

De bestuursrechter en de bestuurlijke lus

Prof. dr. A.J.C. de Moor-van Vugt

Einde Afdeling bestuursrechtspraak?

- Regeerakkoord :
 - ‘De Raad van State wordt gesplitst in een rechtsprekend deel en een adviserend deel. Het rechtsprekend gedeelte wordt samengevoegd met de CRvB en het CBb.’
- Advies Raad voor de rechtspraak:
 - “de zaken van de Afdeling worden – samen met de zaken van CRvB en CBb – behandeld door een nieuw bestuursrechtelijk hof en daarmee aan de rechterlijke macht toevertrouwd”

Trends in het bestuursprocesrecht

- Subjectivering – van objectieve toetsing naar geschilbeslechting
- Finalisering – geschil moet door rechter zo mogelijk definitief worden beslecht, art. 8:41a Awb
- Snelheid – doorlooptijden, nieuwe zaaksbehandeling

Finaliteit

De bestuursrechter moet drie belangen dienen (binnen zijn parapluutaak rechtsbescherming aan de burger te bieden):

1. zo finaal mogelijk beslissen
2. niet méér ingrijpen in bestuursbevoegdheid dan nodig
3. snellere geschilbeslechting gaat vóór tragere

Zie p. 59-61 van toelichting bij NvW Wab, Kamerstukken II 2010/11, 32 450, 8H.

Definitieve geschilbeslechting door de rechter

- Probleem: bij vernietiging geen einde aan geschil
- Onderzoek mogelijkheden definitieve geschilbeslechting:
 - 8:72 lid 3a Awb: in stand laten van de rechtsgevolgen van beslissing op bezwaar
 - 8:72, lid 3b Awb: zelf in de zaak voorzien
 - 8:51a en 8:80a Awb: bestuurlijke lus
 - 8:72 lid 4 Awb: opdracht nieuw besluit
 - 8:73 lid 1 Awb: schadevergoeding

Toetsingsmodel bestuursrechter

1. Bevoegdheid rechter
2. Ontvankelijkheid van het beroep
3. Gegrondheid beroep
4. Wel gebrek in het besluit:
 - a) te passeren? Formele en materiële gebreken passeren indien aannemelijk is dat de belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld - 6:22 Awb, → beroep ongegrond
 - b) niet te passeren → beroep gegrond, vernietiging besluit, → 8:41a Awb / finaliteit

5. Na de vernietiging: rechtsgevolgen in stand laten?
6. Indien niet mogelijk: zelf in de zaak voorzien?
 - Indien 5 of 6 (nog) niet mogelijk zijn, dan toepassen informele of formele bestuurlijke lus = tussenuitspraak
7. Reactie bestuur komt binnen; herhaling pt. 5 en 6
 - rechtsgevolgen in stand laten?
 - zelf in de zaak voorzien?
 - evt. toetsen nieuw besluit n.a.v. lus (6:19 Awb)
8. Indien rechter niet kan finaliseren, dan geeft hij opdracht aan het bestuur om een nieuw besluit te nemen.

Finaliteit, art 8:72, lid 3 Awb

- **Rechtsgevolgen in stand laten (8:72, lid 3a)**
- Situatie: dictum besluit klopt, maar er is gebrek (bevoegdheid, procedure, motivering of materieel)
- Voorwaarden:
 - juist dictum besluit, bestuursorgaan houdt daaraan vast
 - poging tot herstel gebrek (lussen)
 - andere partij(en) hebben kunnen reageren
 - uitkomst kan rechterlijke toets doorstaan (ex nunc-toets)

- **Zelf in de zaak voorzien (8:72, lid 3b)**
- Situatie: dictum besluit klopt niet en moet bijgesteld (bestuur of rechter?)
- Voorwaarden:
 - bestuursorgaan zou geen ander besluit nemen dan rechter overweegt
 - die beslissing kan toets aan het recht doorstaan
- Boete, 8:72a Awb, verplichting zelf te voorzien
- Vb.: intrekken bouwvergunning in strijd met de wet

