



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Kroniek van het algemeen bestuursrecht. Toegankelijk bestuursrecht?

Barkhuysen, T.; Ouden, W. den

Citation

Barkhuysen, T., & Ouden, W. den. (2012). Kroniek van het algemeen bestuursrecht. Toegankelijk bestuursrecht? *Nederlands Juristenblad*, 87(15), 1014-1022. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/19011>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/19011>

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

Kroniek van het algemeen bestuursrecht

Toegankelijk bestuursrecht?

Tom Barkhuysen en Willemien den Ouden¹

De najaarskroniek van Daalder & Rop werd afgesloten met de verzuchting dat het geen opwindend halfjaar was geweest, gezien vanuit het perspectief van het bestuursrecht. Zij voorspelden met vooruitziende blik dat dit ten tijde van het schrijven van de voorjaarskroniek anders zou liggen. In de afgelopen maanden werd inderdaad een fundamenteel debat gevoerd over de (gewenste) toekomst van het bestuurs(proces)recht. Er bleef echter ook onverminderd aandacht voor praktische verbeteringen op korte termijn zoals het sneller en efficiënter beslechten van bestuursrechtelijke geschillen. Die doelstelling is lovenswaardig, maar eenvoudiger lijkt het bestuurs(proces)recht er voorlopig niet op te worden. Dat maakt het van groot belang dat rechtshulpverleners en bestuursrechters toegankelijk blijven: de verhitte discussie over de financiering van de rechtsbijstand² en het wetsvoorstel inzake de griffierechten is daarmee, ook voor het bestuursrecht, niet meer dan terecht.

1. Wet aanpassing bestuursprocesrecht en toekomst bestuursrechtspraak

In eerdere afleveringen van deze kroniek is het Wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht (Wab) op de voet gevolgd en is gebleken dat dit wetsvoorstel aanleiding vormt voor de nodige discussie.³ Mede op basis van behandeling in de Tweede Kamer is er deze kroniekperiode een nota naar aanleiding van het verslag en een omvangrijke nota van wijziging en een tweede nota van wijziging voor de Wet aanpassing bestuursrecht verschenen.⁴ De daarin opgenomen meest inhoudelijke wijziging betreft de regeling van de gevolgen van niet-ontvankelijkheid van het principale beroep. Als – kort gezegd – de niet-ontvankelijkheid het gevolg is van formele ontvankelijkheidsgebreken, heeft dat nu ook gevolgen voor de ontvankelijkheid van het incidenteel hoger beroep. Daarmee wordt aangesloten bij de belastingrechtspraak op dit punt. Daarnaast is geregeld dat de proceskosten rechtstreeks worden vergoed aan de rechtsbijstandverlener, zonder tussenkomst van de griffier. Verder is er een amendement ingediend om het omstrede – maar op basis van de Crisis- en herstelwet voor aangewezen projecten al geldende – relativiteitsvereiste te schrappen⁵ en om de Awb op dit punt na drie jaar te evalueren.⁶ Het is al met al onwaarschijnlijk dat de geplande inwerkingstredingsdatum van 1 juli 2012 wordt gehaald.

In de Wab wordt nog uitgegaan van het op hoofdlijnen ongewijzigd blijven van het huidige stelsel van bestuursrechtspraak. Dat ligt echter onder vuur van een zeer grote meerderheid in de Tweede Kamer. Aanvaard werd namelijk de motie-Taverne (VVD) die de rechtspraakfunctie beoogt weg te halen bij de Raad van State. Dit van-

wege het feit dat er ook onder de nieuwe Wet op de Raad van State nog steeds dubbelfuncties (rechtspraak en advisering) mogelijk zijn en daarmee de schijn van partijdigheid aan het instituut zou kleven.⁷ Saillant was dat Donner, die op dat moment verantwoordelijk minister was maar wel al in de (gelopen)⁸ race was voor het vicevoorzitterschap van de Raad van State, aanneming van de motie had ontraden. De nieuwe verantwoordelijke minister, Spies, lijkt geen andere koers te kiezen. We moeten afwachten of de Kamer zal doorzetten. Daarvoor ligt een

Een aantal opties ligt open, waarvan volledige integratie van de bestuursrechtspraak in de gewone rechterlijke macht er een is

aantal opties open, waarvan volledige integratie van de bestuursrechtspraak in de gewone rechterlijke macht er een is. Daarmee zou er cassatieberoep op de Hoge Raad open komen te staan. Of het daarvan zal komen, betwijfelen wij. Al bij de wijziging van de Wet op de Raad van State was er een Kamermeerderheid voor het wegnemen van de rechtsprekende taak bij de Raad van State. De desbetreffende amendementen haalden het echter niet, na een zeer lange duur van de behandeling in de Tweede Kamer.⁹

De trekkers van deze amendementen hebben daar overigens geen last van gehad. Wolfsen (PvdA) werd burgemeester van Utrecht en Griffith (VVD) werd onlangs benoemd tot lid van – alleen – de Afdeling advisering van de Raad van State.

Deze perikelen nemen niet weg dat er vanuit de Raad van State intensief is nagedacht over de toekomst van de bestuursrechtspraak. Uitgangspunt van studie is de omslag die in het bestuursproces is gemaakt van toetsing naar finale geschilbeslechting. Daardoor wordt het bestuursproces steeds vaker gezien als een partijenproces. Dat roept vragen op over het vinden van een juiste balans tussen beslechting van geschillen, bewaking van de legitimiteit van overheidsoptreden en ruimte voor rechtsontwikkeling. In het verslag van de studie, onder de titel 'Doel en functie van de bestuursrechtspraak: een blik op de toekomst', wordt daarop gereflecteerd.¹⁰ In zijn reactie geeft Schlössels aan dat differentiatie de grootste uitdaging van de komende jaren zal zijn, terwijl Scheltema benadrukt dat geschilbeslechting als de functie van de bestuursrechtspraak moet worden gezien.¹¹ In het kader van de toekomst van het bestuurs(proces)recht kan ten slotte worden vermeld dat er in september 2011 een speciale uitgave van het jurisprudentietijdschrift *AB* verscheen in verband met het vijftienjarige bestaan van dit blad.¹² Thema van het nummer was de toekomst van het bestuurs(proces)recht. Aan de hand van min of meer recente, belangwekkende uitspraken gaan de annotatoren in op de ontwikkelingen op de verschillende deelterreinen en blikken zij vooruit. Wat is de stand van zaken in 2016 als de *AB* honderd jaar bestaat? Naar aanleiding van het jubileum werd ook een symposium georganiseerd over de kunst en kunde van het annoteren, waarover inmiddels ook een verslag is gepubliceerd.¹³

2. Ander Awb-nieuws en schadevergoeding

Maar er is meer nieuws te melden vanaf het Awb-front.

Auteurs

1. Prof. mr. T. Barkhuysen is advocaat te Amsterdam, hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden en lid van de redactie van het *NJB*. Prof. mr. drs. W. den Ouden is hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden en medewerker van dit tijdschrift.

Noten

- Zie bijv. P. Hanenberg, 'Vernieling van de gesubsidieerde rechtsbijstand', *NJB* 2012/461, afl. 8, p. 525 e.v.
- Vgl. ook de special van het *NTB* 2011, nr. 7 daarover met bijdragen van Verheij, van Male, Jurgens, Konijnenbelt en Zijlstra; T. Barkhuysen & M. Claessens, 'Naar een 'slagvaardiger' bestuursrecht met de Wet aanpassing bestuursprocesrecht?', *Ars Aequi* 2012, p. 83-92.
- Kamerstukken II* 2010/11, 32 450, nrs. 7 en 8 en 9.
- Kamerstukken II* 2011/12, 32 450, nr. 9.

