

Efficiënt en definitief: maatwerk bij de Raad van State

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zet zich sterk in voor effectieve en definitieve geschilbeslechting. Om het gebruik van de instrumenten die de Algemene wet bestuursrecht daarvoor geeft, verder te intensiveren, is twee jaar geleden het *Programma maatwerk* gestart. In dit artikel worden de veranderingen in de werkwijze van de Afdeling geschetst.

Door Jan van Kreveld en Jan Roelfsema

Als de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bij haar einduitspraak heeft vastgesteld dat het bestuursorgaan met zijn bestreden besluit – procedureel of inhoudelijk – in strijd met het recht heeft gehandeld, kan dit betekenen dat dit bestuursorgaan vervolgens een nieuw besluit moet nemen om die strijd met het recht te beëindigen, waarna weer een nieuwe ronde van bezwaar, beroep en hoger beroep mogelijk is.¹ Als een van die rechtsmiddelen weer slaagt, kan het zijn dat het bestuursorgaan weer een herstelbesluit moet nemen, waarna wederom een nieuwe ronde van bezwaar, beroep en hoger beroep mogelijk is, enzovoorts.

De Afdeling zet zich er sinds enkele jaren voor in deze repeteer-effecten zo veel mogelijk te voorkomen door de bij haar aanhangig gemaakte rechtsgeschillen, als het even kan, definitief te beslechten.² Zij laat bij gebleken onrechtmatigheid van het bestuursbesluit het herstel dan niet aan het bestuursorgaan over, maar doet als rechter direct zelf de zaak definitief af.

Waarom? Omdat de samenleving en veelal ook degenen die de juridische strijd voeren, er belang bij hebben dat rechtsgeschillen op efficiënte wijze worden afgedaan en zich niet eindeloos voortslepen. Ter bevestiging van de geleidelijke ontwikkeling in de praktijk van de rechtspraak is de verplichting voor de rechter het geschil zoveel mogelijk definitief te beslechten per 1 januari 2013 in de Algemene wet bestuursrecht (artikel 8:41a Awb) verankerd.

De bestuursrechter beschikt over enkele instrumenten om aan deze verplichting te voldoen. Per 1 januari 2013 heeft de Awb deze verder uitgebreid. Echter, het gebruik van deze instrumenten is vanwege de positie van de rechter aan beperkingen onderhevig. De bestuursrechter kan het rechtsgeschil alleen

definitief beslechten als:

- 1 hij erin slaagt het meningsverschil van partijen over de feiten volledig op te lossen, en
- 2 hij – als gebleken is dat het bestuursorgaan in strijd met het recht heeft gehandeld – geen ruimte hoeft te laten voor een nadere of nieuwe afweging van belangen.

Daarom kan de rechter het rechtsgeschil lang niet altijd definitief oplossen. Want hij is niet altijd in staat de *feiten* vast te stellen, omdat hij daarvoor maar beperkt is toegerust. Ook de ruimte die het bestuursorgaan voor belangenafweging heeft, is een belangrijk aandachtspunt voor de rechter: de wetgever heeft bij het toekennen van bevoegdheden aan bestuursorganen meestal beoogd die organen enige – niet zelden zelfs veel – ruimte voor belangenafweging te geven en daarmee die organen ook tot die belangenafweging te verplichten. Voor zover deze aan het bestuursorgaan gegeven verantwoordelijkheid voor belangenafweging in de betrokken wet of door algemene rechtsregels – bijvoorbeeld grondrechten en beginselen van behoorlijk bestuur – niet nader is begrensd, mag de rechter die verantwoordelijkheid niet van het bestuursorgaan overnemen.

De Afdeling bestuursrechtspraak is al enkele jaren bezig de mogelijkheden te onderzoeken en te beproeven om de bij haar aanhangig gemaakte rechtsgeschillen daadwerkelijk zo vaak mogelijk definitief op te lossen. Dit vergt meer inzet en een meer actieve rol van de zittingskamer en tevens daarop gerichte aanpassing van interne werkprocessen. Om verdere resultaten te bereiken, is binnen de Raad van State twee jaar geleden het *Programma maatwerk* van start gegaan, dat inmiddels tot een aantal pilots en vervolgens ook enkele structurele veranderingen heeft geleid, waarover wij hierna enkele opmerkingen maken. Dit veranderingsproces is nog niet voltooid.

