

Vergaderjaar 2008–2009

31 352

Voorstel van wet van de leden Vermeij, Koopmans en Neppérus tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met een regeling voor herstel van gebreken in een besluit hangende beroep bij de bestuursrechter (Wet bestuurlijke lus Awb)

B

VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR JUSTITIE¹

Vastgesteld 19 mei 2009

Het voorbereidend onderzoek heeft de commissie aanleiding gegeven tot het maken van de volgende opmerkingen en het stellen van de volgende vragen.

Algemeen

De leden van de **CDA**-fractie hebben met belangstelling kennis genomen van het voorstel. De initiatiefnemers beogen met dit voorstel de rechter een belangrijk instrument te geven om besluitvorming bij bestuursorganen snel te laten verlopen. Zij hebben hoge verwachtingen van de effectiviteit van hun voorstel. De leden van de CDA-fractie zien dat iets anders. Deze leden wijzen erop dat de bestuurlijke lus al in de rechtspraak wordt toegepast en dat het voorstel facultatief is. Hiernaast wijzen zij erop dat de introductie van de bestuurlijke lus niet los kan worden gezien van een ingrijpende herziening van het bestuursprocesrecht.

De leden van de fractie van de **PvdA** hebben met belangstelling kennis genomen van het voorstel van wet om te komen tot tussentijdse reparatie van gebreken in een bestreden besluit, zonder dat de gehele planvorming en procedure overgedaan hoeven te worden.

Op een aantal punten dat door de Raad van State en gedeeltelijk ook in de behandeling in de Tweede Kamer aan de orde gesteld is, willen de aan het woord zijnde leden nog enkele vragen stellen.

De leden van de **VVD**-fractie hebben met belangstelling kennis genomen van het initiatiefwetsvoorstel. Zij beoordelen het positief dat de bestuurlijke lus in principe de mogelijkheid biedt om zonder verlies van rechtsbescherming te komen tot een snellere definitieve geschilbeslechting. Zij merken wél op dat ervoor gewaakt moet worden dat de bestuursrechter niet te veel op de stoel van het bestuur gaat zitten wanneer hij in zijn tussenuitspraak aangeeft op welke wijze de gebreken in het besluit hersteld kunnen worden.

Dit wetsvoorstel levert een bijdrage aan het bestrijden van bestuurlijke traagheid, aldus de leden van de fractie van de **SP**. Deze leden juichen dat op zichzelf toe. Zij hebben echter nog een vraag.

¹ Samenstelling:

Holdijk (SGP), Dölle (CDA), Tan (PvdA), Van de Beeten (CDA) (voorzitter), Broekers-Knol (VVD), De Graaf (VVD), Kneppers-Heynert (VVD), Kox (SP), Westerveld (PvdA) (vicevoorzitter), Russell (CDA), Engels (D66), Franken (CDA), Peters (SP), Quik-Schuijt (SP), Haubrich-Gooskens (PvdA), Ten Horn (SP), Jansse de Jonge (CDA), Koffeman (PvdD), Böhler (GL), Van Bijsterveld (CDA), Strik (GL), Lagerwerf-Vergunst (CU), Rehwinkel (PvdA), Duthler (VVD) en Yildirim (Fractie-Yildirim).

Met instemming hebben de leden van de fractie van **GroenLinks** kennis genomen van het wetsvoorstel dat beoogt bestuursrechtelijke procedures sneller, en daardoor efficiënter en effectiever te maken. Geen enkele partij is gediend met herhalingen en verlenging van procedures als deze niet bijdragen aan de kwaliteit van de beslissing. Voor deze leden zijn deze kwaliteit en de rechtsbescherming van burgers belangrijke toetsstenen bij de beoordeling van dit wetsvoorstel.

De leden van de fractie van **D66** hebben met veel belangstelling kennis genomen van het wetsvoorstel. Op zichzelf genomen staan ook zij een effectievere bestuursrechtspraak voor. Over het voorstel is inmiddels het nodige gewisseld. Niettemin hebben zij een enkele vraag over de gevolgen van de toepassing van de bestuurlijke lus voor de rechtsbescherming van de burger.

Bestuurlijke lus en de positie van de rechter

De leden van de **CDA**-fractie hebben met enige verbazing kennis genomen van de voorgestelde redactie van artikel 8:80a, tweede lid dat voorschrijft dat de tussenuitspraak zoveel mogelijk vermeldt op welke wijze het gebrek kan worden hersteld. In de oorspronkelijke versie van de memorie van toelichting staat het als volgt omschreven:

«De bestuursrechter dient daarom in heldere – en dus niet voor enig misverstand vatbare – bewoordingen aan te geven wat het bestuursorgaan moet doen.»

De naar aanleiding van het advies van de Raad van State gewijzigde memorie van toelichting laat deze ferme woorden achterwege en stelt verder onder meer: «...hierbij past de kanttekening dat de aanwijzingen over het herstel van het gebrek geen betrekking mogen hebben op de concrete inhoud van het besluit, op het onderzoek en de toelichting, in ieder geval voor zover het bestuursorgaan nog beschikt over een rechtens te respecteren beleids- of beoordelingsvrijheid».

De leden van de **CDA**-fractie wijzen erop dat dit artikellid en de aangegeven toepassing direct de positie raakt van de (bestuurs)rechter in ons staatsbestel. Die positie is in wezen niet anders dan die van de gehele rechterlijke macht. Ook de Raad van State wijst op het gevaar dat het geven van inhoudelijke aanwijzingen van de rechter aan het bestuursorgaan niet past in ons staatsbestel en dus ook ongepast is in relatie tot de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, die een van de fundamenten van ons staatsbestel vormt. Deze onafhankelijkheid heeft, ook historisch, met name reliëf gekregen tegenover het bestuur, zo menen deze leden.

