

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<https://hdl.handle.net/2066/225461>

Please be advised that this information was generated on 2021-06-20 and may be subject to change.



BESTUURSRECHT

***Innovatie in het  
bestuursprocesrecht:  
méér experimenten of  
een pas op de plaats?***



**Prof. mr. R.J.N. Schlössels**

Raymond Schlössels is hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen en kantooradviseur bij Nysingh advocaten-notarissen.

## 1. Inleiding

Afgelopen zomer is het voorstel voor een 'Tijdelijke experimentenwet Rechtspleging' bij de Tweede Kamer ingediend.<sup>1</sup> Dit voorstel maakt het mogelijk om in het burgerlijk procesrecht te experimenteren met innovatieve vormen van rechtspleging. Gedacht wordt aan experimenten gericht op een eenvoudige, snelle, effectieve en de-escalerende geschilbeslechting.

Als we mogen afgaan op de consultatiefase bestaat er in de sfeer van de burgerlijke rechtsvordering een stevig draagvlak voor experimenten. Vanuit bestuursrechtelijke hoek wordt jaloers naar het voorstel gekeken. Volgens verschillende insprekende instanties<sup>2</sup>, waaronder de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State (ABRVs) en de Raad voor de Rechtspraak, is er ook een aanzienlijk aantal bestuursprocesrechtelijke experimenten dat het verdient om proef te draaien.

Als we mogen afgaan op de consultatiefase bestaat er in de sfeer van de burgerlijke rechtsvordering een stevig draagvlak voor experimenten.

Is het inmiddels tijd voor een bestuursprocesrechtelijke 'experimentenwet'? Deze vraag staat hierna centraal. Eerst gaat aandacht uit naar de ontwikkeling van het bestuursprocesrecht vanaf 1994 (paragraaf 2). Vervolgens wordt het actuele bestuursprocesrecht gewaardeerd (paragraaf 3). Daarna wordt bekeken welke 'verbeterexperimenten' worden genoemd. De meest opmerkelijke worden kort belicht en van commentaar voorzien (paragraaf 4). De bijdrage wordt afgesloten met een conclusie (paragraaf 5).

## 2. Een kwart eeuw 'nieuw' bestuursprocesrecht: een keten van innovaties

### 2.1 Schakel één: uniformering

Het huidige bestuursprocesrecht is een kwart eeuw oud. De Algemene wet bestuursrecht (Awb) bracht de regeling van procederen bij de bestuursrechter (hoofdstuk 8 Awb). Deze regeling is het resultaat van het samenbrengen en uniformeren van een aantal oudere procesrechtelijke regelingen. De regelingen verschilden vroeger per administratieve<sup>3</sup> rechter. Zo kende de Centrale Raad van Beroep (CRvB) zijn eigen procesrecht net als de (voormalige) Afdeling rechtspraak van de Raad van State (ARRvS).

De wens om het bestuursprocesrecht te uniformeren – een eerste fundamentele schakel in de keten van innovatie – kwam onder invloed van het Awb-project in een stroomversnelling. Er werd gekozen voor algemene bestuursrecht-spraak in eerste aanleg bij de rechtbanken. Voor de bestuursrechtelijke procedure werd logischerwijs ingezet op één uniforme procesrechtelijke regeling voor alle rechtbanken. Het nieuwe bestuursprocesrecht zou bovendien óók in hoger beroep worden toegepast. Dit was puur winst omdat de bestuursrechtelijke appelrechtspraak nog niet in de rechterlijke macht zou worden geïntegreerd. Het procesrecht zou de (hoogste) bestuursrechters toch binden.

Pas zo'n twintig jaar later (2013) werd ook het (aanvullende) specifieke procesrecht in hoger beroep overgebracht naar de Algemene wet bestuursrecht. Bovendien werd toen een aantal innovaties doorgevoerd. Een belangrijke nieuwe figuur in het bestuursprocesrecht was het 'incidenteel appel'.<sup>4</sup> Incidenteel appel stelt de verweerder in hoger beroep in staat om zelfstandig een 'tegenaanval' op het principaal hoger beroep te lanceren. Een partij die niet berust in de geschilbeslechting in eerste aanleg loopt hierdoor het risico dat (ook) zijn wederpartij (alsnog) – los van het appel – onderdelen van het geschil in hoger beroep (opnieuw) beoordeeld wil zien. De gedachte hierachter is dat partijen zodoende weloverwogen kiezen voor al dan niet 'doorprocederen'.

### 2.2 Schakel twee: naar geschilbeslechting en partijautonomie

Met de komst van de Awb werden de doelstellingen van het bestuursprocesrecht opnieuw gewogen. Dit was een tweede innovatie. Belangrijke rechtspolitieke keuzen waren aan de orde. Het zwaartepunt verschoof van een bestuursrechter die ambtshalve besluiten aan het recht toetst en die zich actief met de feiten mag bemoeien naar een procedure

waarin binnen bepaalde grenzen partijautonomie heerst.<sup>5</sup> Dit was een opvallende en zelfs gewaagde keuze van de wetgever die ik eerder aanduidde als de 'civilisatie'<sup>6</sup> van de bestuursrechtelijke rechtsgang. Een typisch bestuursrechtelijke procedure staat namelijk nooit in het teken van een geschil tussen juridisch gelijkwaardige partijen. Enerzijds is er (in eerste aanleg) het bevoegde bestuursorgaan. Dit orgaan verdedigt als statelijke ambtsdrager zijn besluit – een daad van overheidsgezag – in het algemeen belang. Anderzijds is er de burger<sup>7</sup> die opkomt voor zijn particuliere belangen.

