

Whitepaper

**Bestuurlijke lus:
wondermiddel tegen lange procedures?**

Auteur: Dhr. mr. E. Dans,
Advocaat bij AKD advocaten en notarissen te Rotterdam

Aangeboden door: Kennisbank Bestuursrecht
Contact: bestuursrecht@reedbusiness.nl.

Inleiding

Al weer bijna twee jaar geleden is de bestuurlijke lus in het bestuursprocesrecht geïntroduceerd. De bestuurlijke lus moet de bestuursrechter helpen meer geschillen finaal te beslechten. Dat zou moeten voorkomen dat geschillen jarenlang blijven doormodderen. Is dit doel bereikt? Wat zijn de eerste ervaringen met de bestuurlijke lus in de praktijk? Welke lessen kunnen we trekken uit de uitspraken die inmiddels zijn geweest? Tijd om de balans op te maken.

Hierna zal eerst worden ingegaan op de aanleiding voor de invoering van de bestuurlijke lus (paragraaf 1). Daarna zal de wettelijke regeling zelf kort uiteen worden gezet (paragraaf 2). In paragraaf 3 zal de plaats van de bestuurlijke lus ten opzichte van de overige instrumenten van de bestuursrechter om tot finale geschilbeslechting te komen, aan bod komen. Vervolgens zal worden ingegaan op diverse aandachtspunten en opmerkelijkheden die volgen uit de jurisprudentie tot nu (paragraaf 4) en zal worden gezien of de bestuurlijke lus tot versnelling van juridische procedures leidt (paragraaf 5). Deze bijdrage zal worden afgesloten door een conclusie (paragraaf 6).

De links in dit document verwijzen naar de kennisbank Bestuursrecht, naar het commentaar op het genoemde artikel.

1. Aanleiding introductie bestuurlijke lus

De directe aanleiding voor de invoering van de bestuurlijke lus was de weerbarstige praktijk rond de uitvoering van (grote) bouwprojecten.¹ Na het doorlopen van de inspraak- en/of de bezwaarprocedure voor besluiten tot bijvoorbeeld de aanleg van wegen, de bouw van woningen of van nieuwe industrieterreinen kwamen in de beroepsprocedure geregeld gebreken in de besluitvorming aan het licht. Gebreken waar de rechter vaak niet omheen kon en die dus leidden tot vernietiging van het bestreden besluit, terwijl duidelijk was dat het gebrek in beginsel reparabel was. De vernietiging noopte tot het wederom doorlopen van de besluitvormingsprocedure met als uitkomst: materieel hetzelfde besluit. Nieuwe besluitvorming betekent echter hernieuwde mogelijkheden tot inspraak, bezwaar en (hoger) beroep met als gevolg soms jarenlange vertraging, extra kosten en maatschappelijke irritatie. Dit kan efficiënter door hangende het beroep het door de rechter geconstateerde gebrek in het bestreden besluit te repareren, waarna de rechter hierover een eindoordeel kan geven. Zie hier de toepassing van de bestuurlijke lus in een notendop.

2. De wettelijke regeling

De bestuurlijke lus is geregeld in drie nieuwe bepalingen: de [artikelen 8:51a-8:51c Algemene wet bestuursrecht \(Awb\)](#). Tevens is de tussenuitspraak geïntroduceerd als instrument voor de rechter om het gebrek in het bestreden besluit te duiden en om aan te geven op welke wijze dit gebrek kan worden hersteld (zie het commentaar op [artikel 8:80a en 8:80b Awb](#)).

Procedure

De wettelijke regeling is als volgt. De rechtbank kan het bestuursorgaan in de gelegenheid stellen om een gebrek te herstellen of te laten herstellen binnen een door hem gestelde termijn (zie het commentaar op [artikel 8:51a lid 1 Awb](#)). Het bestuursorgaan dient vervolgens zo spoedig mogelijk mede te delen of het van deze gelegenheid gebruik maakt ([artikel 8:51b lid 1 Awb](#)). Herstel is mogelijk door het nemen van een nieuw besluit – dat dan onderdeel uitmaakt van de procedure, gelet op [artikel 6:18 en 6:19 Awb](#) of (in zaken bij de hoogste bestuursrechter) het nieuwe [artikel 8:13a Awb](#) – of door het indienen van een nader schriftelijk stuk. Dit schriftelijke stuk kan bijvoorbeeld een rapport ter nadere motivering van het besluit zijn, maar ook een aanvullend verweerschrift. Na indiening van het stuk bij de rechter krijgen partijen vier weken de gelegenheid om een zienswijze in te dienen over de wijze van herstel van het gebrek ([artikel 8:51b lid 3 Awb](#)). Vervolgens bepaalt de rechter hoe de procedure zal worden hervat. Doorgaans zal een (nieuwe) zitting worden ingepland. Is het beroep voorafgaand aan de toepassing van de bestuurlijke lus al ter zitting behandeld, dan kan gelet op [artikel 8:57 Awb](#) een nieuwe zitting achterwege blijven. De rechter zal dan direct einduitspraak doen.

Het gebrek wordt in de tussenuitspraak nader geduid. Tevens geeft de rechter zo veel mogelijk aan op welke wijze het gebrek kan worden hersteld ([artikel 8:80a lid 2 Awb](#)). In de tussenuitspraak kan de rechtbank daarnaast definitief beslissen op andere onderdelen van het beroep. De Afdeling

¹ Aldus de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel, Kamerstukken II, 31 352, nr. 6.

bestuursrechtspraak hanteert als beleid dat zoveel mogelijk beroepsgronden inderdaad al in de tussenuitspraak worden afgedaan. Dit komt de proceseconomie ten goede.