- Zie over dit vereiste o.m. B.J. Schueler, 'Een relativiteitsleer in wording', *NTB* 2011, p. 265-271; R.J. Cremers, 'Het relativiteitsvereiste in de Awb', *BR* 2011/85. Zie ook B.J. Schueler, 'Het gaat u om iets anders, Het relativiteitsvereiste toegepast', in: De Gier e.a. (red.), *Goed verdedigbaar* (Van Buurenbundel), Deventer: Kluwer 2011, p. 159-174.
- Kamerstukken II* 2011/12, 32 450, nr. 12.
 - Kamerstukken II* 2010/11, 33 000 VII, nr. 54 (vgl. ook nr. 58 waarin wordt gevraagd om een kabinetsstandpunt).
 - Zie daarover een kritische beschouwing van de Nationale ombudsman: <http://www.nationaleombudsman-nieuws.nl/nieuws/2012/bepk-partijpolitieke-invloed-op-benoemingen>.
 - Vgl. *Kamerstukken II* 30 585 over diverse jaren.
 - 1 J.C.A. de Poorter & K.J. de Graaf, *Doel en functie van de bestuursrechtspraak:*

Althans, met betrekking tot het aangekondigde wetsvoorstel voor een regeling van de schadevergoeding bij schending van de redelijke termijn is het na het circuleren van een concept al weer zeer geruime tijd stil. Dat mag ook nieuws worden genoemd, nu de regering al geruime tijd geleden in het kader van schikkingen voor het Straatsburgse hof heeft toegezegd dat er een regeling komt. Ondertussen zoekt de rechtspraak naar verdragsconforme oplossingen zoals hierna nog aan de orde komt in paragraaf 5. Europese invloeden.¹⁴

Meer beweging is er op het griffierechtenfront. Daalder en Rop schreven in de laatste kroniek al over de kritiek op het conceptwetsvoorstel inzake de kostendekkende griffierechten.¹⁵ Bij KB van 28 oktober 2011 is inmiddels een wetsvoorstel ingediend bij de Tweede Kamer.¹⁶ Ten opzichte van het zeer bekritiseerde concept valt met name op dat de tarieven iets zijn gematigd en er een hardheidsclausule is toegevoegd om het wetsvoorstel meer art. 6 EVRM-proof te maken. Daarmee is de kritiek echter niet verstomd, temeer nu is doorgedrongen dat het verliezen van een procedure ook voor bestuursorganen flink in de papieren kan gaan lopen met alle mogelijke perverse effecten van dien.¹⁷ Het is nu afwachten of het wetsvoorstel (in deze vorm) de parlementaire eindstreep haalt. Daarbij speelt mogelijk nog een rol een rapport waaruit zou blijken dat er nog efficiencywinst mogelijk is in onder meer de rechtspraak.¹⁸

Natuurlijk is er de afgelopen tijd ook veel gesproken over het wetsvoorstel Nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige en rechtmatige daad, met welk wetsvoorstel wordt gepoogd een begrijpelijke regeling in te voeren ten aanzien van notoir lastige materie.¹⁹ Ook daarover is een nota van wijziging verschenen, die vooral afstemming beoogt met het Wab-voorstel. Inmiddels ligt er daarnaast een amendement van Taverne met als doel een nadeelcompensatiedoolhof te vermijden. Daartoe zou het beoogde art. 8:2a Awb moeten vervallen, zodat de

- een blik op de toekomst*, Den Haag: Raad van State 2011. Zie daarover ook het Leidse proefschrift van D. Allewijn, *Tussen partijen is in geschil*, Den Haag: Sdu 2011.
- R.J.N. Schlössels, 'Het bestuursproces: een agenda voor de 21^{ste} eeuw', *Trema* 2011, p. 310-316; M. Scheltema, 'De toekomst van de bestuursrechtspraak', *Trema* 2011, p. 316-321.
 - L.J.A. Damen, F.C.M.A. Michiels & L. Jörg (red.), 'AB 95 jaar', *AB* 2011, afl. 33.
 - D.W.M. Wenders, 'De kunst en kunde van het annoteren. De maatschappelijke en wetenschappelijke betekenis van annotaties, in het bijzonder in het bestuursrecht', *NTB* 2011, p. 272 e.v.
 - Zie o.m. A. ten Veen & A. Collignon, 'De talmende bestuursrechter, verleden, heden en toekomst', *O&A* 2011, p. 110 e.v.
 - En die kritiek klonk onverminderd voort in de afgelopen periode, zie bijv. R.J.N. Schlössels, 'Vrijheid en verantwoordelijkheid: ook wat de toegang tot de rechter betreft?',

- NTB* 2011/7; C.J.A. de Bruijn, 'Het wetsvoorstel kostendekkende griffierechten en de toegang tot de rechter in het bestuursrecht', *NJB* 2011/1937, afl. 38, p. 1937 e.v.
- Kamerstukken II* 2011/12, 33 071.
 - Vergelijk voor (nog steeds) valide argumenten D.A. Verburg & B.J. van Ettekovén, 'Uurtje, factuurtje: rekeningrijden bij de bestuursrechter. Over kostendekkende griffierechten', *JB plus* 2011, p. 142 e.v.; diverse bijdragen aan W.J. van den Bergh & R.J.Q. Klomp (red.), *Verhoging Griffierechten, Effecten op de rechtspraak, andere mogelijkheden van kostenbeheersing en procesinnovatie*, Nijmegen 2012.
 - Waar voor ons belastinggeld, *Prijs van publieke diensten*, SCP 2012.
 - Dat er steeds complexe vragen opduiken blijkt o.m. uit G.A. Van der Veen, 'Aansprakelijkheid voor beslissingen in primo en causaal verband', *NTB* 2011, p. 298 e.v.; B.P.M. van Ravels, 'Kroniek schadevergoeding', *NTB* 2011, p. 250-261.

bestuursrechter (en niet de civiele rechter) ook bevoegd wordt kennis te nemen van nadeelcompensatiebesluiten voor schade die wordt veroorzaakt door besluiten of handelingen waartegen geen beroep bij diezelfde bestuursrechter openstaat.²⁰ Dit is – hoewel, zoals vaak in het bestuursrecht, geen materieel vraagpunt – wel heel belangrijk voor de verdere ontwikkeling van het nadeelcompensatierecht. Als het amendement wordt aangenomen, komt de rechtsontwikkeling op dit punt namelijk buiten de invloed van de Hoge Raad te liggen. Ook voor dit wetsvoorstel geldt overigens dat het niet waarschijnlijk is dat de geplande inwerkingstredingsdatum van 1 juli 2012 zal worden gehaald.²¹

A propos schadevergoeding en de rol van de civiele rechter. Van belang is hier een arrest van de Hoge Raad waarin deze de mogelijkheid openhoudt om bij de civiele rechter schadevergoeding te vorderen wegens niet-nakoming van een bevoegdhedenovereenkomst ondanks het feit dat de weigering het besluit te nemen waarop de overeenkomst zag bij de bestuursrechter niet was aangevochten en dus formele rechtskracht had. De Hoge Raad treedt hier dus niet terug ten gunste van de bestuursrechter. Daarbij is doorslaggevend dat geen nakoming wordt gevorderd in de zin dat de bewuste vergunning alsnog zou moeten worden verleend. Dat is een kwestie die de civiele rechter overlaat aan de bestuursrechter.²²

Vermeldenswaardig in dit verband is voorts de verschijning van de bundel 'Coulant compenseren?'²³, waarin een groot aantal auteurs juist de materiële kanten van het overheidsaansprakelijkheidsrecht in de breedste zin des woords centraal stelt. Naast aandacht voor de onrechtmatige overheidsdaad en de klassieke nadeelcompensatie, zijn er bijdragen over onverplichte compensatie voor overheidshandelen opgenomen. Ook komen tegemoetkomingen van overheidswege voor andersoortige 'pech' aan bod. Afgesloten wordt met Europese perspectieven. Op basis van deze rijkdom aan bijdragen kan in ieder geval een paradox worden geconstateerd: de drempels voor overheidsaansprakelijkheid uit onrechtmatige daad lijken steeds hoger geworden, terwijl die voor de aansprakelijkheid uit rechtmatige daad lijken te zijn verlaagd. Ook de compensaties die de overheid onverplicht verstrekt in zielege gevallen lijken zich uit te breiden.