Argumenten hierbij zijn dat de rechter besluiten van bestuursorganen toetst op rechtmatigheid aan de hand van de in de procedure aangevoerde beroepsgronden, behoudens aspecten van openbare orde. De rechter moet derhalve een gebrek in de besluitvorming kunnen duiden en beslissen of het bestuursorgaan de gelegenheid krijgt dat gebrek tijdens de procedure te repareren. Indien wordt uitgegaan van een tussenuitspraak op basis van het thans voorliggende initiatiefwetsvoorstel, dan dient de rechter het gebrek aan te geven en heeft hij ook aan te geven welke rechtsregel is geschonden. Tevens is het in de praktijk doorgaans gebruikelijk dat de rechter zal aangeven óf het gebrek reparabel is, en zo ja, op welke wijze het kan worden gerepareerd. Het is dan vervolgens de verantwoordelijkheid van het bestuur te beslissen of het gebrek al dan niet zal worden hersteld, aldus deze leden.

Het is naar de opvatting van deze leden dus niet aan de rechter om te bepalen welke belangen alsnog moeten worden onderzocht, hoe de

weging van die belangen dient plaats te vinden en wat daarvan de uitkomst zou moeten zijn.

De leden van de CDA-fractie wijzen er, wellicht ten overvloede, op dat de rechter overheidsbesluiten toetst op rechtmatigheid. Het is in onze staatsrechtelijke verhoudingen niet zo dat de rechter (mede) verantwoordelijk kan worden gemaakt voor het te nemen besluit en voor de reparatie van door hem geduide gebreken. Ook dit wetsvoorstel kan dat niet wijzigen. Zoals de Raad van State in zijn advies opmerkt, komt met de hierboven aangehaalde redenering van de initiatiefnemers de positie van de onafhankelijke rechter in gevaar. Hij zou kunnen gaan «meeproceduren» aan de zijde van het bestuursorgaan. En dat zou, volgens deze leden, de positie van de rechter ongeloofwaardig voor de burger maken. Aantasting van het gezag van rechterlijke uitspraken ligt dan op de loer.

De leden van de CDA-fractie zijn van mening dat de onafhankelijkheid en het gezag van de rechterlijke macht onverkort gehandhaafd en gegarandeerd dienen te worden. De rechter dient in essentie partijen, overheden en burgers, gelijkwaardig te behandelen. Het geven van aanwijzingen past daar niet in.

In dit verband wijzen deze leden nog op artikel 8:69 Awb waarin onder meer is bepaald dat de rechter uitspraak doet op de grondslag van het beroepschrift, de overlegde stukken, het verhandelde tijdens het vooronderzoek en het onderzoek ter zitting. Deze leden zien spanning tussen het initiatiefvoorstel en dit artikel 8:69 Awb.

De leden van de CDA-fractie lezen vervolgens in de memorie van toelichting op dit onderdeel onder meer het volgende (p. 7):

«Wij achten het zeer wenselijk om het bestuursorgaan in een zo vroeg mogelijk stadium van de beroepsprocedure met alle gebreken van het besluit te confronteren. Deze handelwijze draagt bij aan een efficiënt verloop van de beroepsprocedure, en vergroting van het draagvlak voor bestuursrechtspraak in het algemeen.»

Deze leden zien ook hier enige spanning tussen de wensen van de initiatiefnemers om de rechter zoveel mogelijk *alle* gebreken in een besluit te laten aanwijzen en de beperking van de omvang van het geschil bij de rechter tot de beroepsgronden.

Deze leden zijn van mening dat, ook in navolging van het advies van de Raad van State, het niet de taak van de rechter is om *alle* gebreken aan te wijzen indien de in beroep aangevoerde klachten niet aan die gebreken raken.

Gelet op bovenstaande redenering en argumentatie van de leden van de CDA-fractie, verzoeken zij de initiatiefnemers principieel en grondig in te gaan op het betoog van deze leden. Zij vragen de initiatiefnemers daarbij met name in te gaan op een van de essentiële uitgangspunten van onze democratische rechtsstaat, namelijk de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht ten opzichte van het bestuur. Deze leden wensen volstreekte helderheid over de uitleg en interpretatie van de voorgestelde regeling.

Uit de plenaire behandeling van dit wetsvoorstel in de Tweede Kamer begrijpen de leden van de **PvdA**-fractie dat het wetsvoorstel beoogt om slechts kleine gebreken (vormfouten of rekenfouten) te herstellen zonder dat de gehele procedure terugverwezen wordt naar af. Wat als klein gebrek – de toevoeging van het woord «klein» staat overigens niet in de wetstekst – bestempeld zal worden moet uit de jurisprudentie blijken. Is het gevaar niet aanwezig dat door de wetgever daardoor aan de rechterlijke macht gevraagd wordt om bijna politieke afwegingen te maken? Is hier niet sprake van een paradox, waar bij regelmatig de wetgever zich uitlaat over gerechtelijke uitspraken en middels nadere wetgeving onwel-

gevallige uitspraken wil inperken en aan de andere kant, zoals bij deze wet, aan de rechter gevraagd wordt om bijkans een politieke afweging te maken over wat als te repareren gebrek beschouwd kan worden? Is er een poging gewaagd om per beleidsveld een definitie te geven van wat onder een te repareren gebrek kan en mag vallen? Het belang daarvan lijkt des te meer aanwezig nu gaandeweg de behandeling van dit wetsvoorstel het de initiatiefnemers duidelijk werd dat een bestuurlijke lus voor meer beleidsterreinen een uitkomst zou zijn dan uitsluitend in de ruimtelijke-infrastructurele beleidsfeer.

