

ADVIES

inzake

het ontwerpvoorstel voor de Wet aanpassing bestuursprocesrecht en het ontwerpvoorstel voor een Wet op de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het Bedrijfsleven

1. Inleiding

Bij brief van 16 mei 2006 (kenmerk 5418873/06/6) heeft de Minister van Justitie, mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) advies gevraagd over een ontwerpvoorstel tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en aanverwante wetten met het oog op enige verbeteringen en vereenvoudigingen van het bestuursprocesrecht (wet aanpassing bestuursprocesrecht) en een daarmee samenhangend ontwerpvoorstel voor een Wet op de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het Bedrijfsleven.

Het onderhavige advies is voorbereid met raadpleging van leden van de NVvR en vastgesteld door de Wetenschappelijke Commissie van de NVvR.

2. Doel en inhoud van de ontwerpvoorstellen

Het bestuursprocesrecht is thans verspreid over verschillende wetten, hetgeen volgens de ontwerpvoorstel van toelichting het bestuursprocesrecht tot een gecompliceerde en moeilijk toegankelijke materie maakt. Met het onderhavige ontwerpvoorstel wordt beoogd de toegankelijkheid en overzichtelijkheid te vergroten door het bestuursprocesrecht zoveel mogelijk in één wet, de Algemene wet bestuursrecht (Awb), te regelen. Daarnaast bevat het ontwerpvoorstel een aantal wijzigingen die beogen het bestuursprocesrecht te stroomlijnen, slagvaardiger te maken en een effectieve geschilbeslechting mogelijk te maken.

Het ontwerpvoorstel bevat daartoe een reeks voorstellen tot wijziging van het bestuursprocesrecht. Deze vallen blijkens de ontwerpvoorstel van toelichting in drie groepen uiteen:

- inhoudelijke wijzigingen, gericht op stroomlijning van procedures en bevordering van een effectieve geschilbeslechting;
- meer technische wijzigingen, gericht op verbetering van met name de toegankelijkheid van de wetgeving door het bestuursprocesrecht zoveel mogelijk te concentreren in de Awb;
- overige wijzigingen.

Wanneer de procesrechtelijke bepalingen uit o.m. de Beroepswet en de Wet bestuursrecht-spraak bedrijfsorganisatie zullen zijn overgebracht naar de Algemene wet bestuursrecht, blijven in die wetten slechts nog bepalingen van institutionele aard over. Het tweede ont-

werpwetsvoorstel beoogt deze institutionele bepalingen samen te brengen in één nieuwe wet.

3. Algemene opmerkingen

3.1. Inleiding

De NVvR stemt, vanuit het belang van de rechtspraak, van harte in met de doelstelling van het ontwerpvoorstel, te weten het vergroten van de toegankelijkheid en overzichtelijkheid van het bestuursprocesrecht. Het gaat hierbij met name om de onderbrenging in de Awb van de procesrechtelijke bepalingen uit de Wet op de Raad van State, de Beroepswet, de Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie en de Algemene wet inzake rijksbelastingen. Daarmee wordt bereikt dat de Awb niet alleen de fasen van bezwaar (en administratief beroep) en beroep bij de rechtbank regelt, maar ook de fase van het hoger beroep. Vanuit het oogpunt van toegankelijkheid en overzichtelijkheid is dat te beschouwen als winst. Om dezelfde reden staat de NVvR in beginsel positief tegenover een aantal voorgestelde inhoudelijke wijzigingen, gericht op stroomlijning van procedures en bevordering van een effectieve geschilbeslechting.

De NVvR waardeert de aandacht die in de toelichting bij het ontwerpvoorstel is gegeven aan de aard en het karakter van het bestuursprocesrecht. Sterker nog, zij adviseert op meer plaatsen in de toelichting hieraan aandacht te besteden. Nu door het ontwerpvoorstel de situatie zal ontstaan dat het gehele stelsel van bestuursprocesrecht (bezwaar en administratief beroep, beroep bij de rechtbank én hoger beroep) in de Awb zal zijn neergelegd, is er alle aanleiding om dat stelsel in zijn geheel te bezien tegen de achtergrond van de beginselen en uitgangspunten van het bestuursprocesrecht. Bij ieder van de voorgestelde inhoudelijke wijzigingen dient te worden nagedacht, hoe deze wijzigingen zich verhouden tot de aard en het karakter van het huidige bestuursprocesrecht. Zo kan de invoering van de zogeheten 'bestuurlijke lus' doorwerken in de verhouding tussen rechter en bestuur. Zo behelst de invoering van het incidenteel appel in vergelijking met de huidige praktijk een formalisering van het bestuursprocesrecht. De invoering van een grote kamer is zelfs een geheel nieuw element voor zowel het algemene als het bestuursprocesrecht.

