

Gevolgen Wetsvoorstel aanpassing bestuursproces- recht voor het financieel recht

mr. S.M.C. Nuyten*

1. Inleiding

Het bestuurs(proces)recht speelt in het financieel recht een grote rol, maar vormt geen rustig bezit. De laatste maanden zijn vele wijzigingen tot stand gekomen, waarvan sommige met grote gevolgen voor het financieel recht. Zo trad op 1 juli 2009 de Vierde Tranche van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) in werking, waardoor vele boetebepalingen uit bijzondere financiële toezichtwetten werden overgeheveld naar de Awb. Die overgang bracht aanzienlijke wijzigingen in de procedure die bij oplegging van een bestuursrechtelijke boete moet worden gevolgd. Zo werd bijvoorbeeld het opstellen van een boeterapport verplicht, werd de verjaringstermijn verlengd van drie tot vijf jaar en werden vele strafrechtelijke termen in het financieel toezichtrecht geïntroduceerd.

Op 1 oktober 2009 trad de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen in werking, waardoor toezichthouders een financiële prikkel hebben gekregen om tijdig te besluiten op aanvragen en bezwaren. Op 28 december 2009 trad de zogenoemde Lex silencio positivo in werking, waardoor - in combinatie met de Dienstenwet - bepaalde vergunningen van rechtswege worden verleend indien het bestuursorgaan niet tijdig op de aanvraag beslist. Op 1 januari 2010 trad de Wet bestuurlijke lus in werking, waardoor de rechter een bestuursorgaan in de gelegenheid kan stellen (in beroep) of zelfs kan opdragen (in hoger beroep) bepaalde gebreken in een besluit te herstellen terwijl het besluit in dezelfde procedurele fase blijft. En op 1 juli 2010 is de Wet elektronisch verkeer met de bestuursrechter in werking getreden.

Toch is ook thans de rust nog niet aangebroken. In juli 2010 is het Wetsvoorstel 'Wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en aanverwante wetten met het oog op enige verbeteringen en vereenvoudigingen van het bestuursprocesrecht (Wet aanpassing bestuursprocesrecht)' bij de Tweede Kamer ingediend.¹ De Tweede Kamer heeft het wetsvoorstel in behandeling genomen: op 16 november 2010 bracht de vaste commissie voor Veiligheid en Justitie verslag uit. Dit wetsvoorstel kent een lange voorgeschiedenis. Een deel van de erin opgenomen wijzigingen is al in 2004 aangekondigd, het wetsvoorstel is al sinds 2006 aanhangig.

In het navolgende worden de belangrijkste onderdelen van dit wetsvoorstel beschreven. Om de gevolgen van deze wijzigingen voor de praktijk van het financieel recht te verduidelijken, zal deze beschrijving per aspect worden voorzien van voorbeelden uit de jurisprudentie van het College van Beroep voor het bedrijfsleven en de rechtbank Rotterdam en/of van theoretische voorbeelden die zich in de financieelrechtelijke praktijk zouden kunnen voordoen.

2. Het Wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht

Het voorstel voor de Wet aanpassing bestuursprocesrecht (hierna: Wab) bevat diverse wijzigingen. De wijzigingen die zien op de (beperkte) herverkaveling van de rechtsmacht tussen het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBb), de Centrale Raad van Beroep (hierna: CRvB) en de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: ABRS) en de meer technische wijzigingen laat ik hier buiten beschouwing.

Het wetsvoorstel bevat acht wijzigingen die beogen, zoals de wetgever het uitdrukt, 'het bestuursprocesrecht te stroomlijnen en slagvaardiger te maken, en om een effectievere geschillenbeslechting mogelijk te maken.'

