



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Naar een 'slagvaardiger' bestuursrecht met de Wet aanpassing bestuursprocesrecht?

Barkhuysen, T.; Claessens, M.

Citation

Barkhuysen, T., & Claessens, M. (2012). Naar een 'slagvaardiger' bestuursrecht met de Wet aanpassing bestuursprocesrecht? *Ars Aequi*, 2012/2(2), 83-92. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/18566>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/18566>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Naar een ‘slagvaardiger’ bestuursrecht met de Wet aanpassing bestuursprocesrecht?

Tom Barkhuysen & Machteld Claessens*

Het voorstel inzake de Wet aanpassing bestuursprocesrecht beoogt met maatregelen als het relativiteitsvereiste en incidenteel hoger beroep een ‘slagvaardiger’ bestuursprocesrecht te creëren. De taak van de bestuursrechter tot handhaving van het objectieve recht (rechtmatigheidscontrole) verdwijnt hierdoor meer naar de achtergrond. Een overzicht op hoofdlijnen en een eerste oordeel.

1 Inleiding

De Memorie van Toelichting bij de eerste tranche van de Algemene wet bestuursrecht (‘Awb’) uit 1988-1989 noemt een algemene regeling van het bestuursprocesrecht als tweede hoofddoelstelling van de Awb.¹ Nu, achttien jaar na de inwerkingtreding van de Awb in 1994, is het algemene bestuursprocesrecht een redelijk vaststaand gegeven geworden.

Het algemene bestuursprocesrecht is in de loop der tijd (te) versnipperd geraakt over verschillende bestuursrechtwetgeving en ook los daarvan is het bestuursprocesrecht op onderdelen aan aanpassing toe

Het is in de loop der tijd echter (te) versnipperd geraakt over verschillende bestuursrechtwetgeving en ook los daarvan is het bestuursprocesrecht op onderdelen aan aanpassing toe. In deze behoefte probeert de wetgever te voorzien met het voorstel tot ‘Wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en aanverwante wetten met het oog op enige verbeteringen en vereenvoudigingen

van het bestuursprocesrecht’, hierna te noemen de Wet aanpassing bestuursprocesrecht (‘Wab’). De Wab zal de Awb en tal van andere bestaande wetgeving doen wijzigen. Doel van deze wet is daarbij te komen tot een geconcentreerder alsmede sneller en effectiever bestuursprocesrecht. In dit artikel zullen wij het wetsvoorstel op hoofdlijnen analyseren en beoordelen of de wetgever in deze poging slaagt.

Wij laten twee voorgestelde wijzigingen in de Wab buiten beschouwing. Dit zijn de implementatie van Verordening (EG) 1/2003 inzake de decentrale toepassing van het Europese mededingingsrecht² en de herverkaveling van de bevoegdheidsverdeling tussen de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven.³ Relevant te vermelden over dit laatste is nog wel dat de competenties van deze en andere bestuursrechters bijeen worden gebracht in een nieuwe bijlage 2 bij de Awb. Aldus wordt het bestuursprocesrecht op dit punt meer geconcentreerd dan voorheen.⁴ Van de overige wijzigingen in de Wab zullen wij in dit artikel overigens alleen een overzicht op hoofdlijnen kunnen geven onder ruime verwijzing naar andere literatuur, waarin meer gedetailleerd op onderdelen van de Wab wordt ingegaan.

* Prof. mr. T. Barkhuysen is advocaat-partner te Amsterdam bij Stibbe en hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden. Mr. M. Claessens is advocaat te Amsterdam bij Stibbe.

1 *Kamerstukken II* 1988/89, 21 221, nr. 3, p. 2.

2 Zie daarover: M.J. Frese, ‘Handhavingsautonomie bij de Decentrale Toepassing van het EU-Mededingingsrecht’, *NTER* 2011-6, p. 200-208.

3 Zie daarover: N. Verheij, ‘Het wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht’, *NTB* 2011-7, p. 191-196.

4 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nrs. 2 en 3, p. 6 e.v. en *Kamerstukken II* 2010/11, 32 450, nr. 8 (herdruk), p. 63.

2 De volgens de wetgever gewenste focus van het bestuursprocesrecht

De bestuursrechtspraak kent van origine twee functies: handhaving van het objectieve recht (*recours objectif*) en bescherming van de rechten van burgers in een concreet geschil met de overheid (*recours subjectif*).⁵ Al met de grote herziening van het bestuursrecht in 1994 werd de nadruk meer gelegd op de subjectieve geschilbeslechting. Een belangrijk bestuursrechtelijk kenmerk is bijvoorbeeld de grote beleidsvrijheid die de wet en daarmee de rechter in veel gevallen aan bestuursorganen toedichten, waardoor de bestuursrechter in dat geval slechts nog een marginale toetsing verricht van het besluit dat centraal staat in het aan hem voorgelegde geschil. Deze nadruk komt sinds enige tijd daarbinnen nog verder te liggen op de subjectieve toetsing.⁶

De in het verleden bestaande terughoudendheid van bestuursrechters om tot finale geschilbeslechting over te gaan hebben zij inmiddels voor een belangrijk deel verlaten

De in het verleden bestaande terughoudendheid van bestuursrechters om tot finale (snelle en effectieve) geschilbeslechting over te gaan hebben zij inmiddels voor een belangrijk deel verlaten.⁷ Zo maken ze steeds vaker gebruik van al langer bestaande wettelijke voorzieningen die de efficiënte geschilbeslechting bevorderen.⁸ Hierbij valt te denken aan het in stand laten van de rechtsgevolgen bij vernietiging van het bestreden besluit (art. 8:72, derde lid, Awb) en het zelf in de zaak voorzien (art. 8:72, vierde lid, Awb).⁹ Bovendien is in recente jurisprudentie de efficiënte geschilbeslechting expliciet als reden benoemd om uitbreiding van de omvang van het geding in de eindfase van de procedure te beperken.¹⁰ Snellere en finale geschilbeslechting wordt ook steeds meer door de wetgever benadrukt met bijvoorbeeld de Wet bestuurlijke lus (art. 8:51a-8:51c en 8:80a-8:80b Awb) en de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen (art. 4:17-4:20, 6:12 en 8:55b-8:55f Awb).¹¹ De Wab is de volgende wet waarin het belang van finale geschilbeslechting wordt onderstreept. De Wab beoogt immers een 'slagvaardiger bestuursprocesrecht'.¹²

⁵ Belanghebbenden, en meer in het algemeen de samenleving, hebben behoefte aan een bestuursrechter die binnen een redelijke termijn duidelijkheid schept over de rechtspositie van belanghebbenden en de geldigheid van besluiten en geschillen daarover zo mogelijk definitief beslecht.¹³

Finale (snelle en effectieve) geschilbeslechting behoort aldus voorop te staan in het moderne bestuursprocesrecht. De snelheid van de procedure is volgens de toelichting op de Wab dan ook een zelfstandige waarde naast de daarin te betrachten zorgvuldigheid.¹⁴ Wanneer de zorgvuldigheid in een procedure de overhand heeft, kan dit leiden tot een gebrek aan doeltreffendheid en bruikbaarheid van het bestuursrecht.