In het strafprocesrecht (project Strafvordering 2001) en in het burgerlijk procesrecht (Fundamentele herbezinning, eindrapport 2006) is gekozen voor een meer fundamentele aanpak. Juist de achterliggende beginselen en uitgangspunten van die vormen van procesrecht zijn daarbij uitdrukkelijk aan de orde gesteld. Voor het bestuursprocesrecht is de behoefte aan een bezinning over de uitgangspunten niet minder. In herinnering zij gebracht de MvT bij de tweede tranche van de Awb (waarbij de hoofdstukken 6, 7 en 8 in de Awb zijn gebracht), waarin uitgebreid is stilgestaan bij de beginselen en uitgangspunten van het bestuursprocesrecht, zoals op dat moment daarover werd gedacht. Nadien zijn in de literatuur en in verslagen van evaluatieonderzoeken van de Awb veel voorstellen gedaan tot aanpassing van het bestuursprocesrecht, die opnieuw de vraag naar aard en karakter van het bestuursprocesrecht hebben doen rijzen. De onderbrenging van het hoger beroep in de Algemene wet bestuursrecht roepen vragen op, met name over de onderlinge verhoudingen tussen de verschillende fasen van de rechtsgangen, die tot dusver in de afzonderlijke jurisdicties konden worden beantwoord: wat wordt precies verwacht van de appelrechter? Indien de voorgelegde wetsvoorstellen tot wet worden verheven, bestaat vanuit de rechtspraak behoefte aan een richtinggevend woord van de wetgever.

Tot slot wijst de NVvR erop dat in dit ontwerpvoorstel van wet een essentiële fase van de herziening van de rechterlijke organisatie ongeregeld blijft: de rechtseenheidvoorziening. De NVvR betreurt dat het klaarblijkelijk niet is gelukt een voorstel van wet te ontwerpen waarin dit onderwerp kan worden meegenomen.

3.2. Onderbrenging van het hoger beroep in de Algemene wet bestuursrecht

De hierboven uiteengezette behoefte aan een nadere doordenking van het uniforme (Awb-) stelsel van rechtsbescherming (bezwaar, beroep en hoger beroep) komt terstond aan de orde waar het ontwerpvoorstel strekt tot het onderbrengen van de procesrechtelijke bepalingen over het hoger beroep in de Awb. Zo rijst de vraag wat het onderwerp van geschil is in hoger beroep en welke de partijen bij dat geschil dienen te zijn. Welk karakter dient het bestuursrechtelijke hoger beroep te hebben? Is bij het bestuursrechtelijke hoger beroep sprake, zoals in het civielrechtelijke hoger beroep, van devolutieve werking? In de vakliteratuur is beschreven dat de hogerberoepsrechters thans de toetsing in hoger beroep niet steeds op dezelfde wijze vorm en inhoud geven. Ook uit het tweede evaluatieonderzoek van de Awb bleek hiervan.

De NVvR vraagt aandacht voor de gedachte om, waar in het eerste artikel van titel 8.4 (Hoger beroep) wordt aangegeven wie hoger beroep kunnen instellen, mede in dat artikel te bepalen wie van rechtswege partij zijn in het geschil in hoger beroep. Er zij op gewezen dat zo'n bepaling al bestond in de oude Beroepswet. Een uitspraak van de rechtbank heeft immers rechtskracht tussen partijen en dan lijkt het geraden om te bepalen dat, wanneer één van die partijen (of meerdere) hoger beroep instellen, de andere partij(en) in het geding voor de rechtbank van rechtswege partij is (zijn) in hoger beroep.

De opzet van de Awb is zodanig, dat hoofdstuk 6 bepalingen bevat die zowel van toepassing zijn op de fase van het bezwaar (en administratief beroep), als op de fasen van beroep bij de rechtbank en het hoger beroep. De vraag rijst, of het ontwerpvoorstel niet aanleiding had moeten vormen voor een onderzoek naar de vraag of de in hoofdstuk 6 opgenomen bepalingen wel van toepassing behoren te zijn in ieder van de genoemde fasen. In de paragrafen 3.3. en 3.4 hieronder komen enkele gevallen aan de orde waarin deze vraag speelt.

3.3. Nieuw besluit hangende bezwaar of (hoger) beroep

De voorgestelde wijzigingen van de artikelen 6:18 en 6:19 geven op zichzelf geen reden tot commentaar. Wel bestaat de vraag of deze artikelen nog verder zouden moeten worden aangepast en in het bijzonder: of de in deze artikelen neergelegde regeling niet dient te worden beperkt tot de fase van beroep en hoger beroep bij de bestuursrechter.

De NVvR merkt in dit verband op dat de toepassing van deze artikelen meer dan eens tot procesrechtelijke vragen aanleiding geeft. Deze artikelen behelzen een regeling die aan de aanwezigheid van een nieuw besluit de consequentie verbindt dat de omvang van het geding wijzigt. Deze regeling is van openbare orde, zodat de toepassing er van door de hogerberoepsrechter ambtshalve dient te worden getoetst: om deze reden draagt de regeling bij aan de werklast van de bestuursrechter in hoger beroep.