Hoewel dit nastrevenswaardige doelen zijn, valt direct op dat de meest voor de hand liggende wijze om beide te bereiken niet in het wetsvoorstel is opgenomen. De wetgever hevelt de bestuursprocesrechtelijke bepalingen uit de Wet op de Raad van State, de Beroepswet en de Wet bestuursrecht-spraak bedrijfsorganisatie over naar de Awb. Zo komen titel III en de bijlage van de Wet bestuursrecht-spraak bedrijfsorganisatie, waarin het beroep en hoger beroep bij het CBb was geregeld, te vervallen. De wetgever laat de vier verschillende hoogste bestuursrechters - ABRS, CRvB, CBb en HR - voor het overige echter naast elkaar bestaan. Het risico dat deze verschillende colleges voor uiteenlopende interpretaties van bestuursrechtelijke en bestuursprocesrechtelijke vraagstukken kiezen, blijft daardoor bestaan. En dit risico is inmiddels reëel gebleken.² Zo heeft bijvoorbeeld de ABRS pas recentelijk gekozen voor aansluiting bij de gewoonte van de andere hoogste bestuursrechters om pas tot niet-ontvankelijkheid van het (hoger) beroep te concluderen als na het uitblijven van voldoening van het griffierecht een aanmaning is verzonden.³ Op diverse andere aspecten blijven relevante verschillen bestaan. Zo gaan de hoogste bestuursrechters bijvoorbeeld op uiteenlopende wijzen om met stukken die kort voor de zitting worden ingediend, met de mo-

* Saskia Nuyten is advocaat te Amsterdam.

1. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 1, 2 en 3.

2. Een tekenend voorbeeld is een uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 5 september 2000, *JB* 2000, 291, waarin de rechtbank zelf overweegt dat de uitkomst bij toepassing van de jurisprudentie van de CRvB een andere is dan bij toepassing van de jurisprudentie van de ABRS.

3. *ABRS* 16 juli 2007, *AB* 2010, 209.

gelijkheid rechtsgronden aan te vullen of in (hoger) beroep nieuwe gronden of bewijs aan te voeren.⁴

Ook ten aanzien van de voorstellen om het bestuursprocesrecht slagvaardiger te maken moet een kanttekening vooraf worden geplaatst. De voorstellen uit de Wab geven de mogelijkheid geschillen in minder procedurele stappen te beslechten. Maar voor een daadwerkelijk slagvaardiger bestuurs(proces)recht is het noodzakelijk dat de bestuursrechters die in de Wab de daartoe benodigde procesrechtelijke bevoegdheden krijgen ook beschikken over voldoende middelen voor een efficiënte inzet van hun bevoegdheden. Dat zelfde geldt voor de toezichthouders. Voor een onder toezicht staande persoon of instelling maakt het uiteindelijk immers weinig uit of een procedure jarenlang duurt omdat de procedure opnieuw begint na het herstel van fouten door het bestuursorgaan of omdat de rechter en het bestuursorgaan deze lange periode nodig hebben om de zaak te behandelen en een oordeel te kunnen geven. Als wordt gekeken naar de uitspraken van het CBB in financieel toezichtzaken in de laatste vier maanden van dit jaar dan is na het primaire besluit steeds zo'n drie tot vier jaar verstreken alvorens een uitspraak in hoger beroep werd gedaan.⁵

3. Concrete voorstellen

Een aantal voorstellen uit de Wab zal direct merkbare gevolgen hebben voor het bestuursrechtelijk procederen in het financieel recht. Ofwel omdat een bestaande praktijk zal veranderen, ofwel omdat mogelijke toekomstige ontwikkelingen worden bijgestuurd. Per hierna te bespreken voorstel zullen deze gevolgen zo veel mogelijk inzichtelijk worden gemaakt.

3.1 Relativiteitsvereiste⁶

Het relativiteitsvereiste is in het civiele recht een bekend begrip. Met de Wab zal het relativiteitsvereiste voor het eerst ook een (beperkte) plaats krijgen in het bestuursrecht. Hoe werkt het bestuursrecht nu en wat zal er wijzigen?

In het bestuursrecht kan bezwaar en beroep worden ingesteld door belanghebbenden. Een belanghebbende is een ieder die een eigen, persoonlijk, actueel, rechtstreeks geraakt, voldoende concreet belang heeft bij het besluit. Indien bezwaar wordt ingesteld door iemand die niet als belanghebbende kan worden aangemerkt, is het bezwaar niet-ontvankelijk.