Gelet op alle beweging op het Awb-front is het goed dat er een nieuwe druk is verschenen van een aantal bestuursrechtelijke handboeken (Van Wijk/Konijnenbelt; Michiels). Ook is er weer een nieuwe druk beschikbaar van de groene Awb-bijbel, *Tekst & Commentaar Awb*. Overigens hebben wij in deze kroniek geen ruimte voor het beschrijven van de laatste ontwikkelingen rond de Wet openbaarheid van bestuur, maar gelukkig verscheen daarover recent een *NTB-Kroniek* van Daalder.²⁴

3. Snelle en definitieve geschilbeslechting

Een heuse 'Innovatieagenda' werd door minister Opstelten op 31 oktober 2011 naar de Tweede Kamer gezonden. Deze bevat, naast bespreking van het wetsvoorstel dat de bestuursrechtelijke voorzieningen van de Crisis- en herstelwet permanent moet maken, waartoe het dus voorlopig niet lijkt te komen, de aankondiging van verschillende andere maatregelen die een 'forse impuls aan de vernieuwing van geschiloplossing' moeten geven.²⁵ De minister

besteedt veel aandacht aan de digitalisering van de bestuursrechtspraak; vanaf 2015 moet de rechtspraak digitaal toegankelijk zijn. Dat wil onder meer zeggen dat een geschil digitaal moet kunnen worden aangebracht, dat de voortgang ervan digitaal moet kunnen worden gevolgd en dat belanghebbenden bij een uitspraak daar toegang tot hebben via het internet.²⁶ Verder verwacht de minister veel van het hiervoor besproken wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht en het wetsvoorstel nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten. Vooral de daarin geïntroduceerde verzoekschriftprocedure biedt nieuwe mogelijkheden voor geschilbeslechting, aldus de minister. Daardoor krijgt een belanghebbende de mogelijkheid om op een snelle en eenvoudige wijze een geschil bij de bestuursrechter aanhangig te maken en volgt relatief snel een definitief rechterlijk oordeel. Deze procedure die niet is gestoeld op een beroep tegen een concreet besluit, maar waarin een rechtsverhouding tussen burger en overheid centraal staat, kan ook aantrekkelijk zijn voor terreinen buiten het schadevergoedingsrecht, aldus de minister. Hij denkt daarbij in eerste instantie aan tweepartijenverhoudingen in het sociale zekerheidsrecht. In het kader van de in het regeerakkoord aangekondigde modernisering van het bestuursrecht zal een dergelijk model verder worden doordacht.

Meer vaart zet de minister achter het voornemen om in bestuursrechtelijke geschillen al in een vroeg stadium een contactmoment tussen partijen en bestuursrechter te realiseren. Volgens de Innovatieagenda moet al in 2012 in het merendeel van de bestuursrechtelijke zaken in eerste aanleg een regiezitting of een comparitie plaatsvinden. Rechters en juridische ondersteuners krijgen vaardigheidstrainingen in het houden van regiezittingen. Dat zal wellicht geen overbodige luxe zijn, zo blijkt uit de interviews in het blad *Meester* met betrokkenen bij de 'nieuwe zaaksbehandeling' door de bestuursrechter; niet alle bestuursrechters lijken daarvoor zonder meer geschikt.²⁷ Van de VAR-studiemiddag over de bestuursrechtelijke zitting nieuwe stijl, die Daalder en Rop al noemden in hun voorjaarskroniek, is inmiddels een verslag beschikbaar,²⁸ en er blijven met regelmaat artikelen over deze ontwikkeling verschijnen.²⁹ Ook in de oratie van Bert Marseille, getiteld *Voor- en nazorg door de bestuursrechter*,³⁰ komt de regiezitting uitgebreid aan bod. Tijdens een regiezitting kan het nut van een uitspraak door de bestuursrechter worden besproken. Dan blijkt regelmatig dat partijen daarmee weinig zijn geholpen en er vanuit het perspectief van geschilbeslechting meer heil valt te verwachten van (verder) overleg of mediation. Onder het begrip 'nazorg' gaat Marseille in op de situatie waarin de bestuursrechter een beroep gegrond verklaart en het bestreden besluit vernietigt. Dan is er behoefte aan duidelijkheid over de rechtspositie van partijen. Er is echter nog weinig bekend over de werking in de praktijk van een relatief nieuw instrument om daartoe te komen: de bestuurlijke lus. Opvallend is dat uit de jurisprudentie blijkt dat de bestuurlijke lus ook vaak *niet* wordt toegepast en niet altijd duidelijk wordt uit de motivering waarom er niet wordt gelust. Er is in ieder geval vooralsnog weinig reden om te veronderstellen dat toepassing van de bestuurlijke lus een simpele en weinig tijdrovende activiteit is voor de bestuursrechter.

Deze conclusie wordt bevestigd door de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak in zijn bijdrage aan de Van Buuren-bundel.³¹ Daarin beschrijft Jaap Polak hoe de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State sinds 2007 de bakens heeft verzet en veel vaker dan voorheen probeert waar mogelijk een geschil finaal te beslechten.³² Zo is gekomen tot het huidige uitgangspunt dat een bestuursrechter na een vernietiging steeds moet kijken of de rechtsgevolgen van het besluit in stand kunnen blijven of dat de rechter zelf in de zaak kan voorzien. Dat laatste doet hij steeds vaker, ook daar waar het bestuur een zekere discretie toekomt, zeker bij financiële aanspraken in tweepartijengeschillen. Als zelf in de zaak voorzien niet mogelijk is na vernietiging van een besluit komt de bestuurlijke lus in beeld. Die kan echter niet altijd een oplossing bieden. Polak merkt op dat 'het lussen' een tijdrovende en soms demotiverende klus voor de rechter is: regelmatig moet hij na veel werk alsnog het aangevochten besluit vernietigen. Bovendien is het geschil na een lus ook niet altijd echt beëindigd en duurt de afhandeling van een zaak met een tussenuitspraak soms erg lang. De bestuursrechter doet er daarom in veel gevallen wel, maar soms ook niet verstandig aan om een bestuurlijke lus toe te passen. In het verlengde daarvan kunnen wij melden dat in de jurisprudentie wordt benadrukt dat de in art. 8:51a van de Awb aan de bestuursrechter toegekende lusbevoegdheid discretionair van aard is.³³ Wel stelt de Afdeling bestuursrechtspraak dat, indien door partijen uitdrukkelijk om een lus is verzocht, de rechtbank voor het achterwege laten daarvan 'enige' motivering dient te geven.³⁴

In de al genoemde Van Buuren-bundel gaat Dick Slump in op de rol van de voorlopige voorzieningenrechter in de huidige trend van finale beslechting van geschillen door de bestuursrechter.³⁵ Hij ziet mogelijkheden voor de voorlopige voorziening (vovo) als tussenuitspraak. De regiezitting naar aanleiding van een verzoek om een vovo biedt daartoe de mogelijkheid. Daar kan de rechter beslissen of een vovo nodig is om te voorkomen dat zijn einduitspraak zal komen als mosterd na de maaltijd, daar kan hij ook bezien of er reden is tot kortsluiting, afspra-

ken maken met partijen in de vorm van een informele lus of een voorziening treffen die neerkomt op een formele lus. Indien de waterscheiding tussen voorzieningenrechter en bodemrechter wordt losgelaten, kan de voorzieningenrechter een proactieve rol spelen die bijdraagt aan de effectieve beslechting van het geschil, bijvoorbeeld door aanwijzingen te geven voor nader onderzoek of de bewijslastverdeling.