De initiatiefnemers noemen als directe aanleiding tot dit wetsvoorstel de weerbarstige praktijk van de uitvoering van grote infrastructuur- en bouwprojecten. Als voorbeeld noemen ze het besluit tot verbreding van de A4, dat sneuvelde bij de Afdeling bestuursrechtspraak. Ze erkennen echter dat hun voorstel voor de bestuurlijke lus consequenties heeft voor alle bestuursrechtelijke procedures. Goed inzicht in deze consequenties op alle terreinen is dus cruciaal om te beoordelen of deze bestuurlijke lus verantwoord is en geen onbedoelde effecten heeft. Hebben de initiatiefnemers met betrekking tot al deze terreinen de consequenties geïventariseerd, zo vragen de leden van de fractie van **GroenLinks** zich af. Een van de effecten van de bestuurlijke lus kan zijn dat er juist een vertraging optreedt, bijvoorbeeld als de appelrechter de beroepsgrond honoreert die tegen het betreffende besluit van de rechter is gericht. Vertraging kan ook optreden als de bestuurlijke lus tot gevolg heeft dat de openbare voorbereidingsprocedure moet worden herhaald. Dit laatste zal juist een rol spelen bij toepassing van de lus bij gecompliceerde besluiten met meerdere belanghebbenden. Juist met het oog op die procedures hebben de initiatiefnemers hun wetsvoorstel aanhangig gemaakt. Kunnen zij ingaan op deze risico's, en op de wijze waarop deze gevolgen zijn te voorkomen?

Ten aanzien van *equality of arms*, menen de initiatiefnemers dat het bestuursorgaan door de voorgestelde herstelmogelijkheden in het geheel niet zal worden bevoordeeld ten opzichte van burgers. Bestuursorganen zouden namelijk tal van mogelijkheden hebben om verzuimen te herstellen. De leden van de fractie van GroenLinks willen graag weten of de initiatiefnemers dit ook ten aanzien van het vreemdelingenrecht kunnen bevestigen. En betekent de bestuurlijke lus ook dat de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) in de gelegenheid wordt gesteld om een verzuim te herstellen hangende beroep, bijvoorbeeld ten aanzien van de motivering, zonder dat de beslissing geheel opnieuw hoeft te worden genomen? Is er niet een verschil met het soort beslissing dat de IND kan nemen als hij een geheel nieuwe beslissing moet nemen (een geheel nieuwe afweging maken, eventueel nieuwe feiten meewegen), of alleen het verzuim moet herstellen? En maakt het daarbij nog uit of er een bezwaarprocedure bestaat of niet? Zou in het geval van een asielprocedure niet ook de voornemenprocedure moeten worden herhaald, zodat ook een advocaat de kans heeft nadere argumenten in te brengen, net zoals de IND dat kan? Of geldt dit alleen als het verzuim de zorgvuldigheid betreft? Kunnen de initiatiefnemers ook op het verschil tussen een nieuw besluit (en daarom een geheel nieuwe afweging) en het herstellen van een verzuim (bijvoorbeeld een motiveringsgebrek) ingaan met betrekking tot andere rechtsterreinen? En daarbij een vergelijking maken tussen deze twee situaties met betrekking tot de positie van de burger?

De leden van de **D66**-fractie zien nog een zekere spanning tussen het proceseconomische nut van een tussenuitspraak waarin de rechter zo helder mogelijk het traject naar een herstel van een vastgesteld gebrek aangeeft, en de binnen de politiek-bestuurlijke dynamiek passende beleidsvrijheid van bestuursorganen om eigen afwegingen te maken. De rechtmatigheidscriteria zijn in de loop der jaren dermate uitgebreid en

opgerekt dat het risico, dat de bestuursrechter steeds dichterbij een inhoudelijke en daarmee beleidsmatige toetsing van een besluit komt, aanmerkelijk is gestegen. Wordt met dit voorstel het evenwicht tussen rechterlijke rechtmatigheidstoetsing en bestuurlijk handelen niet onnodig verstoord?

De leden van deze fractie horen verder nog wel eens geluiden als zou de bestuursrechter met de Algemene wet bestuursrecht in de hand nogal snel geneigd zijn de vinger te leggen op weinig substantiële, vaak formele, en de positie van burgers in wezen niet aantastende onrechtmatigheden. Hoe beoordelen de voorstellers de in bestuurlijke kringen nog wel eens hoorbare vrees dat met het in dit voorstel ontwikkelde nieuwe instrument een als paradoxaal aangemerkte ontwikkeling zou kunnen plaatsvinden naar een (nog) striktere toetsing van met name formele onrechtmatigheden in bestuurlijke besluitvorming?