De onder toezicht staande persoon of instelling waaraan een besluit is gericht, zal bijna steeds voldoen aan de criteria om belanghebbende te zijn. Daarnaast is het mogelijk dat bijvoorbeeld een concurrent van de geadresseerde bezwaar of beroep instelt tegen een besluit. Het concurrentiebelang is rechtstreeks bij het besluit betrokken wanneer het belang van de concurrent feitelijk door het bestreden besluit wordt getroffen. In de jurisprudentie wordt aangenomen dat daarvan slechts sprake is indien de betreffende ondernemer in hetzelfde marktsegment werkzaam is binnen hetzelfde verzorgingsgebied.⁷ Hoewel ik op de website www.rechtspraak.nl geen uitspraken vond, waarin werd geoordeeld over een beroep van een concurrent tegen een besluit van de AFM of DNB, is mij bekend dat bezwaar en/of beroep van een concurrent tegen bijvoorbeeld een door de AFM verleende vergunning in de praktijk wel voorkomt. Een andere mogelijke belanghebbende bij een aan een onder toezicht staande instelling gericht besluit is een belangenorganisatie. Een belangenorganisatie die krachtens haar doelstellingen en feitelijke werkzaamheden opkomt voor bepaalde algemene en/

of collectieve belangen, wordt als belanghebbende aangemerkt bij een besluit dat gevolgen heeft voor die algemene en/of collectieve belangen. Ook hiervan zijn mij tot heden geen voorbeelden bekend, maar het aantal belangenorganisaties in het financieel recht is de laatste tijd sterk toegenomen,⁸ zodat dergelijke appellanten in de toekomst niet zijn uit te sluiten.

Aan deze toegankelijkheidsbeperking - bezwaar en beroep staan slechts open voor belanghebbenden - verandert de Wab niets. Er verandert wel iets aan hetgeen de belanghebbende, nadat hij zich toegang tot de bestuursrechtelijke procedure heeft verschaft, succesvol naar voren kan brengen. Onder het huidige recht kan degene die als belanghebbende toegang heeft tot de bestuursrechtelijke procedure alles aanvoeren dat voor de rechtmatigheid van het besluit van belang is. Zo is het mogelijk dat het bezwaar van een concurrent tegen een besluit tot vergunningverlening gegrond wordt verklaard omdat de concurrent terecht heeft aangevoerd dat de aan de vergunning verbonden voorwaarden een te ernstige aantasting van de belangen van de aanvrager vormen, zelfs als de concurrent zelf door die voorwaarden op geen enkele wijze wordt geschaad of deze voorwaarden juist gunstig voor hem zijn. Het idee achter dit uitgangspunt is - kort gezegd - dat elke belanghebbende recht heeft op een in alle opzichten rechtmatig besluit. De belanghebbende is dan ook op geen enkele wijze beperkt in de aard van de gronden die hij tegen het besluit kan aanvoeren. Het naar voren gebrachte gebrek aan het besluit hoeft zijn belangen niet aan te tasten.

Dit uitgangspunt zal met de Wab in de beroepsfase worden verlaten. Het voorgestelde art. 8:69a Awb bepaalt dat de bestuursrechter een besluit niet vernietigt op de grond dat het in strijd is met een geschreven of ongeschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel, indien deze regel of dit beginsel kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept. Vanuit het idee van rechtsbescherming een begrijpelijke beperking: de belangen van de concurrent worden immers niet beschermd of geëind door het vernietigen van een besluit om redenen die

4. Zie voor meer voorbeelden A.J.C. de Moor-van Vught, Rechtseenheid als kwaliteitsvraagstuk, in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en J.E.M. Polak (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 299-317.
5. CBB 6 december 2010, *LJN* BO6728 (Wet financiële dienstverlening (hierna: Wfd)); CBB 25 november 2010, *LJN* BO6727 (Wfd); CBB 3 september 2010, *LJN* BO1043 (Wfd); CBB 13 september 2010, *LJN* BN7674 (Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft)); CBB 10 september 2010, *LJN* BN7669 (Wft).
6. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 18 en verder (onderdeel 7).
7. Zie bijvoorbeeld ABRS 13 mei 2009, *AB* 2009, 206; ABRS 5 november 2008, *LJN* BG3388; CBB 1 september 2009, *AB* 2009, 396.
8. Denk bijvoorbeeld aan de Stichting Platform Aandelenlease, de Stichting Hypotheekleed, de Vereniging Payback, de Stichting Melding Collectief Onrecht, de Stichting Steunfonds Probleemhypotheek, de Vereniging Cliënten Financiële Instellingen, de Vereniging DSB Deposito's, de Stichting Spaarders DSB, Stichting Belangen Gedupeerde Spaarders.

zijn belang niet raken. Toch blijft het vreemd te moeten constateren dat het voor kan komen dat de bestuursrechter oordeelt dat de toezichthouder een besluit heeft genomen dat in strijd is met de wet, maar het besluit desondanks niet vernietigt. Het besluit kan vervolgens zelfs formele rechtskracht krijgen, waardoor van de rechtmatigheid van dit besluit moet worden uitgegaan hoewel de rechter heeft geconstateerd dat het in strijd met de wet is.