Vorbereiding van de rechtszitting

Partijen brengen hun standpunten – met ondersteunende stukken – primair in de schriftelijke fase vóór de zitting naar voren. Ter zitting kunnen ze hun standpunten verder belichten. Maar de zitting moet er vooral op gericht zijn om onduidelijkheden die bij de rechter na bestudering van de stukken nog reteren, volledig op te lossen opdat hij over voldoende informatie beschikt om niet alleen uitspraak te doen, maar het rechtsgeschil zelf definitief te beslissen. Dat lukt niet als de rechter partijen ter zitting vragen stelt waarop zij blijken niet bedacht te zijn. Daarom streeft de Afdeling ernaar partijen schriftelijk op dat soort vragen te attenderen, zodat zij ter zitting daardoor niet overvallen worden en naar behoren op die vragen kunnen reageren. In de praktijk leidt deze attendering voor de zitting er overigens ook nog toe dat appellanten ter zitting eerder geneigd blijken een of meer beroepsgronden in te trekken en dat het bestuursorgaan eerder geneigd is ter zitting of zelfs nog voor de zitting te erkennen dat zijn standpunt op sommige punten onjuist is of te kennen geeft dat het zijn besluit wil wijzigen (of soms de rechter verzoekt dat – ‘zelf voorziend’ – te doen).

Gang van zaken tijdens de rechtszitting

De Afdeling heeft medio 2012, na een voorafgaande proef, de mogelijkheid tot het houden van pleidooi beperkt. Te veel zittingstijd werd opgeslokt door het – soms letterlijk – herhalen van de uit de stukken reeds bekende standpunten van partijen. Partijen krijgen nu een brief waarin staat dat de

of slechts enkele. De indruk bestaat dat dit komt omdat partijen ervaren dat de Afdeling de zittingstijd benut om de geschilpunten – kernpunten of details – door middel van haar vragen zo diepgaand te onderzoeken dat geen of weinig behoefte meer bestaat om daarna nog verdere opmerkingen te maken.

Ook de Afdeling zelf acht het waardevol ter zitting direct de diepte in te gaan en aldaar veel tijd aan nader onderzoek te besteden. Dit uitdiepen stelt haar ook beter in staat het rechtsgeschil definitief te beslechten, met name op een van de nu te vermelden vier manieren.

Uiteraard zal de Afdeling trachten partijen te stimuleren alsnog tot overeenstemming te komen, eventueel door de zitting voor korte tijd te schorsen of partijen nog enkele dagen of weken voor nader overleg te geven. Dit kan ertoe leiden dat het beroep wordt ingetrokken, eventueel nadat het bestuursorgaan een nader besluit heeft genomen. Het bemiddelen ter zitting lukt echter maar in een klein aantal gevallen. Natuurlijk is elk geval waarin het lukt winst, bijvoorbeeld als het onderliggende geschil een burencanfllict is.

Als blijkt dat het besluit van het bestuursorgaan in strijd met het recht is, zal de Afdeling bestuursrechtspraak ter zitting onderzoeken hoe zij – door ‘zelf in de zaak te voorzien’ – het besluit kan aanpassen, bijvoorbeeld door een aantal vergunningvoorschriften anders te formuleren of het bedrag van de subsidie, de schadevergoeding of de door het bestuur opgelegde dwangsom te wijzigen. Dan wordt ter zitting gepoogd daarover met partijen overeenstemming te bereiken. Bij dat zelf

Te veel zittingstijd werd opgeslokt door het – soms letterlijk – herhalen van de uit de stukken reeds bekende standpunten van partijen

Afdeling ter zitting direct vragen gaat stellen, tenzij een of meer partijen (bij de Afdeling kunnen dat vele partijen zijn) vooraf nog enkele opmerkingen willen maken. Dan krijgt die partij daarvoor maximaal vijf minuten gelegenheid, bijvoorbeeld om nog bepaalde accenten te leggen. Partijen kunnen vooraf schriftelijk verzoeken om langer pleidooi te mogen houden, maar zo'n verzoek zal slechts bij hoge uitzondering worden ingewilligd.