Het 'lussen' is een tijdrovende en soms demotiverende klus voor de rechter

Al met al dus weer heel wat beschouwingen op de ontwikkelingen die moeten leiden tot een snelle en definitieve geschilbeslechting door de bestuursrechter. Die ontwikkelingen zijn overzichtelijk weergegeven in de net verschenen nieuwe druk van het boek *Rechtsbescherming tegen de overheid* van Damen e.a.³⁶ Soms leidt al die aandacht voor effectieve rechtspraak tot ongelukjes. In de jurisprudentie vinden we regelmatig voorbeelden van overenthousiaste bestuursrechters die in hoger beroep worden gecorrigeerd. Zo is het niet de bedoeling dat een bestuursorgaan in de procedure van de bestuurlijke lus een ander gebrek repareert dan het gebrek dat door de bestuursrechter werd aangewezen. Dan is de lus mislukt en moet de rechter het besluit vernietigen; het in stand laten van de rechtsgevolgen kan in dat geval niet aan de orde zijn, aldus de Centrale Raad.³⁷ Ook mag de bestuursrechter in het kader van de definitieve geschilbeslechting niet zo ver gaan dat hij ambtshalve de motivering van het aangevochten besluit aanvult.³⁸

Terugkerend naar de Innovatieagenda; daarin is onder het kopje 'modernisering van het bestuursprocesrecht', ten slotte, ook aandacht voor de 'modernisering'

20. Mede naar aanleiding van B.J. van Ettekooven, B.P.M. van Ravels & M.K.G. Tjepkema, 'Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten', O&A 2011, p. 58-68.

21. Zie over het wetsvoorstel ook M.W. Scheltema, 'Het wetsvoorstel nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten en de geldschuldenregeling in de Awb', O&A 2011, p. 120 e.v.; B. van den Broek, 'Een uniforme nadeelcompensatieregeling in de Awb', in: De Gier e.a. (red.), *Goed verdedigbaar* (Van Buuren-bundel), Deventer: Kluwer 2011, p. 37-44.

22. HR 8 juli 2011, AB 2011/298, m.nt. F.J. van Ommeren & G.A. van der Veen. Vergelijk ook G. Jurgens, 'De aantrekkelijkheid van eenvoud, De rechtsmachtverdeling in geschillen over bevoegdhedenovereenkom-

sten', in: De Gier e.a. (red.), *Goed verdedigbaar* (Van Buuren-bundel), Deventer: Kluwer 2011, p. 61-71.

23. T. Barkhuysen, W. den Ouden & M.K.G. Tjepkema (red.), *Coulant Compenseren. Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek*, Deventer: Kluwer 2012.

24. E.J. Daalder, 'Kroniek Openbaarheid en behoorlijkheid', NTB 2012, p. 54 e.v.

25. Bijlage bij *Kamerstukken II* 2011/12, 33 071, nr. 5.

26. Vergelijk hierover ook M.M. Groothuis (red.), *Bestuursrecht en ICT*, Den Haag: Sdu 2012.

27. A. Bruins, 'Van juridische controleur tot geschilbeslechter', *Meester* 2012, p. 87 e.v.

28. C.T. Aalbers, 'De bestuursrechtelijke zitting nieuwe stijl, Verslag van de VAR studiemiddag van 10 juni 2011', NTB 2011,

p. 244 e.v.

29. Zie bijv. B.J. Schueler, 'De bestuursrechter als botte bij?', *NJB* 2011/1820, afl. 36, p. 2443 en E.J. Daalder, 'Rechtseenheid, maar soms ook niet (redactioneel)', *NTB* 2011, p. 189 e.v.

30. A.T. Marseille, *Voor- en nazorg door de bestuursrechter*, oratie Tilburg University. Zie http://rechten.eldoc.ub.rug.nl/FILES/root/2012/voorennad/Oratie_Bert_Marseille_jan_2012.pdf.

31. J.E.M. Polak, 'Waar liggen de grenzen bij finale geschilbeslechting?', in: De Gier e.a. (red.), *Goed verdedigbaar* (Van Buuren-bundel), Deventer: Kluwer 2011, p. 117 e.v.

32. Zie voor een mooi overzicht van de ontwikkelingen ook bij de andere hoogste bestuursrechters op dit vlak: A.M.L. Jansen onder CRvB 3 november 2010, AB

2011/243 (jubileumnummer).

33. Zie daarover J.C.A. de Poorter, 'Kroniek Bestuursprocesrecht', *NTB* 2012, p. 21-33 (met verwijzingen).

34. ABRvS 19 oktober 2011, *LJN* BT8578.

35. Dick Slump, 'De voorlopige voorziening als tussenuitspraak', in: De Gier e.a. (red.), *Goed verdedigbaar* (Van Buuren-bundel), Deventer: Kluwer 2011, p. 175 e.v.

36. L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht deel II, Rechtsbescherming tegen de overheid, Bestuursprocesrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012.

37. CRvB 9 december 2011, AB 2012/45, m.nt. A. Tollenaar, *JB* 2012, 53, *USZ* 2012, 20.

38. CRvB 13 december 2011, AB 2012/38, m.nt. Y.E. Schuurmans.

van de bestuurlijke voorprocedure. In de bezwaarprocedure behoort een goede en zorgvuldige communicatie met de burger en oplossing van het werkelijke geschil centraal te staan, aldus de minister. Ook Marseille benadrukt in zijn oratie het succes dat is geboekt in experimenten met een nieuwe, informele aanpak in de voorprocedures onder de titel 'Prettig contact met de overheid',³⁹ waarover in de voorjaarskroniek al werd bericht. Inmiddels heeft het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties zelfs de tweede prijs gewonnen bij de prestigieuze United Nations Public Service Awards voor meest excellente innovatie ter verbetering van de publieke dienstverlening.⁴⁰ Dat riep bij Scheltema de vraag op wat er eigenlijk zo bijzonder is aan het informeel behandelen van een bezwaar.⁴¹ Het was immers juist de bedoeling van de wetgever dat de bezwaarprocedure een informele, snelle en kosteloze procedure zou zijn. Hij erkent echter dat deze procedure in de praktijk al snel juridiseerde en juicht de 'nieuwe' aanpak dus toe, waarbij hij het belang van communicatieve vaardigheden, naast de nodige juridische bekwaamheden bij handelend ambtenaren benadrukt. Overigens is niet iedereen onverdeeld enthousiast: Poelmann waarschuwt voor de aanzuigende werking die de 'bellen bij bezwaar-aanpak' en doelmatigheidsdoelstellingen bij bestuursorganen kunnen hebben; deze zullen nieuwe beheersingsvraagstukken oproepen. De nieuwe aanpak is geen panacee voor elk bezwaarschrift.⁴²

De nieuwe informele aanpak is geen panacee voor elk bezwaarschrift

4. En nog meer rechtseenheid ...

Ook de eerder beschreven ontwikkeling dat de hoogste bestuursrechters expliciet aansluiting zoeken bij elkaars jurisprudentie ging in de afgelopen periode onverminderd door. Daalder en Rop wezen in hun najaarskroniek in dat verband al op de jurisprudentie rond het bewijs van niet-aangetekende verzending van besluiten en de (betwiste) ontvangst daarvan. Indien een bestuursorgaan de verzending van het besluit aannemelijk kan maken is het vervolgens aan de geadresseerde om feiten te stellen op grond waarvan de ontvangst daarvan redelijkerwijs kan worden betwijfeld. Recente uitspraken van de Afdeling en Centrale Raad, laten zien dat, ondanks dit niet heel burgervriendelijke uitgangspunt, een bestuursorgaan er niet altijd in slaagt de verzending aannemelijk te maken.⁴³ De hoogste bestuursrechters lijken verder soepeler te zijn gaan oordelen als het aankomt op de ontvankelijkheid van stukken zonder (duidelijke) poststempel. In een uitspraak van 17 augustus 2011 stelt de Afdeling dat niet meer, zoals voorheen, moet worden aangenomen dat het stuk slechts tijdig ter post is bezorgd indien het de eerste werkdag na afloop van de termijn is ontvangen: 'thans geldt als uitgangspunt dat een via PostNL verzonden poststuk in ieder geval wordt geacht tijdig ter post te zijn bezorgd als het de eerste of de tweede werkdag na de laatste dag van de bezwaar- of beroepstermijn is ontvangen,

