Finale geschilbeslechting en procedurele rechtvaardigheid

Een onderzoek naar de rol van de procedurele rechtvaardigheid bij de finale beslechting van geschillen

Cursus:	Masterscriptie Rechtsgeleerdheid, bestuursprocesrecht
Student:	Maaike Smid
ANR:	206281
Begeleider:	mr. dr. C.J. Wolswinkel
Datum:	6 juni 2017



Inhoudsopgave

Lijst van gebruikte afkortingen **4**

Hoofdstuk 1: Inleiding **5**

1.1. Introductie 5

1.2. Onderzoeksvraag en deelvragen 7

1.3. Relevantie van het onderzoek 7

1.4. Methoden van onderzoek 8

1.5. Leeswijzer 8

Hoofdstuk 2: Finale geschilbeslechting **10**

2.1. Inleiding 10

2.2. Finale geschilbeslechting 10

2.3. Passeren van gebreken 11

2.3.1. Proceskosten- en griffierechtenvergoeding 13

2.4. Vernietiging met instandlating van de rechtsgevolgen 14

2.5. Zelf in de zaak voorzien 15

2.6. Bestuurlijke lus 17

2.7. Informele bestuurlijke lus 19

2.8. Inzet van een finaliseringsinstrument niet mogelijk 19

2.9. Conclusie 20

Hoofdstuk 3: Procedurele rechtvaardigheid **21**

3.1. Inleiding 21

3.2. Verhouding tussen de procedurele en distributieve rechtvaardigheid 22

3.2.1. Procedurele rechtvaardigheid kleurt oordeel over distributieve rechtvaardigheid 22

3.2.2. Distributieve rechtvaardigheid kleurt oordeel over procedurele rechtvaardigheid 23

3.2.3. Distributieve rechtvaardigheid doorslaggevend voor het instellen van hoger beroep? 23

3.2.4. Conclusie 25

3.3. Nadere toelichting keuze voor de theorie van de procedurele rechtvaardigheid 25

3.4. Elementen die bijdragen aan het als rechtvaardig ervaren van een procedure 25

3.5. Conclusie 28

Hoofdstuk 4: Procedurele rechtvaardigheid bij finale geschilbeslechting: wet en jurisprudentie **29**

4.1. Inleiding 29

4.2. Algemene waarborgen binnen het bestuursprocesrecht 29

4.2.1. Participatie in de besluitvorming en gelijkwaardigheid tussen de partijen mogelijk gemaakt via artikel 8:69 Awb en de ambtshalve beoordeling van kwesties van openbare orde 30

4.2.1.1. Onderdelentrechter 30

4.2.1.2. Ambtshalve aanvullen van de rechtsgronden 31

4.2.1.3. Ambtshalve aanvullen van de feiten 32

4.2.1.4. Ambtshalve beoordelen van kwesties van openbare orde 33

4.2.1.5. Conclusie 33

4.2.2. De beginselen van behoorlijke rechtspleging in verhouding tot de elementen van de theorie van de procedurele rechtvaardigheid 35

4.2.2.1. Het decisiebeginsel 35

4.2.2.2. Het verdedigingsbeginsel 36

4.2.2.3. Het onpartijdigheidsbeginsel 36

4.2.2.4. Het motiveringsbeginsel 37

4.2.2.5. De beginselen van behoorlijke rechtspleging en artikel 6 EVRM 38

4.3. Bijzondere waarborgen binnen finaliseringsinstrumenten bezien vanuit de theorie van de procedurele rechtvaardigheid 39

4.3.1. Passeren van gebreken 39

4.3.2. Vernietiging met instandlating van de rechtsgevolgen 41

4.3.3. Zelf in de zaak voorzien 42

4.3.4. Bestuurlijke lus 43

4.3.4.1. Verhouding tussen de bestuurlijke lus en de elementen van de participatie en de gelijkwaardigheid. 45

4.3.4.2. Verhouding tussen de bestuurlijke lus en het element van de informatieverschaffing 47

4.4. Conclusie 48

Hoofdstuk 5: Procedurele rechtvaardigheid bij finale geschilbeslechting: praktijk **50**

5.1. Inleiding 50

5.2. Respectvolle bejegening 51

5.3. Informatieverschaffing 53

5.3.1. Uitleg tijdens de zitting 54
5.3.2. Motivering van de uitspraak 55
5.3.2.1. Het hanteren van standaardoverwegingen in de motivering van de uitspraak 57
5.3.3. De uitleg gegeven tijdens de zitting en de uitleg gegeven in de motivering 57
5.4. Finaliseringsinstrumenten 58
5.4.1. Het passeren van gebreken 59
5.4.2. De bestuurlijke lus 60
5.4.3. Conclusie 62
5.5. Afsluitende opmerkingen en conclusie 63

Hoofdstuk 6: Conclusie 65
6.1. Inleiding 65
6.2. Samenvatting 65
6.3. Voldoende aandacht voor de procedurele waarborgen 67
6.4. Ruimte voor verbetering? 68

Lijst van geraadpleegde literatuur 70

Jurisprudentieregister en overige bronnen 74
Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) 74
Centrale Raad van Beroep (CRvB) 75
College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) 75
Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) 75
Grondwettelijk Hof van België 75
Hoge Raad (HR) 75
Parlementaire stukken 76
Elektronische bronnen 76

Bijlage 1: Overzicht en inhoud van de vermelde artikelen 77
Algemene wet bestuursrecht 77
Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden 84

Bijlage 2: Vragenlijst 86

Lijst van gebruikte afkortingen

ABRvS	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
Awb	Algemene wet bestuursrecht
CBb	College van beroep voor het bedrijfsleven
CRvB	Centrale Raad van Beroep
e.a.	en andere(n)
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de mens en de fundamentele vrijheden
HR	Hoge Raad
m.nt.	met noot
r.o.	rechtsoverweging
WODC	Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum

Hoofdstuk 1: Inleiding

1.1. Introductie

Binnen het bestuursprocesrecht is de finale geschilbeslechting van uitzondering tot regel geworden.[1] Aanvankelijk lag binnen de bestuursrechtspraak de nadruk op het vellen van een oordeel over de rechtmatigheid van een voorgelegd besluit en ging de bestuursrechter bij constatering van een onrechtmatigheid uitsluitend over tot de vernietiging van het betreffende besluit. Na de vernietiging diende het bestuursorgaan, met inachtneming van de rechterlijke uitspraak, een nieuw besluit te nemen. Tegen dit nieuwe besluit stond vervolgens opnieuw beroep open en het besluit kon dan ook opnieuw door de bestuursrechter vernietigd worden.[2] Hierdoor kwam het regelmatig voor dat de bestuursrechter meerdere malen een oordeel diende te vellen over eenzelfde besluit en bestuursrechtelijke geschillen jarenlang voortduurden.[3]

Vanaf de eeuwwisseling is binnen de bestuursrechtspraak steeds meer nadruk komen te liggen op de finale beslechting van geschillen.[4] Met het oog hierop is de bestuursrechter meer en ruimhartiger gebruik gaan maken van de uitspraakbevoegdheden die hem[5] in staat stellen duidelijk te maken welk besluit er na de uitspraak dient gelden en is het 'kaal' vernietigen van een bestreden besluit minder vanzelfsprekend geworden.[6] De uitspraakbevoegdheden die de bestuursrechter in staat stellen de nodige duidelijkheid te verschaffen worden ook wel aangeduid als finaliseringsinstrumenten en betreffen onder meer het passeren van gebreken,[7] de vernietiging met instandlating van de rechtsgevolgen[8] en het zelf in de zaak voorzien.[9] Dat ook de wetgever achter deze ontwikkeling staat, blijkt uit de verruiming van de mogelijkheid

[1] Marseille & Sietses 2013, p. 613 en zie ook De Waard 2015, p. 294-311.
[2] *Kamerstukken II* 2009/10, 32450, nr. 3, p.10; Bots 2013, onder 1; Van Eijs 2015, p. 5; Marseille 2012, p. 26; Marseille & Tolsma 2013, p. 84 en De Waard 2015, p. 294.
[3] Van Ettekoven 2015, p. 8 en Marseille 2012, p. 26.
[4] *Kamerstukken II* 2009/10, 32450, nr. 3, p. 10 en Van Ettekoven 2015, p. 8.
[5] In overeenstemming met de Algemene wet bestuursrecht zal met behulp van de woorden 'hij', 'zijn' en 'hem' verwezen worden naar de bestuursrechter.
[6] *Kamerstukken II* 2009/10, 32450, nr. 3, p. 10; Bots 2013, onder 1; Marseille & Sietses 2013, p. 613 en zie ook De Waard 2015, p. 302.
[7] Artikel 6:22 Awb.
[8] Artikel 8:72, derde lid, onder a Awb.
[9] Artikel 8:72, derde lid, onder b Awb.

tot het passeren van gebreken,[10] de ontwikkeling van de bestuurlijke lus[11] en de wettelijke verankering van het streven naar finale geschilbeslechting.[12]

Voorbehoud is echter wel dat de inzet van een finaliseringsinstrument alleen niet voldoende is om een geschil daadwerkelijk tot een definitief einde te brengen. De partijen die bij de procedure betrokken zijn dienen de inzet van een dergelijk instrument en de uiteindelijke uitkomst van de procedure ook te aanvaarden. Naar verwachting zullen zij dit niet doen als zij ontevreden zijn over de uitkomst, de procedure of beide. Uit empirisch onderzoek is namelijk gebleken dat wanneer de uitkomst ongunstig is en de procedure die tot de betreffende uitkomst heeft geleid door partijen als onrechtvaardig ervaren wordt, partijen eerder geneigd zullen zijn in hoger beroep te gaan.[13] Zodoende wordt een geschil ondanks de toepassing van een finaliseringsinstrument niet finaal beslecht. Het gevoelsmatige aspect dat van invloed is op de ervaring en aanvaarding van onder meer bestuursrechtelijke uitspraken wordt ook omschreven in de theorie van de procedurele rechtvaardigheid. Volgens deze theorie hangt de aanvaarding van een dergelijke procedure en de bijbehorende uitspraak namelijk af van de mate waarin partijen de procedure als rechtvaardig ervaren.[14]

De finale geschilbeslechting en procedurele rechtvaardigheid lijken gelet op het voorgaande beide, op geheel eigen wijze, onderdeel uit te maken van goede geschilbeslechting. Waar de finale geschilbeslechting meer objectief van aard is en ziet op wet- en regelgeving, is de procedurele rechtvaardigheid meer subjectief van aard en ziet deze op de wijze waarop partijen de procedure ervaren.

Naar aanleiding van dit alles zou gesteld kunnen worden dat de definitieve beslechting van geschillen dichterbij kan worden gebracht indien naast en bij het gebruik van de finaliseringsinstrumenten aandacht wordt besteed aan het ervaren van procedurele rechtvaardigheid. De vraag is echter in hoeverre de wetgever en de bestuursrechter deze opvatting delen en rekening houden met de procedurele rechtvaardigheid in het kader van de finale geschilbeslechting.

---

[10] *Kamerstukken II* 2009/10, 32450, nr. 3, p. 14 en 37.

[11] Artikel 8:51a e.v. Awb, ingevoegd bij de Wet bestuurlijke lus, *Stb.* 2009, 570 (*Kamerstukken II* 2007/08, 31352).

[12] Artikel 8:41a Awb, ingevoegd bij de Wet aanpassing bestuursprocesrecht, *Stb.* 2012, 682 (*Kamerstukken II* 2009/10, 32450).

[13] Boekema 2015, p. 145-146.

[14] Allewijn 2011, p. 100; Boekema 2015, p. 61, 82 en 145; Brenninkmeijer, Van den Bosch & Röell 2012, p. 178-179; Dammingh & Ernste 2014, p. 128; Marseille 2012, p. 11; Van Velthoven 2011, p. 7 en zie ook Van den Bos 2007, p. 184.

1.2. Onderzoeksvraag en deelvragen

Op basis van het voorgaande luidt de te beantwoorden onderzoeksvraag als volgt:

> *Welke procedurele waarborgen biedt het bestuursprocesrecht bij beslissingen in het kader van de finale geschilbeslechting, hoe worden deze waarborgen in de praktijk toegepast en zijn deze waarborgen voldoende vanuit het perspectief van de procedurele rechtvaardigheid?*

Ter beantwoording van deze onderzoeksvraag dienen de volgende deelvragen beantwoord te worden:

1. Wat is finale geschilbeslechting en welke instrumenten dragen hieraan bij?
2. Wat houdt de theorie van procedurele rechtvaardigheid in en welke elementen dragen bij aan het al dan niet ervaren van procedurele rechtvaardigheid?
3. Welke procedurele waarborgen biedt het bestuursprocesrecht, zowel in de wet als in de jurisprudentie, bij beslissingen in het kader van de finale geschilbeslechting?
4. In hoeverre houdt de bestuursrechter in eerste aanleg rekening met de procedurele rechtvaardigheid in het kader van de finale geschilbeslechting?
5. Zijn de huidige procedurele waarborgen voldoende voor het bewerkstelligen van finale geschilbeslechting en waar is eventueel ruimte voor verbetering?

1.3. Relevantie van het onderzoek

Het hierna verrichte onderzoek is niet alleen relevant omdat het een onderwerp betreft dat volop in de rechtswetenschappelijke belangstelling staat, maar ook en vooral omdat er door de toepassing van de theorie van de procedurele rechtvaardigheid sprake is van een geheel nieuwe insteek. De theorie van de procedurele rechtvaardigheid wordt namelijk, ondanks dat deze al langere tijd bestaat en binnen de rechtswetenschap regelmatig is aangegrepen om bepaalde verschijnselen te verklaren, maar zelden gebruikt als beoordelingsmaatstaf voor rechterlijke procedures. Van toepassing van deze theorie ter beoordeling van de finale geschilbeslechting in het bijzonder is al helemaal geen sprake.

In dit onderzoek zal aan de hand van de theorie van de procedurele rechtvaardigheid worden nagegaan of de bestaande wetgeving en de aanpak van de bestuursrechter in het kader van de finale geschilbeslechting toereikend zijn en waar eventueel nog ruimte is voor verbetering.

1.4. Methoden van onderzoek

Om dit onderzoek tot een goed einde te kunnen brengen is gebruik gemaakt van een tweetal onderzoeksmethoden: de dogmatische en de empirische methode. Beide methoden gaan uit van verschillende bronnen. Bij de dogmatische methode worden vooral geschreven bronnen geraadpleegd, terwijl bij de empirische methode gerichte vragen worden gesteld aan personen.
Voor het overgrote deel van dit onderzoek is gebruik gemaakt van de dogmatische methode. Hierbij is informatie geput uit de wet, de wetsgeschiedenis, jurisprudentie en de rechtswetenschappelijke literatuur. Voor het resterende empirische deel is een gesprek gevoerd met een bestuursrechter van de rechtbank Zeeland-West-Brabant en hebben twee bestuursrechters, eveneens werkzaam bij de rechtbank Zeeland-West-Brabant, een vragenlijst ingevuld. Met behulp van het gesprek – dat ook wel kan worden aangeduid als een semigestructureerd interview – en de vragenlijsten is nagegaan in hoeverre bestuursrechters daadwerkelijk rekening houden met de procedurele rechtvaardigheid bij het beslechten van geschillen. Daarnaast is hen de ruimte geboden zich uit te laten over de werking van de finale geschilbeslechting en de rol die daarbij voor de procedurele rechtvaardigheid is weggelegd. Wegens privacy overwegingen zijn het uitgewerkte interview en de ingevulde vragenlijsten niet integraal in dit onderzoek opgenomen. Wel is een overzicht van de gestelde vragen te vinden in bijlage 2 en kunnen de antwoorden op verzoek worden aangeleverd. Benadrukt dient te worden dat het hier slechts om een verkennend empirisch onderzoek gaat. Wellicht dat in de toekomst een diepgaander onderzoek kan worden verricht waarin niet alleen meer bestuursrechters aan het woord gelaten worden, maar ook ervaringen van betrokken partijen meegenomen worden.

1.5. Leeswijzer

Het onderzoek is als volgt opgebouwd. Allereerst wordt in het tweede hoofdstuk een algemene beschouwing gegeven van de finale geschilbeslechting en de instrumenten die daarbij een rol spelen. De aandacht gaat hierbij in het bijzonder uit naar de vier finaliseringsinstrumenten die verderop in dit onderzoek nader onder de loep worden genomen. De vier finaliseringsinstrumenten betreffen: het passeren van gebreken, de vernietiging met instandlating van de rechtsgevolgen, het zelf in de zaak voorzien en de bestuurlijke lus.
Vervolgens wordt in het derde hoofdstuk aandacht besteed aan de theorie van de procedurele rechtvaardigheid en de elementen die, aldus deze theorie, van belang zijn voor het al dan niet als rechtvaardig ervaren van een juridische procedure.

Daarna wordt in het vierde hoofdstuk aan de hand van de wet, de wetsgeschiedenis en de jurisprudentie nagegaan in hoeverre de elementen die bijdragen aan het ervaren van procedurele rechtvaardigheid reeds een plaats hebben gekregen binnen de vier finaliseringsinstrumenten.

In het vijfde hoofdstuk worden de resultaten van het verkennende empirische onderzoek gepresenteerd. Met behulp van dit onderzoek – bestaande uit een interview en een tweetal vragenlijsten – is gepoogd te achterhalen in hoeverre de bestuursrechter in eerste aanleg rekening houdt met de procedurele rechtvaardigheid bij het beslechten van geschillen in het algemeen en het toepassen van finaliseringsinstrumenten in het bijzonder.

Het geheel wordt in het zesde hoofdstuk afgesloten door middel van een conclusie, waarin de bevindingen worden samengevat en de onderzoeksvraag wordt beantwoord. Daarnaast wordt aan de hand van de kennis die is opgedaan beoordeeld of er momenteel voldoende aandacht wordt besteed aan de procedurele rechtvaardigheid in het kader van de finale geschilbeslechting en vastgesteld waar eventueel nog ruimte is voor verbetering.

Hoofdstuk 2: Finale geschilbeslechting

2.1. Inleiding

Voordat de theorie van de procedurele rechtvaardigheid op de finale geschilbeslechting kan worden toegepast, is het van belang om te weten wat finale geschilbeslechting precies inhoudt en wanneer de bestuursrechter een geschil daadwerkelijk finaal beslecht. Daarom staat in dit eerste inhoudelijke hoofdstuk de volgende deelvraag centraal: *Wat is finale geschilbeslechting en welke instrumenten dragen hieraan bij?*

Ondanks dat het streven naar finale geschilbeslechting sinds 2013 in artikel 8:41a van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) is vastgelegd, geeft dit artikel niet aan wat er onder finale geschilbeslechting wordt verstaan.[15] Met behulp van de wetsgeschiedenis[16] en de rechtswetenschappelijke literatuur kan dit echter wel worden achterhaald. Hieronder zal aan de hand van deze bronnen een omschrijving worden gegeven van de finale geschilbeslechting en de instrumenten die daaraan bijdragen.