Met de komst van de Awb werden de doelstellingen van het bestuursprocesrecht opnieuw gewogen.

Een van de belangrijkste uitwerkingen van de partijautonomie is dat een appellant actief beroepsgronden moet formuleren die feitelijk inzicht geven in het geschil met het bestuur. In zoverre draagt hij procesverantwoordelijkheid: de appellant bepaalt waarover het bestuursrechtelijke geding gaat. De bestuursrechter doet vervolgens uitspraak 'op de grondslag' van het beroepschrift (art. 8:69 lid 1 Awb). Keerzijde van de medaille is dat de bestuursrechter slechts beperkt ambtshalve mag toetsen. Met andere woorden: hij mag het bestreden besluit niet aan het recht toetsen indien het geschil<sup>8</sup> daar geen aanleiding toe geeft. Dit is pas anders bij 'bepalingen van openbare orde' zoals regels over zijn eigen bevoegdheid en beroepstermijnen. Hier moet de rechter ambtshalve de hand aan houden.<sup>9</sup>

### 2.3 Schakel drie: geprofileerde rechtsbescherming

De wetgever benadrukte verder de rechtsbeschermingsdoelstelling van het uniforme bestuursprocesrecht. Dit vraagt om een toelichting. Immers, zo kan men opmerken, iedere procedure bij de rechter staat toch in het teken van het bieden van 'rechtsbescherming'? Dat is waar. Met het oog op de veranderingen in het bestuursprocesrecht gaat het echter om een accentverschuiving, maar intussen wél een ingrijpende.

De basisgedachte blijft uiteraard dat de overheid zich aan het recht moet houden. Dit is een onwrikbaar fundament van de rechtsstaat. Maar dit betekent niet dat de bestuursrechter de rechtmatigheid van een besluit in volle omvang ambtshalve moet controleren. Sinds 1994 staat de toetsing door de bestuursrechter niet meer primair in het teken van het handhaven van het (objectieve) publiekrecht, hoe vanzelfsprekend dit wellicht lijkt. De toetsing door de bestuursrechter staat tegenwoordig in het teken van de beantwoording van de vraag of er reden is een besluit te vernietigen omdat dit besluit in strijd is met rechtsnormen die de belangen of rechtspositie van de belanghebbende beogen te beschermen. Te wijzen valt op artikel 6:22 Awb. Deze bepaling is in het kader van de Wet aanpassing bestuursprocesrecht (Wab) aanzienlijk verruimd. Op basis van dit artikel is de bestuursrechter bevoegd (niet verplicht) om een schending van het recht te passeren (d.w.z. er geen gevolgen aan te verbinden) en een besluit in stand te laten als aanneemelijk is dat de belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld. De wetgever verwacht dus niet dat de bestuursrechter alle onrechtmatige besluiten die aan hem worden voorgelegd resoluut uit de rechtsorde verwijdt (d.w.z. 'vernietigt' (zie art. 8:72 lid 1 Awb)). Pas als belanghebbenden 'last' ondervinden van de schending van het recht is er reden tot ingrijpen.

In artikel 8:69a Awb komt vervolgens het bestuursrechtelijke relativiteitsvereiste in beeld. Ook dit vereiste geeft profiel aan de rechtsbeschermingsdoelstelling. De vernietiging van een besluit is niet mogelijk indien een geschonden rechtsnorm kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept. Hoewel dit vereiste in de rechtspraktijk slechts een (zeer) bescheiden rol speelt<sup>10</sup>, behoort het in theorie tot de belangrijke (en omstreden) innovaties van het Nederlandse bestuursprocesrecht.

### 2.4. Schakel vier: snelheid, finaliteit en misbruik

Het relativiteitsvereiste vormt een brug naar een vierde categorie van innovaties. Vanaf de eeuwwisseling groeide het gevoel dat de bestuursrechtsspraak werd overbelast. Appellanten zouden er 'van alles' bijlepen om besluitvorming via de bestuursrechter te frustreren. Dit leidde tot veel plannen om deze ontwikkeling te keren. Zo werd van het relativiteitsvereiste verwacht dat het een bijdrage zou leveren aan het

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2018/19, 35 263, nr. 1 en 2.

<sup>2</sup> De hierna aangehaalde consultatiereacties zijn eenvoudig op internet te vinden.

<sup>3</sup> Vroeger stond het 'bestuursrecht' bekend als 'administratief recht'.

<sup>4</sup> Zie bijv. C.L.G.F.H. Albers & R.J.N. Schlössels, 'Incidenteel hoger beroep in het bestuursproces. Kansen en fricties rondom een nieuw rechtsmiddel in het vernietigingsberoep', *JBplus* 2015/1, p. 3-24.

<sup>5</sup> Zie reeds het rapport van de VAR-Commissie rechtsbescherming, *De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid. Van toetsing naar geschilbeslechting*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.

<sup>6</sup> R.J.N. Schlössels, 'De 'civilisatie' van het bestuursproces. Over mogelijkheden en gevaren van convergentie van procesrecht', in: *Eén procesrecht? Over convergentie en divergentie van het burgerlijk, straf- en bestuursprocesrecht* (L.E. de Groot-van Leeuwen, R.H.P.H.M.C. van Kempen, C.J.M. Klaasen & R.J.N. Schlössels), Deventer: Kluwer 2009, p. 197 e.v.