Dit is een fundamentele wijziging van het bestuursprocesrecht. De reikwijdte van deze fundamentele wijziging heeft de wetgever met de gekozen formulering echter op twee manieren beperkt. Ten eerste geldt de beperking niet in bezwaar, omdat de toezichthouder gehouden is een volledige heroverweging te plegen. Raakt de toezichthouder in bezwaar op de hoogte van een gebrek aan het besluit dan zal de toezichthouder dit gebrek moeten herstellen, ongeacht de persoon die het gebrek naar voren heeft gebracht en ongeacht de belangen van die persoon. De tweede beperking ligt in het woordje ‘kennelijk’: alleen als de regel of het beginsel kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept, volgt geen vernietiging. Volgens de wetgever⁹ wordt hiermee duidelijk gemaakt dat de norm ‘evident’ niet moet strekken tot bescherming van de belangen van degene die zich er op beroept. De rechter hoeft aldus geen uitgebreid onderzoek te plegen of prejudiciële vragen te stellen om het doel van de ingeroepen regeling te achterhalen.

3.2 Verruiming mogelijkheid passeren gebreken in besluit (6:22 Awb)¹⁰

Art. 6:22 Awb geeft de mogelijkheid een besluit in stand te laten hoewel in bezwaar of beroep is gebleken dat daaraan een gebrek kleeft. Als het geconstateerde gebrek de schending van een vormvoorschrift is en belanghebbenden door die schending niet zijn benadeeld, mag dit vormgebrek worden gepasseerd. Het vormgebrek blijft in die situatie bestaan, terwijl het besluit toch niet wordt vernietigd of herroepen. Art. 6:22 Awb biedt aldus de mogelijkheid om vernietiging van een besluit op louter formele gronden te voorkomen.

Een situatie waarin vaak gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid van art. 6:22 Awb is de situatie waarin vóór het nemen van het primaire besluit geen belanghebbenden zijn gehoord, terwijl art. 4:7 of 4:8 Awb daartoe wel verplicht. Indien de belanghebbenden vervolgens alsnog zijn gehoord in de bezwaarfase, wordt veelal¹¹ aangenomen dat de schending van art. 4:7 of 4:8 Awb als een vormgebrek kan worden gepasseerd. Een ander voorbeeld van toepassing van art. 6:22 Awb door de rechtbank Rotterdam is het passeren van het ten onrechte niet geven van een cautie indien degene ten aanzien van wie de cautie moest worden gegeven daardoor niet in zijn belangen is aangetast, bijvoorbeeld omdat hij steeds door een raadsman werd bijgestaan tijdens verhoeren.¹²

In de Wab wordt de mogelijkheid om gebreken te passeren verruimd. De Wab maakt het mogelijk alle kleine gebreken te passeren ook als het geen vormvoorschrift betreft, zoals bijvoorbeeld beperkte bevoegdheidsgebreken (denk bijvoorbeeld aan een zonder mandaat genomen besluit waarbij vaststaat dat de gemandateerde persoon hetzelfde besluit zou hebben genomen) of gebreken in de motivering van een besluit. Deze wijziging zal in de praktijk kunnen leiden tot een beperking van de duur van procedures: door het gebrek te passeren hoeft het besluit niet vernietigd of herroepen te

worden en hoeft de toezichthouder geen nieuw besluit te nemen.

Het effect zal naar verwachting echter niet groot zijn: de bestuurlijke lus maakt het immers nu al mogelijk dat de rechtbank of het CBb het bestuursorgaan het geconstateerde kleine gebrek laat herstellen. Ook hierdoor kan vertraging worden voorkomen. Herstel van een gebrek lijkt mij overigens veelal te verkiezen boven het passeren van een gebrek indien beide tot een nagenoeg gelijke vertraging leiden. Herstel van een motiveringsgebrek leidt er bijvoorbeeld toe dat het bestuursorgaan alsnog zorgt voor de vereiste draagkrachtige motivering waardoor derden inzicht krijgen in de beweegredenen van het bestuursorgaan. Bij het passeren van een dergelijk gebrek zal dit inzicht niet altijd ontstaan.

