

Vergaderjaar 2012–2013

32 450

Wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en aanverwante wetten met het oog op enige verbeteringen en vereenvoudigingen van het bestuursprocesrecht (Wet aanpassing bestuursprocesrecht)

C

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 18 september 2012

1. Inleiding

Het verheugt mij dat de leden van de fracties van de VVD, de PvdA en D66 de strekking en doelstellingen van het wetsvoorstel ondersteunen. Op hun vragen en op die van de leden van de fracties van het CDA, GroenLinks en de SP ga ik hieronder gaarne in. Naar ik hoop kan de beantwoording bijdragen aan een voortvarende behandeling door uw Kamer van dit voor de bestuursrechtelijke rechtspraak belangrijke wetsvoorstel met het oog op inwerkingtreding per 1 januari 2013.

Deze memorie van antwoord wordt uitgebracht mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

2. Algemeen

Herverkaveling rechtsmacht

De leden van de VVD-fractie refereren aan de behandeling in de Eerste Kamer van het wetsvoorstel herstructurering Raad van State¹ en de in dat kader op 20 april 2010 door de Eerste Kamer aangenomen motie-Engels c.s.² en motie-Duthler c.s.³ In de eerstgenoemde motie is de regering verzocht om bij de verdere uitvoering van het perspectief op meer eenheid in de bestuursrechtspraak institutionele aanpassingen daarbij nadrukkelijk te betrekken. In de laatstgenoemde motie is de regering verzocht om bij de verdere organisatorische ontwikkeling van de bestuursrechtspraak en een mogelijk samengaan tussen de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en gespecialiseerde hoogste bestuursrechtvaarders als centraal uitgangspunt te nemen de behoefte dat bestuursrechtspraak onafhankelijk en professioneel is. Het nu voorliggende wetsvoorstel, waarvan het voorontwerp in 2006 verscheen en dat onder het vorige kabinet op 24 juli 2010 bij de Tweede Kamer is ingediend, had en heeft niet het oogmerk om wijzigingen aan te brengen in de institutionele vormgeving van de bestuursrechtspraak. Het wetsvoorstel gaat uit van de bestaande organisatorische structuur. Dat geldt ook voor de voorgestelde «herverkavelingen» in de rechtsmacht van de Afdeling

¹ Kamerstukken 30 585.

² Kamerstukken I 2009/10, 30 585, I.

³ Kamerstukken I 2009/10, 30 585, J.

bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRS), de Centrale Raad van Beroep (CRvB) en het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB), waarop ik hierna nog nader inga. In reactie op de genoemde moties heeft mijn ambtsvoorganger destijds uitgesproken institutionele aanpassingen niet uit te sluiten. Voor dergelijke aanpassingen acht de regering het onderhavige wetsvoorstel echter niet geëigend. In het wetgevingsoverleg dat ik over het onderhavige wetsvoorstel op 19 maart 2012 in de Tweede Kamer heb gevoerd,¹ is dit onderwerp eveneens ter sprake gekomen. Ik heb toen uiteengezet dat er voor het aanbrengen van eventuele wijzigingen in de organisatie van de bestuursrechtspraak twee belangrijke toetsstenen zijn: de rechtsbescherming van de burger en de rechts-eenheid. Indien de institutionele vormgeving van de bestuursrechtspraak in de weg staat aan een adequate rechtsbescherming van de burger of aan rechtseenheid, zijn aanpassingen aangewezen. Indicaties dat er op dit punt problemen bestaan, zijn er echter niet, zo heb ik de Tweede Kamer bij brief van 22 juni 2012 bericht.² Voor fundamentele wijzigingen in de organisatie van de bestuursrechtspraak is daarom op dit moment geen aanleiding. In de genoemde brief heb ik er bovendien op gewezen dat eventuele wijzigingen in de institutionele vormgeving van de bestuursrechtspraak niet moeten leiden tot langere doorlooptijden en hogere kosten. De demissionaire status van het kabinet brengt overigens mee dat het niet aan dit kabinet is om hierover verdere richtinggevende uitspraken te doen.

Naast de instelling van de zogenoemde grote kamer, waaraan de leden van de VVD-fractie refereren, bevat het nu voorliggende wetsvoorstel overigens nog diverse voorzieningen die de rechtseenheid versterken. Ik wijs in dit verband op de invoering van de mogelijkheid tot het nemen van conclusies in belangrijke zaken bij de hoogste bestuursrechters. Voorts brengt de voorgestelde concentratie in de Algemene wet bestuursrecht van de procedurele bepalingen over hoger beroep, die nu nog zijn opgenomen in afzonderlijke wetten (Wet op de Raad van State, Beroepswet, Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie en Algemene wet inzake rijksbelastingen) mede tot uitdrukking dat de verschillende rechtscolleges één uniform procesrecht hanteren.

Ik stem van harte in met de opvatting van de leden van de VVD-fractie en de SP-fractie dat de toewijzing van rechtsmacht bij de tijd moet worden gehouden. Juist daarom zijn aan dit wetsvoorstel ook enkele voorstellen over een bescheiden herverdeling van rechtsmacht tussen de ABRS, de CRvB en het CBB toegevoegd. Anders dan deze leden zie ik in deze voorstellen geen illustratie van de gedachte dat de verdeling van rechtsmacht over verschillende beroepsinstanties niet efficiënt en niet meer van deze tijd zou zijn. Ik wil hierbij graag het misverstand wegnemen dat met de voorgestelde herverdeling een grote meerderheid van de hogerberoepszaken zou worden overgeheveld van de ABRS naar de CRvB en het CBB. Het aantal hogerberoepszaken dat onder de herverdeling valt, is namelijk gering: zeker niet meer dan honderd zaken per jaar. Hetzelfde geldt overigens voor de herverdeling van zaken waarvoor thans bij de ABRS beroep in eerste en enige instantie openstaat. Op het totale aantal zaken dat jaarlijks door de ABRS wordt afgedaan (in 2011 14 500 zaken) gaat het dus om een zeer beperkt aantal. De herverdelingsvoorstellen kunnen daarmee worden gekenschetst als kleine grenscorrecties van de rechtsmacht tussen de drie betrokken rechtscolleges, waarvan de inhoudelijke betekenis gering is. Naar aanleiding van de vraag van de leden van de VVD-fractie over de positie van het CBB merk ik op dat de rechtsmacht van dit college zich niet slechts uitstrekt tot besluiten en handelingen van lichamen van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie (PBO). Het CBB oordeelt ook over tal van andere geschillen op het terrein van het sociaal-economisch

¹ Kamerstukken II 2011/12, 32 450, nr. 17.

² Kamerstukken II 2011/12, 32 450, nr. 18.

bestuursrecht (variërend van de Winkeltijdenwet tot de Kaderwet EZ-subsidies). Daarnaast fungeert het CBB als (hoger)beroepsrechter op het gebied van marktorderingswetten, zoals de Mededingingswet, de Telecommunicatiewet, de Elektriciteitswet 1998, de Gaswet, de Wet marktordening gezondheidszorg en de Wet op het financieel toezicht. Het aantal zaken op het terrein van de PBO is zelfs relatief beperkt. In 2011 deed het CBB 769 uitspraken in bodemzaken. Hiervan hadden er ongeveer 80 betrekking op besluiten en andere handelingen van PBO-lichamen. Zoals volgt uit mijn eerdergenoemde brief van 22 juni 2012, is het niet aan dit demissionaire kabinet om verdere richtinggevende uitspraken te doen over de institutionele vormgeving van de bestuursrechtspraak. Dat geldt dus ook voor de positie van het CBB. Wat de toekomst van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie betreft, verwijs ik kortheidshalve naar de brief die de ministers van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie op 21 juni 2012 aan de Tweede Kamer hebben gezonden.¹ Daarin zijn naar aanleiding van de motie-Aptroot c.s., waaraan de leden van de VVD-fractie in hun vraag refereren, twee mogelijke toekomstmodellen geschetst, waarover de visie van de Tweede Kamer is gevraagd. In die brief is erop gewezen dat de publieke taken die thans door de PBO worden uitgevoerd, ook in de toekomst uitgevoerd moeten worden. Ook in een nieuwe structuur zal derhalve nog steeds sprake zijn van besluiten en mogelijke andere publiekrechtelijke rechtshandelingen waartegen bestuursrechtelijke rechtsbescherming open moet staan.