In de praktijk wordt bijna nooit verzocht om langer pleidooi te mogen houden. Verder blijkt dat partijen de mogelijkheid om ter zitting, voordat de Afdeling vragen gaat stellen, zelf nog enkele opmerkingen te maken, vaak niet benutten. Partijen wachten dan de vragen van de Afdeling af, in de wetenschap dat ze nadat alle vragen van de Afdeling zijn beantwoord, alsnog verdere opmerkingen kunnen maken. Opvallend is dat in de praktijk van de laatste mogelijkheid beperkt gebruik wordt gemaakt: partijen hebben na beantwoording van de vragen van de Afdeling of in het geheel geen slotopmerkingen

voorzien wordt het bestuursorgaan veroordeeld in de proceskosten en tot vergoeding van het betaalde griffierecht.

Het kan ook zijn dat de eventuele onrechtmatigheid van het besluit van het bestuursorgaan bestaat uit een ontoereikende motivering van dat besluit, wat in strijd is met artikel 3:46 of 7:12 Awb. Als het bestuursorgaan alsnog een toereikende motivering geeft, kan dat voor de Afdeling aanleiding zijn de rechtsgevolgen van het te vernietigen besluit in stand te laten (wederom met veroordeling van het bestuursorgaan in de proceskosten en tot vergoeding van het betaalde griffierecht), omdat het gezien de inmiddels toereikende motivering veelal geen zin zal hebben het bestuursorgaan te verplichten een nieuw besluit te nemen.

Mogelijk is het onderzoek waarop het besluit van het bestuursorgaan berust in strijd met artikel 3:2 Awb onzorgvuldig en doet dit onderzoek twijfel rijzen of het besluit wel juist is of op voldoende afweging van belangen berust. De Afdeling kan dan niet zelf in de zaak voorzien noch de rechtsgevolgen van het te



Foto: HH/Peter Hilz

vernietigen besluit in stand laten. Ze kan wel de zaak aanhouden opdat het bestuursorgaan alsnog zorgvuldig onderzoek verricht, wat hangende de procedure soms tot een ander besluit leidt.

In zo'n geval is het vaak geschikt de zogenoemde 'bestuurlijke lus' toe te passen, die per 1 januari 2010 in de Awb is opgenomen. Dan geeft de Afdeling bij tussenuitspraak opdracht aan het bestuursorgaan om alsnog zorgvuldig onderzoek te verrichten en te bezien of het bestreden besluit gelet op de uitkomsten van dat onderzoek moet worden aangepast. Nadat partijen schriftelijk hun standpunt over de bestuurlijke herstelactiviteit hebben kunnen geven, doet de Afdeling – zo nodig na nog een tweede zitting – einduitspraak.

Uit die einduitspraak zal blijken of het herstel gelukt is. In de praktijk blijkt dat vaak het geval te zijn. Dan zal de Afdeling wel het oorspronkelijke bestuursbesluit vernietigen, maar met de vaststelling dat het gebrek inmiddels is hersteld het geschil toch definitief beslechten (wederom met veroordeling van het bestuursorgaan in de proceskosten en tot vergoeding van het betaalde griffierecht). Soms echter blijkt dat het bestuurlijk herstel niet is gelukt en wordt het bestuursorgaan na de rechterlijke einduitspraak verplicht (nogmaals) een nieuw besluit te nemen.

De conclusie kan zijn: doordat bij de nieuwe werkwijze het accent ter zitting meer ligt op actief onderzoek door de rechter dan op pleidooien door partijen, is het beter – mogelijk in nauw contact met partijen – het rechtsgeschil definitief te beslechten.

De uitspraak: het rechtsgeschil definitief beslecht?

