittingstijd, mondelinge uitspraak). Niettemin is het signaal dat ook de behandeling van een verloffverzoek tijd kost.

In de interviews is naar voren gebracht dat betwijfeld kan worden of een verloffstelsel in het bestuursrecht een versnellend effect heeft. Een verloffstelsel kan nadelige effecten hebben op de mogelijkheid van finale geschilbeslechting. Hangende de procedure van hoger beroep kan het bestuursorgaan een 6:19 Awb-besluit nemen. De hogerberoepsrechter kan dat 6:19 Awb-besluit meenemen in de procedure, wat kan leiden tot een einduitspraak die het geschil finaal beslecht.⁸⁰ Een nadeel van een verloffstelsel in zaken waarin de rechter in eerste aanleg het bestreden besluit vernietigt, is dat als geen verlof wordt verleend, het bestuursorgaan een nieuw besluit moet nemen, waar vervolgens weer beroep tegen open staat. Dat kan zorgen voor verlenging van de periode waarin er nog geen onherroepelijk besluit is. In interviews is daarnaast naar voren gebracht dat een verloffstelsel mogelijk wel tot versnelling leidt in relatief eenvoudige veelvoorkomende zaken (zoals over afvalzakken en over tolheffing).

Inschatting effect op de werklast

Wij hebben geen empirische gegevens gevonden over de effecten van een verloffstelsel op de werklast van gerechten. In het algemeen kan worden beredeneerd dat een verloffstelsel wel tot enige werklastvermindering kan leiden. De redenering is dan dat verlof niet in alle gevallen wordt verleend en dat er dus minder hogerberoepszaken hoeven te worden behandeld. Het te verwachten effect is naar onze inschatting afhankelijk van de vormgeving van een verloffstelsel. Hoe restrictiever de verloffcriteria, hoe groter de kans op een substantiële afname van het aantal hogerberoepszaken.

⁷⁹ Zie voor een voorbeeld: paragraaf 3.5.3 Awb, over coördinatie en rechtsbescherming.

⁸⁰ Dat is het geval als de hogerberoepsrechter het 6:19-besluit rechtmatig acht en hij het beroep tegen dat besluit gegrond verklaart, of, in het geval hij het 6:19-besluit niet rechtmatig acht en het vernietigt, hij de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand laat of zelf in de zaak voorziet.

Indien omgevingsrechtelijke geschillen onder de reikwijdte van een verlofstelsel worden gebracht, dan verdient aandacht dat het doorgaans gaat om meerpartijengeschillen waarbij soms tientallen belanghebbenden betrokken zijn. Dit kan een verlofprocedure complex maken, omdat mogelijk voor elk van de partijen die verlof vragen moet worden beslist of zij overtuigende argumenten aanvoeren voor hun stelling dat aan hen verlof zou moeten worden verleend.

Effect voor rechtzoekende

De Awb beoogt te voorzien in een laagdrempelige procedure bij de bestuursrechter waarin burgers de rechtmatigheid van besluiten van bestuursorganen ter discussie kunnen stellen. In de interviews is het burgerperspectief benadrukt: burgers zijn gebaat bij eenvoudige procedures. Een evident nadeel van een verlofprocedure voor rechtzoekenden is dat, anders dan nu het geval is, partijen toestemming nodig hebben om toegang te krijgen tot de inhoudelijk beoordeling van het hoger beroep. In interviews is aangegeven dat professionele rechtshulp hierbij onvermijdelijk lijkt, vanwege de expertise die nodig is voor het formuleren van verloffronden. Invoering van een verlofprocedure zou dan impliceren dat voor die gevallen verplichte procesvertegenwoordiging zou moeten gelden.

Effect op herkansings- en controlefunctie

Ten opzichte van de huidige inrichting van het bestuursprocesrecht, waarin als uitgangspunt geldt dat tegen een uitspraak van de rechtbank hoger beroep openstaat, heeft de invoering van een verlofstelsel een nadelig effect op de herkansings- en controlefunctie van het hoger beroep. Hoe groot het effect is, hangt af van hoe soepel dan wel restrictief de verlofcriteria in de wet worden gesteld en door de rechter worden geïnterpreteerd.

Effect op rechtseenheid en rechtsvorming

Voor wat betreft dit punt is de specifieke Nederlandse context van het omgevingsrecht van belang. Vanwege de inwerkingtreding van de Omgevingswet in 2024 spelen er op dit moment in het omgevingsrecht veel vragen betreffende rechtseenheid en rechtsvorming. Rechtspraak in twee instanties draagt er aan bij dat die rechtsvragen worden beantwoord omdat ze gemakkelijk bij de hogerberoepsrechter terecht kunnen komen. Een mogelijk nadeel van de invoering van een verlofstelsel is dat de drempel om hoger beroep in te stellen hoger wordt, wat de kans verkleint dat zaken die van belang zijn voor de rechtseenheid en de rechtsvorming ook daadwerkelijk de hoogste rechterlijke instantie bereiken. Mocht een verlofstelsel worden ingevoerd, dan is het, gezien vanuit het belang van de rechtseenheid en rechtsvorming, gewenst dat het verlofcriterium dat daarop ziet, ruim is geformuleerd en ruimhartig wordt toegepast. Keerzijde van een ruime formulering en een ruimhartige toepassing is dat dit ten koste kan gaan van de ambitie om de omvang van het hoger beroep te beperken.

Toelaatbaar binnen juridische randvoorwaarden

In de kern bestaat geen recht op rechtsbescherming in meer dan één rechterlijke instantie. Bij een keuze voor het ontwerpen van een verlofstelsel over de volle breedte van het bestuursrecht, of in alle omgevingsrechtelijke zaken, verdient de vormgeving in het licht van de internationale verdragen waaraan Nederland is gebonden bijzondere aandacht. Het verlofstelsel in het strafrecht is vanuit dat perspectief juridisch kwetsbaar gebleken. Die ervaring is voor een bestuursrechtelijk verlofstelsel relevant als punitieve bestuurlijke sancties onder de reikwijdte van het verlofstelsel vallen.

Hoofdstuk 3 Verkort of zonder motivering afdoen van beroep

3.1 Inleiding

Naast een verlofstelsel zijn er andere mogelijke instrumenten om het bestuursrechtelijke hoger beroep in omgevingsrechtelijke zaken te beperken. Zo kent het Nederlandse rechtssysteem de bevoegdheid om geschillen verkort of zonder motivering af te doen. In dit hoofdstuk bespreken we die bevoegdheid van respectievelijk de Hoge Raad op grond van artikel 80a en artikel 81 Wet RO (par. 3.2) en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in vreemdelingenzaken op grond van artikel 91 lid 2 Vreemdelingenwet 2000 (par. 3.3). We sluiten af met een analyse die inzicht biedt in de voor- en nadelen ten opzichte van een verlofstelsel (par. 3.4).

3.2 Zonder motivering afdoen van cassatieberoepen door de HR in belastingzaken

De Hoge Raad heeft de bevoegdheid om in bepaalde gevallen uitspraak te doen zonder dat oordeel te motiveren. In de artikelen 80a en 81 Wet RO is geregeld wanneer de Hoge Raad zo'n uitspraak kan doen. In deze paragraaf gaan we in op de inhoud, de ratio en het gebruik van de beide bevoegdheden.⁸¹ We beginnen bij artikel 81 Wet RO, daarna behandelen we artikel 80a Wet RO.

3.2.1 Artikel 81 Wet RO

In artikel 81 Wet RO is bepaald dat indien de Hoge Raad oordeelt dat een aangevoerde klacht niet tot cassatie kan leiden en niet noopt tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling, hij zich bij de vermelding van de gronden van zijn beslissing kan beperken tot dit oordeel.

Artikel 81 Wet RO is in 1988 ingevoerd als (toen nog) artikel 101a Wet RO. De achtergrond was de wens om de werklust van de Hoge Raad terug te dringen. In dat licht kan ook het sinds 2012 geldende tweede lid van artikel 81 Wet RO worden gezien, dat bepaalt dat een uitspraak met toepassing van artikel 81 Wet RO door een kamer van drie in plaats van vijf leden kan worden gewezen. Daarnaast speelde de wens dat de Hoge Raad zich meer zou moeten kunnen richten op de zaken die er toe doen, onder meer door middel van standaardarresten met algemene overwegingen die een breder belang hebben dan de zaak waarin de beslissing wordt genomen.⁸²

Toepassingsvoorwaarden

Toepassing van artikel 81 Wet RO houdt in dat de Hoge Raad zijn beslissing niet motiveert. Het betreft een discretionaire bevoegdheid. Voor toepassing moet aan twee cumulatieve voorwaarden zijn voldaan: de aangevoerde klacht kan niet tot cassatie leiden en de klacht noopt evenmin tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Wanneer is de eerste in artikel 81 Wet RO genoemde voorwaarde (de aangevoerde klacht kan niet tot cassatie leiden) vervuld? Gomes Vale Vega & Mezouar schrijven daarover:

⁸¹ We baseren ons daarbij in hoge mate op twee bijdragen van Gomes Vale Vega en Mezouar over deze beide bepalingen: M.D.C. Gomes Vale Vega & H. Mezouar, 'Een tweeluik over het ongemotiveerd afdoen van zaken door de belastingkamer van de Hoge Raad (deel I)', *WFR* 2021/206, en: M.D.C. Gomes Vale Vega & H. Mezouar, 'Een tweeluik over het ongemotiveerd afdoen van zaken door de belastingkamer van de Hoge Raad (deel II)', *WFR* 2021/212.

⁸² *Jaarverslag Hoge Raad 2005*, p. 16.

‘Met de eerste voorwaarde heeft de wetgever een keur aan gevallen op het oog, waaronder “die van een middel dat ongegrond is, maar ook bijvoorbeeld het geval dat een middel feitelijke grondslag mist, van geen belang is of voor het eerst vragen opwerpt die mede van feitelijke aard zijn.”⁸³

Feteris noemt verder nog de categorie van cassatieberoepen waar twijfel bestaat over de ontvankelijkheid, maar geen twijfel over de ongegrondheid. De Hoge Raad kan dan kiezen een dergelijke zaak met artikel 81 Wet RO af te doen in plaats van de niet-ontvankelijkheid te onderzoeken.

Over de tweede voorwaarde (de aangevoerde klacht noopt niet tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling) schrijven Gomes Vale Viga & Mezouar:

‘Met de tweede voorwaarde heeft de wetgever in nogal algemene bewoordingen aangegeven dat hiervan sprake is wanneer bij de beoordeling van de klacht aanleiding bestaat dergelijke vragen te beantwoorden.⁸⁴ Bij rechtseenheid is dit nog wel te objectiveren, omdat het hier gaat om situaties waarin feitenrechters verschillende uitspraken doen over dezelfde rechtsvraag. Bij rechtsontwikkeling (of rechtsvorming) heeft de Hoge Raad daarentegen de nodige speelruimte, zowel qua opportuniteit als de omvang van de eventuele beantwoording.’

Toepassing van artikel 81 Wet RO betekent volgens Gomes Vale Viga & Mezouar niet per definitie dat het cassatieberoep volstrekt kansloos was en evenmin dat het nodeloos is ingesteld of dat de Hoge Raad de bestreden uitspraak juist acht. Voor het afdoen van volstrekt kansloze cassatieberoepen is artikel 80a Wet RO het aangewezen instrument. Gomes Vale Viga & Mezouar:

‘Het cassatieberoep kan dus voor flinke discussies in de raadkamer zorgen en alsnog met art. 81 Wet RO worden afgedaan.’

Van belang is ten slotte dat een cassatieberoep ook deels met toepassing van artikel 81 Wet RO kan worden afgedaan. Een of meer cassatiegronden worden dan ongemotiveerd afgedaan terwijl de afwijzing van een of meer andere cassatiegronden wel wordt gemotiveerd.

Verkapt verlostelsel?

In hoeverre moet afdoening volgens artikel 81 Wet RO worden gezien als een verkapt verlostelsel? Gomes Vale Viga & Mezouar zien twee grote verschillen.

‘Ten eerste komen voor toepassing van art. 81 Wet RO slechts zaken in aanmerking waarin de Hoge Raad van oordeel is dat het beroep verworpen moet worden. In een verlostelsel echter kunnen ook beroepen geweigerd worden die tot vernietiging van de bestreden beslissing zouden kunnen leiden. Bij een verlostelsel bestaat dan ook een zeker risico dat onjuiste uitspraken van de in eerste aanleg rechtsprekende bestuursrechter ongecorrigeerd blijven.⁸⁵ Ten tweede valt de beslissing over toepassing van art. 81 Wet RO eerst bij de behandeling in de raadkamer nadat definitief is beslist dat het beroep in een zaak wordt verworpen.’

Voorbeelden van toepassing artikel 81 Wet RO

Een voorbeeld van een uitspraak van de Hoge Raad waarin artikel 81 Wet RO is toegepast, is in het onderstaande kader opgenomen.⁸⁶

⁸³ M.W.C. Feteris, *Beroep in cassatie in belastingzaken* (Fiscale Monografieën nr. 142), Deventer: Kluwer 2014, p. 348-349

⁸⁴ *Kamerstukken II 1986/87*, 19 953, nr. 3 (MvT), p. 3-4.

⁸⁵ J.C.A. de Poorter & K.J. de Graaf, *Doel en functie van de rechtspraak: een blik op de toekomst*, Den Haag: Raad van State 2011, p. 254.

⁸⁶ HR 28 maart 2025, ECLI:NL:HR:2025:477.

Uitspraak
HOGE RAAD DER NEDERLANDEN
BELASTINGKAMER
Nummer 24/03088
Datum 28 maart 2025
ARREST
in de zaak van
[X] B.V. (hierna: belanghebbende)
tegen
de STAATSSECRETARIS VAN FINANCIËN
op het beroep in cassatie tegen de uitspraak van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 17 juli 2024, nr. 23/8331, op het hoger beroep van belanghebbende tegen een uitspraak van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant (nr. BRE 22/2757) betreffende een op de voet van artikel 7:15, lid 2, Awb toegekende vergoeding van kosten in verband met de behandeling van het bezwaar tegen een naheffingsaanslag in de belasting van personenauto's en motorrijwielen.

1. Geding in cassatie
Belanghebbende, vertegenwoordigd door S.M. Bothof, heeft tegen de uitspraak van het Hof beroep in cassatie ingesteld.
De Staatssecretaris, vertegenwoordigd door [P], heeft een verweerschrift ingediend.

2. Beoordeling van de klacht
De Hoge Raad heeft de klacht over de uitspraak van het Hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klacht niet kan leiden tot vernietiging van die uitspraak. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klacht is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie artikel 81, lid 1, van de Wet op de rechterlijke organisatie).

3. Proceskosten
De Hoge Raad ziet geen aanleiding voor een veroordeling in de proceskosten.

4. Beslissing
De Hoge Raad verklaart het beroep in cassatie ongegrond.

In de uitspraak is te zien dat de informatie daarin te vinden is, zich beperkt tot (i) het procedurele verloop van de zaak, (ii) de inhoud van het geschil (de vergoeding voor de kosten van de bezwaarprocedure), (iii) de uitkomst van de beoordeling van het geschil door de Hoge Raad (de uitspraak van het gerechtshof blijft in stand) en (iv) de motivering voor het achterwege laten van een motivering van dat oordeel (bij de beoordeling van de klacht is het niet nodig antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht).

Zoals we reeds zagen, kan de Hoge Raad een cassatieberoep ook deels met toepassing van artikel 81 Wet RO worden afdoen. Bepaalde klachten worden dan gemotiveerd behandeld, andere klachten niet. Een voorbeeld van zo'n uitspraak is in het onderstaande kader opgenomen.⁸⁷

Uitspraak
HOGE RAAD DER NEDERLANDEN
BELASTINGKAMER
Nummer 18/01694
Datum 15 mei 2020
ARREST
in de zaak van

⁸⁷ Zie voor een voorbeeld: HR 15 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:872, r.o. 2.3

[X] B.V. te [Z] (hierna: belanghebbende)

tegen

de STAATSSECRETARIS VAN FINANCIËN

op het beroep in cassatie tegen de uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam van 8 maart 2018, nrs. 16/00153 tot en met 16/00156, op het hoger beroep van de Inspecteur en het incidentele hoger beroep van belanghebbende tegen een uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland (nrs. HAA 12/312 tot en met HAA 12/315) betreffende aan belanghebbende uitgereikte uitnodigingen tot betaling van douanerechten. De uitspraak van het Hof is aan dit arrest gehecht.

1. Geding in cassatie

Belanghebbende heeft tegen de uitspraak van het Hof beroep in cassatie ingesteld. Het beroepsschrift in cassatie is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De Staatssecretaris heeft een verweerschrift ingediend.

Belanghebbende heeft een conclusie van repliek ingediend.

De Advocaat-Generaal C.M. Ettema heeft op 4 juni 2019 geconcludeerd tot ongegrondverklaring van het beroep in cassatie.¹

2. Beoordeling van de middelen

2.1.1 Voor het Hof was onder meer in geschil of de Inspecteur het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging (hierna: het verdedigingsbeginsel) heeft geschonden doordat hij aan belanghebbende uitnodigingen tot betaling heeft doen uitreiken zonder haar vooraf op de hoogte te stellen van zijn voornemen hiertoe en zonder haar in de gelegenheid te stellen om op dat voornemen te reageren.

2.1.2 Het Hof heeft geoordeeld dat in dit geval geen afbreuk wordt gedaan aan de eerbiediging van de rechten van de verdediging. Het Hof heeft dit oordeel onder meer gegrond op zijn uitleg van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 20 december 2017, Prequ' Italia.²

2.1.3 Voor het geval moet worden aangenomen dat de Inspecteur het verdedigingsbeginsel wel heeft geschonden, heeft het Hof geoordeeld dat deze schending niet leidt tot vernietiging van de bestreden uitnodigingen tot betaling. Naar het oordeel van het Hof heeft belanghebbende namelijk niet aannemelijk gemaakt dat, zonder de schending van het verdedigingsbeginsel, zij een inbreng had kunnen leveren die voor het vaststellen van de uitnodigingen tot betaling van belang was en waarvan niet kan worden uitgesloten dat deze tot een besluitvormingsproces van de douaneautoriteiten met een andere afloop had kunnen leiden. Hierbij heeft het Hof in aanmerking genomen dat belanghebbende niet heeft geconcretiseerd welke inbreng zij had willen leveren op basis van een eigen onderzoek dat zij dan vóór het uitreiken van de uitnodigingen tot betaling had willen uitvoeren, en dat zij evenmin heeft gepreciseerd waarom de door haar gestelde inbreng tot een andere afloop zou hebben kunnen leiden.

2.2.1 Middel III richt zich onder meer tegen het hiervoor in 2.1.3 weergegeven oordeel van het Hof. Het herhaalt de door belanghebbende in haar pleitnota voor het Hof aangevoerde stellingen dat vanwege de schending van het verdedigingsbeginsel aan belanghebbende de gelegenheid is ontnomen om vóór het uitreiken van de uitnodigingen tot betaling een eigen onderzoek uit te voeren om daarmee alsnog te bewijzen dat de ingevoerde goederen wel aan alle vereisten voldeden om de oorsprong Jamaica te verkrijgen.

Het middel faalt in zoverre. Het oordeel van het Hof geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en kan, als verweven met waarderingen van feitelijke aard, voor het overige door de Hoge Raad in de cassatieprocedure niet op juistheid worden onderzocht. Het is ook niet onbegrijpelijk. Het preferentieel tarief dat bij de vrijgave van de ingevoerde goederen is toegepast, is op grond van de Overeenkomst van Cotonou³, namelijk alleen van toepassing op vertoon van een van de bevoegde Jamaicaanse autoriteiten afkomstig, door hen rechtsgeldig afgegeven certificaat inzake goederenverkeer EUR.1. In dit geval hebben de Jamaicaanse autoriteiten bij een controle achteraf de door belanghebbende bij de invoer overgelegde oorsprongscertificaten ongeldig verklaard wegens onregelmatigheden bij de afgifte van deze certificaten en omdat zij de juistheid van de op de certificaten inzake goederenverkeer EUR.1 vermelde oorsprong niet konden bevestigen. Ook indien belanghebbende achteraf aan de hand van eigen onderzoek aannemelijk had kunnen maken dat vervaardiging van (een deel van) de ingevoerde goederen heeft plaatsgevonden in overeenstemming met de vereisten die aan producten zijn gesteld om de oorsprong Jamaica te verkrijgen, dan nog zou zij daarmee – zoals het Hof in onderdeel 4.6 van zijn uitspraak ook heeft onderkend – niet de toepassing van dat tarief hebben kunnen bewerkstelligen.

2.2.2 Voor zover middel III voor het overige zich richt tegen het hiervoor in 2.1.3 weergegeven oordeel van het Hof, kan het daarom niet tot cassatie leiden. Dit oordeel draagt zelfstandig de beslissing van het Hof om de uitnodigingen tot betaling niet te vernietigen wegens schending van het verdedigingsbeginsel, wat er zij van de hiervoor in 2.1.2 weergegeven grond waarop het Hof deze beslissing mede heeft gebaseerd.

2.3 De overige middelen kunnen evenmin tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie artikel 81, lid 1, van de Wet op de rechterlijke organisatie).

3. Proceskosten

De Hoge Raad ziet geen aanleiding voor een veroordeling in de proceskosten.

4. Beslissing

De Hoge Raad verklaart het beroep in cassatie ongegrond.

Uit de uitspraak blijkt dat (ten minste) drie middelen tegen de uitspraak van het gerechtshof zijn aangevoerd. In de uitspraak is te zien dat voor een van de aangevoerde middelen wordt gemotiveerd waarom dat niet tot cassatie kan leiden. Voor wat betreft de andere middelen volstaat de Hoge Raad met de overweging dat ze evenmin tot cassatie kunnen leiden en dat een motivering van dat oordeel achterwege blijft omdat het bij de beoordeling ervan niet nodig is om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de rechtseenheid of rechtsontwikkeling.

3.2.2 Artikel 80a Wet RO

In artikel 80a lid 1 Wet RO is bepaald dat de Hoge Raad, gehoord de procureur-generaal, het beroep in cassatie niet-ontvankelijk kan verklaren wanneer de aangevoerde klachten geen behandeling in cassatie rechtvaardigen, omdat de partij die het cassatieberoep instelt klaarblijkelijk onvoldoende belang heeft bij het cassatieberoep of omdat de klachten klaarblijkelijk niet tot cassatie kunnen leiden. In artikel 80a lid 4 Wet RO is bepaald dat als de Hoge Raad toepassing geeft aan het eerste lid, hij zich bij de vermelding van de gronden van zijn beslissing kan beperken tot dit oordeel. Toepassing van artikel 80a Wet RO betekent daarnaast dat het arrest wordt gewezen door drie in plaats van vijf raadsheren.