Instelling grote kamer

Anders dan de leden van de CDA-fractie is de regering van oordeel dat de instelling van een «grote kamer» wel degelijk zinvol is. Uit tal van uitspraken van de ABRS, de CRvB, het CBB en de belastingkamer van de Hoge Raad in de afgelopen jaren blijkt dat op veel punten door deze rechtscolleges in het belang van de rechtseenheid een uniforme toepassing van de Awb wordt nagestreefd en doorgevoerd, waar dat voorheen niet het geval was, doordat, vaak in afwijking van eerdere jurisprudentie van het betreffende rechtscollege, wordt aangesloten bij de jurisprudentie van een ander rechtscollege. Het is, dit naar aanleiding van de vraag van deze leden naar tien voorbeelden uit de afgelopen vijf jaar, niet moeilijk tien onderwerpen te noemen waarin dit in recente uitspraken van de hoogste bestuursrechterlijke colleges tot uitdrukking kwam:

- ABRS 7 december 2011, LJN BU7066 (procesbelang bestuursorgaan bij het instellen van hoger beroep);
- CBB 23 november 2011, LJN BU6287; ABRS 23 februari 2011, LJN BP5474; HR 26 februari 2010, LJN BL5576 (beoordeling herzieningsverzoek van een herzieningsuitspraak waarin een herzieningsverzoek is afgewezen);
- HR 14 oktober 2011, LJN BT7470; ABRS 17 augustus 2011, LJN BR5196 (bewijsrechtelijk uitgangspunt bij geen (leesbaar) poststempel op bezwaar- of beroepschrift);
- CBB 30 september 2011, LJN BT7639; ABRS 21 september 2011, LJN BT2131 en CRvB 23 juni 2011, LJN BR0151 (ontbreken rechtsmiddelaanpak in beginsel grond voor verschoonbaarheid termijnoverschrijding);
- HR 23 september 2011, LJN BT2297 (rechtsmiddel voor belanghebbende die intrekking beroep betwist);
- HR 10 juni 2011, LJN BO5080 (rechtszekerheidsbeginsel als basis voor schadevergoeding bij overschrijding redelijke termijn door de bestuursrechter in zaken die niet onder art. 6 EVRM vallen);
- HR 13 mei 2011, LJN BQ4291 (ambtshalve onderzoek naar aannemelijkheid van door partij aangevoerde maar door wederpartij erkende of niet betwiste feiten in kader van ontvankelijkheidstoets);

¹ Kamerstukken II 2011/12, 32 615, nr. 6.

- ABRS 10 mei 2011, LJN BQ4617 (precisering van de benadering van het bewijs van ontvangst van niet-aangetekend verzonden stukken);
- ABRS 16 juli 2010, LJN BN2122 (tweede termijn bij verschuldigd griffierecht);
- CRvB 27 mei 2010, LJN BM5914 en ABRS 21 juli 2010, LJN BN1905 (toetsing bij bestuurlijke boete).

Natuurlijk blijkt uit deze uitspraken tegelijkertijd dat rechtseenheid ook kan worden bewerkstelligd zonder dat daarvoor een grote kamer noodzakelijk is. Dat neemt echter niet weg dat door de vorming van een dergelijke kamer bij de ABRS, de CRvB of het CBB in voorkomende gevallen een duidelijker signaal kan worden afgegeven dat een belangrijke, uit het oogpunt van rechtseenheid richtinggevende uitspraak wordt gedaan. Zaken die zich, ware het wetsvoorstel reeds wet, ertoe hadden geleend om te worden behandeld in een grote kamer, zijn in ieder geval die zaken waarin de meervoudige kamer mede was samengesteld uit een of meer rechters die hun hoofdfunctie in een van de andere bestuursrechterlijke colleges hebben, kennelijk met het oog op rechtseenheid. Een voorbeeld is de hierboven genoemde uitspraak van de ABRS van 10 mei 2011, LJN BQ4617, gedaan door een kamer in de ABRS waarin naast de voorzitter van de ABRS, als staatsraad in buitengewone dienst mede zitting hadden de president van het CBB en een raadsheer van de belastingkamer van de Hoge Raad. De instelling van een grote kamer is naar het oordeel van de regering een aanzienlijk eenvoudigere methode om rechtseenheid te bewerkstelligen dan een ingrijpende reorganisatie in de vorm van onderbrenging van de bestuursrechtspraak in hoger beroep in de gewone rechterlijke macht. Een dergelijke operatie is kostbaar en bergt het risico in zich dat de doorlooptijden van bestuursrechtelijke procedures langer worden. Zoals aangegeven in de eerdergenoemde brief van 22 juni 2012 acht dit kabinet het mede om die redenen niet geïndiceerd om tot een dergelijke ingrijpende stelselwijziging over te gaan.

Wetssystematiek

De leden van de CDA-fractie verwijzen naar het voorstel van de Raad van State, de Raad voor de rechtspraak en de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) om bepalingen over beroep te verplaatsen van hoofdstuk 6 naar hoofdstuk 8 Awb en vragen waarom de regering dit voorstel niet heeft gevolgd.

Geen van de genoemde instanties heeft voorgesteld om de onderwerpen beroep en hoger beroep volledig uit hoofdstuk 6 te halen. Het verst ging de Raad voor de rechtspraak met zijn voorstel om 12 van de 24 artikelen over te hevelen naar hoofdstuk 8.¹ Dit voorstel leek vooral ingegeven door de gedachte dat het bestuursprocesrecht hiermee toegankelijker zou worden. Of dat doel bereikt wordt met dit middel is echter zeer de vraag. Zoals de Raad voor de rechtspraak zelf al constateerde: «Met betrekking tot de in hoofdstuk 8 op te nemen bepalingen die thans in hoofdstuk 6 zijn opgenomen, zullen vervolgens ook bepalingen in de afdelingen van hoofdstuk 7 opgenomen dienen te worden. Wellicht kan daarbij gekozen worden om (oude en nieuwe) bepalingen over bezwaar die overeenkomstig gelden voor het administratief beroep van overeenkomstige toepassing te verklaren.» Dit illustreert dat het bepaald niet evident is dat deze opzet per saldo leidt tot een toegankelijker bestuursprocesrecht. Tegenover het voordeel dat de formulering van de bepalingen kan worden toegesneden op de onderscheiden soorten procedures (maatwerk), staat dan namelijk het nadeel dat het totale aantal bepalingen in de Awb toeneemt en dat vergelijkbare bepalingen verspreid over de Awb komen te staan. Dat nadeel weegt niet op tegen de voordelen van een beknopte en overkoepelende regeling, waarbij hoofdstuk 6 de algemene regels bevat die zowel voor bezwaar, administratief beroep als het (hoger)

¹ Advies 2006/29 van 19 oktober 2006, blz. 2. Zie www.rechtspraak.nl/Organisatie/Raad-Voor-De-Rechtspraak/Wetgevingsadvisering/Wetgevingsadviezen2006/Advies%20Wetsvoorstel%20aanpassing%20bestuursprocesrecht.pdf.

beroep bij de bestuursrechter gelden. Bovendien is de rechtspraak gewend aan de huidige indeling en nummering, en zou wijziging van de bestaande systematiek ten koste gaan van de toegankelijkheid van de wetsgeschiedenis en van de tot nu toe over hoofdstuk 6 verschenen rechtspraak en literatuur.

Schending rechtsregel of -beginsel

De leden van de CDA-fractie vragen om een reactie op hun standpunt dat besluiten die geschreven of ongeschreven rechtsregels of algemene rechtsbeginselen schenden, niet in stand behoren te blijven.

