

Evaluatie artikel 8:69a Awb en artikel 6:22 Awb

Een onderzoek naar het relativiteitsvereiste en het passeren van gebreken in de
(rechts)praktijk

A.G.A. Nijmeijer (RU)

B.J. Schueler (UU)

F.A.G. Groothuijse (UU)

S. Hillegers (RU)

T.E.P.A. Lam (RU)

R. Ortlep (UU)

R.J.N. Schlössels (RU)

November 2015

Samenvatting

Inleiding

1. Aanleiding voor het onderzoek

Op 1 januari 2013 is de Wet aanpassing bestuursprocesrecht (Wab) in werking getreden. De Wab heeft geleid tot een aantal wijzigingen in het bestuursprocesrecht, die onder meer betrekking hebben op de stroomlijning van procedures en de bevordering van een effectieve en definitieve geschilbeslechting. In dit onderzoek worden de volgende twee wijzigingen onderzocht. Het betreft allereerst de wijziging van artikel 6:22 Awb, waardoor de mogelijkheden om gebreken in een besluit te passeren is verruimd. De tweede wijziging betreft de invoering in artikel 8:69a Awb van een relativiteitsvereiste. De evaluatie van artikel 6:22 Awb is door de regering mondeling toegezegd in de Eerste Kamer. De evaluatie van artikel 8:69a Awb is voorgeschreven in artikel 1a van deel C van de Wab.

2. Probleemstelling en aanpak

Het evaluerende karakter van het onderzoek heeft geleid tot de volgende centrale probleemstelling: Hebben het gewijzigde artikel 6:22 Awb en het nieuwe artikel 8:69a Awb de door de wetgever beoogde effecten en wat zijn de neveneffecten op de rechtsbescherming en de kwaliteit van besluiten?

Het onderzoek is uitgevoerd op basis van de volgende onderzoeksmethoden. Allereerst heeft door middel van deskstudy een analyse plaatsgevonden van de parlementaire geschiedenis. Deze analyse is aangevuld met een overzicht van de verwachtingen die in de juridische literatuur zijn geuit voordat artikel 8:69a en artikel 6:22 Awb in werking traden (deskstudy). Aan de parlementaire geschiedenis en de literatuur zijn de verwachtingen van de wetgever ontleend. Deze zijn gebruikt om de jurisprudentie die betrekking heeft op beide wetsartikelen te analyseren (deskstudy).

Op basis van de analyse van de parlementaire geschiedenis, het literatuuronderzoek en het jurisprudentieonderzoek is een vragenlijst opgesteld ten behoeve van de interviews aan de hand waarvan de toepassing van artikel 8:69a Awb en artikel 6:22 Awb in de (rechts)praktijk (verder) inzichtelijk kan worden gemaakt. De vragen zijn in de periode mei-juli 2015 voorgelegd aan een dertigtal personen. Het betrof bestuursrechters (zowel rechters van de hoogste bestuursrechtelijke rechtscolleges als rechters uit rechtbanken), rechtshulpverleners (advocaten en rechtsbijstand) en ambtenaren van verschillende bestuursorganen (gemeenten, provincies, waterschappen en rijksoverheid).

De onderzoeksgegevens zijn verzameld in de periode van 1 maart 2015 tot 1 juli 2015. Daarna vond de analyse plaats en is het onderzoeksrapport geschreven en met de begeleidingscommissie besproken. Ontwikkelingen na 1 juli 2015 konden slechts incidenteel bij de beschouwingen worden betrokken.

Deel I Evaluatie artikel 8:69a Awb

1. Samenvatting bevindingen artikel 8:69a Awb

Uit het onderzoek blijkt dat vrijwel alle jurisprudentie over het relativiteitsvereiste van artikel 8:69a Awb betrekking op omgevingsrechtelijke zaken. Daarbuiten is het vereiste in slechts een zeer beperkt aantal zaken toegepast. De verklaring hiervoor is dat in het omgevingsrecht vaak meerpartijengeschillen aan de orde zijn. De ervaring dat het relativiteitsvereiste vooral in het omgevingsrecht wordt toegepast komt overeen met wat de regering in de memorie van toelichting had geschreven en wat men in de literatuur tevoren al had verwacht. Of de wetgever ook heeft verwacht dat het relativiteitsvereiste buiten het omgevingsrecht bijna nooit aan de orde komt, kan niet uit de wetsgeschiedenis worden afgeleid.