Zo is uit de jurisprudentie bijvoorbeeld naar voren gekomen dat bestuursorganen besluiten nemen, ten aanzien waarvan de vraag rijst welke betekenis deze besluiten hebben naast of na een tegen een eerder genomen besluit gemaakt bezwaar. Zo komt het voor dat bestuurs-

organen, na door een tegen een besluit gemaakt bezwaar te zijn geweest op fouten of tekortkomingen van dat besluit, snel een nieuw primair besluit nemen waarin die fouten of tekortkomingen worden hersteld. De verhouding tussen dit besluit en het besluit waartegen bezwaar is gemaakt, is dan vaak problematisch. In elk geval is in de jurisprudentie uitgemakt dat een bestuursorgaan op een gemaakt bezwaar altijd dient te beslissen, zodat niet kan worden volstaan met een nieuw primair besluit. Ook komt het voor dat bestuursorganen volstaan met het gegrond verklaren van een bezwaar tegen een besluit en daarna een nieuw -primair- besluit nemen ter vervanging van het eerder genomen besluit. In de jurisprudentie is uitgemakt dat ook deze handelwijze in strijd is met de Awb, omdat er op een gemaakt bezwaar een volledige heroverweging moet volgen en in de beslissing op bezwaar het resultaat van die volledige heroverweging dient te worden neergelegd. De vraag rijst, of dit type fouten van bestuursorganen niet een gevolg is van de omstandigheid dat de regeling is opgenomen in hoofdstuk 6 van de Awb.

In de ontwerp-toelichting wordt dienaangaande opgemerkt dat geen grond wordt gezien om de regeling van de artikelen 6:18 en volgende slechts van toepassing te verklaren in de fasen van beroep en hoger beroep, De onderbouwing hiervan heeft de NVvR niet overtuigd. Het argument, dat een bestuursorgaan in bepaalde gevallen de bevoegdheid moet hebben om los van het gemaakte bezwaar het besluit te wijzigen indien bijvoorbeeld de gewijzigde omstandigheden daartoe noodzakelijk zijn (ontwerp-MvT, pag. 15), is veeleer een argument om de in artikel 6:18, eerste lid, omschreven bevoegdheid van een bestuursorgaan in de Awb een plaats te laten houden (wat dan meer zou passen in hoofdstuk 4), dan een argument om artikel 6:18 en artikel 6:19, eerste lid, met betrekking tot de fase van bezwaar te handhaven.

Hoofdstuk 8 lijkt een geschikter plek voor deze regeling dan hoofdstuk 6, gelet op hetgeen de wetgever met die regeling heeft beoogd, te weten: het voorkomen dat een rechtzoekende tussen wal en schip valt, wanneer een bestuursorgaan nadere besluiten neemt nadat de rechtzoekende tegen een eerder genomen besluit een rechtsmiddel heeft aangewend. Een en ander behoort wel gepaard te gaan met een verwijzing in de toelichting waaruit blijkt dat een bestuursorgaan in beginsel alle gelegenheid heeft om in het kader van de in artikel 7:11, eerste lid, van de Awb voorgeschreven heroverweging (in bezwaar) eventuele fouten en gebreken te herstellen en gewijzigde omstandigheden in aanmerking te nemen. Als de regeling zou worden overgebracht naar hoofdstuk 8, zou de procesrechtelijke functie ervan meer centraal komen te staan. Thans is in artikel 6:18, eerste lid, in feite een bevoegdheid van een bestuursorgaan neergelegd, terwijl de bepaling in een procesrechtelijk hoofdstuk staat. Het oogmerk van de regeling is dat een nieuw besluit hangende bezwaar of (hoger) beroep in het geding moet worden betrokken; daarom moet het bestuursorgaan van dit nieuwe besluit mededeling doen. Deze procesrechtelijke functie zou meer centraal komen te staan als (in hoofdstuk 8) bijvoorbeeld zou worden bepaald: "Het beroep bij de bestuursrechter wordt geacht mede te zijn gericht tegen een besluit waarmee de rechtsgevolgen van het besluit waartegen beroep aanhangig is, worden gewijzigd of ongedaan gemaakt, tenzij dat besluit aan het beroep geheel tegemoet komt".

De formulering van de huidige en nieuw voorgestelde regeling is ook niet toegesneden op de fase van bezwaar. Zo is de bepaling in artikel 6:18, tweede lid, dat het bestuursorgaan dat tot intrekking of wijziging van het bestreden besluit overgaat, daarvan onverwijld mededeling moet doen aan het orgaan waarbij het bezwaar of het beroep aanhangig is, in de fase van bezwaar niet logisch omdat het om één en hetzelfde orgaan gaat.

Tot slot vraagt de NVvR aandacht voor het voorbeeld, gegeven in de ontwerp-toelichting op pag. 16 bovenaan. Strookt dit voorbeeld wel met het vereiste om in bezwaar (in beginsel: ex

nunc) een volledige heroverweging te geven naar aanleiding van de in bezwaar aangevoerde gronden, welke heroverweging dan dient te leiden tot een beslissing in bezwaar, waarbij gebreken kunnen worden hersteld en met nieuwe feiten en omstandigheden (vaak) rekening kan worden gehouden?

3.4. Passeren van gebreken: artikel 6:22

Met het oogmerk van het voorgestelde nieuwe artikel 6:22, te weten het verruimen van de mogelijkheid om gebreken te passeren, wordt ingestemd. Wel zij opgemerkt dat de term 'voorschrift' een in de Awb een niet gedefinieerde term is. Het verdient aanbeveling, te omschrijven wat hier met deze term wordt bedoeld. Voorts wordt geadviseerd nader aan te geven of met de omschrijving "indien blijkt dat belanghebbenden daardoor niet *worden* benadeeld" iets anders is beoogd dan met de huidige omschrijving: "indien blijkt dat *de* (idem) belanghebbenden daardoor niet *zijn* benadeeld" (onze cursivering).