Probleemanalyse en doelstellingen van het onderhavige voorstel

De leden van de **CDA**-fractie nemen kennis van de hoge verwachtingen die de initiatiefnemers hebben met betrekking tot de bijdrage aan het snellere verloop van bestuursrechtelijke procedures. Vooral ten aanzien van ruimtelijke en infrastructurele besluitvorming beogen de initiatiefnemers tot versnelling te komen. Deze leden onderschrijven volledig het streven om tot versnelling van besluitvorming in ons land te komen. Zij verwijzen in dit verband naar hun beschouwingen over de versnelling van besluitvorming bij de behandeling van de Wijziging van de Spoedwet wegverbreding en de Tracéwet i.v.m. de vereenvoudiging van de onderzoekslast (Wet versnelling besluitvorming wegprojecten; 31 721, B). In het verlengde van deze inbreng leggen deze leden de volgende vragen aan de initiatiefnemers voor.

Uit wetenschappelijk onderzoek, onder meer van de Groningse jurist Marseille, blijkt dat het bij vernietiging van een besluit door de rechter in 9 van de 10 gevallen niet gaat om een inhoudelijk gebrek (bijvoorbeeld: bevoegdheid), maar om een motiveringsgebrek. Hiernaast, zo stelt hij vast, is het procedeergedrag van de indiener van het beroepschrift bijna altijd gericht op het materiële geschil en niet op de aard en grondslag van het besluit. Een derde punt van aandacht is dat uit de jurisprudentie blijkt dat de rechter in de regel aangeeft hoe het niet moet, zonder daarbij aan te geven hoe het dan wel moet. Dit feit heeft veel te maken met de zogenaamde «lijdelijkheid» van de bestuursrechter in ons land. Het voorstel beoogt hierin wijziging aan te brengen door de rechter op te dragen in een tussenvonnis helder te maken wat de gebreken zijn en hoe die aan te pakken.

Hiernaast stellen de initiatiefnemers voor om de bestuurlijke lus facultatief op te nemen in de Algemene wet bestuursrecht (artikel 8:51a, eerste lid:»...de rechtbank kan het bestuursorgaan...«). Dit roept de vraag op, op welke wijze het voorstel een meerwaarde heeft ten opzichte van de huidige (instrumenten in de) Awb en mogelijke andere (of zelfs nieuwe) instrumenten in het bestuurs(proces)recht (zie verder onder het kopje «redenen voor een wettelijke regeling»).

Het treffen van procesrechtelijke voorzieningen kan naar de mening van de initiatiefnemers een bescheiden bijdrage leveren aan versnelling van procedures. Hierbij dient echter in het oog te worden gehouden dat het voorstel slechts een klein onderdeel vormt van de totale revisie van het bestuursprocesrecht. Het gaat daarbij met name om de vraag wat de werkelijke knelpunten zijn in ons bestuursprocesrecht. De Raad van State werpt deze vraag in zijn advies ook op. Is het niet een feit dat veel besluiten van bestuursorganen lijden onder het gebrek aan kwaliteit en juridische houdbaarheid? Heeft dat wellicht iets te maken met de ambte-

lijke en bestuurlijke kwaliteit op centraal en decentraal niveau, zo vragen deze leden zich af. In dit kader is het volgens deze leden van belang het voorstel te zien als slechts één onderdeel van het totale geheel. Deze leden missen een beschouwing van de initiatiefnemers over de positionering van de bestuurlijke lus in de aanstaande aanpassing van het bestuursprocesrecht.

De leden van de CDA-fractie vragen zich verder af wat de reikwijdte van het voorstel is volgens de initiatiefnemers. Beogen zij met name de bestuurlijke lus toe te passen bij grote ruimtelijke of infrastructurele werken of gaat het hen ook om zogenaamde kleine bouwvergunningen en dergelijke?

Hebben de initiatiefnemers wellicht het oog op grote projecten die van nationaal belang zijn en die tevens voortgang behoeven, zo vragen deze leden zich af.

In het verlengde van vorenstaande beschouwing willen de leden van de CDA-fractie de initiatiefnemers wijzen op een mogelijk alternatief om tot versnelling van procedures te komen. Dat alternatief dient zich aan in het kader van een wettelijke regeling inzake het opleggen van een dwangsom aan het bestuursorgaan bij niet tijdig beslissen. Dit roept bij deze leden de vraag op wat het verband is tussen het voorliggende initiatiefvoorstel en de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen, zoals aangenomen door de Eerste Kamer op 20 november 2007 (Kamerstukken 29 934). Tevens is de vraag hoe het voorstel moet worden gezien in het kader van de aanstaande brede aanpassing van het bestuursprocesrecht. Graag vernemen deze leden een reactie van de initiatiefnemers op deze vragen.

Met de Raad van State vragen de leden van de fractie van de **PvdA** zich af wat de oorzaak zou kunnen zijn van het feit dat regelmatig de voortgang van wettelijke procedures rond ruimtelijke en infrastructurele plannen onder tijdsdruk komt te staan. Ligt de oorzaak daarvan bij onvolkomenheden in de rechtsgang of ligt de oorzaak meer en mogelijk eerder bij het ontbreken van voldoende kwaliteit in het beleidsvoorbereidingproces? Uit diverse onderzoeken en adviezen (zie bijvoorbeeld het advies van de commissie Elverding «Sneller en Beter») komt naar voren dat er nogal wat schort aan de kwaliteit van de beleidsvoorbereiding van besluiten op het terrein van infrastructuur en ruimtelijke ordening, dat er vaak onvoldoende tijd genomen wordt om in een verkenningsfase alle belangen goed in kaart te brengen en deze vervolgens in een open planproces af te wegen. Als dat uit de onderzoeks- en adviespraktijk blijkt, zou de wetgever dan niet eerder of op z'n minst gelijktijdig naar instrumenten moeten zoeken om de kwaliteit van het planvoorbereidingsproces en daardoor de kwaliteit van het besluit te verbeteren in plaats van wijzigingen voor te stellen in de procesrechtsgang?