Wij vragen ons af of met de steeds vaker toegepaste voorzieningen niet al voldoende aan de eis van snelheid in procedures tegemoet wordt gekomen

Niet uit het oog mag worden verloren de vraag of de Wab niet te ver doorslaat in de behoefte aan snelle procedures. Zoals de wetgever zelf ook betoogt, dienen de waarden van zorgvuldigheid en snelheid immers in balans te zijn.¹⁵ Waar de weg wordt ingeslagen van de subjectieve geschilbeslechting, is haast onvermijdelijk dat de handhaving van het objectieve recht meer wordt verlaten. Dit wordt in zoverre ook erkend door de wetgever, die in de wetgeschiedenis van de Wab uitdrukkelijk afstand neemt van de opvatting dat 'onrechtmatige besluiten te allen tijde door een benadeelde moeten kunnen worden aangevochten'. Dit gaat volgens hem namelijk te zeer voorbij aan de grote maatschappelijke nadelen die aan een vernietiging verbonden zijn.¹⁶ Wij vragen ons hierover af of met de reeds bestaande en inmiddels als gezegd steeds vaker toegepaste voorzieningen niet al voldoende aan de eis van snelheid in procedures tegemoet wordt gekomen. Met voldoende bedoelen wij dat wanneer rechters nog verder meegaan in de roep om snellere en effectievere procedures, mogelijk de balans tussen de objectieve rechtsbescherming en subjectieve geschilbeslechting te ver doorslaat in de richting van snelheid en subjectiviteit van procedures. De te betrachten (objectieve) procedurele zorgvuldigheid is immers wezenlijk voor de legitimiteit van rechterlijke uitspraken. Het is juist de bestuursrechter die de burger de gewenste rechtsbescherming kan bieden tegen onzorgvuldige besluiten. Wanneer ook rechters de zorgvuldigheid – door de wet gedwongen – uit het oog verliezen, leidt dit op de lange duur mogelijk eveneens tot onvrede over de bestuursrechtspraak.

⁵ R.J.N. Schlössels en S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, Deventer: Kluwer 2010, p. 288.

⁶ Zie voor een beknopte beschrijving van de opmars van subjectieve geschillenbeslechting: J.E.M. Polak, 'Vijftien jaar geschillenbeslechting onder de Algemene Wet bestuursrecht', *Trema* 2009-9, p. 378-383.

⁷ A.T. Marseille en R.R. van der Heide, 'De onderbenutting van de mogelijkheden tot finale geschilbeslechting door de bestuursrechter', *JBplus* 2008-2, p. 78-92. Zie het Jaarverslag van de Rechtspraak waarin de trend tot effectieve beslechting van geschillen ook door rechters wordt erkend: *Jaarverslag 2010 van de Rechtspraak*, p. 15.

⁸ Een voorbeeld hiervan is CRvB 31 augustus 2011, AB 2011, 243, m.nt. A.M.L. Jansen, waarin de Centrale Raad oordeelde dat de rechter bij een (te verwachten) vernietiging op kenbare wijze de mogelijkheden tot definitieve geschilbeslechting behoort te onderzoeken.

⁹ Dat binnen de toepassing van elk van deze bevoegdheden ook nog ontwikkelingen zichtbaar zijn bewijst ABRvS 7 december 2011, LJN: BU7037. In deze uitspraak heeft de Afdeling geoordeeld dat voor het in stand laten van de rechtsgevolgen niet meer vereist is dat slechts nog één beslissing mogelijk is. Gelet op de proceseconomie is volgens deze uitspraak beslissend of de inhoud van het vernietigde besluit na de alsnog kenbaar gemaakte motivering de rechterlijke toets kan doorstaan.

¹⁰ ABRvS 14 december 2011, LJN: BU7899.

¹¹ Vgl. L.M. Koenraad, 'Groeipijn van het bestuursprocesrecht. De zoektocht naar meer effectiviteit van bestuursrechtspraak', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en J.E.M. Polak (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2010, p. 241-260.

¹² *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 9 e.v.

¹³ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 10.

¹⁴ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 11.

¹⁵ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 11.

¹⁶ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 450, nr. 7, p. 2.



Foto © Marten Hoogstraat (whiteframe.nl)

3 Wijzigingen op grond van de Wab ten behoeve van een slagvaardiger bestuursprocesrecht

Hiervoor is uiteengezet dat met de Wab (verder) afstand wordt genomen van de objectieve handhaving van het recht via de bestuursrechtspraak. Dit moet worden bereikt door middel van de in de Wab voorgestelde nieuwe en aangepaste maatregelen die betrekking hebben op versnelling van de rechterlijke fase in het bestuurs(proces)recht. In zijn algemeenheid kan hierbij al de vraag worden gesteld of het versnellen van de rechterlijke fase daadwerkelijk de totale duur van een procedure substantieel gaat verkorten. Het is immers niet zozeer de rechterlijke fase die tijdrovend is (hoewel deze ook altijd korter kan), maar de voorbereidingsfase van de besluitvorming en de daaropvolgende bestuurlijke voorprocedure. Er kan dan ook worden verwacht dat de tijdswinst per onderdeel van de Wab nog wel eens kan gaan tegenvallen.¹⁷ Nu de prijs voor de beoogde versnelling is dat de taak van de bestuursrechter tot handhaving van het objectieve recht meer naar de achtergrond verschuift, is er te meer reden om elke afzonderlijke maatregel kritisch te bezien op effectiviteit.

Ten behoeve van de leesbaarheid hebben we de voorgenomen maatregelen gegroepeerd: gelet op de discussies hierover behoeft het relativiteitsvereiste zelfstandige bespreking, daarna volgen overige nieuwe bepalingen waarmee eveneens een effectievere procedure wordt beoogd en tot slot volgt een behandeling van een tweetal maatregelen ten behoeve van de rechtseenheid in het bestuursrecht.

Het is niet zozeer de rechterlijke fase die tijdrovend is, maar de voorbereidingsfase van de besluitvorming en de daaropvolgende bestuurlijke voorprocedure

3.1 Relativiteit in het bestuursrecht

Het relativiteitsvereiste verdient niet alleen een aparte bespreking omdat deze maatregel in de literatuur veel stof heeft doen opwaaien.¹⁸ Deze maatregel is te meer van belang omdat deze reeds zijn werking heeft gekregen in artikel 1.9 van de (tijdelijke)

¹⁷ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 450, nr. 7, p. 5.

¹⁸ Vgl. o.a. D.A. Verburg, 'Relativiteit in de Crisis- en herstelwet en in het voorstel Wet aanpassing bestuursprocesrecht', *NTB* 2011-1, p. 10-17 en G.T.J.M. Jurgens, 'De bestuursrechtelijke relativiteitseis (VAR-preadvies)', Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010. Over dit laatstgenoemde preadvies en de twee andere preadviezen over dit onderwerp, zie ook: F.C.M.A. Michiels, 'De toegang tot de rechter beperkt. Beschouwingen over de VAR-preadviezen 2010', *NTB* 2010-5, p. 126-135. De Chw heeft vooral betrekking op grote (bouw) projecten: T. Barkhuysen en C.N.J. Kortmann, 'Versnelling van infrastructurale en bouwprojecten: de Crisis- en herstelwet voorbij?', *AA* 2010-5, p. 326-334 (AA20100326).