Zoals blijkt uit de voorgestelde verruiming van artikel 6:22 ben ik het met deze leden eens indien een belanghebbende door die schending is benadeeld, dus als aan het besluit een gebrek kleeft dat in het concrete geval te ernstig is om te passeren. Natuurlijk behoort het bestuur zich altijd aan het recht te houden, maar daaruit volgt niet dat iedere belanghebbende bij iedere rechtsschending altijd aanspraak heeft op herroeping of vernietiging van het besluit. Een simpel voorbeeld is dat het bestuursorgaan heeft verzuimd (is vergeten, of omdat het meende dat het besluit niet appellabel is) om onder het besluit te vermelden dat daartegen beroep openstaat (artikel 3:45 Awb), terwijl de belanghebbende toch tijdig beroep heeft ingesteld. Een dergelijk gebrek wordt in de rechtspraak aangemerkt als de schending van een vormvoorschrift,¹ dus daar is de voorgestelde verruiming van artikel 6:22 niet voor nodig. Maar de beperking tot vormvoorschriften heeft geleid tot een tamelijk omvangrijke jurisprudentie, die afleidt van de vraag waar het eigenlijk om gaat, namelijk of de gevolgen van de gemaakte fout rechtvaardigen dat het besluit wordt herroepen of vernietigd. Door die beperking te schrappen, kan de aandacht volledig worden gericht op de vraag of er in het concrete geval door de schending daadwerkelijk een belang is geschaad. Dat de rechtsstaat het huidige én het voorgestelde artikel 6:22 verdraagt, moge ook blijken uit een vergelijkbare bevoegdheid, die van meet af aan in de Awb heeft gestaan, namelijk de bevoegdheid van de bestuursrechter om de rechtsgevolgen van een besluit in stand te laten als hij het beroep gegrond verklaart en het besluit vernietigt (zie het huidige artikel 8:72, derde lid, en het voorgestelde artikel 8:72, derde lid, onder a, Awb). Ook in dat geval is er immers een rechtsregel of rechtsbeginsel geschonden zonder dat daar materieelrechtelijk gevolgen aan verbonden worden. Meer in het algemeen is het van belang dat nodeloze juridisering in het bestuursrecht wordt teruggedrongen en finale geschilbeslechting door de bestuursrechter wordt bevorderd. Vernietiging van een besluit wegens een juridisch gebrek waardoor de belanghebbende niet is geschaad, heeft in het verleden geleid tot het zogenoemde pingpongen tussen rechter en bestuur, dat het bestuursrecht een slechte naam heeft bezorgd.

Een slagvaardiger bestuursrecht

De leden van de fractie van D66 vragen waarom de huidige instrumenten – zoals het in stand laten van de rechtsgevolgen na vernietiging en het zelf voorzien in de zaak – te weinig worden gebruikt en in hoeverre de beoogde nieuwe instrumenten, zoals het passeren van gebreken, de slagvaardigheid van de bestuursrechtspraak alsnog zullen verhogen.

In de memorie van toelichting is opgemerkt dat sommige van de huidige instrumenten tot voor kort te weinig werden gebruikt (blz. 11). Dat had verschillende oorzaken. In de literatuur² wordt vaak een verband gelegd met de zogenoemde zittingsgerichte aanpak, waarin het vooronderzoek doorgaans beperkt was tot de bestudering van het dossier, gecombineerd met een terughoudend gebruik van de mogelijkheid om het onderzoek na

¹ ABRS 13 februari 1996, JB 1996/83.

² Recent bijv. B.J. Schueler, *De grote verandering. Finaliteit in een nieuw bestuursprocesrecht*, JBplus 2012, blz. 106–108.

de zitting voort te zetten of te heropenen. De zittingsgerichte aanpak heeft als voordeel dat de doorlooptijd van zaken beperkt blijft, maar als nadeel dat de feiten soms onvoldoende kunnen worden opgehelderd om tot de kern van het geschil door te dringen. Deze aanpak wordt sinds enkele jaren steeds meer vervangen door de zogeheten nieuwe zaaksbehandeling, die wordt gekenmerkt door vroeg contact en zaaksdifferentiatie (maatwerk).¹ Sinds 1 januari van dit jaar werken de bestuursrechters bij de meeste rechtbanken volgens deze efficiëntere methode. Bedoeling daarvan is om in een vroeg stadium in een mondeling contact tussen partijen en rechters duidelijkheid te creëren over de belangrijkste twistpunten, de bewijslastverdeling en de verdere procedure. In veel gevallen blijkt een tweede zitting dan overbodig. Daarnaast spelen ook cultuur en traditie een rol. Lange tijd werd als een gevaar gezien dat de rechter teveel op de stoel van het bestuur zou gaan zitten. De laatste jaren wordt dit gevaar wat meer gerelativeerd en worden de bestaande bevoegdheden dan ook vaker gebruikt. Er zijn wegen gevonden, ook in de wetgeving (bestuurlijke lus), naar een bestuursrechtspraak waarin het primaat bij het bestuur blijft liggen, maar de rechter het bestuur vaker en indringender aanspreekt op de noodzaak zijn verantwoordelijkheid te nemen.²

Dit wetsvoorstel beoogt (onder meer) om bestuursorganen en -rechters te stimuleren om door te gaan op het pad van finale geschilbeslechting, en om de middelen die hun daarbij ter beschikking staan, verder te verbeteren en aan te vullen. Dit wetsvoorstel doet dat door middel van diverse concrete en praktische wijzigingen, maar ook door enkele richtinggevende uitgangspunten te codificeren die zich inmiddels in de jurisprudentie hebben gevormd (zie voor dat laatste de voorgestelde artikelen 8:41a en 8:72 en de toelichting daarbij in de (eerste) nota van wijziging).³ Daarvan kan een gunstige invloed uitgaan op de discussie binnen de bestuursrechtspraak over de precieze reikwijdte van de finaliseringsbevoegdheden van de bestuursrechter: nadrukkelijke steun van de wetgever kan helpen om eventuele schroom te overwinnen.

Effectieve geschilbeslechting is overigens slechts voor een beperkt deel afhankelijk van hoe de wet luidt. De wetgever kan richting geven, onnodige beperkingen wegnemen en nieuwe mogelijkheden creëren, maar de grootste bijdrage zal toch moeten komen uit de rechtspraak. Gezien de voortvarendheid waarmee de rechtspraak inmiddels aan de slag is gegaan met dit onderwerp,⁴ heb ik daar alle vertrouwen in.

3. Relativiteitsvereiste

De leden van de VVD-fractie vragen een nadere toelichting op de strikte bedoeling van het relativiteitsvereiste, mede gelet op de jurisprudentie die inmiddels beschikbaar is over artikel 1.9 van de Crisis- en herstelwet (Chw).

De memorie van toelichting beschrijft drie varianten van het relativiteitsvereiste – een ruime en een strikte variant en een verbod om zich te beroepen op contraire belangen – en legt uit dat gekozen is voor de strikte variant, omdat deze recht doet aan de principiële gedachte achter het relativiteitsvereiste, effectief is en ruimte laat voor maatwerk.⁵ Dit betekent dat de rechter niet alleen het globale doel van een regelcomplex in ogenschouw moet nemen, maar ook na moet gaan of de concrete norm die wordt ingeroepen (mede) strekt tot bescherming van het belang van degene die zich op de norm beroept.

In de eerste inhoudelijke uitspraak over artikel 1.9 Chw overwoog de Afdeling bestuursrechtspraak: «Artikel 1.9 van de Chw staat er niet aan in de weg dat belanghebbenden zich in rechte op de norm van een goede ruimtelijke ordening kunnen beroepen ten einde een vernietiging van het

¹ Zie het Eindrapport Project Differentiatie van Werkstromen Bestuursrecht, Raad voor de rechtspraak 2010, www.rechtspraak.nl/Organisatie/Publicaties-En-Brochures/rapporten-en-artikelen/Documents/Eindrapport%20Differentiatie%20Werkstromen.pdf, en http://jaarverslag.raadvanstate.nl/de-raadals-bestuursrechter/effectieve-geschillenbeslechting/programma-maatwerk/cDU92_Programma-Maatwerk.aspx

² Schueler 2012, blz. 105.

³ Kamerstukken II 2010/11, 32 450, nr. 8 (herdruk), blz. 57–61.

⁴ Zie ook de intentieverklaring om de nieuwe zaaksbehandeling in praktijk te brengen, op 26 april 2012 ondertekend door het Landelijk Overleg Voorzitters Bestuurssector, de Vereniging voor Nederlandse Gemeenten, de Nederlandse Orde van Advocaten, het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen, het Landelijk Overleg Voorzitters Bestuurssector, de Sociale Verzekering-bank, het Centrum Indicatiestelling Zorg en de Dienst Uitvoering Onderwijs, (www.rechtspraak.nl/Actualiteiten/Nieuws/Pages/Handtekening-onder-sneller-en-effectiever-bestuursrecht.aspx).