In datzelfde verband willen de leden van de fractie van de PvdA de vraag aan de initiatiefnemers stellen of er niet in toenemende mate sprake is van een paradox. De wetgever wil het vooral de vergunningaanvragende burger graag naar de zin maken en snelle besluitvorming afdwingen door binnen een wettelijk bepaalde termijn (soms niet meer dan 12 weken) het besluit op een aanvraag te laten nemen, anders wordt de vergunning van rechtswege verleend (*lex silentio positivo*). Komt daardoor de kwaliteit van de besluitvoorbereiding niet sterk onder druk te staan? Voorbeelden uit de praktijk zijn er te over. Met het verkrijgen van interne en externe adviezen rond aanvragen die meerdere facetten kennen is immers tijd gemoeid. De adviezen o.a. op het gebied van milieu, water of cultuurhistorisch waardevol erfgoed voorafgaande aan het besluit zijn nodig om tot een evenwichtige afweging van belangen te komen. Graag horen de leden van de fractie van de PvdA van de initiatiefnemers op welke wijze naar

hun oordeel bevorderd kan worden dat kwaliteit en snelheid elkaar niet in de weg staan?

De Raad van State wijst op het belang van voldoende inzicht in de werkelijke problemen die de voortgang van de wettelijke procedures onder druk zetten, alvorens adequate maatregelen te kunnen treffen om die voortgang te verbeteren. De Raad van State mist een zodanige analyse als onderbouwing van dit wetsvoorstel. In reactie op het advies noemen de initiatiefnemers als oorzaken de complexiteit van projecten en van wetgeving, en de afstemmingscycli binnen bestuursorganen. Naar de mening van de leden van de fractie van **GroenLinks** bieden de initiatiefnemers met dit antwoord echter niet de gevraagde analyse van de oorzaken van de procedurele voortgang. Kunnen de initiatiefnemers een nadere analytische onderbouwing geven van de problematische voortgang en de oorzaken?

Rechtsbescherming

Hebben de leden van de fractie van de **PvdA** het goed begrepen dat de initiatiefnemers op geen enkele wijze met dit wetsvoorstel de rechtsbescherming van belanghebbenden willen beknotten en lezen zij dat ook met zoveel woorden uit de plenaire behandeling in de Tweede Kamer? Is het juist te veronderstellen dat met het aannemen van het amendement-de Wit alle belangen bij een besluit tot herstel van een geconstateerd gebrek door de rechtbank evenwichtig afgewogen moeten worden en dat wanneer een derde belanghebbende die niet aan het geding deelneemt niet op de hoogte kan zijn van de procedure de bestuurlijke lus als ongeschikt beschouwd moet worden? Als gesproken wordt over een evenwichtige afweging van belangen zijn de initiatiefnemers dan met de leden van de fractie van de PvdA van mening dat het daarbij gaat om de belangen van:

- het bestuur, dat de aanvraag met argumenten omkleed goedgekeurd heeft;
- de aanvrager die direct belang heeft bij de goedkeuring van het besluit;
- de direct belanghebbenden, zoals de omwonenden, die een ander belang hebben dan de aanvrager en mogelijk het bestuur, en
- de derde belanghebbenden die (in)directe belangen vertegenwoordigen, zoals de winkeliers van het naburige winkelcentrum, die vrezen voor oneerlijke concurrentie na bestemmingsplanwijziging op 500 meter afstand om nog een winkelcentrum mogelijk te maken, of de natuur- en milieuorganisatie die meent dat natuur- of milieubelangen onvoldoende afgewogen zijn in het planvoorbereidingsproces.

De leden van de PvdA-fractie stellen deze vraag omdat in de memorie van toelichting maar ook in interviews en inbreng bij andere wetten, zoals de Waterwet, de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht en de Wet ruimtelijke ordening, de nadruk wel erg eenzijdig gelegd wordt op het directe belang van aanvragers en het bestuur dat de aanvraag heeft goedgekeurd en aanmerkelijk minder aandacht besteed wordt aan de belangen van de zogenaamde derde belanghebbenden. De veronderstelling wordt dan gewekt dat aanvragers en het instemmende bestuur per definitie het «algemeen belang» dienen en derde belanghebbenden slechts hun eigen soms als hinderlijk gekwalificeerde eigenbelangen. Het moge duidelijk zijn dat de leden van de fractie van de PvdA dat standpunt willen nuanceren en in de dagelijkse praktijk constateren dat in de verkenningsfase van de planvoorbereiding maar al te vaak sprake is van een eenzijdige dan wel onevenwichtige belangenafweging. Daardoor kan het belang van een derde belanghebbende wel degelijk een bijdrage leveren aan de verbetering van de besluitvorming en daardoor het algemeen belang dienen.

Delen de initiatiefnemers deze benadering van wat onder het begrip «algemeen belang» gevat kan worden?