Crisis- en herstelwet ('Chw')¹⁹ en hierover zodoende al jurisprudentie is verschenen.²⁰ Ook zal het relativiteitsvereiste voor civilisten bekend in de oren klinken, gelet op de relativiteitseis van artikel 6:163 BW voor het verkrijgen van schadevergoeding op grond van een onrechtmatige daad. De relativiteitsregel van de Wab is echter een op het bestuursrecht afgestemd instrument en zal worden neergelegd in artikel 8:69a Awb:

'De bestuursrechter vernietigt een besluit niet op de grond dat het in strijd is met een geschreven of ongeschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel, indien deze regel of dit beginsel kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept.'²¹

Relativiteit in het bestuursrecht komt er kort gezegd op neer dat, wanneer een belanghebbende eenmaal ontvankelijk is verklaard in een bestuursrechtelijk geschil op grond van artikel 1:2 Awb, dit vervolgens niet (meer) betekent dat hij elke rechtsregel of -beginsel kan inroepen om tot een mogelijke vernietiging van het bestreden besluit te komen. Dit is alleen nog maar met succes mogelijk indien er een verband bestaat tussen de aangevoerde beroepsgrond en de daadwerkelijk (achterliggende) reden om een besluit in rechte aan te vechten. De bestuursrechter kan dan derhalve niet (meer) het bestreden besluit vernietigen wegens schending van een rechtsregel die niet strekt tot bescherming van een belang waarin de eisende partij dreigt te worden geschaad.²² Aldus kan het relativiteitsvereiste aan de grondverklaring van het ingestelde beroep in de weg staan, ook als er wel sprake is van schending van een rechtsregel. Of al dan niet wordt voldaan aan de relativiteitseis dient door de bestuursrechter ambtshalve te worden getoetst.

Wij zijn van mening dat de relativiteitsregel het bestuursprocesrecht onnodig complex maakt

Bij ons bestaan twijfels over de wenselijkheid van invoering van het relativiteitsvereiste in het algemene bestuursprocesrecht. Wij vragen ons af of deze maatregel daadwerkelijk leidt tot een slagvaardiger bestuursrecht en of de taak van de bestuursrechtspraak tot controle van de rechtmatigheid van besluitvorming niet te veel wordt weggedrukt. Om kort in te gaan op het beoogde slagvaardiger bestuursprocesrecht: wij zijn van mening dat de relativiteitsregel het bestuursprocesrecht onnodig complex

maakt. De wettekst van deze maatregel laat (te)veel ruimte open voor discussie tussen procespartijen en verlangt van de bestuursrechter bij een serieus aantal zaken een tijdroevende casuïstische beoordeling van de relativiteit in het aan hem voorgelegde geschil. Beide aspecten leiden in beginsel tot vertraging. Het gebruik van het woord 'kennelijk' in artikel 8:69a Awb maakt niet dat deze vertraging in alle gevallen kan worden voorkomen, zoals in de toelichting op de Wab wel wordt gesuggereerd.²³ Dat alleen het relativiteitsvereiste wordt tegengeworpen aan degene die beroep heeft ingesteld, wanneer de door hem ingeroepen rechtsnorm 'evident' niet zijn onderliggende belangen beschermt, maakt niet dat de rechter dan geen aandacht meer hoeft te besteden aan de toepassing van artikel 8:69a Awb. De toets tot vaststelling van de relativiteit dient immers hoe dan ook door hem te worden verricht, ongeacht de uitkomst ervan. Van een snellere, slagvaardigere, procedure zal aldus niet vanzelf sprake zijn.²⁴

De toets tot vaststelling van de relativiteit dient hoe dan ook door de rechter te worden verricht, ongeacht de uitkomst ervan. Van een snellere, slagvaardigere, procedure zal aldus niet vanzelf sprake zijn

Een concrete, algemene rechterlijke formule ter invulling van het relativiteitsvereiste van artikel 8:69a Awb, die de bestuursrechter handvatten biedt, lijkt ons ook moeilijk voorstelbaar. De Hoge Raad is inzake artikel 6:163 BW ook niet verder gekomen dan de vage formulering dat het bij artikel 6:163 BW aankomt op 'het doel en de strekking van de geschonden norm, aan de hand waarvan moet worden onderzocht tot welke personen en tot welke schade en welke wijzen van ontstaan van schade de daarmee beoogde bescherming zich uitstrekt' en de zogenaamde 'correctie-Langemeijer'.²⁵ Bovendien heeft de wetgever de bestuursrechtelijke relativiteitsregel 'strikt' bedoeld, hetgeen een strenge toetsing van de bestuursrechter vergt. Hij moet vaststellen wat het beschermingsbereik van de norm in kwestie is en niet slechts wat het globale doel is van het regelcomplex waartoe de norm behoort, aldus de parlementaire toelichting.²⁶ Dit kan lastig zijn bij veel bestuursrechtelijke normen die het algemeen belang

19 Deze wet is op 31 maart 2010 in werking getreden en wordt vooralsnog op 1 januari 2014 ingetrokken (*Stb.* 2010, 135). Er is echter onlangs een wetsvoorstel in de Tweede Kamer ingediend waarin de Chw wordt verlengd. Een eerder voorstel, dat voorzorg in een permanent karakter van de Chw – zoals afgesproken in het regeerakkoord Rutte – heeft geleid tot een vernietigend rapport van de Raad van State (*Kamerstukken II* 2011/12, 33 135, nrs. 1-4) en is om die reden niet doorgezet.

20 Zie voor een uiteenzetting van de jurisprudentie over het relativiteitsvereiste in de jaren 2010 en 2011: B.J. Schueler, 'Een relativiteitsleer in wording', *NTB* 2011-9, p. 265-271.

21 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 2, p. 16. Deze tekst is zakelijk gelijk aan artikel 1.9 Chw.

22 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 18 en *Kamerstukken II* 2009/10, 32 127, nr. 3, p. 49. Dit criterium is ook toegepast in de rechtspraak: Vz. ABRvS 3 maart 2011, LJN: BP7118.

23 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 20.

24 Vgl. in dit kader de 'Tussenrapportage evaluatieonderzoek procesrechtelijke bepalingen Crisis- en herstelwet. Artikel 1.6 lid 4 Chw en artikel 1.9 Chw', van A.T. Marseille, K.J. de Graaf en F.J. Jansen, oktober 2011 (te raadplegen via rijksoverheid.nl).

25 HR 13 oktober 2006, *NJ* 2008, 527-529, m.nt. C.C. van Dam (*Vie d'Or*) en HR 7 september 2004, *AB* 2005, 127, m.nt. FvO (*Duwbak Linda*). Zie voor uitleg over de correctie-Langemeijer de Groene Serie Privaatrecht, nr. 40. Voor bestuursrechtspraak over het relativiteitsvereiste van art. 6:163 BW verwijzen wij naar ABRvS 24 december 2008, *AB* 2009, 213 m.nt. B.P.M. van Ravels en A.M.L. Jansen (*Amelandse benzinestations*).