2.2. Finale geschilbeslechting

Finale geschilbeslechting betreft het streven een definitief einde te maken aan het geschil dat de partijen verdeeld houdt.[17] De bestuursrechter kan definitieve beslechting van het geschil bereiken door in de uitspraak niet alleen het bestreden besluit te beoordelen, maar door ook en vooral duidelijk te maken welk besluit er na de uitspraak dient te gelden.[18] Hierdoor wordt voorkomen dat het bestuursorgaan een nieuw besluit moet nemen en partijen langere tijd in onzekerheid moeten verkeren.[19]

De bestuursrechter is in staat zonder al te veel moeite de nodige duidelijkheid te verschaffen, wanneer hij het beroep ongegrond of niet-ontvankelijk verklaard.[20] Bij de ongegrond- of niet-ontvankelijkverklaring blijft het bestreden besluit immers gewoon bestaan.

Zelfs als er een gebrek aan het bestreden besluit kleeft kan de bestuursrechter tot de ongegrondverklaring van het beroep overgaan en wel op grond van de in artikel 6:22 Awb neergelegde bevoegdheid.[21] De in artikel 6:22 Awb neergelegde bevoegdheid maakt onderdeel

[15] Van Eijs 2015, p. 11.
[16] *Kamerstukken II* 2010/11, 32450, nr. 8.
[17] *Kamerstukken II* 2009/10, 32450, nr. 3, p. 10; Van Eijs 2015, p. 1; Van Ettekoven 2015, p. 8 en Jaarverslag van de Raad van State 2010, p. 153.
[18] Bots 2016, p. 428; Van Ettekoven 2015, p. 8; Marseille 2012, p. 26; Marseille & Van der Heide 2008, p. 78; Marseille & Tolsma 2013, p. 84 en De Waard 2015, p. 294.
[19] Bots 2016, p. 428 en Marseille & Tolsma 2013, p. 84-85.
[20] Marseille & Van der Heide 2008, p. 78.
[21] Van Eijs 2015, p. 29; Grovaers 2016, p. 3177 en Nijmeijer e.a. 2015, p. 80.

uit van het instrumentarium dat de bestuursrechter in staat stelt geschillen finaal te beslechten.[22] Meer specifiek stelt het betreffende artikel de bestuursrechter in staat onder bepaalde voorwaarden het bestreden besluit in stand te laten door het gebrek dat aan het besluit kleeft te passeren.[23] Doordat het geconstateerde gebrek door de vingers wordt gezien en het bestreden besluit in stand wordt gelaten, heeft het gebruik van de in artikel 6:22 Awb neergelegde bevoegdheid de ongegrondverklaring van het beroep tot gevolg.[24]

Indien de gegrondverklaring van het beroep en de vernietiging van het bestreden besluit niet door de inzet van artikel 6:22 Awb voorkomen kunnen worden, dient de bestuursrechter na te gaan of hij met behulp van een ander finaliseringsinstrument alsnog de nodige duidelijkheid kan verschaffen. De finaliseringsinstrumenten die de bestuursrechter daartoe ter beschikking heeft betreffen achtereenvolgens: de vernietiging met instandlating van de rechtsgevolgen, het zelf in de zaak voorzien en de bestuurlijke lus.[25]

Pas als geen enkel finaliseringsinstrument voldoet, kan de bestuursrechter overgaan tot de zogenaamde kale vernietiging. Bij de kale vernietiging verwijst de bestuursrechter de zaak terug naar het bestuursorgaan, die vervolgens met inachtneming van de uitspraak een nieuw besluit moet nemen.[26]

2.3. Passeren van gebreken

In de voorgaande paragraaf kwam aan de orde dat de bestuursrechter, voordat hij overgaat tot het vernietigen en terugverwijzen van een besluit, na dient te gaan of gebruik kan worden gemaakt van een finaliseringsinstrument. Het eerste en minst ingrijpende instrument dat de bestuursrechter in overweging dient te nemen is neergelegd in artikel 6:22 Awb. Op grond van dit artikel kan de bestuursrechter gebreken in de besluitvorming passeren en zodoende het bestreden besluit in stand laten.[27] In rechte betekent dit dat het beroep ongegrond wordt verklaard en het besluit niet wordt vernietigd.[28] De gebreken die de bestuursrechter met behulp

[22] Nijmeijer e.a. 2015, p. 80.
[23] Grovaers 2016, p. 3175.
[24] *Kamerstukken II* 2009/10, 32450, nr. 3, p. 15; Van Eijs 2015, p. 29; Grovaers 2016, p. 3177 en Nijmeijer e.a. 2015, p. 80.
[25] Bots 2016, p. 428; Grovaers 2016, p. 3178 en Schuurmans 2016, p. 378.
[26] Artikel 8:72, vierde lid, Awb; Bots 2013, onder 1; Bots 2016, p. 428; Marseille & Tolsma 2013, p. 100-101 en De Waard 2015, p. 307.
[27] Grovaers 2016, p. 3175.
[28] Van Eijs 2015, p. 29; Grovaers 2016, p. 3177 en Nijmeijer e.a. 2015, p. 80.

van artikel 6:22 Awb kan passeren betreffen sinds 1 januari 2013 niet langer alleen de formele gebreken, maar ook de materiële gebreken.[29]

Bij de formele gebreken gaat het vooral om gebreken in de motivering van besluiten en de zorgvuldigheid.[30] De motiveringsgebreken die, met behulp van artikel 6:22 Awb, gepasseerd kunnen worden betreffen onder andere het niet voldoen aan de onderzoeksverplichtingen ter onderbouwing van een te nemen besluit[31] en het niet adequaat reageren op zienswijzen die tegen een ontwerpbesluit naar voren zijn gebracht.[32] Hoewel de bovengenoemde motiveringsgebreken in zekere zin ook zorgvuldigheidsgebreken zijn en een duidelijke scheidslijn tussen beide soorten gebreken maar moeilijk te trekken blijkt, dient bij de gebreken op het vlak van de zorgvuldigheid onder meer gedacht te worden aan het niet ter inzage leggen van alle stukken die voor de beoordeling van een ontwerpbesluit vereist zijn.[33]

Bij de materiële gebreken gaat het voornamelijk om gebreken in de besluitbevoegdheid.[34] Van een dergelijk gebrek is sprake als een besluit is genomen door een bestuursorgaan dat daartoe niet bevoegd was.[35] Dit deed zich onder meer voor op 17 juli 2013 toen in plaats van de staatssecretaris de minister een aantal machtigingen tot voorlopig verblijf afwees. In het hoger beroep dat daarop volgde oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak dat dit gebrek met behulp van artikel 6:22 Awb kon worden gepasseerd, omdat de vreemdelingen door het gebrek niet waren benadeeld.[36]

Ondanks de verruiming in 2013 kan de bestuursrechter niet te pas en te onpas gebruik maken van de bevoegdheid tot het passeren van gebreken. Een belangrijke voorwaarde voor de toepassing van dit finaliseringsinstrument is namelijk dat aannemelijk dient te zijn dat belanghebbenden door het te passeren gebrek niet zijn benadeeld.[37] Het gaat hierbij niet alleen om belanghebbenden die bij de procedure zijn betrokken, maar ook om eventuele derde

[29] *Kamerstukken II* 2009/10, 32450, nr. 3, p. 37; Bots 2013, onder 4; Grovaers 2016, p. 3175 en Nijmeijer e.a. 2015, p. 104.
[30] Nijmeijer e.a. 2015, p. 104.
[31] ABRvS 21 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1782, r.o. 8 en Nijmeijer e.a. 2015, p. 94.
[32] ABRvS 23 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1486, r.o. 3.2; ABRvS 16 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2605, r.o. 3.2; ABRvS 11 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:744, r.o. 9.1 en 9.2 en Nijmeijer e.a. 2015, p. 94. Van belang is dat het niet adequaat reageren op zienswijzen niet zonder meer mag worden gepasseerd. Voorwaarde voor het passeren van een dergelijk motiveringsgebrek is namelijk dat degene op wiens zienswijze niet is ingegaan, indirect wel een reactie op de zienswijze heeft kunnen vernemen. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer het bestuursorgaan op een soortgelijke zienswijze wel gereageerd heeft of wanneer in het verweerschrift alsnog op de zienswijze gereageerd is.
[33] ABRvS 23 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2767, r.o. 7.4 en Nijmeijer e.a. 2015, p. 95.
[34] Nijmeijer e.a. 2015, p. 104.
[35] Nijmeijer e.a. 2015, p. 97.
[36] ABRvS 15 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4692, r.o. 1.
[37] Artikel 6:22 Awb en *Kamerstukken II* 2009/10, 32450, nr. 3, p. 37.

belanghebbenden.[38] In de praktijk houdt deze voorwaarde, volgens de wetgever, in dat het passeren van een gebrek alleen mogelijk is als vaststaat dat ook bij de naleving van de geschonden rechtsregel geen ander besluit zou zijn genomen. Is zonder het gebrek wel een inhoudelijk andere uitkomst van de besluitvorming mogelijk, dan noopt het desbetreffende gebrek tot vernietiging.[39]

Tot slot dient te worden opgemerkt dat de in artikel 6:22 Awb neergelegde bevoegdheid een discretionaire bevoegdheid betreft. Dit houdt in dat de bestuursrechter niet verplicht is om over te gaan tot het passeren van een gebrek, zelfs niet wanneer aannemelijk is dat belanghebbenden door het betreffende gebrek niet benadeeld zijn. Volgens de wetgever zal de bestuursrechter onder meer van toepassing van artikel 6:22 Awb afzien, als blijkt dat het bestuursorgaan bewust bepaalde vormvoorschriften heeft genegeerd of als het karakter van de geschonden norm dermate fundamenteel of essentieel is.[40]

2.3.1. Proceskosten- en griffierechtenvergoeding

In tegenstelling tot de overige finaliseringsinstrumenten leidt de inzet van het in artikel 6:22 Awb vervatte finaliseringsinstrument tot de ongegrondverklaring van het beroep. Voorheen was het niet vanzelfsprekend dat de gemaakte proceskosten en de betaalde griffierechten bij een dergelijke ongegrondverklaring werden vergoed. Behoudens de in artikel 8:74 en 8:75 Awb gemaakte uitzonderingen, kwamen de proceskosten en griffierechten namelijk uitsluitend bij de gegrondverklaring van het beroep voor vergoeding in aanmerking.[41]

Tegenwoordig liggen de zaken anders en hanteren de Afdeling bestuursrechtspraak en de Centrale Raad van Beroep de gedragslijn dat ook bij de ongegrondverklaring van het beroep op grond van artikel 6:22 Awb de proceskosten worden vergoed.[42] Daarnaast blijkt uit een aantal uitspraken van de Afdeling en de Centrale Raad dat het bestuursorgaan bij een dergelijke ongegrondverklaring wel degelijk tot het vergoeden van de griffierechten wordt veroordeeld.[43]

Hoewel de gegrondverklaring van het beroep niet langer doorslaggevend is voor het toekennen van een proceskosten- en griffierechtenvergoeding, is deze nog wel van belang voor het toekennen van een eventuele schadevergoeding. Een dergelijke vergoeding kan en zal

[38] *Kamerstukken II* 2009/10, 32450, nr. 3, p. 37.
[39] *Kamerstukken II* 2009/10, 32450, nr. 3, p. 37 en Nijmeijer e.a. 2015, p. 72.
[40] *Kamerstukken II* 2009/10, 32450, nr. 3, p. 15.
[41] Artikel 7:28, tweede lid, Awb en artikel 8:74, eerste lid, Awb.
[42] ABRvS 18 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2847, r.o. 1.1; CRvB 16 november 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4458, *ABkort* 2016/432, r.o. 4.6 en Grovaers 2016, p. 3177.
[43] ABRvS 13 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1942, r.o. 6; ABRvS 31 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2371, r.o. 12; CRvB 26 juli 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:2819 en Grovaers 2016, p. 3177.

namelijk onder meer worden toegekend als een besluit – waar administratief beroep tegen openstaat[44] – onrechtmatig is.[45] Uit de jurisprudentie blijkt dat er geen twijfel over de onrechtmatigheid van een dergelijk besluit zal bestaan wanneer het beroep gegrond is verklaard en het besluit is vernietigd.[46]

2.4. Vernietiging met instandlating van de rechtsgevolgen

Indien de benadeling van belanghebbenden aannemelijk is of de bestuursrechter er wegens een andere reden van overtuigd is dat het gebrek niet gepasseerd kan worden, kan deze de inzet van artikel 8:72, derde lid, onder a, Awb overwegen.[47]

Dit artikel stelt de bestuursrechter ertoe in staat om, ondanks de gegrondverklaring van het beroep en de vernietiging van het bestreden besluit, toch de rechtsgevolgen van het betreffende besluit geheel of gedeeltelijk in stand te laten.[48] Op deze manier wordt voorkomen dat het bestuursorgaan een gedeeltelijk of geheel nieuw besluit moet nemen en wordt het geschil finaal beslecht.

De bestuursrechter kan en zal in de eerste plaats op grond van proceseconomische overwegingen tot de instandlating van de rechtsgevolgen overgaan. Binnen het bestuursprocesrecht zien deze proceseconomische overwegingen voornamelijk op situaties waarin de indiener van het beroep niets met een vernietiging opschiet. Van een dergelijke situatie is onder andere sprake als het bestuursorgaan het ingediende bezwaarschrift ten onrechte ontvankelijk heeft geacht en vervolgens ongegrond heeft verklaard.[49]

Naast de toepassing op grond van proceseconomische overwegingen, kan de bestuursrechter ook van de in artikel 8:72, derde lid, onder a, Awb vervatte bevoegdheid gebruik maken als het bestreden besluit reeds onomkeerbare gevolgen heeft gehad. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een ontslagbesluit of een bouwvergunning die al heeft geleid tot de bouw van een bouwwerk.[50]

---

[44] Artikel 8:88, tweede lid, Awb; *Kamerstukken II* 2010/11, 32621, nr. 3, p. 37 en Borman, in: *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2015, artikel 8:88 Awb (online, laatst bijgewerkt op 1 oktober 2015), onder 1 en 4.

[45] Artikel 8:88, eerste lid, onder a, Awb en Borman, in: *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2015, artikel 8:88 Awb (online, laatst bijgewerkt op 1 oktober 2015), onder 1.

[46] HR 31 mei 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0261, *NJ* 1993/112, m.nt. C.J.H. Brunner *(Van Gog/Nederweert)* en Borman, in: *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2015, artikel 8:88 Awb (online, laatst bijgewerkt op 1 oktober 2015), onder 3.

[47] *Kamerstukken II* 2009/10, 32450, nr. 3, p. 37.

[48] Artikel 8:72, derde lid, onder a, Awb.

[49] *Kamerstukken II* 1991/92, 22495, nr. 3, p. 144.

[50] *Kamerstukken II* 1991/92, 22495, nr. 3, p. 144 en Borman, in: *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2015, artikel 8:72 Awb (online, laatst bijgewerkt op 1 oktober 2015), onder 4.

Voorheen werd de inzet van dit finaliseringsinstrument beperkt door de eis dat er rechtens nog maar één beslissing mogelijk mocht zijn.[51] In een uitspraak gewezen op 10 december 2008 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak echter uitdrukkelijk afstand genomen van dit vereiste.[52] Sindsdien kunnen de rechtsgevolgen zelfs in stand worden gelaten als er rechtens meer dan één beslissing mogelijk is. Vereist is wel dat in een dergelijk geval voldaan is aan de in de jurisprudentie vastgestelde cumulatieve voorwaarden. Zo dient het bestuursorgaan nog steeds achter het bestreden besluit en de rechtsgevolgen te staan, dient het gebrek dat aan het besluit kleeft voldoende hersteld te zijn en dienden de partijen voldoende in de gelegenheid gesteld te zijn zich over het besluit en het gepleegde herstel uit te laten.[53] Beslissend daarbij is of het vernietigde besluit na het herstel de rechterlijke toets wel kan doorstaan.[54] Ter beantwoording van deze vraag dient te worden uitgegaan van de feiten, omstandigheden en het recht zoals deze op het moment van de uitspraak gelden.[55]

2.5. Zelf in de zaak voorzien

Als de bestuursrechter niet in staat is het gebrek te passeren of de rechtsgevolgen in stand te laten, kan deze terugvallen op het in artikel 8:72, derde lid, onder b, Awb opgenomen finaliseringsinstrument. Op grond van dit artikel is de bestuursrechter bevoegd diens uitspraak in de plaats te laten treden van het vernietigde besluit of het vernietigde gedeelte van het besluit. Kortom, de bestuursrechter doet wat het bestuursorgaan in beginsel na vernietiging zou moeten doen, namelijk het nemen van een nieuwe en andersluidende beslissing op bezwaar.[56]

Ondanks dat de bestuursrechter tegenwoordig ook zelf in de zaak mag voorzien als er rechtens meer dan één beslissing mogelijk is, staat het gebruik van de in artikel 8:72, derde lid, onder b, Awb vervatte bevoegdheid niet geheel vrij. In de jurisprudentie zijn namelijk de nodige eisen

---

[51] *Kamerstukken II* 1991/92, 22495, nr. 3, p. 36.
[52] ABRvS 10 december 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG6401, *ABkort* 2009/32 en De Waard 2015, p. 302.
[53] ABRvS 10 december 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG6401, *ABkort* 2009/32; ABRvS 12 augustus 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ5099, *AB* 2009/368, r.o. 2.5.1, m.nt. B.W.N. de Waard *(Planschade Oisterwijk)*; ABRvS 21 oktober 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK0806, *AB* 2010/29, r.o. 2.3.1 en 2.3.2, m.nt. R. Ortlep; CRvB 16 oktober 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BY0911, *AB* 2013/56, r.o. 4.1-4.7, m.nt. R. Ortlep *(Márton Urbán, kwijtschelding bijstand)* en Jansen 2016, onder 5.
[54] ABRvS 10 december 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG6401, *ABkort* 2009/32; ABRvS 12 augustus 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ5099, *AB* 2009/368, r.o. 2.5.1, m.nt. B.W.N. de Waard *(Planschade Oisterwijk)*; ABRvS 21 oktober 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK0806, *AB* 2010/29, r.o. 2.3.1 en 2.3.2, m.nt. R. Ortlep; CRvB 16 oktober 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BY0911, *AB* 2013/56, r.o. 4.1-4.7, m.nt. R. Ortlep *(Márton Urbán, kwijtschelding bijstand)* en Jansen 2016, onder 5.
[55] Borman, in: *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2015, artikel 8:72 Awb (online, laatst bijgewerkt op 1 oktober 2015), onder 4.
[56] Artikel 8:72, derde lid, onder b Awb en Van Eijs 2015, p. 20.