De leden van de **VVD**-fractie hebben nog de volgende vraag. Is de procedure van de bestuurlijke lus ook van toepassing op de bestuurlijke boete en zo ja, wat betekent dit voor de rechtsbescherming van de burger? De leden van de **VVD**-fractie oordelen het namelijk minder gewenst dat de bestuurlijke lus ook van toepassing is in het geval van een bestuurlijke boete, wat uiteindelijk een strafmaatregel is. Het kan niet zo zijn dat hangende de procedure bij de bestuursrechter de grondslag voor het opleggen van de bestuurlijke boete wordt gewijzigd. Dat zou in strijd zijn met het legaliteitsbeginsel. Ter vergelijking: in het strafrecht zijn de mogelijkheden voor de Officier van Justitie om de tenlastelegging te wijzigen zeer beperkt. Het kan slechts gaan om kleine wijzigingen en bovendien moet daarvoor de toestemming van de voorzitter van de rechtbank die de zaak behandelt worden verkregen. De leden van de **VVD**-fractie vernemen graag de visie van de initiatiefnemers op dit punt.

Hoe menen de initiatiefnemers te kunnen verzekeren dat derden belanghebbenden, die door de bestuurlijke lus tijdens een beroeps- of hoger beroepsprocedure met een voor hen negatieve beslissing kunnen worden geconfronteerd, net zoveel ruimte en rechtsbescherming hebben om hun belangen te verdedigen als in een geheel nieuwe procedure? Op deze vraag krijgen de leden van de fractie van **GroenLinks** graag een antwoord.

In hun reactie op het advies van de Raad van State stellen de initiatiefnemers dat een tussenuitspraak zonder voorafgaande zitting niet in strijd is met artikel 6 EVRM, omdat de rechtsoverwegingen van de tussenuitspraak altijd gunstig zijn voor de eisende partij. De leden van de **D66**-fractie vragen de initiatiefnemers waarom een gunstig resultaat rechtvaardigt dat het oordeel over de toepasselijkheid van de eis van een eerlijk proces, en meer specifiek het vereiste van een openbare behandeling van de zaak, aan het oordeel van partijen onttrokken wordt. Dreigt hier niet het misverstand dat het streven naar meer slagvaardigheid in het bestuursprocesrecht een zekere relativering van fundamentele rechten op voorhand rechtvaardigt?

Redenen voor een wettelijke regeling

De leden van de **CDA**-fractie willen de initiatiefnemers graag het volgende onder de aandacht brengen. Het is in de rechtspraak niet ongebruikelijk dat een bestuurlijke lus wordt toegepast. Het komt nogal eens voor dat de rechter het bestuursorgaan in de gelegenheid stelt om het bestreden besluit in te trekken, aan te passen dan wel een nieuw besluit te nemen. In het vooronderzoek kan de rechter het bestuursorgaan vragen stellen, waardoor het bestuursorgaan zich realiseert dat het bestreden besluit in die vorm niet in stand kan blijven. Ook ter zitting kan de vertegenwoordiger van het bestuursorgaan aangeven dat een tweede besluit nodig is, eventueel naar aanleiding van vragen of opmerkingen van de rechter. Dat kan de rechter ertoe brengen het onderzoek ter zitting te schorsen. De rechter kan dan het tweede besluit, op basis van de artikelen 6:18 en 6:19 van de Awb, meenemen in zijn beoordeling. Eventueel kan de rechter ook na sluiting van het onderzoek op basis van artikel 8:68 van de Awb het onderzoek heropenen en wederom door middel van het stellen van vragen het bestuursorgaan aan het denken zetten. De leden van de **CDA**-fractie wijzen erop dat in de rechtspraak derhalve de bestuurlijke lus al geruime tijd wordt toegepast, maar dan wel in meer informele zin. In dit verband wijzen zij ook naar een meer recente uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven waarin de

bestuurlijke lus wordt toegepast nog voordat het voorstel kracht van wet heeft gekregen (zie CBb 23 juli 2008, AWB 07/674, LJN: BD8280). De vraag aan de initiatiefnemers is wat hen heeft bewogen om een al bestaande praktijk te formaliseren in een wijziging van de Awb. Kunnen zij beargumenteren welke voordelen de formele bestuurlijke lus heeft boven de huidige informele rechtspraktijk? Waarom hebben de initiatiefnemers bovendien de rechter een discretionaire bevoegdheid in dezen gegeven en niet een verplichting opgelegd, zo vragen deze leden zich af. Zijn de initiatiefnemers van oordeel dat, gelet op het bestaande instrumentarium van de Awb, de rechter te weinig gebruik maakt van artikel 8:72, vierde lid, van de Awb, en zo ja, waarop baseren zij hun opvatting? Zijn de initiatiefnemers, gelet op het gestelde op p. 3 en 4 van de memorie van toelichting (31 352, nr. 6), van mening dat er een einde moet komen aan de zogenaamde «lijdelijkheid» van de bestuursrechter in dit verband?

De leden van de fractie van **GroenLinks** constateren dat de bestuursrechter al veel instrumenten ter beschikking staan om de effectiviteit van een procedure te vergroten. Deze mogelijkheden blijven echter regelmatig onbenut. Op basis van welke feiten hebben de initiatiefnemers de verwachting dat onderhavig instrument wel door rechters zal worden toegepast? Is er ook niet veel voor te zeggen om in een intensiever gebruik van bestaande instrumenten een oplossing te zoeken, in plaats van een extra mogelijkheid toe te voegen?