26 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 20.

dienen. Gezegd moet echter worden dat de Afdeling bij de toepassing van artikel 1.9 Chw ten aanzien van dergelijke rechtsnormen al innovatief is geweest in de toepassing van de relativiteitsvereiste. Volgens de Afdeling kan het algemeen belang – van bijvoorbeeld de rechtsnorm ‘een goede ruimtelijke ordening’ uit artikel 3.1 Wet ruimtelijke ordening – namelijk mede bestaan uit een specifiek belang dat ter bescherming dient van degene die beroep heeft ingesteld.²⁷ De betreffende zaak ging over de vaststelling van een bestemmingsplan in de gemeente Brummen, waardoor een nieuwe woonwijk met 740 woningen gerealiseerd zou kunnen worden. Omwonenden van dit plangebied zijn tegen dit bestemmingsplan opgekomen en hebben bij de Afdeling onder meer betoogd dat in het plan ten onrechte geen rekening is gehouden met de milieuzone van het bedrijf Cray Valley. Dit bedrijf bevindt zich op 185 meter van de voorziene woningen terwijl in een lijst van Bedrijfsactiviteiten een afstand van 200 meter wordt aanbevolen. In het kader van de beoordeling van deze beroepsgrond oordeelt de Afdeling:

‘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 besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan te bewerkstelligen voor zover die norm betrekking of mede betrekking heeft op hun eigen belangen. (...)’

Met deze rechtsoverweging neemt de Afdeling in overweging dat belanghebbenden in een bestemmingsplanprocedure niet enkel tegen de bestemming van hun eigen perceel kunnen opkomen, maar ook tegen planwijzigingen in hun nabije omgeving en daarbij ook een beroep kunnen doen op de algemene norm van een goede ruimtelijke ordening. Aldus wordt het eigen beschermde belang van degene die beroep heeft ingesteld door de Afdeling hiermee als het ware ‘parallel’ getrokken met het algemeen belang van de aangevoerde rechtsnorm.²⁸ Maar wat er ook zij van die belangen in het licht van een goede ruimtelijke ordening, de in het geding zijnde afstandsnorm voor de nieuwe woningen tot Cray Valley heeft volgens de Afdeling evident niet de strekking die belangen te beschermen. De belanghebbenden willen namelijk met deze procedure bereiken dat hun vrij uitzicht niet wordt aangetast. Om deze reden concludeert de Afdeling op grond van het relativiteitsvereiste dan ook dat zelfs wanneer de beroepsgrond zou slagen dit niet ertoe kan leiden dat het bestreden besluit om deze reden wordt vernietigd. Hoewel met het parallel trekken van de eigen belangen met het

algemeen belang de Afdeling dus nog op enige wijze tegemoet komt aan het algemeen belang gemoeid met de naleving van het objectieve recht, ontstaat daarmee toch de situatie dat normschendingen in stand blijven hoewel ze door de rechter zijn opgemerkt. Deze Afdelingsuitspraak illustreert ons inziens treffend dat de rechtmatigheidscontrole door het relativiteitsvereiste serieus inboet ten bate van de – echter waarschijnlijk niet te bereiken – beoogde slagvaardigheid van bestuursrechtelijke procedure.

De rechtmatigheidscontrole boet door het relativiteitsvereiste serieus in ten bate van de beoogde slagvaardigheid van bestuursrechtelijke procedure

Ten aanzien van de rechtmatigheidscontrole kan verder nog worden geconstateerd dat deze des te meer aan waarde inboet, omdat bestuursorganen bij het opstellen van besluiten de toe te passen wet- en regelgeving eerder buiten beschouwing zouden kunnen laten wanneer zij weten dat de belangen van belanghebbenden bij het besluit niet worden beschermd door de desbetreffende norm. Met de introductie van de relativiteitsregel zouden zij namelijk in dat geval minder de druk van de rechterlijke rechtmatigheidscontrole kunnen ervaren. Hoewel het relativiteitsvereiste in de bestuurlijke voorprocedure volgens artikel 8:69a Awb niet van toepassing is, omdat bestuursorganen ten tijde van de beslissing op bezwaar het bestreden primaire besluit inclusief de rechtmatigheidstoets volledig dienen te heroverwegen ex artikel 7:11 Awb, blijft het een feit dat burgers dan minder gemakkelijk dan tot nu toe kunnen wijzen op de stok achter de deur van de rechterlijke rechtmatigheidscontrole.

Het is voor ons kortom ten eerste twijfelachtig of het relativiteitsvereiste van artikel 8:69a Awb de besluitvorming versnelt (finaliseert) gelet op de toenemende complexiteit in de behandeling van de zaak voor procespartijen en rechters. Ten tweede kan niet anders worden geconstateerd dan dat, mocht deze maatregel al bijdragen aan een slagvaardigere besluitvorming, dit in ieder geval ten koste gaat van de rechtsbescherming van burgers tegen de overheid en het algemeen belang dat de overheid zich aan de wet houdt. Aldus kunnen wij ons dan ook vinden in het kritische advies van

27 ABRvS 19 januari 2011, AB 2011, 47, m.nt. A.A.J. de Gier en B.W.N. de Waard. Zie ook ABRvS 13 juli 2011, LJN: BR1412.
28 Schueler 2011, p. 265-271.

de Raad van State en het (ten tijde van dit schrijven nog niet aangenomen of afgewezen) amendement om artikel 8:69a Awb uit het wetsvoorstel van de Wab te schrappen.²⁹

Wij kunnen ons vinden in het kritische advies van de Raad van State en het amendement om artikel 8:69a Awb uit het wetsvoorstel van de Wab te schrappen

3.2 Overige beoogde maatregelen voor een snellere en efficiëntere geschilbeslechting

De Wab kent nog meer maatregelen ten behoeve van een snellere en efficiëntere geschilbeslechting. Zo wordt de huidige regeling inzake de vervanging van besluiten hangende bezwaar en beroep in die zin aangepast, dat artikel 6:18 Awb wordt geschrapt en artikel 6:19 Awb wordt gewijzigd. Naar huidig recht is het bestuursorgaan op grond van artikel 6:18 Awb in beginsel bevoegd een besluit waartegen bezwaar is gemaakt of beroep is ingesteld, in te trekken of te wijzigen. Artikel 6:19 Awb regelt dan vervolgens dat het bezwaar of beroep tegen het oorspronkelijke besluit wordt geacht zich (mede) te richten tegen het gewijzigde of nieuwe besluit.³⁰ De kernbepaling van het beoogde nieuwe artikel 6:19 Awb luidt als volgt:

‘1. Het bezwaar of beroep heeft van rechtswege mede betrekking op een besluit tot intrekking, wijziging of vervanging van het bestreden besluit, tenzij partijen daarbij onvoldoende belang hebben.’