voor de toepassing van dit instrument gesteld. Deze eisen hebben tot doel te voorkomen dat de bestuursrechter de bevoegdheid van het bestuursorgaan om een beslissing te nemen doorkruist.[57] Daarom zal de bestuursrechter in beginsel niet zelf in de zaak voorzien wanneer het bestuursorgaan nog enige beoordelingsruimte of beleidsvrijheid heeft.[58] Als de bestuursrechter besluit om toch zelf in de zaak te voorzien, zal deze zoveel mogelijk aansluiten bij de keuzes die het bestuursorgaan eerder heeft gemaakt of in overleg met het bestuursorgaan tot een beslissing komen.[59] Indien de bestuursrechter aansluiting zoekt bij de door het bestuursorgaan gemaakte keuzes, dient wel duidelijk te zijn dat het bestuursorgaan ook daadwerkelijk aan deze keuzes wenst vast te houden.[60]

Soms komt het echter voor dat de bestuursrechter bij het zelf in de zaak voorzien juist van de door het bestuursorgaan gemaakte keuzes afwijkt. Een dergelijke afwijking is uitsluitend geoorloofd wanneer het bestuursorgaan door zeer uitzonderlijke omstandigheden diens recht om zelf een beslissing te nemen heeft verspeeld. Het verspelen van dit recht wordt ook wel aangeduid als rechtsverwerking. Van rechtsverwerking is sprake als het bestuursorgaan meerdere malen de kans heeft gekregen om zelf in overeenstemming met de juridische eisen te beslissen, maar deze kansen niet heeft aangegrepen.[61] Zoals al aan de orde kwam dient naast de verwerking van het recht sprake te zijn van uitzonderlijke omstandigheden. Bij deze uitzonderlijke omstandigheden dient niet te worden gedacht aan de overschrijding of dreigende overschrijding van de redelijke termijn, maar eerder aan de situatie dat gelet op de korte levensverwachting van de belanghebbende geen extra besluitvormingstraject kan worden afgewacht.[62]

Los van het feit of de bestuursrechter van de door het bestuursorgaan gemaakte keuzes afwijkt of niet, is voor de toepassing van artikel 8:72, derde lid, onder b, Awb altijd vereist dat er voldoende zekerheid bestaat over de relevante feiten, mogelijke derden zich hebben kunnen uitspreken en de uitkomst de rechterlijke toets kan doorstaan.[63] Net als bij de vernietiging met

[57] Van Eijs 2015, p. 20-24 en De Waard 2015, p. 302-304.
[58] CRvB 25 september 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3182, *AB* 2015/106, m.nt. R. Ortlep en De Poorter 2015, p. 313.
[59] Van Eijs 2015, p. 21 en De Waard 2015, p. 302.
[60] De Waard 2015, p. 302.
[61] ABRvS 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4146, *AB* 2015/170 en De Waard 2015, p. 304.
[62] De Waard 2015, p. 305.
[63] Borman, in: *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2015, artikel 8:72 Awb (online, laatst bijgewerkt op 1 oktober 2015), onder 5 en De Waard 2015, p. 305.

instandlating van de rechtsgevolgen vindt ook bij het zelf in de zaak voorzien de toetsing van dit alles *ex nunc* plaats.[64]

Beantwoording van de vraag of er zelf in de zaak mag worden voorzien hoeft echter lang niet altijd zo ingewikkeld te zijn als hierboven is geschetst. Zo is de inzet van dit instrument bijvoorbeeld wettelijk verplicht gesteld bij de vernietiging van de oplegging van een bestuurlijke boete.[65]

2.6. Bestuurlijke lus

Een relatief nieuw instrument met behulp waarvan een geschil finaal kan worden beslecht betreft de bestuurlijke lus, die sinds 2010 in artikel 8:51a e.v. Awb is opgenomen.[66] Via de bestuurlijke lus is de bestuursrechter in staat het bestuursorgaan door middel van een tussenuitspraak in de gelegenheid te stellen – en in laatste instantie te verplichten[67] – een of meer gebreken in het bestreden besluit te herstellen.[68]

Meer specifiek zal de bestuursrechter in de tussenuitspraak aangeven welk gebrek er aan het besluit kleeft, op welke manier dit gebrek het beste kan worden hersteld en binnen welke termijn herstel plaats dient te vinden.[69] De bestuursrechter dient bij het geven van aanwijzingen wel enige terughoudendheid te betrachten, aangezien deze niet te veel mag treden in de beleids- en beoordelingsvrijheid van het bestuursorgaan.[70] Herstel van het gebrek kan vervolgens plaatsvinden door het uitvoeren van een nieuw feitenonderzoek, het nader motiveren van een beslissing, het uitbrengen van een nieuw deskundigenadvies of -rapport of het nemen van een nieuw besluit.[71]

In tegenstelling tot de eerder genoemde finaliseringsinstrumenten wordt het geschil door toepassing van de bestuurlijke lus niet direct finaal beslecht, maar is na afloop van de hersteltermijn de bestuursrechter weer aan zet.[72] Wanneer de bestuursrechter van oordeel is dat

---

[64] Borman, in: *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2015, artikel 8:72 Awb (online, laatst bijgewerkt op 1 oktober 2015), onder 5.

[65] Artikel 8:72a Awb en Borman, in: *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2015, artikel 8:72 Awb (online, laatst bijgewerkt op 1 oktober 2015), onder 5.

[66] Artikel 8:51a e.v. Awb.

[67] Artikel 8:51d Awb.

[68] Bots 2016, p. 428; Van Eijs 2015, p. 38; Van Male 2011, p. 197-201; De Poorter, in: *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2015, artikel 8:51a Awb (online, laatst bijgewerkt op 1 oktober 2015), onder 3 en De Waard 2015, p. 305-307.

[69] Bots 2016, p. 428 en De Poorter, in: *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2015, artikel 8:80a Awb (online, laatst bijgewerkt op 1 oktober 2015), onder 3.

[70] De Poorter, in: *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2015, artikel 8:80a Awb (online, laatst bijgewerkt op 1 oktober 2015), onder 3.

[71] *Kamerstukken II* 2007/08, 31352, nr. 6, p. 21; Bots 2016, p. 428 en Van Eijs 2015, p. 38.

[72] De Waard 2015, p. 306.

het gebrek naar behoren is hersteld, zal deze een einduitspraak doen. In deze einduitspraak zal de bestuursrechter na de gegrondverklaring van het beroep en de vernietiging van het bestreden besluit ofwel de rechtsgevolgen in stand laten ofwel zelf in de zaak voorzien.[73] Is de bestuursrechter daarentegen van oordeel dat het gebrek na de bestuurlijke lus niet of niet volledig is hersteld, dan staat deze voor de keuze: ofwel opnieuw gebruik te maken van een finaliseringsinstrument, ofwel te volstaan met de kale vernietiging.[74]

Hoewel in de wetsgeschiedenis niet uitdrukkelijk is uitgesloten dat na de inzet van de bestuurlijke lus een gebrek niet alsnog kan worden gepasseerd,[75] blijkt de Afdeling bestuursrechtspraak wel degelijk bezwaar te hebben tegen een dergelijke constructie. Volgens de Afdeling heeft de bestuursrechter door de gelegenheid te bieden of de verplichting op te leggen een geconstateerd gebrek te herstellen immers reeds de beslissing genomen het gebrek niet te passeren.[76] Wordt het gebrek met behulp van de bestuurlijk lus succesvol hersteld, dan is in plaats van het passeren van een gebrek de vernietiging met instandlating van de rechtsgevolgen aangewezen.[77]

De bestuurlijke lus zal, gelet op het voorgaande, worden ingezet als er in eerste instantie onvoldoende zekerheid bestaat over de relevante feiten om zelf in de zaak te kunnen voorzien of als er wegens een andere reden voor herstel van het gebrek inbreng van het bestuursorgaan noodzakelijk is.[78]

Inzet van de bestuurlijke lus zal echter achterwege blijven wanneer het gebrek niet te herstellen is of wanneer herstel naar verwachting niet binnen redelijke tijd mogelijk is, bijvoorbeeld omdat een geheel nieuwe voorbereidingsprocedure moet worden gevolgd om derden bij het besluitvormingsproces te kunnen betrekken.[79] Daarnaast zal de bestuursrechter ook van het gebruik van de bestuurlijke lus afzien wanneer tijdens de zitting duidelijk wordt dat het bestuursorgaan een eventuele gelegenheid tot herstel niet zal benutten en in geval van een negatief oordeel over het bestreden besluit hoger beroep zal instellen. Het is in dergelijke gevallen immers beter om de hogerberoepsrechter een oordeel te laten vellen.[80]

---

[73] *Kamerstukken II* 2010/11, 32450, nr. 8, p. 59 en Marseille & Sietses 2013, p. 607.
[74] *Kamerstukken II* 2007/08, 31352, nr. 6, p. 7 en zie ook CBb 11 november 2015, ECLI:NL:CBB:2015:357, *AB* 2016/156, m.nt. C.J. Wolswinkel.
[75] *Kamerstukken II* 2007/08, 31352, nr. 6, p. 7.
[76] ABRvS 24 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:482, r.o. 10.3; De Poorter 2015, p. 314 en zie ook CRvB 1 augustus 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2652, *AB* 2015/249, m.nt. A.M.L. Jansen.
[77] ABRvS 24 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:482, r.o. 10.3; De Poorter 2015, p. 314 en zie ook CRvB 1 augustus 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2652, *AB* 2015/249, m.nt. A.M.L. Jansen.
[78] De Waard 2015, p. 305-306.
[79] *Kamerstukken II* 2007/08, 31352, nr. 3, p. 10; Bots 2016, p. 431 en Marseille & Sietses 2013, p. 611-612.
[80] *Kamerstukken II* 2007/08, 31352, nr. 3, p. 10.

2.7. Informele bestuurlijke lus

Ondanks dat in het verdere onderzoek het passeren van gebreken, het in stand laten van de rechtsgevolgen, het zelf in de zaak voorzien en de bestuurlijke lus centraal zullen staan, verdient ook de informele bestuurlijke lus enige aandacht. De voornaamste reden voor de behandeling van de informele bestuurlijke lus is gelegen in het feit dat bestuursrechters meer dan eens de informele bestuurlijke lus boven de in artikel 8:51a e.v. Awb opgenomen bestuurlijke lus blijken te verkiezen.[81]

De informele bestuurlijke lus, die kortweg ook wel wordt aangeduid als de informele lus, betreft namelijk een vereenvoudigde variant van de bestuurlijke lus die in artikel 8:51a e.v. Awb is opgenomen. Hoewel de informele lus reeds voor de wettelijke regeling bestond, is deze zelfs na de wettelijke regeling niet in onbruik geraakt. Vooral in twee-partijengeschillen blijkt de informele lus nog regelmatig te worden toegepast.[82]

Het verschil met de wettelijk geregelde bestuurlijke lus, die ook wel wordt aangeduid als de formele lus, is gelegen in het feit dat bij de informele lus het verzoek tot herstel niet wordt vastgelegd in een tussenuitspraak. In plaats van deze tussenuitspraak spreekt de bestuursrechter tijdens de zitting het een en ander met de partijen af of heropent de bestuursrechter na afloop van de zitting het onderzoek weer.[83] Hierdoor is de informele lus sneller, eenvoudiger en flexibeler dan de formele lus. Een nadeel van de informele lus is echter dat deze door het ontbreken van een tussenuitspraak veel minder helder en controleerbaar is, waardoor deze zich niet zo goed leent voor meer-partijengeschillen.[84]

2.8. Inzet van een finaliseringsinstrument niet mogelijk

Wanneer het geschil zich niet leent voor de inzet van enig finaliseringsinstrument kan de bestuursrechter de definitieve beëindiging van het geschil alsnog dichterbij brengen door zo duidelijk mogelijk aan te geven wat het bestuursorgaan nog dient te ondernemen of te beslissen en wat niet.[85] De bestuursrechter dient ook bij het geven van dergelijke aanwijzingen rekening te houden met de boordelingsruimte en beleidsvrijheid die het bestuursorgaan heeft.

[81] Backes e.a. 2014, p. 64-66.
[82] Bots 2016, p. 432.
[83] De Waard 2015, p. 307.
[84] Bots 2016, p. 431-432 en Van Eijs 2015, p. 101.
[85] De Waard 2015, p. 308.

2.9. Conclusie

In dit hoofdstuk kwam aan de orde dat de finale geschilbeslechting het streven betreft een definitief einde te maken aan partijen verdeeld houdende geschillen. Om tot een definitief einde van een dergelijk geschil te komen zal de rechter niet alleen het bestreden besluit moeten beoordelen, maar ook en vooral duidelijk moeten maken welk besluit er in de toekomst dient te gelden. Duidelijkheid zal zonder al te veel moeite verschaft worden, wanneer de bestuursrechter het beroep ongegrond of niet-ontvankelijk verklaart. In zo'n geval is nadere besluitvorming door het bestuursorgaan namelijk niet nodig. Is ongegrond- of niet-ontvankelijkverklaring daarentegen in eerste instantie niet op zijn plaats, dan kan de bestuursrechter alsnog de nodige duidelijkheid verschaffen door gebruik te maken van een van de zogenaamde finaliseringsinstrumenten. De voornaamste finaliseringsinstrumenten betreffen achtereenvolgens: het passeren van gebreken, de vernietiging met instandlating van de rechtsgevolgen, het zelf in de zaak voorzien en de bestuurlijke lus. Met betrekking tot het passeren van gebreken is het van belang om te realiseren dat hierbij, in tegenstelling tot de andere finaliseringsinstrumenten, geen sprake is van de gegrondverklaring van het beroep en de vernietiging van het bestreden besluit. Door het gebrek of de gebreken in de besluitvorming te passeren kan het bestreden besluit immers gewoon in stand blijven en is het beroep ongegrond.

Uitsluitend wanneer het geschil zich niet leent voor de inzet van een finaliseringsinstrument kan de bestuursrechter overgaan tot de kale vernietiging. Zelfs in het geval van een dergelijke kale vernietiging kan de bestuursrechter definitieve beslechting van het geschil dichterbij brengen door aan te geven wat het bestuursorgaan dient te ondernemen of te beslissen.

Hoofdstuk 3: Procedurele rechtvaardigheid

3.1. Inleiding

Om een geschil tot een definitief einde te brengen is meer nodig dan de inzet van een finaliseringsinstrument alleen. Partijen dienen de inzet van een dergelijk instrument en de uiteindelijke uitkomst van de procedure ook te aanvaarden. Doen zij dit niet dan is de kans immers groot dat zij tegen de uitspraak in hoger beroep zullen gaan en het geschil zodoende ondanks de inzet van een finaliseringsinstrument niet finaal wordt beslecht.

Van belang voor het aanvaarden van de uitkomst is onder meer de mate waarin partijen de betreffende uitkomst dan wel de procedure die tot de betreffende uitkomst heeft geleid als rechtvaardig ervaren.[86] Zo luidt althans in grote lijnen de gedachte die voortkomt uit zowel de theorie van de procedurele rechtvaardigheid als de theorie van de distributieve rechtvaardigheid. Hoewel beide theorieën dezelfde oorsprong hebben[87] en uitgaan van min of meer dezelfde gedachte, achten zij beide een andere fase van de juridische procedure van belang voor de aanvaardbaarheid van de uitkomst. Waar het bij de procedurele rechtvaardigheid vooral gaat om de rechtvaardigheid van de procedure, gaat het bij de distributieve rechtvaardigheid daarentegen om de rechtvaardigheid van de uitkomst als zodanig.[88]

In dit onderzoek zal met name gebruik worden gemaakt van de theorie van de procedurele rechtvaardigheid. Deze theorie zal het toetsingskader vormen met behulp waarvan het passeren van gebreken, het in stand laten van de rechtsgevolgen, het zelf in de zaak voorzien en de bestuurlijke lus beoordeeld zullen worden. Zo zal onder meer worden nagegaan in hoeverre de elementen die bijdragen aan het ervaren van procedurele rechtvaardigheid een plaats hebben gekregen binnen de betreffende finaliseringsinstrumenten en waar zij mogelijk nog een plaats kunnen krijgen.

Wellicht dat de procedurele rechtvaardigheid, ook wel aangeduid als de subjectieve kant van goede geschilbeslechting, zodoende het doel dat wordt nagestreefd met de finale geschilbeslechting, ook wel aangeduid als de objectieve kant van goede geschilbeslechting, dichterbij kan brengen.[89] Dit is gewenst omdat uit cijfers die Boekema presenteert, blijkt dat in

[86] Allewijn 2011, p. 100; Boekema 2015, p. 61, 82 en 145; Brenninkmeijer, Van den Bosch & Röell 2012, p. 178-179; Dammingh & Ernste 2014, p. 128; Marseille 2012, p. 11; Van Velthoven 2011, p. 7 en zie ook Van den Bos 2007, p. 184.

[87] Van den Bos 2007, p. 185.

[88] Boekema 2015, p. 4, 61 en 78; Van den Bos 2007, p. 185 en 188 en Laemers, De Groot-van Leeuwen & Fredriks 2007, p. 22.

[89] Scheltema 2014, p. 13.

vergelijking tot de civielrechtelijke en strafrechtelijke procedures[90] in bestuursrechtelijke procedures relatief vaak hoger beroep wordt ingesteld.[91]

Met het oog op dit alles staat in dit hoofdstuk de beantwoording van de volgende deelvraag centraal: *Wat houdt de theorie van de procedurele rechtvaardigheid in en welke elementen dragen bij aan het al dan niet ervaren van procedurele rechtvaardigheid?*

Omdat de theorie van de procedurele rechtvaardigheid niet op zichzelf staat, maar nauw met de theorie van de distributieve rechtvaardigheid verbonden is, zal eerst dieper op de verhouding tussen beide theorieën worden ingegaan. Vervolgens zal de keuze voor de theorie van de procedurele rechtvaardigheid nader worden toegelicht en zullen de elementen die volgens deze theorie bijdragen aan het als rechtvaardig ervaren van een procedure worden besproken.