⁵ Kamerstukken II 2009/10, 32 450, nr. 3, blz. 20 en 52. Zie ook het onderzoeksrapport van De Poorter e.a., *Herijking van het belanghebbende-begrip. Een relativiteitsvereiste in het Awb-procesrecht?*, blz. 31–32, Den Haag 2004, www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/herijking-belanghebbende-begrip-in-het-bestuursrecht.aspx.

besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan te bewerkstelligen voor zover die norm betrekking of mede betrekking heeft op hun eigen belangen.» De uitspraak ging over een bestemmingsplan voor een nieuwe woonwijk. Een deel van de geplande woningen lag volgens de aanbevolen afstandsnormen in een VNG-brochure te dicht bij een bestaand bedrijf. De bewoners van reeds bestaande woningen konden zich volgens de uitspraak niet op deze normen beroepen, omdat zij zelf geen geluidshinder ondervonden van het betrokken bedrijf.¹ Ook uit latere uitspraken van dezelfde strekking blijkt dat omwonenden niet kunnen opkomen voor de belangen van toekomstige bewoners, maar zich alleen kunnen beroepen op een schending van normen die (ook) effect heeft op de eigen woonsituatie.²

Andere relevante uitspraken waarin de Afdeling bestuursrechtspraak de toelaatbaarheid van de beroepsgronden toetste aan het beschermingsbereik van de normen waarop de belanghebbenden zich beroepen betroffen de Monumentenwet 1988. In haar uitspraak van 30 november 2011, LJN BU6341, oordeelde de Afdeling dat een omwonende die bescherming zoekt tegen de aantasting van zijn woonomgeving, zich niet met succes kan beroepen op de bepaling in de Monumentenwet 1988 die de gemeenteraad verplicht om bij de vaststelling van een bestemmingsplan onderzoek te doen naar mogelijk in de bodem aanwezige resten uit de prehistorie. De betreffende bepaling strekt naar het oordeel van de Afdeling met name tot behoud van monumenten van archeologie. En in de uitspraak van 18 juli 2012, LJN BX1859, kwam de Afdeling tot een vergelijkbaar oordeel voor een onderneming:

«De normen uit de Monumentenwet strekken tot bescherming van de monumentale waarden van als beschermd monument aangewezen panden. Het feitelijk belang waarin Omega Properties dreigt te worden geraakt, is het commerciële belang bij de aantrekkelijkheid van het vastgoed dat zij verhuurt. Dat is geen belang dat valt onder het beschermingsbereik van de normen uit de Monumentenwet en evenmin een belang dat verweven is met de algemene belangen die de Monumentenwet beoogt te beschermen. De normen uit de Monumentenwet strekken derhalve kennelijk niet tot bescherming van het belang van Omega Properties.»

Dat de strikte variant van het relativiteitsvereiste, in combinatie met het woord «kennelijk», ruimte laat voor maatwerk en niet steeds dwingt tot het strikt scheiden van algemene en individuele belangen, blijkt uit de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 13 juli 2011, LJN BR1412, over het bestemmingsplan Tuibrug in Hoorn. Daarin oordeelde zij dat de betrokken normen van de Natuurbeschermingswet 1998 (Nbw 1998) met name ten doel hebben om het algemene belang van bescherming van natuur en milieu te beschermen, maar dat het belang van appellanten – die in de directe nabijheid wonen van het Natura 2000-gebied – bij het behoud van een goede kwaliteit van hun leefomgeving, in dit geval zo verweven is met de algemene belangen die de Nbw 1998 beoogt te beschermen, dat niet kan worden geoordeeld dat de betrokken normen van de Nbw 1998 kennelijk niet strekken tot bescherming van hun belangen. Dat leidde ertoe dat appellanten met succes de beroepsgrond konden aanvoeren dat het bestemmingsplan geen bepalingen bevatte ter voorkoming van lichtverstoring voor de meervleermuis. Individuele belangen die parallel lopen met het door een norm beschermde belang, kunnen dus binnen het beschermingsbereik van de norm vallen als zij daar nauw mee verweven zijn.³

¹ ABRS 19 januari 2011, LJN BP1352 (Elzenbos Brummen).

² Marseille e.a., *Evaluatieonderzoek proces-rechtelijke bepalingen Crisis- en herstelwet*, Groningen/Tilburg 2012, bijlage bij Kamerstukken II 2011/12, 32 127, nr. 160, blz. 72, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/blg-168377.html>.

³ B.J. Schueler, *Een relativiteitsleer in wording*, NTB 2011/38, paragraaf 4.1. Zie ook diens *Het gaat u om iets anders; het relativiteitsvereiste toegepast*, in *Goed verdedigbaar; vernieuwing van bestuursrecht en omgevingsrecht* (Van-Buurenbundel), Kluwer 2011, blz. 165–166, en de noot van De Graaf in MenR 2011/189.

Voor een overzicht van andere jurisprudentie (tot 14 maart 2012) zij kortheidshalve verwezen naar het evaluatieonderzoek procesrechtelijke bepalingen Crisis- en herstelwet, de op grond van artikel 5.9 van de Crisis- en herstelwet uitgevoerde evaluatie, die de Minister van Infrastructuur en Milieu en ik bij brief van 15 mei 2012 aan uw Kamer en aan de Tweede Kamer hebben toegezonden.¹

De leden van de PvdA-fractie vragen of het bestaan van een privaatrechtelijk relativiteitsvereiste wel een argument is voor invoering van zo'n vereiste in het bestuursrecht; miskent dat niet de rol en verantwoordelijkheid van de overheid? Heeft een burger wiens belang rechtstreeks bij het bestreden besluit is betrokken, niet gewoon recht op een in alle opzichten rechtmatig besluit? Moet een rechter een door de betreffende burger aangevoerde misstand (bijvoorbeeld een veiligheidsrisico voor anderen dan deze burger) negeren omdat de door het bestuursorgaan geschonden regel niet strekt tot bescherming van degene die zich daarop beroept? Zo ja, is dat aan de samenleving uit te leggen, indien het betreffende veiligheidsrisico zich vervolgens verwezenlijkt en tot een catastrofe leidt?

Dat het relativiteitsvereiste niet op gespannen voet staat met de rol en de verantwoordelijkheid van de overheid blijkt al uit het feit dat het relativiteitsvereiste in het privaatrecht ook geldt voor vorderingen tegen de overheid. Zo oordeelde de Hoge Raad in de zaak Duwbak Linda dat de normen voor de keuring van een schip niet strekken tot bescherming van de vermogensbelangen van de eigenaar van het schip of van derden.² En in de zaak van een Iraanse asielzoekster oordeelde de Hoge Raad dat de toelating van een vluchteling tot Nederland niet strekt tot bescherming van enig vermogensrechtelijk belang van de vluchteling (zoals het recht om in Nederland inkomen uit betaalde arbeid te verwerven).³ Natuurlijk hoort het bestuur zich altijd aan het recht te houden, maar er zijn andere en betere manieren om daarvoor te zorgen dan erop te hopen dat een belanghebbende (tijdig) beroep instelt en daarbij de juiste argumenten aanvoert. Het aantal besluiten waartegen beroep wordt ingesteld, is een fractie van het totale aantal besluiten dat door de overheid wordt genomen. Tegen het overgrote deel van door de overheid genoemde besluiten wordt dus geen beroep ingesteld. In de door deze leden beschreven casus is er kennelijk sprake van een onvoldoende optreden van de overheid tegen een veiligheidsrisico. Komt een dergelijke klacht tijdens een rechterlijke procedure aan de orde, dan behoort de klacht aanstonds door het bestuursorgaan serieus te worden onderzocht – zoals iedere klacht over een tekortschietend veiligheidsbeleid – en behoort niet gewacht te worden op de uitkomst van de procedure. Daar komt bij dat de procedure hiervoor ook geen geschikt platform is, mede omdat degenen in wier belang de veiligheidsnormen wel zijn gemaakt, daarin geen partij zijn.

De leden van de CDA-fractie verzoeken de regering nog eens helder uiteen te zetten waarom zij voorstelt, tegen alle onderzoeksresultaten en adviezen in, om het relativiteitsvereiste in de wet op te nemen.