Met deze bepaling wordt door de wetgever getracht artikelen 6:18 en 6:19 Awb samen te voegen. Het moet aldus nog steeds mogelijk blijven voor belanghebbenden om op te komen tegen het besluit dat het in de al eerder gestarte bezwaar- of beroepsprocedure aangevochten besluit vervangt. Anders zou de efficiëntie van procedures tekort worden gedaan. In die zin verandert er met deze voorgenoemde wetswijziging ook niets in de taak van de bestuursrechter om de rechtmatigheid van besluitvorming te controleren. Dit heeft voornamelijk als oorzaak dat het voorgestelde artikel 6:19 Awb de jurisprudentie over dit onderdeel van het bestuursprocesrecht beoogt te codificeren. Wat wel verandert is de ‘tenzij’-formulering van artikel 6:19 Awb die tot op heden luidt dat het bezwaar of beroep niet wordt geacht mede te zijn gericht tegen het nieuwe besluit, wanneer

dat besluit aan het desbetreffende bezwaar of beroep geheel tegemoet komt. Daarvoor in de plaats komt de vraag of partijen voldoende procesbelang bij het nieuwe besluit hebben.³¹

Dit onderdeel van het wetsvoorstel Wab toont treffend aan dat de wetgever voor de praktijk gebleken problematische wetsartikelen vaak pas aanpakt wanneer de jurisprudentie daarvoor een richting heeft aangegeven. In het kader van een slagvaardiger bestuursrecht zou deze werkwijze ook kunnen worden omgedraaid, waarbij de wetgever veel meer dan nu het geval is op voorhand duidelijkheid geeft over de vraag hoe bepaalde wetsartikelen dienen te worden geïnterpreteerd. Dit zou dan tot een geringere werklast voor bestuursrechters kunnen leiden. Evenwel is het een vooruitgang dat thans de jurisprudentie inzake artikelen 6:18 en 6:19 Awb wordt gecodificeerd. Het is echter te hopen dat hieruit niet nieuwe vragen over de toepassing van het nieuwe artikel 6:19 Awb volgen, zodat de rechter opnieuw wordt belast met de uitleg over wetgeving. De verwachting is echter anders, gezien kritische opmerkingen van onder andere Van Male.³²

Dit onderdeel van het wetsvoorstel Wab toont treffend aan dat de wetgever voor de praktijk gebleken problematische wetsartikelen vaak pas aanpakt wanneer de jurisprudentie daarvoor een richting heeft aangegeven

Behalve het relativiteitsvereiste is de voorgenomen wijziging van artikel 6:22 Awb een voorbeeld van een geval waarin de wetgever de grens opzoekt tussen een efficiënte geschilbeslechting enerzijds en de minimaal noodzakelijke rechtmatigheidscontrole anderzijds. Deze bepaling is ook al terug te vinden in artikel 1.5 Chw. Artikel 6:22 Awb bestaat er thans uit dat gebreken in vormvoorschriften kunnen worden gepasseerd door de rechter of het desbetreffende bestuursorgaan, wanneer blijkt dat de belanghebbende in kwestie daardoor niet wordt benadeeld. Met de Wab wordt deze bepaling op tweeërlei wijze verruimd:

‘Een besluit waartegen bezwaar is gemaakt of beroep is ingesteld, kan, ondanks schending van een geschreven of ongeschreven rechtsregel of algemeen rechtsbeginsel, door het orgaan dat op het bezwaar of beroep beslist in stand worden gelaten indien aannemelijk is dat de belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld.’

²⁹ *Kamerstukken II 2009/10*, 32 450, nr. 4, p. 3 e.v. respectievelijk *Kamerstukken II 2010/11*, 32 450, nr. 9. Zie ook het kritische advies van de Raad van State met betrekking tot het wetsvoorstel om de Chw permanent te maken; *Kamerstukken II 2011/12*, 33135, nr. 4.

³⁰ Bijv. CBb 21 juli 2011, AB 2011, 192, m.nt. J.M.J. van Rijn van Alkemade.

³¹ *Kamerstukken II 2009/10*, 32450, nr. 3, p. 34.

³² R.M. van Male, “Meenemen” en “lussen”; is een extra opknappbeurt nodig?, *NTB 2011-7*, p. 197-201.

Ten eerste kunnen naast gebreken in vormvoorschriften – die niet op de inhoud van het besluit betrekking hebben – in het nieuwe artikel 6:22 Awb ook schendingen van materiële (on)geschreven rechtsregels of algemene rechtsbeginselen worden gepasseerd. Het besluit wordt dan ondanks het geconstateerde (materiële) gebrek toch in stand gelaten. Ten tweede is het benadelingscriterium van artikel 6:22 Awb versoepeld. Het passeren van een gebrek is onder het huidige recht pas mogelijk wanneer de belanghebbende hierdoor daadwerkelijk niet wordt benadeeld. In het nieuwe artikel 6:22 Awb hoeft slechts aanneemelijk te worden gemaakt dat de belanghebbende niet is benadeeld.³³ Deze toets houdt echter nog steeds in dat moet komen vast te staan dat bij naleving van de norm geen ander besluit zou zijn genomen.³⁴ Volgens de Raad van State zal dit niet vaak kunnen worden geconstateerd.³⁵ Gelet op deze twee veranderingen ademt ook het nieuwe artikel 6:22 Awb de sfeer van subjectieve en efficiënte geschilbeslechting. De nadruk ligt bij artikel 6:22 Awb niet meer op de (on)rechtmatigheid van het bestreden besluit, maar op het belang van degene die bezwaar of beroep heeft ingesteld.

Naast gebreken in vormvoorschriften kunnen in het nieuwe artikel 6:22 Awb ook schendingen van materiële (on)geschreven rechtsregels of algemene rechtsbeginselen worden gepasseerd

Groot verschil tussen het passeren van gebreken en het relativiteitsvereiste is echter dat het bij het passeren van gebreken telkens gaat om een *bevoegdheid* van het bestuursorgaan of de rechter. De rechter kan dus te allen tijde beslissen dat de rechtmatigheid (zorgvuldigheid) de voorkeur verdient boven een slagvaardiger bestuursprocesrecht (snelheid). In deze afweging zou de bestuursrechter volgens ons rekening moeten houden met een bijkomend nadeel voor belanghebbenden bij toepassing van artikel 6:22 Awb. Omdat ingevolge artikel 6:22 Awb het bestreden besluit niet wordt vernietigd, zal het bestuursorgaan niet in de proceskosten worden veroordeeld. De wettelijke grondslag ontbreekt daarvoor dan immers. Deze is wel aanwezig wanneer de rechter kiest voor het alternatief van 6:22

Awb: artikel 8:72 lid 3 Awb.³⁶ Op grond van deze bepaling wordt het besluit vernietigd, maar worden de rechtsgevolgen ervan in stand gelaten.³⁷ Niet alleen wordt het bestuursorgaan dan in de kosten veroordeeld, tevens geeft de rechter het signaal af dat de rechtmatigheid van besluitvorming nog steeds van belang is.

De nadruk ligt bij artikel 6:22 Awb niet meer op de (on)rechtmatigheid van het bestreden besluit, maar op het belang van degene die bezwaar of beroep heeft ingesteld

Een maatregel met mogelijk minder verstrekkende gevolgen is de beperking van de hoorplicht wanneer een bestuursorgaan de 'antwoordkaartmethode' toepast in de besluitvorming. Onder het huidige recht mag alleen van horen worden afgezien wanneer de betrokkene expliciet aangeeft niet te willen worden gehoord. Het bestuursorgaan mag op grond van de Wab echter al afzien van het horen van een belanghebbende in bezwaar (art. 7:3, aanhef en onder d, Awb) of beroep (art. 7:17, aanhef en onder d, Awb) of van een klager (art. 9:10 lid 2 en onder c Awb) wanneer 'de belanghebbende of klager niet binnen een door het bestuursorgaan gestelde redelijke termijn verklaart dat hij gebruik wil maken van het recht te worden gehoord'. Albers is terecht kritisch over deze voorgenomen wetswijziging,³⁸ want het horen in bezwaar en beroep is essentieel in ons rechtsbeschermingstelsel. Het is de vraag of dit ten koste moet gaan van het voornaamste nadeel dat grote 'beschikkingsfabrieken' ervaren bij behoud van de huidige regeling van de hoorplicht, namelijk dat zij onnodige tijd en mankracht inplannen voor hoorzittingen waarbij vervolgens niemand verschijnt.