Net als bij toepassing van artikel 81 Wet RO kan de Hoge Raad, als hij een zaak afdoet met toepassing van artikel 80a Wet RO, elke motivering achterwege laten. De Hoge Raad hoeft dus zelfs niet vermelden of de reden voor het niet-ontvankelijk verklaren van het cassatieberoep is gelegen in het feit dat er onvoldoende belang is of dat de klachten niet tot cassatie kunnen leiden. Een verschil met de toepassing van artikel 81 Wet RO is dat partiële niet-ontvankelijkverklaring niet mogelijk is. Als sommige cassatiemiddelen niet kunnen slagen en andere wel, kan artikel 80a Wet RO niet worden toegepast. De HR moet dan uitwijken naar artikel 81 Wet RO.

De oorsprong van de invoering van artikel 80a Wet RO ligt in het rapport van de Commissie normstellende rol Hoge Raad uit 2008,⁸⁸ waarin werd gepleit voor meer mogelijkheden voor de Hoge Raad om voor cassatierechtspraak ongeschikte zaken op een eenvoudige en weinig tijdrovende wijze af te doen. De achtergrond van dit pleidooi: de wens om de werklast van de Hoge Raad te beperken.

Toepassingsvoorwaarden

Artikel 80a lid 1 Wet RO noemt twee redenen voor het ontbreken van een rechtvaardiging voor het behandelen van de in cassatie aangevoerde klachten. De eerste is dat de persoon die cassatie heeft

⁸⁸ Commissie normstellende rol Hoge Raad (Commissie Hammerstein), *Versterking van de cassatierechtspraak*, Kamerstukken II 2007/08, 29 279, nr. 69.

ingesteld daarbij klaarblijkelijk onvoldoende belang heeft. De tweede is dat de aangevoerde klachten klaarblijkelijk niet tot cassatie kunnen leiden.

Wanneer is daar sprake van? Gomes Vale Viga & Mezouar noemen voor wat betreft het eerste criterium (klaarblijkelijk onvoldoende belang) de volgende redenen:⁸⁹

- De rechtsklachten gaan uit van een evident onjuiste rechtsopvatting;
- er is sprake van evident falende motiveringsklachten (bijvoorbeeld klachten die louter een feitelijke beoordeling/waardering vragen);
- de klachten berusten op een verkeerde lezing van de bestreden uitspraak of missen anderszins feitelijke grondslag;
- de klachten richten zich tegen een evident juiste en behoorlijk gemotiveerde beslissing;
- de klachten missen belang omdat zij zich richten tegen een beslissing ten overvloede.

Voor wat betreft het tweede criterium (de klachten kunnen klaarblijkelijk niet tot cassatie leiden) noemen Gomes Vale Viga & Mezouar de volgende redenen:

- de klachten missen belang omdat zij zich richten tegen een gebrekkige overweging die eenvoudig verbeterd moet worden gelezen;
- de klachten missen anderszins belang, bijvoorbeeld doordat na verwijzing niet tot een andere beslissing kan worden gekomen;
- er is sprake van een tevergeefs herzieningsverzoek, omdat geen sprake is van nieuwe feiten die hebben plaatsgevonden vóór het arrest en die eerder onbekend waren (art. 8:88 Awb).

Overigens is de term niet-ontvankelijk in artikel 80a Wet RO minder gelukkig gekozen. Die suggereert namelijk dat dit oordeel niet is gebaseerd op een inhoudelijke beoordeling van de cassatieklachten. Toepassing van artikel 80a Wet RO betekent echter niet dat geen sprake zou zijn van een inhoudelijke beoordeling van de cassatieklachten. Die vindt uitdrukkelijk wel plaats.⁹⁰

Verband met verlof?

Loth duidt artikel 80a Wet RO aan als een 'negatief verlofstelsel'.⁹¹ Gomes Vale Viga & Mezouar gaan mee in die karakterisering, omdat

‘(...) de selectie van zaken in dit stelsel geschiedt op grond van een prognose van de verwachte uitkomst en dus afhankelijk is van de (ingeschatte) slagingskansen van de klachten’.

Voorbeeld van toepassing artikel 80a Wet RO

Een voorbeeld van een uitspraak met toepassing van artikel 80a Wet RO is hieronder te zien.⁹²

Uitspraak HOGE RAAD DER NEDERLANDEN BELASTINGKAMER Nummer 24/03623
--

⁸⁹ De eerste zeven zijn ontleend aan het Jaarverslag van de Hoge Raad over 2017, de achtste aan de overzichtsconclusie van A-G Niessen over art. 80a Wet RO van 28 maart 2017 (ECLI:NL:PHR:2017:198, *BNB* 2017/211 m.nt. Van Suilen).

⁹⁰ *Kamerstukken I* 2011/12, 32 576, nr. C, p. 1.

⁹¹ M.A. Loth, 'Beslissen te beslissen, hoe de Hoge Raad zijn agenda bepaalt', in: A.G. Castermans e.a., *Het zwijgen van de Hoge Raad*, Deventer: Kluwer 2009, p. 9.

⁹² HR 28 maart 2025, ECLI:NL:HR:2025:461.

Datum 28 maart 2025

ARREST

in de zaak van

[X1] en [X2] (hierna: belanghebbenden),

vertegenwoordigd door G. Veldhuisen,

tegen

het DAGELIJKS BESTUUR VAN COCENSUS,

vertegenwoordigd door [P],

op het beroep in cassatie tegen de uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam van 13 augustus 2024, nr. 22/22851, op het hoger beroep van belanghebbenden tegen een uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland (nr. HAA 21/69) betreffende een ten aanzien van belanghebbenden gegeven beschikking op grond van de Wet waardering onroerende zaken en een aanslag in de onroerendezaakbelastingen voor het jaar 2020.

1. Beoordeling van de ontvankelijkheid van het beroep in cassatie

De Hoge Raad heeft de klachten over de uitspraak van het Hof beoordeeld. De procureur-generaal bij de Hoge Raad heeft de gelegenheid gekregen een advies uit te brengen.

De Hoge Raad is tot het oordeel gekomen dat het cassatieberoep duidelijk niet kan slagen. Hij zal daarom gebruikmaken van de mogelijkheid om het beroep zonder verdere motivering niet-ontvankelijk te verklaren (zie artikel 80a van de Wet op de rechterlijke organisatie).

2. Proceskosten

De Hoge Raad ziet geen aanleiding voor een veroordeling in de proceskosten.

3. Beslissing

De Hoge Raad verklaart het beroep in cassatie niet-ontvankelijk.

In de uitspraak is te zien dat deze zich beperkt tot informatie over (i) het procedurele verloop van de zaak, (ii) de inhoud van het geschil (een beschikking op grond van de Wet waardering onroerende zaken en een aanslag in de onroerendezaakbelastingen), (iii) de uitkomst van de beoordeling van het geschil door de Hoge Raad (het beroep in cassatie is niet-ontvankelijk) en (iv) de motivering voor het achterwege laten van een motivering van dat oordeel (omdat het cassatieberoep duidelijk niet kan slagen, wordt gebruikgemaakt van de mogelijkheid het beroep zonder verdere motivering niet-ontvankelijk te verklaren).

3.2.3 Verschillen tussen artikel 81 Wet RO en artikel 80a Wet RO

Gomes Vale Viga & Mezouar noemen twee essentiële verschillen tussen de beide bepalingen, een inhoudelijk en een procedureel verschil.

Het inhoudelijke verschil betreft het toepassingscriterium. Artikel 80a Wet RO kan alleen worden toegepast als evident is dat een klacht niet tot cassatie kan leiden. Is dat niet het geval, dan moet vervolgens een keuze worden gemaakt tussen een reguliere behandeling van de zaak en een behandeling met toepassing van artikel 81 Wet RO. Die keuze wordt bepaald door de vraag of de beslissing in de zaak een bijdrage kan leveren aan de rechtsontwikkeling. Is dat het geval, dan moet voor een reguliere behandeling worden gekozen. Is dat niet het geval, dan kan de zaak worden afgedaan met toepassing van artikel 81 Wet RO.

Het procedurele verschil betreft de proceshandelingen die moeten worden verricht voorafgaand aan de beslissing in de zaak. De beslissing over toepassing van artikel 80a Wet RO vindt aan het begin van de procedure plaats, voordat partijen in de gelegenheid worden gesteld om conclusies van repliek en dupliek in te dienen of mondelinge of schriftelijke toelichtingen door een advocaat te laten geven. Wordt toepassing gegeven aan artikel 80a Wet RO, dan hoeft dat allemaal niet te gebeuren. Gomes Vale Viga & Mezouar schrijven:

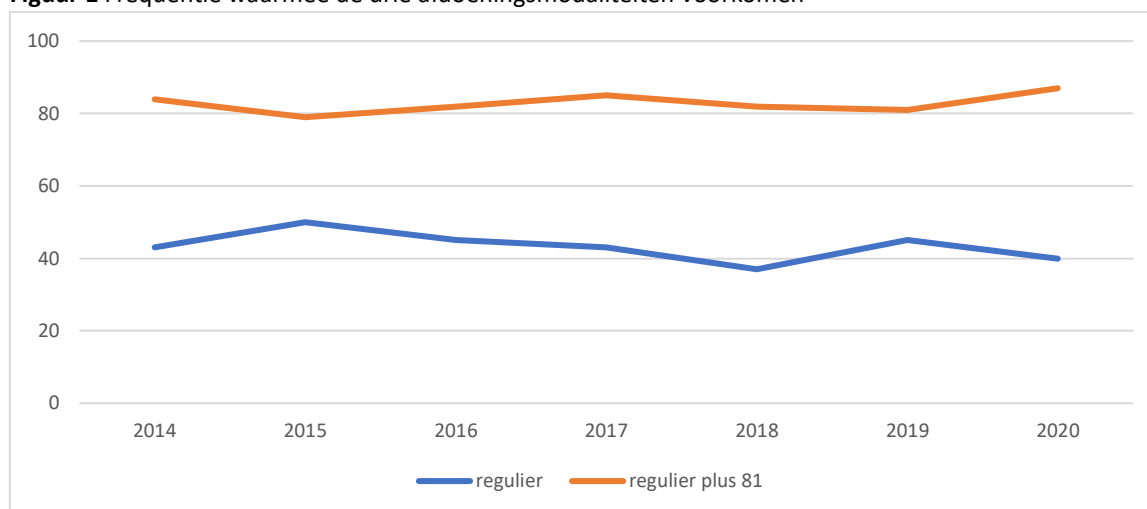
‘(...) art. 80a lid 2 onder c Wet RO [zorgt] ervoor dat de Hoge Raad art. 80a Wet RO kan invoeren na kennisname van het procesdossier, en met name de bestreden uitspraak, het beroepsschrift en het verweerschrift. Partijen hoeven dus niet in de gelegenheid te worden gesteld om conclusies van repliek en dupliek in te dienen of mondelinge of schriftelijke toelichtingen door een advocaat te laten geven.’

3.2.4 Frequentie toepassing en doorlooptijden

We hebben hiervoor gezien dat de Hoge Raad zaken op drie verschillende manieren kan afdoen: regulier (de uitspraak is van een motivering voorzien), geheel of gedeeltelijk met toepassing van artikel 81 Wet RO (de klacht kan niet tot cassatie leiden en geeft geen aanleiding tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of rechtsontwikkeling) of met toepassing van artikel 80a Wet RO (de klachten rechtvaardigen geen behandeling in cassatie, omdat de partij die het cassatieberoep instelt klaarblijkelijk onvoldoende belang daarbij heeft of omdat de klachten klaarblijkelijk niet tot cassatie kunnen leiden).

In figuur 1 is te zien welk deel van de zaken op reguliere wijze, met toepassing van artikel 81 Wet RO en met toepassing van artikel 80a Wet RO wordt afgedaan.

Figuur 1 Frequentie waarmee de drie afdoeningsmodaliteiten voorkomen



Het onderste deel van de figuur, tot aan de blauwe lijn, laat zien hoe veel zaken regulier worden afgehandeld. Het gedeelte tussen de blauwe en de rode lijn betreft de zaken die met toepassing van artikel 81 Wet RO worden afgedaan. Als het cassatieberoep met toepassing van artikel 81 Wet RO wordt afgedaan, is in de overgrote meerderheid van de zaken sprake van volledige toepassing van artikel 81 Wet RO (alle gronden worden met toepassing van die bepaling afgedaan).⁹³ Het bovenste gedeelte, boven de rode lijn, betreft zaken die met toepassing van artikel 80a Wet RO worden afgedaan.

In de figuur is te zien dat tussen de drie soorten afdoeningen lichte fluctuaties bestaan, maar dat het beeld desondanks behoorlijk stabiel is: in de meeste jaren in de periode 2014-2020 wordt ruim 40% van de zaken op reguliere wijze afgedaan, schommelt het aantal zaken dat met artikel 81 Wet RO wordt afgedaan rond de 40% en ligt het aantal zaken dat met artikel 80a Wet RO wordt afgedaan meestal tussen de 15 en 20%.

⁹³ In 2014 betrof het 87%, in 2015 83%, in 2016 78%, in 2017 87%, in 2018 82%, in 2019 85%, in 2020 86%.

3.2.5 Discussie toepassing

Zaken waarin wordt voldaan de toepassingsvoorwaarden van artikel 80a Wet RO of artikel 81 Wet RO kunnen zonder motivering worden afgedaan. Het staat de Hoge Raad echter vrij om bij toepassing van beide bepalingen toch e(e)n(ige) motivering voor dat oordeel te geven. In de literatuur zijn pleidooien te vinden om de Hoge Raad, bij toepassing van artikel 80a/81 Wet RO, enige duidelijkheid te laten bieden over de reden waarom het cassatieberoep ongegrond is of niet-ontvankelijk is verklaard.

Een eerste pleidooi, dat met name betrekking heeft op de toepassing van artikel 80a Wet RO, is te vinden in een conclusie van A-G Niessen uit 2017.⁹⁴ De A-G schrijft dat artikel 80a Wet RO het achterwege laten van een 'echte' motivering in deze zaken toestaat. Hij vervolgt:⁹⁵

'Dat neemt niet weg dat er bezwaren aan zijn verbonden. Voor de belanghebbenden en eventuele gemachtigden die een dergelijk antwoord krijgen op hun klachten, is dit onbevredigend. Bovendien is het leereffect van dergelijke arresten, zo dat er zou kunnen zijn, dan vrijwel nihil.'

Volgens de A-G staan

'tekst en ratio van de wet (...) niet eraan in de weg om daaraan standaardoverwegingen toe te voegen die de grond voor de afwijzing van de klachten aanwijzen zonder deze in concreto te behandelen.'

De A-G geeft vervolgens tien voorbeelden van teksten waaruit de Hoge Raad, afhankelijk van de zaak, zou kunnen kiezen, zoals dat de klachten ongegrond zijn omdat zij

'zijn gericht tegen de vaststelling van de feiten, die door het Hof voldoende is gemotiveerd en niet onbegrijpelijk is, zodat deze in cassatie onaantastbaar is'

en omdat

'zij berusten op een rechtsopvatting die in eerdere rechtspraak van de Hoge Raad is verworpen'

A-G Niessen vindt niet dat de Hoge Raad per definitie zaken waarin artikel 80a Wet RO wordt toegepast van enige motivering zou moeten voorzien. Hij schrijft dat deze route alleen zou moeten worden gevolgd

'wanneer zij i) begaanbaar is en ii) tot een aantrekkelijk eindpunt voert.'

Over de eis van begaanbaarheid schrijft hij:

'9.21 Wat de eerste eis betreft: de Hoge Raad onderzoekt de klacht(en) in elk cassatieberoep ten gronde, ook in de gevallen waarin een voorstel is gedaan tot toepassing van artikel 80a Wet RO. Dat impliceert dat de raadsheren die tot toepassing van die bepaling overgaan, op dat moment weten waarom zij de klacht(en) (evident) ongegrond achten.

9.22 Dan moet het normaal gesproken ook mogelijk zijn onmiddellijk, zonder nader onderzoek en redactionele problemen, een of meer standaardoverweging(en) aan te wijzen uit een lijst, die overigens uitgebreider kan zijn dan die welke ik hierboven voorbeeldsgewijs heb gegeven.

⁹⁴ Conclusie van 28 maart 2017, ECLI:NL:PHR:2017:198.

⁹⁵ Zie overweging 9.15 e.v. van de conclusie.

9.23 Door het gebruik van dit middel wordt aan de praktijk een dienst verleend die voor de Hoge Raad niet bezwarend is en dus blijft binnen de ratio van de regeling van artikel 80a Wet RO.

9.24 Het staat ook niet eraan in de weg om in de gevallen waarin het maken van een keuze uit de lijst toch op moeilijkheden stuit, terug te vallen op de gronden vermeld in het eerste lid van het artikel.'

Over de tweede eis, dat de beknopte motivering nu moet hebben voor de praktijk, schrijft de A-G:

'9.26 De voorgestelde wijze van motivering draagt een duidelijke beperking in zich: zij is algemeen gesteld en wijst niet *en detail* aan in welke opzicht de rechts- en/of motiveringsklachten tekort schieten. Het voorstel impliceert dus een middenweg tussen in feite helemaal niet motiveren en volledig motiveren. (...)

9.27 Het voorstel brengt met zich dat een klager verneemt of zijn beroep strandt omdat de Hoge Raad niet wil terugkomen op eerdere, vaststaande rechtspraak dan wel dat hij zijn motiveringsklachten niet 'hard' heeft kunnen maken. (...)

9.28 Al dergelijke antwoorden bieden toch een ander beeld dan de enkele mededeling dat de klachten ongegrond zijn. De klager kan hieruit lering trekken; bovendien laten zij duidelijker zien dat het beroep serieus is bestudeerd en dat het griffierecht dus niet voor niets is betaald.'

Tot slot schrijft de A-G dat zijn voorstel beperkt is tot de toepassing van artikel 80a Wet RO en niet ook de toepassing van artikel 81 Wet RO betreft, omdat het daar niet gaat om klachten die evident ongegrond zijn en het dus ook moeilijker is daar een globale motivering met standaard-gronden te geven.⁹⁶

De Hoge Raad heeft de suggesties van de A-G niet gevolgd. In de uitspraak in de procedure in het kader waarvan de A-G zijn conclusie had genomen, overweegt de Hoge Raad:⁹⁷

'(h)et toevoegen van nadere standaardoverwegingen, zoals door de Advocaat-Generaal bepleit, (...) het effect [vermindert, auteurs] dat met artikel 80a, lid 4, van de Wet RO is beoogd voor de werklust van de Hoge Raad. Voorts zal de toevoeging van nadere standaardoverwegingen geen bijdrage leveren aan de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling. (...) Het extra inzicht dat aan de individuele belanghebbende wordt verschaft door het toevoegen van standaardoverwegingen is bovendien beperkt.'

Gomes Vale Viga & Mezouar pleiten ervoor bij toepassing van artikel 80a Wet RO en artikel 81 Wet RO de uitspraak vaker van enige motivering te voorzien. Voor wat betreft de toepassing van artikel 80a Wet RO sluiten zij zich aan bij het pleidooi van A-G Niessen. Voor wat betreft artikel 81 Wet RO constateren ze dat toepassing van die bepaling soms zijn doel voorbij schiet, vanwege onduidelijkheden over de reden van afwijzing van de cassatieklachten. Dat kan er toe leiden dat, nadat in een zaak klachten zijn afgedaan met toepassing van artikel 81 Wet RO, diezelfde klachten in een andere zaak opnieuw naar voren worden gebracht, terwijl dat had kunnen worden voorkomen als de eerdere zaak niet met toepassing van artikel 81 Wet RO, maar met een volledige motivering was afgedaan.

In veel van de zaken die met toepassing van artikel 81 Wet RO worden afgedaan zou het daarom van meerwaarde zijn als de Hoge Raad enige motivering geeft van zijn beslissing. In strafzaken die de Hoge Raad met toepassing van artikel 81 Wet RO afdoet, is dat in een substantieel aantal zaken het geval, omdat ter voorbereiding op de beslissing van de Hoge Raad een conclusie wordt genomen door een A-G. In belastingzaken wordt maar in een relatief beperkt aantal gevallen een conclusie genomen. In

⁹⁶ Zie de overwegingen 9.29 tot en met 9.32 van de conclusie.

⁹⁷ HR 11 augustus 2017, ECLI:NL:HR:2017:1609.

zaken die met artikel 81 Wet RO worden afgedaan is zelden sprake van een conclusie, zodat niet langs die weg inzicht kan worden verkregen over de reden dat het cassatieberoep ongegrond is.

Gomes Vale Viga & Mezouar doen een aantal suggesties die ertoe moeten leiden dat in zaken die de Hoge Raad met toepassing van artikel 80a Wet RO en artikel 81 Wet RO afdoet, meer duidelijkheid ontstaat over de motivering voor dat oordeel.

Een eerste suggestie is dat de Hoge Raad vaker een overzichtsarrest uitbrengt waarin te lezen is welke criteria hij hanteert bij toepassing van artikel 80a Wet RO en artikel 81 Wet RO. Als voorbeeld noemen ze de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 3 april 2019,⁹⁸ waarin de Afdeling duidelijk maakt welke criteria zij hanteert bij toepassing van het met artikel 81 Wet RO vergelijkbare artikel 91 lid 2 Vreemdelingenwet.

Een tweede suggestie komt voort uit de bevinding dat informatie die voor de rechtspraak van belang is, niet is te vinden in artikel 81 Wet RO-uitspraken. De suggestie houdt in om een overzichtsarrest uit te brengen over regelmatig terugkerende geschilpunten die zich voordoen in zaken die met artikel 81 Wet RO worden afgedaan. Zij schrijven daarover dat...

‘(...) een mogelijke verklaring voor terugkerende geschilpunten is dat procederende partijen niet altijd op de hoogte zijn van de oudere jurisprudentie of dat de jurisprudentie van de belastingkamer niet altijd even robuust is om ook richting te geven aan nieuwe fenomenen. Het voorgaande is te ondervangen door eens in de zoveel tijd, bijvoorbeeld eens per vijf jaar, een overzichtsarrest aan een bepaald onderwerp te wijden. In een dergelijk ‘collegearrest’ worden voor meer gevallen dan in de concrete zaak aan de orde, regels gegeven ten aanzien van de toepassing van het recht of wordt een bestaande regel verduidelijkt.’

Denkbaar is, aldus Gomes Vale Viga & Mezouar, dat dit soort overzichtsarresten ertoe leiden dat het aantal evident kansloze zaken afneemt, omdat partijen beter zijn geïnformeerd over hoe de Hoge Raad denkt over de betreffende geschilpunten.

De meest verstrekkende suggestie van Gomes Vale Viga & Mezouar is dat de Hoge Raad voor zaken die met artikel 80a Wet RO en artikel 81 Wet RO worden afgedaan, beziet of met standaardmotiveringen toch enig inzicht kan worden geboden over de beweegredenen om het cassatieberoep af te wijzen.