<sup>7</sup> De 'burger' manifesteert zich in de bestuursrechtelijke procedure als een 'belanghebbende' of verschillende 'belanghebbenden'. Ik laat buiten beschouwing de atypische situatie dat een ander bestuursorgaan belanghebbende is (vgl. art. 1:2 lid 2 Awb).

<sup>8</sup> Zie over de focus op 'het geschil' bijv. D. Allewijn, *Tussen partijen is in geschil...De bestuursrechter als geschillenbeslechter* (diss. Leiden), Den Haag: Sdu Uitgevers 2011.

<sup>9</sup> D. Brugman, *Hoe komt de bestuursrechter tot zijn recht? De omvang van toetsing aan recht door de bestuursrechter* (diss. Nijmegen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010.

<sup>10</sup> Vgl. A.T. Marseille en M. Wever, 'Snelheid, maatwerk en finaliteit in bestuursrechtelijke procedures bij de rechtbank', *NJB* 2019/2552, p. 3083.

tegaan van het op 'oneigenlijke gronden'<sup>11</sup> procederen. Later zette de bestuursrechtspraak meer onomwonden in op het bestrijden van 'misbruik' door een leerstuk van 'misbruik van bestuursprocesrecht' te ontwikkelen.<sup>12</sup>

## Het relativiteitsvereiste vormt een brug naar een vierde categorie van innovaties.

De oude gedachte dat bestuursrechtspraak en procedures het bestuur niet te veel in het vaarwater mogen zitten beleefde na de eeuwwisseling een renaissance. Het vizier werd nu gericht op het versnellen van procedures, óók bij de bestuursrechter. Tegelijkertijd zou de bestuursrechtelijke rechtsgang sneller moeten leiden tot definitieve geschilbeslechting. Dit leidde tot een sloot aan innovaties, zowel op het vlak van de procesrechtelijke wetgeving als de bestuursrechtspraak. Zo werd er wetgeving tot stand gebracht om niet tijdige besluitvorming te sanctioneren en de rechtsbescherming tegen niet tijdig beslissen te verbeteren.<sup>13</sup>

Een volgende innovatie was het opnieuw doordenken en ordenen van het rechterlijke afdoeningsmodel. Al bij de totstandkoming van het uniforme bestuursprocesrecht was bekend dat de rechtsgang bij de bestuursrechter een wezenlijk manco had. Een probleem is namelijk dat wanneer de bestuursrechter een besluit (in de regel op bezwaar) heeft vernietigd het bevoegde bestuursorgaan opnieuw aan zet is.<sup>14</sup> Het is aan dit orgaan om het (primaire) besluit te repareren, te wijzigen, te vervangen dan wel in te trekken. Daarna kan de rechter weer aan zet zijn. Er is wel gesproken over 'gepingpong'.<sup>15</sup>

Om dit probleem te ondervangen kreeg de bestuursrechter de bevoegdheid om na een vernietiging de rechtsgevolgen van een vernietigd besluit in stand te laten of om zelf in de zaak te voorzien. In dit laatste geval bepaalt de bestuursrechter in plaats van het bestuursorgaan de inhoud van het besluit. Vooral deze laatste bevoegdheid schuurt met de statelijke machtenscheiding en werd daarom lange tijd terughoudend toegepast.

De afgelopen decennia is het beeld echter gekanteld. Zowel de bestuursrechter als de wetgever hebben hun uiterste best gedaan om de finaliteit van de bestuursrechtelijke rechtsgang te bevorderen. Men kan gerust spreken van een *paradigmawisseling* die heeft geleid tot veel procesrechtelijke innovaties in het belang van een effectieve geschilbeslechting. Ik noem er een paar.

Zo heeft de bestuursrechter de mogelijkheden om zelf in de zaak te voorzien aanzienlijk verruimd.<sup>16</sup> De wetgever heeft de bestuursrechter inmiddels ook opgedragen (art. 8:41a Awb) om geschillen zoveel mogelijk definitief te beslechten. Belangrijk is bovendien dat het afdoeningsmodel van artikel 8:72 Awb in het kader van de Wet aanpassing bestuursprocesrecht (2013) is geherstructureerd. Indien een besluit wordt vernietigd ligt tegenwoordig de nadruk op het in stand laten van rechtsgevolgen en op zelf in de zaak voorzien (art. 8:72 lid 3 aanhef onder a en b Awb). Pas als deze opties niet toepasbaar zijn, is een 'terugkoppeling' naar het bestuursorgaan aangewezen, waarbij de zgn. 'aangeklede' opdracht om een nieuw besluit te nemen of een andere handeling te verrichten de voorkeur heeft. Van de bestuursrechter wordt verwacht dat hij met het oog op de afdoening regie houdt en voert.