Bestuurlijke lus

- Aanleiding: uitvoering grote projecten met veel belanghebbenden (Crisis- en herstelwet)
- Voorkomen 'ping pong' zaken
- Art. 8:51a Awb: gelegenheid tot herstel gebrek
- Niet als belanghebbende die niet als partij deelneemt aan geding onevenredig kan worden benadeeld
- Art. 8:80a Awb: tussenuitspraak met opdracht
- Tussenuitspraak behelst eindoordeel
 - uitdrukkelijk en zonder voorbehoud gegeven beslissing over een feitelijk of juridisch beslispunt
- Hoger beroep enkel samen met einduitspraak

Voorbeeld: beroep tegen milieuvergunning voederfabriek

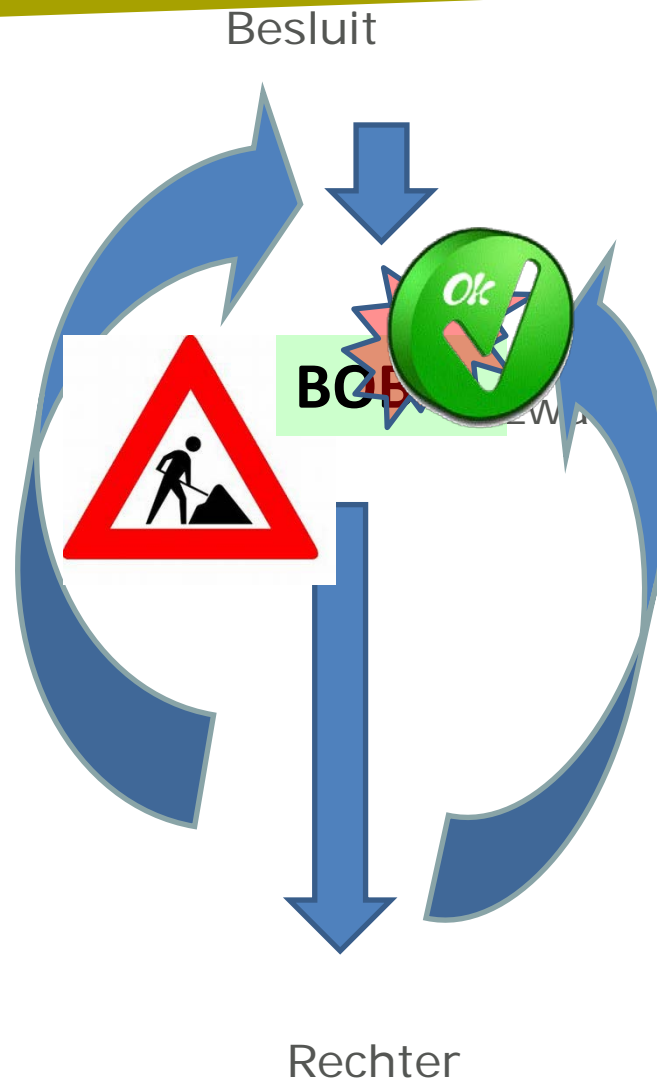
- Probleem: geluidhinder verkeersbewegingen vrachtwagens
- Afdeling bestuursrechtspraak:
 - Toepassing geluidsnormen > onvoldoende onderzoek
 - Verbod verkeersbewegingen op zon- en feestdagen > onvoldoende gemotiveerd
 - Bevindingen akoestisch onderzoek onjuist verwerkt in vergunningsvoorschriften > onvoldoende gemotiveerd
 - Opdracht: herstel via bestuurlijke lus of wijziging besluit