Als eerste voorbeeld noemen zij een arrest van de Hoge Raad uit 2017, waarin heel bondig wordt overwogen dat de cassatieklacht tot niets kan leiden, omdat het recht duidelijk is:

‘De klacht kan niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81, lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie, geen nadere motivering, nu de klacht niet noopt tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling (zie HR 24 februari 2017, nr. 16/01734, ECLI:NL:HR:2017:290, BNB 2017/95 en HR 24 februari 2017, nr. 16/03768, ECLI:NL:HR:2017:294, BNB 2017/96 en HR 24 februari 2017, nr. 16/04101, ECLI:NL:HR:2017:295, BNB 2017/97).’

Daarnaast doen ze, geïnspireerd door de door de Afdeling bestuursrechtspraak ontwikkelde verkorte motivering bij uitspraken waarin toepassing is gegeven aan artikel 91 lid 2 Vreemdelingenwet, een voorstel voor een sjabloon voor een standaardoverweging in artikel 81 Wet RO-uitspraken van de Hoge Raad. Deze luidt als volgt:

⁹⁸ ABRvS 3 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1061, AB 2019/451 m.nt. Reneman.

‘De Hoge Raad heeft de middelen over de uitspraak van het Hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat zij niet kunnen leiden tot vernietiging van die uitspraak. De uitspraak van het Hof bevat ook geen onjuiste rechtsopvattingen. De Hoge Raad hoeft dan ook niet uitvoerig te motiveren waarom hij tot het oordeel komt dat het beroep in cassatie niet slaagt. De reden *is* [(a) af te leiden uit X-arrest van de Hoge Raad; of, (b) af te leiden uit X-uitspraak van een andere rechterlijke instantie; of, (c) dat de uitspraak van het Hof te feitelijk is; etc.]. Uitvoeriger motivering waarom de in onderhavige zaak aangevoerde middelen niet tot cassatie leiden, geeft bovendien geen antwoord op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie artikel 81, lid 1, van de Wet op de rechterlijke organisatie).’

Een laatste suggestie van Gomes Vale Viga & Mezouar die we hier noemen, is het geanonimiseerd vrijgeven van beroepschriften in cassatie. Dat kan er in ieder geval voor zorgen dat duidelijk wordt in het licht van welke argumenten de Hoge Raad tot het oordeel kwam dat er het cassatieberoep met toepassing van artikel 80a Wet RO of artikel 81 Wet RO kon worden afgedaan.

3.3 Verkort en ongemotiveerd afdoen van hoger beroep in het vreemdelingenrecht

3.3.1 Achtergrond artikel 91 lid 2 Vreemdelingenwet 2000

In deze paragraaf beschrijven we kort de voorgeschiedenis van het beperkte hoger beroep zoals we dat vandaag de dag kennen en dat is neergelegd in afdeling 7.4, en met name in artikel 91 lid 2 van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000).

Tot aan de inwerkingtreding van Vw 2000 bestond er géén hoger beroep in het vreemdelingenrecht. Bij de invoering van de Vreemdelingenwet 1967 werd beroep in eerste en enige aanleg opengesteld bij de Raad van State. Bij de invoering van de Awb in 1994 veranderde dit. De rechtbank Den Haag werd de bevoegde instantie in vreemdelingenzaken. De wetgever veronderstelde dat de rechtbank deze zaken relatief snel zou kunnen afhandelen en ging uit van een doorlooptijd van maximaal vier maanden voor relatief eenvoudige beroepszaken en zes maanden voor gecompliceerde zaken.⁹⁹ De rechtbank Den Haag hield ook zitting in verschillende andere plaatsen, om de belasting te spreiden.¹⁰⁰ De beslissingen van individuele vreemdelingenkamers liepen echter zoveel uiteen dat een Rechtseenheidkamer werd ingesteld, om richtinggevende uitspraken te kunnen doen voor nieuwe opkomende kwesties. Het bleek echter dat deze constructie veel nadelen met zich meebracht, waaronder:

- langere doorlooptijden (in afwachting van een uitspraak van de Rechtseenheidkamer werden vergelijkbare zaken door rechtbanken aangehouden);
- ‘eigenwijze’ rechters die zich niet gebonden achtten aan uitspraken van de Rechtseenheidkamer;
- de onmogelijkheid om uitspraken van de Rechtseenheidkamer aan een hogere instantie voor te leggen.¹⁰¹

Tegen deze achtergrond koos de wetgever in de Vw 2000 voor beroep in twee instanties met de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State als appelrechter. Er werd een aantal maatregelen

⁹⁹ *Kamerstukken II 1991/92*, 22 735, nr. 3, p. 39.

¹⁰⁰ *Kamerstukken II 1991/92*, 22 735, nr. 3, p. 39, en Thomas Spijkerboer, *Het hoger beroep in vreemdelingenzaken*, Den Haag: Sdu uitgevers 2002; zie ook [Spijkerboer, ‘Waarom is er hoger beroep in asielzaken?’, Verblifblog](#).

¹⁰¹ Spijkerboer 2002 en Commissie Evaluatie Vreemdelingenwet 2000, *Evaluatie Vreemdelingenwet 2000 De asielprocedure – Deel 1*, WODC, Meppel: Boom 2006, p. 59.

genomen om onaanvaardbare werklast en onaanvaardbare verlenging van de procedure van hoger beroep te voorkomen. Het begrenzen zocht men niet in het type zaken waartegen hoger beroep openstaat, maar in een grievenstelsel (art. 85 Vw 2000), versnelde behandeling van alle hogerberoepszaken (art. 89 lid 1 Vw 2000), een termijn voor de afdoening van het hoger beroep van 23 weken (art. 89 lid 2 Vw 2000) en de bevoegdheid om, als aangevoerde grieven niet tot de vernietiging van de rechtbankuitspraak kunnen leiden, zich bij de vermelding van de gronden van de uitspraak te beperken tot dit oordeel (art. 91 lid 2 Vw 2000).

De in artikel 91 lid 2 Vw 2000 neergelegde bevoegdheid was mede ingegeven door de verwachting dat het in asielzaken regelmatig zou voorkomen dat in een reeks van zaken telkens dezelfde grief zou worden aangevoerd, bijvoorbeeld met betrekking tot de veiligheidssituatie in een bepaald land. Na het vormen van vaste jurisprudentie omdat die grief ongegrond is, zou in volgende uitspraken dat oordeel niet meer opnieuw hoeven te worden gemotiveerd.

Artikel 91 lid 2 Vw 2000 is zo geformuleerd, dat het betrekking heeft op afzonderlijke grieven. Volgens de wetgever was er een objectieve rechtvaardigingsgrond om op dit punt af te wijken van het algemene bestuursprocesrecht. Die zou zijn gelegen in de aard van het rechtsgebied, omdat belanghebbenden veelal na het enkel indienen van een aanvraag al materiële aanspraken verkrijgen (verblijf, opvang) en de tijd veelal in het voordeel van de vreemdeling werkt. De verwachting was daarmee dat rechtsmiddelen in deze unieke zaken in bijna 100% van de daarvoor in aanmerking komende gevallen ook daadwerkelijk zouden worden aangewend. Men verwachtte zeer grote aantallen zaken (jaarlijks 13.000 hogerberoepszaken), hogere kosten en meer nadelen voor de vreemdeling door de langere procedureuur.¹⁰² Die verwachting is niet uitgekomen; tussen 2001 en 2010 steeg het aantal hogerberoepsprocedures in vreemdelingenzaken bij de Afdeling van 643 naar 7600 en sindsdien schommelt het rond dat aantal.¹⁰³

3.3.2 Huidige werking grievenstelsel en verkorte motivering

In deze paragraaf gaan we in op de beperkingen die gelden in het hoger beroep in vreemdelingenzaken. Wat houden die in en wat is er bekend over wat ze in de praktijk voor rechtszoekenden betekenen?

Zoals in de vorige paragraaf aan de orde was, wijkt het vreemdelingenrecht vanwege zijn aard op wezenlijke onderdelen af van het reguliere bestuursprocesrecht. Zo kent ook de regeling voor hoger beroep een aantal opvallende uitzonderingen te vinden. Ze betreffen (i) het aanvoeren van grieven, (ii) het uitsluiten van hoger beroep in zijn geheel in enkele situaties, (iii) het ontbreken van de mogelijkheid van verzet tegen een uitspraak die met toepassing van artikel 8:54 Awb is gedaan en (iv) de bevoegdheid van de appelrechter om bij een ongegrond hoger beroep af te zien van de motivering van dat oordeel. Hieronder gaan we op elk van deze punten in.

Het grievenstelsel is neergelegd in artikel 85 Vw 2000. In het eerste lid daarvan is bepaald dat een beroepschrift een of meer grieven bevat tegen de uitspraak van de rechtbank. In het tweede lid is te lezen dat een grief 'het onderdeel van de uitspraak [omschrijft] waarmee de indiener zich niet kan verenigen alsmede de gronden waarop'. Volgens de wetgever mag van professionele en vaak

¹⁰² *Kamerstukken II 1998/99*, 26732, nr. 3, p. 12.

¹⁰³ A.T. Marseille, M. Wever & V.M. Bex-Reimert, 'Ongemotiveerde uitspraken in het hoger beroep in vreemdelingenzaken en de grenzen van behoorlijke rechtspleging', *NJB* 2021/2350, p. 3 (2021a). Zie ook: A.T. Marseille, M. Wever & V.M. Bex-Reimert, *Het motiveren van uitspraken in het hoger beroep in het vreemdelingenrecht. Verslag van een onderzoek naar de Pilot 91-2 bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State*, Groningen: Rijksuniversiteit Groningen 2021 (2021b).

gespecialiseerde rechtshulpverleners worden verwacht dat zij nauwgezet deze grieven kunnen formuleren. Deze rechtshulpverleners in het vreemdelingenrecht dienen hun grieven te onderbouwen en concreet toe te snijden op de overwegingen van de rechtbankuitspraak waar zij het niet mee eens zijn.¹⁰⁴ Hiermee zijn ten opzichte van reguliere hoger beroep in het bestuursrecht nadere eisen in het leven geroepen.

In de tweede plaats is ingevolge artikel 84 Vw 2000 hoger beroep uitgesloten in geschillen over

- de aan een vreemdeling aan wie toegang is geweigerd opgelegde verplicht zich op te houden in een door de ambtenaar belast met grensbewaking aangewezen ruimte of plaats;
- het vasthouden van een asielzoeker omdat hij in een andere Europese lidstaat zijn aanvraag had moeten indienen (Dublinclaimanten);
- een handhavingsbesluit op grond van hoofdstuk 4 en een vrijheidsbeperkende of vrijheidsontnemende maatregelen op grond van hoofdstuk 5;
- een visum voor een verblijf van 90 dagen of minder;
- een beslissing op een voorlopige voorzieningen om uitzetting te voorkomen voordat is beslist op het bezwaar gericht tegen de afwijzing van de aanvraag of intrekking van de verblijfsvergunning;
- een vergoeding na opheffing van een maatregel strekkende tot vrijheidsontneming of -beperking.

Een derde verschil met een procedure van hoger beroep in het reguliere bestuursprocesrecht is dat er geen mogelijkheid van verzet is als een zaak, met toepassing van artikel 8:54 Awb, vereenvoudigd en dus zonder zitting wordt afgedaan. Dit blijkt uit artikel 83c lid 1 Vw 2000, dat de verzetsprocedure niet van toepassing verklaart op de procedure van hoger beroep. Het ontbreken van de mogelijkheid van verzet wordt in de memorie van toelichting in verband gebracht met het uitgangspunt dat hogerberoepszaken in het vreemdelingenrecht met toepassing van artikel 8:54 Awb door een enkelvoudige kamer buiten zitting worden afgedaan, omdat het hoger beroep kennelijk niet-ontvankelijk, kennelijk gegrond of kennelijk ongegrond is. In de memorie van toelichting wordt in dit kader over het verschil tussen het hoger beroep in reguliere bestuursrechtelijke zaken en in vreemdelingenzaken het volgende vermeld: “De belangrijkste afwijkingen houden in, dat ten opzichte van het algemene bestuursprocesrecht zowel de mogelijkheid bestaat om zaken in hoger beroep enkelvoudig af te doen als de mogelijkheid om zaken in hoger beroep buiten zitting af te doen (...).”¹⁰⁵

Voor dit rapport is de vierde afwijking het meest relevant. Als de Afdeling tot het oordeel komt dat het hoger beroep ongegrond is, dan kan zij afzien van het motiveren van dat oordeel. Dit is bepaald in artikel 91 lid 2 Vw 2000, dat als volgt luidt:

1. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State kan zich bij haar uitspraak beperken tot een beoordeling van de aangevoerde grieven.
2. Indien de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State oordeelt dat een aangevoerde grief niet tot vernietiging kan leiden, kan zij zich bij de vermelding van de gronden van haar uitspraak beperken tot dit oordeel.

Van belang is dat als een zaak met toepassing van artikel 91 lid 2 Vw 2000 wordt afgedaan, dit niet hoeft te betekenen dat de overwegingen van de rechtbank volgens de Afdeling juist zijn. Het betekent enkel dat de grieven niet tot vernietiging van de uitspraak van de rechtbank kunnen leiden. Overigens

¹⁰⁴ *Kamerstukken II 1998/99*, 26732, nr. 3, p. 82.

¹⁰⁵ *Kamerstukken II 1998/99*, 26 732, nr. 3, p. 11, 83 en 84.

is het mogelijk dat de Afdeling in een zaak waarin het hoger beroep ongegrond is, de zaak deels met toepassing van artikel 91 lid 2 Vw 2000 afdoet. Als bijvoorbeeld vijf grieven zijn aangevoerd die geen van alle doel treffen, kan de Afdeling ervoor kiezen bij een van de grieven te motiveren waarom die niet kan slagen en de andere vier verkort af te doen.

Tot 2020 bestond er onduidelijkheid over hoe artikel 91 lid 2 Vw 2000 precies gelezen moest worden. De standaardoverweging die de Afdeling bij toepassing van die bepaling hanteerde, luidde als volgt:

‘Hetgeen in het hoger beroepschrift [of: in grief... of grieven...2] is aangevoerd en aan artikel 85, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 voldoet, kan niet tot vernietiging van de uitspraak leiden. Omdat het aldus aangevoerde geen vragen opwerpt die in het belang van de rechtseenheid, de rechtsontwikkeling of de rechtsbescherming in algemene zin beantwoording behoeven, wordt, gelet op artikel 91, tweede lid, van deze wet, met dat oordeel volstaan.’

Scheers stelt dat hiermee geen sprake was van verkorte afdoening, maar veeleer van het ontbreken van een motivering, omdat de uitspraak enige op de zaak toegespitste toelichting miste.¹⁰⁶

In de periode 2012-2016 maakte de Afdeling in rond de 90% van de uitspraken in vreemdelingenzaken gebruik van de bevoegdheid van artikel 91 lid 2 Vw 2000. Van de bevoegdheid om zaken vereenvoudigd, met toepassing van artikel 8:54 Awb, en dus zonder zitting af te doen werd nog royaler gebruik gemaakt. Dat gebeurde in die periode in tussen 98% en 99% van de zaken. In de wetenschap werd felle kritiek geuit op de massale toepassing van artikel 91 lid 2 Vw 2000 en artikel 8:54 Awb. In de nasleep van de Toeslagenaffaire riep migratierechtelijk Nederland de Afdeling dan ook op om tevens in het vreemdelingenrecht meer aandacht te geven aan de menselijke maat.¹⁰⁷

De gelding van artikel 91 lid 2 Vw 2000 betekent een zeer aanzienlijke afwijking van het reguliere bestuursprocesrecht. Waar normaal gesproken het recht bestaat op een gemotiveerde rechterlijke beslissing in twee instanties, geldt dit niet voor vreemdelingen, waaronder ook Unieburgers uit andere lidstaten. Met de mogelijkheid om ingevolge artikel 91 lid 2 Vw een toelichting op het oordeel ongegrond achterwege te laten, schuift de wetgever volgens Scheers een fundamenteel uitgangspunt in de bestuursrechtspraak terzijde. Dat riep de vraag op naar de houdbaarheid van deze praktijk gezien de artikelen 6 en 13 EVRM en artikel 47 van het EU Handvest.¹⁰⁸

De Afdeling reageert op de felle discussie in twee in april 2019 gewezen uitspraken.¹⁰⁹ In deze overzichtsuitspraken valt te lezen dat het achterwege laten van een motivering plaatsvindt in zaken waarin het hoger beroep ongegrond is omdat:

- 1) een vreemdeling stelt dat de overwegingen van de rechtbank onjuist zijn, maar dit slechts met zwakke argumenten toelicht of hij maar net de grievendrempel van artikel 85 van de Vw 2000 haalt;

¹⁰⁶ Erik Scheers, ‘Over ongemotiveerde uitspraken in het vreemdelingenrecht. Afdeling: speel open kaart en motiveer!’, *A&MR* 2018, nr. 4, p. 172-179

¹⁰⁷ Onder meer: T.P. Spijkerboer, *De Nederlandse rechter in het vreemdelingenrecht*, Den Haag: Sdu 2014; K.E. Geertsema, *Rechterlijke toetsing in het asielrecht* (diss. Amsterdam VU), Den Haag: BJu 2018; Scheers 2018; Ashley Terlouw, ‘Commentaar op Verburg en Weber over 91(2)-praktijk Het 91(2)-beleid van de ABRvS blijft problematisch’, *A&MR* 2020, nr. 3., p. 96-103.

¹⁰⁸ Scheers 2018.

¹⁰⁹ ABRvS 3 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1060 en ECLI:NL:RVS:2019:1061, o.a. r.o. 18 t/m 22.

- 2) de grieven vragen bevatten die de Afdeling al in een andere uitspraak gemotiveerd heeft beantwoord;
- 3) partijen opkomen tegen een rechtbankoordeel waarin vaste rechtspraak van de Afdeling wordt toegepast, zonder dat partijen duidelijk maken waarom die toepassing door de rechtbank onjuist of gebrekkig is of in het licht van recente ontwikkelingen niet langer houdbaar is (geen toegevoegde waarde);
- 4) een besluit of de rechtbankuitspraak berust op verschillende afwijzingsgronden of zelfstandige rechtsoordelen en het beroep of het hoger beroep deze gronden of oordelen slechts ten dele aan de orde stelt en het andere deel het besluit of de uitspraak kan dragen;
- 5) een zorgvuldigheids- of motiveringsgebrek in het besluit van de staatssecretaris zich eenvoudig laat herstellen;
- 6) de staatssecretaris geen gebruik heeft gemaakt van een door de rechtbank met toepassing van de bestuurlijke lus geboden gelegenheid om een geconstateerd gebrek in het besluit te herstellen.

In 2020 is een pilot opgezet die inhoudt dat de Afdeling bij toepassing van artikel 91 lid 2 Vw in bepaalde gevallen een korte toelichting op het oordeel ongegrond wordt gegeven.¹¹⁰ Marseille, Wever en Bex-Reimert evalueerden de pilot op verzoek van de Afdeling. Zij geven aan dat er sinds het proefproject bij een ongegrond hoger beroep drie modaliteiten voor de Afdeling bestaan:

- 1) toepassing van artikel 91 lid 2 Vw zonder enige motivering van het oordeel dat het hoger beroep ongegrond is;
- 2) toepassing van artikel 91 lid 2 Vw met een (zeer) beknopte motivering in de vorm van één van de vijf door onderscheiden standaardoverwegingen of een ‘verkorte uitschrijving’;
- 3) geen toepassing van artikel 91 2 Vw maar een volledige toelichting van het ongegrondheidsoordeel.

Het onderzoek levert enkele belangrijke resultaten op. In de overgrote meerderheid blijkt – niet verbazingwekkend – dat het de vreemdeling is die het hoger beroep instelt. Dit komt overeen met de verwachting van de wetgever bij het invoeren van artikel 91 lid 2 Vw 2000. In de 9% van de gevallen waarin de staatssecretaris appelleert, blijkt zijn kans op succes aanzienlijk groter dan die van de vreemdeling (62% gegrond ten opzichte van 4% voor de vreemdeling). Van belang is vooral de bevinding van de onderzoekers dat de Afdeling in 57% van de zaken waarin het hoger beroep ongegrond is, haar oordeel in het geheel niet motiveert, in 43% verkort motiveert en in 3% een volledige toelichting geeft. Uit een enquête onder rechtshulpverleners blijkt een sterke behoefte aan en uitvoeriger gemotiveerde uitspraken. Marseille, Wever en Bex-Reimert concluderen dat de pilot met kracht zou moeten worden uitgebouwd. Het uitgangspunt zou daarbij moeten zijn: een toelichting op het oordeel dat het hoger beroep ongegrond is zou de regel moeten zijn en niet de uitzondering. De hogerberoepsrechter vat zijn taak anders te beperkt op. Door een motivering wordt (meer) recht gedaan aan het belang van individuele rechtsbedeling in vreemdelingenzaken, aldus de onderzoekers.¹¹¹

3.3.3 Prejudiciële vragen over Europees recht en artikel 91 lid 2 Vw 2000

Geldt de bevoegdheid van artikel 91 lid 2 Vw 2000, om in een uitspraak waarin het hoger beroep ongegrond wordt verklaard een motivering van dat oordeel achterwege te laten, evenzeer als een partij

¹¹⁰ Marseille, Wever & Bex-Reimert 2021a en Marseille, Wever & Bex-Reimert 2021b.

¹¹¹ Marseille, Wever & Bex-Reimert 2021a.

heeft verzocht om het stellen van een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie? In een uitspraak uit 2015 overweegt de Afdeling daarover dat uit de jurisprudentie van het EHRM kan worden afgeleid dat de uit artikel 6 lid 1 EVRM voortvloeiende algemene motiveringsplicht zich er niet tegen verzet dat een rechter met toepassing van een specifiek wettelijke bepaling, zoals artikel 91 lid 2 Vw 2000, volstaat met een beknopte motivering. Omdat, aldus de Afdeling, de motiveringsplicht ter zake van verzoeken om prejudiciële verwijzing een specifiek onderdeel vormt van de algemene motiveringsplicht, volgt hieruit dat artikel 6 lid 1 EVRM zich ook niet verzet tegen het afwijzen van zo'n verzoek met een beknopte motivering met toepassing van een specifiek wettelijke bepaling.¹¹²

Dat de rechter niet verplicht zou zijn om te motiveren waarom een verzoek tot een prejudiciële vraag wordt afgewezen, betekent niet dat dit voor de rechtspraak niet functioneel of zelfs noodzakelijk zou kunnen zijn. Marseille, Wever en Bex-Reimert wijzen er op dat de kritiek vanuit de literatuur en de rechtspraak op de terughoudendheid van de Afdeling in het motiveren in het algemeen, mede omvat kritiek op situaties waarin is besloten niet afzonderlijk toe te lichten waarom een verzoek niet in het belang van de rechtseenheid, rechtsontwikkeling of rechtsbescherming is.

