

Wet aanpassing bestuursprocesrecht

MR. R.E. WANNINK EN MR. R.J. BOOGERS

De afgelopen jaren zijn er diverse tijdelijke en definitieve maatregelen genomen om het bestuursprocesrecht efficiënter te maken, zoals de invoering van de Crisis- en herstelwet. De wetgever vindt dat het moment is aangebroken om het bestuursprocesrecht meer fundamenteel te herzien. Met de Wet aanpassing bestuursprocesrecht beoogt de wetgever een efficiënter bestuursprocesrecht. De wet moet het bestuursprocesrecht meer stroomlijnen en slagvaardiger maken. Tevens is beoogd een effectievere geschillenbeslechting mogelijk te maken. In deze bijdrage wordt het wetsvoorstel toegelicht en wordt er op een vijftal punten dieper ingegaan op de wijziging of aanvulling. Omdat in dit tijdschrift eerder uitvoerig is ingegaan op het relativiteitsvereiste, zullen wij dat laten rusten.

De totstandkoming van het wetsvoorstel

Op 27 maart 2012 is het wetsvoorstel in de Tweede Kamer aangenomen. De Eerste Kamer buigt zich er nu over. Van belang is dat de Eerste Kamer op 8 mei 2012 heeft besloten geen wetsvoorstellen controversieel te verklaren. Vertraging hoeft dus niet plaats te vinden.

In dit wetsvoorstel is een reeks van voorstellen tot wijziging van het bestuursprocesrecht samengebracht. Deze wijzigingen zijn van verschillende aard. Het gaat enerzijds om inhoudelijke wijzigingen, die gericht zijn op de stroomlijning van procedures en de bevordering van een effectieve en definitieve geschilbeslechting. Anderzijds gaat het ook om meer technische wijzigingen, die onder meer gericht zijn op verbetering van de toegankelijkheid van de wetgeving door het bestuursprocesrecht zo veel mogelijk te concentreren in de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

Daarnaast wordt in het wetsvoorstel een beperkte herverkaveling van de rechtsmacht tussen de drie hoogste feitelijke bestuursrechters beoogd. Deze verschillende wijzigingen zijn deels eerder aangekondigd in het kabinetsstandpunt over de tweede evaluatie van de Algemene wet bestuursrecht¹ alsmede in de toelichting bij de Crisis- en herstelwet.² De Crisis- en herstelwet is in het leven geroepen met het doel om de economische crisis te bestrijden en te werken aan economisch herstel door de versnelling en vereenvou-

diging van ruimtelijke procedures met minder juridische risico's.³ Daarmee is de eerste aanzet gegeven tot een slagvaardiger bestuursprocesrecht. Hoewel de Crisis- en herstelwet deels tijdelijke maatregelen kent, krijgen twee van deze tijdelijke maatregelen met de invoering van de Wet aanpassing bestuursprocesrecht een definitieve status. De Crisis- en herstelwet vormt dus een belangrijke basis voor het onderhavige wetsvoorstel.

De wet aanpassing bestuursprocesrecht belicht

In het wetsvoorstel worden de verschillende wijzigingen ondergebracht in vier verschillende groepen. De eerste groep omvat de wijzigingen die beogen om het bestuursprocesrecht te stroomlijnen en slagvaardiger te maken. Concreet gaat het om de volgende wijzigingen en aanpassingen:

- stroomlijning van de artikelen 6:18 en 6:19 Awb;
- verruiming van de mogelijkheden om gebreken in een besluit te passeren als daardoor geen belanghebbenden zijn benadeeld;
- aanpassing van de regeling van het horen in bezwaar en administratief beroep in het klachtrecht;
- instelling van een zogenaamde 'grote kamer' voor belangrijke richtinggevende uitspraken in hoogste instantie;
- invoering van de mogelijkheid tot het nemen van onafhankelijke conclusies in belangrijke zaken bij de hoogste bestuursrechters;

1 *Kamerstukken II 2003/04, 29 279, nr. 16.*

2 *Kamerstukken II 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 2.*

3 *Kamerstukken I 2009/10, 32 127, C en Kamerstukken I 2009/10, 32 127, E, p. 3, 10 en 13.*

- invoering van het relativiteitsvereiste in het bestuursprocesrecht;
- verruiming van de mogelijkheden tot het enkelvoudig afdoen van het hoger beroep;
- invoering van de mogelijkheid tot het instellen van incidenteel hoger beroep;
- invoering van de mogelijkheid voor de hogerberoep-rechter om te bepalen dat tegen een ter uitvoering van zijn uitspraak genomen besluit slechts beroep bij hem openstaat en niet weer bij de rechtbank (de zogeheten ‘judiciële lus’);
- afschaffing van het mandaat van hoger beroep.⁴