Over de invoering van het relativiteitsvereiste in het bestuursrecht wordt minder negatief gedacht dan deze leden kennelijk veronderstellen. Zo heeft de Tweede Kamer de regering in 2007 gevraagd om een voorstel voor een relativiteitsvereiste,⁴ en hebben de Tweede en de Eerste Kamer in 2009/2010 de Crisis- en herstelwet aanvaard, waarmee het vereiste voor een deel van het bestuursrecht al is ingevoerd (zij het tijdelijk). Bij zijn advisering over de Crisis- en herstelwet en over dit wetsvoorstel was de Raad van State kritisch over het relativiteitsvereiste, maar inmiddels is er in de rechtspraak twee jaar ervaring opgedaan met artikel 1.9 Chw, en die

¹ Kamerstukken II 2011/12, 32 127, nr. 160. Het evaluatierapport is in boekvorm verschenen: A.T. Marseille, B.W.N. de Waard e.a., *Crisis- en herstelwet. Evaluatie procesrechtelijke bepalingen*, Vakgroep Bestuursrecht & Bestuurskunde Rijksuniversiteit Groningen 2012.

² HR 7 mei 2004, LJN AO6012.

³ HR 13 april 2007, LJN AZ8751.

⁴ Motie-De Krom/Koopmans, Kamerstukken II 2007/08, 29 385, nr. 14.

laat zien «dat het relativiteitsvereiste zich met een zekere evidentie laat toepassen.»¹ In het regeerakkoord van het inmiddels demissionaire kabinet was het permanent worden van de Chw voorzien.

De regering deelt uiteraard de opvatting dat de overheid zich aan de wet moet houden. Daaruit volgt echter niet dat iedere schending van de wet door iedereen voor de rechter bestreden moet kunnen worden. Dat is nooit zo geweest en is in het privaatrecht ook niet zo. Rechtspraak is een kostbare voorziening, waarvan op een verantwoorde wijze gebruik moet worden gemaakt. Daarin past niet, dat via de bestuursrechtelijke procedure de handhaving van wettelijke voorschriften ook zou kunnen worden afgedwongen door diegenen voor wie die voorschriften niet zijn geschreven. Een dergelijk beroep kan schade toebrengen aan legitieme belangen van andere burgers en aan het algemeen belang. Niet iedere schending van een voorschrift weegt per definitie zwaarder dan de belangen van andere burgers of het algemeen belang. Voor het bieden van rechtsbescherming is het niet nodig dat burgers zich kunnen beroepen op normen die niet zijn geschreven om hun belang te beschermen. Juist ook het ontbreken van het relativiteitsvereiste is in verband gebracht met de juridisering in het bestuursrecht, omdat dat het voeren van ondoelmatige procedures in de hand werkt.

Uit de evaluatie van hoofdstuk 1 van de Chw blijkt dat de rechter in 25 van de 155 onderzochte uitspraken met toepassing van het relativiteitsvereiste besliste om een beroepsgrond niet te beoordelen omdat die grond vanwege de relativiteitseis niet tot vernietiging van het bestreden besluit kon leiden. Het is aannemelijk dat in elk geval in een gedeelte van die 25 uitspraken de relativiteitseis van invloed is geweest op de uitkomst van de procedure (bij één van de onderzochte uitspraken is dat met zekerheid het geval geweest). Daarmee levert het relativiteitsvereiste een bescheiden, maar nuttige bijdrage aan de slagvaardigheid van het bestuursrecht.

De leden van de D66-fractie vragen zich af in hoeverre de regering met het relativiteitsvereiste aansluiting zoekt bij een ontwikkeling waarin binnen de samenleving meer aandacht komt voor de eigen verantwoordelijkheid van burgers voor zichzelf en voor hun omgeving. Moet meer maatschappelijke en individuele verantwoordelijkheid leiden tot een relativering van de verplichting voor bestuursorganen om rechtmatig te handelen en van de rechterlijke controle daarop? Hoe beoordeelt de regering een bestuursrechtelijke ontwikkeling waarin een accentverschuiving van (externe) rechterlijke naar (interne) bestuurlijke controle zou plaatsvinden?

Het relativiteitsvereiste sluit aan bij het streven het bestuursrecht slagvaardiger te maken en toe te snijden op het bieden van rechtsbescherming aan belanghebbenden. Een grotere aandacht voor de eigen verantwoordelijkheid van de burger behoort niet te leiden tot een relativering van de verplichting van bestuursorganen om rechtmatig te handelen. De overheid kan echter de handhaving van de rechtmatigheid van het bestuur niet laten afhangen van de vraag of er een belanghebbende is die een procedure aanspant. Heel vaak ontbreken immers het belang, de kennis of de motivatie om dat te doen. Indien wel beroep wordt ingesteld, moet dit aan de ene kant zo zorgvuldig mogelijk worden beoordeeld, maar moet anderzijds worden vermeden dat de procedure te kostbaar en tijdrovend wordt. Het relativiteitsvereiste beperkt tegen die achtergrond de inhoudelijke argumenten die een belanghebbende kan aanvoeren tot de argumenten die hem raken, of preciezer gezegd, gelet op de formulering van het voorgestelde artikel 8:69a Awb: hij kan niet met succes argumenten aanvoeren die hem «kennelijk», dus onmiskenbaar of evident, niet raken. De overheid moet zich onverminderd aan de wet houden, maar het is niet doelmatig dat via de bestuursrechtelijke procedure wettelijke voorschriften ook kunnen worden gehandhaafd door diegenen voor wie die voorschriften niet zijn geschreven.

¹ Schueler, NTB 2011/38, paragraaf 5.

Naar aanleiding van een artikel in het Nederlands Juristenblad van 2 maart 2012¹ vragen de leden van de GroenLinks-fractie waarop de regering haar verwachting baseert dat toepassing van dit beginsel in het algemene bestuursrecht leidt tot meer dan marginale effecten op de stroomlijning van de bestuursrechtelijke procedures en niet leidt tot vertraging van de procedures in verband met het moeten doorlopen van een extra toets, en zij vragen dit te relateren aan de ervaringen met de Crisis- en herstelwet tot nu toe.

Genoemd artikel is gebaseerd op een tussenrapportage uit oktober 2011.² De bevindingen in die rapportage waren, wat betreft het relativiteitsvereiste, gebaseerd op 54 rechterlijke uitspraken. Zoals hierboven vermeld, is inmiddels de definitieve evaluatie verschenen en aan de Staten-Generaal toegezonden. Wat betreft het relativiteitsvereiste is deze evaluatie gebaseerd op 155 uitspraken (jurisprudentie tot 14 maart 2012). In het definitieve evaluatierapport wordt niet geconcludeerd dat het relativiteitsvereiste slechts marginale betekenis heeft, noch dat het tot langere procedures leidt. Zoals ik hierboven heb geantwoord op vragen van de leden van de CDA-fractie heeft de rechter in 25 van de 155 onderzochte uitspraken met toepassing van het relativiteitsvereiste een beroepsgrond niet beoordeeld en is het aannemelijk dat in elk geval in een gedeelte van die 25 uitspraken de relativiteitseis van invloed is geweest op de uitkomst van de procedure. Als gezegd levert het relativiteitsvereiste daarmee een bescheiden, maar nuttige bijdrage aan de slagvaardigheid van het bestuursrecht. Ook de stelling dat het relativiteitsvereiste leidt tot langere procedures en juridisering is door het evaluatieonderzoek niet bevestigd. In het rapport is geconcludeerd dat de rechter discussies over het relativiteitsvereiste tamelijk beknopt weet af te doen, mede vanwege het in de betreffende bepaling opgenomen kennelijkheidsvereiste. In de memorie van toelichting is uiteengezet dat het relativiteitsvereiste een beperkte betekenis heeft in tweepartijengeschillen (zoals geschillen op het gebied van belastingheffing, sociale zekerheid en toelating van vreemdelingen), omdat de geadresseerde van een besluit zich bij de rechter zelden beroept op normen die niet (mede) strekken tot bescherming van zijn belangen.³ In meerpartijengeschillen, zoals in het omgevingsrecht, is inmiddels de nodige ervaring opgedaan met het relativiteitsvereiste in de Chw. Ik verwacht dan ook niet dat invoering van het relativiteitsvereiste in het algemene bestuursrecht tot problemen leidt.