tenzij op grond van vaststaande feiten aannemelijk is dat het later dan de laatste dag van de termijn ter post is bezorgd.'⁴⁴ Volgens De Poorter speelt de Afdeling hiermee in op ontwikkelingen in de postbezorging (waarvan wij ons afvragen hoe die kunnen worden vastgesteld),⁴⁵ maar biedt zij ook ruimte voor een 'soepeler opstelling' van de bestuursrechter die op dit punt ambtshalve toetsend overschrijding van de termijn niet steeds zou hoeven afstraffen (mede door het gebruik van de bewoordingen 'in ieder geval'). Dit zou passen in de huidige tendens van materiële geschilbeslechting, zoals De Poorter zelf ook stelt.⁴⁶ Vraag blijft overigens hoe lang deze lijn beperkt kan blijven tot PostNL in een markt waarin steeds meer andere postbedrijven actief zijn.

Ook de laatste ontwikkelingen in de jurisprudentie over verschoonbare termijnoverschrijding van verschillende hoogste bestuursrechters zijn positief te noemen voor geadresseerden. In een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 21 september 2011⁴⁷ (maar geweest door een informele grote of rechtseenheidkamer, oftewel een bijzondere zetel⁴⁸ bestaande uit de Voorzitter van de ABRvS, de President van de CRvB en een raadsheer van de HR) gaat de Afdeling 'om', nadat eerder al de CRvB de Hoge Raad op dit punt volgde.⁴⁹ De Afdeling bestuursrechtspraak is thans, gelet op het belang van de rechtseenheid in het bestuursrecht, in aansluiting op de andere bestuursrechters, van oordeel dat het ontbreken van een rechtsmiddelverwijzing bij een besluit of uitspraak in beginsel leidt tot verschoonbaarheid van de termijnoverschrijding, als de belanghebbende daarop een beroep doet en stelt dat de termijnoverschrijding daarvan het gevolg is. Dat geldt niet als redelijkerwijs kan worden aangenomen dat de belanghebbende tijdig wist van de termijn of daarvan had moeten weten, bijvoorbeeld omdat hij voor afloop van de termijn al werd bijgestaan door een professionele rechtsbijstandverlener. Dat ligt echter anders wanneer gereede twijfel mogelijk is over het besluitkarakter van een door het bestuursorgaan aan een belanghebbende gezonden stuk. Een soortgelijke formulering gebruikte het CBB vervolgens in een uitspraak van 30 september 2011.⁵⁰

Nu er ondanks druk van de Tweede Kamer vooralsnog geen sprake is van cassatie in het bestuursrecht, verdient dit soort harmoniserende uitspraken instemming volgens Damen.⁵¹ Hij is echter niet onverdeeld positief over het inhoudelijke resultaat van het bestuursrechterlijke overleg. Zijn belangrijkste kritiekpunt is dat er toch risico's liggen bij burgers die zich laten bijstaan door een professionele rechtsbijstandverlener en regelmatig procederende organisaties. Hij stelt de principiële vraag waarom deze partijen het beter zouden moeten weten dan het uitvoerende bestuursorgaan dat zich dagelijks bezig houdt met de Awb en de uitvoering van de specifieke wetten die het uitvoert en dat bovendien de wettelijke verplichting heeft om uit te zoeken of er, en zo ja, welke rechtsgang openstaat tegen zijn beslissingen. Damen veronderstelt dat de 'mitsen en maren-houding' van de Afdeling is ingegeven door haar oriëntatie op geschillen met meer dan twee partijen, waarin de rechtszekerheid van allen op het spel staat. Maar voor tweepartijengeschillen zou naar zijn idee moeten gelden dat bij het ontbreken van een juiste rechtsmiddelenverwijzing termijnover-

Ontwikkelingen in de jurisprudentie over verschoonbare termijnoverschrijding zijn positief voor geadresseerden

schrijding altijd verschoonbaar is. Vanuit dat perspectief is deze eenheidsworst-jurisprudentie dus niet zo aantrekkelijk. Gelukkig blijft er zo nog iets te wensen over.

In het kader van de rechtseenheid moet ook worden genoemd een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtsspraak van 7 december 2011⁵² over het procesbelang van een bestuursorgaan in hoger beroep tegen een door de rechtbank opgelegde proceskostenveroordeling. Tot voor kort stelde de Afdeling zich, in afwijking van andere hoogste bestuursrechters⁵³ op het standpunt dat de (enkele) omstandigheid van een proceskostenveroordeling onvoldoende grond vormt voor het aannemen van procesbelang. In de genoemde uitspraak komt zij daarop terug. Zij is 'thans, lettend op de rechtseenheid in het bestuursrecht, in navolging van de Hoge Raad (...) en de Centrale Raad van Beroep (...) van oordeel dat een bestuursorgaan belang heeft bij een door hem ingesteld hoger beroep, ook indien dat belang uitsluitend bestaat uit het ongedaan maken, dan wel in hoogte doen aanpassen, van een door de rechtbank ten laste van dat orgaan uitgesproken verwijzing in de kosten van beroep, bezwaar of administratief beroep of uit het ongedaan maken van een last tot betaling van griffierecht.' Helder benadrukt in zijn *NTB*-redactioneel terecht dat de hoogste bestuursrechters niet alleen de ontvankelijkheidskwestie op dit punt op elkaar zouden moeten afstemmen, maar ook de daaropvolgende inhoudelijke beoordelingen, zoals het antwoord op de vraag welke kosten voor deskundigenadvies in redelijkheid zijn gemaakt.⁵⁴ Het belang van deze uitspraak is overigens des te groter in het licht van de griffierechtendiscussie.

Tot slot vermelden wij dat er ook los van de rechtseenheidswang de nodige rechtsontwikkeling plaatsvindt.

Belangrijk voorbeeld is de uitspraak waarin de Afdeling de beginselplicht tot handhaving 'preciseert'. Duidelijk wordt gemaakt dat een redelijk te achten handhavingsbeleid (zoals een 'stappenplan' waarin eerst wordt gewaarschuwd en in tweede instantie pas wordt gehandhaafd) bij een handhavingsprocedure dient te worden gevolgd.⁵⁵

5. Europese invloeden

Deze kroniek kan inmiddels niet meer zonder het vaste onderdeel Europese invloeden; ook in de afgelopen periode deden zich vele bestuursrechtelijke ontwikkelingen voor die rechtstreeks kunnen worden gelinkt aan het internationale recht.

Zo traden op 1 januari 2012 zowel de Wet uitzonderingen Lex Silencio Positivo (LSP) Dienstenwet⁵⁶ als de Verzamelwet van rechtswege verleende vergunning⁵⁷ in werking. Beide wetten zijn het gevolg van de Dienstenrichtlijn.⁵⁸ De Wet uitzonderingen beperkt de werking van de LSP-regeling onder meer door aan art. 3:10 Awb een nieuw lid toe te voegen dat bepaalt dat als een besluit is voorbereid met behulp van Afdeling 3.4 Awb de LSP-regeling niet van toepassing is; dergelijke besluiten kunnen dus niet van rechtswege worden verleend. De verzamelwet breidt de werking van LSP juist uit door deze van toepassing te verklaren op diverse vergunningstelsels die niet onder de werkingssfeer van de Dienstenwet vallen, zoals de aanwezigheidsvergunning voor kansspelautomaten.

Over toepassing van de LSP-regels bestaat voorsnog weinig jurisprudentie. Dat geldt niet voor de toepassing van de Europese staatssteunregels. Daarover werden in de afgelopen periode weer de nodige meer en minder spannende uitspraken gedaan,⁵⁹ onder meer over de zoge-

39. L. van der Velden, C. Koetsenruijter & M. Euwema, *Prettig contact met de overheid: Eindrapport pioniertraject mediati-onvaardigheden*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2010.