3.2. Verhouding tussen de procedurele en distributieve rechtvaardigheid

Voordat nader wordt ingegaan op de elementen die volgens de theorie van de procedurele rechtvaardigheid van belang zijn voor het al dan niet als rechtvaardig ervaren van een procedure, dient te worden stilgestaan bij de verhouding tussen de procedurele en distributieve rechtvaardigheid. Ondanks dat het onderscheiden concepten zijn, zijn de procedurele en distributieve rechtvaardigheid namelijk niet zo onafhankelijk van elkaar als zij wellicht doen vermoeden.[92]

3.2.1. Procedurele rechtvaardigheid kleurt oordeel over distributieve rechtvaardigheid

Deze afhankelijkheidsrelatie wordt onder andere veroorzaakt doordat het voor niet-professionele procespartijen vaak lastig is om de uitkomst van een juridische procedure inhoudelijk te beoordelen, omdat zij doorgaans niet volledig op de hoogte zijn van de toepasselijke regelgeving en jurisprudentie.[93] Hierdoor zijn zij aangewezen op de informatie waarover zij wel kunnen beschikken, waaronder de inrichting van de procedure en de manier waarop zij tijdens deze procedure behandeld zijn.[94] Dit heeft tot gevolg dat niet-professionele procespartijen, die de procedure als rechtvaardig hebben ervaren en ervan overtuigd zijn dat de uitkomst van de procedure dus op een rechtvaardige wijze tot stand is gekomen, de uitkomst

[90] Uitschieters ten aanzien van handelszaken afgehandeld door de afdeling civiel en strafzaken afgehandeld door de meervoudige kamer daargelaten.
[91] Boekema 2015, p. 51-54.
[92] Van der Linden 2010, p. 24 en Van Velthoven 2011, p. 10.
[93] Boekema 2015, p. 83.
[94] Van den Bos 2007, p. 189.

van de procedure eveneens als rechtvaardig zullen ervaren.[95] Zodoende zal, zoals Van den Bos samenvat, het al dan niet ervaren van procedurele rechtvaardigheid het oordeel over de distributieve rechtvaardigheid kleuren.[96]

3.2.2. Distributieve rechtvaardigheid kleurt oordeel over procedurele rechtvaardigheid

Ten aanzien van de voorgaande sub-paragraaf dient wel te worden opgemerkt dat belang van de procedurele rechtvaardigheid afneemt, wanneer de uitkomst van de procedure gunstig uitvalt. In een dergelijk geval zal de partij die geheel of gedeeltelijk in het gelijk is gesteld immers sneller tevreden zijn over zowel de uitkomst als de procedure die tot de uitkomst heeft geleid en zal deze minder snel geneigd zijn om eventuele onvrede naar voren te brengen.[97]
Dit blijkt althans uit het onderzoek van Boekema waarin zij de gemiddelde ervaren procedurele rechtvaardigheid voor drie groepen respondenten berekende en met elkaar vergeleek. De groepsindeling was hierbij gebaseerd op de mate waarin de respondenten in de uitspraak gelijk dan wel ongelijk hadden gekregen.
De groep respondenten die door de rechtbank in het gelijk was gesteld waardeerde de procedurele rechtvaardigheid achteraf met een 36,3 op een schaal van 9 tot 45, terwijl de groep die niet in het gelijk was gesteld de procedurele rechtvaardigheid met een 26,8 waardeerde. Uit dit verschil kon, aldus Boekema, worden opgemaakt dat de groep die in het gelijk was gesteld de procedure achteraf als rechtvaardiger ervoer dan de groep die niet of slechts gedeeltelijk in het gelijk was gesteld.[98] Kortom, de uitkomst kleurt andersom dus ook de beleving van de procedure.[99]

3.2.3. Distributieve rechtvaardigheid doorslaggevend voor het instellen van hoger beroep?

Lind en Tyler gaan hierin een stap verder door vast te stellen dat, ondanks dat zowel de procedurele als de distributieve rechtvaardigheid van belang zijn voor de houding die niet-professionele procespartijen ten aanzien van de rechter aannemen, uiteindelijk de distributieve rechtvaardigheid doorslaggevend is voor de tevredenheid over de uitkomst.[100]

---

[95] Boekema 2015, p. 82-83 en Van den Bos 2007, p. 189.
[96] Van den Bos 2007, p. 189.
[97] Boekema 2015, p. 78 en Van Velthoven 2011, p. 14.
[98] Boekema 2015, p. 114.
[99] Boekema 2015, p. 83.
[100] Lind & Tyler 1988, p. 65 en Van Velthoven 2011, p. 7. Van Velthoven verwijst naar de volgende zinsnede op pagina 65 van het werk van Lind en Tyler uit 1988: "that both [procedural and distributive] types of fairness were important in determining attitudes toward the judge, and that distributive fairness was more important in determining satisfaction with the outcome".

Van Velthoven ontkracht de stelling van Lind en Tyler niet, maar nuanceert deze wel door aan te geven dat de procedurele rechtvaardigheid wellicht niet doorslaggevend, maar zeker niet onbelangrijk is. Wanneer de procedure als rechtvaardig wordt ervaren zal er namelijk, aldus Van Velthoven, een zogenaamd *cushion of support*-effect optreden, inhoudende dat partijen in een dergelijk geval positiever tegenover zowel een gunstige als een ongunstige uitkomst zullen staan.[101] Dit effect is vooral van belang wanneer de uitkomst van de procedure ongunstig is. Hoewel een dergelijke uitkomst hoe dan ook vervelend is, kan een als rechtvaardig ervaren procedure het oordeel over de uitkomst positief beïnvloeden en hoger beroep mogelijk zelfs voorkomen.[102]

Boekema levert bewijs voor het *cushion of support*-effect door niet alleen zelf empirisch onderzoek te verrichten, maar door ook informatie te putten uit onderzoeken die eerder door anderen verricht zijn. Zo haalt zij onder meer de onderzoeksresultaten van Sanders aan, waaruit blijkt dat respondenten die tijdens de bezwaarfase gehoord zijn minder vaak in beroep gaan dan respondenten die tijdens deze fase niet gehoord zijn.[103]

Zelf bevestigt Boekema het *cushion of support*-effect door een verband aan te tonen tussen de gemiddelde ervaren procedurele rechtvaardigheid en de keuze om al dan niet verder te procederen.

Binnen de groep respondenten die door de rechtbank niet in het gelijk was gesteld, waren de 'berustenden' aanzienlijk meer tevreden over de procedure dan de appellanten. De berustenden waardeerden de procedurele rechtvaardigheid gemiddeld met een 28,7 op een schaal van 9 tot 45, terwijl de appellanten slechts tot een gemiddelde van 23,3 kwamen.[104]

Binnen de groep die gedeeltelijk in het gelijk was gesteld, was het verschil in ervaren procedurele rechtvaardigheid minder groot. Berustenden en appellanten waardeerden de procedurele rechtvaardigheid respectievelijk met een 31,6 en een 30,9. Uit deze resultaten blijkt dat het *cushion of support*-effect groter is, wanneer de betreffende burger door de rechtbank niet in het gelijk gesteld is.[105]

[101] Van Velthoven 2011, p. 9-10.
[102] Van Velthoven 2011, p. 9-10.
[103] Boekema 2015, p. 82 en Sanders 1999, p. 194-195.
[104] Boekema 2015, p. 145.
[105] Boekema 2015, p. 145.

3.2.4. Conclusie

Terugkomend op het begin van deze paragraaf kan inderdaad geconcludeerd worden dat de procedurele en distributieve rechtvaardigheid weliswaar te onderscheiden maar niet onafhankelijk zijn.

3.3. Nadere toelichting keuze voor de theorie van de procedurele rechtvaardigheid

Ondanks dat zowel de procedurele als de distributieve rechtvaardigheid een belangrijke rol bij de aanvaarding van een rechterlijke uitspraak kunnen spelen en zodoende afzonderlijk dan wel gezamenlijk hoger beroep kunnen voorkomen, is er in dit onderzoek voor gekozen om slechts een van beide theorieën toe te passen: de theorie van de procedurele rechtvaardigheid.

De keuze voor deze theorie komt voort uit pragmatische overwegingen. Zo sluit de theorie van de procedurele rechtvaardigheid in de eerste plaats beter aan bij het voornaamste doel van dit onderzoek, namelijk om na te gaan in hoeverre waarde wordt gehecht aan procedurele waarborgen en de rol die deze waarborgen spelen in het kader van de finale geschilbeslechting. De nadruk ligt hierdoor niet zozeer op de uitkomst, maar juist op de procedure.

In de tweede plaats is in vergelijking tot de distributieve rechtvaardigheid relatief veel informatie beschikbaar met betrekking tot de procedurele rechtvaardigheid. Dit komt doordat de theorie van de procedurele rechtvaardigheid binnen de rechtswetenschappelijke literatuur veelvuldig is beschreven en toegepast. Het gaat hierbij dus niet alleen om informatie met betrekking tot de theorie en de elementen die volgens de theorie van belang zijn, maar ook om informatie afkomstig uit de praktijk. Ten aanzien van de distributieve rechtvaardigheid is met name informatie afkomstig uit de praktijk zeer schaars en dient nog het nodige onderzoek verricht te worden.[106]

3.4. Elementen die bijdragen aan het als rechtvaardig ervaren van een procedure

Nu de verhouding tussen de procedurele en distributieve rechtvaardigheid besproken is en de keuze voor de procedurele rechtvaardigheid toegelicht is, kan aandacht worden besteed aan de elementen die bijdragen aan het al dan niet als rechtvaardig ervaren van een procedure. Voorafgaand aan de bespreking van deze elementen dient wel te worden opgemerkt dat de procedurele rechtvaardigheid niet iets normatiefs maar iets subjectiefs is. Oftewel, doordat het belang dat gehecht wordt aan de procedurele rechtvaardigheid en de elementen die daaraan bijdragen verschilt van partij tot partij, kan niet met zekerheid worden vastgesteld hoe de

[106] Boekema 2015, p. 297.

procedure er uit dient te zien wil deze als rechtvaardig worden ervaren.[107] Wel kan er een inschatting worden gemaakt van de elementen die zeer waarschijnlijk van belang zijn. In de literatuur is een dergelijke inschatting ook gemaakt en zijn de elementen in de loop der jaren steeds verder aangevuld.

Het eerste element dat al door Thibaut en Walker, de grondleggers van de theorie van de procedurele rechtvaardigheid, werd geïntroduceerd betreft de mate waarin partijen invloed op de procedure uit kunnen oefenen.[108] In de literatuur wordt dit element ook wel aangeduid als 'voice'[109] of 'participatie in de besluitvorming'.[110] De achterliggende gedachte is dat partijen uitsluitend bereid zijn invloed over de uitkomst van een geschil uit handen te geven, zolang zij invloed over het verloop van het proces behouden.[111] Partijen kunnen invloed over het procesverloop uitoefenen door ten overstaan van de rechter argumenten naar voren te brengen en bewijs over te leggen.[112] Voor het ervaren van procedurele rechtvaardigheid is het dus van belang dat partijen voldoende gelegenheid hebben gekregen om hun verhaal te kunnen doen en het idee hebben dat er ook daadwerkelijk door de rechter naar hun verhaal geluisterd is.[113]

Het tweede element betreft de mate waarin partijen tijdens de procedure gelijkwaardig behandeld zijn, ook wel aangeduid als 'consistentie'.[114] Ervan uitgaande dat niet-professionele procespartijen doorgaans niet of nauwelijks over referentiemateriaal beschikken met betrekking tot juridische procedures en zij dus ook niet of nauwelijks op de hoogte zijn van de wijze waarop procedures in vergelijkbare gevallen verlopen, is het niet aannemelijk dat dergelijke partijen hier een gedegen oordeel over kunnen vellen. Waar zij echter wel een oordeel over kunnen vellen is of er in de procedure waar zij zelf bij betrokken zijn evenveel aandacht is besteed aan alle partijen.[115]

---

[107] Dammingh & Ernste 2014, p. 133. Meer specifiek gaat het hierbij om de opmerking volgende opmerking die gemaakt is door Hulst (onderzoeker aan de Vrije Universiteit Amsterdam): "Ervaren procedurele rechtvaardigheid zijn de subjectieve indrukken die mensen zich vormen van hoe ze behandeld worden, en dat is anders dan een normatief iets van hoe het moet…"

[108] Boekema 2015, p. 78; Van der Linden 2010, p. 21 en Van Velthoven 2011, p. 8.

[109] Laemers, De Groot-van Leeuwen & Fredriks 2007, p. 22 en Van der Linden 2010, p. 21.

[110] Van den Bos 2007, p. 190.

[111] Boekema 2015, p. 78; Van der Linden 2010, p. 21 en Van Velthoven 2011, p. 8.

[112] Laemers, De Groot-van Leeuwen & Fredriks 2007, p. 38.

[113] Dammingh & Ernste 2014, p. 129; Van den Bos 2007, p. 190 en Laemers, De Groot-van Leeuwen & Fredriks 2007, p. 38 en 40.

[114] Boekema 2015, p. 78 en Van der Linden 2010, p. 22. Van den Bos benoemt op pagina 190 dit element ook, maar lijkt het te hebben opgesplitst in drie verschillende vormen, te weten: consistentie in de tijd, consistentie tussen personen en de representativiteitsregel. In dit onderzoek zal met name van deze laatste vorm uit worden gegaan.

[115] Zie ook Boekema 2015, p. Van den Bos 2007, p. 190.

De volgende elementen maken onderdeel uit van de door Bies en Moag geïntroduceerde en door Greenberg nader uitgewerkte interactieve rechtvaardigheid.[116] Hoewel de benaming 'interactieve rechtvaardigheid' lijkt te impliceren dat het om een andere theorie gaat, heeft Bies aangegeven dat dit niet het geval is en dat de interactieve rechtvaardigheid daarentegen onderdeel uitmaakt van de procedurele rechtvaardigheid.[117]

Bij de interactieve rechtvaardigheid staat de interactie met de geschilbeslechter, in dit geval de rechter, centraal. In de interactie dient de rechter respectvol met de partijen om te gaan, door beleefd, neutraal, open en eerlijk te zijn en gepaste vragen te stellen.[118] Het derde element betreft dus de mate waarin partijen respectvol bejegend zijn.

Het vierde en laatste element betreft de mate waarin de rechter informatie verschaft aan de partijen.[119] Het gaat hierbij niet alleen om het geven van uitleg over het verloop van de zitting en de afronding van de procedure, maar ook om het zowel tijdens als na afloop van de zitting motiveren van overwegingen en beslissingen.[120]

Het belang van de rechterlijke motivering is tweeledig. In de eerste plaats draagt het geven van inzicht in de afweging die tot de beslissing heeft geleid op zichzelf al bij aan de rechtvaardigheid en de aanvaardbaarheid ervan. Zo zullen partijen eerder bereid zijn de afwijzing van een door hen gedaan voorstel te accepteren wanneer de reden of redenen hiervoor genoemd en toegelicht zijn, dan wanneer zij geen uitleg gekregen hebben. In de tweede plaats draagt het motiveren van de uitspraak in het bijzonder bij aan het vertrouwen in de rechter. Door inzicht te geven in het recht, de feiten en de gedachtegang die aan de beslissing ten grondslag liggen zijn zowel betrokken partijen als derden in staat te controleren of de beslissing in overeenstemming is met het recht.[121] Vanwege deze controleerbaarheid zal de rechter nauwkeurig te werk gaan en willekeur vermijden,[122] waardoor diens betrouwbaarheid wordt vergroot.

Tegen de opname van de motivering van de uitspraak als element van de procedurele rechtvaardigheid zou aangevoerd kunnen worden dat deze uitsluitend deel uitmaakt van de uitkomst en niet van de procedure die tot de uitkomst heeft geleid. De motivering van de

[116] Boekema 2015, p. 80-81; Van der Linden 2010, p. 23 en Van Velthoven 2011, p. 8.
[117] Van der Linden 2010, p. 24.
[118] Boekema 2015, p. 80; Laemers, De Groot-van Leeuwen & Fredriks 2007, p. 40 en Van der Linden 2010, p. 23 Bij het werk van Boekema gaat het meer specifiek om de aspecten die door Greenberg genoemd zijn onder de "interpersoonlijke rechtvaardigheid".
[119] Zie ook Van den Bos 2007, p. 190 en Laemers, De Groot-Van Leeuwen & Fredriks 2007, p. 40.
[120] Boekema 2015, p. 80; Van der Linden 2010, p. 23 en Van Velthoven 2011, p. 8.
[121] HR 4 juni 1993, ECLI:NL:HR:ZC0986, r.o. 3.4, m.nt. S. de Wit en Ahsmann 2015, p. 942.
[122] Ahsmann 2015, p. 942.

uitspraak zou om die reden geen element van de procedurele rechtvaardigheid maar van de distributieve rechtvaardigheid zijn. Desondanks is er in dit onderzoek voor gekozen om deze motivering toch onder te brengen bij de procedurele rechtvaardigheid. De voornaamste reden hiervoor is dat de motivering van de uitspraak een belangrijke bijdrage levert aan de betrouwbaarheid, zorgvuldigheid en neutraliteit. Deze aspecten, die volgens diverse auteurs eveneens bijdragen aan het ervaren van procedurele rechtvaardigheid,[123] zijn dermate subjectief dat lastig te achterhalen is of hieraan voldaan is zonder de eisende en verwerende partijen bij het onderzoek te betrekken. Aangezien in dit specifieke onderzoek niet de partijen maar een aantal bestuursrechters aan het woord gelaten worden, kan middels het stellen van vragen over de wijze waarop zij een uitspraak motiveren en de waarde die zij aan de motivering van een uitspraak hechten toch enigszins achterhaald worden hoe het met de betrouwbaarheid, zorgvuldigheid en neutraliteit gesteld is.

Kortom, door de motivering van de uitspraak bij de procedurele rechtvaardigheid te betrekken, worden zeer subjectieve aspecten als betrouwbaarheid, zorgvuldigheid en neutraliteit enigszins meetbaar gemaakt.

3.5. Conclusie

Volgens de theorie van de procedurele rechtvaardigheid zijn partijen bereid de uitkomst van een juridische procedure – los van het feit of deze voor hen gunstig of ongunstig is – te aanvaarden wanneer de procedure die tot de betreffende uitkomst heeft geleid door hen als rechtvaardig wordt ervaren. Of de procedure als rechtvaardig wordt ervaren is afhankelijk van de gelegenheid die partijen krijgen om invloed op de besluitvorming uit te oefenen, de mate waarin partijen gelijkwaardig behandeld worden, de mate waarin de rechter respectvol met de partijen omgaat en de wijze waarop en de mate waarin zowel tijdens als na de procedure informatie verschaft wordt.

[123] Laemers, De Groot-van Leeuwen & Fredriks 2007, p. 22 en Dammingh & Ernste 2014, p. 129.

Hoofdstuk 4: Procedurele rechtvaardigheid bij finale geschilbeslechting: wet en jurisprudentie

4.1. Inleiding

Nu het streven naar de finale geschilbeslechting, de theorie van de procedurele rechtvaardigheid en de bijbehorende instrumenten respectievelijk elementen besproken zijn, kan een begin worden gemaakt met de beoordeling van de waarborgen die het bestuursprocesrecht in het kader van de finale geschilbeslechting biedt.