De leden van de GroenLinks-fractie vragen aandacht voor een ongewenst effect dat het relativiteitsvereiste zou kunnen hebben, namelijk dat een bestuursorgaan er de ogen voor sluit dat het met een bepaald besluit rechtsregels schendt, in de wetenschap dat alleen de begunstigde geadresseerde die rechtsschending aan de orde zou kunnen stellen, bijvoorbeeld als de regels gericht zijn op bescherming van de gebruiker, zoals bij veiligheidsvoorschriften. Dit zou zich bijvoorbeeld kunnen voordoen als aan de geadresseerde een ondoordachte toezegging is gedaan en de overheid zich gehouden voelt die na te komen, al dan niet uit vrees voor schadeclaims.

¹ Marseille, De Graaf en Jansen, *Het bestuursprocesrecht van de Crisis- en herstelwet: sneller en relatiever?*, NJB 2012/525 (afl. 9, 2 maart 2012, blz. 582–589).

² Marseille, De Graaf en Jansen, *Tussenrapportage evaluatieonderzoek procesrechtelijke bepalingen Crisis- en herstelwet*, Groningen: Vakgroep Bestuursrecht & Bestuurskunde 2011, blz. 26 (zie <http://irs.ub.rug.nl/ppn/339282355>).

³ Kamerstukken II 2009/10, 32 450, nr. 3, blz. 19.

In het geschetste geval zal de invoering van het relativiteitsbeginsel vaak geen invloed op deze afweging kunnen hebben. Immers, ook in het huidige recht zal de belanghebbende aan wie de toezegging is gedaan, geen procedure beginnen. Andere belanghebbenden zullen er lang niet altijd zijn. Zij zijn er bijvoorbeeld niet indien de veiligheidsvoorschriften dienen ter bescherming van personen die (nog) niet de positie van belanghebbenden hebben. Men denke aan voorschriften bij schepen, voertuigen en dergelijke, waar individuele belanghebbenden niet kunnen worden aangewezen. In de gevallen waarin er wel individuele belanghebbenden zijn die kunnen opkomen, zoals omwonenden bij een vaste

installatie, zullen veiligheidsvoorschriften vaak wel (mede) ter bescherming van hen zijn gesteld, zodat het relativiteitsbeginsel hun niet zal worden tegengeworpen. Overigens toont deze casus aan dat het bij veiligheidsvoorschriften juist ongewenst is te vertrouwen op de procedurebereidheid van burgers: die zullen in veel gevallen niet in actie kunnen of willen komen.

Ook de vrees voor schadeclaims zal geen invloed hebben op de belangenafweging door het bestuur: tegenover de vrees voor schadeclaims door de begunstigde van het besluit staat namelijk de vrees voor schadeclaims door anderen als die risico's zich verwezenlijken.

De leden van de GroenLinks-fractie vragen of er verschil is tussen de uitleg die aan het relativiteitsvereiste is gegeven bij de behandeling van dit wetsvoorstel in de Tweede Kamer en de uitleg van artikel 1.9 Chw in de rechtspraak, en of deze laatste uitleg naar het oordeel van de regering ook moet gelden voor het voorgestelde artikel 8:69a Awb.

Ik zie geen verschil tussen beide interpretaties. De uitleg dat er een verband moet bestaan tussen een beroepsgrond en de daadwerkelijke (of: achterliggende) reden om een besluit in rechte aan te vechten, komt overeen met de gedachte dat het moet gaan om een beroepsgrond waarbij de appellant een rechtstreeks – persoonlijk – belang heeft. Gezien de identieke formulering van artikel 1.9 Chw en het voorgestelde artikel 8:69a Awb mag worden aangenomen dat de rechtspraak over artikel 1.9 Chw ook van toepassing zal zijn op het relativiteitsvereiste in de Awb.

De leden van de GroenLinks-fractie vragen of de regering zich kan vinden in de uitspraak van 13 juli 2011 waarin de Afdeling bestuursrechtspraak een beroep van omwonenden op de Natuurbeschermingswet 1998 honoreert.¹ Mag hieruit geconcludeerd worden, zo vragen zij, dat in de gevallen waarin betrokkenen hun bezwaren mede stoelen op regelgeving die beoogt het algemeen belang te beschermen, het relativiteitsvereiste niet aan beoordeling van deze bezwaren in de weg staat?

Deze uitspraak kwam al aan de orde bij mijn beantwoording van vragen van de leden van de VVD-fractie. De Afdeling kent betekenis toe aan de geringe afstand tussen de woningen van appellanten en het Natura 2000-gebied en de nauwe verwevenheid van de belangen van de betrokken appellanten bij het behoud van een goede kwaliteit van hun leefomgeving met de algemene belangen die de Nbw 1998 beoogt te beschermen (rechtsoverweging 2.7.9). Individuele belangen die parallel lopen met het door een norm beschermde belang, kunnen dus binnen het beschermingsbereik van de norm vallen als zij daar nauw mee verweven zijn. Hieruit mag dus niet geconcludeerd worden dat een beroep op een rechtsregel die (met name) is geschreven om het algemeen belang te beschermen, nooit zou afketsen op het relativiteitsvereiste.² Ik verwijs naar de twee uitspraken over de Monumentenwet 1988 die ik besprak bij mijn beantwoording van vragen van de leden van de VVD-fractie.

De leden van de GroenLinks-fractie vragen hoe de regering toepassing van de relativiteitseis ziet ten aanzien van belangenorganisaties.

Het relativiteitsvereiste betekent voor ideële organisaties slechts dat zij zich in de fase van het beroep bij de rechter niet meer met succes kunnen beroepen op de schending van normen die kennelijk niet strekken ter bescherming van de algemene en collectieve belangen die zij krachtens hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen. Natuur- en milieuorganisaties kunnen zich dus bijvoorbeeld blijven beroepen op normen die het belang van de natuur en het milieu beogen te beschermen,³ maar bijvoorbeeld niet op normen die

¹ ABRS 13 juli 2011, LJN BR1412, bestemmingsplan Tuibrug Hoorn.

² Zie ook Kamerstukken II 2011/12, 33 135, nr. 14, blz. 18.

³ Zie bijv. ABRS 14 september 2011, LJN BS8857 (Vereniging Visstandverbetering Maas; waterkrachtcentrale Borgharen).

beogen het belang van bouwveiligheid te behartigen.

De leden van de GroenLinks-fractie vragen hoe het relativiteitsvereiste zich verhoudt tot Europese en internationale regelgeving die toegang tot de rechter en het recht garanderen.

In de memorie van toelichting is uiteengezet waarom de regering het relativiteitsvereiste als zodanig niet in strijd acht met het Europese recht of het Verdrag van Århus.¹ Wel is daarbij opgemerkt dat Europeesrechtelijke bepalingen een ruim beschermingsbereik kunnen hebben. Om te voorkomen dat de bestuursrechter veel werk heeft aan het relativiteitsvereiste en dat hij regelmatig prejudiciële vragen moet stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie, iets wat de rechtsgang aanzienlijk zou vertragen, is aan artikel 1.9 Chw en artikel 8:69a Awb het vereiste van kennelijkheid toegevoegd: alleen als de (beweerdelijk) geschonden rechtsregel «kennelijk» niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich erop beroept, ketst de beroepsgrond af op het relativiteitsvereiste. Als de rechter twijfelt over het beschermingsbereik van de rechtsregel, krijgt appellant dus het voordeel van de twijfel.² De gekozen formulering van het relativiteitsvereiste biedt derhalve de ruimte voor de rechter om internationale en Europeesrechtelijke randvoorwaarden in acht te nemen.³ Overigens geven de jurisprudentie over artikel 1.9 Chw en het evaluatieonderzoek van de procesrechtelijke bepalingen van de Chw evenmin aanleiding voor de veronderstelling dat het relativiteitsvereiste strijdig zou zijn met Europees of internationaal recht.

4. Overige aanpassingen bestuursprocesrecht

Heroverweging primair besluit

De leden van de CDA-fractie vragen of de regering het met hen eens is dat de voorgestelde verruiming van artikel 6:22 Awb de kwaliteit van de besluitvorming door bestuursorganen niet zal verbeteren.

