

1. Exit ne bis in idem

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

In dit artikel staan wij stil bij de recente en baanbrekende jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State waarbij de ne bis in idem-beoordeling wordt losgelaten. We gaan kort in op deze jurisprudentie en de achtergrond van dit beginsel om vervolgens de gevolgen voor de praktijk te bespreken.

1. De ne bis in idem-regeling

In artikel 4:6 Algemene wet bestuursrecht (Awb) is in het eerste lid bepaald dat als een nieuwe aanvraag wordt gedaan na een geheel of gedeeltelijk afwijzende beschikking, de aanvrager is gehouden om de nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden te vermelden. Gebeurt dat niet dan bepaalt het tweede lid dat het bestuursorgaan zonder toepassing te geven aan artikel 4:5 Awb de aanvraag kan afwijzen onder verwijzing naar de eerdere afwijzende beschikking. Artikel 4:5 Awb houdt kort gezegd in dat het bestuursorgaan kan besluiten om de aanvraag niet te behandelen. Dit wordt ook wel de vereenvoudigde afdoening genoemd.

1.1. Achtergrond van de regeling

De ne bis in idem-regeling kent een duidelijke oorsprong. De bepaling hangt samen met het feit dat een beschikking waartegen geen rechtsmiddel is ingesteld, onherroepelijk wordt en formele rechtskracht krijgt.

Op grond van artikel 4:6 Awb hoeft een besluit slechts beperkt gemotiveerd te worden. Het bestuursorgaan kan verwijzen naar het eerder genomen besluit.

Het zou volgens de memorie van toelichting niet in overeenstemming zijn met het bestuursrechtelijke stelsel van rechtsbescherming, wanneer men een onherroepelijke beschikking die langs een omweg zou kunnen aantasten door het bestuur te vragen terug te komen van die beschikking door het indienen van een nieuwe aanvraag.¹ Dit is vervolgens weer van belang in verband met de motivering van een besluit. Op grond van artikel 4:6 Awb hoeft een besluit

slechts beperkt gemotiveerd te worden. Het bestuursorgaan kan volstaan met een verwijzing naar het eerder genomen besluit. Dit ligt anders in het geval van nieuwe feiten en omstandigheden (nova). Deze nieuwe feiten en omstandigheden moeten van zodanige aard zijn, dan zij aanleiding kunnen geven om tot een andere beslissing te komen. In een dergelijk geval is het bestuursorgaan verplicht om die genoemde feiten en omstandigheden te onderzoeken en te motiveren waarom de aangevoerde omstandigheden niet tot een andere uitkomst kunnen leiden. In het geval blijkt dat de nieuwe feiten en omstandigheden geen aanleiding geven voor een ander oordeel, leidt dat overigens niet tot niet-ontvankelijkheid maar tot afwijzing van de aanvraag. Conform vaste rechtspraak moet het dan wel gaan om feiten en omstandigheden die bij de vorige beschikking niet bekend waren.²

Deze nieuwe feiten en omstandigheden moeten van zodanige aard zijn, dan zij aanleiding kunnen geven om tot een andere beslissing te komen.

Uit de rechtspraak vloeit voort dat de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State ('Afdeling') het bestuur een grote mate van vrijheid geeft bij het beslissen op verzoeken om terug te komen op rechtens onaantastbaar geworden besluiten. Deze constanté rechtspraak van de Afdeling houdt in dat, zolang het verzoek geen nieuwe feiten of veranderde omstandigheden bevat die het bestuur tot heroverweging van het eerdere besluit nopen, het bestuursorgaan het verzoek mag afwijzen met verwijzing naar de motivering van dat eerdere besluit. Dit ongeacht de inhoud van dat eerdere besluit. De Afdeling laat de keuze bij het bestuur: Is van nieuw gebleken feiten geen sprake, dan heeft het bestuur in beginsel de keuze om het verzoek

¹ PG Awb I, p. 245-246.