Inmiddels lijkt het erop dat het Hof met het Consorzio Italian Management-arrest de Afdeling heeft bewogen om meer dan in het verleden te twijfelen over de bestendige lijn dat een motivering voor de afwijzing van een verzoek om prejudiciële vragen te stellen niet vereist is.¹¹³ In rechtsoverweging 51 van die zaak legt het Hof uit dat als sprake is van een *acte clair* (juiste uitleg is zo evident dat er geen ruimte voor twijfel kan bestaan) of een *acte éclairé* (uitleg niet langer relevant want eerder al eens uitgelegd door het Hof), een nationale rechter wiens beslissingen niet vatbaar zijn voor hoger beroep, in de regel dient te motiveren waarom hij niet verplicht is een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof.¹¹⁴ Voor de Afdeling vormde het Consorzio Italian Management-arrest aanleiding in december 2023 de volgende prejudiciële vraag te stellen:

‘Moet art. 267, derde alinea, van het VWEU, gelezen in het licht van art. 47, tweede alinea, van het Handvest van de Grondrechten van de EU, zo worden uitgelegd dat deze bepalingen in de weg staan aan een nationale regeling als opgenomen in artikel 91 lid 2 Vw 2000, op grond waarvan de ABRvS, als nationale rechter wiens beslissingen niet vatbaar zijn voor hoger beroep, een opgeworpen vraag over de uitleg van Unierecht, al dan niet in combinatie met een uitdrukkelijk verzoek om prejudiciële verwijzing, verkort gemotiveerd kan afdoen zonder te motiveren welke van de drie uitzonderingen op haar verwijzingsplicht zich voordoet?’¹¹⁵

Ten tijde van dit onderzoek is de prejudiciële vraag van de Afdeling nog niet beantwoord.; de verwachting is dat de A-G in juni 2025 een conclusie zal geven.

De opvatting van de Afdeling dat in een procedure van hoger beroep een verzoek om prejudiciële vragen niet in de weg staat aan afdoening met toepassing van artikel 91 lid 2 Vw 2000, is verder op losse schroeven komen te staan door het Kubera-arrest van Hof van Justitie van de Europese Unie dat ziet op een Sloveens verlofstelsel voor toegang tot een herzieningsprocedure.¹¹⁶ Sloveense wetgeving bepaalt dat ingeval het verzoek voor toestemming om beroep tot herziening in te stellen wordt

¹¹² ABRvS 5 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:785, AB 2015/305, m.nt. Barkhuysen en Van Emmerink.

¹¹³ HvJ EU 6 oktober 2021, C-561/19, ECLI:EU:C:2021:799, AB 2022/133, m.nt. Grimbergen, JB 2022/179, m.nt. Krommendijk, BNB 2022/48, m.nt. Wattel.

punt 51.

¹¹⁴ Zaak Remling, C-767/23. Zie voor de verwijzingsbeslissing: ABRvS 13 december 2024, ECLI:NL:RVS:2023:4632, AB 2025/80, m.nt. Ortlep.

¹¹⁵ ABRvS 13 december 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4632, AB 2025/80, m.nt. Ortlep.

¹¹⁶ HvJ EU 15 oktober 2024, ECLI:EU:C:2024:881, AB 2025/79, m.nt. Ortlep, BNB 2025/21, m.nt. Wattel.

afgewezen, de afwijzingsbeslissing niet inhoudelijk hoeft te worden gemotiveerd. De rechter zou kunnen volstaan met het wijzen op dat niet is voldaan aan de wettelijke voorwaarden. In het Kubera-arrest besliste het Hof dat artikel 267, derde alinea, VWEU zich verzet tegen een nationale bepaling die bepaalt dat een rechter in laatste aanleg niet hoeft te onderzoeken of hij verplicht kan zijn tot indiening van een verzoek om een prejudiciële beslissing als hij uitspraak doet in een procedure inzake het verlenen van toestemming voor het instellen van beroep tot herziening. Een beslissing van dergelijke rechter waarbij toestemming voor het instellen van beroep tot herziening wordt geweigerd en de procedure wordt afgesloten, hoewel verzoeker een vraag over de uitleg van het Unierecht heeft opgeworpen, is een rechterlijke beslissing waarin met redenen moet worden omkleed waarom die instantie oordeelde dat zij niet verplicht was om op grond van artikel 267 VWEU over te gaan tot verwijzing en voorts dat de omvang van de motiveringsplicht van geval tot geval kan verschillen.¹¹⁷

We moeten de antwoorden op de prejudiciële vragen van de ABRvS afwachten, maar er is een mogelijkheid dat de potentiële voordelen van het verkort of ongemotiveerd afdoen van zaken in hoger beroep door de introductie van een 91-2-stelsel niet volledig kunnen worden behaald vanwege de doorwerking van het Europees recht.

3.4 Voor- en nadelen ten opzichte van een verlofstelsel

Wat zijn de voor- en nadelen van een stelsel waarin de hogerberoepsrechter de bevoegdheid heeft zaken verkort of ongemotiveerd af te doen, in vergelijking met een verlofstel? We geven eerst een korte samenvatting van onze bevindingen waarna we een vergelijking maken met het verlofstelsel.

Een opmerking vooraf is dat bij een vergelijking tussen de Hoge Raad als hoogste instantie in belastingzaken enerzijds en de andere hoogste bestuursrechters anderzijds bedacht moet worden dat de Hoge Raad cassatierechter is en geen feitenrechter. Derhalve is voorzichtigheid geboden bij het extrapoleren van bevindingen over toepassing van artikel 80a en artikel 81 Wet RO door de Hoge Raad als belastingrechter naar het hoger beroep in het bestuursrecht.

Voor wat betreft de bevindingen van dit hoofdstuk zijn er vijf punten die opvallen.

Ten eerste biedt artikel 80a Wet RO de Hoge Raad een bevoegdheid die vergelijkbaar is met een verlofstelsel, maar wordt deze in belastingzaken relatief beperkt toegepast: in de periode tussen 2014 en 2020 betrof het tussen 15% en 20% van de cassatieberoepen. Artikel 81 Wet RO, dat de Hoge Raad de bevoegdheid geeft om, na een inhoudelijke beoordeling van een cassatieberoep, uitspraak te doen zonder het oordeel te motiveren, wordt vaker toegepast: in rond de 40% van de cassatiezaken.

Ten tweede is de tijdswinst, ten opzichte van cassatiezaken in de belastingkamer van de Hoge Raad met een volledige motivering, in artikel 81-zaken beperkt, in artikel 80a-zaken substantieel.

Ten derde hebben we geen aanwijzingen gevonden dat de mogelijkheid van de Hoge Raad om zaken met toepassing van artikel 80a of artikel 81 Wet RO af te doen, heeft geleid tot een afname van het aantal cassatiezaken dat aan de Hoge Raad als hoogste belastingrechter wordt voorgelegd.

Ten vierde wordt er in de belastingrechtelijke literatuur wel voor gepleit om zaken die met artikel 80a of artikel 81 RO worden afgedaan, toch van een (beknopte) motivering te voorzien. In dat opzicht is de

¹¹⁷ HvJ EU 15 oktober 2024, C-144/23, ECLI:EU:C:2024:881, AB 2025/79, m.nt. Ortlep, BNB 2025/21, m.nt. Wattel.

vergelijking met de discussie over de toepassing door de Afdeling van artikel 91 lid 2 Vw 2000 interessant, want ook daar is ervoor gepleit om bij toepassing van artikel 91 lid 2 Vw 2000 van een korte (standaard)motivering te voorzien.

Ten vijfde is een vergelijking tussen de toepassing van artikel 81 Wet RO en artikel 91 lid 2 Vw 2000 interessant. Wat het meeste opvalt bij die vergelijking is dat de Afdeling, in de gevallen waarin de zaak inhoudelijk wordt beoordeeld, veel vaker artikel 91 lid 2 Vw 2000 toepast dan de Hoge Raad artikel 81 Wet RO. Het is gissen wat daarvan de reden is. Denkbaar dat in de zaken waar de Hoge Raad/de Afdeling voor de keuze staat de uitspraak niet of juist wel te motiveren, de Hoge Raad vaker kiest voor wel motiveren omdat vaker vragen van rechtsvorming of rechtseenheid aan de orde zijn, maar zeker is dat niet.

Dan de vergelijking tussen een stelsel waarin de hogerberoepsrechter de bevoegdheid heeft zaken verkort of ongemotiveerd af te doen (hierna: 91-2 stelsel, of: 91-2 procedure) en een verlofstelsel. We maken de vergelijking op de volgende punten: het te verwachten effect op de snelheid van het eindoordeel/de omvang van hoger beroep, het effect op werklast, het effect voor rechtzoekenden, het effect op de herkansings- en controlefunctie van hoger beroep, het effect op rechtseenheids- en rechtsvormingsfunctie van het hoger beroep en de toelaatbaarheid binnen de juridische randvoorwaarden.

Te verwachten effect op de snelheid van het eindoordeel/de omvang van hoger beroep

Vreemdelingenzaken bij de Afdeling worden gemiddeld genomen snel afgedaan in vergelijking met andere hogerberoepszaken: binnen een half jaar. De reden is echter niet alleen de bevoegdheid om bij een ongegrond hoger beroep de motivering van dat oordeel in de uitspraak achterwege te laten. De snelheid waarmee vreemdelingenzaken in hoger beroep worden afgehandeld wordt mede verklaard door het feit dat zaken versneld worden behandeld en dat zaken alleen bij hoge uitzondering ter zitting worden behandeld.

Het is moeilijk een inschatting te maken van het verschil in snelheid waarmee zaken in een 91-2 stelsel en een verlofstelsel worden afgehandeld. Voor een verlofstelsel spreekt dat de hogerberoepsinstantie minder zaken inhoudelijk hoeft te behandelen dan in een 91-2 stelsel. In zaken waarin geen verlof wordt verleend, zal naar verwachting snel duidelijkheid ontstaan dat de rechtbankuitspraak in stand blijft. Voor een 91-2 stelsel spreekt dat de procedure slechts uit een fase bestaat (de beoordeling van het hoger beroep) en niet, zoals bij een verlofstelsel, uit twee fasen (de beoordeling van het verzoek om verlof en, als verlof wordt verleend, de beoordeling van het hoger beroep). Naarmate meer verzoeken om verlof worden afgewezen, zullen de verschillen in snelheid tussen een verlofprocedure en een 91-2 procedure sterker in het voordeel van de verlofprocedure uitpakken.

Te verwachten effect op werklast

Voor de werklast geldt iets soortgelijks als voor de snelheid. Veel hangt af van het aantal verzoeken om verlof dat wordt toegewezen. Naarmate dat kleiner is, zal de vergelijking tussen de verlofprocedure en de 91-2 procedure sterker ten gunste van de verlofprocedure uitpakken. Als de hogerberoepsinstantie royaal is met het verlenen van verlof, zullen de verschillen minder groot zijn en is zelfs denkbaar dat een 91-2 stelsel het qua werklast wint van een verlofstelsel, vanwege het feit dat uitspraken waarin het hoger beroep ongegrond is, niet van een motivering hoeven te worden voorzien. Voor wat betreft de werklast is voorts van belang dat die voor een verlofstelsel in de beginperiode na invoering relatief hoog zal zijn, omdat de instantie die moet beslissen op verzoeken om verlof daarvoor een procedure

moet inrichten en omdat de wijze van toepassing van de verlofcriteria zich nog moet uitkristalliseren, waarvoor veel denkkracht en overleg noodzakelijk is.

Effect voor rechtzoekenden

Rechtzoekenden zijn grosso modo beter af met een 91-2 stelsel dan met een verlofstelsel. De reden is simpel: in een 91-2 stelsel is er een absolute garantie dat het hoger beroep inhoudelijk wordt beoordeeld. Die garantie is er in een verlofstelsel niet. Een verlofstelsel impliceert dat wordt aanvaard dat een onjuist oordeel van de rechter in eerste aanleg in stand blijft, ook als een of meer partijen dat aanvechten. Nadeel van een verlofstelsel ten opzichte van een 91-2 stelsel is daarnaast dat het voor een formalisering van de procedure van hoger beroep zorgt. Voordat rechtzoekenden zich op de inhoud van de zaak kunnen richten (als hen daartoe verlof wordt verleend) moeten ze tijd en energie steken in het zo overtuigend mogelijk beargumenteren waarom hun zaak verlof waard is. Betoogd kan worden dat juist voor deze stap professionele rechtshulp onontbeerlijk is, wat ertoe kan leiden dat deze verplicht wordt gesteld – wat bijdraagt aan een verdere formalisering van de bestuursrechtelijke procedure.

Effect op de herkansings- en de controlefunctie van hoger beroep

Ook op dit punt scoort de 91-2 procedure zonder meer beter dan de verlofprocedure, om dezelfde reden als hiervoor genoemd: als een verzoek om verlof wordt afgewezen, betekent dit dat de hogerberoepsrechter afziet van het ‘controleren’ van de uitspraak van de rechtbank en tevens dat de rechtzoekende een herkansing wordt onthouden. In een 91-2 procedure is per definitie sprake van controle en herkansing.

Effect op rechtseenheid en rechtsvorming

Hier zullen de verschillen tussen de verlofprocedure en de 91-2 procedure naar verwachting niet heel groot zijn, omdat een belangrijk criterium voor het verlenen van verlof is dat de zaak vragen bevat die van belang zijn voor de rechtseenheid en/of de rechtsvorming. Toch is op dit punt het 91-2 stelsel in het voordeel, omdat zowel denkbaar is dat het verlofstelsel voor partijen bij een zaak die van belang is voor de rechtseenheid en/of rechtsvorming een drempel vormt voor een verzoek om verlof voor hoger beroep en omdat denkbaar is dat in een verlofstelsel niet in elke zaak die van belang is voor de rechtseenheid en/of rechtsvorming wordt onderkend dat dit het geval is – een risico dat in een 91-2 stelsel afwezig is.

Toelaatbaar binnen de juridische randvoorwaarden

Voor beide stelsels geldt dat ze in beginsel voldoen aan de eisen die kunnen worden afgeleid uit de verschillende internationale verdragen, met name het EVRM en het VWEU. De kwetsbaarheden van beide stelsels zijn vergelijkbaar. Ze betreffen met name zaken waarin de hogerberoepsrechter wordt gevraagd prejudiciële vragen te stellen. Dat kan vergen dat een verzoek om verlof wordt gehonoreerd (of dat de afwijzing ervan wordt onderbouwd) en dat, in een 91-2 stelsel, de afwijzing van het verzoek om prejudiciële vragen te stellen in de uitspraak wordt gemotiveerd.

Hoofdstuk 4 Afschaffen van een beroepsinstantie

4.1 Inleiding

De meest verstrekkende mogelijkheid om het hoger beroep te beperken betreft het afschaffen van de mogelijkheid tot het instellen van hoger beroep. In de kern kan die beperking in het huidige stelsel van bestuursrechtspraak waarin in beginsel beroep open staat tegen besluiten bij de rechtbank en vervolgens hoger beroep open staat bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, op twee manieren worden vorm gegeven. Ten eerste kan bepaald worden dat voor (specifieke) geschillen direct beroep open staat bij de Afdeling bestuursrechtspraak in eerste en enige aanleg. Tegen de uitspraak van die instantie staat dan geen hoger beroep open. Een tweede optie is de mogelijkheid om het hoger beroep zoals we dat nu kennen, onmogelijk te maken, zodat geschillen nog altijd in eerste aanleg bij de rechtbanken terechtkomen, maar dat daartegen niet langer hoger beroep kan worden ingesteld.

Gelet op deze twee alternatieven zien wij reden om de analyse in dit hoofdstuk grotendeels uit te voeren aan de hand van twee voorliggende voorstellen die uitgaan van het afschaffen van hoger beroep. De vraag is of het beperken van de rechtsbescherming tot één instantie een goed alternatief kan zijn voor een verlofstelsel. In het onderstaande bespreken we allereerst het wetsvoorstel voor de Wet versterking regie volkshuisvesting, waarin een regeling is opgenomen om rechtsbescherming voor meer geschillen dan tot op heden het geval is te beperken tot beroep in eerste en enige aanleg bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (par. 4.2). Vervolgens gaan we kort in op een van de voorstellen in het recent uitgebrachte advies (fase 1) van de Adviesgroep STOER. Deze adviesgroep is onafhankelijk en adviseert de minister van VRO over concrete voorstellen om mede inhoud te geven aan het kabinetsbrede programma Schrappen Tegenstrijdige en Overbodige Eisen en Regels (STOER). In het advies van 24 april 2025 wordt voorgesteld hoger beroep tegen omgevingsvergunningen voor woningbouwprojecten af te schaffen, zodat rechtsbescherming wordt beperkt tot het beroep op de rechtbank(en) in eerste en enige aanleg (par. 4.3). We sluiten af met een analyse die inzicht biedt in de voor- en nadelen ten opzichte van een verlofstelsel (par. 4.4).

4.2 Wetsvoorstel Wet versterking regie volkshuisvesting

4.2.1 Oogmerk en inhoud van het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel Wet versterking regie volkshuisvesting beoogt onder meer procedures van rechtsbescherming te versnellen.¹¹⁸ Het wetsvoorstel regelt voor geschillen over specifieke, aangewezen besluiten dat bestuursrechtelijke rechtsbescherming voor belanghebbenden enkel open staat in eerste en enige aanleg bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.¹¹⁹ Het wijzigt daartoe de Omgevingswet, het Omgevingsbesluit en de (bijlage bij de) Algemene wet bestuursrecht. De Omgevingswet wordt voor zover hier relevant aangevuld met een nieuwe bepaling die als volgt luidt.

¹¹⁸ *Kamerstukken II 2023/24*, 36 512, nr. 2.

¹¹⁹ Vgl. K.J. de Graaf, A.T. Marseille, H.D. Tolsma & M. Wever, 'Versnelling van procedures van rechtsbescherming in het omgevingsrecht', *TO 2022*, afl. 3/4, p. 84 (par. 3.1), gebaseerd op o.a. A.T. Marseille, H.D. Tolsma, K.J. de Graaf & M. Wever, *Versnelling van rechtsbescherming in het omgevingsrecht: de procedure bij de bestuursrechter*, Rijksuniversiteit Groningen 2022, p. 53 (par. 5.1).

Artikel 16.87a (procedurele versnellingen bij bepaalde categorieën projecten)

1. Op de voordracht van Onze Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, mede namens Onze Minister voor Rechtsbescherming, kunnen bij algemene maatregel van bestuur categorieën projecten die bijdragen aan het nastreven van de doelen, bedoeld in artikel 1.3, aanhef en onder b, waarvan de versnelde uitvoering noodzakelijk is vanwege zwaarwegende maatschappelijke belangen worden aangewezen waarop de artikelen 16.86, eerste en derde lid, en 16.87, eerste tot en met vierde lid, zesde lid en zevende lid, ook van toepassing zijn.
2. Bij de maatregel wordt in ieder geval bepaald:
 - a. voor welke besluiten voor de categorieën projecten de aanwijzing geldt;
 - b. gedurende welke termijn de aanwijzing geldt, waarbij geldt dat die termijn ten hoogste tien jaar bedraagt;
 - c. hoe de evaluatie en monitoring van de aanwijzing wordt uitgevoerd.
3. De termijn, bedoeld in het tweede lid, onder b, kan eenmaal met ten hoogste vijf jaar worden verlengd.

Uit de voorgestelde bepaling blijkt dat bij AMvB categorieën van projecten kunnen worden aangewezen waarop diverse bijzondere regels voor het op versnelde wijze afdoen van geschillen bij de bestuursrechter van toepassing zijn. Het wetsvoorstel stelt aan de aanwijzing van die categorieën enkele eisen. De door de regering aan te wijzen projecten zullen allereerst een bijdrage moeten kunnen leveren aan het nastreven van het doelmatig beheren, gebruiken en ontwikkelen van de fysieke leefomgeving ter vervulling van maatschappelijke behoeften (art. 1.3 aanhef en onder b Ow). Ook is vereist dat de versnelde uitvoering van de aangewezen categorieën projecten noodzakelijk moet worden geacht vanwege zwaarwegende maatschappelijke belangen. Uiteraard valt daarnaast op dat de met de bepaling geboden mogelijkheid van versnelling, in de tijd beperkt wordt (lid 2 onder b en lid 3). Daarmee wordt duidelijk dat deze bepaling een tijdelijke afwijking beoogt van enkele belangrijke uitgangspunten in de bestuursrechtspraak, waaronder het uitgangspunt van rechtsbescherming in twee feitelijke instanties. Een tijdelijke afwijking kan worden gerechtvaardigd met een beroep op zwaarwegende maatschappelijke belangen om projecten die bijdragen aan het verwezenlijken van maatschappelijke behoeften in de fysieke leefomgeving (versneld) te realiseren.

Relevant voor dit onderzoek is met name dat de regering de aanwijzing van categorieën van projecten op grond van artikel 16.87a (nieuw) Ow ook gebruikt om voor de aangewezen categorieën van gevallen af te wijken van het uitgangspunt van rechtsbescherming in twee instanties. Voor de besluiten die benodigd zijn om de in de bij AMvB aangewezen projecten uit te voeren, wordt voorgesteld om te regelen dat deze in eerste en enige aanleg zullen worden behandeld door de ABRvS. Het voorstel beoogt dat te realiseren door aan artikel 2 van bijlage 2 bij de Awb, waarin een opsomming is opgenomen van besluiten waarover in (slechts) één instantie kan worden geprocedeerd, een onderdeel toe te voegen.

- n. een besluit dat is aangewezen op grond van artikel 16.87a.

Is al duidelijk welke categorieën van projecten de regering zal aanwijzen in de AMvB die op grond van 16.87a Ow? In een consultatieversie van het Besluit versterking regie volkshuisvesting is het volgende voorgesteld als aanvulling van het Omgevingsbesluit.

Artikel 10.26f (aanwijzing woningbouwprojecten)

1. Als besluiten als bedoeld in artikel 16.87a van de wet worden aangewezen voor zover het gaat om de ontwikkeling en verwezenlijking van de bouw van ten minste twaalf woningen in een aaneengesloten gebied:
 - a. een omgevingsplan;

- b. een omgevingsvergunning voor:
 - 1°. een omgevingsplanactiviteit bestaande uit een bouwactiviteit; en
 - 2°. een bouwactiviteit.
- 2. PM – *_Monitoring en evaluatie van aanwijzing*
- 3. Dit artikel vervalt op 1 januari 2031

De versnelling op grond van de voorgestelde bepaling wordt daarmee beperkt tot besluiten die de bouw van ten minste twaalf woningen mogelijk maakt.