Bestuurlijke lus

Gebrek in besluit, maar reparabel
Vernietiging besluit

Bestuur mag herstellen
Rechter oordeelt over hersteld
besluit

Art. 8:51a Awb



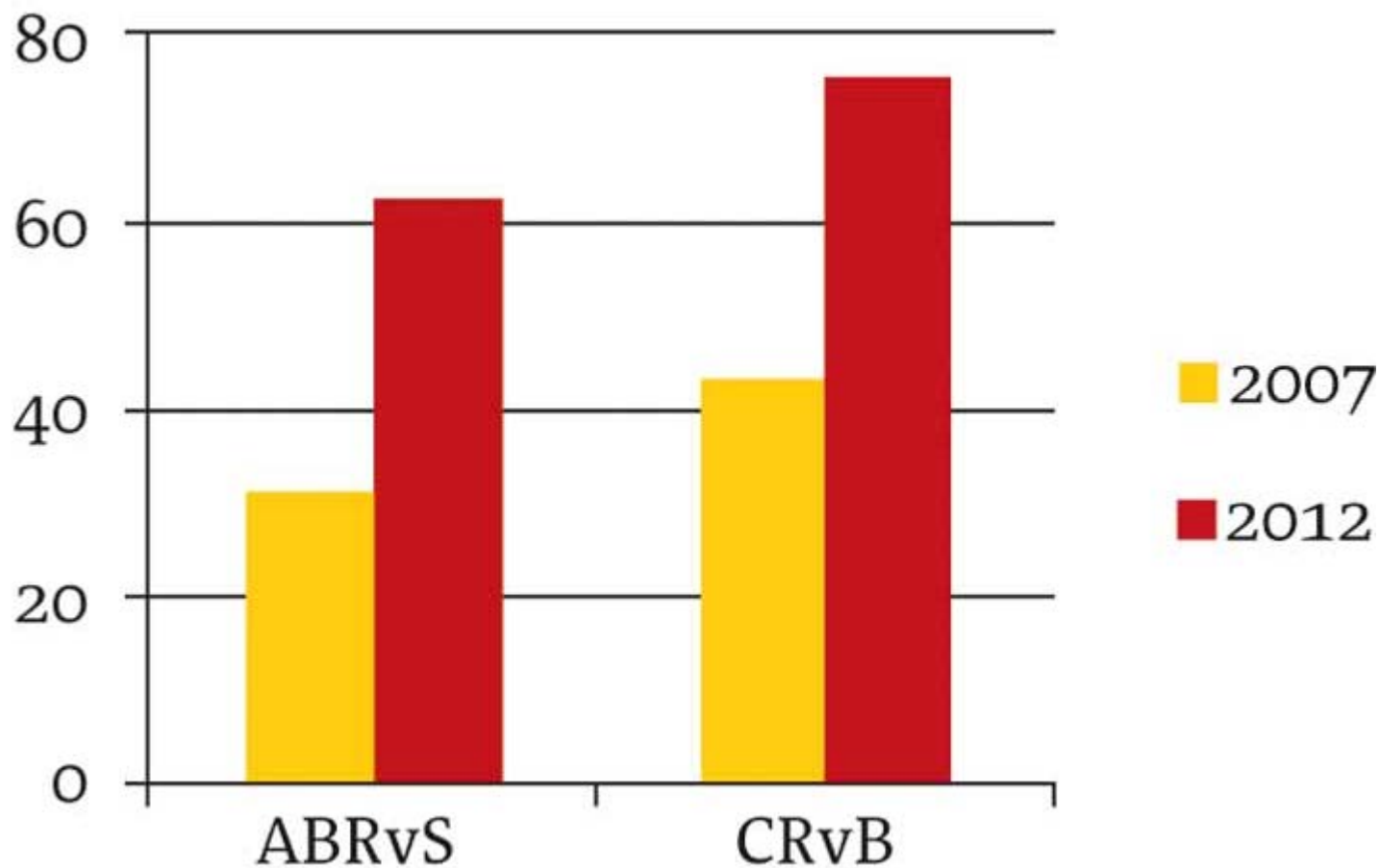
Na de lus

- Voorbeeld: toestemming voeren drs. titel op basis van getuigschrift instelling in Costa Rica
 - Weigering omdat instelling in Costa Rica niet is erkend als hogeronderwijsinstelling
 - Gebaseerd op advies Nuffic en eigen onderzoek
 - Appellant levert tegenbewijs
- Vernietiging en lus: nadere onderbouwing nodig
 - Onderbouwing: e-mailbericht ministerie Costa Rica, opleiding is niet erkend
- Einduitspraak: rechtsgevolgen blijven in stand > geen toestemming