² O.a. ABRvS 25 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2330.

zonder nader onderzoek af te wijzen, maar het kan er ook voor kiezen het oorspronkelijke besluit te heroverwegen. Dit betreft dus een onverplichte heroverweging.

III. Wanneer geldt de rechtspraak

Uit de rechtspraak van de Afdeling volgt vervolgens dat als een bestuursorgaan na een eerder afwijkend besluit een besluit van gelijke strekking neemt, beroep tegen dat besluit er niet toe kan leiden dat het inhoudelijk door de rechter wordt beoordeeld. Ook niet wanneer het bestuursorgaan geen gebruikmaakt van artikel 4:6 lid 2 Awb:

“Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer in haar uitspraak van 4 april 2003 in zaak nr. 200206882/1, AB 2003, 315), geldt het algemene rechtsbeginsel, waaraan voor de bestuurlijke besluitvorming invulling wordt gegeven in art. 4:6 Algemene wet bestuursrecht (de Awb), volgens hetwelk niet meermalen wordt geoordeeld over eenzelfde zaak, ook de rechtspraak en kan buiten de aanwending van ingevolge de wet openstaande rechtsmiddelen eenzelfde geschil niet ten tweede male aan de rechter worden voorgelegd. De in de wet gegeven bepalingen voor het instellen van beroep verzetten zich ertegen dat door het instellen van beroep tegen het besluit op een herhaalde aanvraag wordt bereikt dat de rechter de zaak beoordeelt, als ware het beroep gericht tegen het eerdere besluit. Dit geldt ook, indien het bestuursorgaan art. 4:6 lid 2 Awb niet heeft toegepast, aangezien de regels inzake de toegang tot de rechter van openbare orde zijn. Gelet hierop, heeft de rechtbank terecht ambtshalve getoetst of sprake was van een herhaalde aanvraag.”³

Alleen als er sprake is van een nieuwe feiten of omstandigheden kan de rechter *de motivering ervan en de wijze waarop het tot stand is gekomen*, toetsen. De Afdeling is daar in de uitspraak van 9 september 2015⁴ ook duidelijk in:

“Indien hetgeen is aangevoerd geen nieuwe feiten of veranderde omstandigheden zijn en zich evenmin een relevante wijziging van het recht voordoet, dan is er voor de rechterlijke toetsing van het besluit geen plaats.”

Toch is de Afdeling niet helemaal consequent, op 30 september 2015⁵ (vreemdelingenzaak) overweegt de Afdeling immers:

“Nu in hetgeen [appellant] overigens in de bestuurlijke fase heeft aangevoerd evenmin nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden zijn gelegen en zich evenmin een relevante wijziging van het recht voordoet en voorts niet

is aangevoerd dat buitengewone omstandigheden bestaan waarin zeer zwaarwegende belangen op het spel staan, is voor toetsing van het besluit van 6 mei 2014, voor zover het college daarbij de opvolgende aanvraag heeft afgewezen, geen plaats.”

In die uitspraak lijkt de deur toch op een kier te staan om tot een inhoudelijke beoordeling te komen van het besluit. Voor een uitvoerige bespreking van deze uitspraken verwijzen wij naar de noot van A.T. Marseille bij de uitspraak van 9 september 2015 gepubliceerd in AB 2016, 5.

Met de recente en hierna te bespreken rechtspraak van de Afdeling is definitief gebroken met de hier besproken rechtspraak. De Afdeling schept duidelijkheid over de ruimte die de bestuursrechter heeft bij de beoordeling van besluiten na een herhaalde aanvraag.

IV. Gevoelensrechtsspraak van de Afdeling

De Afdeling zette de toon in de uitspraak van 22 juni 2016⁶ waarbij in een vreemdelingenzaak de Afdeling overweegt dat door de implementatie van een Europese richtlijn, kortweg de ‘Procedurerichtlijn’ genoemd (Richtlijn 2013/32/EU, PB L 180), aanleiding geeft om het ne bis in idem-beoordelingskader in asielzaken niet langer toe te passen. De Afdeling heeft hierbij verwezen naar de totstandkoming van de implementatiewetgeving waarbij de wetgever het niet noodzakelijk heeft geacht om de bestaande wetgeving aan te passen in verband met de beoordelingssystematiek in de Procedurerichtlijn.