4.2.2 Appreciatie van het wetsvoorstel

Over de voorgestelde wijziging heeft de Raad van State geadviseerd. Het wetsvoorstel zoals dat nu bij de Tweede Kamer ligt, geeft de Afdeling advisering aanleiding voor het noemen van enkele bezwaren. De Raad van State benadrukt dat uitgangspunt in het Nederlandse recht tot op heden is, zoals met de invoering van de Omgevingswet voor het omgevingsrecht nog is bevestigd, dat beroep in twee instanties open staat voor belanghebbenden. Uitzondering op dat uitgangspunt moeten daarom goed worden gemotiveerd door de wetgever. Hoewel het beperken van de rechtsbescherming tot één instantie in theorie een versnelling oplevert, namelijk de periode die normaliter is gemoeid met de doorlooptijd bij de instantie die wegvalt (rechtbank in eerste aanleg), zijn er ook zorgen over het in potentie extra aantal zaken dat in eerste en enige aanleg door de Afdeling bestuursrechtspraak zal moeten worden afgedaan. Het toch al grote aantal zaken dat de Afdeling bestuursrechtspraak moet afdoen zal daardoor in aantal toenemen. Daardoor is er een risico dat de doorlooptijd van geschillen bij de Afdeling bestuursrechtspraak niet afneemt.¹²⁰ Daarbij is erop gewezen dat de rechtbanken bij uitstek goed geëquipeerd zijn om geschillen in eerste aanleg af te doen. Opvallend is daarnaast dat de Raad van State opmerkt dat een alternatief voor het geheel beperken van de rechtspraak in de aangewezen geschillen tot één, hoogste instantie wellicht kan worden gevonden in de introductie van een verlostelsel voor hoger beroep.¹²¹ Een ander punt waarop de Raad van State wijst is dat de voorstellen over het versnellen van beroepschriftprocedures niet goed passen bij de overige voorstellen van de Wet versterking regie volkshuisvesting.¹²² Versnelling van bestuursrechtelijke procedures zou – ook gelet op de aanwijzingen voor de regelgeving (aanwijzing 6.4) – beter in een apart wetsvoorstel kunnen worden geregeld. Tot slot wijst de Raad van State er op ‘dat bij de verdeling van de elementen van een regeling over de wet en over lagere regelgeving de wet ten minste de hoofdelementen van de regeling dient te bevatten. Daarmee heeft ook het parlement als medewetgever de mogelijkheid om zich uit te spreken over mogelijke zwaarwegende maatschappelijke belangen die uitzonderingen op de reguliere rechtsbeschermingsprocedure rechtvaardigen. Om die reden ligt het tevens in de rede om, indien wordt besloten tot het aanwijzen van categorieën van besluiten waarop de versnelde behandeling van beroepsprocedures van toepassing is, de categorieën in de wet zelf en niet, zoals voorgesteld, bij algemene maatregel aan te wijzen.’¹²³

¹²⁰ Zie voor een inschatting van (de beperkte) effecten van het voorgestelde wijziging: A.T. Marseille, *De consequenties van de wijziging van rechtsbeschermingsprocedures over woningbouwprojecten*, Rijksuniversiteit Groningen 2023, zie: [consequenties_wijziging_rechtsbeschermingsprocedures_woningbouw.pdf](#). Zie ook A.T. Marseille, *De consequenties van de wijziging van rechtsbeschermingsprocedures over elektra*, Rijksuniversiteit Groningen 2024, zie: [De consequenties van de wijziging van rechtsbeschermingsprocedures over elektra.pdf](#).

¹²¹ *Kamerstukken II 2023/24*, 36 512, nr. 4, p. 18.

¹²² *Kamerstukken II 2023/24*, 36 512, nr. 4, p. 11.

¹²³ Zie *Kamerstukken II 2023/24*, 36 512, nr. 4, p. 15. Op 28 maart 2025 is deze overweging herhaald in de toelichting bij een in de Tweede Kamer ingediend amendement om voor de AMvB waarin de aanwijzing plaatsvindt te kiezen voor zogenoemde voorwaardelijke delegatie, zie *Kamerstukken II 2024/25*, 36 512, nr. 19.

De voordelen van de met de Wet versterking regie volkshuisvesting voorgestelde – in de tijd begrensde – beperking van de rechtsbescherming tot één feitelijke beroepsinstantie voor bij AMvB aangewezen geschillen, laten zich in theorie raden. De gebruikelijke rechtsbeschermingsprocedure in eerste aanleg vervalt en de versnelling betreft in theorie de daarmee gemoeide doorlooptijd. Een ander voordeel van de regeling zoals die wordt voorgesteld, is dat geen beoordeling in een individueel geschil nodig is om te bepalen of het aantal instanties van rechtsbescherming wordt beperkt. Voorafgaand aan de besluitvorming staat vast voor welk geschil de beperking geldt. De rechtszekerheid is daarmee gediend.¹²⁴ Wel kan de vraag worden gesteld of dat voor alle betrokken partijen bij aanvang helder is en welke consequenties worden verbonden aan onduidelijkheid bij de verschillende betrokken partijen.¹²⁵

Nadelen van de regeling laten zich ook eenvoudig raden. Het is erg waarschijnlijk dat de ABRvS zal worden geconfronteerd met een extra aantal zaken en dat het daarom de vraag is welke versnelling voor de afhandeling van het geschil resteert. Ook is het goed te bedenken dat door de ABRvS feitelijk al ingevoerde prioritering van geschillen over woningbouwprojecten, al een effect heeft op de huidige doorlooptijden bij de ABRvS.¹²⁶ Naast die meer feitelijke constatering moet uiteraard ook worden geconstateerd dat een nadeel is dat de rechtsbescherming voor belanghebbenden nadrukkelijk wordt beperkt tot één feitelijke instantie. Daarmee wordt afgeweken van de in de bestuursrechtspraak zo gebruikelijke rechtsbescherming in twee feitelijke instanties. Ook kan de voorgestelde beperking van de rechtsbescherming tot één instantie niet worden gerechtvaardigd door de argumenten die daarvoor bij de invoering van de Omgevingswet zijn gebezigd. Immers, het afschaffen van een instantie van rechtsbescherming is niet (langer) beperkt tot de situatie waarin de rechtmatigheid van het ene besluit een voorwaarde is voor het nemen van een rechtmatig ander besluit.

4.2.3 Enkel beroep bij de ABRvS en/of introductie van verlostelsel voor hoger beroep

Het wetsvoorstel Wet versterking regie volkshuisvesting kent een enkele bepaling waarmee de regering versnelling van bestuursrechtelijke rechtsbescherming tegen besluiten beoogt te bewerkstelligen. Het wetsvoorstel tracht die versnelling te realiseren door de regering de bevoegdheid te verstrekken om bij AMvB tijdelijk categorieën van besluiten aan te wijzen waarvoor geldt dat rechtsbescherming enkel in één instantie openstaat. Het wetsvoorstel ziet met die insteek enkel op het versneld afhandelen van geschillen bij de bestuursrechter, doorgaans op het terrein van de woningbouw.

¹²⁴ Opmerking verdient wel dat het systeem van aanwijzing van besluiten op grond van art. 8:6 Awb (en art. 2 van bijlage 2 bij de Awb) waarvoor beroep in eerste en enige aanleg openstaat, voor de aanwijzing van categorieën van besluiten zoals in de voorgestelde AMvB ook niet direct passend lijkt, omdat doorgaans de aard van de bevoegdheid (omgevingsplan op grond van art. 2.4 Ow of niet?) doorslaggevend is en niet het maatschappelijke belang bij de uitoefening van de bevoegdheid (12 nieuwe woningen of niet?).

¹²⁵ Zo moet het bevoegd gezag in het betreffende besluit aangeven bij welke instantie rechtsbescherming gezocht kan worden (art. 3:45 Awb) en zal de griffie van de rechtbank moeten opmerken dat een ten onrecht bij de rechtbank ingediend beroepsschrift moet worden doorgezonden aan de ABRvS. In dat perspectief is het ook nuttig na te denken over (duidelijk) overgangsrecht; de kans is groot dat daarmee zal worden geregeld dat de nieuwe regeling enkel zal gelden voor nieuwe besluiten na de inwerkingtreding van de voorgestelde wetswijziging.

¹²⁶ Zie het persbericht van de Raad van State via <<https://www.raadvanstate.nl/actueel/nieuws/mei/ook-komend-jaar-voorrang-woningbouwzaken/>>, laatst geraadpleegd op 5 juni 2025. Zie ook het bericht op social media van Arjan Bregman 'Voortschrijdend inzicht STOER' dat voorspelt dat het advies van de Adviesgroep STOER in definitieve versie zou kunnen luiden dat de ABRvS alle geschillen over woningbouw in eerste en enige aanleg zou kunnen behandelen, via <https://www.linkedin.com/posts/arjan-bregman-4010b82b-voortschrijdend-inzicht-stoer-laot-op-alle-activity-7329121185294610432-ETgr?utm_source=share&utm_medium=member_desktop&rcm=ACoAAADcVNwBt6S4z_bcgVus5M20UeKl8mxH5aQ>, laatst geraadpleegd op 5 juni 2025.

Als dit wetsvoorstel tot wet wordt verheven, is voor de categorieën van besluiten die door de regeling bij AMvB worden aangewezen en voor de duur dat die afwijking van de hoofdregel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming in twee feitelijke instanties geldt, in die zaken geen behoefte aan een verlostelsel. Immers, een verlostelsel biedt een regeling waarin op grond van een beoordeling wordt beslist of er hoger beroep openstaat in het geschil over een bestuursrechtelijk besluit. Voor de aangewezen categorieën van besluiten is gedurende de termijn van de aanwijzing juist geen hoger beroep mogelijk omdat de geschillen al zijn toegewezen aan de hoogste instantie, de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Het is daarom niet verwonderlijk dat de Afdeling advisering van de Raad van State in haar advies opmerkte dat de introductie van een verlostelsel zou kunnen functioneren als *alternatief* om het hoger beroep te beperken. De introductie van een verlostelsel voor hoger beroep naast de invoering van het wetsvoorstel Wet versterking regie volkshuisvesting, zal daarom enkel kunnen zien op andere besluiten dan de in de toekomst op grond van dit wetsvoorstel aangewezen categorieën besluiten.

4.3 Afschaffing hoger beroep omgevingsvergunningen woningbouwprojecten

4.3.1 Oogmerk en inhoud van het voorstel Adviesgroep STOER

In haar (concept)advies van 24 april 2025 stelt de Adviesgroep STOER voor om het hoger beroep tegen omgevingsvergunningen voor woningbouwprojecten af te schaffen.¹²⁷ Daardoor zouden initiatiefnemers sneller kunnen beschikken over de onherroepelijke omgevingsvergunning om het woningbouwproject te realiseren en zou rechtsbescherming tegen dergelijke omgevingsvergunningen worden beperkt tot beroep in eerste en enige aanleg bij de rechtbank(en). Gelet op de doorlooptijd van het hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State oordeelt de Adviesgroep dat daarmee een versnelling voor woningbouwprojecten bewerkstelligd kan worden van ongeveer 1,5 jaar.¹²⁸

De gedachte achter het voorstel van de Adviesgroep wordt als volgt weergegeven in het advies.

‘De gedachte achter het voorstel om het hoger beroep af te schaffen voor omgevingsvergunningen voor woningbouwprojecten is dat in het omgevingsrecht, het economische bestuursrecht en sociaal zekerheidsrecht vaker in eerste en enige aanleg recht wordt gesproken, namelijk door gespecialiseerde rechters (ABRvS, het College van beroep voor het bedrijfsleven en de Centrale Raad van Beroep). De rechtbanken zijn evenzeer gespecialiseerd; zij hebben al jaren ervaring met de beoordeling van omgevingsvergunningen in het kader van woningbouw (met name de vroegere bouwvergunning en vergunningen tot afwijking van het bestemmingsplan).’¹²⁹

Het advies van de Adviesgroep STOER aan de minister van VRO lijkt met dit voorstel over het afschaffen van hoger beroep in zaken over woningbouwprojecten deels lijnrecht in te gaan tegen het wetsvoorstel dat diezelfde minister aanhangig maakt bij de Tweede Kamer en dat aan de orde was in paragraaf 4.2. Waar het wetsvoorstel voor specifieke aangewezen categorieën van omgevingsvergunningen (bv. 12 woningen en meer) juist kiest voor rechtsbescherming bij de ABRvS in eerste en enige aanleg, kiest de adviesgroep ervoor voor te stellen om geschillen over alle omgevingsvergunning waarmee woningbouwprojecten mogelijk worden gemaakt, beroep te beperken tot het beroep op de

¹²⁷ Zie par. 11.3 (in het concept) van Adviesgroep STOER, *Sneller, meer, goedkoper (fase 1)*, p. 56 (te vinden via <<https://www.volkshuisvestingnederland.nl/onderwerpen/bouwberaad>>, laatst geraadpleegd 5 juni 2025)

¹²⁸ Gelet op de ervaring en expertise van de ABRvS acht de adviesgroep het efficiënter om geschillen over omgevingsplannen in eerste en enige aanleg te laten behandelen door de ABRvS, zoals dat nu ook is geregeld in de Ow.

¹²⁹ Zie par. 11.3 van Adviesgroep STOER, p. 56.

rechtbank(en). Het voordeel van dit voorstel van de adviesgroep is uiteraard dat geen enkele instantie er meer geschillen bij krijgt om af te handelen, aangezien de rechtbanken deze geschillen nu ook al behandelen en daarin ook – zoals de adviesgroep terecht opmerkt – gespecialiseerd is. Opvallend is wel dat wordt verwezen naar enkele andere, gespecialiseerde rechterlijke instanties die rechtsmacht hebben om in eerste en enige aanleg te oordelen over bijzondere geschillen. Omdat de genoemde rechterlijke instanties elk voor specifieke geschillen de enige rechterlijke instantie zijn in Nederland, is in die stelsels van rechtsbescherming ook de rechtseenheid gewaarborgd. Het voorstel van de adviesgroep biedt die rechtseenheid niet onmiddellijk, doordat er in Nederland 11 rechtbanken zijn die op grond van het voorstel elk afzonderlijk voor hun eigen arrondissement als hoogste rechterlijke instantie recht zouden spreken. Het voorstel staat daarom op gespannen voet met de bij een rechtsstaat passende wens dat het Nederlandse (omgevingsrecht)recht in Nederland op dezelfde wijze geldt en wordt uitgelegd. Daarbij past ook de belangrijke opmerking dat de uniforme uitleg van de bepalingen van het omgevingsrecht juist in een tijd waarin met de Omgevingswet een geheel nieuw stelsel van omgevingsrecht is ingevoerd, van groot belang is. Dat pleit voor een goede rechtseenheidvoorziening. De adviesgroep lijkt zich dat te realiseren en ziet daarvoor ook een oplossing.

‘Als alternatief en ter borging van de eenheid van het recht stelt de adviesgroep voor om de mogelijkheid te introduceren voor de rechtbanken om prejudiciële vragen te stellen aan de ABRvS in het kader van een concrete zaak die bij een rechtbank in behandeling is. Deze mogelijkheid is bedoeld om duidelijkheid te krijgen over de uitleg van een rechtsregel waarover niet eerder is beslist of waarover onduidelijkheid bestaat in de jurisprudentie dan wel waarover verschillend wordt geoordeeld door rechtbanken.’¹³⁰

De adviesgroep heeft met andere woorden oog voor de noodzaak te voorzien in een rechtseenheidsvoorziening en meent dat de introductie van de mogelijkheid voor rechtbanken om prejudiciële vragen te stellen aan de ABRvS daarin voldoende voorziet. Een prejudiciële vraag betreft doorgaans een of meer rechtsvragen van een rechtbank aan de ABRvS over de uitleg van rechtsregels. Omdat het tevens gezien kan worden als een instrument om het hoger beroep te beperken, komt het instrument ook in dit onderzoek nadrukkelijk aan de orde, in hoofdstuk 5. De gedachte achter het instrument prejudiciële vraagprocedure is dat behoefte kan bestaan aan een antwoord als de hoogste rechter over die vraag niet eerder heeft beslist, die vraag die zich concreet voordoet in een geschil dat bij de rechtbank in behandeling is en die vraag bovendien aan de orde is in een groot aantal, gelijksoortige andere zaken. Het voorstel van de adviesgroep noemt enkel als oplossing voor het geconstateerde gebrek aan een rechtseenheidsvoorziening de prejudiciële vraagprocedure,¹³¹ maar biedt verder geen inzicht in de voor- en nadelen en/of in de wijze waarop dat instrument vormgegeven zou moeten worden in de bestuursrechtspraak. Dat gebeurt wel in hoofdstuk 5 van dit onderzoek.

4.3.2 Appreciatie van het voorstel

Het voorstel van de Adviesgroep STOER dat is opgenomen in het op 24 april 2025 gepubliceerde rapport (fase 1) is op het moment van schrijven recent beschikbaar gekomen. Op het voorstel is op dit punt nog niet gereageerd door de minister of de regering en het is in de literatuur ook nog niet uitvoerig

¹³⁰ Zie par. 11.3 van Adviesgroep STOER, p. 56.

¹³¹ Zie hoofdstuk 5 en in het algemeen ook I. Giesen & R. Ortlep, ‘Een mogelijk succesverhaal? De prejudiciële vraagprocedure in het bestuursrecht’, *Trema* 2017, p. 135 e.v.; H.E. Bröring, ‘De Tijdelijke wet Groningen en de duale mogelijkheid van prejudiciële vragen’, *O&A* 2020/63, p. 158-163. Zie ook Rb. Noord-Nederland 28 april 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:1736 (prejudiciële vragen), ABRvS 5 juli 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2590 (Conclusie A-G Snijders), ABRvS 29 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3617 (antwoord prejudiciële vragen), AB 2024/236 m.nt. Bröring en Rb. Noord-Nederland 13 maart 2024, ECLI:NL:RBNNE:2024:851 (einduitspraak).

besproken.¹³² Uiteraard heeft de Raad van State over het voorstel geen advies uitgebracht. Wij veroorloven ons enkele gedachten die het voorstel van de adviesgroep nader duiden.

Het staat buiten kijf dat het beperken van rechtsbescherming tegen besluiten over woningbouwprojecten tot beroep bij de rechtbank voor versnelling zorgt, omdat een initiatiefnemer sneller dan zonder de maatregel kan beschikken over een onherroepelijke vergunning die noodzakelijk is om het project te realiseren. Hoewel ongetwijfeld de achterliggende gedachte van het voorstel van de adviesgroep is dat woningbouw een zwaarwegend maatschappelijk belang vertegenwoordigt, wordt dat niet genoemd als reden voor het voorstel. Ook wordt niet gesuggereerd dat de ingreep – de afwijking van de gebruikelijke hoofdregel in het omgevingsrecht – een tijdelijk karakter zou moeten hebben. Het voorstel van de adviesgroep is alleen al om die redenen met minder waarborgen omkleed dan het bij de Tweede Kamer aanhangige wetsvoorstel Wet versterking regie volkshuisvesting en leidt derhalve tot een meer structurele inbreuk op de hoofdregel van rechtsbescherming in twee feitelijke instanties in het omgevingsrecht.

Het meest in het oog springende verschil tussen beide voorstellen is uiteraard dat het wetsvoorstel de rechtsbescherming beperkt tot beroep in eerste en enige aanleg bij de ABRvS en dat het STOER-voorstel dat beperkt tot beroep in eerste en enige aanleg bij de 11 rechtbanken. Zeker in de huidige periode waarin het stelsel van omgevingsrecht een geheel nieuwe regeling heeft gekregen met de introductie van de Omgevingswet op 1 januari 2024 en de praktijk in dat verband in hoge mate en op tal van punten verheldering wenst over de toepassing van dat nieuwe stelsel, moet het belang van rechtseenheid niet worden onderschat. Het is onze opvatting dat het simpelweg zeer onverstandig is om beroep in eerste en enige aanleg bij een rechtbank te organiseren voor specifieke geschillen over woningbouwprojecten zonder tegelijkertijd een passende voorziening te treffen voor de rechtsvorming en rechtseenheid. De adviesgroep STOER wijst daartoe op het in de rechtspraak deels bekend instrument van de prejudiciële vraagprocedure, dat geen generieke regeling kent in het algemene bestuursprocesrecht.

Op het eerste gezicht lijkt de prejudiciële vraagprocedure in dat perspectief een nuttige functie te kunnen vervullen, maar bij nader inzien is het in elk geval niet het meest ideale instrument voor het bereiken van het doel van rechtsvorming en rechtseenheid. Zo is ten eerste de mogelijkheid om rechtseenheid te bewerkstelligen door gebruik te maken van de prejudiciële vraagprocedure afhankelijk van de beslissing van de rechtbank om al dan niet een dergelijke vraag te stellen. Bedacht dient te worden dat het in een groot deel van de zaken van belang is om het aan één enkele, hoogste instantie te laten om (mede) te bepalen ten aanzien van welke rechtsvragen de rechtseenheid moet worden gewaarborgd; het lijkt minder passend om die beslissing enkel te laten bij de rechtbank(en). Ook is de prejudiciële vraagprocedure in de rechtspraak op dit moment enkel beschikbaar voor lagere rechtspraak in geschillen die op een later moment (in hoger beroep of cassatie) terecht zouden kunnen komen bij de rechterlijke instantie die de prejudiciële vraag heeft beantwoord. Dat is niet het geval in het stelsel dat de adviesgroep voor ogen heeft. De prejudiciële vraagprocedure is weliswaar een instrument in de gereedschapskist van de lagere rechterlijke instanties om desgewenst rechtseenheid en/of rechtsontwikkeling te stimuleren, maar nadrukkelijk is daarnaast ook de efficiënte afdoening van (veel) gelijksoortige geschillen de ratio van dit instrument. Rechtseenheid wordt in de rechtspraak in Nederland doorgaans bereikt door de rechtsbeschermingsmogelijkheden te laten culmineren bij één hoogste rechtelijke instantie die in (hoger) beroep rechtsmacht heeft over alle geschillen (van een

¹³² Zie een korte reflectie van (lid van de Adviesgroep STOER) A.G. Bregman, 'Ruim baan voor (betaalbare) woningbouw', *TBR* 2025/40, p. 303 e.v. Zie ook *Kamerstukken II* 2024/25, 34 682, nr. 219.

specifiek soort).¹³³ Een ander nadeel van de prejudiciële vraagprocedure – dat in hoofdstuk 5 in algemene zin in dit onderzoek wordt besproken – betreft de constatering dat er tijd gemoeid is met de behandeling van de vraag en dat gebruikelijk is dat andere, gelijksoortige geschillen waarin dezelfde rechtsvragen spelen, door de rechtbanken worden aangehouden tot op de vraag te beslist, zodat er voor veel geschillen vertraging kan optreden. Een alternatief wordt geboden door de introductie van een verlofstelsel voor hoger beroep, waarin het verlof om in hoger beroep te mogen komen afhankelijk wordt gemaakt van criteria, zoals de noodzaak van rechtseenheid en rechtsontwikkeling. Over de mogelijke introductie van een dergelijk verlofstelsel heeft de Adviesgroep STOER ook een oordeel.

‘De adviesgroep stelt geen verlofstelsel voor als alternatief voor een hoger beroep, omdat de discussie en beslissing over wanneer een zaak (toch) in aanmerking komt voor hoger beroep mogelijk een (groot) beslag zal leggen op de capaciteit hetgeen onwenselijk voorkomt.’