Een belangrijke innovatie is de 'bestuurlijke lus' (2010). Deze voorziening (art. 8:51a Awb e.v.) bracht het bestuursprocesrecht de figuur van de tussenuitspraak. Bij tussenuitspraak *kan* de bestuursrechter het bestuursorgaan in de gelegenheid stellen een gebrek in een bestreden besluit te herstellen of te laten herstellen<sup>17</sup>, tenzij belanghebbenden die niet als partij aan het geding deelnemen daardoor onevenredig kunnen worden benadeeld. In de tussenuitspraak wordt zoveel mogelijk vermeld op welke wijze het gebrek kan worden hersteld (art. 8:80a lid 2 Awb). Het grote voordeel van deze constructie is dat de zaak 'onder de rechter blijft' en dat deze onder meer door een termijnstelling regie kan behouden. Indien het bestuursorgaan van de herstelmogelijkheid gebruik maakt kan de reparatie (bijv. een verbeterde motivering of zelfs een nieuw besluit) in de einduitspraak worden betrokken. Van deze voorziening wordt spaarzaam gebruik gemaakt omdat 'lussen' als schaduwzijde heeft – althans die gedachte leeft sterk – dat het relatief veel tijd kost.<sup>18</sup>

### 2.5 Schakel vijf: cultuuromslag en werkprocessen

Een vijfde schakel in de keten van procesrechtelijke innovaties betreft niet zozeer wettelijke aanpassingen van het procesrecht, maar de rechterlijke cultuur en werkprocessen. Veel bekendheid kreeg het programma Nieuwe Zaaksbehandeling (NZB) dat inmiddels is opgegaan in de 'professionele standaarden' voor de bestuursrechtspraak. Deze benadering zet fors in op het bevorderen van de oplossingsgerichtheid (aandacht voor het achterliggende conflict en het verduidelijken van bewijskwesties) en zaken sneller ter zitting brengen. Ook het leveren van meer maatwerk door het differentiëren in werkstromen en het toepassen van selectie aan de poort kreeg aanvankelijk aandacht.

Verburg heeft deze ontwikkeling in zijn recente proefschrift uitvoerig doorgelicht en op een fraaie wijze inzichtelijk gemaakt waar de relaties liggen met het realiseren van procedurele rechtvaardigheid en het bevorderen van procedurele transparantie.<sup>19</sup> Ook heeft hij het grote belang van een vroegtijdig contact tussen rechter en partijen benadrukt. Zo kan de rechter partijen vragen wat volgens hen het echte probleem is en hoe dat volgens hen het beste kan worden opgelost en wat zij in dat kader van de rechter verwachten. Hij kan hen ook vragen of ze hiertoe samen mogelijkheden zien.

De met de Nieuwe Zaaksbehandeling (NZB) beoogde innovaties waren medio 2019 maar ten dele succesvol. Zo concludeert Verburg dat het bevorderen van een definitieve geschilbeslechting is geslaagd, maar dat bijvoorbeeld de intenties om partijen een betere bewijsvoorlichting te geven is verwaarloosd.<sup>20</sup> Dit laatste illustreert dat lang niet alle wenselijke en beoogde innovaties van de grond komen. Zo'n tien jaar geleden<sup>21</sup> was er binnen het bestuursprocesrechtelijk debat bijvoorbeeld volop aandacht voor de noodzaak om het bestuursrechtelijke bewijsrecht inzichtelijker te maken, maar die aandacht lijkt weer tanende. Een verklaring kan zijn dat te eenzijdig is ingezet op snelheid en finaliteit, waardoor bepaalde aspecten die de kwaliteit van de geschilbeslechting inhoudelijk raken zijn ondergesneeuwd.

### 2.6 Schakel zes: rechtseenheid, rechtsvorming en maatschappelijke inbedding

Sinds de komst van het uniforme bestuursprocesrecht is er binnen de bestuursrechtspraak onvoorstelbaar veel aandacht uitgegaan naar het bevorderen van de rechtseenheid en naar een kwalitatief goede rechtsvorming. Hiermee is een laatste schakel in de keten van innovaties gesmeed. Dat hier zoveel aandacht naar uitgaat is voor een belangrijk deel verklaarbaar tegen de achtergrond van de organisatie van de bestuursrechtspraak. Deze mist namelijk een belangrijk kenmerk dat voor de civiele rechtspraak en de strafrechtspraak vanzelfsprekend is: er is niet één hoogste rechter. Daarom wordt gezocht naar andere waarborgen voor afstemming.

## Sinds de komst van het uniforme bestuursprocesrecht is er binnen de bestuursrechtspraak onvoorstelbaar veel aandacht uitgegaan naar het bevorderen van de rechtseenheid en naar een kwalitatief goede rechtsvorming.

Zo biedt de Algemene wet bestuursrecht sinds 2013 de mogelijkheid om in geschillen die aanhangig zijn bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRVs), de Centrale Raad van Beroep (CRvB) en het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) met het oog op de rechtseenheid en rechtsontwikkeling de behandeling door een 'grote kamer' te laten plaatsvinden (art. 8:10a lid 4 Awb). Het voordeel van een grote kamer is dat deze uit vijf leden<sup>22</sup> bestaat. Deze kamers worden in de praktijk zo samengesteld dat leden met een 'kruisbenoeming' participeren. Zo kan een raadsheer van de Centrale Raad van Beroep deelnemen aan een zaak die in een grote kamer van de Afdeling bestuursrechtspraak wordt behandeld. Ook leden van de Hoge Raad kunnen op basis van een benoeming bij de Afdeling bestuursrechtspraak deelnemen. De grote kamers hebben hun nut bewezen bij de externe afstemming van de bestuursrechtspraak.

Iets vergelijkbaars valt op te merken met betrekking tot het bestuursrechtelijke *conclusiestelsel* dat ook in 2013 werd ingevoerd (art. 8:12a Awb). Inmiddels hebben diverse conclusies een belangrijke bijdrage geleverd aan de bestuursrechtelijke rechtsontwikkeling.