De strekking van de voorgestelde verruiming is slechts het schrappen van de beperking tot vormvoorschriften. Daardoor kan de aandacht worden gericht op de vraag of er in het concrete geval door de schending daadwerkelijk een belang is geschaad. Niet elk gebrek dat aan een besluit kleeft, is even ernstig, ook niet als het om iets anders gaat dan een vormvoorschrift. Als het bestuursorgaan het gebrek heeft gepasseerd en de rechter het daar niet mee eens is, kan hij de beslissing op bezwaar vernietigen en het bestuursorgaan veroordelen tot vergoeding van griffierecht en andere proceskosten.⁴ Zie verder mijn antwoorden op de eerdere vragen van deze leden.

Het passeren van gebreken in een besluit

De leden van de fractie van D66 vragen op welke wijze de rechter bij de toepassing van het verruimde artikel 6:22 Awb zal vaststellen of iemand door de schending is benadeeld, en in hoeverre zich op dit punt in de afweging van belangen tussen burger en bestuur een lijn zal ontwikkelen die maatgevend kan zijn voor toekomstige gevallen.

De voorgestelde wijziging van artikel 6:22 Awb bestaat uit twee onderdelen: een gebrek kan ook worden gepasseerd als het om iets anders gaat dan een vormvoorschrift, en «blijkt» wordt vervangen door «aannemelijk is» («indien aannemelijk is dat de belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld»). De eerste wijziging heeft geen betrekking op het benadelingsvereiste. De tweede wijziging wel, maar daarmee wordt bestaande jurisprudentie gecodificeerd.⁵ Wat betreft het benadelingsvereiste blijft

¹ Kamerstukken II 2009/10, 32 450, nr. 3, blz. 21–22.

² Memorie van antwoord bij de Crisis- en herstelwet, Kamerstukken I 2009/10, 32 127, C, blz. 31.

³ In deze zin ook C.W. Backes in zijn noot bij HvJEU 12 mei 2011, zaak C-115/09 (Trianel), AB 2011/212 (punt 6), en Schueler in NTB 2011/38, paragraaf 4.1, en in de Van-Buurenbundel, blz. 166.

⁴ Zie hierover ook de memorie van toelichting, Kamerstukken II 2009/10, 32 450, nr. 3, blz. 15.

⁵ Zie bijvoorbeeld ABRS 31 augustus 2005, LJV AU1765, ABRS 17 januari 2007, LJV AZ6376, en ABRS 29 juni 2011, LJV BQ9692. Vgl. de opmerking van de Raad van State in zijn adviezen over de Chw en over dit wetsvoorstel, dat niet vaak met zekerheid zal vaststaan dat niemand door het gebrek is benadeeld, Kamerstukken II 2009/10, 32 127, nr. 4, blz. 34 (bijlage 1, punt 3.3, onder b), en Kamerstukken II 2009/10, 32 450, nr. 4, blz. 6, punt 3, onder a.

dus de jurisprudentie over het huidige artikel 6:22 onverminderd relevant. Daarnaast is inmiddels ook in de rechtspraak over artikel 1.5 Chw (dat identiek is aan het voorgestelde artikel 6:22 Awb) houvast te vinden voor de toepassing van het benadelingsvereiste.¹

Verwijzing

Volgens de leden van de CDA-fractie is het geen uitzondering dat de meervoudige kamer in hoger beroep anders beslist dan de voorzitter in een daaraan voorafgaande schorsingsprocedure. Zij vragen waarom het voorgestelde artikel 8:10a, tweede lid, Awb in het midden laat in welke gevallen een zaak in hoger beroep eventueel behandeld kan worden door één rechter.

Inderdaad komt het wel eens voor dat de meervoudige kamer in hoger beroep anders beslist dan de voorzieningenrechter in hoger beroep. Een ander oordeel van de meervoudige kamer wil echter lang niet altijd zeggen dat de voorzieningenrechter dingen over het hoofd heeft gezien. Het (voorlopige) oordeel van de voorzieningenrechter wordt gevraagd aan het begin van de (hoger)beroepsprocedure, in een stadium waar nog niet alle relevante informatie bekend is. Denk hierbij met name aan deskundigenadviezen, al dan niet op initiatief van de bodemrechter. Het gebeurt met enige regelmaat dat zo'n advies een nieuw licht op de zaak werpt. Bovendien is een voorlopig oordeel over de rechtmatigheid van de aangevallen uitspraak of het bestreden besluit slechts een aspect bij de beslissing op een verzoek om voorlopige voorziening. De voorzieningenrechter maakt ook, zonder indringend onderzoek naar de precieze juridische aspecten van de zaak, een afweging tussen de belangen die gediend zijn met directe uitvoering van het besluit of de uitspraak, en de belangen die aldus worden geschaad.

Thans kan een zaak die de rechtbank meervoudig heeft behandeld, in hoger beroep niet worden behandeld door één rechter. Dat is een uitzondering op de regel dat een zaak in elke stand van het geding en zowel in eerste aanleg als in hoger beroep, door een meervoudige kamer kan worden verwezen naar een enkelvoudige kamer en andersom. De gedachte achter deze uitzondering was dat zaken die in eerste aanleg meervoudig worden behandeld, meestal complex zijn. In zijn advies over de Wet belastingrechtspraak in twee feitelijke instanties heeft de Raad van State er echter op gewezen «dat de ervaring na de invoering van twee instanties in de bestuursrechtspraak (...) leert, dat vele zaken die zich lenen voor behandeling in een enkelvoudige kamer van de rechtbank, niettemin door een meervoudige kamer van de rechtbank worden behandeld teneinde rechters te kunnen opleiden.»² Bovendien komt het voor dat een zaak zijn complexiteit na afdoening ervan door de rechtbank verliest, doordat een partij slechts een beperkt deel van het oorspronkelijke geschil aan de hogerberoepsrechter voorlegt. Bij de introductie van het hoger beroep in het belastingrecht is de uitzondering dan ook geschrapt (artikel 27k Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR)). In het vreemdelingenrecht was dat al eerder gedaan, op de grond dat de keuze tussen enkel- of meervoudige behandeling aan de prudentie van het hogerberoepscollege kan worden overgelaten (artikel 88, tweede lid, Vreemdelingenwet 2000 (Vw)). Het voorgestelde tweede lid van artikel 8:10a Awb volgt die twee voorbeelden: net als in eerste aanleg (artikel 8:10, derde lid, Awb) wordt de keuze tussen enkel- of meervoudige behandeling aan de rechter overgelaten. Mij zijn geen signalen bekend dat het ontbreken van nadere criteria bij de toepassing van de AWR of de Vw als een gemis wordt ervaren. Ik zie geen noodzaak om voor het algemene bestuursrecht een andere keuze voor te stellen. Als hoofdregel blijft overigens gelden dat zaken in hoger beroep meervoudig worden afgedaan.

¹ Zie bijvoorbeeld ABRS 30 november 2011, LJN BU6354, ABRS 28 maart 2012, LJN BW0181 en ABRS 25 juli 2012, LJN BX2555. Zie ook www.infomil.nl/onderwerpen/ruimte/crisis-herstelwet/jurisprudentie-chw/passeren-gebreken.

² Kamerstukken II 2003/04, 29 251, nr. 4, blz. 5, punt 4.

De leden van de CDA-fractie vragen waarom een gerechtshof niet mag verwijzen naar een grote kamer.

De mogelijkheid om een zaak te behandelen in een grote kamer is bedoeld voor de colleges die in hoogste aanleg rechtspreken. Op dat niveau draagt de mogelijkheid van een grote kamer bij aan de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling, mede als signaal aan de rechtbanken dat het om een belangrijke richtinggevende uitspraak gaat. Het gerechtshof is in belastingzaken geen hoogste bestuursrechter, vanwege de mogelijkheid van beroep in cassatie bij de Hoge Raad.

De leden van de CDA-fractie vragen of de tweede volzin van artikel 8:10a, vijfde lid, Awb («Een verwezen zaak wordt voortgezet in de stand waarin zij zich bevindt») betekent dat een eventuele grote kamer het geding niet in zijn geheel (meer) zou kunnen beoordelen als de zaak gedeeltelijk al door een andere kamer is onderzocht. Dat is niet het geval.