De adviesgroep stelt daarom dat het instrument prejudiciële vraagprocedure – overigens zonder daadwerkelijk empirisch onderzoek naar die stelling te hebben verricht – minder beslag op de rechterlijke capaciteit zal leggen dan een verlofstelsel voor hoger beroep als het gaat om het bewerkstelligen van rechtseenheid. Het lijkt niet ondenkbaar dat de adviesgroep dat goed ziet. Toch moet de behoefte aan rechtseenheid, rechtsontwikkeling en rechtszekerheid niet te licht worden opgevat en hebben wij op dat punt hogere verwachtingen van een verlofstelsel voor hoger beroep. In hoofdstuk 2 van dit onderzoek worden voor- en nadelen van verschillende ontwerpkeuzes voor de introductie van een verlofstelsel besproken.

4.3.3 Enkel beroep bij de rechtbank en/of introductie van een verlofstelsel

Het voorstel van de Adviesgroep STOER om het hoger beroep tegen omgevingsvergunningen voor woningbouwprojecten simpelweg af te schaffen, kan er zeker in potentie voor zorgdragen dat initiatiefnemers sneller een onherroepelijke toestemming in handen hebben. Het voorstel tracht die versnelling te realiseren door de 11 rechtbanken in Nederland het eindstation te laten zijn voor rechtsbescherming tegen omgevingsvergunning voor woningbouwprojecten, terwijl de mogelijkheid voor de rechtbanken om prejudiciële vragen te stellen aan de ABRvS de rechtseenheid moet waarborgen.

Als dit voorstel wordt overgenomen door de regering en tot wet wordt verheven, geldt voor alle omgevingsvergunningen over woningbouwprojecten niet langer de hoofdregel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming in twee feitelijke instanties. In die zaken bestaat dan ook geen behoefte aan een verlofstelsel. Immers, een verlofstelsel biedt een regeling waarin op grond van een beoordeling wordt beslist of er hoger beroep openstaat in het geschil over een bestuursrechtelijk besluit. Voor de omgevingsvergunningen voor woningbouwprojecten staat dan simpelweg geen hoger beroep open. De ABRvS zou afhankelijk zijn van de door de rechtbanken gestelde prejudiciële vragen om te kunnen oordelen over de toepassing en interpretatie van de regelgeving. En de rechtseenheid ook van de juiste interpretatie door de rechtbank van het door de Afdeling gegeven antwoord. Het is deels een kwestie van waardering, maar de prejudiciële vraagprocedure wordt doorgaans gevoerd bij een hoogste rechterlijke instantie die niet alleen de vraag moeten beantwoorden, maar ook normaliter tot taak heeft om dergelijke geschillen en rechtsvragen zelf te behandelen in hoger beroep of cassatie. De introductie van een dergelijk instrument zonder de mogelijkheid om het gehele geschil door diezelfde

¹³³ Mogelijk zou ook de door de Adviesgroep STOER voorgestelde prejudiciële vraagprocedure er toe kunnen leiden dat op (zeer) specifieke aspecten de Afdeling bestuursrechtspraak niet meer over expertise of ervaring zou kunnen beschikken, omdat dergelijke geschillen niet door die instantie worden beslecht en zij enkel prejudiciële vragen beantwoordt over die specifieke aspecten.

instantie te laten beslechten, betekent een wezenlijke vervorming van het instrument. Bovendien is de bewaker van de rechtseenheid in dat geval steeds afhankelijk van de aanvoer van prejudiciële vragen door de lagere rechterlijke instanties om de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling te garanderen. Dat lijkt ons geen verstandig juridisch arrangement.

4.4 Voor- en nadelen ten opzichte van een verlofstelsel

Wat zijn de voor- en nadelen van het afschaffen van een beroepsinstantie ten opzichte van een verlofstelsel? We maken de vergelijking op de volgende punten: het te verwachten effect op de snelheid van het eindoordeel/de omvang van hoger beroep, het te verwachten effect op werklast, het effect voor rechtzoekenden, het effect op de herkansings- en controlefunctie van hoger beroep, het effect op rechtseenheids- en rechtsvormingsfunctie van het hoger beroep en de toelaatbaarheid binnen de juridische randvoorwaarden.

Het laten vervallen van een rechtsbeschermingsinstantie zal voor versnelling zorgen in zaken waar het beroep ongegrond wordt verklaard en normaliter hoger beroep zou worden ingesteld. Omdat er geen mogelijkheid van verlof bestaat, zal er na die uitspraak geen onzekerheid meer bestaan over de houdbaarheid van het besluit en ook geen werk te hoeven worden verzet bij het beoordelen van verlofverzoeken.

Bij deze constatering zijn meerdere kanttekeningen te plaatsen. Een eerste kanttekening is dat de te behalen tijdswinst, gezien voor het geheel van de aan woningbouwprojecten, onzeker is. Het aantal procedures over woningbouw is aanzienlijk, maar slechts in een beperkt deel daarvan komt het uiteindelijk tot een procedure bij de ABRvS. Uit eerder onderzoek blijkt dat ongeveer 30% van de uitspraken van rechtbanken over woningbouwprojecten leidt tot een hoger-beroepsprocedure die resulteert in een uitspraak van de Afdeling.¹³⁴ Mogelijk neemt dit percentage toe, nu in de praktijk een voorkeur bestaat voor het gebruik van een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit, boven een omgevingsplanwijziging. De verwachting is dat in de transitiefase naar het definitieve omgevingsplan meer omgevingsvergunningen (onder het huidige recht rechtsbescherming in twee instanties) dan omgevingsplanwijzigingen (rechtsbescherming enkel bij de Afdeling bestuursrechtspraak) worden gebruikt.¹³⁵ Worden de rechtbanken in eerste en enige aanleg bevoegd, zoals de Adviesgroep STOER heeft voorgesteld, dan brengt dat derhalve over het geheel gezien slechts een geringe afname van het aantal bouwprocedures met zich mee. Wordt gekozen voor een stelsel waarin de ABRvS in eerste en enige aanleg beslist, zoals het wetsvoorstel Wet versterking regie volkshuisvesting regelt, dan zal aanzienlijk moeten worden geïnvesteerd in afdoeningscapaciteit om een veel groter aantal zaken tijdig te kunnen afdoen (op basis van gegevens tussen 2018 en 2022 van +/- 60 naar +/- 170 zaken per jaar).

Een substantieel deel (tussen 20% en 30%) van de bouwgeschillen gaat bovendien over het weigeren van de toestemming om te bouwen. Het verlies van een rechtsbeschermingsinstantie – waarmee de weigering definitief wordt – kan in die gevallen ook als ongewenst kan worden beoordeeld. Wordt een besluit door de rechtbank vernietigd (zonder zelf in de zaak te voorzien of de rechtsgevolgen in stand te laten) of gaat de procedure over het weigeren van een toestemming om te bouwen, dan kan het ontbreken van de mogelijkheid van hoger beroep juist voor uitstel of afstel van het woningbouwproject

¹³⁴ Marseille 2023.

¹³⁵ Evaluatiecommissie Omgevingswet, *In werking, maar onderbenut. Reflectierapport Omgevingswet 2024*, 30 januari 2025 (te vinden via <<https://www.rijksoverheid.nl/ministeries/ministerie-van-volkshuisvesting-en-ruimtelijke-ordening/organisatie/commissies/evaluatiecommissie-omgevingswet>>, (laatst geraadpleegd 5 juni 2025)).

zorgen. In het eerste geval omdat tegen die uitkomst voor het bevoegd gezag en belanghebbenden geen hoger beroep openstaat, maar het besluit 'gerepareerd' moet worden (waarna weer beroep mogelijk is), en niet bekend is of dat sneller gaat dan het doorlopen van een hogerberoepsprocedure. In het tweede geval omdat het bouwplan dan definitief geen doorgang kan vinden (in de aangevraagde vorm) en het besluitvormingstraject in het slechtste geval weer van nul af aan moet beginnen. Met andere woorden, het terugbrengen van de rechtsbescherming naar één instantie, biedt geen versnelling van doorlooptijden als sprake is van een door de rechtbank of ABRvS onrechtmatig bevonden besluit. Dat geldt ook voor de introductie van een verlofstelsel.

Tot slot ligt het voor de hand dat een verlofstelsel naar verwachting juridisch minder kwetsbaar is dan het schrappen van een rechtsbeschermingsinstantie. Het categorisch uitsluiten van de mogelijkheid van hoger beroep voor een (zeer) selecte groep zaken, zonder dat wordt voorzien in de mogelijkheid om in individuele 'bijzondere' zaken of grensgevallen een uitzondering te maken, doet de vraag rijzen in hoeverre dit in overeenstemming is met o.a. het gelijkheidsbeginsel (al dan niet neergelegd in verdragsrechtelijke bepalingen). De vraag is of met het schrappen van een beroepsinstantie niet verder wordt gegaan dan nodig is om het daarmee beoogde doel te bereiken, en of voor de beperkingen van het beroepsrecht die slechts voor een zeer beperkte groep gevallen gelden, een objectieve en redelijke rechtvaardiging kan worden bepleit. Een duidelijk antwoord op de vraag wat omgevingsvergunningen over woningbouwprojecten anders maakt dan tal van andere omgevingsrechtelijke besluiten waar een groot maatschappelijk belang mee gemoeid is, zijn wij niet tegengekomen.

Een verlofstelsel hoeft wat dat betreft op minder bezwaren te stuiten, aangezien het in het algemeen een minder vergaande beperking van het beroepsrecht inhoudt, en bovendien de mogelijkheid van rechtspraak in twee instanties wordt behouden voor de concrete gevallen waar dat aangewezen moet worden geacht. Daarnaast ligt voor de hand een verlofstelsel juist breder dan alleen voor omgevingsvergunningen in woningbouwzaken in te voeren, waarmee een groter aantal zaken binnen de werkingssfeer valt, hetgeen de mogelijke positieve effecten op de instroom en daarmee op de doorlooptijden vergroot. De introductie van de mogelijkheid prejudiciële vragen te stellen zonder de mogelijkheid om het gehele geschil door diezelfde instantie te laten beslechten, betekent een wezenlijke vervorming van het instrument. Bovendien zijn de mogelijke effecten (op rechtseenheid, rechtsvorming en rechtszekerheid, maar ook de vertraging van doorlooptijden van rechtbankprocedures) niet onderzocht en derhalve onzeker. Een voordeel van een verlofstelsel ten opzichte van dit instrument is in elk geval dat het de ABRvS meer mogelijkheden biedt haar rechtsvormende taak uit te voeren, omdat de ABRvS niet afhankelijk is van de onvoorspelbare instroom van de prejudiciële vragen door rechtbanken (met het risico dat die instroom deels irrelevante vragen betreft en dat allerlei belangrijke rechtsvragen *niet* als prejudiciële vraag aan de ABRvS worden voorgelegd), maar zelf geschikte zaken kan selecteren uit de vrij goed voorspelbare, stabiele en grotere instroom van hogerberoepszaken.

Hoofdstuk 5 Prejudiciële vragen aan de hoogste nationale instantie

5.1 Inleiding

In dit hoofdstuk onderzoeken we de meerwaarde van een prejudiciële procedure in het bestuursrecht en de mogelijke vormgeving van zo'n procedure. Een prejudiciële procedure is een procedure waarin een rechterlijke instantie, hangende het geding bij die instantie, een rechtsvraag aan een hogere rechterlijke instantie voorlegt. Na beantwoording van de vraag beslecht de lagere rechter het geschil met inachtneming van het antwoord op de aan de hogere instantie voorgelegde vraag.

Nationale rechters kunnen prejudiciële vragen voorleggen aan het Europese Hof van Justitie (HvJ EU)¹³⁶ en aan het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM).¹³⁷ Achtergrond van deze procedures is het waarborgen van de uniforme toepassing van het Europese en internationale recht.

In dit hoofdstuk ligt de focus op een prejudiciële procedure waarbij prejudiciële vragen gesteld kunnen worden aan de hoogste *nationale rechter*. Het civiele, straf- en belastingrecht kennen een prejudiciële procedure met het oog op de belangen van rechtseenheid, rechtsvorming en rechtszekerheid. In alle gevallen betreft het de mogelijkheid van de rechtbank prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te stellen. In het algemeen bestuursrecht bestaat geen prejudiciële procedure. Uitzondering vormen procedures bij de rechtbank Noord-Nederland over mijnbouwschade, op grond van de Tijdelijke wet Groningen. De rechtbank kan in die zaken prejudiciële vragen stellen aan de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

We beschrijven eerst de procedure van prejudiciële vragen in het civiele recht en gaan in op de achtergrond en ontwikkeling van deze procedure. Hierbij besteden we aandacht aan de voor- en nadelen van een stelsel van prejudiciële vragen (par. 5.2). Daarna komt de prejudiciële procedure in het strafrecht aan de orde (par. 5.3). Vervolgens bespreken we de prejudiciële procedure in de Tijdelijke wet Groningen en analyseren we de mogelijke meerwaarde en vormgeving van een procedure van prejudiciële vragen in het bestuursrecht. Hierbij besteden we ook aandacht aan de mogelijke effecten op de doorlooptijden van zaken bij de rechter en de omvang van het beroep op de rechter (par. 5.4). Tot slot komen de voor- en nadelen ten opzichte een verlofstelsel aan bod (par. 5.5).

5.2 Prejudiciële vraagprocedure in het civiele recht

5.2.1 Inleiding

Deze paragraaf beschrijft de vormgeving van de procedure van prejudiciële vragen in het civiele recht. Opmerking verdient dat de procedure in het fiscale recht in belangrijke mate een kopie is van deze procedure in het civiele recht. Een afzonderlijke beschrijving van de vormgeving heeft derhalve geen toegevoegde waarde voor ons onderzoek. Eerst beschrijven we de wijze waarop de procedure is vormgegeven en daarna behandelen we de achtergrond en ontwikkeling van de regeling.¹³⁸

¹³⁶ Art. 267 EU-Werkingsverdrag.

¹³⁷ Art. 1 van het zestiende Protocol bij het EVRM.

¹³⁸ We baseren ons hierbij met name op de tussentijdse evaluatie die in 2016 is verschenen: I. Giesen e.a., *De Wet prejudiciële vragen aan de Hoge Raad. Een tussentijdse evaluatie mede in het licht van de mogelijke invoering in het strafrecht*, Den Haag: BJu 2016. Zie ook I. Giesen & E.R. de Jong, 'Een succesverhaal voor rechtsvorming, rechtseenheid', *NTBR* 2016/46, afl. 10.

5.2.2 Vormgeving procedure van prejudiciële vragen

Op 1 juli 2012 is de Wet prejudiciële vragen aan de Hoge Raad in werking getreden.¹³⁹ De procedure voor het stellen van prejudiciële vragen is in het civiele recht geregeld in artikel 81a RO en de artikelen 392 tot en met 396 RV.¹⁴⁰ Zowel rechtbanken als gerechtshoven kunnen op verzoek van een partij of ambtshalve de Hoge Raad een prejudiciële vraag stellen. Kiest de rechter voor het stellen van een prejudiciële vraag, dan zal het de partijen de gelegenheid moeten geven om zich uit te laten over het voornemen om de vraag te stellen en ook over de inhoud van de te stellen vraag (art. 392 lid 2 RV).

De wetgever heeft de keuze gemaakt voor een ruime reikwijdte van de procedure. De procedure is bedoeld voor zaken waarin het antwoord op de rechtsvraag nodig is om op de vordering of het verzoek te beslissen en rechtstreeks van belang is:

- a. voor een veelheid aan vorderingsrechten die gegrond zijn op dezelfde of soortgelijke feiten en uit dezelfde of soortgelijke samenhangende oorzaken voortkomen, of
- b. voor de beslechting of beëindiging van talrijke andere uit soortgelijke feiten voortvloeiende geschillen, waarin dezelfde vraag zich voordoet'.¹⁴¹

De Hoge Raad beschikt over de mogelijkheid om af te zien van beantwoording van de gestelde vraag indien hij oordeelt dat de vraag zich niet voor beantwoording bij wijze van prejudiciële beslissing leent of de vraag van onvoldoende gewicht is om beantwoording te rechtvaardigen (art. 393 lid 8 RV). Uiteindelijk beslist de Hoge Raad dus of aan het criterium voor het stellen van een prejudiciële vraag is voldaan.

De beslissing waarin de rechter een prejudiciële vraag stelt, betreft een tussenvonnis. In deze beslissing dient te worden opgenomen: het onderwerp van het geschil, de door de rechter vastgestelde feiten en de door partijen ingenomen standpunten en een motivering dat de rechtsvraag voldoet aan de voorwaarden voor het stellen van een prejudiciële vraag. Tegen het tussenvonnis staat geen voorziening open (art. 392 lid 3 RV).

De rechter houdt de beslissing op de vordering of het verzoek aan totdat een afschrift van de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad is ontvangen (art. 392 lid 5 RV). Dit betekent dat de procedure niet wordt geschorst en dat behandeling van onderdelen door kan gaan. Ook andere lopende procedures waar het antwoord op de vraag rechtstreeks van belang is om op de vordering of het verzoek te beslissen kunnen door de rechter – ambtshalve of op verzoek van partijen – worden aangehouden totdat de Hoge Raad uitspraak heeft gedaan (art. 392 lid 6 RV). De rechter beslist met inachtneming van de uitspraak van de Hoge Raad op de vordering of het verzoek, nadat hij partijen de gelegenheid heeft gegeven zich schriftelijk over de uitspraak van de Hoge Raad uit te laten (art. 394 lid 1 RV).

De regeling bevat een aantal regels voor de procedure bij de Hoge Raad over de te nemen prejudiciële beslissing (art. 393 RV). Partijen worden in de gelegenheid gesteld om binnen een bepaalde termijn schriftelijke opmerkingen te maken ten aanzien van de rechtsvraag die voorligt. De Hoge Raad kan ook bepalen dat anderen dan partijen de gelegenheid krijgen om schriftelijke opmerkingen te maken. De Hoge Raad kan een mondelinge of schriftelijke toelichting verlangen. De procureur-generaal neemt een

¹³⁹ Stb. 2012, 65.

¹⁴⁰ Zie voor een uitgebreide beschrijving de wettelijke regeling: Giesen e.a. 2016, hoofdstuk 2.

¹⁴¹ Art. 392 lid 1 RV.

conclusie na het verstrijken van de termijn voor schriftelijke opmerkingen, dan wel na de mondelinge of schriftelijke toelichting. De Hoge Raad kan de rechtsvraag herformuleren. Is dat aan de orde, dan stelt de Hoge Raad partijen in de gelegenheid om binnen een door de Hoge Raad te bepalen termijn schriftelijke opmerkingen te maken.

5.2.3 Achtergrond en ontwikkeling

Aanleiding van de introductie van de prejudiciële vraagprocedure in het civiele recht is de wens om de rechtsvormende taak van de Hoge Raad te versterken. De prejudiciële vraagprocedure in het civiele recht maakt het mogelijk om al vroeg in de procedure een antwoord te krijgen op een rechtsvraag in gevallen waarin de maatschappelijke behoefte aan een richtinggevende uitspraak groot is.

Volgens de in 2016 verschenen tussentijdse evaluatie zijn de kerndoelen van de wetgever: een optimale vervulling van de *rechtsvormende taak* van de Hoge Raad in civiele zaken waar grote maatschappelijke belangen in geding zijn, bijdragen aan de *rechtseenheid* (vermindering van gevaar van tegenstrijdige uitspraken door lagere rechters) en aan de *rechtszekerheid*. Een snelle beantwoording van een prejudiciële vraag kan het instellen of voorzetten van individuele procedures in identieke zaken voorkomen.¹⁴² De memorie van toelichting bevat een meer uitgebreide opsomming van zeven voordelen een procedure van prejudiciële vragen:

- ‘1. De tijdige beantwoording van belangrijke rechtsvragen in zaken van massaschade en andere massavorderingen kan bijdragen aan de bereidheid van een schadeveroorzaker om over een collectieve schikking te praten en kan richtinggevend zijn voor partijen die al over zo’n schikking in onderhandeling zijn.
2. Indien de beantwoording van een belangrijke rechtsvraag «meegenomen» is in de schikking, komt dat de kwaliteit daarvan ten goede, kan het de acceptatie daarvan vergroten en eventuele onrust later over de inhoud van de schikking voorkomen.
3. Een hiermee samenhangend voordeel is dat gedupeerden dan minder snel geneigd zullen zijn om gebruik te maken van de mogelijkheid om zich aan de door de rechter uitgesproken verbindendheid van de schikking te onttrekken, waardoor de beantwoording ook bijdraagt aan een zoveel mogelijk gedupeerden omvattende collectieve afwikkeling.
4. De tijdige beantwoording van belangrijke rechtsvragen in zaken van massaschade en andere massavorderingen draagt bij aan een optimale vervulling van de rechtsvormende taak van de civiele kamer in zaken waarin bijna per definitie grote maatschappelijke belangen in het spel zijn, hetgeen, omdat de beantwoording een groot bereik heeft in haar werking als precedent, ook de rechtseenheid en rechtszekerheid ten goede komt.
5. Een spoedige beantwoording kan het instellen van mogelijk vele individuele procedures overbodig maken. Dit kan het gevolg zijn indien het voor gedupeerden duidelijk is dat door beantwoording een collectieve schikking aanstaande is, dan wel het door het antwoord mogelijk is om de zaak individueel te schikken.
6. Een spoedige beantwoording van zo’n rechtsvraag vermindert het gevaar dat lagere rechters in identieke individuele zaken tegenstrijdige uitspraken wijzen. Denkbaar is ook dat na de beantwoording partijen in individuele procedures alsnog tot een schikking komen, waardoor deze procedures vroegtijdig beëindigd kunnen worden.
7. Een spoedige beantwoording kan verder in vele identieke individuele zaken het instellen van een rechtsmiddel voorkomen, omdat in veel gevallen het instellen daarvan met de beantwoording overbodig is geworden.’¹⁴³

¹⁴² Giesen e.a. 2016, par. 1.2.2.

¹⁴³ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 612, nr. 3, p. 2.

De tussentijdse evaluatie bevat een overzicht van de mogelijke nadelen van de introductie van een prejudiciële vraagprocedure die in een eerdere rapporten, adviezen en de literatuur naar voren zijn gebracht. Ten eerste vertraging en complicering van de onderliggende procedure vanwege de inlassing van een tussenfase, ten tweede een verschuiving van de werklust en ten derde het risico dat de Hoge Raad zich moet buigen over kwesties die nog onvoldoende zijn uitgekristalliseerd in feitelijke instanties. Dit derde nadeel geldt temeer in kwesties die deels juridisch en deels een feitelijk karakter hebben (m.a.w. rechtsvorming moet zijn natuurlijk verloop hebben).

De algemene conclusie van de tussentijdse evaluatie is dat de procedure van prejudiciële vragen in het civiele recht een succes is.¹⁴⁴ Het positieve oordeel is gebaseerd op de volgende bevindingen: 1) de regeling wordt regelmatig gebruikt, 2) de regeling voorziet in een behoefte van de rechtspraak, 3) de regeling is voldoende toegankelijk, want eenvoudig van aard en opzet, 4) de regeling draagt bij aan de kerndoelen (bijdrage rechtsvorming, rechtseenheid en rechtszekerheid) en 5) het is een efficiënte regeling gelet op het tijdsverloop. Gemiddeld genomen heeft de Hoge Raad nog geen 28 weken nodig om een prejudiciële beslissing te nemen.