De tweede groep omvat een aantal meer technische en minder fundamentele wijzigingen. Deze zijn in hoofdzaak gericht op concentratie van het bestuursprocesrecht in Awb. De wetgever beoogt met het wetsvoorstel het hoger beroep uniform in de Awb te regelen. Daarmee verdwijnt een groot deel van de versplinterde regels omtrent hoger beroep in bijvoorbeeld de Wet op de Raad van State, de Beroepswet en de Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisaties. De derde groep wijzigingen betreft vervolgens de bevoegdheidsverdeling tussen de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven.⁵ De vierde groep bestaat uit wijzigingen die om andere redenen wenselijk zijn. Het gaat daarbij om wijzigingen ter implementatie van Verordening EG 1/2003 inzake de decentrale toepassing van het Europese mededingingsrecht. Deze verordening is in eerste instantie geïmplementeerd in de Mededingingswet, maar gezien het procesrechtelijk karakter van de betrokken bepalingen passen deze beter in hoofdstuk 8 van de Awb.⁶ Resumerend moet worden geconstateerd dat met het wetsvoorstel een efficiënter bestuursprocesrecht wordt beoogd.

Gelet op de omvang van het artikel is het niet mogelijk om alle wijzigingen nader toe te lichten. We hebben er dan ook voor gekozen om vijf in het oog springende wijzigingen verder uit te diepen. Allereerst komt aan de orde (1) de verruiming van de mogelijkheid om een gebrek in een besluit te herstellen. Daarna komt achtereenvolgens aan de orde (2) de aanpassing van de regeling met betrekking tot het horen in bezwaar en administratief beroep, (3) de invoering van de mogelijkheid tot het nemen van conclusies in hoger beroep, (4) de invoering van de mogelijkheid tot het instellen van incidenteel hoger beroep en tot slot (5) de ‘judiciële lus’.

1. Verruiming van de mogelijkheid om gebreken in een besluit te passeren

Artikel 6:22 Awb bepaalt dat in een beslissing op bezwaar of in beroep, de schending van een vormvoorschrift door het bestuursorgaan respectievelijk de rechter kan worden gepasseerd – door het bestreden besluit in stand te laten – indien blijkt dat belanghebbenden hierdoor niet zijn be-

nadeeld. Het artikel beperkt zich tot de schending van een vormvoorschrift.

In de loop der tijd is in toenemende mate kritiek geuit op deze beperking en er is meerdere malen gepleit voor een verruiming van artikel 6:22 Awb. Onder meer deze kritieken hebben ertoe geleid dat artikel 6:22 Awb in het wetsvoorstel niet langer beperkt is tot enkel vormvoorschriften. De wetgever is van mening dat voor de beantwoording van de vraag of een gebrek in een besluit kan worden gepasseerd, niet de aard van het geschonden voorschrift beslissend zou moeten zijn, maar uitsluitend het antwoord op de vraag of door de schending iemand is benadeeld. Daarom wordt voorgesteld om het woord ‘vormvoorschrift’ te vervangen door ‘geschreven of ongeschreven rechtsregel of algemeen rechtsbeginsel’. In een bestuursprocesrecht dat gericht is op een materiële en zo mogelijk definitieve beslechting van het geschil dient de problematiek van het passeren van gebreken niet te worden benaderd vanuit de invalshoek van de aard van de voorschriften, aldus de wetgever.⁷

Overigens bevat artikel 6:22 Awb een bevoegdheid en dus geen verplichting om de schending van vormvoorschriften te passeren. Deze wijziging draagt ongetwijfeld bij aan een efficiënter bestuursprocesrecht. Vanuit rechtsstatelijk oogpunt is het echter de vraag of deze wijziging zo wenselijk is. Ook indien er meer bezwaarlijke inhoudelijke gebreken aan een besluit kleven, kunnen de gebreken worden gepasseerd. In de literatuur is opgemerkt dat gelet op de ruime strekking van artikel 6:22 Awb het risico bestaat dat het bestuur een laconiekere houding aanneemt bij de primaire besluitvorming. Waarom zou een rechtzoekende kosten maken als een gebrek toch hersteld kan worden? Bovendien zou bij de rechtzoekende de indruk gewekt kunnen worden dat de rechter fungeert als ‘hulp van het bestuur’,⁸ terwijl bijvoorbeeld een dag te laat een bezwaarschrift indienen al feitelijk het einde van de procedure betekent. Het is zeer de vraag of de burger het uitgangspunt van de wederkerige rechtsbetrekking, zoals dat ten grondslag ligt aan de Awb, ook als zodanig zal ervaren. De wetgever zit wat dat betreft in een spagaat: enerzijds het gerechtvaardigd streven naar finale geschillenbeslechting en anderzijds het behoud van de balans overheid versus burger. Wij vinden het hoe dan ook toe te juichen dat er wel een keuze gemaakt is. Alleen is het de vraag of de rechtzoekende door de spreekwoordelijke processuele bomen het bos nog ziet.