De grote kamer gaat voort met de zaak zoals die voorligt op het moment van de verwijzing, maar dat doet uiteraard niet af aan de mogelijkheden en de noodzaak om de zaak in zijn geheel te beoordelen. Hiervoor geldt dus hetzelfde als bij verwijzing door een enkelvoudige naar een meervoudige kamer en andersom, ten aanzien waarvan eveneens is bepaald dat de verwezen zaak wordt voortgezet in de stand waarin zij zich bevindt (zie het gelijklopende artikel 8:10, vierde lid, tweede volzin, Awb). Meestal geschiedt verwijzing overigens na afsluiting van het vooronderzoek, voordat de zaak ter zitting wordt gebracht. Indien na de zitting naar een grote kamer wordt verwezen, dient een nieuwe openbare behandeling ter zitting te volgen, tenzij alle partijen verklaren daaraan geen behoefte te hebben (artikel 8:57, eerste lid, Awb).

Verzoek tot conclusie

De leden van de CDA-fractie vragen of de mogelijkheid dat een conclusie wordt genomen door een lid van het desbetreffende college (artikel 8:12a, eerste lid, Awb), niet meebrengt dat de onafhankelijkheid van de «conclusienemer» in het geding komt, ook al mag hij dan niet deelnemen aan de beraadslagingen over de zaak.

Die vrees deelt de regering niet. Leden van de desbetreffende colleges zullen naar mijn oordeel zeer wel in staat zijn om in onafhankelijkheid tot een conclusie te komen. Overigens is de figuur van een «conclusienemer» uit het eigen college ook in het buitenland niet onbekend. Gewezen kan worden op de figuur van de *rapporteur public* in procedures bij de Franse Conseil d'État.

Hoewel een conclusie slechts een advies aan de rechter is (artikel 8:12a, achtste lid), waarop bovendien door partijen kan worden gereageerd (vijfde lid), kan er bovendien voor worden gekozen om een conclusie te laten nemen door een lid van het college zelf dat niet rechtsprekt in datzelfde college. Dit kan worden bereikt door een persoon uitsluitend voor het nemen van conclusies te benoemen tot raadsheer-plaatsvervanger of staatsraad in buitengewone dienst. Die persoon kan een rechter zijn, maar bijvoorbeeld ook een wetenschapper of een advocaat-generaal. Daarnaast biedt het tweede lid van het voorgestelde artikel 8:12a de mogelijkheid om een conclusie te laten nemen door een lid van een van de twee andere colleges.

De opmerking van deze leden dat een conclusie ook kan worden genomen in zaken die in eerste aanleg aanhangig zijn bij een gerechtshof berust overigens op een misverstand. De mogelijkheid om conclusies te nemen is (net als de mogelijkheid om een zaak te behandelen in een grote kamer) beperkt tot zaken die in behandeling zijn bij de Afdeling bestuursrecht-spraak, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het

bedrijfsleven.¹ Het voorgestelde artikel 8:13, vierde lid, ziet op verwijzing van zaken in eerste aanleg tussen gerechtshoven onderling.²

De leden van de CDA-fractie vragen of de voltooiing van de reorganisatie van de rechterlijke macht niet probater en effectiever is voor het totstandbrengen van vereenvoudiging en stroomlijning van de rechtspraak dan introductie van de mogelijkheid om conclusies te nemen.

Ik verwijs naar mijn antwoord op de vraag van de leden van de VVD over institutionele aanpassingen. Net als voor het instrument van de grote kamer geldt ook voor het nemen van conclusies dat het een eenvoudige en goedkope manier is om een bijdrage te leveren aan de rechtseenheid. Het vragen van een conclusie verlengt de procedure, maar dat zou ook gelden voor andere maatregelen om de rechtseenheid te vergroten, zoals het idee om bestuursorganen of lagere rechters de bevoegdheid te geven om rechtsvragen voor te leggen aan de hoogste bestuursrechters of de invoering van beroep in cassatie bij de Hoge Raad. Bovendien ligt het in de rede dat het instrument maar in een beperkt aantal zaken per jaar zal worden gebruikt. Voor het vragen van een conclusie zal doorgaans immers slechts aanleiding zijn als in een zaak een rechtsvraag rijst die van belang is voor de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling. De rechter zal het belang van snelle afdoening van de concrete zaak afwegen tegen het bredere belang van de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling.

Horen bij verzet

De leden van de CDA-fractie vragen of artikel 8:55, vierde lid, Awb betekent dat de bestuursrechter niet verplicht is om degene die verzet doet te horen, ook niet als die persoon daarom gevraagd heeft. En geldt dat ook voor de andere partijen, bedoeld in het vijfde lid?

Degene die verzet doet (de opposant) hoeft alleen te worden gehoord als hij daarom vraagt. Maar in dat geval is het horen wel verplicht. Gelet op artikel 6 EVRM moet de opposant bovendien worden gehoord als het een geschil betreft over de oplegging van bestuurlijke sancties, in dat geval dus ook als hij geen verzoek heeft gedaan. Onder meer ten behoeve van die situatie dient de kan-bepaling van de tweede volzin van het huidige derde lid van artikel 8:55, dat inhoudelijk terugkeert als tweede volzin van het nieuwe vierde lid.

De hoorplicht geldt echter alleen als de rechter van oordeel is dat het verzet niet-ontvankelijk of ongegrond is. Is het verzet namelijk gegrond, dan vervalt de uitspraak waartegen verzet is gedaan en wordt het onderzoek voortgezet in de stand waarin het zich bevond. Dat betekent dat alsnog een gewone zitting wordt belegd.

Dit alles is nu ook al zo (zie het huidige derde en zevende lid). De enige (niet-redactionele) wijziging die in artikel 8:55 wordt voorgesteld, is dat de bestuursrechter de bevoegdheid krijgt om het horen over het verzet te combineren met een gewone zitting (behandeling ten gronde van de hoofdzaak). Daartoe dient de kan-bepaling in het voorgestelde vijfde lid, die ziet op het horen van de andere partijen. Deze «kortsluiting» is alleen mogelijk als de rechter van oordeel is dat nader onderzoek niet nodig is en alle partijen zijn opgeroepen voor de zitting en daarbij zijn geweest op de mogelijkheid dat ook de hoofdzaak ter sprake zal komen (nieuw tiende lid).

¹ Kamerstukken II 2009/10, 32 450, nr. 3, blz. 44.

² Dit kan zich momenteel alleen voordoen bij de Wet financiering sociale verzekeringen, zie artikel 5 van bijlage 2 bij de Awb (beroep in eerste aanleg bij een gerechtshof), in samenhang met artikel 8:6, eerste lid, Awb (beroep in eerste aanleg bij een andere bestuursrechter dan de rechtbank).

Uitbetaling vergoeding

Tot slot vragen de leden van de CDA-fractie of de wijzigingen in de artikelen 7:15 en 7:28 Awb niet een omslachtige en inadequate regeling inhouden die aanleiding zou kunnen geven tot mogelijke conflicten tussen

de belanghebbende en de rechtsbijstandverlener, waarbij de raad voor rechtsbijstand ook nog eens een extra taak toebedeeld krijgt door de opgave van de rechtsbijstandverlener te controleren.

Met de wijziging van de artikelen 7:15 en 7:28 Awb was aanvankelijk een administratieve stroomlijning beoogd van de uitbetaling van de forfaitaire kostenvergoeding ingeval het bezwaar of het administratief beroep van een belanghebbende leidde tot een herroeping van het bestreden besluit. Krachtens artikel 243 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv), waarnaar in die bepalingen werd verwezen, verliep die betaling via de griffier aan de rechtsbijstandverlener ingeval op basis van een toevoeging werd geprocedeerd. Inmiddels is artikel 243 Rv vervallen, en daarmee ook de weg via de griffier. Bepaald wordt nu dat het bestuursorgaan de vergoeding rechtstreeks betaalt aan de rechtsbijstandverlener. De verplichting van de rechtsbijstandverlener om een opgave te doen aan de raad voor rechtsbijstand vloeit reeds voort uit het Besluit vergoedingen rechtsbijstand 2000. Er vloeit uit het wetsvoorstel in dat opzicht dus geen extra taak voort.

Er is geen aanleiding te verwachten dat de voorgestelde regeling meer dan incidenteel zal leiden tot conflicten tussen de rechtsbijstandverlener en diens cliënt. Aangezien elke rechtsbijstandverlener die gebruikmaakt van een toevoeging, geacht kan worden bekend te zijn met de Wet op de rechtsbijstand ligt het op zijn weg om zijn cliënt daarover tijdig voor te lichten zodat conflicten voorkomen kunnen worden.

De minister van Veiligheid en Justitie,
I. W. Opstelten