Ook ten aanzien van de in artikel 6:22 neergelegde regeling wordt aandacht verzocht voor de vraag of het wel juist is, deze regeling in de fase van het bezwaar van toepassing te laten zijn. Het kenmerk van bezwaar is nu juist, dat het bestuursorgaan op basis van een volledige heroverweging en met inachtneming van hetgeen is aangevoerd opnieuw tot een besluit dient te komen, waarbij geconstateerde gebreken kunnen en behoren te worden hersteld. Die gebreken kleven vervolgens niet meer aan het besluit op bezwaar, waartegen beroep bij de rechtbank open staat.

Het is wezensvreemd aan de procedure van bezwaar om materiële gebreken aan een besluit te kunnen passeren. Het ligt om die reden voor de hand, het nieuw voorgestelde artikel slechts van toepassing te laten zijn op de fasen van beroep bij de rechtbank en het hoger beroep. Maar dan zou kunnen worden volstaan met het nieuw voorgestelde vijfde lid van artikel 8:72. Meer in het algemeen wordt verzocht de verhouding tussen het nieuw voorgestelde artikel 6:22 en het nieuw voorgestelde vijfde lid van artikel 8:72 in de MvT nader uit te leggen.

Dit laat overigens onverlet dat er wel grond is om het huidige artikel 6:22 van toepassing te laten blijven voor de fase van bezwaar, maar wellicht kan dit artikel worden overgebracht naar hoofdstuk 7. In dit verband wordt het volgende opgemerkt. De fase van bezwaar is het voorbeeld van een bestuurlijke lus *avant la lettre*: de heroverweging eindigt immers altijd met een nieuw besluit. Bezwaarcommissies dienen met name de mogelijkheden tot het beëindigen van het geschil met een nieuw besluit in het oog te houden. Zij behoren zich niet te beperken tot een soort rechtmatigheidstoetsing naar aanleiding van de ingediende bezwaren. Zo een gerichtheid kan bijdragen aan een effectieve beslechting van een conflict.

De verhouding van het nieuw voorgestelde artikel 6:22 tot andere bepalingen verdient aandacht. Zo kan in de praktijk de vraag rijzen, in welke gevallen van deze bepaling gebruik kan worden gemaakt, respectievelijk dient te worden gemaakt, en in welke gevallen van de regeling van de bestuurlijke lus? Voorstelbaar is dat het verruimen van deze mogelijkheid meebrengt dat minder behoefte zal bestaan aan de regeling van de bestuurlijke lus. Hoe verhoudt deze bepaling zich met het nieuw voorgestelde artikel 8:80a, eerste lid, waarin wordt gesproken over de 'aangeduide gebreken' en waarvan in de ontwerptoelichting wordt gesteld dat de bestuursrechter moet aangeven "wat aan het besluit schort" (artikelsgewijze toelichting bij artikel 8:80b)?

3.5. Hoorplicht in bezwaar (en administratief beroep) en in het klachtrecht

Het voorstel om mogelijk te maken dat ook van het horen kan worden afgezien indien de belanghebbende niet binnen een door het bestuursorgaan gestelde redelijke termijn heeft verklaard dat hij gebruik wil maken van het recht om te worden gehoord, stuit niet op bezwaren vanuit de rechtspraktijk. Wel moet worden gewaarschuwd dat de voorgestelde bepalingen in bepaalde gevallen tot conflicten kunnen leiden. Te denken valt aan verzend- en ontvangstproblemen met betrekking tot de zogenaamde antwoordkaart-methode en het daarmee samenhangende probleem om de aan de belanghebbende gegunde termijn vast te stellen. Een en ander weegt naar de mening van de NVvR evenwel niet op tegen de voordelen.

3.6. De bestuurlijke lus

De NVvR hecht er aan, vooreerst op te merken dat zij in de praktijk bestaande behoefte aan een vorm van finale geschilbeslechting onderkent. In de vakliteratuur en de gehouden evaluatieonderzoeken van de Awb is het nodige geschreven over de noodzaak van meer finale geschilbeslechting en over de diverse mogelijkheden om tot een finale geschilbeslechting te geraken. Een in de vakliteratuur besproken figuur als die van de 'bestuurlijke lus' is zeker aantrekkelijk te achten, omdat het een mogelijkheid is om een snellere en effectievere (finale) geschilbeslechting te bereiken. Niettemin heeft de NVvR bedenkingen tegen de wijze waarop de bestuurlijke lus in het voorstel is geregeld, te weten als een tussenvonnissen waartegen geen afzonderlijk hoger beroep openstaat.

De NVvR merkt op dat reeds het huidige instrumentarium de bestuursrechter mogelijkheden geeft om geschillen finaal te beslechten. Zij heeft hierbij het oog op de mogelijkheid om, na de behandeling van een zaak ter zitting, het onderzoek te heropenen, dan wel het onderzoek ter zitting te schorsen met het verzoek aan het bestuursorgaan om, gelet op hetgeen ter zitting is verhandeld, een nader standpunt in te nemen en dit in een nieuw besluit neer te leggen. Het daarop volgende nieuwe besluit dient dan immers, gelet op de artikelen 6:18 en volgende, te worden meegenomen bij de behandeling van het aanhangige geschil. In dit verband valt te wijzen op de mogelijkheden die artikel 8:45 biedt. Het gebruik maken van de mogelijkheid van een comparitie (op grond van artikel 8:45) kan bijdragen tot meer finale geschilbeslechting.