2. De aanpassing van de regeling met betrekking tot het horen in bezwaar en administratief beroep

Artikel 7:2 Awb regelt dat degene die een bezwaarschrift heeft ingediend, de gelegenheid moet krijgen om te worden gehoord. Deze hoorplicht vormt een belangrijk onderdeel van de procedure in bezwaar of administratief beroep. Om die reden worden de uitzonderingen op deze hoorplicht,

4 Kamerstukken II 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 2-3.

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

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

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

8 C.L.G.F.H. Albers, ‘Het wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht’, Gst. 2011, 50.

neergelegd in de artikelen 7:3, 7:17 en 9:10 Awb, in de rechtspraak restrictief uitgelegd. Door de wetgever wordt deze benadering onderschreven. Op één punt is de wetgever echter van mening dat de rechtspraak té restrictief is. Namelijk daar waar het gaat om de hantering van de zogenaamde ‘antwoordkaartmethode’. Diverse bestuursorganen, zoals het UWV, sturen de indiener van een bezwaarschrift gewoonlijk een brief waarin deze wordt gewezen op zijn recht om te worden gehoord, met het verzoek door middel van het retourneren van een bijgevoegde gefrankeerde antwoordkaart aan te geven of hij van dit recht gebruik wenst te maken. Indien niet binnen de gestelde termijn wordt gereageerd, gaat het bestuursorgaan ervan uit dat de bezwaarmaker geen prijs stelt op een hoorzitting. Op grond van de huidige rechtspraak is dit laatste niet toegestaan.

Op één punt is de rechtspraak te restrictief. Namelijk waar het gaat om de antwoordkaartmethode

Volgens vaste rechtspraak mag het recht om te worden gehoord niet afhankelijk worden gesteld van enige niet in de wet voorziene formaliteit, zelfs niet van het terugsturen van een antwoordkaart.⁹ Naar het oordeel van de wetgever kan in redelijkheid wel van burgers worden verwacht dat zij aangeven of zij gebruik willen maken van de mogelijkheid om te worden gehoord. De wetgever ziet zich dan ook genoodzaakt artikel 7:2 Awb aan te passen zodat bij de indiener die niet binnen de daarvoor gestelde termijn heeft aangegeven of hij van de mogelijkheid om gehoord te worden gebruik wil maken, van horen mag worden afgezien. Naar onze mening is het terecht dat de rechtspraak tot dusverre zeer restrictief omgaat met beperkingen van het hoorrecht. Een wettelijke basis voor verruiming in dat opzicht ontbreekt immers. Naar onze mening valt tegelijkertijd niet in te zien waarom van de burger niet verwacht kan worden dat hij tijdig reageert. Daarvoor is wel vereist dat de antwoordkaart de indiener ook daadwerkelijk bereikt en voldoende helder is geformuleerd. Het moet buiten kijf staan dat het de burger, na ontvangst van de kaart, geheel duidelijk is welke consequentie wordt verbonden aan het niet tijdig reageren.

3. Invoering van de mogelijkheid tot het nemen van conclusies in hoger beroep

Het nemen van conclusies door een advocaat-generaal in civiele zaken en in strafzaken vormt een belangrijk onderdeel van cassatieprocedures bij de Hoge Raad. In bestuursrechtelijke zaken is het nemen van conclusies beperkt tot belastingzaken. Vanuit het oogpunt van de inhoudelijke kwaliteit van de rechtspraak dragen conclusies in grote mate bij aan die kwaliteit. Een conclusie biedt meer mogelijkheid dan de rechterlijke uitspraak zelf om het te beslechten geschil te plaatsen in het bredere verband van de rechtsontwikkeling. Bovendien kan een conclusie bijdragen

aan de rechtseenheid. De drie hoogste bestuursrechtelijke rechtscolleges hebben dan ook eerder gepleit om de mogelijkheid van het nemen van conclusies aan te bieden. In het wetsvoorstel wordt aan deze oproep gehoor gegeven, zij het in een summierere regeling. De mogelijkheid om een conclusie te vragen is beperkt tot zaken die in behandeling zijn bij een meervoudige of ‘grote’ kamer.