Mochten de beroepen tijdens of na de zitting zijn ingetrokken – wat in een klein aantal gevallen gebeurt – dan is reeds dáárdoor het rechtsgeschil definitief beslecht en zal er geen rechterlijke uitspraak meer worden gedaan (hooguit nog over de vergoeding van de proceskosten en het betaalde griffierecht). In de overige gevallen zal uit de uitspraak van de Afdeling blijken of het rechtsgeschil definitief is beslecht. Dat is het geval (1) als uit de uitspraak van de Afdeling volgt dat het besluit van het bestuur rechtmatig is, of (2) als, ondanks onrechtmatigheid van het besluit, het bestuursorgaan toch geen nieuw besluit hoeft te nemen doordat de Afdeling bij die uitspraak zelf in de zaak voorziet dan wel de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand laat. Als de Afdeling een bestuurlijke lus heeft toegepast, zal pas uit de einduitspraak blijken of de rechter het rechtsgeschil definitief heeft kunnen beslechten.

De Afdeling streeft definitieve beslechting van het geschil na, daartoe sinds 1 januari mede aangespoord door de wetgever (zie het al vermelde artikel 8:41a Awb). Wij gaan daarop in het navolgende wat dieper in. Daarbij zullen wij ook gevallen tegenkomen waarin finale geschilbeslechting niet mogelijk of niet verstandig is.

Zelf voorzien en instandlating rechtsgevolgen

Voor het in stand laten van de rechtsgevolgen van een vernietigd besluit of voor het zelf voorzien in de zaak stelt de Afdeling anders dan vroeger niet meer de eis dat na de uitgesproken vernietiging nog slechts één rechtmatige beslissing denkbaar is. Zo kunnen de rechtsgevolgen van een besluit waaraan geen toereikende belangenafweging ten grondslag ligt, in stand worden gelaten indien het bestuursorgaan te kennen heeft gegeven vast te houden aan het door hem genomen besluit, het alsnog de vereiste belangenafweging heeft gemaakt en de andere partijen zich daarover in voldoende mate hebben kunnen uitlaten. Kan de inhoud van het vernietigde besluit in

stellen en, als hij besluit bestuursdwang toe te passen, te bepalen of de kosten daarvan op de belanghebbende moeten worden verhaald. Maar ook handhavingsgeschillen kan de Afdeling soms definitief beslechten. Acht de Afdeling handhaving rechtmatig, maar bijvoorbeeld de in het handhavingbesluit opgenomen begunstigingstermijn te kort of het bedrag van de te verbeuren dwangsom te hoog, dan kan zij zelf een langere begunstigingstermijn vaststellen of het bedrag van de dwangsom aanpassen. Omdat het ook bij die beslissingen nog steeds gaat om bestuurlijke bevoegdheden, zal de bestuursrechter hierover met partijen van gedachten wisselen. Zelf voorzien is eveneens mogelijk als duidelijk is dat niet mag worden gehandhaafd, bijvoorbeeld omdat de overtreding niet bewezen is of omdat er bijzondere omstandigheden zijn die zich tegen handhaving verzetten. Dan zal de Afdeling het besluit tot handhaven herroepen.

Het is als regel niet mogelijk dat de rechter zelf voorzien de gevraagde vergunning verleent. De rechter mist daartoe de

In niet te complexe zaken kan de Afdeling soms wel zelf in de zaak voorzien door bijvoorbeeld zelf een planregel vast te stellen

het licht van de alsnog kenbaar gemaakte belangenafweging de rechterlijke toets doorstaan, dan zal de Afdeling de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand laten.

Zelf voorzien door de bestuursrechter ligt voor de hand als de wet voorschrijft hoe een besluit moet luiden, maar is ook mogelijk als het bestuursorgaan over enige beoordelings- of beleidsvrijheid beschikt. Dan moet het bestuursorgaan wel alsnog de vereiste belangenafweging hebben gemaakt en de andere partijen de gelegenheid zijn geboden zich daarover uit te laten. De bestuursrechter kan, als hij de uitkomst van die belangenafweging niet onredelijk acht, ook in deze gevallen tot finale geschilbeslechting overgaan.

In geschillen over bestuurlijke boetes is de bestuursrechter, in geval hij het besluit tot oplegging van de boete vernietigt, op grond van artikel 8:72a van de Awb verplicht zelf in de zaak te voorzien. Hij moet dan dus zelf de hoogte van de boete vaststellen.