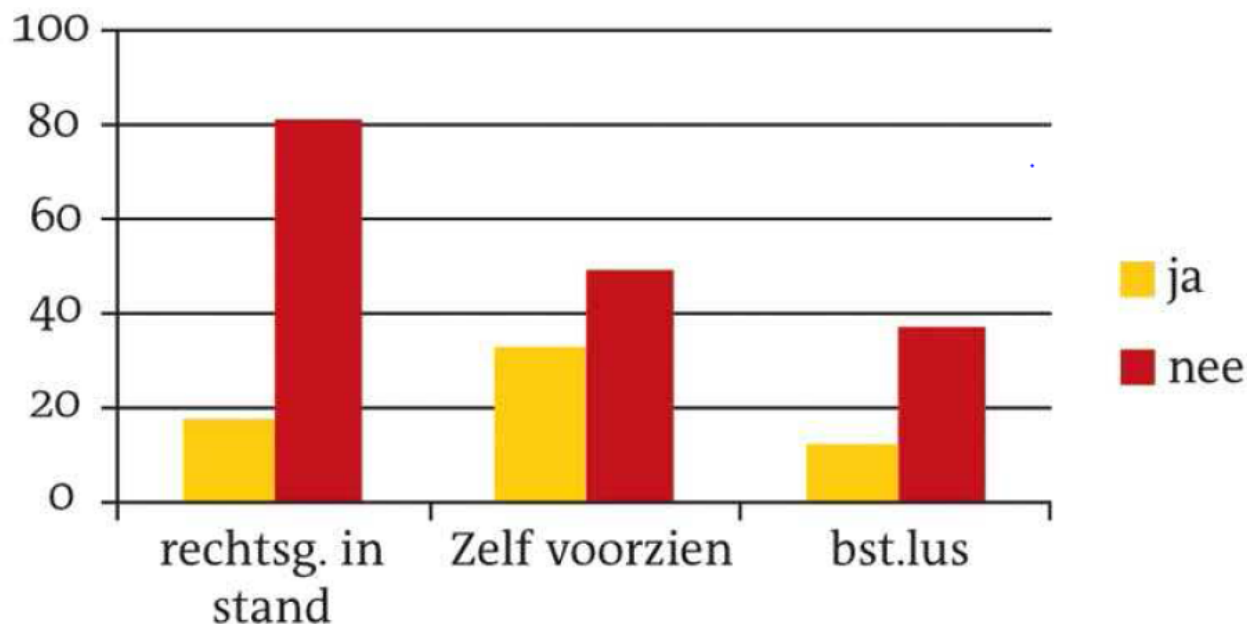
Vraagpunten bij bestuurlijke fusie

- Effectiviteit en efficiency vs. zorgvuldigheid en rechtsbescherming?
- Voorkeursbehandeling bestuur?
- Inperken beoordelings- en beleidsvrijheid bestuur?
- Eisen 6 EVRM?