40. <http://prettigcontactmetdeoverheid.nl/actueel/ministerie-van-bzk-wint-prestigieuze-prijs-united-nations-public-service-award-2011>.

41. M. Scheltema, 'Nederland gidsland bij bezwaar' (redactioneel), *NTB* 2011, p. 233 e.v.

42. E. Poelmann, 'Bezwaren zijn niet eender', *Opinie*, *NTB* 2012, p. 52 e.v.

43. ABRvS 7 maart 2012, *LJN* BV8078; CRvB 6 maart 2012, *LJN* BV7865.

44. ABRvS 17 augustus 2011, *LJN* BR5196, *AB* 2011, 259, m.nt. R. Ortlep, *JB* 2011/211, m.nt. J.H. Keinemans. Zie ook ABRvS 14 december 2011, *LJN* BU7908.

45. Zie <http://www.nrcnext.nl/blog/2012/02/03/next-check-in-20-jaar-is-de-post-bijna-nooit-zo-goed-bezorgd/>.

46. J.C.A. de Poorter, Kroniek Bestuursprocesrecht, *NTB* 2012, p. 24.

47. ABRvS 21 september 2011, *LJN* BT2131, *AB* 2011/299, m.nt. Ortlep, *JB* 2011/236, m.nt. Schlossels, *Gst.* 2011/112, m.nt. Teunissen, *TBR* 2011/171, m.nt. Nijmeijer.

48. Zoals J.C.A. de Poorter het noemt in zijn 'Kroniek Bestuursprocesrecht', *NTB* 2012, p. 25. In dit verband verdient vermelding dat Raadshoofd Snijders (HR) is

benoemd tot 'verbindingsofficier' met de Raad van State, zie daarover in het licht van de rechtseenheid: <http://cassatieblog.nl/hoge-raad-algemeen/raadshoofd-snijders-verbindingsofficier-met-de-raad-van-state/>.

49. CRvB 23 juni 2011, *AB* 2011/207, m. nt. Ortlep, *JB* 2011/201, m.nt. Schlossels,

Gst. 2011/112, m.nt. Teunissen.

50. CBB 30 september 2011, *LJN* BT 7639, *AB* 2012/47, m.nt. Sewandono.

51. L.J.A. Damen, 'Rechtseenheid door (informele) harmonisatie: altijd goed voor de burger?', *AAe* 2012, p. 130 e.v.

52. ABRvS 7 december 2011, *AB* 2012/34, m.nt. Ortlep, *JB* 2012/12, m.nt. T. Barkhuysen en L.M. Koenraad, *JM* 2012/2, m.nt. K.J. de Graaf.

53. Zie bijv. HR 13 april 2007, *LJN* BA2802, *JB* 2007/117 en CRvB 12 februari 2010, *LJN* BL3968, *JB* 2010/74, *NJB* 2010/676, *USZ* 2010/109.

54. E. Helder, 'Procederen over proceskosten: deskundigheid gevraagd', *NTB* 2012, p. 35 e.v.

55. ABRvS 2 december 2011, *JB* 2011/261, m.nt. Albers.

56. Officiële titel is de Wet tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht, de

Dienstenwet en enige andere wetten ter vastlegging van uitzonderingen op de toepasselijkheid van de positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen ingevolge de Dienstenwet (*Kamerstukken* 32 614).

57. *Kamerstukken* 32 454.

58. Zie over de Dienstenrichtlijn, de Dienstenwet en de Awb: M.J. Schiebroek & B.W.N. de Waard, 'In alle talen zwijgen: de Lex silencio positivo', *JBplus* 2011, p. 94 e.v.

59. Zie bijv. ook ABRvS 15 februari 2012, *LJN* BV5092 (*vliegveld Eelde*), ABRvS 17 augustus 2011, *AB* 2011/316 m.nt. W. den Ouden, *JB* 2011/210 (*Edufax*) en ABRvS 15 februari 2012, *LJN* BV5119 (*Grubbenvorst*).

naamde Vogelaarheffing. Nadat de Rechtbank Utrecht deze omstreden heffing, waartegen tientallen woningbouwcorporaties waren opgekomen, zowel in strijd met het staatssteunrecht als het eigendomsrecht als beschermd door art. 1 EP had geoordeeld,⁶⁰ komt de Afdeling bestuursrechtspraak in een uitspraak van 2 november 2011 tot een andere conclusie.⁶¹ Zij beoordeelt de heffing weliswaar als een inmenging in het recht op het ongestoord genot van eigendom, maar acht deze inmenging rechtsgeldig, gericht op een legitiem doel en proportioneel. Verder meent de Afdeling dat de heffing en de daaruit gefinancierde bijzondere projectsteun niet in strijd komt met het Europese staatssteunrecht.⁶² Deze is namelijk in 2009 door de Europese Commissie getoetst aan de Beschikking 2005/842/EG betreffende diensten van algemeen economisch belang (de DAEB-beschikking) en verenigbaar geoordeeld met de gemeenschappelijke markt op grond van (het huidige) art. 106 VWEU lid 2. Weliswaar is de bijzondere steunmaatregel uiteindelijk anders uitgevoerd dan aan de Commissie was beschreven, dat betekent volgens de Afdeling niet dat de steun dus onrechtmatig is. Zij beziet zelf of de bijzondere projectsteun, zoals feitelijk uitgevoerd, aan de criteria van de DAEB-beschikking voldoet. Daarbij had zij de Europese Commissie om advies kunnen vragen over de toepassing van de staatssteunregels op grond van de Mededeling van de Commissie over de handhaving van de staatssteunregels door de nationale rechterlijke instanties (PB 2009 C85), maar dat deed ze niet. Evenmin stelde zij een prejudiciële vraag. Na toetsing aan de DEAB-beschikking oordeelde de Afdeling dat de bijzondere projectsteun ingevolge art. 106 VWEU als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt moet worden beschouwd en dus volgens de DAEB-beschikking niet had hoeven worden aange meld. De waarborgen die het Centraal Fonds voor de Volkshuisvesting heeft getroffen in de beschikkingen waarbij de projectsteun is verstrekt, zouden daarvoor afdoende zijn. Wij wachten de commentaren af.⁶³

Voor (onder meer) de vraag in hoeverre het staatssteunrecht kan dwingen tot het intrekken of wijzigen van beschikkingen ten nadele van de geadresseerde kan men terecht in het proefschrift van Rolf Ortler. Onder de titel 'De aantasting van stabiele bestuursrechtelijke rechtsvaststellingen in het licht van het Unierecht', behandelt hij – onder meer – de vraag in hoeverre het EU-recht verplicht tot aantasting van met dat recht strijdige in rechte onaan tastbare beschikkingen en bestuursrechtelijke uitspraken met kracht van gewijsde.⁶⁴ Deze auteur schreef in het al genoemde AB-jubileumnummer ook een annotatie over het nog immer populaire vraagstuk naar het legaliteitsbeginsel in Unieperspectief: in hoeverre kunnen Nederlandse bestuursorganen bevoegdheden ontlenen aan het EU-recht?⁶⁵ Wolswinkel annoteert in datzelfde jubileumnummer de bekende *Betfair*-uitspraak van de ABRvS.⁶⁶ Hij plaatst de verdeling van kansspelvergunningen uitdrukkelijk in het bredere kader van de (transparante) verdeling van schaarse publieke rechten en de invloed van het Unierecht op het daarbij relevante Nederlandse bestuursrecht. Dit onderwerp kreeg sowieso weer veel aandacht in deze kroniekperiode,⁶⁷ zo organiseerde de VAR er een studiemiddag over.⁶⁸ Een voor de meeste bestuursrechtjuristen minder bekend Unierechtelijk verschijnsel dat desal-

niettemin de Nederlandse (bestuurs)rechtsorde meer beïnvloedt dan verwacht zou mogen worden is de Europese soft law; hoewel het niet gaat om juridisch bindende regels zijn de Nederlandse wetgever en rechter geneigd de EU soft law te volgen, zo beschrijven Luijendijk en Senden in hun preadvies voor de Nederlandse vereniging voor Europees recht.⁶⁹ Deze ontwikkeling wordt ook beschreven in de langverwachte nieuwe druk van het boek *Europees bestuursrecht*.⁷⁰