De Afdeling geeft aan dat daarbij wel is uitgegaan van het feit dat in gevallen waarbij de Immigratie- en Naturalisatiedienst namens de staatssecretaris ondanks het ontbreken van nieuwe elementen of bevindingen tot een inhoudelijke beoordeling van een opvolgende asielaanvraag overgaat, de bestuursrechter veelal op dezelfde gronden zal oordelen dat aanleiding bestaat om het ne bis in idem-beoordelingskader niet te hanteren en vervolgens over te gaan tot een inhoudelijke toetsing van het besluit. De Afdeling verwijst daarbij bovendien naar recente rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, waarin aangegeven is hoe bestuursorganen en bestuursrechters moeten omgaan met opvolgende asielaanvragen in het licht van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.⁷

Indien er echter toch een inhoudelijke beoordeling plaatsvindt, heeft de bestuursrechter de ruimte om inhoudelijke te toetsen.

³ ABRvS 28 juli 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AQ5779.

⁴ ABRvS 9 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2850 en Cbb 30 juni 2016, ECLI:NL:CBB:2016:182.

⁵ ABRvS 15 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3047, ABRvS 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3700, 30 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:4035.

⁶ ABRvS 22 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1759.

⁷ EHRM 19 februari 1998, *Bahoddar tegen Nederland*, ECLI:CE:ECHR:1998:0219JUD002589494.

De Afdeling geeft in overweging 4.5 aan dat het voorgaande betekent dat de bestuursrechter in asielzaken voortaan elk besluit op een opvolgende asielaanvraag – waarbij die aanvraag niet wordt ingewilligd – overeenkomstig artikel 8:69 Awb moet toetsen in het licht van de daartegen door de vreemdeling aangevoerde beroepsgronden. Deze toetsing omvat de motivering van het besluit en de manier waarop het tot stand is gekomen.⁸ De Afdeling geeft aan dat dit een duidelijke verandering in de praktijk tot gevolg heeft. De Afdeling bespreekt dat de bestuursrechter de bijzonder op de individuele zaak betrekking hebbende feiten en omstandigheden daargelaten, pas tot toetsing van een asielbesluit van gelijke strekking kan overgaan indien en voor zover hij ambtshalve tot het oordeel is gekomen dat er sprake was van nieuwe feiten en omstandigheden. Daarbij was in het bijzonder van betekenis de reden waarom het bestuursorgaan de aanvraag had afgewezen. In het beoordelingskader leidde het ontbreken van nova er daarom toe dat het beroep reeds daarom ongegrond was. De beroepsgronden werden door de bestuursrechter derhalve niet meer behandeld.

Deze in het vreemdelingenrecht ontwikkelde lijn in de jurisprudentie is door een uitspraak van dezelfde Afdeling van 23 november 2016⁹ in algemene zin bevestigd.

“De Afdeling ziet aanleiding ook haar rechtspraak over herhaalde aanvragen en verzoeken om terug te komen van besluiten aan te passen voor zaken waarin de besluiten niet zijn gebaseerd op de Vw 2000 of de Wet COa. Daarmee is immers de eenvormigheid van de rechtspraak over artikel 4:6 van de Awb en verzoeken om terug te komen van rechte onaanastbare besluiten in het bestuursrecht gediend. Bovendien was de *ne bis*-rechtspraak uit oogpunt van rechtsbescherming niet onomstreden, zodat ook daarom aansluiting bij de onder 3.1 weergegeven nieuwe lijn in de rede ligt.”