De rechter kan in de tussenuitspraak – ook ambtshalve – beslissen een voorlopige voorziening te treffen ([artikel 8:80b lid 3 Awb](#)). Tegen de tussenuitspraak (en de eindbeslissingen) kan pas tegelijk met het hoger beroep tegen de einduitspraak worden opgekomen. Indien de rechter een tussenuitspraak heeft gedaan, kan hij in beginsel niet meer terugkomen op deze uitspraak en de daarin verwoorde eindbeslissingen. Dit volgt uit het van toepassing verklaarde artikel 8:88 Awb, waarin is aangegeven onder welke omstandigheden een rechter een besluit kan herzien, op de tussenuitspraak ([artikel 8:80a, lid 3 Awb](#)).

De tussenuitspraak wordt doorgaans schriftelijk gedaan, maar kan ook mondeling ter zitting worden gedaan ([artikel 8:80b Awb](#)). In dat laatste geval wordt de beslissing vastgelegd in het proces-verbaal. De tussenuitspraak kan worden gedaan gedurende het onderzoek ter zitting. Echter, ook tijdens het vooronderzoek – naar aanleiding van de voorbereiding van het beroep door de rechtbank – kan de rechtbank een tussenuitspraak doen.

Verplichting tot toepassen bestuurlijke lus?

De rechtbank kan het bestuursorgaan niet verplichten om gebruik te maken van de herstelmogelijkheid. Het bestuursorgaan kan immers legitieme redenen hebben voor een nieuwe besluitvormingsprocedure in plaats van het nemen van een herstelbesluit ter uitvoering van de bestuurlijke lus. Denk aan de situatie dat het bestuursorgaan over een principiële kwestie uitspraak wenst van de rechtbank waartegen vervolgens hoger beroep kan worden ingesteld. In hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het Bedrijfsleven (of bij beroep in eerste aanleg bij die colleges) heeft het bestuursorgaan die vrijheid – om geen uitvoering te geven aan de tussenuitspraak – niet.² Deze Colleges kunnen, anders dan de rechtbanken, het bestuursorgaan opdragen een gebrek te herstellen. De wetgever heeft hiervoor gekozen, omdat tegen de uitspraak van de hoogste bestuursrechters geen rechtsmiddel openstaat en bestuurlijke vrijheid op dit punt het gezag van de hogerberoepsrechter zou aantasten.

3. Plaats bestuurlijke lus ten opzichte van andere instrumenten voor finale geschilbeslechting

De rechter heeft verschillende instrumenten om een geschil finaal te beslechten indien het bestreden besluit gebreken vertoont. De rechter is gehouden om na constatering van een gebrek te onderzoeken of een van deze instrumenten kan worden toegepast, aldus vaste jurisprudentie.³ Het ligt dan in de rede om eerst te bezien of vormgebreken kunnen worden gepasseerd, de rechtsgevolgen in stand kunnen worden gelaten of zelf in de zaak kan worden voorzien, voordat

² Zie artikel 36 lid 6 Wet op de Raad van State, artikel 17 lid 6 Beroepswet artikel 19 lid 6 en Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie.

³ Zie ABRvS 26 augustus 2009, AB 2009, 368 en CRvB 3 november 2010, JB 2011, 10.

toepassing wordt gegeven aan de bestuurlijke lus. Een dergelijke volgorde wordt door Centrale Raad van Beroep ook expliciet gehanteerd.⁴

i. Passeren vormgebreken (artikel 6:22 Awb)

De rechter dient eerst te bezien of [artikel 6:22 Awb](#) kan worden toegepast. Dit artikel biedt de mogelijkheid om een besluit in stand te laten indien weliswaar een vormvoorschrift is geschonden, maar belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld. Het gaat hier om voorschriften die niet zien op de materiële inhoud van het besluit, maar op de procedure of vastlegging van het besluit. Een gebrek dat bijvoorbeeld kan worden gepasseerd is het ontbreken van een *kenbare* motivering. Wel is dan vereist dat aan het bestreden besluit een deugdelijke motivering ten grondslag ligt. Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 22 december 2010 waarin het College van B&W in de beslissing op bezwaar niet is ingegaan op in het geding gebrachte brieven van de akoestisch adviseur van appellant. Uit een ambtelijke notitie blijkt dat de brieven wel zijn betrokken in de beslissing op bezwaar. Deze notitie is later toegezonden aan appellant en appellant is in de gelegenheid gesteld om er op te reageren en indien nodig zijn beroepsgronden aan te vullen. De Afdeling ziet daarom ruimte om [artikel 6:22 Awb](#) toe te passen.⁵ Wanneer niet blijkt van een deugdelijke motivering, dan is er sprake van een materieel gebrek dat niet met [artikel 6:22 Awb](#) kan worden gepasseerd. Mogelijk kan het geschil dan wel met een van de andere instrumenten finaal worden afgedaan.