Het horen in bezwaar en beroep is essentieel in ons rechtsbeschermingstelsel

Met de Wab wordt verder ook het incidenteel hoger beroep in het bestuursrecht geïntroduceerd.³⁹ Dit is al gewone kost in het civiele recht (art. 339 lid 3 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering) en het fiscale bestuursrecht

33 Deze toets is echter in de huidige jurisprudentie ook al toegepast: ABRvS 31 augustus 2005, AB 2006, 16, m.nt. Marseille.

34 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 37. Zie ook de toelichting op artikel 1.5 Chw: *Kamerstukken II* 2009/10, 32 127, nr. 3, p. 45-46.

35 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 4, p. 6.

36 De Raad van State vraagt ons inziens dan ook terecht te verduidelijken wat de meerwaarde is van art. 6:22 Awb: *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 4, p. 7.

37 S. Polleunis en D.W.M. Wenders, 'Artikel 6:22 Awb en artikel 8:72, derde lid, Awb vergeleken: één pot nat of twee bevoegdheden met zelfstandig bestaansrecht?', *JBplus* 2011-4, p. 202-228.

38 C.L.G.F.H. Albers, 'Het wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht. Knippen en plakken in plaats van een fundamentele herbezinning', *Gst.* 2011 (7353), p. 231-242.

39 K.F. Bolt, 'Incidenteel (hoger) beroep in het bestuursrecht', *NTB* 2008-7, p. 213-220.

(art. 27m Algemene Wet inzake Rijksbelastingen). Met de Wab wordt deze mogelijkheid in de nieuwe artikelen 8:110-8:112 Awb ook wettelijk verankerd voor het (overige) bestuursrecht. Enige voorlopers hiervan waren in de bestuursrechtelijke jurisprudentie al waarneembaar.⁴⁰ De hoofdregel is opgenomen in het beoogde artikel 8:110 lid 1 Awb:

‘Indien hoger beroep is ingesteld, kan degene die ook hoger beroep had kunnen instellen, incidenteel hoger beroep instellen. De voorschriften omtrent het hoger beroep zijn van toepassing, tenzij in deze titel anders is bepaald.’

Incidenteel hoger beroep houdt aldus in dat aan de partij die niet in hoger beroep is gegaan, de bevoegdheid wordt gegeven om naar aanleiding van het hoger beroep van zijn wederpartij alsnog binnen een termijn van ‘zes weken nadat de hoger bestuursrechter de gronden van het hoger beroep aan de desbetreffende partij heeft verzonden’ zelf ook in hoger beroep te komen (art. 8:110 lid 2 Awb). In de toelichting wordt overigens aangenomen dat het instellen van incidenteel hoger beroep mogelijk is bij verweerschrift.⁴¹ Dit is een verruiming ten opzichte van de wettekst van artikel 8:110 lid 2 Awb, want wanneer desgevraagd de termijn voor indiening van het verweerschrift wordt verlengd, wordt de wettelijke termijn van zes weken gepasseerd. Het incidenteel hoger beroep moet de probleemsituatie oplossen waarin één van de procespartijen net voor het verstrijken van de termijn hoger beroep instelt, waardoor de wederpartij geen kans meer heeft om tevens een ontvankelijk hoger beroepschrift in te dienen met betrekking tot de onderdelen van de uitspraak waarmee deze het niet eens is en die wel onaantastbaar vaststaan wanneer daartegen niet wordt opgekomen. Het geding in hoger beroep wordt in dat geval namelijk thans nog begrensd door alleen de hoger beroepsgronden van de ene partij, waartegen de andere partij slechts nog verweer kan voeren.⁴²

Met het incidenteel hoger beroep wordt zowel de rechtsbescherming van de burger als de finale geschilbeslechting gediend

Met het incidenteel hoger beroep wordt zodoende zowel de rechtsbescherming van de burger als de finale geschilbeslechting gediend. Dit instrument voorkomt dat partijen

louter hoger beroep instellen om het risico uit te sluiten dat ze in hoger beroep gebonden zijn aan bepaalde overwegingen van de rechtbank, ondanks het feit dat ze eigenlijk tevreden zijn met het eindoordeel van deze rechtbank.⁴³ Het argument van de wetgever om het incidenteel hoger beroep in te voeren is er volgens de Memorie van Toelichting vooral in gelegen dat partijen een zorgvuldiger afweging maken van hun kansen en risico's van een hoger beroep gelet op de mogelijke tegenaanval van de wederpartij, zodat een weloverwogener gebruik van het hoger beroep met artikelen 8:110 en volgende Awb wordt bevorderd.⁴⁴

Finale en snellere geschilbeslechting wordt ook bevorderd door de komst van de judiciële lus, de enkelvoudige afdoening in hoger beroep en kortsluiting in de bestuursrechtspraak, zonder dat het ten koste gaat van de rechtmatigheidscontrole

Finale en snellere geschilbeslechting wordt ook bevorderd door de komst van de judiciële lus, de enkelvoudige afdoening in hoger beroep en kortsluiting in de bestuursrechtspraak, zonder dat het ten koste gaat van de rechtmatigheidscontrole. De judiciële lus houdt in dat wanneer de uitspraak van de hoger beroepsrechter ertoe strekt dat het bestuursorgaan een nieuw besluit neemt, hij in zijn uitspraak tevens kan bepalen dat tegen dat besluit slechts beroep kan worden ingesteld bij de hoger beroepsrechter (art. 8:113 Awb).⁴⁵ Dat scheelt al gauw één tot twee jaar bij het verkrijgen van een eindoordeel over een besluit. Enkelvoudige afdoening in hoger beroep houdt in dat – in tegenstelling tot het huidige recht – in hoger beroep een zaak door een enkelvoudige kamer kan worden behandeld, ondanks dat deze zaak in de rechtbankprocedure meervoudig is behandeld (art. 8:10a Awb). De mogelijkheid tot ‘kortsluiting’ in beroep is in de Awb neergelegd in artikel 8:86 en wordt al veelvuldig toegepast.⁴⁶ De voorzieningenrechter oordeelt bij kortsluiting niet alleen over de gevraagde voorlopige voorziening, maar acht de voorgelegde kwestie zodanig overzichtelijk dat hij meteen uitspraak kan doen in de hoofdzaak.⁴⁷ Met de nieuwe regeling vervallen bepalingen in de Wet op de Raad van State, de

40 Bijv. ABRvS 19 juli 2006, AB 2006, 375.

41 *Kamerstukken II 2009/10*, 32 450, nr. 3, p. 24.