Zelf in de zaak voorzien is een stuk lastiger in gevallen waarin het bestuursorgaan een grote mate van bestuurlijke vrijheid heeft of voor het nemen van een nieuw besluit specifieke deskundigheid is vereist waarover de rechter niet beschikt. Zo zal de bestuursrechter niet snel zelf voorzien een bestuursdwangbesluit of een dwangsbepaling nemen. Het is in de eerste plaats aan het bestuursorgaan te bepalen of een handhavingbesluit moet worden genomen, de lengte van de begunstigingstermijn en de hoogte van de dwangsom vast te

specifieke deskundigheid die bij het bestuur of een adviseur van het bestuur wel aanwezig is. Vaak zal het zo zijn dat een aanvraag om vergunning moet worden getoetst aan allerlei technische voorschriften, voor welke toetsing de rechter niet is uitgerust. Wie de reeks voorschriften beziet die niet zelden aan een omgevingsvergunning worden verbonden, begrijpt dat de rechter niet in staat is die te formuleren. Maar soms kan zelf voorzien wel. Bij eenvoudiger vergunningstelsels waarbij, als aan bepaalde voorwaarden is voldaan, de vergunning móét worden verleend, ligt het zelf voorzien vergunning verlenen eerder binnen het bereik van de rechter. Het kan ook zijn dat ter zitting nog overeenstemming over aanpassing van de aan een vergunning verbonden voorschriften wordt bereikt, en de Afdeling die voorschriften daaraan aanpast.

Het zelf voorzien weigeren van een vergunning is voor de rechter een stuk makkelijker, te weten als duidelijk wordt dat de vergunning gelet op de wettelijke eisen niet verleend kon worden. Maar dat kan weer niet als ontheffing van die wettelijke eisen mogelijk is. Is bijvoorbeeld een bouwplan in strijd met een bepaling van het bestemmingsplan, dan bestaat vaak de mogelijkheid die strijdigheid op te heffen door middel van het nemen van een projectbesluit of het verlenen van een ontheffing. Dat vergt een afweging van belangen die de rechter niet in de plaats van het bestuur moet maken.

Bij bestemmingsplanzaken gaat het eveneens om zaken waarbij een grote bestuurlijke vrijheid bestaat en is zelf voorzien in de regel vaak niet goed mogelijk. Maar in niet te complexe zaken

en mits aannemelijk is dat geen belangen van derden worden geschaad, kan de Afdeling soms wel zelf in de zaak voorzien door bijvoorbeeld zelf een planregel vast te stellen.

Een categorie van geschillen waar zelf voorzien in opmars is, betreft zaken over schadevergoeding. Voor het definitief kunnen beslechten van een dergelijk geschil is soms nog wel een nader advies noodzakelijk. De Afdeling benoemt dan zelf een deskundige.

Streeft de Afdeling zelf finale geschilbeslechting na, dan roept zij in haar uitspraken ook de rechtbanken op om, waar dat verantwoord is, gebruik te maken van de mogelijkheid om een geschil finaal te beslechten. Soms voorziet zij, als de rechtbank dat heeft nagelaten, alsnog zelf in de zaak.

Bestuurlijke lus

Als het in stand laten van de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit of zelf voorzien in de zaak niet direct mogelijk is, kan de bestuursrechter, teneinde het geschil toch finaal te kunnen beslechten, gebruikmaken van de bestuurlijke lus (artikelen 8:51a - 8:51d van de Awb).

Voorwaarde voor toepassing van de bestuurlijke lus is dat herstel van de door de rechter geconstateerde gebreken mogelijk is en een duidelijke opdracht aan het bestuursorgaan kan worden geformuleerd. Anders heeft toepassing van de lus geen zin. Voorwaarde voor toepassing van de bestuurlijke lus is níét dat de verwachting bestaat dat het besluit ongewijzigd blijft. Heel goed denkbaar is dat het gebrek wordt hersteld door een materieel ander besluit.