Tussenuitspraak

De tussenuitspraak is in het voorstel van de initiatiefnemers bindend voor het bestuursorgaan én de rechter zelf. Dat betekent dat de tussenuitspraak ingrijpend is voor alle partijen. Hiernaast schept het voorstel de gelegenheid om al in een zeer vroeg stadium van het proces, dus voorafgaand aan de zitting als bedoeld in afdeling 8.2.5 van de Awb, het bestuursorgaan uit te nodigen tot intrekking of wijziging van het bestreden besluit. Zoals hiervoor door de leden van de **CDA**-fractie reeds is opgemerkt, hebben de initiatiefnemers de ambitie om in een zo vroeg mogelijk stadium zoveel mogelijk gebreken aan het licht te brengen. De rechter is vervolgens gebonden aan zijn tussenuitspraak. Hoger beroep op dit onderdeel is niet mogelijk, aldus het voorstel. Alles bijeen, stellen deze leden vast dat de tussenuitspraak zonder meer kan worden beschouwd als een zware ingreep van de rechter. Onderschrijven de initiatiefnemers deze visie?

Hiernaast wijzen deze leden erop dat in feite eindbeslissingen van de rechter worden vastgelegd in de tussenuitspraak. De rechter mag immers niet meer terugkomen op zijn tussenuitspraak. Dat kan slechts door middel van een nieuwe, nadrukkelijk gemotiveerde (tweede) tussenuitspraak. De vraag van de leden van de CDA-fractie is of met deze constructie en de plaats van de tussenuitspraak in afdeling 8.2.7 van de Awb in wezen de tussenuitspraak dezelfde inhoud krijgt als de einduitspraak?

Zijn de initiatiefnemers het met de leden van de CDA-fractie eens dat deze constructie ook gebruikt zou kunnen worden om in de tussenuitspraak tevens een opdracht tot nader onderzoek of voor het stellen van prejudiciële vragen op te nemen?

Het voorstel bevat geen aanpassing van de artikelen 6:18 en 6:19 Awb. De Wet aanpassing bestuursprocesrecht (voorontwerp) doet dat wel. Niet denkbeeldig is dat het (nieuwe of vervangende) besluit dat het bestuursorgaan neemt na de tussenuitspraak van de rechter, niet meer in de verdere procedure bij de rechter kan worden meegenomen vanwege het niet voldoen aan de eisen van de artikelen 6:18 en 6:19 Awb. Deze leden vragen zich af of in dit verband een aanpassing van de hier genoemde

artikelen van de Awb voor de hand ligt. Tevens kan dan aandacht worden besteed aan de vormgeving van de bestuurlijke lus in hoger beroep. Graag zien deze leden een reactie van de initiatiefnemers.

De leden van de CDA-fractie lezen in de memorie van toelichting dat de initiatiefnemers van oordeel zijn dat het voorgestelde artikel 8:51a voor een tweede keer in dezelfde zaak kan worden toegepast. Hoe moeten deze opvattingen gezien worden in geval al eerder bij comparitie (artikel 8:44, eerste lid Awb) de bestuurlijke lus is besproken met partijen? En komt een tweede toepassing van artikel 8:51a niet neer op een herkansing voor het bestuursorgaan? In welke mate zijn alsdan de belangen van derden gewaarborgd, zo vragen deze leden zich af.

Deze leden vragen zich tevens in dit kader af of hier een verband kan worden gelegd met het amendement van het lid De Wit (31 352, nr. 13) inzake de toevoeging van de eis van belangenafweging door de rechter.

Adviezen

De Raad voor de Rechtspraak heeft in oktober 2006 over onder meer voorliggend wetsvoorstel advies gegeven. Al eerder, bij advies van 28 februari 2003, heeft de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak kritische geluiden laten horen over de bestuurlijke lus.

Kort samengevat hebben beide instanties laten weten dat de bestuurlijke lus:

- te formeel is en de flexibiliteit van de huidige praktijk mist;
- vooral het bestuur zal helpen, en niet de burger, zodat de gelijkwaardigheid van partijen in de procedure bij de rechter zal kunnen worden verstoord;
- de neiging ontstaat te focussen op het herstel van gebreken en daarmee de functie van een vernietiging verloren dreigt te gaan;
- de rechter zich niet moet bezighouden met de gewenste inhoud van het na de vernietiging te nemen besluit;
- dat de doorlooptijd bij de rechter, vooral bij de rechtbanken, zal oplopen;
- dat het lussen zal leiden tot een extra belasting van de rechterlijke macht;
- dat de kosten van rechtspraak zullen oplopen en
- dat een bij wet geregelde lus niet nodig is, omdat hetzelfde effect ook nu al kan worden bereikt door beter vooronderzoek, een snelle vernietiging, vergezeld van de opdracht een nieuw besluit te nemen, met daaraan gekoppeld een termijn, zonodig versterkt met een dwangsom, en met bespreking van alle relevante beroepsgronden.

De leden van de **CDA**-fractie vragen de initiatiefnemers in te gaan op deze kritiek en tevens aan te geven in welke mate zij hun voorstel hebben aangepast aan deze kritiek. Of is recent overleg geweest met de Raad voor de Rechtspraak dan wel de Vereniging voor Rechtspraak? Deze leden troffen de analyse en verwerking van deze adviezen niet aan in de toelichting bij het wetsvoorstel.

Artikelsgewijs

Artikel I

Artikel 8:51a

Het voorstel spreekt van «een gebrek». De leden van de **CDA**-fractie vragen zich af waarom de initiatiefnemers niet overwogen hebben om, mede gelet op het totale voorstel van wet en de verwoorde ambities, te spreken van «gebreken»? Is het juist dat de initiatiefnemers beogen dat de

rechter bij tussenuitspraak in één keer alle gebreken in het besluit doorneemt, inclusief de wijze waarop deze gebreken hersteld zouden dienen te worden?