Met betrekking tot de vormgeving van de voorgestelde 'bestuurlijke lus' wordt het volgende opgemerkt. De introductie van een tussenvonnissen dat een gegrondverklaring inhoudt (zonder nadere dicta) en waarbij moet worden aangegeven "wat er schort aan het bestreden besluit" met de mogelijkheid voor, of zelfs de verplichting van, het bestuursorgaan om de aangeduide gebreken te herstellen, roept vragen op met betrekking tot de verhouding van dit vonnis met het eindvonnis. Een voor de praktijk belangrijke vraag is of in het tussenvonnissen *alle* gebreken moeten worden opgesomd. Hoe verhoudt dit zich tot het uitgangspunt van het bestuursprocesrecht dat de bestuursrechter hoort te beslissen over het door de rechtzoekende aan hem voorgelegde geschil over een besluit? De ontwerpverklaring zwijgt over dit aspect. Voorts rijst de vraag waarom, als de gebreken van het bestreden besluit moeten worden aangeduid, niet kan worden overgegaan tot de vernietiging van het bestreden besluit bij het tussenvonnissen? Doorredenerend, rijst de vraag waarom niet in artikel 8:72 de mogelijkheid wordt geopend om, ingeval het beroep gegrond wordt verklaard, het bestreden besluit wordt vernietigd en het bestuursorgaan wordt opgedragen een nieuw besluit te nemen, te bepalen dat eindvonnis volgt nadat dit nieuwe besluit is genomen. Zo'n voorziening past beter bij de regeling

van artikel 6:18 en volgende; het maakt duidelijker dat de bestuurlijke lus plaatsvindt ná het oordeel van de bestuursrechter over het bestreden besluit.

Daarnaast vraagt de NVvR aandacht voor de procesrechtelijke gevolgen van een tussenvonnissen, zoals de noodzaak van een tweede zitting en wellicht een heropening van het onderzoek. Dit omvat de vraag of nog uitbreiding moet worden gegeven aan de partijconstellatie, namelijk: als het nieuwe besluit de belangen van derden raakt en die derden daarvan niet op de hoogte zijn en op grond van het eerdere, bestreden besluit te kennen hebben gegeven niet aan het geding te willen deelnemen. Ook kan niet uitgesloten worden geacht dat het nadere besluit het geding juist compliceert, bijvoorbeeld doordat alsnog behoefte ontstaat aan een voorlopige voorziening ten aanzien van het nieuwe besluit. De positie van de derdebelanghebbende lijkt in het voorstel iets te weinig belicht.

De in het tweede lid van het voorgestelde artikel 8:80a gestelde begrenzing wordt onvoldoende duidelijk geacht: wat is hier bedoeld met het 'onevenredig' kunnen zijn benadeeld? Vergt deze bepaling slechts de vaststelling dat zich die situatie kan voordoen of vergt zij dat wordt beoordeeld of van een onevenredige benadeling sprake zal zijn?

De verhouding tussen de figuur van de bestuurlijke lus en het hoger beroep verdient nadere uitwerking. Artikel 8:94 spreekt van "Indien de hoger beroepsrechter het beroep gegrond verklaart, ...". Wat is hier bedoeld? Kan in hoger beroep slechts aan de bestuurlijke lus worden toegekomen bij een vernietiging van de aangevallen uitspraak, waarna de hogerberoepsrechter, met gegrondverklaring van het beroep, kan doen wat de bestuursrechter had behoren te doen, of is in hoger beroep de bestuurlijke lus ook mogelijk bij bevestiging van de aangevallen uitspraak? Daarnaast is een vraag, of in hoger beroep kan worden geklaagd dat ten onrechte door de rechtbank geen toepassing is gegeven aan de bestuurlijke lus.

In de ontwerptoelichting wordt een beschouwing over de verhouding tussen de bestuurlijke lus en de regeling van de artikelen 6:18 e.v. gemist. Een doordenking hiervan wordt nodig geacht, nu het na een tussenvonnissen te nemen nieuwe besluit, dan wel het na een tussenvonnissen nader ingenomen standpunt, formeel dan wel materieel een artikel 6:18-besluit betreft. Zulk een besluit kan in de huidige praktijk meebrengen dat het beroep dan wel het hoger beroep niet-ontvankelijk wordt verklaard, waarna het nadere besluit inhoudelijk wordt getoetst. Hoe verhoudt zich deze praktijk met het voorstel voor de 'bestuurlijke lus'?