Overigens voorziet het wetsvoorstel Aanpassing bestuursprocesrecht in een aanzienlijke verruiming van [artikel 6:22 Awb](#).⁶ Niet alleen schending van vormvoorschriften, maar schending van alle rechtsregels en rechtsbeginselen kan worden gepasseerd indien belanghebbenden door de schending niet zijn benadeeld. Dit instrument zal in de toekomst dus mogelijk veel vaker kunnen worden toegepast.

ii. Rechtsgevolgen in stand laten (artikel 8:72 lid 3 Awb)

Kan het gebrek niet als schending van een vormvoorschrift worden gepasseerd, dan dient bezien te worden of de rechtsgevolgen desondanks in stand kunnen blijven of dat zelf in de zaak kan worden voorzien. Voorheen was het vaste jurisprudentie van de Afdeling dat voor het in stand laten van rechtsgevolgen slechts ruimte is indien rechtens nog maar één beslissing mogelijk is. Thans is echter voldoende dat de inhoud van het besluit de rechterlijke toets kan doorstaan.⁷ Een verhelderend voorbeeld biedt de uitspraak van de Afdeling van 8 juni 2011 inzake de weigering om een klooster- en kerkcomplex als monument aan te wijzen.⁸ De staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap was afgeweken van een positief advies van het College van B&W, echter zonder dit deugdelijk te motiveren. Het niet overnemen van het advies werd pas afdoende gemotiveerd in het hoger beroep. Het gebrek kon derhalve niet als vormgebrek worden gepasseerd, maar de Afdeling kon de rechtsgevolgen wel in stand laten.

⁴ CRvB 3 november 2010, JB 2011, 10.

⁵ ABRvS 22 december 2010, nr. 201002510/1/M2.

⁶ Kamerstukken II 2009/2010, 32 450, nr. 1-3.

⁷ Zie ABRvS 26 maart 2008, nr. 200705490/1.

⁸ ABRvS 8 juni 2011, nr. 201004487/1/H2.

iii. Zelf in de zaak voorzien ([artikel 8:72, lid 4, sub c Awb](#))

Kunnen de rechtsgevolgen niet in stand blijven, dan komt het zelf in de zaak voorzien in beeld. Het is de bedoeling van de wetgever dat van deze bevoegdheid slechts gebruik wordt gemaakt indien rehtens nog maar één beslissing mogelijk is.⁹ De achtergrond hiervan is dat het zelf voorzien geen optie is indien het bestuursorgaan nog beoordelingsvrijheid heeft om te beslissen. Dan zou de rechter immers op de stoel van het bestuur gaan zitten. Onder omstandigheden kan toch zelf in de zaak worden voorzien hoewel er nog enige beoordelingsvrijheid is. Zo kan een rechter bij handhavingsbesluiten van het bestuursorgaan zelf in de zaak voorzien door een andere begunstigingstermijn vast te stellen.¹⁰ De ruimte die de rechter hier heeft hangt af van de bestuursbevoegdheid die in het geding is.

iv. Bestuurlijke lus

Is er geen ruimte om de gebreken te passeren als vormgebreken, de rechtsgevolgen in stand te laten of zelf in de zaak te voorzien, dan (pas) komt de bestuurlijke lus in aanmerking. Daarbij kan de rechter kiezen voor de hiervoor beschreven wettelijke lus, of voor de *informele* lus.

Informele bestuurlijke lus

Voordat de bestuurlijke lus in de Awb was opgenomen, was in de praktijk van de rechtspraak reeds de informele bestuurlijke lus ontstaan. In de praktijk gebeurde het dat de rechter tijdens het vooronderzoek het bestuursorgaan met een zogenaamde griffiersbrief wees op een (mogelijk) gebrek. Was het onderzoek ter zitting reeds aangevangen, dan kon een gebrek worden geduid in een beslissing tot schorsing of heropening van het onderzoek (de [artikelen 8:64](#) en [8:68 Awb](#)). Het bestuursorgaan kreeg dan de gelegenheid om het gebrek weg te nemen door het indienen van nadere stukken of het nemen van een nieuw besluit, waarna de behandeling van het beroep werd hervat. De mogelijkheid van de informele bestuurlijke lus blijft ook na de inwerkingtreding van de Wet bestuurlijke lus bestaan, althans voor wat betreft de griffiersbrief.¹¹ Daaraan kan bijvoorbeeld behoefte bestaan indien nog niet geheel duidelijk is of een besluit gebreken vertoont – de formele lus kan dan niet worden toegepast – maar de rechter wel behoefte heeft aan een toelichting op het bestreden besluit.¹² De informele lus kan volgens ook een meerwaarde hebben bij het maken van afspraken met partijen, bijvoorbeeld over de matiging van een terug te vorderen bedrag, of met een op de zitting besproken betalingsregeling. Is er echter ruimte om de formele bestuurlijke lus toe te passen, dan lijkt het in de rede te liggen om in beginsel die (wettelijke) mogelijkheid aan te grijpen boven de niet geregelde informele lus.

Overigens wordt in de literatuur wel geconcludeerd dat de rechter minder gebruik zal maken van de mogelijkheden om de rechtsgevolgen in stand te laten of om zelf in de zaak te voorzien. Dat is echter niet de bedoeling van de Afdeling, aldus Polak, voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.¹³

⁹ Parl. Gesch. AWB II, p. 470-471.

¹⁰ VzABRvS 14 april 2010, nrs. 201002533/1/H1 en 201002533/2/H1.

¹¹ Zie ook CRvB 3 november 2010, AB 2010, 341.

¹² B.J. Van Ettekoven en A.P. Klap, "De bestuurlijke lus als rechterlijke (k)lus", JBplus 2010, p. 193.

¹³ J. Polak, "Effectieve geschilbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten", NTB 2011, p. 6.