<sup>11</sup> Een nogal ongrijpbaar begrip waarmee vooral werd bedoeld op het aanvoeren van beroepsgronden die niet of onvoldoende verband hielden met de daadwerkelijke, achterliggende belangen van een appellant.

<sup>12</sup> Hierover bijv. R.J.N. Schlössels, R.J.B. Schutgens en S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. 2. Rechtsbescherming. Overheidsaansprakelijkheid* (onderwijseditie), Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 50.

<sup>13</sup> Zie i.h.b. art. 4:17 Awb e.v. en art. 8:55b Awb e.v.

<sup>14</sup> Als een beroep *ongeground* wordt verklaard en het aangevallen besluit niet wordt vernietigd is er uiteraard sprake van finaliteit: het besluit blijft immers in stand en bepaalt de rechten en plichten van bestuur en wederpartij(en).

<sup>15</sup> J.E.M. Polak, *Effectieve bestuursrechtspraak. Enkele beschouwingen over het vermogen van de bestuursrechtspraak geschillen materieel te beslechten* (oratie Leiden), Deventer: Kluwer 2000, p. 9 e.v.

<sup>16</sup> Schlössels, Schutgens en Zijlstra 2019, p. 334 e.v.

<sup>17</sup> In hoogste aanleg kan er sprake zijn van een opdracht (art. 8:51 d Awb).

<sup>18</sup> Vgl. Marseille en Wever, p. 3089.

<sup>19</sup> A. Verburg, *Bestuursrechtspraak in balans. Bejegening, beslechting en bewijs* (diss. Utrecht), Den Haag: Boomjuridisch 2019, hoofdstuk 3.

<sup>20</sup> Verburg 2019, p. 116.

<sup>21</sup> Het debat kwam vooral op gang naar aanleiding van het proefschrift van Schuurmans. Y.E. Schuurmans, *Bewijslastverdeling in het bestuursrecht. Zorgvuldigheid en bewijsvoering bij beschikkingen* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2005.

<sup>22</sup> Zie bijv. art. 42 lid 2 Wet op de Raad van State.

De jongste telg aan de boom van de innovaties die in het teken staan van een maatschappelijk stevig verankerde rechtsvorming is de figuur van de *amicus curiae*. Deze houdt in dat anderen dan partijen (eventueel eenieder) de mogelijkheid kan worden geboden om in een zaak een bijdrage te leveren aan het denken over de rechtsontwikkeling door als het ware in te spreken naar aanleiding van een onderwerp of vraag. Dit bevordert de informatievoorziening aan het rechterlijke college en het maatschappelijk draagvlak voor richtinggevende rechtspraak. Met deze figuur is al op beperkte schaal geëxperimenteerd door op een creatieve wijze gebruik te maken van bestaande wetgeving.<sup>23</sup> Nu de eerste proeven positief zijn is het plan om de figuur van een duidelijke wettelijke basis te voorzien.<sup>24</sup>

### 2.7 Tussenconclusie: een ronduit turbulente kwart eeuw!

De rondgang langs alle ontwikkelingen in het bestuursprocesrecht is niet compleet. Zo ontbreken bijvoorbeeld de digitalisering van de bestuursrechtspraak, het elektronisch verkeer met de bestuursrechter<sup>25</sup>, de Europeanisering van het procesrecht<sup>26</sup> en de komst van de zelfstandige verzoekschriftprocedure in schadezaken (zie Titel 8.4 Awb). Maar één ding is duidelijk: de afgelopen kwart eeuw heeft het bestuursprocesrecht werkelijk geen moment rust gekend. Dit alleen al is opmerkelijk, juist omdat het bestuursprocesrecht in 1994 door de wetgever was geüniformeerd en volledig vernieuwd.

Maar één ding is duidelijk: de afgelopen kwart eeuw heeft het bestuursprocesrecht werkelijk geen moment rust gekend.

Diverse ontwikkelingen hadden een hoog rechtspolitek gehalte. Vooral de maatschappelijke juridiseringsdiscussie maakte veel los. Bovendien ging het niet alleen om innovaties als zodanig, maar ook om een stroom aan rechtspraak die nodig was om alle wijzigingen en aanpassingen in de rechtspraktijk te doen landen. Ten slotte waren er jurisprudentiële uitwassen die niet door de wetgever waren voorzien. Een schoolvoorbeeld betreft de 'trechtering' van de bestuurs-

rechtelijke rechtsgang.<sup>27</sup> In dit kader werden beperkingen gesteld aan het produceren van nieuwe beroepsgronden en (deels ook) aan nieuw bewijs naarmate de instantie (bezwaar, eerste aanleg en appel) vordert.

### 3. De (tussen)stand van het bestuursprocesrecht

Tevredenheid mag nooit een reden zijn om in de luie stoel te blijven zitten. Maar tevredenheid over een bestaande praktijk geeft wél aan dat plannen om iets te veranderen op zijn minst draagkrachtig moeten worden gemotiveerd. Daarom is het nuttig om nu stil te staan bij de vraag hoe tevreden de rechtsorde mag zijn met de actuele situatie in het bestuursprocesrecht en waar nog pijn- of evidente verbeterpunten zitten.

#### 3.1 Een empirische blik

Empirisch onderzoek van Wever en Marseille leverde waardevolle informatie op. De onderzoekers concluderen<sup>28</sup> dat er reden is om (gematigd) positief te zijn over de prestaties van de bestuursrechter, hoewel er nog diverse aandachtspunten zijn. De eerstelijnsrechter behandelt zaken sneller dan in het verleden en ook sneller dan de appelinstanties.