Binnen de rechtspraak zijn de meningen verdeeld over de vraag of, in vergelijking met de hiervoor geschetste, naar huidig recht reeds beschikbare mogelijkheden, het beoogde doel - meer finale geschilbeslechting - wordt gediend met de voorgestelde constructie van een tussenvonnissen. Het uiteenlopen van de meningen hierover lijkt voor een gedeelte te worden verklaard vanuit verschillende ervaringen met de reacties van bestuursorganen op een informele vaststelling dat er iets niet deugt aan het bestreden besluit. Voor bestuursorganen die uit zichzelf overgaan tot hernieuwde besluitvorming is de voorgestelde constructie van een tussenvonnissen niet nodig. Anders gezegd, de introductie van een tussenvonnissen voegt niet zo veel toe aan de bestaande mogelijkheden, tenzij zou worden bepaald dat tegen het tussenvonnissen meteen hoger beroep kan worden ingesteld. In dát geval zou het tussenvonnissen een echte vernieuwing zijn en de mogelijkheden voor de betrokken partijen vergroten, maar het instellen van hoger beroep tegen een tussenvonnissen wordt nu juist uitdrukkelijk niet mogelijk gemaakt.

Overigens verdient het aanbeveling de status van het tussenvonnis uitdrukkelijk te regelen, in die zin dat wordt bepaald dat tegen het tussenvonnis slechts tegelijk met het instellen van hoger beroep tegen de einduitspraak kan worden opgekomen.

De NVvR merkt tot slot nog op dat bij de introductie van een nieuwe figuur als de 'bestuurlijke lus' dient te worden gedacht aan de consequenties voor de (meting van de) werklast van de bestuursrechter. De voorgestelde constructie met een tussenvonnis leidt tot extra werk en dientengevolge tot een langere duur van procedures. Zij heeft ook gevolgen voor de (voor vergoeding in aanmerking komende) kosten van de procedure voor partijen.

3.7. De grote kamer

Het verschijnsel van een 'grote kamer' is bekend uit de internationale rechtscolleges die te omvangrijk zijn geworden om zaken nog plenair te berechten. In Nederland zijn andere methoden beschikbaar om rechtseenheid te verkrijgen. In de eerste plaats is voor dit doel uiteraard het stelsel van rechtsmiddelen beschikbaar. Binnen de rechterlijke colleges, ook binnen de bestuursrechtelijke appelcolleges, wordt de uniforme rechtstoepassing bevorderd door de stelselmatige kennisneming van elkaars beslissingen en, waar nodig, door overleg tussen de betrokken rechters. Overleg vindt eveneens plaats tussen rechterlijke colleges onderling; vgl. art. 94 RO.

Omdat het stelsel van rechtsmiddelen nog niet 'af' is (vergelijk het slot van par. 3.1 hiervoor), is in het verleden wel eens de mogelijkheid geopperd van een gezamenlijke kamer, samengesteld uit meerdere bestuursrechtelijke colleges, als voorloper van een meer definitieve rechtseenheidvoorziening. De thans voorgestelde 'grote kamer' beperkt zich echter tot de rechtseenheid binnen één college. Nu de regering de politieke besluitvorming over de rechtseenheidvoorziening heeft uitgesteld, kan er geen sprake van zijn dat aan een gewone meervoudige kamer twee plaatsvervangende leden worden toegevoegd die hun hoofdfunctie hebben bij andere bestuursrechtelijke appelcolleges om op die wijze een quasi-rechtseenheidvoorziening te scheppen. Indien behoefte zou bestaan aan een 'grote kamer' ter bevordering van de rechtseenheid binnen één rechterlijk college, rijst onmiddellijk de vraag waarom deze behoefte in het bestuursprocesrecht wel zou bestaan en in de sectoren strafrecht, familierecht en overig civiel recht niet.

Hoewel de NVvR in het algemeen positief staat tegenover activiteiten die de rechtseenheid en, waar nodig, uniforme rechtstoepassing bevorderen, is zij geen voorstander van invoering van de in dit ontwerp voorgestelde 'grote kamer' en zeker niet van het dwingend voorschrijven daarvan. De reden voor deze scepsis is gelegen in de onduidelijke status van de beslissingen van de 'grote kamer'. Anders dan de beslissingen van een hoger college, hebben zij niet méér rechtsgevolgen dan de beslissing van een willekeurige kamer van het betrokken college. Voor het duidelijk maken dat van een principiële of richtinggevende uitspraak sprake is, is zo'n kamer ook niet nodig (gebleken). Zulks behoort niet tot uiting te komen in de grootte van de kamer, maar behoort te blijken uit de inhoud en de motivering van de desbetreffende uitspraak. De gedachte in de ontwerptoelichting dat van de figuur van de grote kamer slechts spaarzaam gebruik zal worden gemaakt, doet de vraag rijzen naar de noodzaak.

Los van het algemene bezwaar, bestaan vragen over de technische uitwerking. Kunnen partijen vragen om behandeling door een 'grote kamer'? Is er een verplichting voor een rechter om bepaalde zaken naar de 'grote kamer' te verwijzen; zo ja, welke zaken? Kan de 'grote kamer' een zaak weer terugwijzen naar een 'gewone' kamer?

3.8. Het incidenteel appel

De invoering van het incidenteel appel, op de wijze als vormgegeven in het ontwerp-wetsvoorstel, roept een aantal vragen op. Het voorstel behelst, tot op zekere hoogte, een verdergaande formalisering van het bestuursprocesrecht. Ook hier geldt, dat het wenselijk is de keuzen met betrekking tot de aard en het karakter van het hoger beroep in bestuursrechtelijke zaken te expliciteren. Past de invoering van het incidenteel appel wel bij het bestuursprocesrecht, gelet op het uitgangspunt van de actieve rechter en de niet-verplichte procesvertegenwoordiging?