4. Ervaringen in de praktijk: opmerkelijkheden en aandachtspunten

De Wet bestuurlijke lus is nu bijna twee jaar in werking. Tot op heden (stand oktober 2011) heeft de Afdeling in ongeveer 60 gevallen de bestuurlijke lus toegepast. Dat lijkt wellicht veel, maar dat is het niet als in aanmerking wordt genomen dat de Afdeling wekelijks zo'n 50 uitspraken doet. Gelet op de uitspraken die worden gepubliceerd passen de rechtbanken de bestuurlijke lus vaker toe.

Bij welke gebreken?

Voorop staat dat toepassing van de bestuurlijke lus slechts mogelijk is indien de rechter het bestreden besluit ook kan vernietigen wegens dat gebrek. De wet bepaalt niet bij welke gebreken het instrument kan worden toegepast. Uit de uitspraken die sinds 1 januari 2010 zijn gedaan blijkt dat de bestuurlijke lus voor bijna elk denkbaar gebrek uitkomst kan bieden. Typische gevallen die met de bestuurlijke lus kunnen worden afgedaan zijn het ontbreken van een adequate motivering¹⁴ of (daarmee samenhangend) een ondeugdelijke voorbereiding van het bestreden besluit door geen onderzoek te doen, waar dat wel noodzakelijk was.¹⁵ Ook het ontbreken van de juiste handtekeningen kan een gebrek zijn om hangende het (hoger) beroep te herstellen, zie bijvoorbeeld een kwestie waarin het bestreden besluit was ondertekend door de locoburgemeester, terwijl onder het besluit de naam van de burgemeester stond vermeld.¹⁶

De bestuurlijke lus wordt daarnaast ook gebruikt voor gebreken waarbij dat op het eerste gezicht minder voor de hand lijkt te liggen. Zo heeft de Rechtbank Zutphen de lus toegepast in een geval waarin het College van B&W van de gemeente Berkelland niet bevoegd was om het bestreden besluit te nemen. Het wel bevoegde bestuursorgaan, het dagelijks bestuur van de Sociale Dienst Oost Achterhoek, werd bij tussenuitspraak in de gelegenheid gesteld het bestreden besluit te bekrachtigen.¹⁷

Zie voorts de opvallende uitspraak van de Afdeling van 7 september 2011.¹⁸ Het College van B&W verklaarde een bezwaar niet-ontvankelijk, omdat de bestreden beslissing geen besluit als bedoeld in [artikel 1:3 lid 1 Awb](#) betrof. Ten onrechte, aldus de Afdeling. Er was wel degelijk sprake van een besluit. De Afdeling draagt het College met toepassing van de bestuurlijke lus op om alsnog te beslissen op het bezwaar. Ook door de Centrale Raad van Beroep en door rechtbanken is toepassing gegeven aan de bestuurlijke lus, omdat het bestuursorgaan de bestreden beslissing ten onrechte niet als een besluit had aangemerkt.¹⁹ De vraag kan worden gesteld of de betrokkene hiermee gediend is. Bij toepassing in hoger beroep verliest appellandt hierdoor één beroepsinstantie. Anderzijds levert het appellandt – forse – tijdswinst op en scheelt het twee keer griffierecht betalen (aangenomen dat ook het vervangende besluit hem onwelgevallig is en hij daartegen zou procederen).

¹⁴ Zie bijvoorbeeld ABRvS 2 maart 2011, nr. 201006781/1/M2.

¹⁵ ABRvS 17 maart 2010, nr. 200906320/T1/H2.

¹⁶ ABRvS 27 april 2011, nr. 201003194/1/T1/M3. Zie ook ABRvS 17 maart 2010, nr. 200904380/1/T1/M1, waarin het besluit ten onrechte niet mede was ondertekend door de secretaris.

¹⁷ Te kennen uit Rechtbank Zutphen 1 juni 2011, LJN BQ6636.

¹⁸ ABRvS 7 september 2011, nr. 201100631/1/T1/H3.

¹⁹ CRvB 3 november 2010, JB 2011, 10 en rechtbank Almelo 10 februari 2010, LJN BL3711.

De bestuurlijke lus kan echter niet voor elk gebrek worden toegepast, zie bijvoorbeeld de vernietigde natuurbeschermingswetvergunningen voor de kolencentrale in de Eemshaven. Voor het bouwen en in werking hebben van de kolencentrale is uitbreiding en verdieping van de Eemshaven nodig. De Afdeling oordeelde dat daarom de bouw van de centrale en de uitbreiding van de Eemshaven als één project moest worden gezien voor de beoordeling van de vergunningplicht onder de Natuurbeschermingswet, hetgeen niet aldus was aangevraagd.²⁰ Dit vereist daarom een nieuwe aanvraag. Nu het gebrek in het bestreden besluit voortvloeide uit een gebrekkige aanvraag, was er voor toepassing van de bestuurlijke lus geen plek.

Overigens kan ook bij een voorlopige voorzieningprocedure toepassing worden gegeven aan de bestuurlijke lus, ook indien direct uitspraak wordt gedaan in de hoofdzaak (de zogenaamde “kortsluiting” van [artikel 8:86 Awb](#)), gelet op een uitspraak van de Afdeling en de Rechtbank Leeuwarden.²¹ In beide zaken kreeg het bestuursorgaan overigens geen verkorte termijn, maar een gebruikelijke termijn van tien en twaalf weken om het gebrek te herstellen.

Wanneer toepassing door rechter?