42 CRvB 16 april 2009, AB 2009, 136. Deze jurisprudentie is zakelijk gezien vergelijkbaar met de zogenaamde Brummen-jurisprudentie: ABRvS 6 augustus 2003, AB 2003, 355 (*Brummen*). De Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven hebben later deze lijn gevolgd: CRvB 12 november 2003, AB 2004, 206 en CBb 28 februari 2008, AB 2008, 139.

43 Zie ook M. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure*, Deventer: Kluwer 2011, p. 1072-1079.

44 *Kamerstukken II 2009/10*, 32 450, nr. 3, p. 24.

45 Van Male 2011, p. 197-201.

46 D.A.C. Slump, ‘Verantwoord kortsluiten: de toepassing van artikel 8:86 Awb’, *JBplus* 2005, p. 73-85. Zie verder bijv. ABRvS 20 augustus 2008, AB 2008, 250, m.nt. A.T. Marseille.

47 CRvB 18 november 2003, RSV 2004, 83.

Beroepswet en de Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie, waardoor de zaak na de invoering van de Wab aldaar ook kortgesloten kan worden indien zij in eerste aanleg is behandeld door een meervoudige kamer. Dit is tot op heden niet mogelijk. Kortsluiting in een verzetprocedure wordt met een gewijzigd artikel 8:55 Awb (en voor verzet in hoger beroep art. 8:108 Awb) eveneens mogelijk gemaakt.

3.3 *Rechtseenheid in de bestuursrechtspraak*

De Wab heeft een drietal maatregelen in petto voor het creëren van meer rechtseenheid tussen de verschillende (hoogste) bestuursrechters.⁴⁸ Hoewel het belang van rechtseenheid al jaren door een ieder wordt erkend, kan de doorzichtigheid en efficiency van het recht in de bestuursrechtspraak nog worden vergroot naarmate de te betrachten rechtseenheid meer wordt nagestreefd door bestuursrechters. Dit zal immers leiden tot meer rechtsgelijkheid en rechtszekerheid.⁴⁹ De wetgever wil de hoogste bestuursrechtelijke colleges hiertoe een duwtje in de rug geven door ten eerste het instellen van een ‘grote kamer’ met vijf leden (art. 8:10a Awb). Ten tweede beoogt de Wab het openstellen van de mogelijkheid tot het nemen van een onafhankelijke conclusie in de bestuursrechtspraak (art. 8:12a Awb). Ten derde past de Wab met de herverkaveling van de rechtsmacht in de bestuursrechtspraak bepaalde ‘grenscorrecties’ toe, waardoor een meer praktische afbakening van de rechterlijke bevoegdheden tussen de verschillende bestuursrechters ontstaat. Dit laatste laten we verder buiten beschouwing.

Hoewel het belang van rechtseenheid al jaren door een ieder wordt erkend, kan de doorzichtigheid en efficiency van het recht in de bestuursrechtspraak nog worden vergroot naarmate de te betrachten rechtseenheid meer wordt nagestreefd door bestuursrechters

Het belang van rechtseenheid wordt zoals gezegd al erkend door de bestuursrechters zelf. Steeds vaker is jurisprudentie waarneembaar waarin de ene bestuursrechter aansluit bij de andere bestuursrechter, al dan

niet onder de expliciete noemer van rechtseenheid.⁵⁰ Aldus komt de rechtseenheid in jurisprudentie op ‘spontane’ wijze tot stand en bestaat er een ‘overlegcultuur’.⁵¹ Echter, er bestaat ook nog steeds jurisprudentie waarin oordelen van hoogste bestuursrechters over hetzelfde bestuurs(proces)rechtelijke aspect uiteenlopen⁵² of dat pas op een later moment toenadering tot elkaars uitspraken wordt gezocht. Met de Wab wordt de rechtseenheid op een meer structurele wijze bevorderd. Dit kan ons inziens alleen maar worden toegejuicht. Ook omdat daarmee een einde kan komen aan de vaak ontransparante overleggen tussen rechterlijke colleges.

Met het instellen van een ‘grote kamer’ waarin vijf leden van diverse colleges plaatsnemen wordt een gemeenschappelijke rechtseenheidsvoorziening beoogd:

‘De meervoudige kamer kan een zaak voorts verwijzen naar een grote kamer, indien haar dit met het oog op de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling geraden voorkomt. De eerste volzin geldt niet, indien de zaak aanhangig is bij een gerechtshof’ (art. 8:10a lid 4 Awb).

Omdat deze leden van de grote kamer tevens plaatsvervanger zijn in één van de andere colleges, vindt als het ware kruisbestuiving tussen de diverse hoogste bestuursrechters plaats en ontstaat er ten eerste meer gelijkheid in uitspraken. Bovendien gaat er een duidelijke signaal- en voorlichtingsfunctie van de grote kamer uit. Omdat de grote kamer slechts zal oordelen over een beperkt aantal zaken, namelijk die waarvan het competente college het relevant vindt dat een kamer met vijf leden het voorgelegde geschil beslecht, kunnen uitspraken van de grote kamer op voorhand al als relevant worden beschouwd voor de rechtsontwikkeling. De Raad van State is echter niet onverdeeld enthousiast over deze maatregel. Volgens hem komt de overtuigingskracht van een uitspraak niet voort uit een uitspraak van een grote kamer, maar uit de motivering ervan.⁵³ Wij menen dat een inhoudelijke motivering inderdaad zeer belangrijk is voor de genoemde overtuigingskracht, maar zonder een grote kamer is het na een belangrijke – mogelijk – koersbepalende uitspraak altijd nog de vraag of deze later zal worden bevestigd in jurisprudentie van andere bestuursrechters. Pas als dat het geval is, wordt gesproken van een bestendige lijn in bestuursrechtspraak. Uitspraken van een grote kamer kunnen dit proces versnellen, hetgeen tot minder discussies zal leiden in de daarop volgende

48 W. Konijnenbelt, ‘De bestuursrechters als salonfähig: grote kamer, rechtseenheid en conclusies’, *NTB* 2011-7, p. 207-210.

49 T. Barkhuysen, ‘Rechtseenheid en de Wet aanpassing bestuursprocesrecht’, *NJB* 2010-30, p. 1961 en R.J.N. Schlössels, ‘Procesrechtelijke osmose: het bestuursprocesrecht en de cassatiefunctie’, *AA* 2011-10, p. 704-716 (AA20110704).

50 Een recente toenadering tussen diverse rechtspraak van hoogste bestuursrechters gaat over het ontbreken van een rechtsmiddelenverwijzing. In navolging van de Hoge Raad, de CRvB en het CBb heeft de Afdeling geoordeeld dat het ontbreken van een rechtsmiddelenverwijzing onder een besluit in beginsel leidt tot verschoonbaarheid van de termijnoverschrijding (ABRvS 24 november 2011, *AB* 2011, 299, m.nt. R. Ortlep; *AA* 2012-2, p. 130 m.nt. L.J.A. Damen, AA20120130).