Aan de hand van de wet, de wetsgeschiedenis en de jurisprudentie afkomstig van de bestuursrechtelijke hoger beroepsinstanties zal worden nagegaan in hoeverre de elementen die bijdragen aan het ervaren van procedurele rechtvaardigheid een plaats hebben gekregen binnen het bestuursprocesrecht in het algemeen en de finaliseringsinstrumenten in het bijzonder. De elementen waar onderzoek naar zal worden verricht, betreffen meer specifiek: de participatie in de besluitvorming, de gelijkwaardigheid tussen de partijen, de respectvolle bejegening en de informatieverschaffing door de rechter.

Dit alles is samengebracht in de deelvraag: *Welke procedurele waarborgen biedt het bestuursprocesrecht, zowel in de wet als in de jurisprudentie, bij beslissingen in het kader van de finale geschilbeslechting?*

4.2. Algemene waarborgen binnen het bestuursprocesrecht

In deze paragraaf zal worden nagegaan in hoeverre de elementen die van belang zijn voor het ervaren van procedurele rechtvaardigheid een plaats hebben gekregen binnen de algemene karakteristieken van het bestuursprocesrecht. Omdat het regelmatig voorkomt dat meerdere elementen een plaats krijgen binnen eenzelfde wetsartikel, rechtsregel of rechtsbeginsel is ervoor gekozen het artikel, de regel of het beginsel als uitgangspunt te nemen. Vervolgens zal worden stilgestaan bij de wijze waarop het artikel, de regel of het beginsel een of meerdere elementen faciliteert en mogelijk zelfs garandeert.

Zo zullen om te beginnen artikel 8:69 Awb en de ambtshalve beoordeling van kwesties van openbare orde beschreven worden en zal ten aanzien van deze geschreven en ongeschreven regel aangegeven worden op welke wijze deze enerzijds participatie in de besluitvorming mogelijk maken en anderzijds gelijkwaardigheid tussen de partijen waarborgen. Daarna zullen de beginselen van de behoorlijke rechtspleging aan de orde komen. Hoewel de beginselen van behoorlijke rechtspleging elk hetzelfde karakter hebben en de schending van deze beginselen in principe hetzelfde gevolg heeft, is het merendeel van deze beginselen gericht op een ander

element. Vandaar dat elk beginsel van behoorlijke rechtspleging afzonderlijk besproken zal worden.

4.2.1. Participatie in de besluitvorming en gelijkwaardigheid tussen de partijen mogelijk gemaakt via artikel 8:69 Awb en de ambtshalve beoordeling van kwesties van openbare orde

Zowel in dit onderzoek als in het onderzoek dat aan de theorie van de procedurele rechtvaardigheid ten grondslag ligt, is de participatie in de besluitvorming als eerste element genoemd. Het gaat hierbij met andere woorden om de mate waarin partijen invloed op de besluitvorming kunnen uitoefenen.

Binnen bestuursrechtelijke procedures kunnen partijen dergelijke invloed uitoefenen door in het beroepschrift aan te geven tegen welke onderdelen van het besluit zij opkomen en op welke punten het besluit volgens hen onjuist is.[124] Daarnaast kunnen zij ter ondersteuning van hun stelling de nodige stukken overleggen. Uit het eerste lid van artikel 8:69 Awb blijkt dat de bestuursrechter zich bij het doen van een uitspraak zal baseren op het betreffende beroepschrift, de overgelegde stukken en hetgeen tijdens het vooronderzoek en onderzoek ter zitting naar voren is gekomen.[125] Onderdelen van het besluit waartegen niet is opgekomen en gronden die door de indiener van het beroepschrift niet zijn aangevoerd zullen als gevolg hiervan in beginsel buiten beschouwing worden gelaten.[126]

Op grond van het voorgaande kan geconcludeerd worden dat de partijen de omvang van het geschil bepalen en de bestuursrechter een meer lijdelijke rol vervult.

4.2.1.1. Onderdelentrechter

Dit betekent overigens niet dat de bestuursrechter op alles dat de partijen naar voren brengen dient in te gaan; er zijn wel degelijk beperkingen. Een van de beperkingen betreft de onderdelentrechter tussen de bestuurlijke fase (het bezwaar) en de beroepsfase (het beroep). Deze onderdelentrechter houdt in dat een besluitonderdeel dat in bezwaar niet is aangevochten, in beroep bij de bestuursrechter niet aan de orde kan worden gesteld.[127]

---

[124] Borman, in: *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht,* Deventer: Kluwer 2015, artikel 8:69 Awb (online, laatst bijgewerkt op 1 oktober 2015), onder 2.

[125] Artikel 8:69, eerste lid, Awb.

[126] Borman, in: *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht,* Deventer: Kluwer 2015, artikel 8:69 Awb (online, laatst bijgewerkt op 1 oktober 2015), onder 2 en De Waard 2015, p. 116.

[127] *Kamerstukken II* 2003/04, 29421, nr. 3, p. 5; CRvB 25 juli 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BB0694, *AB* 2007/36, r.o. 4.1.2-4.1.3, m.nt. A. Tollenaar en De Waard 2015, p. 173.

Wat precies onder ‘onderdeel’ moet worden verstaan is niet geheel duidelijk.[128] Wat wel duidelijk is, is dat in de jurisprudentie een besluit zelden als een in onderdelen op te splitsen geheel wordt gezien. Zo kunnen milieuvergunningen[129], belastingaanslagen[130] en verblijfsvergunningen[131] bijvoorbeeld niet worden opgesplitst. Omgevingsvergunningen en bestemmingsplannen kunnen daarentegen wel worden opgesplitst.[132]

Omdat in dit onderzoek de bestuursrechtelijke procedure in eerste aanleg centraal staat kan worden volstaan met de bespreking van de onderdelentrechter en hoeft geen aandacht te worden besteed aan de bewijs- en grondentrechter die zich tussen het beroep en hoger beroep bevinden.[133]

4.2.1.2. Ambtshalve aanvullen van de rechtsgronden

Terugkomend op de rol die op grond van artikel 8:69, eerste lid, Awb aan de bestuursrechter is toebedeeld, dient te worden opgemerkt dat deze lang niet zo passief is als op het eerste gezicht lijkt. Zo is de bestuursrechter op grond van artikel 8:69, tweede lid, Awb bijvoorbeeld verplicht om ambtshalve de rechtsgronden aan te vullen.[134] Het aanvullen van de rechtsgronden betreft kortgezegd het juridisch kwalificeren of vertalen van door partijen aangevoerde gronden.[135]

Dit houdt bijvoorbeeld in dat de bestuursrechter het aangevoerde argument dat het te vergunnen bouwwerk bij realisatie visuele hinder zal veroorzaken dient op te vatten als het argument dat het bouwwerk niet voldoet aan de redelijke eisen van welstand.[136] Klaagt een partij daarentegen over de lange duur van een procedure maar noemt deze geen voorschrift dat hij daardoor geschonden acht, dan dient de bestuursrechter deze klacht op te vatten als een beroep op de schending van de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 EVRM.[137]

---

[128] De Waard 2015, p. 117 en zie ook De Waard 2015, p. 169-172. Op pagina 117 definieert De Waard ‘onderdelen’ als afsplitsbare rechtsvaststellingen die in een besluit vervat kunnen worden.

[129] ABRvS 9 maart 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP7155, *AB* 2011/130, r.o. 4.1.2-4.1.3, m.nt. A.B. Blomberg en M.A. Grapperhaus *(Gemeente Boxmeer paarden- en varkenshouderij Holthees)*.

[130] HR 24 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AD9713, *AB* 2003/139, r.o. 3.3, m.nt. B.W.N. de Waard.

[131] ABRvS 9 mei 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ4615, *AB* 2011/319, r.o. 2.3.3, m.nt. B.W.N. de Waard.

[132] ABRvS 30 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU6372, r.o. 2.11-2.12.

[133] Borman, in: *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2015, artikel 8:69 Awb (online, laatst bijgewerkt op 1 oktober 2015), onder 2.

[134] Artikel 8:69, tweede lid, Awb en De Waard 2015, p. 138.

[135] De Waard 2015, p. 139.

[136] ABRvS 12 maart 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AF5646, r.o. 2.6 *(Windturbine Woensdrecht)*; Borman, in: *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2015, artikel 8:69 Awb (online, laatst bijgewerkt op 1 oktober 2015), onder 3 en De Waard 2015, p. 141.

[137] ABRvS 19 november 2003, ECLI: NL:RVS:2003:AN8332, *AB* 2004/27, r.o. 2.5, m.nt. A.M.L. Jansen.

Zelfs wanneer een partij uitdrukkelijk aangeeft welk artikel hij geschonden acht, wil dat nog niet betekenen dat de bestuursrechter zich bij de beoordeling van het geschil tot dit artikel mag beperken. De bestuursrechter dient in zo'n geval binnen de grenzen van het geschil na te gaan welke artikelen nog meer van toepassing zouden kunnen zijn en of deze artikelen tot een gegrondverklaring van het beroep zouden kunnen leiden.[138]

Het ambtshalve aanvullen van de rechtsgronden is belangrijk omdat in het bestuursprocesrecht geen verplichte rechtsbijstand of procesvertegenwoordiging is voorgeschreven.[139] Het is dan ook goed denkbaar dat partijen die niet in rechte bijgestaan of vertegenwoordigd worden en zelden tot nooit bij een bestuursrechtelijke procedure betrokken zijn, geen of nauwelijks juridische termen gebruiken en geen of onjuiste artikelen noemen.

4.2.1.3. Ambtshalve aanvullen van de feiten

Ook het derde lid van artikel 8:69 Awb is het vermelden waard. Dit lid stelt de bestuursrechter namelijk in staat om ambtshalve binnen de grenzen van het geschil de feiten aan te vullen. De bestuursrechter kan de feiten aanvullen door simpelweg door te vragen, maar ook door een getuigenverhoor,[140] deskundigenonderzoek[141] of plaatsopneming[142] te gelasten.[143] De achterhaalde feiten kunnen vervolgens enkel aan de uitspraak ten grondslag worden gelegd als partijen zich over de betreffende feiten hebben kunnen uitlaten.[144] Tot slot dient te worden opgemerkt dat het ambtshalve aanvullen van de feiten in tegenstelling tot het ambtshalve aanvullen van de rechtsgronden niet verplicht is. Hierdoor is de bestuursrechter in staat zijn houding af te stemmen op de verhouding tussen de partijen in het concrete geval. Naarmate de ongelijkheid tussen de partijen groter is, zal er voor de rechter meer aanleiding zijn om van deze bevoegdheid gebruik te maken.[145]

---

[138] De Waard 2015, p. 141.

[139] Artikel 8:24, eerste lid, Awb en Parlementaire Geschiedenis bij de Algemene wet bestuursrecht, tweede tranche, afdeling 8.1.5 (online, laatst bijgewerkt op 2 januari 2013). Er wordt in deze laatste bron ook verwezen naar de papieren versie die niet langer beschikbaar is: PG Awb II, p. 413.

[140] Artikel 8:46 Awb.

[141] Artikel 8:47 Awb.

[142] Artikelen 8:50 en 8:51 Awb.

[143] Borman, in: *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2015, artikel 8:69 Awb (online, laatst bijgewerkt op 1 oktober 2015), onder 4.

[144] Borman, in: *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2015, artikel 8:69 Awb (online, laatst bijgewerkt op 1 oktober 2015), onder 4.

[145] Borman, in: *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2015, artikel 8:69 Awb (online, laatst bijgewerkt op 1 oktober 2015), onder 4 en Parlementaire Geschiedenis bij de Algemene wet bestuursrecht, tweede tranche, artikel 8:69 (online, laatst bijgewerkt op 2 januari 2013). Er wordt in deze laatste bron ook verwezen naar de papieren versie die niet langer beschikbaar is: PG Awb II, p. 463-464.

4.2.1.4. Ambtshalve beoordelen van kwesties van openbare orde

In het voorgaande kwam al aan de orde dat de bestuursrechter binnen de door partijen bepaalde omvang van het geschil enige bewegingsruimte heeft. Zo is de bestuursrechter op grond van artikel 8:69, tweede lid, Awb verplicht om de rechtsgronden aan te vullen en op grond van artikel 8:69, derde lid, Awb bevoegd om de feiten aan te vullen.

De bestuursrechter kan of beter gezegd moet buiten de aangegeven omvang van het geschil treden wanneer het een kwestie van openbare orde betreft. Dit houdt in dat zelfs als partijen een kwestie van openbare orde niet naar voren hebben gebracht of overeen zijn gekomen een dergelijke kwestie niet naar voren te brengen, de bestuursrechter uit hoofde van diens gezag de kwestie van openbare orde toch zal onderzoeken en beoordelen.[146] Van openbare orde zijn: kwesties met betrekking tot de absolute en relatieve bevoegdheid van zowel de geschilbeslechtende instantie als het orgaan dat de primaire beslissing heeft genomen,[147] kwesties met betrekking tot de ontvankelijkheid zoals de appellabiliteit van het besluit, de inachtneming van de bezwaar- en beroepstermijn en de beroepsgerichtheid[148] en kwesties met betrekking tot fundamentele rechten waaronder het recht op de behoorlijke rechtspleging,[149] het recht op persoonlijke vrijheid en veiligheid[150] en het recht op gezinsleven.[151] Dit laatste wil echter niet betekenen dat het vanzelfsprekend of verplicht is dat de bestuursrechter toetst aan bepalingen van Europees recht.[152] Voorwaarde is en blijft dat het een kwestie of bepaling van openbare orde dient te betreffen.[153]

4.2.1.5. Conclusie

Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat artikel 8:69 Awb en de aanverwante ambtshalve beoordeling van kwesties van openbare orde wel degelijk bijdragen aan het ervaren van procedurele rechtvaardigheid.

Meer specifiek draagt artikel 8:69, eerste lid, Awb bij aan de participatie in de besluitvorming door partijen in de gelegenheid te stellen zelf de omvang van het geschil te bepalen.

---

[146] Borman, in: *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2015, artikel 8:69 Awb (online, laatst bijgewerkt op 1 oktober 2015), onder 6 en De Waard 2015, p. 124.

[147] Borman, in: *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2015, artikel 8:69 Awb (online, laatst bijgewerkt op 1 oktober 2015), onder 6 en De Waard 2015, p. 125.

[148] Borman, in: *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2015, artikel 8:69 Awb (online, laatst bijgewerkt op 1 oktober 2015), onder 6 en De Waard 2015, p. 128.

[149] De Waard 2015, p. 129.

[150] De Waard 2015, p. 132.

[151] HR 10 mei 1985, ECLI:NL:PHR:1985:AG5018, *NJ* 1985/5, m.nt. W.H. Heemskerk.

[152] ABRvS 2 maart 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO9887, *AB* 2004/152, r.o. 2.1.2, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven.

[153] Borman, in: *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2015, artikel 8:69 Awb (online, laatst bijgewerkt op 1 oktober 2015), onder 6.

De overige leden van artikel 8:69 Awb zijn er onder meer op gericht om niet-professionele procespartijen te helpen en te voorkomen dat zij een te grote achterstand hebben op het bestuursorgaan. Niet-professionele procespartijen kunnen deze hulp gebruiken omdat zij in tegenstelling tot het bestuursorgaan vaak minder goed op de hoogte zijn van de toepasselijke wetgeving en jurisprudentie. Hierdoor komt het regelmatig voor dat dergelijke partijen niet of nauwelijks juridische termen gebruiken of artikelen noemen. Dit vormt echter geen al te groot probleem en de betreffende partij zal er niet op afgerekend worden aangezien de bestuursrechter op grond van artikel 8:69, tweede lid, Awb verplicht is ambtshalve de rechtsgronden aan te vullen.

Daarnaast is het goed denkbaar dat niet-professionele procespartijen niet alle feiten aanvoeren die hun beroep ondersteunen. De bestuursrechter hoeft zich, dankzij artikel 8:69, derde lid, Awb, echter niet bij de door hen aangevoerde feiten neer te leggen en kan indien hij het nodig acht de feiten die partijen over het hoofd hebben gezien alsnog achterhalen en bij de behandeling van het geschil betrekken. Dat de inzet van artikel 8:69, derde lid, Awb mede tot doel heeft een gelijkwaardige verhouding tussen de partijen te bewerkstelligen blijkt uit de toelichting die de wetgever bij het betreffende artikellid geeft. Hierin stelt de wetgever namelijk dat hoewel gebruik van de in artikel 8:69, derde lid, Awb opgenomen bevoegdheid in beginsel vrij staat, er voor de bestuursrechter meer aanleiding zal bestaan om van de betreffende bevoegdheid gebruik te maken naarmate de ongelijkheid tussen de partijen groter is.

Tot slot kan – zoals bij aanvang van deze paragraaf reeds is aangegeven – ook de ambtshalve beoordeling van kwesties van openbare orde bijdragen aan het ervaren van procedurele rechtvaardigheid doordat het recht op behoorlijke rechtspleging, als fundamenteel recht zijnde, ook als kwestie van openbare orde wordt aangeduid. Het recht op behoorlijke rechtspleging, dat in artikel 6 EVRM is vervat, sluit aan bij de beginselen van behoorlijke rechtspleging. Uit de hierop volgende paragrafen zal blijken dat zowel het recht als de beginselen in verband kunnen worden gebracht met de participatie in de besluitvorming, de gelijkwaardigheid tussen de partijen, de respectvolle bejegening en de informatieverschaffing.

De bestuursrechter zal het recht en de beginselen onder meer in acht nemen omdat zij, wanneer hoger beroep wordt ingesteld, een grond kunnen vormen voor de vernietiging van de uitspraak.

4.2.2. De beginselen van behoorlijke rechtspleging in verhouding tot de elementen van de theorie van de procedurele rechtvaardigheid

De beginselen van behoorlijke rechtspleging betreffen de rechtsbeginselen die de bestuursrechter bij het voeren van een procedure in acht dient te nemen. De werking van deze rechtsbeginselen is vergelijkbaar met die van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, die als maatstaf voor de rechtmatigheid van bestuursbesluiten worden gehanteerd. Bij de beginselen van behoorlijke rechtspleging staat echter niet de rechtmatigheid van het bestuursbesluit centraal, maar de rechtmatigheid van de bestuursrechtelijke uitspraak. Als een beginsel van behoorlijke rechtspleging geschonden is, kent de betreffende uitspraak een rechtmatigheidsgebrek.[154] Een dergelijk gebrek kan leiden tot de vernietiging van de uitspraak wanneer deze in hoger beroep wordt aangevochten. Vernietiging is echter geen noodzakelijk gevolg. De bestuursrechter kan ook besluiten het rechtmatigheidsgebrek te passeren en zodoende de uitspraak in stand te laten.[155] Tot slot dient te worden opgemerkt dat de beginselen van behoorlijke rechtspleging altijd gelden. Dit houdt in dat de beginselen voor hun werking niet afhankelijk zijn van een wettelijk voorschrift waarin zij expliciet als maatstaf aangewezen worden.[156]

In *Leerstukken van het bestuursprocesrecht* onderscheidt De Waard een viertal beginselen van behoorlijke rechtspleging, namelijk: het decisiebeginsel, het verdedigingsbeginsel, het onpartijdigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel.[157] Deze vier beginselen zullen hieronder afzonderlijk besproken worden.