Voor het vragen van een conclusie zal volgens de wetgever in de regel slechts aanleiding zijn als in een zaak een belangrijke rechtsvraag rijst die van belang is voor de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.¹⁰ De conclusies kunnen worden genomen door één lid van een van de drie bestuursrechtelijke colleges. Wij vragen ons af in hoeverre er daadwerkelijk sprake is van een onafhankelijke conclusie. Ook de Raad van State is kritisch op dit punt. De Raad spreekt over ‘interne conclusies’ en vreest dat er onvoldoende afstand bestaat tussen degene die de conclusie moet nemen en het rechtsprekende college.¹¹ Mede met het oog daarop komt het de Raad wenselijk voor dat in de mogelijkheid wordt voorzien dat voor het nemen van de conclusie een persoon wordt aangewezen die geen lid is van een bestuursrechtelijk college.¹² In die mogelijkheid wordt in het huidige wetsvoorstel niet voorzien. Het zou in het kader van de rechtsontwikkeling naar onze mening juist goed zijn als een geheel onafhankelijk orgaan belast is met het nemen van conclusies. Hoewel het wetsvoorstel ongetwijfeld bijdraagt aan de rechtseenheid en, naar onze verwachting in mindere mate aan de rechtsontwikkeling, zou het beter zijn geweest als ook personen benoemd konden worden die geen deel uitmaken van de rechtscolleges.¹³

4. De invoering van de mogelijkheid tot het instellen van incidenteel hoger beroep

Het instellen van incidenteel hoger beroep is in civiele procedures een bekend instrument. In het bestuursrecht is niet voorzien in deze mogelijkheid. Met het wetsvoorstel komt daarin verandering.

Op dit moment kan een aangevallen uitspraak slechts worden beoordeeld aan de hand van de gronden die de appelland heeft aangevoerd. De wederpartij kan zich uiteraard tegen de aangevoerde gronden verweren, maar geen eigen gronden tegen de uitspraak aanvoeren als deze niet zelf tijdig hoger beroep heeft ingesteld. Het probleem ontstaat vooral wanneer de appelland op een zeer laat moment hoger beroep instelt waardoor de wederpartij niet meer in staat is om zelf beroep in te stellen. In het wetsvoorstel worden de artikelen 8:110 tot en met 8:112 Awb toegevoegd aan de Awb waarmee de mogelijkheid ontstaat om

⁹ Kamerstukken II 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 16; o.a. ABRvS 3 maart 2004, AB 2004, 252.

¹⁰ Kamerstukken II 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 18.

¹¹ Zie ook C.L.G.F.H. Albers, Het wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht, *Gst.* 2011, 50.

¹² Kamerstukken II 2009/10, 32 450, nr. 4, p. 14.

¹³ Zie o.a. A.T. Marseille, ‘Kwartaalsignaal Staats- en Bestuursrecht’, AA 2010, p. 6566-6570 en B.J. van Etekoven, ‘Rechtseenheid vanuit het perspectief van de rechtbanken’, in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*. Den Haag: BJU 2010, p. 281-298.

incidenteel beroep in te stellen. Met deze mogelijkheid krijgt een partij de bevoegdheid om naar aanleiding van het hoger beroep van zijn wederpartij bij verweerschrift alsnog ook zelf in hoger beroep te komen.¹⁴ Daarmee wordt voorkomen dat een partij er vanuit strategisch oogpunt bewust voor kiest om op het allerlaatste moment hoger beroep in te stellen. Tegelijkertijd wordt de bestuursrechtelijke procedure met de komst van dit incidenteel beroep ingewikkelder. Dit instrument draagt dus niet bij aan een laagdrempelig bestuursprocesrecht. De vraag is echter of dat een probleem is. Met het wetsvoorstel wordt immers een extra mogelijkheid gecreëerd voor het alsnog instellen van hoger beroep. Dit is winst ten opzichte van de huidige regeling. Bovendien gaat er met deze regeling wellicht een signaal uit dat het weinig zin heeft om op basis van strategische gronden op het allerlaatste moment beroep in te stellen. De vraag is hoe dat in een rechtsmiddelenclausule verwerkt wordt. Hoewel procesvertegenwoordiging niet verplicht is in het bestuursprocesrecht is onze stelling dat invoering hiervan nog maar een kwestie van tijd is.

5. De *judiciële lus*

Met het voorgestelde artikel 8:113 Awb krijgt de rechter in hoger beroep de mogelijkheid om te bepalen dat tegen een besluit van een bestuursorgaan ter vervanging van het in hoger beroep alsnog vernietigde besluit, alleen beroep kan worden ingesteld bij de hogerberoeprechter zelf.