Het toepassen van de bestuurlijke lus is een bevoegdheid van de rechter. Hij is daartoe niet verplicht. Een reden om de bestuurlijke lus niet toe te passen is bijvoorbeeld dat toepassing feitelijk geen zin heeft omdat het gebrek naar zijn aard niet herstelbaar is. De memorie van toelichting noemt hier de situatie waarin de rechter bij de toetsing van een boetebeschikking tot het oordeel komt dat geen sprake is van een overtreding.

Ook indien derden die niet als partij aan het geschil deelnemen, door het herstel onevenredig kunnen worden benadeeld, is er geen ruimte om de lus toe te passen. Dat zal met name het geval zijn indien het bestuursorgaan naar verwachting materieel een ander besluit zal nemen. Zo kan naar aanleiding van de tussenuitspraak een bestemmingsplan gewijzigd worden vastgesteld. Deze gewijzigde vaststelling dient te worden gepubliceerd en belanghebbenden kunnen hiertegen dan alsnog beroep instellen. Deze derden missen dan wel een inspraakgelegenheid. Het standpunt van de Afdeling lijkt echter te zijn dat dit niet per definitie betekent zij hierdoor onevenredig worden geschaad. De bestuurlijke lus wordt immers “gewoon” toegepast bij bestemmingsplanzaken, waarin na de tussenuitspraak mogelijk een andere planregeling wordt vastgesteld.²²

Een andere reden om af te zien van toepassing van de bestuurlijke lus kan zijn dat het vervolg van de procedure naar verwachting geen conflict meer zal opleveren. Na vernietiging van het bestreden besluit zal naar verwachting niet geprocedeerd worden tegen het nieuwe besluit. Zie bijvoorbeeld een uitspraak van de Centrale Raad besluit om de bestuurlijke lus niet toe te passen, omdat de

²⁰ ABRvS 24 augustus 2011, nr. 200900425/1/R2 en 200902744/1/R2.

²¹ Zie bijvoorbeeld ABRvS 28 april 2011, nr. 201010202/2/R3 en 201010202/1/T1/R3 en Rechtbank Leeuwarden 21 juni 2010, LJN BN3238.

²² Zie bijvoorbeeld ABRvS 17 augustus 2011, nr. 200909832/1/T1/R1 en ABRvS 10 augustus 2011, nr. 200905661/1/T1/R1.

verdere financiële uitwerking na vernietiging van het besluit tot invordering van een bijstandsuitkering naar verwachting niet meer tot discussie zal leiden.²³

Ook in de situatie dat een geschil breder is dan de juridische kaders van het aanhangige beroep kan bijvoorbeeld worden afgezien van toepassing van de bestuurlijke lus en worden volstaan met de vernietiging van het bestreden besluit. Daartoe besloot de Rechtbank Utrecht, om het bestuursorgaan de maximale ruimte te geven om ook buiten de juridische kaders van het beroep tot een voor alle partijen redelijke oplossing te komen.²⁴ In dit geval stond een vrijstelling van het bestemmingsplan voor een theater en congrescentrum ter discussie, terwijl het geschil in feite ging over geluidsoverlast voor activiteiten die wel zijn toegestaan ingevolge het bestemmingsplan. Deze geluidsoverlast kan derhalve niet in de vrijstellingsprocedure worden gezien, maar dient in het kader van het Activiteitenbesluit te worden beoordeeld.

Initiatief partijen

Partijen kunnen zelf het initiatief nemen voor al dan niet toepassing van de bestuurlijke lus. Als het bestuursorgaan geen behoefte heeft aan de herstelkans kan dat in het verweerschrift of ter zitting worden aangegeven. Zie bijvoorbeeld een uitspraak van de Rechtbank Almelo waarin de rechtbank afziet van toepassing van de bestuurlijke lus, omdat het bestuursorgaan bij voorbaat heeft laten weten hieraan niet te willen meerwerken.²⁵ Andersom kan dat natuurlijk ook: indien blijkt dat het besluit gebrekkig is, kan het bestuursorgaan – al dan niet subsidiair – verzoeken om in de gelegenheid te worden gesteld het gebrek te helen. Het bestuursorgaan zou zelfs kunnen aangeven, bijvoorbeeld ter zitting, hoe het denkt het gebrek te kunnen wegnemen. De rechter kan hierover dan al een eerste oordeel geven ter zitting of in de tussenuitspraak. Het bestuursorgaan zou zelfs nog een stap verder kunnen gaan door de tussenuitspraak niet af te wachten en op eigen initiatief een nieuw besluit te nemen dat met toepassing van [artikel 6:18/6:19 Awb](#) dan onderdeel uitmaakt van het (hoger) beroep (de informele bestuurlijke lus).

Ook andere partijen dan het bestuursorgaan kunnen aansturen op toepassing van de bestuurlijke lus. Zo is een vergunninghouder doorgaans gebaat bij duidelijkheid op zo kort mogelijke termijn. Als duidelijk is dat zijn vergunning gebreken vertoont, kan de vergunninghouder primair insteken op toepassing van een van de andere instrumenten voor finale geschilbeslechting (die immers resulteren in een eerder definitief oordeel) en voor zover dat niet mogelijk blijkt op toepassing van de bestuurlijke lus.

Termijnen

Besluit de rechter de bestuurlijke lus toe te passen, dan zal hij het bestuursorgaan een termijn geven om het gebrek te herstellen. Uit de uitspraken tot nu blijkt een grote verscheidenheid aan gehanteerde termijnen. Voor eenvoudig te repareren gebreken (bijvoorbeeld een aanvullende handtekening) worden termijnen gehanteerd van enkele weken (twee tot vier). Voor wat grotere gebreken krijgt het bestuursorgaan meestal langer de tijd, variërend van een maand of enkele

²³ CRvB 21 juni 2011, AB 2011, 208.