De belangrijkste bedoeling achter de invoering van het relativiteitsvereiste is de ontwikkeling van toetsing naar geschilbeslechting. De toepassing van dat vereiste sluit bij deze bedoeling uitdrukkelijk aan. De jurisprudentie sluit aan op de bedoeling van de wetgever.

De toepassing van de relativiteitseis in de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State sluit nauw aan bij de bedoelingen die de regering heeft geformuleerd in de memorie van toelichting.

Uitdrukkelijk is in de rechtspraak aansluiting gezocht bij het daadwerkelijke, achterliggende belang van de eiser. Voor vernietiging van het bestreden besluit is nodig dat dit belang feitelijk (dreigt te) worden geschaad. Anders ketst de beroepsgrond af op het relativiteitsvereiste. Het is opvallend dat juist deze elementen niet direct te herleiden zijn tot de tekst van artikel 8:69a Awb. In zoverre wordt – via de memorie van toelichting – meer in de wet gelezen dan er in staat. Het relativiteitsvereiste blijkt niet exact te zijn geformuleerd volgens de bedoeling van de wetgever. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft er een interpretatie aan gegeven die wel steun vindt in de bedoelingen die blijkens de wetsgeschiedenis aan het relativiteitsvereiste ten grondslag lagen.

Uit de jurisprudentie blijkt dat het relativiteitsvereiste vooral wordt tegengeworpen aan eisers die zich beroepen op de belangen van anderen in plaats van op hun eigen belangen. Daarnaast zijn er gevallen waarin de eiser zich beroept op een regel die ziet op een algemeen belang zonder dat de eiser aannemelijk maakt dat zijn eigen belang daarmee parallel loopt of in voldoende mate is verweven. Dit is een toepassing die inhoudelijk overeenkomt met de verwachtingen van de wetgever.

De effecten van het relativiteitsvereiste op de geschilbeslechting (onder meer finaliteit) worden door de geïnterviewde rechters soms wel maar niet altijd waargenomen. Als dit effect wel is waargenomen, komt dat doordat soms een vernietiging achterwege blijft. Er zijn minder kansrijke beroepsgronden en dus minder vernietigingsmogelijkheden.

Uit de interviews blijkt dat het relativiteitsvereiste kan worden gebruikt om het conflict ‘te pellen’ en door te dringen tot de kern (hetgeen goed aansluit bij de Nieuwe Zaaksbehandeling).

Uit de jurisprudentie en uit de interviews kan niet worden afgeleid dat het relativiteitsvereiste het bestuursprocesrecht efficiënter heeft gemaakt waardoor procedures sneller verlopen.

De verwachting was dat het relativiteitsvereiste kan helpen ervoor te zorgen dat rechtsbescherming wordt geboden daar waar rechten en belangen van burgers worden aangetast en tegelijk de ongewenst geachte neveneffecten van rechtsbescherming kan tegengaan. Onder die ongewenste neveneffecten moet in dit verband worden verstaan het ervaringsfeit dat besluiten kunnen worden vernietigd op gronden die in de gegeven

omstandigheden binnen de context van het geschil niet wezenlijk ter zake doen. Zo zouden onnodige juridiserende effecten van de bestuursrechtspraak kunnen worden teruggedrongen. Uit de jurisprudentie blijkt wel dat dit resultaat wordt bereikt in de gevallen waarin het relativiteitsvereiste wordt toegepast. Uit de interviews valt niet een algemeen beeld te verkrijgen van de opvattingen die hierover bij de betrokkenen leven.

De vraag of met de toepassing van de relativiteitseis ongewenste vormen van juridisering daadwerkelijk worden teruggedrongen, kan niet worden beantwoord nu de resultaten van de interviews daarvoor te weinig aanknopingspunten bieden. Uit het verrichte kwalitatieve onderzoek blijkt wel dat de relativiteitseis met grote regelmaat aan de orde is, zij het vrijwel uitsluitend op het terrein van het omgevingsrecht. Daarmee is evenwel niet gezegd dat dit dejuridiserend werkt.

Over de toepassing van de relativiteitseis moeten rechters regelmatig goed nadenken en overleggen. Dat neemt tijd in beslag. Al onder de Crisis- en herstelwet ontstonden duidelijke lijnen in de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, hetgeen ertoe heeft bijgedragen dat niet steeds opnieuw over de toepassing in concrete gevallen behoeft te worden nagedacht en overlegd. Hoewel er nog gediscussieerd kan worden over het beschermingsbereik van een bepaalde publiekrechtelijke norm, is er ter zake in de rechtspraak steeds meer duidelijkheid over ontstaan. In die zin kost het relativiteitsvereiste steeds minder tijd. Of per saldo sprake zal zijn van vertragende effecten of juist niet, kan in dit onderzoek niet worden beantwoord omdat het geen kwantitatief onderzoek is.