4.2.2.1. Het decisiebeginsel

Het eerste beginsel dat De Waard noemt betreft het decisiebeginsel. Dit beginsel sluit aan bij de gedachte dat besluiten of geschillen ter beoordeling of beslechting aan een onafhankelijk instantie moeten kunnen worden voorgelegd. Oftewel, partijen dienen toegang te hebben tot een onafhankelijke rechter, zoals de bestuursrechter.[158] Niet alleen toegang tot de bestuursrechter is belangrijk. Partijen moeten er ook vanuit kunnen gaan dat de bestuursrechter een beslissing zal nemen en wel binnen redelijke termijn.[159] Gelet op het bovenstaande behelst het decisiebeginsel het recht om niet te worden afgehouden van een rechter die de wet toekent,

[154] De Waard 2015, p. 33.
[155] De Waard 2015, p. 33.
[156] De Waard 2015, p. 33.
[157] De Waard 2015, p. 42-43.
[158] Zie ook De Waard, 'Artikel 17 – Wettelijk toegekende rechter', nederlandrechtsstaat.nl (online publiek, geplaatst in december 2013) en De Waard 2015, p. 43.
[159] De Waard 2015, p. 42.

het recht op een concrete rechtsingang en het recht op een beslissing binnen redelijke termijn.[160] Ondanks dat dit alles zeer belangrijk is, sluit het decisiebeginsel niet aan bij een of meerdere elementen die bijdragen aan het als rechtvaardig ervaren van een procedure.

4.2.2.2. Het verdedigingsbeginsel

Het verdedigingsbeginsel betreft niet alleen het recht om stellingen en bewijsmiddelen naar voren te brengen, maar ook het recht voldoende in de gelegenheid te worden gesteld op de door de wederpartij aangedragen stellingen en bewijsmiddelen te reageren. Het is hierbij van groot belang dat alle partijen evenveel kansen krijgen om hun standpunten naar voren te brengen en te verdedigen.[161]

Uit deze omschrijving blijkt dat het verdedigingsbeginsel er enerzijds op is gericht participatie in de besluitvorming mogelijk te maken door partijen in staat te stellen stellingen en bewijsmiddelen aan te dragen. Anderzijds streeft het verdedigingsbeginsel evenwicht, oftewel gelijkwaardigheid, na door nadruk te leggen op de gelijke verdeling van kansen om stellingen en bewijs aan te dragen.

Daarnaast blijkt uit de jurisprudentie dat het verdedigingsbeginsel ook inhoudt dat de bestuursrechter zich bij het doen van een uitspraak niet mag baseren op stukken of aspecten waarover partijen zich niet hebben kunnen uitlaten.[162]

Al met al kan worden geconcludeerd dat het verdedigingsbeginsel aansluit bij twee van de vier elementen, te weten: de participatie in de besluitvorming en de gelijkwaardigheid tussen de partijen.

4.2.2.3. Het onpartijdigheidsbeginsel

Het onpartijdigheidsbeginsel houdt in dat de bestuursrechter zich bij het nemen van een beslissing of het doen van een uitspraak niet mag laten leiden door persoonlijke belangen, voorkeuren of andere onzakelijke motieven.[163]

---

[160] De Waard 2015, p. 43. Er bestaat echter ook een belangrijke uitzondering op het recht op een beslissing. Namelijk dat een zaak niet bij herhaling aan de rechter kan worden voorgelegd.

[161] De Waard 2015, p. 43.

[162] ABRvS 11 februari 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT0655, *AB* 2005/181, r.o. 2.2, m.nt. B.W.N. de Waard; CRvB 13 juli 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX1589, *AB* 2012/348, r.o. 5.3.2, m.nt. Böring en De Waard 2015, p. 43.

[163] De Waard 2015, p. 43 en zie ook De Waard 2015, p. 54-56. Op pagina 54 tot en met 56 wordt onderscheid gemaakt tussen de subjectieve onpartijdigheid en de objectieve onpartijdigheid. Bij de subjectieve onpartijdigheid gaat het voornamelijk om persoonlijke betrokkenheid of persoonlijke belangen bij de uitkomst van het geschil. Bij de objectieve onpartijdigheid gaat het om de betrokkenheid van de bestuursrechter bij een geschil in diens hoedanigheid als bestuursrechter. Waar het bij de objectieve rechtvaardigheid in feite op neer lijkt te komen is dat de bestuursrechter diens objectieve onpartijdigheid verliest zodra deze de taak krijgt zijn eigen eerdere oordeel te toetsen.

Gelet op de elementen die bijdragen aan het ervaren van procedurele rechtvaardigheid kan in de eerste plaats een verband worden gelegd met het element van de gelijkwaardigheid. Zowel het element van de gelijkwaardigheid als het onpartijdigheidsbeginsel zien namelijk toe op de gelijkwaardige behandeling van partijen die bij een rechterlijke procedure zijn betrokken.
In tegenstelling tot het verdedigingsbeginsel wordt bij het onpartijdigheidsbeginsel deze gelijkwaardigheid niet bewerkstelligd door partijen evenveel ruimte te bieden hun stellingen naar voren te brengen en hun bewijs over te leggen, maar door partijdige rechterlijke beslissingen zoveel mogelijk te voorkomen. Wanneer een bestuursrechter zich namelijk zou laten leiden door een financieel belang bij de uitkomst, een sterke persoonlijke relatie met een van de partijen of een bepaald mensbeeld,[164] heeft een van de partijen een achterstand die niet goed gemaakt kan worden omdat deze bijvoorbeeld nu eenmaal geen persoonlijke relatie met de bestuursrechter heeft.
Binnen het bestuursrecht kunnen partijdige beslissingen onder meer worden voorkomen door op grond van artikel 8:15 Awb wraking te verzoeken. Een dergelijk wrakingsverzoek zal worden ingewilligd wanneer sprake is van feiten of omstandigheden die de rechterlijke onpartijdigheid in gevaar kunnen brengen.[165] Naast wraking is ook verschoning mogelijk. Verschoning houdt in dat een bestuursrechter zelf verzoekt zich te mogen terugtrekken omdat sprake is van feiten of omstandigheden waardoor diens rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen leiden.[166]
In de tweede plaats vertoont het onpartijdigheidsbeginsel verwantschap met het element van de respectvolle bejegening, omdat dit beginsel en dit element beide waarde hechten aan een neutrale opstelling van de bestuursrechter, zowel in de interactie als in de oordeelsvorming.

4.2.2.4. Het motiveringsbeginsel

Het motiveringsbeginsel houdt in dat de beslissing van een kenbare en begrijpelijke motivering voorzien moet zijn.[167] Hoe uitgebreid deze motivering dient te zijn is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Zo is bijvoorbeeld een uitgebreide motivering vereist wanneer de bestuursrechter afwijkt van de bestaande jurisprudentie[168] en dient de bestuursrechter in de motivering van een uitspraak die openstaat voor hoger beroep in ieder geval voldoende aanknopingspunten te bieden voor partijen om een gedegen afweging te

[164] De Waard 2015, p. 54.
[165] Artikel 8:15 Awb.
[166] Artikel 8:19 Awb.
[167] De Waard 2015, p. 43.
[168] EHRM 14 januari 2010, ECLI:NL:XX:2010:BR5018, *AB* 2011/203, r.o. 36-38, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik en De Waard 2015, p. 43-44.

kunnen maken.[169] Wat het motiveringsbeginsel niet vereist is dat de bestuursrechter gedetailleerd ingaat op elk argument dat naar voren is gebracht.[170]

Het komt waarschijnlijk niet als een verrassing dat het motiveringsbeginsel aansluit bij het element van de informatieverschaffing. In tegenstelling tot dit element is het motiveringsbeginsel echter voornamelijk gericht op de motivering van de uitspraak en zwijgt deze over de mate van uitleg die de bestuursrechter tijdens de procedure dient te geven.

4.2.2.5. De beginselen van behoorlijke rechtspleging en artikel 6 EVRM

In deze paragraaf had met een verwijzing naar artikel 6, eerste lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) kunnen worden volstaan. Dit artikellid houdt immers eveneens het recht op een behoorlijk proces in, sluit aan bij de beginselen van behoorlijke rechtspleging en wordt veelvuldig in jurisprudentie met betrekking tot de behoorlijke rechtspleging genoemd. Desondanks is ervoor gekozen de beginselen zoveel mogelijk los van artikel 6, eerste lid, EVRM te behandelen. De redenen hiervoor zijn ingegeven door De Waard, die onder meer aanvoert dat artikel 6 EVRM als verdragsbepaling slechts minimumeisen stelt en staten over de mogelijkheid beschikken verdergaande eisen te stellen.[171]

Een andere en wellicht de belangrijkste reden die De Waard noemt is dat artikel 6 EVRM niet altijd geldt. Voor toepassing van de verdragsbepaling is namelijk vereist dat er sprake is van ofwel een punitieve sanctie, ook wel aangeduid als een *criminal charge*, ofwel de vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen, ook wel aangeduid als *civil rights and obligations.*[172] Ondanks dat zowel het opleggen van punitieve sancties als de vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen binnen het bestuursrecht voorkomen, zijn er bestuursrechtelijke zaken die aan geen van beide criteria voldoen. Hierbij kan onder meer worden gedacht aan belastingzaken die niet gericht zijn op het bestraffen van een partij, ambtenarenzaken die betrekking hebben op ambtenaren wiens taken op het specifieke terrein van de overheid liggen[173] en vreemdelingenzaken die gaan over een titel voor verblijf in Nederland.[174] Daarnaast geeft De Waard aan dat niet alle partijen zich op artikel 6 EVRM

[169] EHRM 2 oktober 2014, ECLI:NL:XX:2014:581, *AB* 2015/54, r.o. 72, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik en De Waard 2015, p. 44.
[170] EHRM 2 oktober 2014, ECLI:NL:XX:2014:581, *AB* 2015/54, r.o. 71, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik en De Waard 2015, p. 43.
[171] De Waard 2015, p. 50.
[172] De Waard 2015, p. 45-46.
[173] EHRM 8 december 1999, ECLI:NL:XX:2014:ZB8668, *AB* 2000/195, r.o. 65-67, m.nt. L.F.M. Verhey *(Pellegrin).*
[174] De Waard 2015, p. 46.

kunnen beroepen.[175] Uit de artikelen 33 en 34 van het EVRM en het arrest dat de Hoge Raad op 6 februari 1987 wees, blijkt dat overheidsinstanties geen beroep op artikel 6 EVRM kunnen doen.[176] Dit terwijl het niet ondenkbaar is dat overheidsinstanties ook een beroep op het recht op een eerlijk proces, vervat in artikel 6 EVRM, willen doen. In tegenstelling tot de verdragsbepaling gelden de beginselen van behoorlijke rechtspleging wel altijd. Zij zijn niet afhankelijk van het type zaak of de partij die er een beroep op doet.

4.3. Bijzondere waarborgen binnen finaliseringsinstrumenten bezien vanuit de theorie van de procedurele rechtvaardigheid

Nadat in de voorgaande paragraaf uitvoerig is stilgestaan bij de wijze waarop de elementen die volgens de theorie van de procedurele rechtvaardigheid van belang zijn een plaats hebben gekregen binnen de algemene karakteristieken van het bestuursprocesrecht kan in deze paragraaf aandacht worden besteed aan de bijzondere waarborgen die de finaliseringsinstrumenten bevatten. Hierbij zal tevens worden nagegaan in hoeverre deze waarborgen aansluiten bij de elementen die uit de theorie van de procedurele rechtvaardigheid voortvloeien.

4.3.1. Passeren van gebreken

Sinds de verruiming in 2013 is de toepassing van het in artikel 6:22 Awb neergelegde finaliseringsinstrument niet langer afhankelijk van de aard van het geschonden voorschrift. Dit komt ook tot uitdrukking in de zinsnede: "ondanks schending van een geschreven of ongeschreven rechtsregel of algemeen rechtsbeginsel".[177] Een belangrijke voorwaarde voor het passeren van een gebrek is sindsdien wel dat aannemelijk dient te zijn dat belanghebbenden door het te passeren gebrek niet zijn benadeeld.[178] Deze voorwaarde heeft niet alleen betrekking op belanghebbenden die aan de procedure deelnemen, maar ook op belanghebbenden die om welke reden dan ook niet aan de procedure deelnemen.[179] Volgens de wetgever houdt de hierboven besproken voorwaarde in de praktijk in dat aannemelijk dient te zijn dat het bestuursorgaan ook bij naleving van de rechtsregel of het rechtsbeginsel geen ander besluit zou hebben genomen.[180]

---

[175] De Waard 2015, p. 50.
[176] HR 6 februari 1987, ECLI:NL:PHR:1987:AG5531, *RvdW* 1987/49, r.o. 3.4.2 *('s Gravenhage/Aral).*
[177] Artikel 6:22 Awb en *Kamerstukken II* 2009/10, 32450, nr. 3, p. 14.
[178] Artikel 6:22 Awb en zie ook *Kamerstukken II* 2009/10, 32450, nr. 3, p. 37.
[179] *Kamerstukken II* 2009/10, 32450, nr. 3, p. 37 en zie ook De Poorter, in: *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2015, artikel 6:22 Awb (online, laatst bijgewerkt op 1 oktober 2015), onder 3.
[180] *Kamerstukken II* 2009/10, 32450, nr. 3, p. 37.

Hoewel van geval tot geval moet worden bezien of benadeling van belanghebbenden aannemelijk is, geeft De Poorter aan dat benadeling doorgaans niet kan worden uitgesloten bij gebreken in de kennisgeving van aanvragen en ontwerpbesluiten.[181] Dit betekent echter niet dat dergelijke gebreken nooit door de bestuursrechter gepasseerd kunnen worden. Zo heeft de Afdeling bestuursrechtspraak onlangs nog aangegeven dat de rechtbank terecht een gebrek in de kennisgeving van een aanvraag om een omgevingsvergunning heeft gepasseerd.[182]

Ondanks dat in artikel 6:22 Awb de aandacht wel degelijk uitgaat naar partijen die een belang hebben bij de uitkomst van de procedure, sluit de in dit artikel opgenomen voorwaarde niet aan bij een van de elementen die uit de theorie van de procedurele rechtvaardigheid voortvloeien. De bestuursrechter lijkt namelijk vooral aan de hand van de feiten te beoordelen of benadeling door het gebrek aannemelijk is en stelt belanghebbenden niet uitdrukkelijk in de gelegenheid zich over de eventuele benadeling uit te laten.

Naast dit alles dient te worden opgemerkt dat de bestuursrechter niet verplicht is van het in artikel 6:22 Awb vervatte finaliseringsinstrument gebruik te maken, zelfs niet wanneer aannemelijk is dat belanghebbenden door het gebrek niet benadeeld zijn.[183] De bestuursrechter zal onder meer van het gebruik van artikel 6:22 Awb afzien wanneer de oplegging van een punitieve sanctie niet of onvoldoende gemotiveerd is[184] en wanneer de eisende partij in de bezwaarschriftprocedure niet gehoord is.[185] In de optiek van de bestuursrechter zijn dergelijke schendingen namelijk te fundamenteel om te passeren.

Gesteld zou kunnen worden dat de bestuursrechter in de bovengenoemde voorbeelden toch aansluiting zoekt bij het element van de participatie in de besluitvorming en het element van de informatieverschaffing, ware het niet dat hij dit niet tijdens de zitting maar in de uitspraak doet.

Daarnaast zou men kunnen discussiëren over de vraag of de mogelijkheid om van het passeren van een gebrek af te zien wegens een andere reden dan de potentiële benadeling van belanghebbenden ook als voorwaarde voor de toepassing van artikel 6:22 Awb moet worden aangemerkt.

---

[181] De Poorter, in: *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht,* Deventer: Kluwer 2015, artikel 6:22 Awb (online, laatst bijgewerkt op 1 oktober 2015), onder 3.

[182] ABRvS 26 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1124, *Module Ruimtelijke ordening* 2017/7746.

[183] *Kamerstukken I* 2012/13, 32450, nr. G, p. 2.

[184] De Poorter, in: *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht,* Deventer: Kluwer 2015, artikel 6:22 Awb (online, laatst bijgewerkt op 1 oktober 2015), onder 4. De Poorter verwijst hierin naar CRvB 24 juni 1999, *JB* 1999/194.

[185] CRvB 23 december 1996, ECLI:NL:CRVB:1997:ZB6584, *AB* 1997/239, m.nt. H.E. Bröring; CRvB 4 januari 2000, ECLI:NL:CRVB:2000:AJ9618, *AB* 2000/146 en De Poorter, in: *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht,* Deventer: Kluwer 2015, artikel 6:22 Awb (online, laatst bijgewerkt op 1 oktober 2015), onder 4.

Erg voor de hand liggend is het echter niet aangezien de bestuursrechter verschillende redenen kan hebben om van de toepassing van artikel 6:22 Awb af te zien, het fundamentele karakter van de geschonden norm betreft slechts een van deze redenen. Bovendien kan de reden om van het passeren van een gebrek af te zien ook zijn ingegeven door persoonlijke opvattingen of overtuigingen van de betreffende bestuursrechter, andere bestuursrechters hoeven deze opvattingen of overtuigingen niet te delen.

4.3.2. Vernietiging met instandlating van de rechtsgevolgen

De voorwaarden voor de vernietiging met instandlating van de rechtsgevolgen komen niet voort uit de wet, maar uit de jurisprudentie. In een groot aantal uitspraken is namelijk aangegeven dat voor toepassing van dit finaliseringsinstrument vereist is dat het bestuursorgaan nog steeds achter het besluit en de rechtsgevolgen staat, het gebrek door het bestuursorgaan voldoende is hersteld, partijen voldoende in de gelegenheid zijn gesteld zich over het besluit en het herstel uit te laten en het besluit na het herstel de rechterlijke toets wel kan doorstaan.[186] Belangrijk is dat de hier genoemde voorwaarden cumulatief van aard zijn. Dat wil zeggen dat voor toepassing van het betreffende finaliseringsinstrument vereist is dat aan alle voorwaarden is voldaan. Inzet van dit instrument is dus niet geoorloofd wanneer slechts aan drie van de vier voorwaarden is voldaan.