Gebruik finaliseringsinstrumenten



Afdeling bestuursrechtspraak

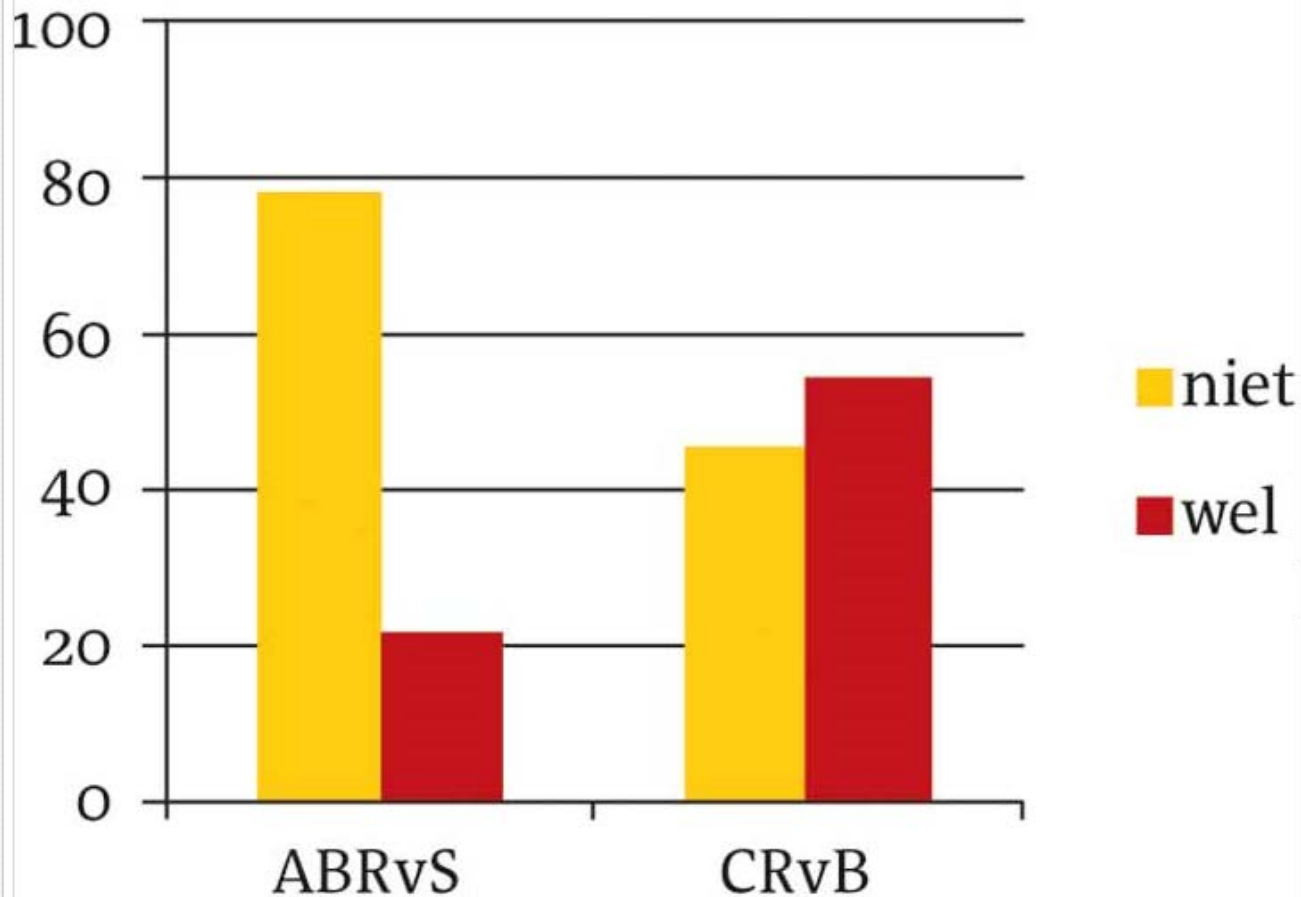


Figuur 2 Afdeling bestuursrechtspraak, 2012

In 18 van de procedures waarin de vraag naar het gebruik van een finaliseringsinstrument aan de orde was, werden de rechtsgevolgen van het onrechtmatig geachte besluit in stand gelaten, in maar liefst 33 van de gevallen werd zelf in de zaak voorzien. In 12 van de zaken werd de bestuurlijke lus toegepast. Al met al werd in 63 van de zaken waarin de vraag naar finale beslechting aan de orde was, het geschil definitief beslecht (of – bij toepassing van de bestuurlijke lus – werd daartoe een poging ondernomen), in 37 van de zaken gebeurde dat niet.

NJB 2013/497, Marseille en Sietses

Gebruik bestuurlijke lus



Conclusies

- Rol Raad van State als bestuursrechter uitgespeeld?
- Finalisering heeft top prioriteit, maar heeft nadelen
 - Verhouding rechter – bestuur (gevaar overactieve rechter)
 - Rechtsbescherming burger (instantieverlies, bestuur krijgt veel herstelkansen)
 - Gaat ten koste van snelheid
- Finalisering vergt actieve opstelling rechter. Dit bijt met de subjectiveringstendens