Ook met het oog op de definitieve beslechting van geschillen is fors voortuitgang geboekt. Een punt van zorg is hier de tijd die vaak gaat zitten in heropening van het vooronderzoek *na* de zitting. Na de zitting moet het eindresultaat zo snel mogelijk worden geboekt en het is daarom een uitdaging voor de bestuursrechter om hier nog meer werk van te maken. In dit verband is het niet onbelangrijk dat dit knelpunt niet vraagt om wettelijke innovaties van het procesrecht. De aandacht moet blijven uitgaan naar het *benutten* van de al bestaande mogelijkheden en het *stroomlijnen* van werkprocessen.

Op het punt van het bieden van maatwerk is het beeld wat minder rooskleurig. Het actuele bestuursprocesrecht lijkt zich de afgelopen decennia eendimensionaal te hebben ontwikkeld. Veel mogelijkheden om zaken individueel tot hun recht te laten komen blijven liggen. Dit is jammer omdat – en dit concludeer ik in het verlengde van de onderzoekers – ook het leveren van maatwerk een serieuze bijdrage kan leveren aan het streven naar een tijdige en definitieve geschilbeslechting. Zo zou meer aandacht mogen uitgaan naar het

benutten van de rechterlijke onderzoeks- en sturingsmogelijkheden voor de zitting. Uit het onderzoek van Marseille en Wever blijkt dat hier heel weinig gebeurt en dat er dus heel zittings- en productiegericht wordt gewerkt. De onderzoekers signaleren tot slot dat de mogelijkheden die de mondelinge uitspraak biedt maar beperkt worden benut.

#### 3.2 Een dogmatische blik

Er is één, onder bestuursrechtjuristen *overbekende* procesrechtelijke discussie, die er met kop en schouders bovenuit steekt. Deze raakt de basisstructuur van het bestuursprocesrecht en de omvang van de bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Het bestuursprocesrecht is gemodelleerd rondom het begrip besluit. Het besluitbegrip is bepalend voor de bevoegdheid van de bestuursrechter (art. 8:1 Awb). Ook het (hiervoor besproken) afdoeningsmodel is vormgegeven met het besluitbegrip als spil.

Al lang speelt de vraag of het dominante besluitmodel de behoeften van de bestuursrechtelijke rechtsbescherming vervult. Door verschillende veranderingen in de structuur van het hedendaagse (materiële) bestuursrecht wordt deze vraag in een hoog tempo actueler terwijl de problematiek zich verdiept.<sup>29</sup> Zo wordt steeds vaker gewerkt met algemene regels waartegen bij de bestuursrechter geen rechtstreeks beroep mogelijk is. Ook het verschijnsel 'besluitloos' besturen heeft zijn intrede gedaan. Overheden zoeken naar buitenwettelijke manieren om formele besluitmomenten (en dus een ingang bij de bestuursrechter!) te voorkomen en toch sturend op te treden.

Bij de uitvoering van bestuursrechtelijke wetten treedt vervolgens soms een complexe verwevenheid op van het handelen van publieke en private actoren<sup>30</sup>, terwijl de rechtspositie van burgers lang niet altijd door een besluit wordt bepaald of geraakt. Divers (feitelijk) handelen (maar ook nalaten) kan binnen een bestuursrechtelijke rechtsbetrekking aanleiding geven tot geschillen. De bestuursrechter is dan moeilijk of niet benaderbaar. Als de burgerlijke rechter moet bijspringen dreigt versnippering van samenhangende geschillen. Het besluitbegrip veroorzaakt zelfs versnippering binnen de rechtsmacht van de bestuursrechter.<sup>31</sup> De Wetenschappelijke Commissie (WeCo) van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak stelt in dit licht onomwonden dat het rechtsbeschermingsmodel van de Awb niet meer adequaat is.<sup>32</sup>

Als de burgerlijke rechter moet bijspringen dreigt versnippering van samenhangende geschillen.

Oplossingen zijn niet eenvoudig. Zij vragen om een gedeeltelijke aanpassing van de rechtsmacht van de bestuursrechter en om aanvullende uitspraakbevoegdheden (bijv. de introductie van een declaratoire uitspraak die nu nog ontbreekt). De afgelopen jaren is een voorzichtig begin gemaakt met vernieuwingen door de introductie van een (zelfstandige) verzoekschriftprocedure voor bepaalde schadeclaims die aan de bestuursrechter kunnen worden voorgelegd (Titel 8.4 Awb). Een ander novum dat het besluitmodel iets aanpast is de tussenuitspraak die vooralsnog alleen een rol speelt bij de bestuurlijke lus (art. 8:80a Awb). Er is nog een lange weg te gaan. Schueler signaleerde dat het zal gaan om een geleidelijk proces van 'gedoseerde uitbreidingen'.<sup>33</sup>

Niet valt uit te sluiten dat gecontroleerde en goed geëvalueerde experimenten op basis van een experimenteerwet een zinvolle functie kunnen vervullen bij de verdere vormgeving van het bestuursprocesrecht. Maar op voorhand zijn hier twee kanttekeningen op hun plaats. Ten eerste zou het dan gaan om experimenten die direct het hart van de bestuursrechtelijke rechtsgang raken zodat het niet voor de hand ligt dat de wetgever hier veel uit handen geeft. Ten tweede, en dit ligt in het verlengde van de eerste opmerking, zal er goed gekeken moeten worden naar de implicaties van artikel 112 lid 2 Grondwet. Uit deze bepaling kan worden afgeleid dat het afbakenen van de rechtsmacht van de bestuursrechter is voorbehouden aan de wetgever in formele zin. Dit zou dan in ieder geval grenzen kunnen stellen aan experimenten op grond van gedelegeerde regelgeving.