Artikel 8:57, tweede en derde lid

In de toelichting op deze artikelliden wordt gesproken over de situatie dat de bestuursrechter na toepassing van de bestuurlijke lus, ook na afloop van de eerste zitting, «weer» over alle in hoofdstuk 8 omschreven onderzoeksbevoegdheden beschikt. Ook na sluiting van het onderzoek beschikt de bestuursrechter volgens de initiatiefnemers «weer» over alle in artikel 8:72 Awb genoemde uitspraakbevoegdheden.

Kunnen de initiatiefnemers deze terminologie nader duiden? Doet de rechter in enige fase van de bestuurlijke lus afstand van bepaalde rechten of gaat het hier om het verband tussen rechterlijke bevoegdheden en de fase van behandeling van de zaak, zo is de vraag van de leden van de CDA-fractie.

Artikel 8:72, vierde lid

Artikel 8:72 lid 4 onder b zal inhouden dat de rechtbank, indien zij het beroep gegrond verklaart – kort gezegd – kan bepalen dat de openbare voorbereidingsprocedure niet of niet geheel hoeft te worden gevolgd. Deze nieuwe bepaling kan voor wijzigingen van ondergeschikte aard een aanzienlijke verbetering betekenen, zo constateren de leden van de fractie van de **SP**. Nu dit meebrengt dat het gevolg kan zijn dat belanghebbenden niet op de hoogte zijn van het nieuwe besluit en dus geen bezwaar en beroepsmogelijkheden hebben is het van groot belang dat als het gaat om een wijziging van het besluit van enige importantie publicatie en ter inzage legging wel plaats vinden. Kunnen de initiatiefnemers nader inzicht verschaffen in de vraag:

- wanneer gedacht kan worden aan het geheel ter zijde stellen van de eisen van afdeling 3.4 Awb bij de voorbereiding van het nieuwe besluit en
- wanneer de voorbereiding van een besluit niet geheel overeenkomstig deze eisen hoeft te geschieden.

De leden van SP-fractie verzoeken de initiatiefnemers tevens van beide situaties voorbeelden te geven.

Artikel 8:80a

Dit artikel geeft geen inzicht in de relatie tussen dit voorgestelde artikel en de artikelen 8:72 t/m 8:75 Awb. Het gaat hier om het (nog niet) toepassing geven aan nevendicta.

De initiatiefnemers spreken alleen van artikel 8:72, vierde lid, onderdeel b. Op welke wijze denken de initiatiefnemers dit probleem op te lossen? Dit mede gelet op de opmerking in de toelichting (31 352, nr. 6, p. 20) dat de tussenuitspraak materieel eindbeslissingen kan bevatten.

In het tweede lid lijkt de rechter op de stoel van het bestuur plaats te nemen. In de memorie van toelichting wordt hierover opgemerkt dat de tussenuitspraak «duidelijk dient te vermelden met behulp van welke maatregel(en) het gebrek kan worden hersteld» (31 352, nr. 6, p. 21). Vervolgens merken de initiatiefnemers op dat de bestuursrechter kan bepalen of er wederom een (volledige) uniforme openbare voorbereidingsprocedure moet worden gevolgd conform afdeling 3.4 Awb. Gemeld wordt dat de rechter wel oog moet houden voor de beleids- en beoordelingsruimte van het bestuursorgaan.

Hoe moeten de leden van de **CDA**-fractie dat nu zien: waar liggen volgens de initiatiefnemers exact de grenzen van de rechter bij zijn tussenuit-

spraak en waar bestaat nog ruimte voor het verantwoordelijke bestuursorgaan om bijvoorbeeld op politiek-bestuurlijke gronden alsnog een openbare voorbereidingsprocedure te volgen?

Artikel 8:80b

In het eerste lid van dit artikel, wordt de mogelijkheid geschapen om buiten zitting de zaak af te doen. De leden van de CDA-fractie missen een verwijzing naar de toepassing van artikel 8:57 Awb, waarin aangegeven wordt dat de rechtbank na toepassing van de bestuurlijke lus slechts op de daar genoemde gronden kan besluiten dat geen nader onderzoek noodzakelijk is.

Deze leden verzoeken de initiatiefnemers helder aan te geven waarom hier partijen, betrokken in een procedure, zonder hun instemming het recht kan worden ontnomen om hun argumenten tegen de wijze van herstel mondeling toe te lichten. Het afdoen buiten zitting is temeer prangend omdat de tussenuitspraak een zwaar karakter heeft en omdat er sprake kan zijn van beroep in eerste en enige aanleg. Voor deze leden is artikel 6 EVRM maatgevend en dwingend.

Artikel VI

Het voorstel geeft onder VI cryptisch aan dat de regeling van de bestuurlijke lus in de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht komt te vervallen. De initiatiefnemers gingen er kennelijk bij de opstelling van het wetsvoorstel vanuit dat de Wabo er al was, of dat hij er ooit zal komen. De Eerste Kamer had haar oordeel echter nog niet gegeven. Naar de mening van de leden van de **CDA**-fractie ware het zorgvuldiger geweest om de terminologie te hanteren zoals bijvoorbeeld bij Artikel VB, onder 1 van het voorstel van wet.

De leden van de commissie zien de beantwoording van voorgaande vragen met belangstelling tegemoet.

De voorzitter van de vaste commissie voor Justitie,
Van de Beeten

De griffier van de vaste commissie voor Justitie,
Kim van Dooren