Dankzij het nu twee jaar bindend zijn van het EU-grondrechten Handvest kan er een vloeiende overgang plaatsvinden naar het in vogelvlucht behandelen van de mensenrechtelijke invloeden in deze kroniekperiode, waarin het EVRM overigens de hoofdrol blijft spelen.⁷¹

Vastgesteld kan worden dat het beroep op het Handvest toeneemt, waarbij veel aandacht uitgaat naar de vraag naar de werkingssfeer daarvan.⁷² Tegelijk worden dergelijke beroepen niet snel gehonoreerd.⁷³ Een uitzondering is een uitspraak van de Afdeling van 4 juli 2011 – die het waard is nog een keer in deze kroniek te noemen, gelet op de discussie over de griffierechten – waarin de Afdeling oordeelde dat het heffen van griffierecht van een gedetineerde vreemdeling zonder eigen vermogen en met slechts zeer beperkte inkomsten, in strijd is met het onder art. 47 van het Handvest van de Grondrechten gewaarborgde recht op toegang tot de rechter.⁷⁴ Die uitspraak illustreert de meerwaarde van het Handvest ten opzichte van het EVRM. Normaal gesproken zou een beroep kunnen worden gedaan op art. 6 EVRM. Volgens vaste rechtspraak van het EHRM vallen vreemdelingenzaken echter buiten de reikwijdte van de bescherming van dat artikel. Het Handvest bood hier echter een uitweg. Tegelijk laat de uitspraak zien dat de Afdeling bereid is griffierechten te matigen vanwege het recht op toegang tot de rechter. Er is ook nieuws van het EVRM-front, waarbij we ons beperken tot het algemene bestuursrecht. De verfijning van de schadevergoedingsjurisprudentie wegens schending van de redelijke termijn zet door. Zo is uitgemaakt dat de duur van mediation niet meetelt voor de redelijke termijn.⁷⁵ Ook is er sprake van streven naar rechtseenheid op dit vlak; de Afdeling sloot

Europese soft law beïnvloedt de Nederlandse (bestuurs)rechtsorde meer dan verwacht zou mogen worden

zich aan bij de Hoge Raad wat betreft de redelijke termijn in boetezaken: vier jaar voor een procedure omvattende bezwaar, beroep en hoger beroep.⁷⁶ En in navolging van het EHRM en de ABRvS matigde de Centrale Raad de schadevergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn, omdat betrokkenen in de procedure steeds gezamenlijk als eisende partij zijn opgetreden.⁷⁷

Een interessante vraag die zowel voor de Afdeling als

het EHRM aan de orde kwam, betreft de kwestie of overheden een beroep op het EVRM kunnen doen. In het kader van de uitsluiting van hun beroepsrecht onder de Crisis- en herstelwet hebben gemeenten betoogd dat dit in strijd zou komen met art. 6 en 13 EVRM. De Afdeling overweegt echter terecht dat het EVRM in dezen niet van toepassing is, nog daargelaten dat de gemeente in kwestie wel bij de civiele rechter terecht kon.⁷⁸ Dit is in lijn met de jurisprudentie van het EHRM.⁷⁹

Extreem formalisme komt aan de orde in een Nederlandse vreemdelingenzaak voor het EHRM

Het EHRM heeft in een mededingingszaak ook iets meer – maar nog steeds niet genoeg – duidelijkheid gegeven over de betekenis van de eis dat op grond van art. 6 EVRM een rechter een boetezaak met ‘full jurisdiction’ moet behandelen. Op grond daarvan moet de nationale rechter de verschillende feitelijke⁸⁰ en juridische argumenten die een partij inbrengt, kunnen beoordelen en niet alleen in het kader van een rechtmatigheidsstoets. Daarbij moet de nationale rechter kunnen beoordelen of de desbetreffende mededingingsautoriteit haar bevoegd-

heden te buiten is gegaan. Bovendien moet de rechter kunnen beoordelen of er een evenredige verhouding bestaat tussen de hoogte van de boete en de gepleegde overtreding en bij een geconstateerde onevenredigheid het boetebesluit kunnen vernietigen en vervangen (zelf in de zaak voorzien).⁸¹ Nederlandse bestuursrechters kunnen, gelet op hun wettelijke bevoegdheden, aan dat vereiste voldoen, zeker nu zij kunnen afwijken van (wettelijk) gefixeerde boetes.⁸² Art. 6 EVRM zorgt voor meer interessante aanknopingspunten. Onder zeer bijzondere omstandigheden kan een weigering om een prejudiciële verwijzing te doen naar het HvJ EU de eerlijkheid van de procedure onder art. 6 EVRM aantasten, zelfs wanneer het niet de hoogste rechter betreft. Daarvan is echter alleen sprake wanneer de weigeringsbeslissing arbitrair is en/of niet gemotiveerd in het licht van de in het nationale recht of het EU-recht voorziene weigeringsmogelijkheden.⁸³ Voor de betekenis van met name de onschuldpresumptie van art. 6 EVRM is er veel aandacht in de preadviezen voor de Jonge VAR 2011 onder de gemeenschappelijke titel *Genoemd en gedoemd?*. Daarin wordt ingegaan op diverse aspecten van de steeds toenemende praktijk van het ‘naming and shaming’ van partijen die (mogelijk) regelgeving hebben overtreden door toezichthouders.⁸⁴

De eis van een eerlijk proces van art. 6 EVRM was overigens voor de Afdeling in een vreemdelingenzaak reden om de regeling van beperkte kennisname van stukken op grond van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 buiten toepassing te laten. Niet wordt voldaan aan eisen die zijn af te leiden uit recente recht-

60. Rb. Utrecht 26 november 2010, *LJN* BO5098. Vergelijk daarover N. Saanen, ‘De Vogelaarheffing’, *NtEr* 2011/2.

61. ABRvS 2 november 2011, *LJN* BU3143.

62. Zie voor de relatie tussen het subsidie-recht en het Europese staatssteunrecht ook de nieuwe druk van de mastermonografie *Subsidie-recht* van W. den Ouden, M.J. Jacobs en N. Verheij (Deventer: Kluwer 2011).

63. Zie voor een eerste korte reactie: P.J. Kreijger, ‘De Vogelaarheffing gered voor de eindstreep’, *Tijdschrift voor staatssteun* 2012, p. 10 e.v.

64. R. Ortlep, *De aantasting van stabiele bestuursrechtelijke rechtsvaststellingen in het licht van het Unierecht* (diss. UU), Deventer: Kluwer 2011.

65. *CBB* 7 januari 2011, *AB* 2011/244. m.nt. Ortlep. Vergelijk onder meer over de betekenis van het legaliteitsbeginsel de Nijmeegse bundel Schlössels e.a. (red.), *In de regel, Over kenmerken, structuur en samenhang van geschreven en ongeschreven regels in het bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2012.

66. ABRvS 23 maart 2011, *AB* 2011, 230, m.nt. Wolswinkel.

67. Er verschenen verschillende artikelen, zie bijv. A.W.G.J. Buijze, ‘Waarom het trans-

parantiebeginsel maar niet transparant wil worden’, *NtEr* 2011, p. 240 e.v.; J.M.J. van Rijn van Alkemade, ‘Rechtsbescherming bij de verdeling van schaarse publieke rechten. Lessen uit de zero base-casus’, *NTB* 2012, p. 3 e.v.; A. Drahmman, ‘Kan het subsidie-recht transparanter?’, *Gst.* 2011, p. 672 e.v.; F.J. van Ommeren, Bestuursrecht is verdelingsrecht, De Gier e.a. (red.), *Goed verdedigbaar* (Van Buuren-bundel), Deventer: Kluwer 2011, p. 97 e.v.