3.3 Vervangende besluiten tijdens bezwaar of beroep (6:18 en 6:19 Awb)¹³

Als bezwaar of beroep tegen een besluit is ingesteld, mag de toezichthouder dit besluit nog steeds intrekken of wijzigen als de bevoegdheid daartoe ook zou hebben bestaan zonder het ingestelde bezwaar of beroep. Het bestuursorgaan kan bijvoorbeeld aanleiding zien tot wijziging of intrekking van een besluit indien een fout in het besluit wordt geconstateerd of gewijzigde omstandigheden daartoe noodzaken. Indien van deze bevoegdheid gebruik wordt gemaakt, dan moet het orgaan waarbij het bezwaar of beroep aanhangig is daarvan onverwijld op de hoogte worden gesteld (art. 6:18 Awb). Het bezwaar of beroep wordt vervolgens geacht mede te zijn gericht tegen dit nieuwe besluit, tenzij het besluit volledig aan het bezwaar of beroep tegemoet komt (art. 6:19 Awb). Met deze bepalingen wordt voorkomen dat wijziging van het besluit ertoe leidt dat eerst weer opnieuw bezwaar moet worden gemaakt tegen het nieuwe besluit. Het nieuwe besluit wordt betrokken in de al lopende procedure. Het kan daardoor voorkomen dat het nieuwe besluit direct door het CBb wordt beoordeeld. Deze bepalingen moeten ervoor zorgen dat definitieve geschilbeslechting kan plaatsvinden binnen een redelijke termijn. In de praktijk wordt regelmatig van deze bepalingen gebruik gemaakt.¹⁴

In essentie blijven deze bepalingen bestaan. In de Wab worden enige in de praktijk bestaande onduidelijkheden verhelderd. Zo wordt expliciet gemaakt dat de regel dat het nieuwe besluit in de al lopende procedure wordt betrokken ook geldt indien alleen het bestuursorgaan hoger beroep heeft ingesteld. Voorts wordt verduidelijkt dat dit uitgangspunt ook geldt indien hangende beroep of hoger beroep een nieuw besluit wordt genomen doordat de rechter heeft gekozen voor toepassing van de bestuurlijke lus. Een nieuwe bepaling die de Wab aan de Awb toevoegt is dat de toezichthouder onder

9. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 20.

10. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 13 e.v. (onderdeel 3).

11. Maar niet altijd. Zie bijvoorbeeld Vz Rb Rotterdam 29 maart 2001, *JOR* 2001, 160, waarin werd geoordeeld dat de schending van de hoorplicht ex art. 4:8 Awb onvoldoende kon worden hersteld in bezwaar.

12. Rb Rotterdam 27 juni 2003, *JOR* 2003, 176 (r.o. 2.4.3); Rb Rotterdam 9 maart 2010, *JOR* 2010, 131 (r.o. 2.5.6).

13. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 12 (onderdeel 2).

14. Zie bijvoorbeeld CBb 6 december 2010, *LJN* BO6728 (r.o. 7.2); CBb 3 september 2010, *LJN* BO1043 (r.o. 5.1).

het nieuw genomen besluit duidelijk moet vermelden dat tegen dat nieuwe besluit geen afzonderlijk rechtsmiddel meer openstaat: belanghebbenden moeten zich wenden tot de instantie waar op dat moment het bezwaar of (hoger) beroep tegen het eerder genomen besluit wordt behandeld. Deze toevoeging is wenselijk: vooral als de wijziging van het besluit wordt ingegeven door nieuwe feiten bestaat in de praktijk vaak onduidelijkheid over de vraag of het nieuwe besluit in de lopende procedure moet worden betrokken.

3.4 Extra mogelijkheid niet horen in bezwaar (7:3 Awb)¹⁵

Deze wijziging is een zeer beperkte wijziging. De wetgever acht het horen van een bezwaarde van groot belang. Van dat horen mag dan ook slechts onder bijzondere, in de wet genoemde omstandigheden worden afgezien. In de praktijk kozen bestuursorganen echter soms voor een andere insteek door een briefje aan de bezwaarde te zenden waarin hij wordt verzocht te berichten of hij gehoord wil worden. Wil hij niet gehoord worden of reageert hij niet, dan zag het bestuursorgaan van horen in bezwaar af. In de jurisprudentie werd deze procedure niet geaccepteerd: de bestuursrechter vond dat het bestuursorgaan hiermee ten onrechte een extra procedureel vereiste in het leven had geroepen.¹⁶ De wetgever wil nu deze in de jurisprudentie gesanctioneerde 'antwoordkaartmethode' legaliseren. Het wordt het bestuursorgaan expliciet toegestaan de bezwaarde te berichten dat hij alleen wordt gehoord als hij het bestuursorgaan tijdig laat weten gehoord te willen worden.