²⁴ Rechtbank Utrecht 29 juni 2011, AB 2011, 209.

²⁵ Rechtbank Almelo 26 mei 2010, LJN BM6234.

maanden tot zelfs negen maanden.²⁶ Met name bij bestemmingsplanprocedures zijn de hersteltermijnen wat langer (vaak minimaal twaalf weken). De Procesregeling Bestuursrecht kent voorsnog geen richtlijnen voor de te hanteren termijn.

Zoals aangegeven is het bestuursorgaan in eerste aanleg niet verplicht om gebruik te maken van de gelegenheid tot herstel. Anderzijds is het gelet op de voortgang van de procedure natuurlijk ongewenst als de rechtbank pas na afloop van de termijn merkt dat aan herstel kennelijk geen behoefte is. [Artikel 8:51b lid 1 Awb](#) schrijft daarom ook voor dat het bestuursorgaan zo spoedig mogelijk laat weten of het overgaat tot herstel. In enkele uitspraken kaderen rechtbanken deze termijn in door bijvoorbeeld aan te geven dat binnen twee weken na de tussenuitspraak kenbaar moet worden gemaakt of gebruik zal worden gemaakt van de mogelijkheid tot herstel.²⁷ Ook als dit niet wordt voorgeschreven heeft het gelet op de voortgang van de procedure natuurlijk de voorkeur wanneer de rechtbank snel wordt geïnformeerd indien het bestuursorgaan geen behoefte heeft aan de herstelmogelijkheid en dus niet pas na bijvoorbeeld acht weken (zoals wel gebeurde in een zaak voor de Rechtbank Roermond²⁸).

Wat nu indien de geboden herstelmogelijkheid wordt overschreden? Dit kan grote gevolgen hebben. De Afdeling heeft inmiddels duidelijk gemaakt dat de hersteltermijn geen termijn van orde is, maar een termijn die partijen bindt.²⁹ De overschrijding van de termijn kan slechts onder uitzonderlijke omstandigheden het geval zijn. Zomerreces van het College van B&W en drukte zijn in ieder geval niet dergelijke omstandigheden, aldus de Afdeling. Het nieuwe besluit dat door het College na de hersteltermijn was genomen, werd derhalve niet door de Afdeling beoordeeld en het bestreden besluit werd vernietigd. De Rechtbank Den Haag verbond aan de niet-tijdige reactie de conclusie dat herstel kennelijk niet mogelijk was.³⁰ De rechtbank voorzag daarom zelf in de zaak en vernietigde het bestreden besluit en herriep het primaire besluit.

De Rechtbank Utrecht hanteert kennelijk een andere lijn. Uit de uitspraak van 22 september 2011 blijkt dat na afloop van de hersteltermijn door de griffier contact is opgenomen met het bestuursorgaan om te informeren over de stand van zaken. Ook is er een brief verstuurd met het verzoek om een reactie. Pas nadat ook daarop geen reactie is ontvangen, deed de rechtbank einduitspraak. Deze handelswijze lijkt gelet op de uitspraak van de Afdeling echter onjuist. De boodschap die ook uit deze uitspraak volgt, is evenwel helder: ga op tijd over tot herstel van het gebrek. Lukt dat niet, vraag dan op tijd uitstel, al wordt dit uitstel door de Afdeling slechts in bijzondere gevallen verleend.³¹ Nog beter is het om als bestuursorgaan reeds voor de tussenuitspraak aan te geven hoeveel tijd het denkt nodig te hebben voor herstel van het gebrek.

²⁶ ABRvS 18 mei 2011, nr. 200904066/1/T1/R1 en 200906800/1/T1/R1.

²⁷ Zie bijvoorbeeld Rechtbank Den Haag 24 maart 2011, LJN BP9339.

²⁸ Rechtbank Roermond 14 oktober 2010, JB 2011, 17.

²⁹ ABRvS 2 februari 2011, JB 2011, 62.

³⁰ Rechtbank Den Haag 24 maart 2010, LJN BL8632.

³¹ ABRvS 29 april 2010, JB 2010, 156.

Methode herstel: aanvullend stuk of nieuw besluit

In de tussenuitspraak bepaalt de rechter zo veel mogelijk op welke wijze het gebrek kan worden hersteld ([artikel 8:80a lid 2 Awb](#)). Het bestuursorgaan kan kiezen uit twee smaken: of een nieuw – vervangend – besluit nemen, of een aanvullend stuk in het geding brengen. De rechter laat het bestuursorgaan hierin doorgaans vrij. Een motiveringsgebrek bijvoorbeeld kan immers gerepareerd worden door een aanvullende motivering in het geding te brengen, maar eveneens met een nieuw besluit. In sommige gevallen kan echter het gebrek slechts door een nieuw besluit worden gerepareerd, bijvoorbeeld indien het bezwaarschrift ten onrechte niet ontvankelijk is verklaard omdat er geen sprake zou zijn van een besluit.

Indien een nieuw besluit wordt genomen, dan dient dit te worden bekendgemaakt overeenkomstig de daarvoor geldende wettelijke eisen. Indien afdeling 3.4 Awb van toepassing is, zal het nieuwe besluit dus weer overeenkomstig die afdeling ter inzage moeten worden gelegd (tenzij de rechter op voet van [artikel 8:72 lid 4, sub b Awb](#) bepaalt dat dat niet nodig is). Als dit nieuwe besluit nadelig is voor (andere) belanghebbenden, kunnen zij alsnog (hoger) beroep instellen tegen dit nieuwe besluit.