Er zijn blijkens de tussentijdse evaluatie verschillende succesfactoren. In de eerste plaats hebben de Hoge Raad en het Parket bij de Hoge Raad prioriteit toegekend aan de afhandeling van prejudiciële vragen, en wordt met het oog op de toegankelijkheid een niet al te strikte ontvankelijkheidstoets gehanteerd. In de tweede plaats heeft de prejudiciële vraagprocedure een meerwaarde ten opzichte van andere rechtsvormende instrumenten. In vergelijking met een cassatieprocedure worden de rechtsvragen meer concreet ('in een zuivere(der) vorm') voorgelegd aan de Hoge Raad. In vergelijking met sprongcassatie (waar partijen een instantie overslaan) treedt nog steeds een versnelling op. Tot slot signaleren de onderzoekers dat de regeling geen belangrijke knelpunten kent.

Opmerking verdient dat de onderzoekers niet hebben kunnen achterhalen wat het effect is van de procedure van prejudiciële vragen op de afhandeling van soortgelijke zaken door de feitenrechter. Het is niet mogelijk om de vraag te beantwoorden of er minder zaken zijn aangebracht door antwoorden op een prejudiciële vraag. Ook is niet inzichtelijk of feitelijke rechters soortgelijke zaken eerder afwikkelen. In het onderzoeksrapport staat hierover het volgende:

'Niemand in de rechtsplegingsketen kan met enige mate van nauwkeurigheid inschatten wat prejudiciële antwoorden voor een effect hebben (gehad) op andere, vergelijkbare zaken – al wordt dat effect wel onderkend (...) – juist omdat die zaken zich wellicht niet meer voorgedaan hebben, ingetrokken zijn, aangehouden zijn, etc., zonder dat we zeker (kunnen) weten of dat inderdaad zo is. Wat wij wel kunnen zien en ook terug hebben gehoord, is dat er zaken, soms vele zaken, worden aangehouden door de feitenrechters, in afwachting van een antwoord op een gestelde vraag, dus op dat vlak is wel een effect te zien, maar dat effect kan afhankelijk van het geval positief (vrij snel helderheid door de andere zaak) of eerder negatief zijn (een vrijwel afgeronde zaak is (lang) op de plank blijven liggen).'¹⁴⁵

Vijf jaar na inwerkingtreding van de wet heeft in 2017 een eindevaluatie plaatsgevonden aan de hand van een expertmeeting met vertegenwoordigers van de bij de prejudiciële procedure betrokken organisaties. De minister concludeert op basis van de tussentijdse evaluatie en de expertmeeting dat de prejudiciële procedure goed functioneert.¹⁴⁶ In een kamerbrief worden de bevindingen als volgt samengevat:

¹⁴⁴ Giesen e.a. 2016, hoofdstuk 5.

¹⁴⁵ Giesen e.a. 2016, par. 5.1.

¹⁴⁶ *Kamerstukken I 2017/18*, 32 612, F, p. 3.

‘Uit de gehouden expertbijeenkomst blijkt dat de prejudiciële procedure nog steeds voldoet aan de door de wetgever gestelde doelen, al blijft het kwantitatieve effect lastig te meten. De rechter stelt relevante rechtsvragen die in verschillende zaken spelen. De praktijk ervaart de procedure bij de Hoge Raad als snel en laagdrempelig. Het antwoord dat de Hoge Raad geeft, wordt door de rechtspraak nuttig geacht en kan leiden tot snellere behandeling van meerdere zaken. Daarmee biedt de prejudiciële procedure meerwaarde ten opzichte van de reguliere cassatieprocedure.’¹⁴⁷

Tien jaar na inwerkingtreding is in het kader van een jubileumsymposium een enquête gehouden onder 64 rechters die prejudiciële vragen aan de Hoge Raad stelden om inzicht te krijgen in hun ervaringen. De uitkomst is dat rechters over het algemeen positief tot zeer positief zijn over de prejudiciële procedure. In de periode van 10 jaar zijn in totaal in 112 zaken prejudiciële vragen gesteld.¹⁴⁸

5.3 Prejudiciële vraagprocedure in het strafrecht

5.3.1 Inleiding

Met de Innovatiewet Strafvordering is in 2022 de mogelijkheid geïntroduceerd voor de feitenrechter om in een strafzaak een prejudiciële vraag te stellen aan de Hoge Raad met het oog het nemen van een beslissing in een strafzaak.¹⁴⁹ Het doel van deze wet is om vooruitlopend op een nieuw Wetboek van Strafvordering in de rechtspraak ervaring op te doen met (mogelijke) nieuwe instrumenten. De prejudiciële procedure is opgenomen in het nieuwe Wetboek van Strafvordering.¹⁵⁰ Het wetsvoorstel is op 1 april 2025 aangenomen door de Tweede Kamer en op dit moment in behandeling bij de Eerste Kamer.

5.3.2 Vormgeving procedure van prejudiciële vragen

Bij de vormgeving van de procedure van prejudiciële vragen is waar mogelijk de regeling van de civielrechtelijke prejudiciële procedure gevolgd, met aanpassingen waar dat gelet op de aard en inrichting van het strafproces is gerechtvaardigd.¹⁵¹ De procedure van prejudiciële vragen is opgenomen in de artikelen 553-555 van het Wetboek van Strafvordering (Sv).¹⁵² De Hoge Raad geeft in een prejudiciële beslissing van 13 juni 2023 een toelichting op de prejudiciële procedure in strafzaken.¹⁵³

Net als in het civiele recht is de keuze gemaakt om de procedure breed open te stellen.¹⁵⁴ Alle rechters in een strafrechtelijke procedure (onder meer rechter-commissaris, raadkamer, rechtbank, gerechtshof) kunnen ambtshalve of op verzoek van het openbaar ministerie of op verzoek van een procespartij een prejudiciële vraag stellen aan de Hoge Raad (art. 553 lid 1 Sv). De voorwaarden voor een prejudiciële vraag luiden als volgt:

¹⁴⁷ *Kamerstukken I* 2017/18, 32 612, F, p. 2.

¹⁴⁸ Zie <<https://www.hogeraad.nl/actueel/nieuwsoverzicht/2022/juli/prejudiciële-procedure-civiele-zaken-bestaat-tien-jaar/>> (laatst geraadpleegd 5 juni 2025).

¹⁴⁹ *Stb.* 2022, 276.

¹⁵⁰ *Kamerstukken I* 2024/25, 36 327, C. De prejudiciële procedure is opgenomen in de artikelen 6.2.10 tot en met 6.2.12.

¹⁵¹ *Kamerstukken II* 2020/21, 35 869, nr. 3, p. 31.

¹⁵² Zie voor een uitgebreide beschrijving van de procedure F.G.H. Kristen e.a., *Evaluatie pilots Innovatiewet Strafvordering – Prejudiciële vragen en Mediation in Strafzaken. Een empirisch-juridisch onderzoek naar de toepassing van de prejudiciële procedure en mediation in strafzaken*, Den Haag: WODC 2024, par. 3.3.

¹⁵³ HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913. De Hoge Raad beschrijft de wettelijke regeling, de memorie van toelichting en par. 4.4 van het Procesreglement Hoge Raad der Nederlanden.

¹⁵⁴ *Kamerstukken II* 2020/21, 35 869, nr. 3, p. 32.

‘indien een antwoord op deze vraag nodig is om te beslissen en aan de beantwoording van deze vraag bijzonder gewicht kan worden toegekend, gelet op het met de vraag gemoeide zaaksoverstijgend belang.’

In de memorie van toelichting wordt benadrukt dat de rechter terughoudend dient te zijn met het stellen van rechtsvragen waarbij feitelijke elementen een rol spelen gelet op de aard van het strafproces en de onschuldpresumptie. Een aantal onderwerpen waarover een vraag zou kunnen gaan worden als voorbeeld genoemd: de uitleg van een bepaalde delictsomschrijving, de uitleg van een procesrechtelijke regel of uitleg van overgangsrecht.¹⁵⁵

Kiest de rechter voor het stellen van een prejudiciële vraag, dan zal het de partijen de gelegenheid moeten geven om zich uit te laten over het voornemen om de vraag te stellen en ook over de inhoud van de te stellen vraag (art. 553 lid 2 Sv). De beslissing op de vraag dient de volgende onderdelen te bevatten: de relevante feitelijke en juridische context, de standpunten van de betrokken procespartijen en een motivering dat met de beantwoording van de vraag wordt voldaan aan voorwaarden voor het stellen van de vraag (art. 553 lid 3 Sv). De rechter kan de zaak schorsen totdat de Hoge Raad beslist. Een mogelijkheid is ook om door te gaan met de zaak en verder te gaan met onderzoek naar de feiten en omstandigheden. Ook in andere zaken waarvoor de gestelde rechtsvraag relevant is, kan de rechter de zaak schorsen.

De Hoge Raad beslist uiteindelijk of aan de voorwaarden voor het stellen van een prejudiciële vraag is voldaan. Een beslissing van de Hoge Raad om af te zien van beantwoording van de vraag behoeft geen nadere motivering (art. 554 lid 1 Sv. art. 555 lid 2 Sv). Als de vraag in behandeling wordt genomen, dan krijgen het openbaar ministerie en de raadsman of advocaat van de betrokken procespartij gelegenheid om opmerkingen te maken (art. 554 lid 1 Sv). Ook derden kunnen door de Hoge Raad in deze gelegenheid worden gesteld (art. 554 lid 2 Sv). Na eventuele opmerkingen volgt de conclusie van de procureur-generaal (art. 554 lid 3 Sv). Procespartijen kunnen op deze conclusie reageren.

De wettelijke regeling bevat geen termijnen, maar laat dat over aan de Hoge Raad. De rechter beslist met inachtneming van de uitspraak van de Hoge Raad, nadat hij de betrokken procespartijen in de gelegenheid heeft gesteld zich over de uitspraak van de Hoge Raad een standpunt in te nemen (art. 555 lid 5 Sv).

5.3.3 Achtergrond en ontwikkeling

Uit de memorie van toelichting volgt dat met de procedure van prejudiciële vragen in het strafrecht dezelfde voordelen worden beoogd als in het civiele recht. De regering merkt hierover op:

‘Het openstellen van de mogelijkheid voor de rechter (rechtbank of gerechtshof) om in het kader van de behandeling van een strafzaak een belangrijke rechtsvraag te kunnen voorleggen aan de Hoge Raad, betreft een reeds langer levende wens. Door een zogenoemde prejudiciële vraag te stellen krijgt de feitenrechter binnen korte termijn het antwoord dat nodig is om in de bij hem voorliggende zaak de (juiste) beslissing te nemen. Dit heeft een positief effect op de rechtsontwikkeling en bespoedigt de berechting omdat niet tot het oordeel van de Hoge Raad in cassatie hoeft te worden gewacht. En dat niet alleen in de concrete zaak waarin de prejudiciële vraag wordt gesteld, maar ook in alle andere zaken waarin dezelfde rechtsvraag een rol speelt. Doordat de door de Hoge Raad te beantwoorden rechtsvraag een zaaksoverstijgend belang moet

¹⁵⁵ *Kamerstukken II 2020/21*, 35 869, nr. 3, p. 33.

hebben, is die relevantie voor andere strafzaken een gegeven. Deze procedure is daarmee van belang voor de brede rechtspraak: sneller dan voorheen krijgen rechters, opsporingsambtenaren, officieren van justitie en (advocaten van) de verdachte en het slachtoffer duidelijkheid over hoe regels moeten worden uitgelegd en toegepast. Dit vermindert het risico op tegenstrijdige uitspraken door lagere rechters en op langdurige rechtsonzekerheid. In voorkomende gevallen zou de procedure ook het instellen van rechtsmiddelen kunnen voorkomen. Tot slot kan de prejudiciële procedure de snelheid en de efficiëntie van het strafproces bevorderen doordat minder tot in cassatie hoeft te worden geprocedeerd over interpretatie van rechtsvragen indien de Hoge Raad deze vroegtijdig bij wijze van prejudiciële vraag beantwoordt.¹⁵⁶

De wenselijkheid van een prejudiciële procedure in het strafrecht is ook onderdeel van de tussentijdse evaluatie van de Wet prejudiciële vragen aan de Hoge Raad.¹⁵⁷ Dit onderzoek beschrijft dat de gedachte van een prejudiciële procedure in het strafrecht in 2008 door de commissie-Hammerstein was afgewezen omdat de commissie – anders dan in het civiele recht – geen hiaten in het zaaksaanbod van de Hoge Raad constateert. De zaken bereiken de Hoge Raad wel omdat er in het strafrecht meer wordt doorgeprocedeerd. Naar aanleiding van een motie in de Tweede Kamer met een verzoek om onderzoek te doen naar een prejudiciële procedure in het strafrecht, is deze weer in beeld gekomen.¹⁵⁸

Voor- en nadelen

Op basis van de literatuur zijn de argumenten voor- en tegen de invoering van een procedure van prejudiciële vragen in het strafrecht uitgebreid op een rij gezet in de tussentijdse evaluatie.¹⁵⁹ Wij vatten deze argumenten hier beknopt samen.

Argumenten voor: 1) Een prejudiciële procedure kan in een behoefte voorzien. Met name als het gaat om gevallen waar een nieuwe ontwikkeling in het strafrecht (nieuwe wetgeving, jurisprudentie van het EHRM of het HvJ EU, Europese richtlijnen etc.) rechtsvragen oproept die relevant zijn voor (lopende) strafzaken kan het wenselijk zijn als de Hoge Raad snel over de zaak kan oordelen. 2) Rechtseenheid en rechtsvorming zijn gebaat met een prejudiciële procedure. 3) Rechtsbescherming is gebaat bij een prejudiciële procedure. Het gaat hier om de rechtsbescherming van de verdachte die in het strafrecht blootgesteld wordt aan machtsuitoefening door de overheid die doorgaans zien op beknotten van vrijheidsrechten. De Hoge Raad heeft een belangrijke functie om toe te zien op een correcte toepassing van het strafrecht. 4) Bijdrage aan de kwaliteit en legitimatie van uitspraken van de feitenrechter, 5) Samenwerking tussen rechters, 6) Efficiëntie voordeel voor procespartijen en de samenleving en 7) De procedure kan aansluiten bij andere prejudiciële procedures.

Argumenten tegen: 1) Verlenging (vertraging) van de procedure, 2) Vraagtekens bij de indammende werking van de prejudiciële procedure. De redenering is dat een prejudiciële beslissing van de Hoge Raad kan weerhouden dat in andere zaken rechtsmiddelen van hoger beroep en cassatie worden aangewend. De vraag is of deze redenering wel op gaat in het strafrecht nu de verdediging rechtsbescherming of uitstel zoekt met het instellen van rechtsmiddelen. 3) (Verder) veranderende positie van de Hoge Raad. De rechtsvraag gerelateerde opstelling die nodig is bij een prejudiciële beslissing leidt tot een nieuwe benadering (Hoge Raad als semi-wetgever op verzoek van de feitenrechter) en 4) Er zijn alternatieven om betrekkelijk snel een uitspraak van de Hoge Raad te verkrijgen (hanteren van verkorte termijn bij de gewone rechtsmiddelen van hoger beroep en cassatie,

¹⁵⁶ *Kamerstukken II* 2020/21, 35 869, nr. 3, p. 6.

¹⁵⁷ Giesen e.a. 2016, hoofdstuk 6.

¹⁵⁸ *Kamerstukken II* 2014/15, 34 000 VI, nr. 29. Zie voor een uitgebreide beschrijving van de voorgeschiedenis: Kristen e.a. 2024, par. 3.2.

¹⁵⁹ Giesen e.a. 2016, hoofdstuk 6.

buitengewone rechtsmiddel van cassatie in het belang der wet en in bepaalde gevallen kan ook via de civiele procedure van prejudiciële vragen antwoord worden gekregen op strafrechtelijke rechtsvragen). 5) In sommige gevallen is rijping van de rechtsvraag en het antwoord daarop vereist, 6) Een nieuwe procedure roept onduidelijkheden op, 7) Kosten wettelijke regeling van een prejudiciële procedure.

In 2024 is een evaluatie van de pilot prejudiciële vragen gepubliceerd. De prejudiciële procedure in het strafrecht is beperkt toegepast. In twee strafzaken zijn prejudiciële vragen gesteld. Deze prejudiciële vragen betreffen complexe, specifieke en technische materie.¹⁶⁰ Respondenten geven aan dat uit de beperkte toepassing van de procedure niet moet worden afgeleid dat de procedure niet voldoet. Het wordt gezien als een nuttig instrument, ook als er beperkt gebruik van wordt gemaakt.¹⁶¹ De beantwoording van prejudiciële vragen heeft minder dan zes maanden geduurd. Respondenten geven aan dat de prejudiciële beslissing ook effect heeft op andere strafzaken. Empirisch is niet goed te meten of het instellen van rechtsmiddelen in andere zaken is voorkomen. Dit wordt wel aannemelijk geacht.¹⁶² Er worden verschillende verklaringen genoemd voor het beperkte gebruik van de prejudiciële procedure in het strafrecht. De strafrechtelijke context is anders dan het civiele recht.¹⁶³ De instroom van zaken via de reguliere cassatie bij de Hoge Raad is groter, waardoor zaaksoverstijgende rechtvragen de Hoge Raad wel bereiken. Via de informele weg bereiken die zaaksoverstijgende rechtsvragen de Hoge Raad ook, en er is ruimte om die mee te nemen in de reguliere cassatie. Verder is er tijd nodig voor de feitenrechter om zich te positioneren ten opzichte van de prejudiciële procedure en tot slot was de looptijd van de pilot tot moment van evaluatie beperkt (1 jaar en 3 maanden). Ook genoemd wordt dat de eerste prejudiciële procedure een complexe technische materie betrof, wat mogelijk tot koudwatervrees leidt bij andere feitenrechters. Een ander punt betreft de positie van de voorlopig gehechte verdachte, wiens vrijheidsbeneming kan voortduren gedurende de prejudiciële procedure. Dit betreft een zwaarwegend belang dat meegenomen moet worden in de afweging om een prejudiciële procedure te starten.

5.4 Prejudiciële vraagprocedure in het bestuursrecht

5.4.1 Inleiding

In het algemeen bestuursrecht bestaat geen prejudiciële procedure. Een uitzondering geldt voor Tijdelijke wet Groningen. We beschrijven eerst de wijze waarop die regeling is vormgegeven en de achtergrond en ontwikkeling van de regeling. Vervolgens analyseren we of een prejudiciële procedure een meerwaarde kan hebben in het algemeen bestuursrecht en hoe deze procedure mogelijk zou kunnen worden vormgegeven.

5.4.2 Tijdelijke wet Groningen

De Tijdelijke wet Groningen (hierna: TwG) is op 1 juli 2020 in werking getreden en voorziet in een regeling voor de afhandeling van schade als gevolg van bodembeweging door de aanleg of exploitatie van een mijnbouwwerk ten behoeve van het winnen van gas uit het Groningenveld of de gasopslag bij Norg door de overheid. In beginsel wordt schade die is veroorzaakt door een private partij afgehandeld via het civiele recht. De TwG voorziet in een wettelijke grondslag voor de publiekrechtelijke afhandeling van aardbevingsschade. De uitvoering vindt plaats door het Instituut Mijnbouwschade Groningen. Tegen besluiten op grond van de wet kan bezwaar worden gemaakt, beroep in eerste aanleg bij de

¹⁶⁰ Kristen e.a. 2024, par. 3.4.1.1.

¹⁶¹ Kristen e.a. 2024, par. 3.4.1.1.

¹⁶² Kristen e.a. 2024, par. 3.4.5.

¹⁶³ Kristen e.a. 2024, par. 3.4.1.2.

rechtbank Noord-Nederland (waar de rechtsmacht is geconcentreerd) en hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak. Overigens blijft voor gedupeerden de mogelijkheid bestaan om in plaats van deze bestuursrechtelijke route te kiezen voor de civielrechtelijke route.

De prejudiciële procedure is geregeld in de artikelen 16 t/m 19 van de TwG. Bij de vormgeving is zoveel mogelijk aangesloten bij de prejudiciële procedure in het civiele recht en het belastingrecht. In de toelichting wordt opgemerkt dat slechts op enkele onderdelen de procedure meer is toegesneden op het bestuursrecht.¹⁶⁴ De memorie van toelichting noemt een aantal punten expliciet, zoals de niet-verplichte procesvertegenwoordiging bij het indienen van schriftelijke opmerkingen (zo kunnen stukken, anders dan in de civiele procedure, worden ingediend door partijen zelf), de verplichting van de procureur-generaal om conclusie te nemen is vervangen door de mogelijkheid voor de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State om een van haar leden te verzoeken een conclusie te nemen en de vergoeding van proceskosten (op dit punt is het Besluit proceskosten bestuursrecht van overeenkomstige toepassing verklaard).¹⁶⁵

Bijzonder aan de prejudiciële procedure in de TwG is het zogenoemde ‘duale model’. De rechtbank Noord-Nederland kan in beroep tegen een besluit op grond van de wet een prejudiciële vraag stellen bij a. de Hoge Raad (als het een rechtsvraag betreft over de toepassing van bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek) of b. bij de Afdeling bestuursrechtspraak (als het overige rechtsvragen betreft).¹⁶⁶

De voorwaarden voor een prejudiciële vraag zijn min of meer gelijk aan de civielrechtelijke prejudiciële procedure (in plaats van ‘vorderingen’ staat er ‘aanvragen’ in de tekst van art. 16 lid 1 TwG). De prejudiciële vraag wordt in een tussenuitspraak aan de Afdeling bestuursrechtspraak voorgelegd. Tegen die tussenuitspraak staat geen afzonderlijk hoger beroep open. Hoger beroep tegen de tussenuitspraak kan slechts tegelijkertijd worden ingesteld met een hoger beroep tegen de einduitspraak (art. 16 lid 2 TwG).

De mogelijkheid van een prejudiciële procedure is gecreëerd omdat in procedures naar aanleiding van besluiten op aanvragen om vergoeding van schade naar verwachting veel dezelfde rechtsvragen aan de orde zijn. In de memorie van toelichting staat dat deze rechtsvragen, in het belang van de rechtsontwikkeling en de rechtseenheid, een antwoord behoeven van de hoogste rechter die bevoegd is om te oordelen naar aanleiding van beroepen tegen besluiten op aanvragen om vergoeding van schade. Ook wordt opgemerkt dat het in het maatschappelijk belang is dat opgeworpen (rechts)vragen zo snel mogelijk beantwoord worden om vertraging zo veel mogelijk te beperken en: ‘dat dit voor de betrokken partijen op een zo efficiënt en effectief mogelijke wijze geschiedt. Dit belang geldt temeer wanneer er (potentieel) een groot aantal vergelijkbare geschillen speelt, zoals bij schade als gevolg van bodembeweging door gaswinning uit het Groningenveld en de gasopslag bij Norg.’¹⁶⁷

Over het effect van de prejudiciële procedure in de TwG valt nog weinig te zeggen. De procedure van prejudiciële vragen is door de rechtbank Noord-Nederland slechts één keer gebruikt. Franssen & Heinrich vinden dit een opmerkelijk laag aantal gelet op de hoeveelheid zaken die het Instituut Mijnbouwschade inmiddels heeft afgehandeld (meer dan 400.000) en de honderden

¹⁶⁴ *Kamerstukken II*, 2018/19, 35 250, nr. 3, p. 30.