### 4. De innovatieve verlanglijstjes...

Met de kennis van het voorafgaande kan nu kort worden gekeken naar de bestuursrechtelijke verlanglijstjes die in het kader van de consultatie van het voorstel voor een 'Tijdelijke experimentenwet Rechtspleging' zijn geschreven. Sluiten deze aan bij de discussies en de ontwikkelingen van de afgelopen kwart eeuw? Ik volsta met de meest in het oog springende ideeën.

<sup>23</sup> Namelijk art. 8:45 lid 1 Awb.

<sup>24</sup> Zie het conceptwetsvoorstel *Amicus curiae* en kruisbenoemingen hoogste bestuursrechtspraak; <https://www.internetconsultatie/bestuursrechtspraak>. Vgl. ook J.C.A. de Poorter, L.A. van Heusden en C.J. de Lange, *De amicus curiae geëvalueerd*, Den Haag: Raad van State 2018.

<sup>25</sup> Zie bijv. C.L.G.F.H. Albers, 'Digitaal procederen vanuit het perspectief van de burger. Over 'toegankelijke rechtspraak' en een 'eenvoudige en snelle' rechtsgang, in: *In het nu...Over toekomstig bestuursrecht* (R.J.N. Schlössels, B.A. Beijen. A.M.M.M. Bots en J.A.F. Peters red.), Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 321 e.v. en B.J. van Ettekovon, 'Digitaal procederen bij de bestuursrechter', in: *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid* (T. Barkhuysen, B. Marseille, W. den Ouden, H. Peters en R. Schlössels, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 727 e.v.

<sup>26</sup> Zie R.J.G.M. Widdershoven, 'Europese grondslagen van het bestuursprocesrecht', in: *Behoorlijk bestuursprocesrecht* (De Waard-bundel; A.T. Marseille, A.C.M. Meuwese, F.C.M.A. Michiels en J.C.A. de Poorter red.), Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2015, p. 121 e.v.

<sup>27</sup> Hierover uitvoerig P.A. Willemsen, *De grenzen van de rechtsstrijd in het bestuursrechtelijk beroep en hoger beroep in rechtsvergelijkend perspectief* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2005.

<sup>28</sup> Marseille en Wever 2019, p. 3089.

<sup>29</sup> Zie voor een fraaie beschouwing met talrijke verwijzingen: B. Schueler, 'Van besluit naar geschil', in: *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid* (B. Marseille, T. Barkhuysen, H. Peters, W. den Ouden en R. Schlössels red.), Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 69 e.v.

<sup>30</sup> Zie bijv. A.T. Marseille, 'Weg van het besluit en het bestuur in het sociaal domein: gevolgen voor de rechtsbescherming', in: *In het nu...Over toekomstig bestuursrecht* (R.J.N. Schlössels, B.A. Beijen. A.M.M.M. Bots en J.A.F. Peters red.), Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 45 e.v.

<sup>31</sup> Binnen één bestuursrechtelijke rechtsbetrekking kunnen vaak verschillende besluiten aan de orde zijn. Een geschil kan zo 'in partjes' aan de bestuursrechter worden voorgelegd. Dit bevordert een integrale geschilbeslechting niet.

<sup>32</sup> Zie het advies over de Experimentenwet rechtspleging dd. 19 juli 2018.

<sup>33</sup> Schueler 2019, p. 79.

Aan een verruiming van de bevoegdheid van de bestuursrechter en aan een meer integrale bestuursrechtelijke geschilbeslechting bestaat grote behoefte. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en de Raad voor de Rechtspraak wijzen daar in hun aangehaalde reacties<sup>34</sup> – met name met het oog op het sociaal domein – met nadruk op.

Opvallend is dat de behoefte aan een integrale geschilbeslechting ook leidt tot een roep om ‘bijzondere rechters’ die over de grenzen van rechtsgebieden kunnen opereren. Interessant is het idee van de Afdeling bestuursrechtspraak met betrekking tot de ‘bestuursrechtelijke burensrechter’. Vaak wordt een slepende burenruzie, waarbij diverse publieke en private aspecten spelen, via een bestuursrechtelijk handhavingverzoek of een procedure tegen een (omgevings)vergunning richting de bestuursrechter gedirigeerd. Deze is dan echter zelden in staat om het (onderliggende) conflict adequaat te beslechten of te schikken omdat hij alleen over het besluit mag oordelen. Een rechter die beschikt over een meer integrale bevoegdheid zou die mogelijkheid wellicht wel hebben. Hoewel dit interessante voorstellen zijn die aansluiten bij de debatten in de literatuur, betreft het tegelijkertijd niet de eenvoudigste materie om op lossen. Uiteindelijk gaat het om kwesties van rechterlijke competentie en de verhouding tussen de burgerlijke rechtspraak en bestuursrechtspraak (zie hiervoor). Dit aspect speelt ook bij het idee om bij uitvoerige schuldproblematieken één rechter te laten oordelen over zowel private als publieke schulden en over invorderingsproblemen. Ook dit experiment is genoemd.