De formalisering uit zich onder meer hierin, dat - na de invoering van het voorgestelde incidenteel appel - een andere partij dan de indiener van het hoger beroep moet beslissen of hij slechts verweer voert of tevens incidenteel appel instelt. In het bestuursprocesrecht treden niet zelden rechtzoekenden op die zonder procesbijstand procederen. De gevolgen van de hier bedoelde keuze zullen voor veel rechtzoekenden zonder rechtsbijstand niet duidelijk zijn. Dit laatste geldt ook voor de gevolgen van een eventuele intrekking of niet-ontvankelijk verklaring van het principaal appel voor het incidenteel appel. Het onderscheid tussen een onvoorwaardelijk en een voorwaardelijk incidenteel appel is evenzeer een technische aangelegenheid, die niet iedere rechtzoekende in een bestuursrechtelijke zaak (bijv. bij de CRvB over een sociale verzekeringsuitkering) in de vingers zal hebben.

Indien de keuze voor een incidenteel appel wordt gemaakt, zijn er nog vragen waarop in de ontwerptoelichting of het ontwerp-wetsvoorstel antwoord zou moeten worden gegeven. Tot welk tijdstip, en met welke proceshandeling, kan incidenteel appel worden ingesteld? Hierbij dient te worden bedacht dat een verweerschrift vrijwel steeds tijdig is te achten (als het maar voor de termijn van artikel 8:58 binnenkomt). Voor wie dient in hoger beroep de mogelijkheid van incidenteel appel open te staan? Staat het middel van incidenteel appel alleen open voor die partij van wie op grond van de Awb om een verweerschrift wordt verzocht? Dient de invoering van een incidenteel appel, met de mogelijkheid voor de hogerberoepsrechter om de andere partij(en) in de gelegenheid te stellen om daar op te reageren, niet te leiden tot een aanvulling op het Besluit proceskosten bestuursrecht met betrekking tot voor vergoeding in aanmerking komende proceshandelingen?

De NVvR adviseert om, indien het voornemen van invoering van het incidenteel appel wordt doorgezet, in de ontwerptoelichting een aantal verschillende casusposities als voorbeeld op nemen, teneinde de consequenties van de invoering van het incidenteel appel beter te kunnen zien. Indien bedoeld voornemen niet zou worden doorgezet en naar alternatieven wordt gezocht, valt bijvoorbeeld te denken aan de mogelijkheid voor het hoger beroep een zelfde soort bepaling op te nemen als thans in artikel 8:69, eerste lid, is neergelegd. Indien in een op het hoger beroep toepasselijk wetsartikel wordt bepaald dat in hoger beroep uitspraak dient te worden gedaan op grondslag van het beroepschrift, het verweerschrift, de overgelegde stukken, alsmede het verhandelde tijdens het vooronderzoek en het onderzoek ter zitting, zou dit ruimte scheppen voor de partij die geen beroep heeft ingesteld om mede te bepalen welke de omvang van het geschil in hoger beroep is.

3.9. Artikel 8:72

Dit artikel wordt op meerdere onderdelen gewijzigd en met twee leden aangevuld. Deze wijzigingen stellen onder meer de verhouding bestuur - rechter aan de orde. In het eerste lid wordt de verplichting van het bestuursorgaan gecodificeerd om met inachtneming van de

uitspraak van de bestuursrechter een nieuw besluit te nemen in het geval een beslissing door de bestuursrechter wordt vernietigd. Bij de noodzaak van deze codificatie kan een vraagteken worden gezet. Thans is het praktijk om, in een uitspraak waarbij het beroep tegen het bestreden besluit gegrond wordt verklaard en met een vernietiging van dat besluit wordt volstaan, het bestuursorgaan tevens op te dragen een nieuw besluit te nemen met inachtneming van hetgeen in die uitspraak is overwogen. Is het de bedoeling van de aanvulling deze praktijk te wijzigen? Voorts rijst de vraag wat wordt bedoeld met de term 'aanwijzingen'; gaat het daarbij om iets anders dan de opdrachten die in de huidige praktijk worden gegeven om 'met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen' een nieuw besluit te nemen?

Het derde lid, aanhef en onder c, van dit artikel heeft de volgende vragen opgeroepen. Hoe verhoudt deze bepaling zich tot: de mogelijkheid een beroep met het passeren van gebreken (het vijfde lid) ongegrond te verklaren, de mogelijkheid om de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand te laten, de mogelijkheid om zelf in de zaak te voorzien, alsmede, in algemenere zin, tot de verplichting (gecodificeerd in het eerste lid) om, nadat een beslissing op bezwaar is vernietigd, alsnog op het bezwaarschrift (een aanvraag in de zin van de Awb) te beslissen? Of heeft deze bepaling slechts de situatie op het oog dat het bestreden besluit niet een beslissing op bezwaar behelst?

Op het vierde lid (de mogelijkheid van een tussenvonnis in het kader van het toepassen van de bestuurlijke lus) is in par. 3.6. reeds ingegaan. Hier wordt nog opgemerkt dat de verhouding tussen het eerste en het vierde lid van dit artikel onduidelijk is.