Instructie rechter

De rechter kan in de tussenuitspraak (al dan niet in het dictum) een vrij algemene instructie geven aan het bestuursorgaan, die bijvoorbeeld strekt tot het herstellen van het bestreden besluit met inachtneming van hetgeen de rechter heeft overwogen. In een aantal uitspraken is de opdracht van de rechter uitvoerig en indringend. Zo bepaalde de Afdeling in een uitspraak van 17 maart 2010 in het dictum dat het bestuursorgaan nader onderzoek moest laten uitvoeren door een *na overleg met aanvragers* aan te zoeken deskundige.³² Vervolgens werd precies aangegeven waar het onderzoek op moest zijn gericht. Ook in een recente uitspraak van de Afdeling werd bijvoorbeeld in de overwegingen exact aangegeven welke vier standpunten in het bestreden besluit beter moesten worden gemotiveerd, indien het bestuursorgaan in het te nemen nieuwe besluit een soortgelijke belangenafweging wenst te maken.³³

Geen hoger beroep tegen tussenuitspraak

Zoals hierboven aangegeven, mag de rechter indien hij een tussenuitspraak heeft gedaan, in beginsel niet meer terugkomen op deze uitspraak en de daarin opgenomen eindbeslissingen. In de einduitspraak kan slechts tot een ander oordeel worden gekomen:

1. in geval van nieuw gebleken feiten of omstandigheden, die redelijkerwijs niet vóór de tussenuitspraak hadden kunnen worden aangevoerd, of
2. in geval van onder uitzonderlijke omstandigheden gelet waarop het onaanvaardbaar is om aan het oordeel in de tussenuitspraak vast te houden.³⁴

Ook in geval van kennelijke vergissingen of indien de (hogere) rechter inmiddels is “omgegaan”, kan de rechter niet op de tussenuitspraak terugkomen. Het heeft derhalve geen zin om de gelegenheid tot herstel aan te grijpen om verkapt hoger beroep in te stellen, door bijvoorbeeld te betogen dat

³² ABRvS 17 maart 2010, nr. 200906320/T1/H2.

³³ ABRvS 7 september 2011, nr. 201100631/1/T1/H3.

³⁴ Zie de memorie van toelichting, Kamerstukken II 2007/2008, 31 652, nr 6.

ondanks de andersluidende tussenuitspraak *wel* voldoende rekening is gehouden met de belangen van de betrokkene. De poging van CAK daartoe in een procedure voor de Rechtbank Roermond, faalde dan ook.³⁵

Wel of geen nieuwe zitting?

Indien de zaak reeds ter zitting is behandeld kan de rechter na afloop van de hersteltermijn afzien van een nieuwe zitting ([artikel 8:57 Awb](#)), hetgeen weer wat tijdswinst zal opleveren. Dat lijkt met name opportuun indien het bestuursorgaan heeft medegedeeld geen gebruik te maken van de mogelijkheid tot herstel. Het bevreemdt dan ook dat de Rechtbank Roermond in bovengenoemde zaak het verkapt hoger beroep van het CAK – zonder herstel van het gebrek – nog ter zitting heeft behandeld.

Ook indien het bestuursorgaan wel een nieuwe besluit heeft genomen of een nader stuk in het geding heeft gebracht, kan een zitting achterwege blijven. Zo zal een zitting geen toegevoegde waarde meer hebben bij de reparatie van een eenvoudig te herstellen gebrek zoals het ontbreken van een handtekening. Dat zal ook te meer het geval zijn nu de rechter in de tussenuitspraak doorgaans al een oordeel zal hebben geveld over de overige gronden van beroep.

Heeft een van de partijen geen, of juist wel behoefte aan een zitting, dan is het natuurlijk verstandig om dit aan de rechter te berichten.

Beoordeling herstellpoging bestuursorgaan

Als na toepassing van de bestuurlijke lus het gebrek nog niet is weggenomen, betekent dit niet dat uitsluitend vernietiging van het bestreden besluit kan volgen. De rechter kan in het nieuwe schriftelijke stuk of het nieuwe besluit aanknopingspunten zien om alsnog de rechtsgevolgen in stand te laten of om zelf in de zaak te voorzien, zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 8 september 2010.³⁶ De Afdeling had in een tussenuitspraak vastgesteld dat het bestuursorgaan ten onrechte geen nader onderzoek heeft verricht ter beoordeling of een kind in aanmerking zou komen voor leerlinggebonden financiering (het “rugzakje”). Het bestuursorgaan kreeg daarom de opdracht alsnog een deskundige in te schakelen. Uit het rapport van de deskundige blijkt dat inmiddels niet meer kan worden achterhaald of het kind ten tijde van de aanvraag – twee jaar geleden – in aanmerking kwam voor een leerlinggebonden financiering. Thans komt het kind echter niet in aanmerking en dus vernietigt de Afdeling het bestreden besluit, maar laat zij de rechtsgevolgen ervan in stand.

Wordt een gebrek niet gerepareerd, maar kan de rechter de rechtsgevolgen niet in stand laten of zelf in de zaak voorzien, dan kan nogmaals toepassing worden gegeven aan de bestuurlijke lus. Heeft de rechter daarin geen vertrouwen meer heeft, of blijkt het gebrek (inmiddels) niet reparabel, dan zal vernietiging van het bestreden besluit het gevolg zijn.