3.5 Invoering mogelijkheid incidenteel hoger beroep (8:110 tot en met 8:112 Awb)¹⁷

Het bestuursprocesrecht kent op dit moment geen incidenteel beroep of incidenteel hoger beroep.¹⁸ Indien de wederpartij hoger beroep instelt, kan dat echter veelal alleen maar tot een verslechtering leiden voor de andere betrokken partij. Om die reden wordt er in de praktijk, vooral door de toezichthouders, regelmatig voor gekozen zo laat mogelijk in de beroepstermijn voor de zekerheid hoger beroep in te stellen. Dat hoger beroep kan weer worden ingetrokken indien blijkt dat de wederpartij geen hoger beroep instelde.

De Wab biedt een oplossing: in hoger beroep wordt de mogelijkheid van incidenteel hoger beroep geïntroduceerd. Als één van beide partijen hoger beroep instelt, heeft de andere partij tot zes weken nadat het CBb aan hem de gronden van het hoger beroep toezond om zelf ook hoger beroep in te stellen. Daarnaast wordt het mogelijk voorwaardelijk incidenteel hoger beroep in te stellen, inhoudende dat het hoger beroep alleen behandeld hoeft te worden als het hoger beroep van de wederpartij gegrond wordt verklaard. De wetgever is van oordeel dat door het risico van een incidenteel hoger beroep een zorgvuldige afweging van de kansen en risico's van een hoger beroep zal worden bevorderd en daarmee een weloverwogen gebruik van het hoger beroep als rechtsmiddel.

In de beroepsfase wordt de mogelijkheid van incidenteel beroep niet gecreëerd. Dat is niet vreemd als wordt uitgegaan van een twee-partijen-geschil: de onder toezicht staande instelling stelt beroep in tegen de beslissing op bezwaar van de toezichthouder. Het bestuursorgaan heeft in dat geval geen behoefte aan de mogelijkheid van incidenteel beroep omdat het bestuursorgaan niet wordt geacht beroep in te willen stellen tegen het eigen besluit. Bij een meer-partijen-geschil kan echter wel behoefte aan een incidenteel beroep be-

staan. Zo zal bijvoorbeeld de aanvrager van een vergunning wellicht in een door een concurrent ingesteld beroep tegen het besluit tot toekenning van zijn vergunning aanleiding zien ook beroep in te stellen. In die mogelijkheid heeft de wetgever echter helaas niet voorzien.

3.6 Grote Kamer (8:10a Awb) en conclusies (8:12a Awb)¹⁹

Een hoger beroep wordt nu behandeld door een enkelvoudige kamer (een rechter) of een meervoudige kamer (drie rechters). De Wab opent voor het CBb de mogelijkheid een zaak te verwijzen naar een grote kamer, bestaande uit vijf rechters, indien dit het CBb met het oog op de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling geraden voorkomt. De wetgever heeft expliciet overwogen dat deze grote kamer ook kan worden gebruikt om de rechtseenheid tussen de verschillende hoogste bestuursrechters te bevorderen door leden van het ene college plaatsvervanger te laten zijn bij een ander college.

Op verzoek van de hoogste bestuursrechters heeft de wetgever voorts de mogelijkheid geopend om een lid van het betrokken college een conclusie te laten schrijven, vergelijkbaar met de conclusies bij de Hoge Raad. Ook bij deze mogelijkheid heeft de wetgever expliciet gewezen op de mogelijkheid bij het schrijven van conclusies rechtseenheid na te streven door leden van andere hoogste bestuursrechtelijke colleges bij het schrijven van conclusies te betrekken.