In aanvulling op voormelde uitspraak overweegt de Afdeling dat een bestuursorgaan in het algemeen bevoegd is om een herhaalde aanvraag inhoudelijk te behandelen en daarbij het oorspronkelijke besluit in volle omvang te heroverwegen. Het bestuursorgaan kan zo'n aanvraag inwilligen of afwijzen. Hetzelfde geldt, als een rechtzoekende het bestuursorgaan verzoekt terug te komen van een besluit. Een bestuursorgaan mag dit ook als de rechtzoekende aan zijn verzoek geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden ten grondslag heeft gelegd. Het bestuursorgaan kan er ingevolge artikel 4:6 lid 2 Awb ook nog steeds voor kiezen om, als er volgens hem geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden zijn, de herhaalde aanvraag af te wijzen onder verwijzing naar zijn eerdere afwijzende besluit. Hetzelfde geldt, als een rechtzoekende het bestuursorgaan verzoekt terug te komen van een besluit.

Als het bestuursorgaan de herhaalde aanvraag of het verzoek terug te komen van een besluit op inhoudelijke gronden afwijst, dan toetst de bestuursrechter het besluit op die aanvraag of dat verzoek aan de hand van de aangevoerde beroepsgronden als ware dit het eerste besluit over die aanvraag of dat verzoek. Anders dan voorheen beoordeelt de bestuursrechter dus niet meer ambtshalve of hetgeen wat een rechtzoekende aan zijn aanvraag of verzoek ten grondslag heeft gelegd nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden zijn.

Als het bestuursorgaan – overeenkomstige – toepassing geeft aan artikel 4:6 lid 2 Awb, dan toetst de bestuursrechter aan de hand van de aangevoerde beroepsgronden en eventueel door het bestuursorgaan gevoerd beleid, of het bestuursorgaan zich terecht, en zorgvuldig voorbereid en deugdelijk gemotiveerd op het standpunt heeft gesteld dat er geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden zijn. Als de bestuursrechter tot het oordeel komt dat het bestuursorgaan zich ten onrechte op dat standpunt heeft gesteld, dan zal de bestuursrechter de mogelijkheden tot finale geschilbeslechting onderzoeken, waaronder de mogelijkheid de afdelingen 8.2.2.a en 8.2.7. van de Awb toe te passen.

Als de bestuursrechter tot het oordeel komt dat het bestuursorgaan zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat er geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden zijn, dan kan dat de afwijzing van de aanvraag of het verzoek om terug te komen van een besluit in beginsel dragen. De bestuursrechter kan aan de hand van wat de rechtzoekende heeft aangevoerd evenwel tot het oordeel komen dat het besluit op de herhaalde aanvraag of het verzoek om terug te komen van een besluit *evident onwettelijk* is. Gelet op deze bewoordingen zal van dat laatste echter niet snel sprake. Als het bestuursorgaan beleid voert, toetst de bestuursrechter in de eerste plaats of het bestuursorgaan een juiste toepassing heeft gegeven aan zijn beleid. Als het bestuursorgaan zulk beleid niet voert en het hierover in het besluit ook geen standpunt heeft ingenomen, dan zal de bestuursrechter het bestuursorgaan in de gelegenheid stellen zodanig standpunt alsnog in te nemen.

Deze nieuwe lijn wordt door de Afdeling per direct gehanteerd en heeft dus sinds 23 november 2016 direct gevolgen voor de praktijk. Dit betekent dat bestuursorganen dus ook in lopende zaken rekening moeten houden met een inhoudelijke beoordeling van het besluit. De Centrale Raad van Beroep heeft bij uitspraak van 20 december 2016¹⁰ voornoemde nieuwe lijn van de Afdeling gevolgd:

“Bij uitspraak van 23 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3131, heeft de Afdeling bestuursrechtsspraak van de Raad van State (Afdeling) haar rechtspraak over de toetsing door de bestuursrechter van besluiten

⁸ De Afdeling verwijst dan naar de uitspraken van 13 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:890 en ECLI:NL:RVS:2016:891.

⁹ ABRvS 23 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3131.