Wordt een gebrek wel hersteld door een nader in het geding gebracht stuk, dan zal het dictum doorgaans inhouden de vernietiging van het bestreden besluit met instandlating van de

³⁵ Rechtbank Roermond 14 oktober 2010, JB 2011, 17.

³⁶ ABRvS 8 september 2010, nr. 200906320/1/H2. Tussenuitspraak: ABRvS 17 maart 2010, 200906320/1/T1/H2.

rechtsgevolgen. Wordt een vervangend nieuw besluit genomen dat wel rechtmatig is, dan zal de rechter het (fictieve) beroep tegen dit nieuwe besluit ongegrond verklaren. Voor zover de agerende partij daarbij belang heeft, kan de rechter het vervangen besluit vernietigen (zie [artikel 6:19 lid 3 Awb](#)). Dit belang kan bestaan indien deze partij schade als gevolg van het onrechtmatige eerdere besluit wenst te verhalen op de overheid. Het verdient dan aanbeveling de rechter op dit belang te attenderen, zodat deze hier rekening mee kan houden. Voor de veroordeling tot vergoeding van het griffierecht en de proceskosten is een vernietiging overigens niet noodzakelijk: ook zonder vernietiging kan dit worden uitgesproken, hetgeen doorgaans ook gebeurt.³⁷

5. Sneller?

De bestuurlijke lus moest voor snellere definitieve geschilbeslechting zorgdragen. Wordt dit doel in de praktijk bereikt? Door het bieden van een hersteltermijn zal een procedure met toepassing van de bestuurlijke lus langer duren dan een procedure zonder. Deze vertraging kan fors zijn, indien ook de hersteltermijn aan de lange kant is. Hersteltermijnen van enkele maanden zijn geen uitzondering. De beoogde omloopsnelheden bij rechtbanken en Afdeling van respectievelijk circa één jaar en negen maanden tot een jaar worden dan niet gehaald. Anderzijds is na succesvolle toepassing van de bestuurlijke lus het geschil ten einde. Er hoeft geen nieuw besluit te worden genomen, waartegen weer bezwaar, beroep en hoger beroep open staat. Dit levert onmiskenbaar sneller een definitief einde aan het geschil op.

De bestuurlijke lus zou mogelijk nog efficiënter kunnen worden ingezet indien de rechter eerder in de procedure de vinger op de zere plek zou leggen en het bestuursorgaan eerder in de gelegenheid zou stellen om het gebrek te herstellen. De rechter zou het middel bijvoorbeeld vaker dan nu het geval is al tijdens het vooronderzoek, voor dat het onderzoek ter zitting is begonnen, kunnen toepassen. Ook de invoering van “De Nieuwe Zaaksbehandeling”, waarmee op een aantal rechtbanken wordt geëxperimenteerd, kan uitkomst bieden. De Nieuwe Zaaksbehandeling houdt in dat zaken al binnen drie maanden op een regiezitting worden behandeld. Tijdens deze regiezitting kan een gebrek aan het licht komen, waarna het bestuursorgaan in de gelegenheid kan worden gesteld dit gebrek te herstellen. Of deze nieuwe opzet daadwerkelijk tot kortere doorlooptijden zal leiden, is maar de vraag. Er zal immers een extra zitting moeten worden gehouden. De praktijk zal dit moeten uitwijzen.

6. Geen wondermiddel

Toepassing van de bestuurlijke lus kan tot grote tijdswinst leiden. Het kan daarom voor bestuursorganen en andere partijen in het geschil gunstig zijn om de rechter te overtuigen gelegenheid te bieden aan het bestuursorgaan om een gebrek in het bestreden besluit te herstellen,

³⁷ Zie de artikelen 8:74 en 8:75 Awb.

voor zover de rechter daartoe zelf niet al het initiatief zou nemen. Voorts kunnen partijen trachten invloed uit te oefenen op de rechter met betrekking tot bijvoorbeeld de vraag of wel of niet een nieuwe zitting zal worden gehouden, welke hersteltermijn zal worden geboden en hoe de herstel instructie zal luiden. De bestuurlijke lus is echter geen wondermiddel tegen te lange procedures. Bestuursorganen dienen zorgvuldigheid te blijven betrachten bij het voorbereiden en opstellen van besluiten. Ook na toepassing van de bestuurlijke lus kunnen niet of onvoldoende herstelde onrechtmatige besluiten niet door de rechterlijke beugel!

De Kennisbank Bestuursrecht www.Kennisbankbestuursrecht.nl, is een compleet online informatieproduct waarin juridische bronnen op het gebied van het algemeen bestuursrecht intelligent aan elkaar gekoppeld zijn. De kennisbank bevat onder andere Artikelsgewijs commentaar op de Algemene wet bestuursrecht, teksten over bestuursrechtelijke Schadevergoeding, de complete tekst van het boek "Hoofdstukken van bestuursrecht" en alle relevante uitspraken op het terrein van bestuurs recht, waarvan een belangrijke selectie is voorzien van samenvattingen.

Meer informatie over deze kennisbank is te vinden op <http://www.gemeente.nu/web/Kennisbanken/bestuursrecht.htm>
De kennisbank Bestuursrecht zelf is te benaderen op: www.kennisbankbestuursrecht.nl

Wilt u graag contact over een abonnement op Kennisbank Bestuursrecht dan kunt u mailen naar:
Sales.overheidenrecht@reedbusiness.nl of telefonische contact opnemen met nummer: 020 515 9555