68. M. Feenstra, ‘De verdeling van schaarse publieke rechten, Verslag van een VAR studiemiddag’, *NTB* 2012, p. 14 e.v.

69. H. Luijendijk & L. Senden, *De gelaagde doorwerking van Europese administratieve soft law in de nationale rechtsorde*, Preadviezen voor de Nederlandse Vereniging voor Europees recht 2011, http://www.nver.nl/documents/Preadviezen2011_NVER_Luijendijk_Senden.pdf.

70. J.H. Jans, S. Prechal & R.J.G.M. Widdershoven, *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, Nijmegen: 2011.

71. Daarover verscheen de mastermonografie T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, *Het EVRM en het Nederlandse bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2011. Vergelijk ook D.W.M. Wenders, ‘Doorwerking van beginselen van behoorlijke rechtspleging in de

bestuurlijke voorprocedures en de harde knip van de bestuursrechter’, *JBplus* 2011, p. 159 e.v.

72. Vergelijk A. Pahladsingh & H.J.Th.M. van Roosmalen, ‘Het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie twee jaar juridisch bindend: rechtspraak in beweging?’, *NTER* 2012, p. 56 e.v. en de daar genoemde uitspraken. Zie over de werkingssfeer bijv. ABRvS 19 juli 2011, *AB* 2011/260, m.nt. Widdershoven.

73. Vergelijk bijv. ook ABRvS 23 februari 2011, *AB* 2011/117, m.nt. Barkhuysen & Bos (over de aanwijzing van een pand tot een gemeentelijk monument); ABRvS 7 december 2011, *JB* 2012/45, m.nt. Teunissen (over de uitsluiting van het beroepsrecht van lagere overheden tegen CHW-besluiten).

74. ABRvS 4 juli 2011, *JB* 2011/188 m.nt. Bok.

75. ABRvS 2 december 2011, *JB* 2012/257.

76. ABRvS 29 februari 2012, *LJN* BV7273. Het gaat om HR 1 januari 2006, *AB* 2006/11, m.nt. A.M.L. Jansen.

77. CRvB 23 februari 2012, *LJN* BV6848.

78. Onder meer ABRvS 29 juli 2011, *AB* 2011/281, m.nt. Backes.

79. EHRM 9 november 2010, *Demirba* e.a.

vs. *Turkije*, *AB* 2012/21, m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik.

80. Vergelijk over feitenvaststelling de Tilburgse dissertatie van R. de Bock, *Tussen waarheid en onzekerheid: de vaststelling van feiten in de civiele procedure*, Deventer: Kluwer 2011 (met ook voor het bestuursrecht belangrijke inzichten).

81. EHRM 27 september 2011, *Menarini vs. Italië*, *AB* 2012/9, m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik.

82. Vergelijk EHRM 28 juni 2011, *Het Financieele Dagblad vs. Nederland*, *AB* 2012/15, m.nt. Stijnen. Zie overigens over dit thema ook de Rotterdamse dissertatie van R. Stijnen, *Rechtsbescherming tegen bestraffing in het strafrecht en het bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2011.

83. EHRM 20 september 2011, *Ullens de Schooten en Rezabek vs. België*, *AB* 2012/26, m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik.

84. J.J. Reuveny, A.C. Beijering-Beck, B.R.J. de Haan en M.C.T.M. Sonderegger, *Genoemd en gedoemd? Over actieve openbaarmaking door bestuursorganen*, Jonge VAR preadviezen 2011, Den Haag: 2012.

spraak van het EHRM, als de rechter kennisneemt van stukken waarvan de kennisneming aan een partij is onthouden en mede op basis van die stukken de zaak beoordeelt, zonder dat hij van tevoren heeft beoordeeld en beslist of en in hoeverre beperkte kennisneming van die stukken is gerechtvaardigd, aldus de Afdeling.⁸⁵ Extreem formalisme komt aan de orde in een andere Nederlandse vreemdelingenzaak, ditmaal voor het EHRM. Daarin constateert het Hof dat er een wanverhouding bestond tussen de gevraagde leges voor het in behandeling nemen van de aanvraag voor een permanente verblijfsvergunning en het gezinsinkomen van de aanvrager. Om deze reden wordt een schending van art. 13 EVRM aangenomen.⁸⁶

De forse bezuinigingen op de overheidsfinanciën en de daaruit voortvloeiende afschaffing of versoering van een groot aantal steun- en subsidieregelingen leiden tot lastige rechtszekerheidsvraagstukken, die in bepaalde gevallen ook met een beroep op het eigendomsrecht van het EVRM op het bord van de rechter terechtkomen.⁸⁷ Soms met succes. Zo oordeelde de Haagse rechtbank in kort geding dat het zonder overgangsrecht afschaffen van de Wet Werk en Inkomen Kunstenaars in strijd was met dit eigendomsrecht.⁸⁸ In dat licht is het des te meer te prijzen dat de VAR preadviezen 2012 betrekking hebben op 'overgangsrecht' en binnenkort zullen verschijnen. Op 11 mei 2012 zullen ze bovendien te Utrecht worden bediscussieerd. In de preadviezen staan wijzigingen in wet- of regelgeving centraal die het gevolg zijn van gewijzigde politieke of beleidsmatige inzichten. Bij de vormgeving van overgangsrecht ontstaat vaak een spanning tussen enerzijds verworven rechten of gewekte verwachtingen van burgers en anderzijds de slagvaardigheid van het bestuur en/of de uit het Unierecht voortvloeiende verplichtingen voor de lidstaten. De preadviezen zullen dus ongetwijfeld het nodige leren over de beïnvloeding van ons bestuurs(proces)recht door het Europese recht.

6. Tot slot

Het zijn spannende tijden. Er zijn grote ambities om het bestuursrecht effectiever te maken onder meer door een nog sterkere oriëntatie op geschilbeslechting en het steeds pragmatischer benaderen van zaken. Bestuursrechters hebben daarvoor nu de instrumenten in handen, of zij zullen die binnenkort krijgen. Belangrijke vraag daarbij is of zij ook al werkelijk tot geschilbeslechting bereid en in staat zullen zijn. Dat vraagt immers een veel inhoudelijkere aanpak van geschillen en een andere attitude van de rechter. We wachten het hoopvol af. Tegelijkertijd moet de legitimiteit van overheidsoptreden worden bewaakt en mag de ruimte voor rechtsontwikkeling niet te veel in het gedrang komen. De combinatie van al deze wensen en uitgangspunten zal de bestuursrechtpraktijk nog voor de nodige uitdagingen plaatsen. Daarbij staat vast dat de complexiteit van het bestuursrecht niet af- maar toeneemt. Dat gegeven, in combinatie met de inktzwarte wolk van de voorgenomen verhoging van de griffierechten en de verdere afbouw van de gefinancierde rechtsbijstand, maakt dat wij ons serieuze zorgen maken over de toegankelijkheid van de bestuursrechter en het bestuursrecht. Laten we hopen dat de najaarskroniek ons daarover enigszins kan geruststellen. •

⁸⁵. ABRvS 30 november 2011, JB 2012/11.

⁸⁶. EHRM 10 januari 2012, G.R. vs. *Nederland*, AB 2012/31, m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik.

⁸⁷. Vergelijk de discussie over de wijziging van bestaande pensioenrechten; zie daar-

over onder meer het speciale nummer van TPV 2012/nr. 1.

⁸⁸. Rb. Den Haag (vzr.) 3 januari 2012, LJN BU9921, NJF 2012/74, USZ 2012/54, m.nt. M.J.A.C. Driessen (spoedappel is aanhangig).