¹⁰ CRvB 20 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4872.

op een herhaalde aanvraag of een verzoek om terug te komen van een besluit gewijzigd. De Raad onderschrijft de uitspraak van de Afdeling en neemt de daarin onder 3.2 tot en met 3.7 gegeven overwegingen over. Dit betekent dat ook de Raad met onmiddellijke ingang de in de overwegingen 3.2 tot en met 3.6 van de uitspraak van de Afdeling weergegeven nieuwe lijn hanteert.”

V. Wat betekent dit voor de praktijk?

De gewijzigde rechtspraak heeft voor de praktijk belangrijke gevolgen. De bestuursrechter toetst immers niet langer (al dan niet ambtshalve) of sprake is van nieuwe feiten of omstandigheden bij een besluit tot afwijzing van een herhaalde aanvraag of om terug te komen van een besluit. De Afdeling toetst het afwijzende besluit net als ieder ander besluit.

Het betreft echter in belangrijke mate een procedurele wijziging. Immers, zoals ook uit het voorgaande blijkt, mag het bestuursorgaan nog steeds verwijzen met toepassing van artikel 4:6 lid 2 Awb naar het eerdere afwijzende besluit. Het bestuursorgaan zal ook gemotiveerd moeten aangeven of er sprake is van nieuwe feiten of omstandigheden. Als de bestuursrechter oordeelt dat het bestuursorgaan terecht van mening was dat daarvan geen sprake is, dan kan dat afwijzing van de aanvraag in beginsel dragen. Constateert de Afdeling dat er wel sprake is van nieuwe feiten of omstandigheden dan zal de bestuursrechter de mogelijkheid van finale geschilbeslechting onderzoeken.

Het is dus niet zo dat de gehele gedachte achter artikel 4:6 Awb met deze nieuwe rechtspraak komt te vervallen. Via deze gewijzigde rechtspraak wordt de formele rechtskracht van een besluit geen geweld aan gedaan. Alleen als er sprake is van nieuwe feiten of omstandigheden mag immers teruggekomen worden van een formeel rechtskrachtig besluit. Indien een herhaalde aanvraag wordt ingediend en er worden geen nova in de zin van artikel 4:6 Awb naar voren gebracht dan kan het bestuursorgaan nog steeds verwijzen naar het eerdere besluit, ook indien dat besluit op onjuiste

gronden is genomen.¹¹ Indien er echter toch een inhoudelijke beoordeling plaatsvindt, zal de bestuursrechter deze inhoudelijk toetsen.

VI. Conclusie

De Afdeling heeft de zogenoemde ne bis in idem-beoordelingskader bij alle soorten zaken losgelaten als het bestuursorgaan een nieuwe aanvraag inhoudelijk heeft afgewezen. Anders dan voorheen zal het besluit van het bestuursorgaan op een opvolgende aanvraag als uitgangspunt worden genomen bij de toetsing. De rechter zal dus niet meer uit zichzelf beoordelen of er door de aanvrager nieuwe feiten of omstandigheden zijn aangevoerd of niet.

De rechter zal dus niet meer uit zichzelf beoordelen of er door de aanvrager nieuwe feiten of omstandigheden zijn aangevoerd of niet.

Mogelijk leidt dit verruimde toetsingskader ertoe dat er vaker een herhaalde aanvraag zal worden ingediend en de bereidheid om door te procederen toeneemt. De praktijk zal dat gaan uitwijzen. De mogelijkheid om toepassing te geven aan artikel 4:6 lid 2 Awb blijft echter bestaan.

Over de auteurs



Mr. Robert Wannink

Advocaat/partner bij De Jong Van Leeuwen advocaten en tevens redacteur van dit blad.



Mr. Rutger Boogers

Advocaat bij Bogaerts & Groenen advocaten en tevens vaste medewerker van dit blad.

¹¹ Dit is anders wanneer het besluit op de herhaalde aanvraag of het verzoek om terug te komen van een besluit evident onredelijk is. Daarvan zal gezien de bewoordingen slechts bij uitzondering sprake kunnen zijn.