Gevraagd naar de negatieve effecten van het relativiteitsvereiste maken de geïnterviewde bestuursorganen en procesvertegenwoordigers geen melding van rechtsonzekerheid bij de toepassing.

Er is reden om aan te nemen dat het anticiperen op het relativiteitsvereiste voorkomt, bijvoorbeeld doordat bezwaargronden waarvan het bestuursorgaan vermoedt dat deze op het relativiteitsvereiste stranden, in de fase van bezwaar relatief kort worden behandeld. Er is geen reden om aan te nemen dat dit een structureel verschijnsel op grote schaal is, maar het is nog veel te vroeg om iets te kunnen zeggen over hoe het bestuur hiermee om zal gaan als de lijnen van de Afdelingsjurisprudentie (over welke belangen bij de rechter niet meer kunnen scoren) meer algemene bekendheid krijgen.

Hoewel een oordeel van het Hof van Justitie van de Europese Unie over het Nederlandse relativiteitsvereiste (vooralsnog) niet is gegeven, is wel duidelijk dat in de Europese rechtsontwikkeling kritisch wordt omgegaan met beperkingen van de toegang tot de rechter en de omvang van de rechterlijke toetsing. Of deze ontwikkeling het Nederlandse relativiteitsvereiste onderuit zal halen, is nog lang geen uitgemaakte zaak.

2. Antwoord op de probleemstelling inzake artikel 8:69a Awb

De toepassing van artikel 8:69a Awb in de (rechts)praktijk stemt grotendeels overeen met de bedoelingen van de wetgever, zoals de ontwikkeling van toetsing naar geschilbeslechting. Uit de jurisprudentie en uit de interviews kan evenwel niet worden afgeleid dat het relativiteitsvereiste het bestuursprocesrecht efficiënter heeft gemaakt waardoor procedures sneller verlopen. De vraag of met de toepassing van het relativiteitsvereiste ongewenste vormen van juridisering daadwerkelijk worden teruggedrongen, kan niet worden beantwoord nu de resultaten van de interviews daarvoor te weinig aanknopingspunten bieden. Uit het onderzoek komt wat betreft een aantoonbare negatieve effect naar voren dat op incidentele

basis bestuursorganen op het relativiteitsvereiste anticiperen, bijvoorbeeld doordat bezwaargronden waarvan het bestuursorgaan vermoedt dat deze op het relativiteitsvereiste stranden, in de fase van bezwaar relatief kort worden behandeld.

Deel II Evaluatie artikel 6:22 Awb

1. Samenvatting bevindingen artikel 6:22 Awb

Uit het onderzoek blijkt dat artikel 6:22 Awb wordt toegepast bij formele en materiële gebreken. Bij de formele gebreken kan worden gedacht aan gebreken in de motivering van besluiten en de zorgvuldigheid. Bij de materiële gebreken gaat het vaak om bevoegdheidsgebreken, maar ook andersoortige gebreken (zoals het toepassen van onjuiste rechtsregels of rekenfouten bij het bepalen van de hoogte van een uitkering) worden gepasseerd. Artikel 6:22 Awb wordt verhoudingsgewijs meer in de rechterlijke fase dan in de fase van bezwaar toegepast. Wordt in de fase van bezwaar een gebrek in het besluit geconstateerd, dan wordt dat gebrek doorgaans hersteld in de te nemen beslissing op bezwaar.

Of een gebrek wordt gepasseerd hangt niet alleen af van de aard van het gebrek. Ook het rechtsgebied waarbinnen de zaak speelt is relevant. Binnen het belastingrecht wordt artikel 6:22 Awb relatief weinig gebruikt. Bij de vraag of in een concreet geval geconstateerde gebreken in een besluit worden gepasseerd, speelt het ‘opvoedkundige effect.

In het algemeen wordt de lijn gevolgd dat als de inhoud van een besluit anders zou kunnen luiden zonder het geconstateerde gebrek, dit gebrek niet wordt gepasseerd.

Bepaalde gebreken worden door rechters in de regel niet gepasseerd. Het niet horen van belanghebbenden in de bezwaarfase is zo’n gebrek.