3.7 Judiciële lus (8:113 Awb)²⁰

Na de bestuurlijke lus, waarmee kan worden voorkomen dat vernietiging van een besluit leidt tot een nieuwe bestuursrechtelijke procedure in twee instanties, wordt in de Wab de judiciële lus geïntroduceerd. De judiciële lus houdt in dat het CBb in een uitspraak kan bepalen dat tegen het besluit van de toezichthouder dat dient ter vervanging van het alsnog in hoger beroep door het CBb vernietigde bestreden besluit, slechts beroep kan worden ingesteld bij het CBb zelf.

3.8 Proceseconomie in hoger beroep: enkelvoudige kamer (8:10a Awb) en kortsluiting (8:55 en 8:86 Awb)²¹

De laatste wijzigingen die ik hier wil noemen zien op het enkelvoudig behandelen van een hoger beroep en de mogelijkheden tot kortsluiting in hoger beroep en na verzet. Op dit moment is het zo dat een zaak die door de rechtbank Rotterdam meervoudig is behandeld, door het CBb eveneens meervoudig behandeld moet worden. Dat blijkt niet in alle gevallen nodig te zijn. Zo wordt soms voor meervoudige behandeling door de rechtbank gekozen vanwege bijvoorbeeld de opleiding van rechters. Ook komt het voor dat een zaak

15. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 15 e.v. (onderdeel 4).
16. Zie bijvoorbeeld ABR 3 maart 2004, *AB* 2004, 252; ABR 8 juni 2005, *AB* 2005, 310.
17. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 23 e.v. (onderdeel 9).
18. Zie bijvoorbeeld CBb 4 september 2003, *AB* 2004, 14.
19. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 16 e.v. (onderdelen 5 en 6).
20. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 24 e.v. (onderdeel 10).
21. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 22 e.v. (onderdeel 8).

zijn complexiteit verliest na behandeling in beroep. Om hieraan tegemoet te komen krijgt het CBb de mogelijkheid de zaak ondanks meervoudige behandeling door de rechtbank door te verwijzen naar een enkelvoudige kamer.

Art. 8:86 Awb geeft de voorzieningenrechter de bevoegdheid om na de behandeling van het verzoek om voorlopige voorziening ter zitting, ook uitspraak te doen in de bodemprocedure indien nader onderzoek redelijkerwijs niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak. Deze bevoegdheid wordt veelal aangeduid als 'kortsluiting'. De hoger beroepsrechter mag van deze bevoegdheid alleen gebruik maken indien de rechtbank de zaak door een enkelvoudige kamer heeft laten behandelen. Deze beperking komt met de Wab te vervallen.

Als een beroep kennelijk niet-ontvankelijk, kennelijk gegrond of kennelijk ongegrond is verklaard, staat daartegen verzet open. Als het verzet tijdens een zitting is behandeld en gegrond is verklaard vervalt de uitspraak en wordt het beroep verder behandeld. Daartoe moet dan meestal weer een nieuwe zitting worden gepland. De Wab maakt een vorm van kortsluiting voor dit geval mogelijk. Als het verzet gegrond is kan de verzetsrechter uitspraak op het beroep doen mits nader onderzoek redelijkerwijs niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak en de partijen in de gelegenheid zijn gesteld op een zitting te worden gehoord.

4. Ten slotte

Het Wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht biedt al met al een aantal belangrijke kansen om het bestuursprocesrecht te vereenvoudigen en te verbeteren. Niet al deze kansen zijn onomstreden: met name de introductie van het relativiteitsvereiste kan tot uitkomsten leiden die in het bestuursrecht, waar niet het geschil, maar het besluit centraal staat, onbevredigend worden geacht. Zowel de Raad van State als diverse kamerfracties staan kritisch tegenover dit voorstel.²² In de komende maanden zal duidelijk worden of ook dit voorstel zal worden gehandhaafd.

Veel van de andere kansen zijn gegoten in bevoegdheden voor de betrokken rechters. Of en in hoeverre zij van deze mogelijkheden gebruik zullen maken, valt moeilijk te voorspellen. De wijze waarop in de praktijk met de mogelijkheden van de bestuurlijke lus wordt omgegaan biedt echter hoop: de Nederlandse bestuursrechter blijkt bereid de door de wetgever geboden mogelijkheden intensief te gebruiken. De rechter zal echter wel in staat moeten worden gesteld met deze bevoegdheden ook voor versnelling te zorgen, niet alleen met de geboden wettelijke instrumenten, maar ook met de benodigde middelen.

22. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 4 en 6.