In de hierboven aangehaalde uitspraken betrof het voornamelijk motiveringsgebreken, die eenvoudig konden worden hersteld door het bestreden besluit alsnog voldoende te motiveren.[187] Maar ook bij het ontbreken van een deugdelijke belangenafweging is toepassing van artikel 8:72, derde lid, onder a, Awb mogelijk, mits het bestuursorgaan alsnog de vereiste belangenafweging maakt.[188]

De derde voorwaarde, die inhoudt dat partijen voldoende in de gelegenheid moeten zijn gesteld zich uit te laten over het herstel van het gebrek, lijkt te raken aan zowel het element van de participatie in de besluitvorming als het element van de gelijkwaardigheid. Dit vermoeden wordt bevestigd door Jansen, die uitdrukkelijk aangeeft dat een soortgelijke

---

[186] ABRvS 10 december 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG6401, *ABkort* 2009/32; ABRvS 12 augustus 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ5099, *AB* 2009/368, r.o. 2.5.1, m.nt. B.W.N. de Waard *(Planschade Oisterwijk)*; ABRvS 21 oktober 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK0806, *AB* 2010/29, r.o. 2.3.1 en 2.3.2, m.nt. R. Ortlep; CRvB 16 oktober 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BY0911, *AB* 2013/56, r.o. 4.1-4.7, m.nt. R. Ortlep *(Márton Urbán, kwijtschelding bijstand)* en Jansen 2016, onder 5.

[187] ABRvS 12 augustus 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ5099, *AB* 2009/368, r.o. 2.5.1, m.nt. B.W.N. de Waard *(Planschade Oisterwijk)*; ABRvS 21 oktober 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK0806, *AB* 2010/29, r.o. 2.3.1 en 2.3.2, m.nt. R. Ortlep en CRvB 16 oktober 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BY0911, *AB* 2013/56, r.o. 4.1-4.7, m.nt. R. Ortlep *(Márton Urbán, kwijtschelding bijstand).*

[188] ABRvS 10 december 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG6401, *ABkort* 2009/32.

voorwaarde – die geldt voor de toepassing van de bevoegdheid tot zelf in de zaak voorzien – voortvloeit uit het door De Waard genoemde verdedigingsbeginsel.[189]

De betreffende voorwaarde stelt partijen namelijk enerzijds in de gelegenheid op het herstel van het gebrek, dat veelal plaatsvindt in de vorm van een uitgebreidere motivering of een deugdelijkere belangenafweging, te reageren. Wellicht dat zij ten aanzien van dit herstel nog de nodige bezwaren hebben die van invloed kunnen zijn op het eindoordeel. Anderzijds wordt met deze voorwaarde een gelijke verdeling van de kansen tussen het bestuursorgaan en de wederpartij nagestreefd. Omdat het bestuursorgaan de kans heeft gekregen om het gebrek dat aan diens besluit kleeft te herstellen, moet de wederpartij ook de kans krijgen op dit herstel te reageren. Anders zou de wederpartij weleens het idee kunnen krijgen dat de bestuursrechter uitsluitend het bestuursorgaan helpt; iets wat veelal als onrechtvaardig wordt ervaren.

4.3.3. Zelf in de zaak voorzien

De voorwaarden voor de toepassing van het in artikel 8:72, derde lid, onder b, Awb vervatte finaliseringsinstrument zijn grotendeels gelijk[190] aan de voorwaarden voor de toepassing van het finaliseringsinstrument dat in artikel 8:72, derde lid, onder a, Awb is neergelegd. Net als bij het in stand laten van de rechtsgevolgen dient de bestuursrechter er bij het zelf in de zaak voorzien namelijk van overtuigd te zijn, dat het bestuursorgaan bij terugverwijzing tot dezelfde uitkomst van het geschil zal komen en deze uitkomst bovendien de toets aan het recht zal doorstaan.[191]

Daarnaast heeft de Afdeling bestuursrechtspraak al in haar uitspraak van 9 februari 2011 aangegeven dat ook bij het zelf in de zaak voorzien partijen voldoende in de gelegenheid moeten zijn gesteld zich uit te laten over de aspecten waarop de bestuursrechter diens besluit of oordeel baseert.[192] In de betreffende zaak stond de rechtsgrond voor nadeelcompensatie centraal. Voorafgaand aan de beroepsfase hadden de gemeenteraad en het college van

[189] Jansen 2016, onder 5.

[190] ABRvS 21 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV9463, *AB* 2012/233, r.o. 2.9.1, m.nt. R. Ortlep. Ortlep geeft in de noot bij de uitspraak die de Afdeling bestuursrechtspraak op 21 maart 2012 heeft gewezen aan, dat toepassing van het in artikel 8:72, derde lid, onder b, Awb vervatte finaliseringsinstrument afhankelijk is van verschillende factoren, waaronder: de duur van de procedure, de urgentie van de te treffen voorziening, een uitdrukkelijk verzoek van partijen, de belangen van derdenbelanghebbenden en de waarschijnlijkheid dat een nader onderzoek geen ander licht op de zaak zal kunnen werpen. Deze factoren zijn naast de in rechtsoverweging 2.9.1 genoemde voorwaarden tot op zekere hoogte van invloed op het gebruik van de bevoegdheid om zelf in de zaak te voorzien. Uit de jurisprudentie met betrekking tot artikel 8:72, derde lid, onder a, Awb blijkt niet uitdrukkelijk dat soortgelijke factoren ook van invloed zijn op het in stand laten van de rechtsgevolgen.

[191] ABRvS 21 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV9463, *AB* 2012/233, r.o. 2.9.1, m.nt. R. Ortlep; ABRvS 16 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:683, *AB* 2016/250, r.o. 5.1, m.nt. A.T. Marseille en Jansen 2016, onder 5.

[192] ABRvS 9 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP3670, *AB* 2011/65, r.o. 2.5.1, m.nt. R. Ortlep *(Nadeelcompensatie Zoetermeer).*

burgemeester en wethouders zich telkens op het standpunt gesteld dat er geen rechtsgrond voor nadeelcompensatie bestond. Hierdoor bestond er voor hen ook geen aanleiding zich uit te laten over de aard en omvang van de gestelde schade. In beroep oordeelde de rechtbank echter dat er wel degelijk een rechtsgrond bestond en kende zelf in de zaak voorziend een bedrag aan nadeelcompensatie toe. De Afdeling oordeelde dat het toekennen van dit bedrag niet geoorloofd was, omdat de raad en het college zich voorafgaand aan de procedure niet over de aard en de omvang van de schade hadden uitgelaten en zij daartoe evenmin door de rechtbank in de gelegenheid waren gesteld.[193] Gelet op de voorwaarde die in de uitspraak van 9 april 2011 is besproken, maakt ook dit finaliseringsinstrument participatie in de besluitvorming mogelijk en streeft het de gelijke behandeling van partijen na. Alle partijen die bij de procedure betrokken zijn, dienen namelijk in de gelegenheid te zijn gesteld zich uit te laten over de aspecten waarop de bestuursrechter diens besluit of oordeel baseert.[194]

Doordat de voorwaarden voor de vernietiging met instandlating van de rechtsgevolgen en het zelf in de zaak voorzien zo sterk op elkaar lijken is het wel lastig om te bepalen wanneer nu precies gebruik kan worden gemaakt van welk finaliseringsinstrument. De noot van Ortlep bij de uitspraak van 21 maart 2012 zorgt op dit punt voor de nodige opheldering.[195] Ortlep stelt hierin namelijk vast dat, gelet op de wetsgeschiedenis,[196] de gewenste uitkomst van het geschil doorslaggevend is voor de keuze tussen de beide finaliseringsinstrumenten. In feite komt het erop neer dat wanneer de bestuursrechter ervan overtuigd is dat de uitkomst van het bestreden besluit de juiste is, deze de rechtsgevolgen van dit bestreden besluit met behulp van artikel 8:72, derde lid, onder a, Awb in stand zal laten. Is de bestuursrechter er daarentegen van overtuigd dat de uitkomst niet de juiste is en dus anders moet komen te luiden, dan zal deze met behulp van artikel 8:72, derde lid, onder b, Awb zelf in de zaak voorzien.[197]

4.3.4. Bestuurlijke lus

In tegenstelling tot het passeren van gebreken, het in stand laten van de rechtsgevolgen en het zelf in de zaak voorzien is de bestuurlijke lus niet beschreven in slechts één artikel of artikellid, maar zijn twee hele afdelingen aan dit finaliseringsinstrument gewijd.[198] Dit heeft

[193] ABRVS 9 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP3670, *AB* 2011/65, r.o. 2.5 en 2.5.1, m.nt. R. Ortlep *(Nadeelcompensatie Zoetermeer).*

[194] ABRVS 9 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP3670, *AB* 2011/65, r.o. 2.5.1, m.nt. R. Ortlep *(Nadeelcompensatie Zoetermeer)* en zie ook ABRvS 16 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3054, *AB* 2017/149, r.o. 5, m.nt. R. Ortlep.

[195] ABRvS 21 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV9463, *AB* 2012/233, m.nt. R. Ortlep.

[196] *Kamerstukken II* 2010/11, 32450, nr. 8, p. 59.

[197] ABRvS 21 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV9463, *AB* 2012/233, m.nt. R. Ortlep en Jansen 2016, onder 5.

[198] Afdeling 8.2.2a Awb en Afdeling 8.2.7 Awb.

tot gevolg dat de voorwaarden voor toepassing van de bestuurlijke lus niet alleen zijn opgenomen in artikel 8:51a Awb, maar ook in de artikelen die hierop volgen.

Dat artikel 8:51a Awb niet het enige artikel is dat betrekking heeft op de bestuurlijke lus is overigens maar goed ook, aangezien de in het eerste lid geformuleerde voorwaarde – inhoudende dat belanghebbenden die niet als partij aan de procedure deelnemen door toepassing van de bestuurlijke lus niet onevenredig benadeeld mogen worden[199] – niet lijkt aan te sluiten bij de elementen die uit de theorie van de procedurele rechtvaardigheid voortvloeien.

De bestuursrechter zal belanghebbenden die niet aan de procedure deelnemen namelijk niet daadwerkelijk opsporen, om te achterhalen of zij door de inzet van de bestuurlijke lus onevenredig benadeeld kunnen worden. In plaats daarvan zal de bestuursrechter voornamelijk aan de hand van de feiten beoordelen of benadeling van dergelijke belanghebbenden mogelijk is. Zo zal de bestuursrechter de onevenredige benadeling van belanghebbenden die niet aan de procedure deelnemen over het algemeen niet uitsluiten, wanneer de toepassing van de bestuurlijke lus tot een wijziging van het dictum zou kunnen leiden.[200] Bovendien lijkt de in artikel 8:51a, eerste lid, Awb opgenomen voorwaarde naar de letter beperkt te zijn tot belanghebbenden die niet aan de procedure deelnemen, terwijl bij de procedurele rechtvaardigheid en de bijbehorende elementen de aandacht juist uitgaat naar de partijen die wel bij de procedure betrokken zijn.[201]

Voordat nader wordt ingegaan op de overige voorwaarden die in afdeling 8.2.2a Awb zijn opgenomen, dient te worden opgemerkt dat de bestuursrechter bevoegd en dus niet verplicht is van de bestuurlijke lus gebruik te maken.[202] Dit betekent dat de bestuursrechter ook van toepassing mag afzien wegens een andere reden dan de onevenredige benadeling van belanghebbenden. Uit een onderzoek onder bestuursrechters blijkt dat zij voornamelijk van toepassing van de bestuurlijke lus afzien als het geschil en het noodzakelijke herstel niet of nauwelijks te overzien zijn.[203] Daarnaast ligt het gebruik van de bestuurlijke lus ook niet voor de hand als het gebrek naar zijn aard niet herstelbaar is[204] of als tijdens de behandeling van de zaak in eerste aanleg duidelijk is dat een van de partijen in hoger beroep zal gaan.[205]

---

[199] Artikel 8:51a, eerste lid, Awb.

[200] ABRvS 24 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2655; CBb 27 maart 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ7812 en CRvB 5 augustus 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2621, m.nt. R. Ortlep.

[201] Aldus ook CRvB 5 augustus 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2621, m.nt. R. Ortlep.

[202] Artikel 8:51a, eerste lid, Awb en *Kamerstukken II* 2007/08, 31352, nr. 3, p. 10.

[203] Backes e.a. 2014, p. 57.

[204] *Kamerstukken II* 2007/08, 31352, nr. 3, p. 10-11.

[205] Backes e.a. 2014, p. 60.

Ondanks dat bestuursrechters veelal dezelfde redenen aanvoeren om van het gebruik van de bestuurlijke lus af te zien, worden deze redenen in de jurisprudentie niet uitdrukkelijk aangemerkt als voorwaarden voor toepassing van de bestuurlijke lus. Dit komt waarschijnlijk doordat het afzien van toepassing van de bestuurlijke lus wegens een andere reden dan de onevenredige benadeling van belanghebbenden die niet aan de procedure deelnemen, sterk afhankelijk is van de inschatting die de individuele bestuursrechter naar aanleiding van alle omstandigheden van het geval maakt.[206] Hoewel binnen rechtsprekende instanties de redenen op elkaar af worden gestemd en zelfs beleidsnotities met betrekking tot de redenen worden opgesteld, geeft een door Backes e.a. geïnterviewde bestuursrechter aan toch zo nu en dan verrast te worden door de beslissing van een collega om al dan niet tot toepassing van de bestuurlijke lus over te gaan.[207]

4.3.4.1. Verhouding tussen de bestuurlijke lus en de elementen van de participatie en de gelijkwaardigheid.

Dat artikel 8:51a Awb niet aan lijkt te sluiten bij een van de elementen die voortvloeien uit de theorie van de procedurele rechtvaardigheid vormt geen al te groot probleem; zeker niet nu in de overige artikelen of artikelleden wel aansluiting wordt gezocht met de betreffende elementen.

Het eerste artikellid waarin aansluiting met een of meerdere elementen wordt gezocht, betreft het derde lid van artikel 8:51b Awb. In dit artikellid is bepaald dat wanneer het bestuursorgaan een poging heeft gedaan het gebrek te herstellen partijen de gelegenheid krijgen om, binnen vier weken na mededeling van de herstelpoging, op het gepleegde herstel te reageren door schriftelijk hun zienswijzen hieromtrent naar voren te brengen.[208] Doordat partijen op grond van dit artikellid de gelegenheid krijgen zienswijzen naar voren te brengen, kunnen zij niet alleen invloed op de verdere afronding van de bestuurlijke lus uitoefenen, maar zullen zij ook het idee hebben dat zij niet volledig over het hoofd worden gezien. Zodoende sluit de in artikel 8:51b, derde lid, Awb opgenomen voorwaarde aan bij zowel het element van de participatie in de besluitvorming als het element van de gelijkwaardigheid.

Dat in artikel 8:51b, derde lid, Awb bij het element van de participatie en het element van de gelijkwaardigheid wordt aangesloten wil overigens nog niet betekenen dat de verhouding tussen de bestuurlijke lus en de beide elementen probleemloos is. Een belangrijk probleem, dat niet onbesproken mag blijven, betreft de in de memorie van toelichting uiteengezette

[206] Backes e.a. 2014, p. 55.
[207] Backes e.a. 2014, p. 55.
[208] Artikel 8:51b, derde lid, Awb.

mogelijkheid om reeds voorafgaand aan de zitting gebruik te maken van de bestuurlijke lus.[209] Dit is problematisch omdat partijen hierdoor niet de gelegenheid krijgen zich ten overstaan van een bestuursrechter over het onderhavige geschil uit te laten.

Dat toepassing van de bestuurlijke lus voorafgaand aan de zitting niet alleen problematisch, maar ook nog eens in strijd met het element van de participatie en de gelijkwaardigheid is, wordt bevestigd door het arrest dat het Grondwettelijk Hof van België op 8 mei 2014 heeft gewezen.[210] In dit arrest werd de Vlaamse tegenhanger van de bestuurlijke lus namelijk onder meer vernietigd omdat deze in strijd werd geacht met het verdedigingsbeginsel. Het verdedigingsbeginsel houdt, zoals in paragraaf 4.2.2.2 is aangegeven, verband met zowel de participatie in de besluitvorming als de gelijkwaardige behandeling van de partijen. Volgens het Grondwettelijk Hof was er sprake van strijd met het verdedigingsbeginsel omdat de betreffende lus, net als de Nederlandse bestuurlijke lus, voorafgaand aan de zitting en dus zonder het horen van de betrokken partijen kon worden toegepast.[211]

Hoewel de Vlaamse bestuurlijke lus niet geheel gelijk is aan de Nederlandse bestuurlijke lus en het Vlaamse recht niet geheel gelijk is aan het Nederlandse recht, zijn er wel degelijk overeenkomsten tussen de beide lussen en is het verdedigingsbeginsel als fundamenteel, internationaal[212] rechtsbeginsel wel degelijk gelijk aan het verdedigingsbeginsel dat in paragraaf 4.2.2.2 genoemd is. Vandaar dat ook binnen het Nederlandse recht lering uit dit arrest kan worden getrokken.

Backes e.a. trekken de lijn van dit arrest door naar het Nederlandse recht en concluderen dat de Nederlandse bestuurlijke lus in tegenstelling tot de Vlaamse bestuurlijke lus niet in strijd is met het verdedigingsbeginsel.[213] Dit heeft te maken met het feit dat voor toepassing van de Nederlandse bestuurlijke lus een tussenuitspraak vereist is.[214] In een tussenuitspraak dient de bestuursrechter in de eerste plaats een oordeel te vellen over de beroepsgronden die niet slagen en in de tweede plaats aan te geven welke beroepsgronden in beginsel wel slagen en gegrond zouden moeten worden verklaard.[215] Om tot een dergelijke gedegen tussenuitspraak te komen dient de bestuursrechter zich, net als bij elke andere uitspraak, niet alleen te baseren op de

[209] *Kamerstukken II* 2007/08, 31352, nr. 3, p. 6.
[210] Grondwettelijk Hof van België 8 mei 2014, ECLI:NL:XX:2014:503, *AB* 2014/417, m.nt. Ch.W. Backes.
[211] Grondwettelijk Hof van België 8 mei 2014, ECLI:NL:XX:2014:503, *AB* 2014/417, m.nt. Ch.W. Backes en Backes e.a. 2014, p. 76.
[212] Artikel 6 EVRM.
[213] Backes e.a. 2014, p. 77.
[214] Artikel 8:80a, eerste lid, Awb.
[215] Backes e.a. 2014, p. 77.

schriftelijke stukken maar ook op hetgeen ter zitting behandeld is.[216] Tijdens de zitting hebben partijen immers de gelegenheid gehad om op elkaars stukken en argumenten in te gaan.[217] Kortom, hoewel in de theorie toepassing van de bestuurlijke lus voorafgaand aan de zitting mogelijk wordt geacht en zelfs wordt aanbevolen, blijkt in de praktijk dat pas ter zitting tot toepassing van de lus kan worden overgegaan.