¹⁶⁵ *Kamerstukken II*, 2018/19, 35 250, nr. 3, p. 54.

¹⁶⁶ Zie hierover onder meer en kritisch H.E. Bröring, ‘De Tijdelijke wet Groningen en de duale mogelijkheid van prejudiciële vragen’, *O&A* 2020/63.

¹⁶⁷ *Kamerstukken II*, 2018/19, 35 250, nr. 3, p. 28.

beroepsprocedures die zijn gevoerd. Wel kan gesignaleerd worden dat de Afdeling de vragen binnen vijf maanden heeft beantwoord.¹⁶⁸

5.4.3 Analyse meerwaarde en mogelijke vormgeving

In deze paragraaf analyseren wij wat de meerwaarde kan zijn van een prejudiciële procedure in het bestuursrecht en bieden we inzicht in de mogelijke vormgeving. Eerst beschrijven wij op basis van de literatuur de voor- en nadelen van een prejudiciële procedure. Hierna analyseren we de mogelijke meerwaarde van de introductie van een prejudiciële procedure vanuit de wens om omgevingsrechtelijke geschillen te versnellen. Vervolgens behandelen wij de ontwerp vragen die spelen bij de vormgeving van een prejudiciële procedure in het bestuursrecht.

Wij noemen hier eerst drie kenmerkende verschillen tussen het bestuursrecht en het civiele recht die van betekenis zijn voor deze analyse. Ten eerste kent het bestuursrecht verschillende hoogste bestuursrechters: de Hoge Raad, het College van beroep voor het bedrijfsleven, de Centrale Raad van Beroep en de Afdeling bestuursrechtspraak. Ten tweede is die hoogste bestuursrechter ook feitenrechter wat maakt dat de rechtspraak een zaaksgebonden karakter heeft. Tot slot is er rechtspraak in twee instanties en niet in drie instanties zoals in het civiele recht en het strafrecht. Het probleem dat zaken die relevant zijn voor de rechtsontwikkeling minder snel bij de hoogste rechter komen, is in het bestuursrecht minder groot.

Voor- en nadelen

In de literatuur is de vraag of een prejudiciële procedure een aanwinst zou kunnen zijn voor het bestuursrecht door verschillende auteurs na een afweging van voor- en nadelen positief beantwoord.¹⁶⁹

De voordelen die ten grondslag liggen aan de prejudiciële procedure in het civiele recht kunnen ook opgaan voor het bestuursrecht. Volgens De Poorter kan juist in situaties waarin het fenomeen speelt van veel gelijksoortige procedures door problemen met het onderliggende beleid of de onderliggende regelgeving, een prejudiciële procedure grote voordelen hebben. Barkhuysen & Schuurmans wijzen er op dat in het bestuursrecht bestuursorganen vaak nieuwe regelgeving moeten doorvertalen naar individuele uitvoeringsbesluiten. In de sfeer van de sociale zekerheid, het vreemdelingenrecht en heffingen en subsidies kan massaal bezwaar na regelwijziging zich voor doen (repeterende rechtsvragen, identieke bezwaar- en beroepschriften). Over de zaken waarin de regeling een meerwaarde kan hebben merken zij het volgende op:

‘Deze procedure kan met name een meerwaarde hebben in het geval van een groot aantal individuele geschillen dat vroegtijdig kan worden opgelost, zonder de rechterlijke macht daarmee zwaar te belasten en betrokkenen lang in onzekerheid te laten. Hoe groter de belangen zijn die op het spel staan, hoe meer aanleiding er is deze bijzondere procedure te volgen. Ook bij periodieke besluitvorming schatten wij de behoefte hoog in, omdat in een dergelijk geval een geschil zich periodiek blijft herhalen totdat er over de rechtsvragen duidelijkheid is van de hoogste rechter.’¹⁷⁰

¹⁶⁸ T.W. Franssen & J.P. Heinrich, ‘Effectieve rechtsbescherming in en tegen de compensatiemaatschappij. Voorstellen ter verbetering van de rechtsbescherming bij tegemoetkomings-, compensatie- en schadevergoedingsregelingen’, in M. Tjepkema e.a., *Grenzen aan de compensatiemaatschappij* (VAR-reeks 176), Den Haag: Boom Juridisch 2025, p. 346.

¹⁶⁹ J.C.A. De Poorter, *Legitimiteit en rechtsvorming door de hoogste algemene bestuursrechter*, Deventer: Wolters Kluwer 2023, p.72-76; C. Blankenstein, ‘Daar is het laatste woord nog niet over gezegd. Een onderzoek naar de mogelijkheid van een prejudiciële procedure in het bestuursrecht’ (Preadvies Jonge-VAR 2020); I. Giesen & R. Orlep, ‘Een mogelijk succesverhaal? De prejudiciële vraagprocedure in het bestuursrecht’, *TREMA* 2017, p. 135-145; T. Barkhuysen & Y.E. Schuurmans, ‘Een prejudiciële procedure in het bestuursrecht?’, *AA* 2013/10, p. 736-739.

¹⁷⁰ Barkhuysen & Schuurmans 2013, p. 739.

Opmerking verdient, dat wordt gepleit voor een terughoudend gebruik omdat de procedure sterk de wijze van rechtsvorming beïnvloed en een wissel kan trekken op de normale rechtsgang.¹⁷¹ Ook De Poorter wijst op de balans van teveel en te weinig prejudiciële vragen. Als er teveel prejudiciële vragen worden gesteld, dan zou de regeling aan zijn eigen succes ten onder kunnen gaan.¹⁷² Als voordeel ten opzichte van de reguliere hoger beroepsprocedure wordt benoemd dat bij de beantwoording van een prejudiciële vraag de hoogste rechter niet gebonden is aan de omvang van het geding en meer ruimte kan nemen voor het vervullen van de rechtsvormende taak.¹⁷³

Een nadeel dat wordt genoemd is het gevaar dat de procedure er langer door gaat duren. In de eerste plaats kost de procedure van prejudiciële vragen tijd. Die tijd zit in de voorbereiding van de prejudiciële vraag (formuleren, horen van partijen) en de beantwoording van de prejudiciële vraag. Ook na beantwoording van de prejudiciële vraag staat tegen de uitspraak van de rechtbank nog hoger beroep open (risico van stapeling van procedures). Giesen & Ortlep schatten dit risico beperkt in. Zij beredeneren dat hoger beroep nergens meer voor nodig is als duidelijk is hoe de rechtsvraag beantwoord moet worden en dat een (snelle) beantwoording van die rechtsvraag met een prejudiciële beslissing zal bijdragen aan de schikkingsbereidheid van partijen en het intrekken van beroep. Ook De Poorter wijst er op dat het stellen van een prejudiciële vraag op het niveau van de concrete zaak tot vertraging kan leiden, maar dat een voordeel op macroniveau is dat voorkomen wordt dat in vergelijkbare zaken moet worden doorgeprocedeerd tot in hoogste instantie. Overigens wijst hij erop dat in combinatie met rechtstreeks beroep (art. 7:1a Awb) een flinke versnelling kan worden gerealiseerd in zaken die normaal via bezwaar en beroep in twee instanties worden uitgediept.¹⁷⁴

Een ander risico dat wordt gesignaleerd is dat de procedure van prejudiciële vragen de behandeling van 'gewone' zaken kan verdringen. Tot slot wordt als risico genoemd dat een prejudiciële procedure ook in de weg kan staan aan de rechtsontwikkeling onderop. Voor de beantwoording van een repeterende rechtsvraag kan het wenselijk zijn dat de rechtbanken verschillende denkrichtingen uitzetten in de eerstelijns rechtspraak, waarover bijv. discussie kan plaatsvinden in de literatuur. Aan de hoogste rechter wordt dan een uitgekristalliseerde rechtsvraag voorgelegd waar een knoop over kan worden doorgehakt.

Analyse meerwaarde

De overheersende opvatting in de literatuur is dat een prejudiciële procedure in het bestuursrecht in bepaalde type zaken een meerwaarde kan hebben. Net als in het civiele recht en het strafrecht wordt de meerwaarde vooral gezien in situaties waar in een groot aantal individuele besluiten, een soortgelijke zaaksoverstijgende rechtsvraag speelt. Het is de vraag of geschillen in het omgevingsrecht vaak onder dit criterium vallen. In het algemeen kan worden opgemerkt dat in een omgevingsrechtelijk geschil bij het beantwoorden van rechtsvragen de feiten en omstandigheden van het geval veelal een belangrijke rol spelen. En dat het bezwaar en beroep veelal niet beperkt zal zijn tot één zaaksoverstijgende rechtsvraag.

In de interviews is naar voren gebracht dat vanwege de mogelijkheid van hoger beroep de meerwaarde van een prejudiciële procedure in het bestuursrecht beperkt is. Het betreft een extra stap in de procedure. Ook is aangegeven dat in de praktijk er regelmatig overleg plaatsvindt tussen de Afdeling

¹⁷¹ Barkhuysen & Schuurmans 2013, p. 739.

¹⁷² De Poorter 2023, p. 75.

¹⁷³ Blankenstein 2020, p. 21.

¹⁷⁴ De Poorter 2023, p. 73.

bestuursrechtspraak en de rechtbanken over omgevingsrechtelijke zaken en naar afstemming wordt gezocht. Rechtbanken kunnen daar vragen om bepaalde zaken met voorrang te behandelen, je zou dat kunnen zien als een soort informele prejudiciële procedure. Ook is genoemd dat het bestaande stelsel al voorzieningen bevat om de rechtseenheid en rechtsontwikkeling te borgen (bijv. grote kamer, conclusie A-G of overzichtsuitspraken).

In zowel het strafrecht als de TwG is relatief beperkt gebruik gemaakt van de prejudiciële procedure. De vraag is wat de mate waarin gebruik wordt gemaakt van het instrument precies zegt over de mogelijke meerwaarde. Voor dit onderzoek naar het beperken van een procedure van hoger beroep is met name relevant wat het effect is van het instrument op de doorlooptijden van zaken bij de rechter en op de omvang van het beroep op de rechter. Indien er relatief weinig gebruik wordt gemaakt van het instrument, dan zal het effect op doorlooptijden van zaken en de omvang van het beroep op de rechter ook beperkt zijn.

Uit empirisch onderzoek is bekend dat prejudiciële vragen door de Hoge Raad in het civiele recht en het strafrecht gemiddeld ongeveer in de duur van een half jaar worden beantwoord. Over het effect van de bestaande prejudiciële procedure in het civiele recht en het strafrecht op de doorlooptijden van soortgelijke zaken en de omvang van het beroep op de rechter zijn geen kwantitatieve empirische gegevens bekend. Men heeft niet kunnen achterhalen wat prejudiciële antwoorden voor een effect hebben (gehad) op andere, vergelijkbare zaken – al wordt dat effect wel onderkend. In de bestuursrechtelijke literatuur wordt *beredeneerd* wat het effect is op de doorlooptijden van zaken bij de rechter en op de omvang van het beroep op de rechter. In de zaak waarin prejudiciële vraag wordt gesteld is de verwachting dat de procedure bij de rechtbank langer duurt vanwege de duur van de prejudiciële procedure. Ook is er de kans dat hoger beroep wordt ingesteld. De inschatting is dat op macro niveau de omvang van het aantal beroepszaken wordt beperkt omdat minder vaak beroep en hoger beroep wordt ingesteld na beantwoording van een zaaksoverstijgende prejudiciële vraag.

Niet duidelijk is of een prejudiciële procedure in het bestuursrecht *daadwerkelijk* dit effect zal hebben. Net als in het strafrecht zoekt de eisende partij in het bestuursrecht met het instellen van rechtsmiddelen rechtsbescherming of uitstel. Dit kan betekenen dat de positieve inschatting ten aanzien van het effect op macro niveau wellicht wat rooskleuriger is dan in de rechtspraktijk.

Vormgeving

Bij de vormgeving van de procedure van prejudiciële in het bestuursrecht spelen er verschillende ontwerp vragen. Grofweg kan onderscheid gemaakt worden tussen 1) de reikwijdte van de prejudiciële procedure 2) de procedure over het stellen van de prejudiciële vraag en 3) de procedure over de prejudiciële beslissing.

In het algemeen kan worden opgemerkt dat bij deze ontwerp vragen ten aanzien van de vormgeving van de prejudiciële procedure voor een belangrijk deel kan worden aangesloten bij de procedure in het civiele recht. Deze aansluiting op de civielrechtelijke prejudiciële procedure wordt in de literatuur benoemd. Ook de vormgeving van de prejudiciële procedure in het strafrecht, het belastingrecht en de Tijdelijk wet Groningen zijn geënt op het civiele recht.

Er zijn enkele aandachtspunten met betrekking tot de karakteristieken van het algemene bestuursrecht. Ten aanzien van de reikwijdte van de prejudiciële procedure verdient bijzondere aandacht de keuze aan wie de bevoegdheid toekomt tot het stellen van een prejudiciële vraag. De Poorter wijst erop dat de bevoegdheid om een prejudiciële vraag te stellen in het bestuursrecht zou moeten toekomen aan

de rechtbank. De bevoegdheid zou van overeenkomstige toepassing verklaard kunnen worden in de procedure over een voorlopige voorziening. Dit brengt als voordeel mee dat bij een verzoek om een voorlopige voorziening hangende bezwaar al een prejudiciële vraag kan worden gesteld.¹⁷⁵

Barkhuysen & Schuurmans wijzen erop dat als snelle rechtseenheid en rechtszekerheid de drijfveren zijn, het probleem van massaliteit al in de bezwaarfase start. Een keuze zou kunnen zijn om ook het bestuursorgaan in de bezwaarfase de bevoegdheid te geven om een prejudiciële vraag te stellen. Om verschillende redenen is het naar hun idee niet verstandig om het bestuur de gelegenheid te geven tot het stellen van prejudiciële vragen. Zij benadrukken dat deskundige expertise nodig is voor het formuleren van een prejudiciële vraag waarvan de vraag is of die bij het bestuursorgaan wel altijd aanwezig is, het is de poortwachtersfunctie van de rechtbank om te voorkomen dat teveel vragen worden gesteld en dat anders een partij in het geschil wel heel veel invloed zou hebben over de vraag hoe een geschil aan de rechter wordt voorgelegd.¹⁷⁶ Wel zou bij ‘massaal bezwaar’ de bezwaarfase kunnen worden overgeslagen (art. 7:1a Awb). Ook zou in de regeling van de prejudiciële procedure mogelijk kunnen voorzien in een regeling voor het aanhouden van bezwaarschriften totdat de rechtbank met inachtneming van de prejudiciële beslissing van de hoogste rechter uitspraak heeft gedaan.

Het criterium voor het stellen van een vraag zou volgens De Poorter kunnen zijn dat in een zaak vragen spelen die in het belang van rechtseenheid en rechtsontwikkeling in algemene zin beantwoording behoeven en die betrekking hebben op een geschil dat is gestoeld op een veelvoorkomend feitencomplex.¹⁷⁷ Blankenstein wijst erop dat in het omgevingsrecht zich ook de situatie kan voordoen dat er een besluit is met een groot aantal belanghebbenden, zoals een luchthavenbesluit. Een prejudiciële vraag is gerechtvaardigd als die vele belanghebbenden belang hebben bij de (spoedige) beantwoording van *dezelfde* rechtsvraag. Overigens is Blankenstein van mening dat een zaaksoverstijgend belang ook enkel kan zijn de *algemene* of maatschappelijke belangen die met het besluit gemoeid zijn, zoals grootschalige woningbouw of projecten die een bijdrage leveren aan de klimaatdoelstellingen.¹⁷⁸ Wij merken op dat het toepassingsbereik met een dergelijk criterium lastig is af te bakenen, wat ook de selectie van geschikte zaken bemoeilijkt.

Net als in het civiele recht zou de mogelijkheid van rechtsmiddelen tegen de uitspraak waarin de lagere rechter een prejudiciële vraag stelt (tussenuitspraak) kunnen worden uitgesloten. In aansluiting op de TwG kan bepaald worden dat rechtsbescherming tegen de tussenuitspraak mogelijk is via hoger beroep tegen de einduitspraak (art. 16 lid 3 TwG). Ook zou met het oog op verdieping van het juridische debat kunnen worden geregeld dat de A-G een conclusie neemt voor de beantwoording van een prejudiciële vraag, tenzij daar redelijkerwijs geen behoefte aan bestaat (vgl. art. 17 TwG). Ook zou de *amici curiae*-procedure in beginsel toegepast kunnen worden.

Er kan voor worden gekozen om de procedure niet te schorsen maar aan te houden, zodat behandeling van onderdelen van het geschil door zou kunnen gaan (vgl. art. 16 lid 5 TwG). Ook kan worden geregeld dat van beantwoording kan worden afgezien als de hoogste bestuursrechter oordeelt dat een prejudiciële vraag zich niet leent voor beantwoording of zij van onvoldoende gewicht is om de beantwoording te rechtvaardigen (vgl. art. 17 TwG).

¹⁷⁵ Blankenstein 2020, p. 24; De Poorter 2023, p. 75.

¹⁷⁶ Ook andere auteurs vinden dit geen goed idee, zie Franssen & Heinrich 2025, p. 249; De Poorter 2023; Blankenstein 2020, p. 23-24.

¹⁷⁷ De Poorter 2023, p. 75.

¹⁷⁸ Blankenstein 2020, p. 22.

Denkbaar is dat een prejudiciële vraag betrekking heeft op een rechtsvraag waar alle hoogste bestuursrechters mee geconfronteerd zouden kunnen worden. In die situatie is wenselijk dat de rechtseenheid tussen de hoogste bestuursrechters wordt geborgd. De regeling voor de prejudiciële procedure in het bestuursrecht zou dan ook de mogelijkheid kunnen omvatten tot het instellen van een prejudiciële grote kamer.¹⁷⁹

Voor een succesvolle werking zou de hoogste bestuursrechter binnen een relatief korte termijn de prejudiciële vraag moeten beantwoorden. Denkbaar volgens De Poorter is een wettelijke termijn van zes maanden.

5.5 Voor- en nadelen ten opzichte van een verlostelsel

Wat zijn de voor- en nadelen van een stelsel met prejudiciële vragen, in vergelijking met een verlostelsel? Deze vraag beantwoorden aan de hand van een beoordeling van de volgende punten: het te verwachten effect op de snelheid van het eindoordeel/de omvang van het hoger beroep, de werklast, rechtzoekenden, de herkansings- en de controlefunctie, de rechtseenheidfunctie en de juridische randvoorwaarden.

Te verwachten effect op de snelheid van het eindoordeel/de omvang van hoger beroep

Beide instrumenten leiden in theorie tot minder hoger beroep. Bij een verlostelsel is dat effect wel directer. Wordt geen verlostelsel voor hoger beroep verleend, dan eindigt daarmee procedure. Een nadeel van een prejudiciële procedure ten opzichte van een verlostelsel, is dat het een extra procedurele stap betreft in de procedure bij de rechtbank in eerste aanleg over het geschil dat voorligt. De fase van de procedure bij de rechtbank in eerste aanleg duurt langer in vergelijking met een verlostelsel. Er is geen garantie dat na een prejudiciële beslissing van de hoogste nationale rechterlijke instantie geen hoger beroep wordt ingesteld tegen de uitspraak.

Te verwachten effect op werklast

In een prejudiciële vraagprocedure zijn er verschillende aspecten die tijd vragen, zowel bij de procedure ten aanzien van het stellen van de rechtsvraag (bij de rechtbank) als bij de procedure die leidt tot een prejudiciële beslissing (hoogste nationale rechterlijke instantie). Datzelfde geldt bij een verlostelsel. Ten aanzien van het te verwachten effect op de werklast noemen wij twee nadelen van een prejudiciële vraagprocedure ten opzichte van een verlostelsel. Ten eerste zijn de criteria voor verlostelsel (mogelijk) eenvoudiger te bepalen/beoordelen dan de criteria over wanneer een prejudiciële vraag aangewezen is. Dit vraagt om afstemming tussen rechtbanken. Dit geldt in mindere mate voor een verlostelsel. Ten tweede kan beredeneerd worden dat op macro niveau een prejudiciële vraagprocedure ten opzichte van een verlostelsel een minder evident te verwachten positief effect zal hebben op de werklast nu er geen garanties zijn dat geen hoger beroep wordt ingesteld.

Effect voor rechtzoekenden

Rechtszoekenden zijn vanuit een perspectief van rechtsbescherming beter af met een stelsel van prejudiciële vragen dan met een verlostelsel. De reden is dat een stelsel van prejudiciële vragen niet af doet aan de mogelijkheid om hoger beroep in te stellen tegen de uitspraak van de rechtbank. Bij een verlostelsel is die garantie van een inhoudelijke beoordeling van beroep er juist niet.

¹⁷⁹ Blankenstein 2020, p. 25.

Effect op de herkansings- en de controlefunctie van hoger beroep

Een evident voordeel van de prejudiciële procedure ten opzichte van een verlofstelsel is dat op geen enkele wijze afbreuk wordt gedaan aan het uitgangspunt van rechtsbescherming in twee feitelijke instanties. Als een verzoek om verlof wordt afgewezen, betekent dit dat de hogerberoepsrechter afziet van het 'controleren' de uitspraak van de rechtbank en tevens dat de rechtzoekende een herkansing wordt onthouden.

Effect op rechtseenheid en rechtsvorming

In theorie zijn de verschillen tussen een prejudiciële vraagprocedure en een verlofstelsel op dit punt niet groot. De prejudiciële procedure is een extra instrument – naast de procedure van hoger beroep – om rechtseenheid te waarborgen. Ook in een verlofstelsel zal een belangrijk criterium voor het verlenen van verlof zijn dat de zaak vragen bevat die van belang zijn voor de rechtseenheid en de rechtsvorming. Een risico is evenwel dat een verlofstelsel in de praktijk voor partijen die bij een zaak die van belang is voor de rechtseenheid en/of rechtsvorming een drempel vormt voor het verzoeken om verlof om hoger beroep en dat niet alle zaken de hoger beroepsinstantie bereiken.

Toelaatbaar binnen de juridische randvoorwaarden

Voor beide stelsels geldt dat ze in beginsel kunnen voldoen aan de eisen die kunnen worden afgeleid uit de verschillende internationale verdragen.