Daarmee kan worden voorkomen dat de bestuursrechtelijke procedure na terugverwijzing van de rechter in hoger beroep, opnieuw geheel van vooraf aan begint. Dat betekent dat er weer beroep openstaat tegen het vervangende besluit. Dit is niet in alle situaties even wenselijk. Het gevolg van de huidige regeling is immers dat er geruime tijd onduidelijkheid bestaat.

De wetgever acht artikel 8:113 Awb met name van belang omdat een nieuwe behandeling in twee instanties niet altijd nodig is. Gedoeld wordt op de situatie waarin het slechts gaat om herstel van een relatief klein gebrek of als er geen geschil meer is over de feiten. Artikel 8:113 Awb biedt de rechter de bevoegdheid, dus geen verplichting, om te bepalen dat slechts beroep kan worden ingesteld bij de hogerberoeprechter. De stap van beroep wordt dan dus overgeslagen.

De vraag is of hiermee inbreuk wordt gemaakt op de rechtsbescherming. De wetgever is niet bang voor verlies van rechtsbescherming omdat de hogerberoeprechter zelf kan bepalen of een hernieuwde behandeling in twee instanties noodzakelijk is. Daarmee is deze mogelijkheid wel opgehangen aan de visie van de hogerberoeprechter, terwijl voorheen een dergelijke beperking niet bestond (hoewel betoogd kan worden dat de bestuurlijke lus een eerste aanzet is geweest).¹⁵ Maar ook nu geldt: het is beter een keuze te maken dan niets te doen. Het accent ligt nu op het streven naar geschillenbe-

slechting waardoor er in het kader van de rechtsbescherming water bij de wijn is gedaan. Er valt wat voor te zeggen, maar de praktijk zal moeten uitwijzen of dit daadwerkelijk het ei van Columbus is. Periodieke evaluatie is wat ons betreft onontbeerlijk om zo nodig tussentijds bij te sturen.

Conclusie

In de toelichting op het wetsvoorstel wordt gesteld dat belanghebbenden, en meer in het algemeen de samenleving, behoefte hebben 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. In dat opzicht functioneert het bestuursprocesrecht nog niet optimaal, al is er wel een ontwikkeling in de goede richting. Dit wetsvoorstel beoogt deze ontwikkeling te ondersteunen en verder door te trekken.¹⁶ Onze indruk is dat met het wetsvoorstel het bestuursprocesrecht inderdaad efficiënter wordt, maar het gaat wel deels ten koste van onder meer de rechtsbescherming. Wij hebben slechts een aantal wijzigingen en aanvullingen in deze bijdrage besproken, ook andere niet door ons besproken wetswijzigingen schetsen een beeld waarin de rechtsbescherming verder onder druk komt te staan. In het wetsvoorstel voeren efficiency en slagvaardigheid de boventoon en de wetgever lijkt veel andere belangrijke uitgangspunten uit het oog te hebben verloren. Wij doelen niet alleen op de rechtsbescherming, maar ook op de kwaliteit van rechtspraak en het beeld dat van de rechtspraak ontstaat. Hoe eenvoudiger het wordt om gebreken (in een procedure) te herstellen, hoe argwanender het beeld van de burger over ons rechtssysteem. Dergelijke gevaren worden door de wetgever niet signaleerd. Wij juichen het toe dat het bestuursprocesrecht zo eenvoudig en efficiënt mogelijk is, maar niet koste wat kost. De winst die het wetsvoorstel met zich meebrengt in het kader van de efficiency gaat naar onze mening in aanzienlijke mate teniet door het verlies in rechtsbescherming en kwaliteit van de rechtspraak. Ook in de verhouding tussen de burger en het bestuursorgaan gaat het wetsvoorstel naar onze mening ver. Uitgangspunt van de Awb is immers de wederkerige rechtsbetrekking. Dat veronderstelt gelijkheid tussen burger en bestuursorgaan. In dit wetsvoorstel worden handvatten aan het bestuursorgaan gegeven om het nog efficiënter te maken, maar wordt het voor de burger niet eenvoudiger.



Over de auteurs

Robert Wannink is advocaat/partner bij Bogaerts & Groenen advocaten en tevens redacteur van dit blad. Rutger Boogers is advocaat bij Bogaerts & Groenen advocaten en tevens vaste medewerker van dit blad.

¹⁴ *Kamerstukken II 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 23-24.*

¹⁵ *Kamerstukken II 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 25.*

¹⁶ *Kamerstukken II 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 10.*