Over het vijfde lid van dit artikel is hiervoor al in par. 3.4 gesproken. Op deze plaats wordt volstaan met het verzoek, indien het voorgestelde artikel 6:22 en dit lid in de huidige redactie worden gehandhaafd, te verduidelijken wat de betekenis of noodzaak van dit vijfde lid is naar het genoemde artikel 6:22.

3.10. Opmerkingen bij het tweede wetsvoorstel

De NVvR begrijpt dat hierover nog standpunten zullen worden ingenomen door de Raad voor de Rechtspraak en de beide betrokken rechterlijke colleges (CRvB en CBB). Zij onderhoudt zich van een eigen oordeel. Het wetsvoorstel heeft de NVvR geen aanleiding gegeven tot opmerkingen van juridisch-technische aard.

4. Artikelsgewijs commentaar

In meerdere artikelen wordt nog gesproken van de 'griffier', bijvoorbeeld iemand die de bevoegdheid heeft die in artikel 8:41 wordt genoemd. Het is echter de rechtbank die het griffierecht heft en int en niet (meer) de griffier. In dit verband wordt verwezen naar de procesregeling van de rechtbanken.

Artikel 7:3 en artikel 7:13

In de voorgestelde redactie valt een verschil te onderkennen met de huidige tekst van deze artikelen, nu in de voorgestelde redactie steeds wordt gesproken van 'de belanghebbende' en in de huidige redactie van 'belanghebbenden'. Indien een inhoudelijke wijziging is beoogd, ware deze in de toelichting te vermelden.

Artikel 8:4

Horen hier niet ook de besluiten, bedoeld in artikel 9:3, te worden genoemd?

Artikel 8:41, vijfde lid

In deze bepaling staat: 'is het beroep niet-ontvankelijk', terwijl in de huidige tekst van deze bepaling staat: wordt het beroep niet-ontvankelijk verklaard'. Is hiermee een inhoudelijke wijziging bedoeld?

Is het nodig om het achtste lid als afzonderlijk lid (en niet als laatste volzin van het zevende lid) op te nemen?

Artikel 8:93, eerste lid

Is het, gelet op artikel 8:98, wel terecht om hier ook artikel 8:72 van overeenkomstige toepassing te verklaren? Volgt uit de zinsnede "doet hetgeen de rechtbank had behoren te doen" in artikel 8:98 al niet dat op dat moment toepassing dient te worden gegeven aan artikel 8:72 (maar dan dus als beslisser, die in de plaats treedt van de rechtbank)?

Artikel 8:95

De clausulering 'tenzij partijen daarbij onvoldoende belang hebben' roept vragen op. Is dit een andere toets dan die welke in artikel 6:19, eerste lid, is neergelegd? Hoe verhoudt zich deze clausulering met de vraag of er voldoende processueel belang is? Wel kan in de omstandigheid dat het hier om de fase van hoger beroep gaat grond worden gezien voor een van artikel 6:19, eerste lid, afwijkende formulering, maar dan lijkt het beter te kiezen voor een formulering als: 'tenzij het buiten de omvang van het geding in hoger beroep valt'.

Artikel 8:97

Is de tweede volzin van het eerste lid nodig?

Dienen de mogelijke situaties van een niet-ontvankelijk incidenteel appel niet in de wet te worden uitgewerkt? Nu vindt men daarover slechts enkele opmerkingen in de ontwerptoe-lichting.

5. Conclusie

Nu ook de regeling van het hoger beroep wordt geconcentreerd in de Algemene wet bestuursrecht, constateert de NVvR dat behoefte bestaat aan een meer fundamenteel opgezet onderzoek naar hetgeen van het bestuursprocesrecht, in het bijzonder van de bestuursrechter, mag worden verwacht: wordt een actieve rechter verwacht die (ook in hoger beroep) ambtshalve vragen aan de orde stelt of moet het initiatief aan partijen worden gelaten? Hoe verhoudt een bestuursrechtelijke procesgang, die gericht is op finale geschilbeslechting, zich tot de bevoegdheden van bestuursorganen en tot de rechten van derden? Ook de indeling van de Awb, in het bijzonder enkele bepalingen in hoofdstuk 6 met gevolgen voor de fase van de behandeling van het beroep door de rechter, zou in een dergelijk onderzoek moeten worden betrokken.

Het inhoudelijke commentaar van de NVvR is gericht op enkele, hiermee samenhangende thema's, zoals de voorgestelde regeling omtrent nieuwe besluiten, genomen terwijl nog een bezwaar of beroep aanhangig is tegen het voorgaande besluit, de mogelijkheid in art. 6:22 Awb tot het passeren van gebreken in het bestreden besluit en de wijze waarop vorm is gegeven aan de voorgestelde 'bestuurlijke lus'. Kritisch is de NVvR in het bijzonder over de voorgestelde regeling van het incidenteel appel en de voorgestelde 'grote kamer' in de gerechten.

Ten aanzien van het tweede ontwerp-wetsvoorstel, voor een Wet op de CRvB en het CBB, onthoudt de NVvR zich van een oordeel.

Den Haag, 25 september 2006

Namens het hoofdbestuur van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak,
de Wetenschappelijke Commissie,

F.F. Langemeijer,
voorzitter