De Afdeling past de lus onder meer toe indien het bestuursorgaan heeft nagelaten een wettelijk verplicht advies te vragen, een wel ingewonnen advies ondeugdelijk is, gebrekkig onderzoek is gedaan of zich andere motiverings- of zorgvuldigheidsgebreken voordoen. Toepassing van de lus ligt niet voor de hand indien aan het aangevochten besluit vele of ingrijpende gebreken kleven en de verdere rechterlijke procedure te gecompliceerd zou worden. En soms moet worden vastgesteld dat partijen het geschil beter of even goed zónder dan mét bestuurlijke lus kunnen oplossen.

De Afdeling heeft de lus in de periode 1 januari 2010 tot 1 maart 2013 ongeveer 260 keer toegepast. In ruim 145 gevallen is inmiddels einduitspraak gedaan; in bijna 125 gevallen kon het geschil finaal worden beslecht. Zou de Afdeling ermee hebben volstaan het bestreden besluit te vernietigen, dan zou definitieve beslechting van het geschil veel langer op zich hebben laten wachten. In dat geval zou het bestuursorgaan immers opnieuw hebben moeten beslissen, waarna vervolgens nog beroep bij de Afdeling of beroep bij de rechtbank en hoger beroep bij de Afdeling mogelijk zou zijn geweest.

Als de Afdeling in hoger beroep uitspraak doet, kan zij sinds 1 januari 2013 de na haar uitspraak te volgen procedure

bekorten door de zogenoemde judiciële lus toe te passen (artikel 8:113, tweede lid, van de Awb). Die lus houdt in dat de Afdeling, indien haar uitspraak ertoe strekt dat het bestuursorgaan een nieuw besluit moet nemen, daarbij tevens bepaalt dat beroep tegen dat besluit slechts bij de Afdeling kan worden ingediend. De procedure bij de rechtbank wordt dan overgeslagen, wat tot een snellere definitieve beslechting van het geschil leidt.

Slot

Het streven van de Afdeling bestuursrechtspraak is meer dan ooit gericht op definitieve geschilbeslechting. De Afdeling onderzoekt thans steeds of zij de rechtsgevolgen van een vernietigd besluit in stand kan laten dan wel zelf in de zaak kan voorzien, al dan niet na toepassing van de bestuurlijke lus. Het *Programma maatwerk* van de Afdeling strekt er mede toe definitieve geschilbeslechting in meer gevallen mogelijk te maken door de voorbereiding van de rechtszitting te intensiveren en door een efficiëntere behandeling van de zaak op de zitting. Er zullen echter altijd gevallen blijven waarin finale beslechting van het geschil niet binnen het bereik van de Afdeling ligt. Daarbij gaat het met name om zaken waarin het bestuur een grote mate van beoordelingsvrijheid of beleidsvrijheid heeft of een specifieke deskundigheid is vereist waarover de Afdeling niet beschikt. In die zaken kan de Afdeling wel de judiciële lus toepassen.

Noten

- 1 In een deel van de zaken is echter geen beroep bij de rechtbank mogelijk, maar staat rechtstreeks beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak open: bijvoorbeeld in Kieswet-zaken, bestemmingsplannen, natuurbeschermingszaken en sommige milieu- en onderwijszaken.
- 2 Wij gebruiken de term 'rechtsgeschillen' omdat als het rechtsgeschil geheel is beëindigd, er nog steeds een onderliggend belangenconflict kan bestaan, bijvoorbeeld een burenvete.



Over de auteurs

Jan van Kreveld werkte eerder bij het provinciaal en gemeentelijk bestuur, de ministeries van Economische Zaken en Justitie, de universiteiten van Groningen en Tilburg en de Centrale Raad van Beroep. Sinds 2004 is hij lid van de Afdeling bestuursrechtspraak, waar hij nauw is betrokken bij de opzet en de implementatie van het *Programma maatwerk*.



Jan Roelfsema startte zijn loopbaan als juridisch beleidsmedewerker bij het toenmalige ministerie van Volksgezondheid en Milieuhygiëne en werkt sinds 1980 bij de Raad van State. Hij is thans als seniorjurist werkzaam voor de Afdeling bestuursrechtspraak en tevens verbonden aan het bureau van raadviseur prof. mr. J.C.A. de Poorter.