Geconstateerde gebreken in het bestreden besluit of de totstandkoming daarvan worden in veel gevallen alsnog tijdens de procedure bij de rechter ‘gerepareerd’. Dat wordt gedaan door middel van het alsnog overleggen van onderzoeksgegevens die relevant zijn voor het bestreden besluit, het alsnog aanvullen of verbeteren van de motivering van het bestreden besluit of het alsnog aan partijen kenbaar maken van voor bestreden besluit relevante stukken. Als partijen voldoende gelegenheid hebben gehad om op de reparatiehandeling van het bestuursorgaan te reageren, dan kan het geconstateerde gebrek worden gepasseerd.

De toets of aannemelijk is dat andere belanghebbenden door het gebrek niet zijn benadeeld, komt niet in alle onderzochte uitspraken tot uitdrukking. Hetgeen niet wil zeggen dat die toets in dat geval niet door de rechter is verricht. De uitspraken die op dit punt wel rechtsoverwegingen bevatten, laten zien dat de rechterlijke aanpak uiteenloopt. Soms wordt in weerwil van het bepaalde in artikel 6:22 Awb, enkel gekeken naar de partijen in het geding. Als andere belanghebbenden wel worden genoemd, dan volstaat de rechter soms met de constatering dat niet is gebleken dat andere belanghebbenden door het gebrek zijn benadeeld, zonder dat hij nader inzicht geeft in hoe hij dat heeft getoetst. Slechts in een incidenteel geval geeft de rechter dat inzicht wel.

In tweepartijengeschillen is de toets of belanghebbenden zijn benadeeld relatief eenvoudig. Dan is de inhoud van het bestreden besluit maatgevend voor de vraag of een gebrek passabel is.

Rechters blijken verschillend om te gaan met het vergoeden van het griffierecht en het veroordelen in de proceskosten. Veel hangt af van de omstandigheden van het geval. Van vaste gedragslijnen is niet gebleken. De omstandigheden van het concrete geval, met name de hoeveelheid beroepsgronden en de aard van die beroepsgronden, spelen een belangrijke rol bij de beslissing of bij een toepassing van artikel 6:22 Awb wordt overgegaan tot het vergoeden van het griffierecht en een veroordeling in de proceskosten.

De toepassing van artikel 6:22 Awb door de rechter komt niet als een verrassing voor partijen. De geïnterviewde rechters geven aan over de mogelijke toepassing van artikel 6:22 Awb ter zitting reeds met partijen van gedachten te wisselen.

In veel gevallen waarin de rechter artikel 6:22 Awb kan toepassen, kan hij grotendeels hetzelfde resultaat bereiken door het besluit te vernietigen en daarbij de rechtsgevolgen in stand te laten. Bij serieuze gebreken kiezen sommige rechters – omwille van het rechtsgevoel van de rechtszoekende - liever voor het in stand laten van de rechtsgevolgen. Voor hen is toepassing van artikel 6:22 Awb alleen bij ‘futiliteiten’ een passend instrument.

Het onderzoek geeft geen aanknopingspunten om aan te nemen dat er van de uitbreiding van artikel 6:22 Awb een negatieve invloed uitgaat op de kwaliteit van de besluitvorming. Niet is gebleken dat bestuursorganen door de verruiming van artikel 6:22 Awb onzorgvuldiger zijn geworden in de besluitvormingsfase.

Betrokkenen melden over het algemeen genomen weinig negatieve effecten ter zake van artikel 6:22 Awb. Dit komt waarschijnlijk doordat het artikel vooral wordt toegepast op beroepsgronden waarmee voor de eiser weinig te winnen valt en voor de verweerder weinig te verliezen. De grenzen die artikel 6:22 Awb stelt aan het passeren van gebreken zijn bovendien voor de rechter gemakkelijk te omzeilen door gebruik te maken van de bevoegdheid om bij vernietiging de rechtsgevolgen in stand te laten.

2. Antwoord op de probleemstelling inzake artikel 6:22 Awb

De toepassing van artikel 6:22 Awb in de (rechts)praktijk stemt grotendeels overeen met de bedoelingen van de wetgever. Toepassing van het artikel is niet meer beperkt tot gebreken in de sfeer van ‘vormvoorschriften’. De toets of aannemelijk is dat belanghebbenden niet door het eventueel te passeren gebrek zijn benadeeld, wordt door rechters verschillend uitgevoerd (en op verschillende manieren in de uitspraak tot uitdrukking gebracht; soms blijft een opmerking dienaangaande in de uitspraak geheel achterwege). Als door de rechter alleen wordt gekeken naar de belangen van de partijen in het geding, dan is dat niet conform de bedoeling van de wetgever. Van aantoonbare negatieve effecten op de besluitvorming van bestuursorganen of de rechtsbescherming, is niet gebleken.