51 Jaarverslag 2010 van de Raad van State, p. 149.

52 B.J. van Etekoven, ‘Rechtseenheid vanuit het perspectief van de rechtbanken. Over de toekomstige organisatie van de bestuursrechtspraak’, in: Barkhuysen, Den Ouden en Polak 2010, p. 281-297. Vgl. eerder R.P. den Otter, ‘Met een pokerface aan de roulettetafel: Verschillen in de beoordeling van de ontvankelijkheid door de hoogste bestuursrechters’, *JBplus* 2008-2, p. 93-101.

53 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 4, p. 13.

procedures over een soortgelijk bestuursrechtelijk geschil. Een probleem kan zijn dat het oorspronkelijk competente college zelf beslist over het al dan niet voorleggen van een zaak aan de grote kamer.

Het tweede voorstel uit de Wab dat de rechts-eenheid zou moeten bevorderen, is opgenomen in het voorgestelde artikel 8:12a Awb. Het eerste lid van deze bepaling luidt als volgt:

‘1. De voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de president van de Centrale Raad van Beroep en de president van het College van Beroep voor het bedrijfsleven kunnen in zaken die in hun college in behandeling zijn bij een meervoudige of grote kamer, een lid van het desbetreffende college verzoeken een conclusie te nemen.’

In aanvulling op het eerste lid kan ingevolge het tweede lid van artikel 8:12a Awb ook een lid van één van de andere colleges een conclusie nemen. Deze persoon is dan de met het civiele en strafrecht vergelijkbare ‘advocaat-generaal’ in het bestuursrecht. De tekst van artikel 8:12a Awb laat volgens de parlementaire toelichting de mogelijkheid open om een persoon van de rechterlijke colleges uitsluitend te benoemen voor het nemen van conclusies.⁵⁴ In ieder geval waarborgt de wettekst volgens de parlementaire toelichting ‘enige distantie tussen de persoon die de conclusie neemt en de kamer die op het beroep beslist’.⁵⁵ Dit belang van een onafhankelijke positie wordt bevestigd in reactie op het advies van de Raad van State.⁵⁶ Verder is de conclusie niet bindend voor de betrokken rechters.⁵⁷ Tevens zal een conclusie slechts worden genomen in zaken die van belang zijn voor de rechtseenheid en rechtsontwikkeling. De wetgever merkt dan ook terecht op dat de nieuwe regeling inzake conclusies summier van aard is. In de toekomst kan deze regeling mogelijk nog verder worden uitgebreid.⁵⁸ Dit maakt dat, hoewel de rechtseenheid hoe dan ook in enige mate wordt gediend, geen grote stappen vooruit hoeven te worden verwacht. Dat bijvoorbeeld wordt verwezen in de conclusie naar vergelijkbare jurisprudentie van andere bestuursrechters, wil nog niet betekenen dat dit in de uiteindelijke uitspraak wordt overgenomen. Bovendien valt de belastingkamer van de Hoge Raad buiten de reikwijdte van deze bepaling (alsmede inzake de grote kamer), waardoor een belangrijk deel van het bestuurs(proces)recht buiten beeld blijft.

Het is aldus de vraag of deze maatregelen ten behoeve van de rechtseenheid voldoende verstrekkend zijn. In de literatuur wordt dan ook wel gepleit voor verdergaande rechtseenheids-

maatregelen in het bestuursrecht. Dit kan op meerdere manieren worden ingevuld, maar de meest vergaande optie is het openstellen van cassatieberoep bij een nieuw op te richten bestuursrechtkamer bij de Hoge Raad.⁵⁹ Maar ook alternatieve oplossingen zijn denkbaar. De Moor-van Vugt denkt aan detachering en roulatie van rechters, overleg tussen eerste en tweede lijn in bestuursrechtspraak, het opzetten van gespecialiseerde databanksystemen en het invoeren van gezamenlijke procesregelingen.⁶⁰

Hoewel de Wab een vooruitgang is als het gaat om rechtseenheid en rechtsontwikkeling in de bestuursrechtspraak, had de wetgever meer lef mogen tonen

Hoewel derhalve de Wab een vooruitgang is als het gaat om rechtseenheid en rechtsontwikkeling in de bestuursrechtspraak, had de wetgever meer lef mogen tonen. Het is de vraag of met de huidige maatregelen al het beoogde doel van de wetgever – door middel van rechtseenheid een slagvaardiger bestuursprocesrecht tot stand brengen – wordt bereikt. Zonder een rechtseenheidvoorziening blijft immers het risico op rechtson-eenheid bestaan. Maar als het om de rechtseenheid gaat is een verdere stimulans mogelijk nog te verwachten uit de Tweede Kamer naar aanleiding van de aangenomen motie van het Tweede Kamerlid Taverne (VVD).⁶¹

De introductie van een grote kamer en de invoering van conclusies in de bestuursrechtspraak ten behoeve van de rechtseenheid in het bestuursprocesrecht zijn te beschouwen als een stap in de goede richting

4 Conclusie

In dit artikel hebben wij het voorstel inzake de Wet aanpassing bestuursprocesrecht op hoofdlijnen geanalyseerd en beoordeeld. De lezer kan op basis van dit artikel eigen gedachten vormen over het beoogde nieuwe, ‘moderne’ bestuursprocesrecht. Over het algemeen zijn

54 *Kamerstukken II* 2009/10, 32450, nr. 3, p. 18.

55 *Kamerstukken II* 2009/10, 32450, nr. 3, p. 44.

56 *Kamerstukken II* 2009/10, 32450, nr. 4, p. 14-15.

57 *Kamerstukken II* 2010/11, 32450, nr. 7, p. 17-18.

58 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 17.

59 Zie o.m. Schlössels 2011, p. 704-716, Van Ettekoven 2010, p. 281-297 en Barkhuysen 2010, p. 1961.

60 A.J.C. de Moor-van Vugt, ‘Rechtseenheid als kwaliteitsvraagstuk’, in: Barkhuysen, Den Ouden en Polak 2010, p. 299-317.

61 *Kamerstukken II* 2011/12, 33000 VII, nr. 54. De ministers van Veiligheid en Justitie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties zullen op deze motie in de eerste helft van 2012 reageren (*Kamerstukken II* 2011/12, 33000 VII, nr. 108, p. 3).

wij positief gestemd over dit wetsvoorstel, maar daarbij maken we twee voorbehouden. Ten eerste vragen wij ons ten aanzien van bepaalde maatregelen af of deze niet eerder contraproductief werken. Daarbij doelen wij met name op het relativiteitsvereiste en de verruiming van de mogelijkheden om gebreken in besluitvorming te passeren. Ten tweede begeeft het bestuursprocesrecht zich met de Wab op het randje waar het betreft de benodigde handhaving van het objectieve recht. Bij enkele maatregelen in de Wab, wederom vooral het relativiteitsvereiste, wordt deze functie

van de bestuursrechtspraak te veel uit het oog verloren. De introductie van een grote kamer en de invoering van conclusies in de bestuursrechtspraak ten behoeve van de rechtseenheid in het bestuursprocesrecht zijn te beschouwen als een stap in de goede richting. Al zijn verdere stappen noodzakelijk om te komen tot een sluitende en daadwerkelijk transparantere rechtseenheidvoorziening. Al met al achten wij de eindbalans echter toch positief. Na aanneming van het wetsvoorstel zal in de praktijk moeten gaan blijken of het bestuursprocesrecht ook echt slagvaardiger wordt.