## Uiteindelijk gaat het om kwesties van rechterlijke competentie en de verhouding tussen de burgerlijke rechtspraak en bestuursrechtspraak

Interessant en praktisch eenvoudig uitvoerbaar is de suggestie om op verzoek voor ‘kleine zaken’ een snelle procedure aan te bieden waarbij onderzoek en motivering beperkt kunnen blijven. Hierbij kan het voorstel van Wever en Marseille (zie paragraaf 3) om vaker mondeling uitspraak te doen worden betrokken.

Daartegenover staan de omvangrijke en complexe zaken van groot maatschappelijk belang. Hier wordt de boeiende suggestie gedaan om de mogelijkheid te openen om vroegtijdig op onderdelen van een geschil een rechterlijke uitspraak te verkrijgen. Dit vraagt meer ingrepen in het procesrecht, vooral als een ‘deeluitspraak’ niet ziet op een zelfstandig besluit of een declaratoir oordeel van de bestuursrechter verlangt.

Ten slotte zijn er in de consultatiereacties nog diverse andere suggesties te vinden – rijp en groen – die aansluiten bij de ontwikkelingen in de sfeer van de versnelling van procedures, rechterlijke specialisatie en deskundigheid, de toenemende digitalisering van de maatschappij en het bevorderen van de rechtsontwikkeling en rechtseenheid. Ik noem bijvoorbeeld: prorogatie van rechtspraak, de introductie van materiedeskundige lekenrechters in bepaalde bestuursrechtelijke zaken, het instellen van een laagdrempelige internetrechter en een (meer algemene mogelijkheid) om prejudiciële vragen te stellen (zie de voorstellen van de Raad voor de Rechtspraak).

### 5. Conclusie

Het wordt tijd voor een evalueatie. De behoefte aan experimenten is in het bestuursprocesrecht onverminderd groot. Dit is opmerkelijk omdat het in 1994 volledig vernieuwde bestuursprocesrecht de afgelopen kwart eeuw al voortdurend in de steigers heeft gestaan. Er waren innovaties in overvloed. Dit brengt mij bij het eerste deel van mijn conclusie. Eigenlijk gaat het best goed met het bestuursprocesrecht. Het leeft. Ook zijn er forse en goede resultaten geboekt op het gebied van snelheid en finaliteit. Verder is er stevig geïnvesteerd in de rechtseenheid en rechtsontwikkeling: grote kamers, conclusies, kruisbenoemingen en de amicus curiae. Bovendien is het zo dat op basis van de huidige regeling(en) nog veel meer kan worden bereikt. Lang niet alle mogelijkheden en vernieuwingen worden optimaal benut.

Terecht signaleert de Nederlandse Orde van Advocaten in hun consultatiereactie<sup>35</sup> naar aanleiding van de beoogde experimenteerwet dat onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat de bestaande wetgeving tekortschiet. Zij signaleert het gevaar dat te snel naar het instrument van experimenteerbepalingen wordt gegrepen. Dit lijkt mij een verstandige opmerking. Het bestaande systeem heeft nog veel te bieden. Ook de grondslagen en beginselen waarop dit systeem steunt verdienen meer aandacht.<sup>36</sup> Daarin moet energie worden gestoken, omdat procesrecht in een rechtsstaat cruciaal is. Dit geldt eveneens voor het dossier van de digitalisering van de rechtsgang. Dit heeft prioriteit.

Terecht signaleert de Nederlandse Orde van Advocaten in hun consultatiereactie naar aanleiding van de beoogde experimenteerwet dat onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat de bestaande wetgeving tekortschiet.

Het tweede deel van de conclusie heeft een andere toon. Het is zonder twijfel zo dat het bestuursprocesrecht erfelijk is belast met het besluitmodel. Dat dit model moet worden aangepast wordt inmiddels breed gedeeld. Omdat hier belangrijke vragen op het gebied van de rechterlijke competentie en de rechtsmachtverdeling spelen is het echter de vraag of een experimenteerwet wel de aangewezen weg is. In deze bijdrage signaleerde ik dat de wetgever in formele zin – mede gelet op de Grondwet – het initiatief moet behouden. Deze kan het beste via de weg van de geleidelijkheid op basis van zorgvuldige wetgeving stapsgewijs vernieuwingen doorvoeren (en die bijvoorbeeld eerst ‘testen’ in het kader van een bijzondere formele bestuurswet). Op termijn komt dan misschien een meer omvattende ingreep in beeld. De bestuursrechter kan dan een meer integrale bevoegdheid krijgen om bestuursrechtelijke geschillen te beslechten.

<sup>34</sup> Voorzitter Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State, Reactie Experimentenwet rechtspleging dd. 31 mei 2018 en Raad voor de Rechtspraak, Advies experimentenwet rechtspleging dd. 20 juni 2018 (kenmerk: UIT 11026 STRA/CF).

<sup>35</sup> Nederlandse Orde van Advocaten, consultatiereactie Experimentenwet rechtspleging dd. 1 juni 2018, p. 2.

<sup>36</sup> Iemand die hier altijd aandacht voor had was De Waard. Zie bijv. zijn Tilburgse afscheidsrede. B.W.N. de Waard, *Voortgaande heroverweging. Van uitgangspunten van bestuursprocesrecht* (afscheidsrede Tilburg), Deventer: Wolters Kluwer 2015.