Backes e.a. zetten dit betoog kracht bij door aan te geven dat zij in geen enkel dossier[218] toepassing van de bestuurlijke lus voorafgaand aan de procedure hebben aangetroffen. Daarnaast geven ook de door hen geïnterviewde bestuursrechters aan pas ter zitting tot toepassing van de lus over te gaan.[219]

4.3.4.2. Verhouding tussen de bestuurlijke lus en het element van de informatieverschaffing

De voorwaarden die bij toepassing van de bestuurlijke lus in acht moeten worden genomen, dragen niet alleen bij aan de participatie in de besluitvorming en de gelijkwaardige behandeling van partijen die aan de procedure deelnemen, maar ook aan de informatieverschaffing. Dat blijkt althans uit de voorwaarde die in artikel 8:51c Awb is opgenomen. In dit betreffende artikel is namelijk bepaald dat de bestuursrechter – na het ontvangst van de mededeling dat geen gebruik zal worden gemaakt van de geboden herstelmogelijkheid, het ontvangst van de zienswijzen of het ongebruikt verstrijken van de hersteltermijn of de termijn om zienswijzen naar voren te brengen – partijen op de hoogte zal stellen van de wijze waarop het beroep verder zal worden behandeld.[220]

In de toelichting bij dit artikel benadrukt de wetgever dat het van belang is dat partijen zo snel mogelijk weten wat zij van de bestuursrechter kunnen verwachten.[221] Als partijen te lang in onzekerheid verkeren zouden zij dit namelijk weleens als hinderlijk of zelfs onrechtvaardig kunnen ervaren. Daarom is het belangrijk dat de bestuursrechter zo snel mogelijk informatie over het verdere verloop verschaft.

Naast artikel 8:51c Awb lijkt ook artikel 8:80a, tweede lid, Awb bij het element van de informatieverschaffing aan te sluiten. In dit artikellid is namelijk bepaald de bestuursrechter in

[216] Backes e.a. geven dus niet alleen aan dat toepassing van de bestuurlijke lus voorafgaand aan de zitting in de praktijk onmogelijk is, maar stellen ook dat een tussenuitspraak als bedoeld in artikel 8:80b, eerste lid, Awb geen gedegen tussenuitspraak is.

[217] Backes e.a. 2014, p. 77.

[218] Hiermee wordt gedoeld op de 161 geselecteerde dossiers, afkomstig van zowel rechtbanken als hoger beroepsinstanties, waarin sprake was van toepassing van de bestuurlijke lus.

[219] Backes e.a. 2014, p. 75.

[220] Artikel 8:51c Awb.

[221] *Kamerstukken II* 2007/08, 31352, nr. 3, p. 13.

de tussenuitspraak vermeldt op welke wijze het gebrek kan worden hersteld.[222] Ondanks dat uitsluitend het bestuursorgaan gebruik kan of moet maken van de in de tussenuitspraak opgenomen herstelmogelijkheden, geeft de wetgever in de toelichting uitdrukkelijk aan dat de in artikel 8:80a, tweede lid, Awb geformuleerde voorwaarde voortvloeit uit de behoefte van partijen aan duidelijkheid.[223] Dat de partijen die het in de procedure tegen het bestuursorgaan opnemen geen invloed uit kunnen oefenen op de wijze waarop het herstel plaatsvindt, doet niet af aan het feit dat zij graag een beeld willen hebben van hetgeen na de tussenuitspraak kan of zal gebeuren.

4.4. Conclusie

Uit de wet, de wetsgeschiedenis en de jurisprudentie blijkt dat zowel het bestuursprocesrecht in het algemeen als de finaliseringsinstrumenten in het bijzonder aansluiting zoeken bij de elementen die aldus de theorie van de procedurele rechtvaardigheid van belang zijn.

Dat aansluiting wordt gezocht wil echter net betekenen dat in ieder artikel of in ieder finaliseringsinstrument daadwerkelijk aansluiting met alle vier de elementen wordt gevonden. Zo zijn de voorwaarden voor het in stand laten van de rechtsgevolgen en het zelf in de zaak voorzien bijvoorbeeld voornamelijk gericht op het mogelijk maken van participatie in de besluitvorming en het garanderen van gelijkwaardigheid tussen de partijen. De respectvolle bejegening en de informatieverschaffing komen daarentegen zowel in de wetgeving als in de jurisprudentie met betrekking tot deze finaliseringsinstrumenten niet zozeer aan bod.

In vergelijking tot het passeren van gebreken valt dit echter nog mee. De voorwaarden voor toepassing van dit finaliseringsinstrumenten lijken namelijk bij geen enkel element aan te sluiten.

Dat de voorwaarden voor toepassing aansluiten bij slechts twee van de vier elementen of bij geen enkel element wil overigens nog niet betekenen dat het finaliseringsinstrument in kwestie onrechtvaardig is. Bij de toepassing van een finaliseringsinstrument spelen immers niet alleen de geformuleerde voorwaarden, maar ook de geschreven en ongeschreven procesrechtelijke regels een rol. Hierbij kan onder meer worden gedacht aan de – ongeschreven – beginselen van behoorlijke rechtspleging.

Deze beginselen gelden altijd en kunnen in verband worden gebracht met zowel artikel 6 EVRM als de elementen die uit de theorie van de procedurele rechtvaardigheid voortvloeien. Zo streeft het verdedigingsbeginsel de participatie in de besluitvorming en de gelijkwaardige

[222] Artikel 8:80a, tweede lid, Awb.
[223] *Kamerstukken II* 2007/08, 31352, nr. 3, p. 16.

behandeling van partijen na, sluit het onpartijdigheidsbeginsel aan bij de respectvolle bejegening en benadrukt het motiveringsbeginsel het belang van een kenbare en begrijpelijke motivering. Als tijdens de procedure een van deze beginselen geschonden wordt dan levert dit een rechtmatigheidsgebrek op. Een dergelijk gebrek kan leiden tot de vernietiging van de uitspraak wanneer deze in hoger beroep wordt aangevochten.

Naast de beginselen van behoorlijke rechtspleging speelt ook de bestuursrechter een belangrijke rol. De wijze waarop hij de partijen benadert, de sfeer die hij creëert, de uitleg die hij zowel tijdens als na de zitting geeft en de gelegenheid die hij tot hoor en wederhoor biedt zijn allemaal van invloed op het ervaren van rechtvaardigheid.

Hoofdstuk 5: Procedurele rechtvaardigheid bij finale geschilbeslechting: praktijk

5.1. Inleiding

Uit het voorgaande hoofdstuk blijkt dat binnen het bestuursprocesrecht – zoals geregeld in de Algemene wet bestuursrecht – wel degelijk wordt aangesloten bij de elementen die voortvloeien uit de theorie van de procedurele rechtvaardigheid.

Zo wordt participatie in de besluitvorming en gelijke behandeling van partijen onder meer verzekerd via artikel 8:69 Awb en waken de beginselen van behoorlijke rechtspleging over alle vier de elementen. Daarnaast wordt ook in een aantal finaliseringsinstrumenten aansluiting gezocht bij de participatie in de besluitvorming en de gelijkwaardige behandeling, doordat als voorwaarde voor toepassing van deze instrumenten geldt dat partijen in de gelegenheid moeten zijn gesteld zich over het gepleegde herstel uit te laten.

Hoe het echter met de respectvolle bejegening en de informatieverschaffing gesteld is, valt niet of nauwelijks uit de wet, de wetsgeschiedenis of de jurisprudentie te achterhalen. Op de artikelen 8:51c en 8:80a, tweede lid, Awb na wordt namelijk met geen woord gerept over het element van de informatieverschaffing en het element van de respectvolle bejegening. Meer specifiek sluiten de hiergenoemde artikelen – die overigens beide betrekking hebben op de bestuurlijke lus – aan bij het element van de informatieverschaffing doordat daarin is bepaald dat partijen op de hoogte moeten worden gesteld van de wijze waarop het gebrek kan worden hersteld en wat er na de gelegenheid tot herstel zal gebeuren.

Om enigszins een beeld te krijgen van de wijze waarop tijdens de zitting met partijen omgegaan wordt en de wijze waarop zowel tijdens als na de zitting informatie verschaft wordt, is contact opgenomen met een drietal bestuursrechters van de rechtbank Zeeland-West-Brabant.

Van deze gelegenheid is tevens gebruik gemaakt om een aantal vragen te stellen met betrekking tot de finale geschilbeslechting. De aandacht is hierbij in het bijzonder uitgegaan naar de in artikel 6:22 Awb vervatte mogelijkheid tot het passeren van gebreken en de in artikel 8:51a e.v. Awb opgenomen bestuurlijke lus, omdat beide instrumenten een problematische verhouding lijken te hebben met de procedurele rechtvaardigheid.

Dit alles ter beantwoording van de volgende deelvraag: *In hoeverre houdt de bestuursrechter in eerste aanleg rekening met de procedurele rechtvaardigheid in het kader van de finale geschilbeslechting?*

Teneinde de benodigde informatie te achterhalen heeft met een van de bestuursrechters een persoonlijk gesprek plaatsgevonden. Dit gesprek kan ook wel worden aangeduid als een semigestructureerd interview omdat hier en daar van de vooraf vastgestelde vragen is afgeweken om dieper op bepaalde aspecten in te gaan.
Aan de overige twee bestuursrechters is een vragenlijst voorgelegd. Zowel de vragen die in deze vragenlijst zijn opgenomen als de vragen die tijdens het interview zijn gesteld varieerden van open tot gesloten. Bij het merendeel van deze gesloten vragen kon worden gekozen tussen 'ja' of 'nee' en is afhankelijk van de keuze om nadere toelichting verzocht.
Ondanks dat het uitgewerkte interview en de ingevulde vragenlijsten niet integraal in dit onderzoek zijn opgenomen, is wel een niet-ingevulde vragenlijst bijgevoegd in bijlage 2.

5.2. Respectvolle bejegening

Bij het element van de respectvolle bejegening staat de interactie tussen de bestuursrechter en de partijen centraal. Wanneer de bestuursrechter tijdens deze interactie respectvol met de partijen omgaat, door beleefd, neutraal, open en eerlijk te zijn, draagt dit bij aan het ervaren van procedurele rechtvaardigheid.[224] Zo luidt althans de omschrijving die uit de literatuur is afgeleid.
Hoewel eerlijkheid het langst duurt en openheid onmiskenbaar belangrijk is, kan de waarheid ook hard en moeilijk te bevatten zijn; vooral als men geen gelijk krijgt. De wijze waarop de waarheid wordt gebracht en het vertrouwen dat in de boodschapper wordt gevestigd, kan de waarheid echter een stuk dragelijker en aanvaardbaarder maken.[225] Dit lijkt in grote lijnen ook de gedachte te zijn die achter de theorie van de procedurele rechtvaardigheid schuilgaat, al gaat het hierbij niet noodzakelijk om de waarheid maar om de door de rechter gedane uitspraak.
Met dit in het achterhoofd is niet alleen aan de bestuursrechters gevraagd hoe zij de partijen tijdens de zitting aanspreken en in hoeverre zij tijdens de zitting aangeven welke overwegingen bij het nemen van de beslissing een rol zullen spelen, maar ook hoe zij een relatief prettige sfeer creëren en op welke wijze zij tot op zekere hoogte het vertrouwen van de partijen proberen te winnen.[226]

[224] Boekema 2015, p. 80; Laemers, De Groot-van Leeuwen & Fredriks 2007, p. 40 en Van der Linden 2010, p. 23.
[225] Aldus ook Laemers, De Groot-van Leeuwen & Frederiks 2007, p. 22 en 40.
[226] Vragen 1, 3, 4, 5, 6 en 7.

Zowel bij aanvang van het interview als aan het begin van de vragenlijsten is met behulp van een vijfpuntsschaal[227] geprobeerd een algemeen beeld te krijgen van het belang dat de bestuursrechters aan bepaalde aspecten hechten. Daartoe werd hen verzocht een aantal aspecten te waarderen van 'helemaal niet belangrijk' tot 'uitermate belangrijk'. Aan de hand van deze schaal gaven twee van de drie bestuursrechters aan het uitermate belangrijk te vinden dat partijen zich tijdens de zitting gerespecteerd voelen. De derde bestuursrechter gaf aan dat het weliswaar zeer belangrijk is dat partijen zich tijdens de zitting gerespecteerd voelen, maar dat dit nog niet hoeft te betekenen dat zij overal mee weg komen. Ook van de partijen wordt een zekere beleefdheid en eerlijkheid verwacht, zowel naar elkaar als naar de bestuursrechter.

Met betrekking tot de in de derde alinea geformuleerde vragen geven de bestuursrechters aan dat zij, reeds bij aanvang van de zitting, beginnen met het creëren van een relatief prettige en ontspannen sfeer.[228] Dit doen zij door de partijen te begroeten en hen in de gelegenheid te stellen rustig plaats te nemen en zich voor te bereiden op te zitting. Zodra de partijen gereed zijn, beginnen de bestuursrechters met een voorstelrondje waarin zij zichzelf en de griffier aan de partijen voorstellen en nagaan of zij daadwerkelijk de juiste partijen voor zich hebben. Zij spreken de partijen hierbij vanzelfsprekend aan met 'meneer', 'mevrouw' en 'u'. Van deze aanspreekvormen zal gedurende de zitting ook niet worden afgeweken.

Vervolgens geven de bestuursrechters aan hoe de zitting zal verlopen. Zij benadrukken hierbij dat de partijen gerust mogen inbreken als zij op- of aanmerkingen hebben en dat zij daar vooral niet te terughoudend in moeten zijn, aangezien hun inbreng weleens heel erg belangrijk zou kunnen zijn.

Tijdens de inhoudelijke behandeling van het geschil proberen de bestuursrechters het luchtig te houden, door onder meer geen al te ingewikkelde juridische taal te gebruiken. Mede met het oog hierop leggen zij de rechtsregels en beginselen die zij van toepassing achten op een eenvoudige manier aan de partijen uit.[229]

De bestuursrechters erkennen dat zij dit alles onder meer doen om de partijen op hun gemak te stellen en zodoende hun vertrouwen te winnen. De bestuursrechters geven ten aanzien hiervan echter wel toe dat zij de ene keer wat bewuster bezig zijn met het winnen van vertrouwen dan de andere keer. Soms hebben partijen het namelijk helemaal niet nodig.

[227] Ook wel aangeduid als de Likertschaal.

[228] Relatief, omdat het wel een rechtszaak is en blijft. Het is dan ook niet vreemd als partijen ietwat gespannen zijn en zich niet helemaal op hun gemak voelen.

[229] Dit betekent overigens niet dat de zitting niet te technisch mag worden. De bestuursrechters zijn er namelijk van overtuigd dat zij, door middel van het geven van heldere en relatief eenvoudige uitleg, best in staat zijn ter zitting juridisch technische kwesties aan de orde kunnen stellen.

Dat de bestuursrechters bezig zijn met het creëren van een prettige sfeer en het winnen van vertrouwen, wil overigens nog niet betekenen dat zij bijzondere aandacht schenken aan partijen die wat zenuwachtig lijken te zijn. De bestuursrechters zijn namelijk bang dat het vestigen van de aandacht hierop juist averechts werkt. In plaats daarvan gaan zij rustig met de partijen in gesprek en hopen zij dat de zenuwen zodoende wegebben.

Boven alles geven de bestuursrechters aan dat zij tijdens de zitting altijd open en eerlijk proberen te zijn over de kans van slagen van de aangevoerde gronden en argumenten én dat zij vooral geen onrealistische verwachtingen proberen te scheppen. Daartoe geven zij aan het eind van de zitting aan waar de pijnpunten liggen en wat zij mee zullen nemen in hun beslissing.

Een van de bestuursrechters zegt hierover het volgende: "Tijdens de zitting probeer je partijen al het een en ander mee te geven, door uit te leggen wat er zou kunnen gebeuren en als dat gebeurt waarom dan. Zodoende probeer je te voorkomen dat partijen met verkeerde verwachtingen de zittingszaal verlaten. Dat er een prettige sfeer heerst en de rechter aardig is, wil namelijk nog niet betekenen dat partijen een sterke zaak hebben. Het is uitermate belangrijk dat zij zich hier bewust van zijn."

Aan het eind van deze paragraaf kan worden geconcludeerd dat de drie bestuursrechters respectvol met de partijen om proberen te gaan. Zij zijn namelijk niet alleen beleefd, maar ook open en eerlijk over de kans van slagen van aangevoerde gronden en argumenten. Zodoende proberen zij zowel door het creëren van een prettige sfeer als door het temperen van onrealistische verwachtingen partijen zo goed mogelijk voor te bereiden op de uitkomst van de procedure.

5.3. Informatieverschaffing

Het element van de informatieverschaffing betreft een veelomvattend element omdat de informatie op verschillende aspecten betrekking kan hebben, de verschaffing op verschillende manieren plaats kan vinden en bovenal op de verwezenlijking van verschillende doelen gericht kan zijn. Zo kan de informatieverschaffing gericht zijn op het verduidelijken van het verloop van de zitting en de afronding van de procedure, zodat partijen weten wat hen te wachten staat en wat er van hen verwacht wordt. Daarnaast kan de informatieverschaffing gericht zijn op het bieden van inzicht in de gemaakte keuzes en de genomen beslissingen, teneinde begrip te wekken bij de partijen die daardoor geraakt worden.

Aan de hand van een aantal vragen[230] is nagegaan in hoeverre bestuursrechters in eerste aanleg uitleg geven over zowel het verloop van de procedure als de genomen beslissing en welke rol zij aan de informatieverschaffing toedichten.

Meer specifiek zal allereerst aandacht worden besteed aan de uitleg die de betreffende bestuursrechters ter zitting geven over het verloop van de procedure en hetgeen zij overwegen. Daarna zal worden stilgestaan bij de uitleg die de bestuursrechters bij de uitspraak geven. Tot slot zal worden besproken in hoeverre de bestuursrechters de uitleg gegeven tijdens en na de zitting van belang achten voor de aanvaarding van de uitkomst.

5.3.1. Uitleg tijdens de zitting

De bestuursrechters geven aan dat zij vrijwel direct na aanvang van de zitting overgaan tot het geven van uitleg over het verloop van de zitting. Zo leggen zij onder meer aan de betrokken partijen uit dat zij een aantal vragen zullen stellen en dat zij aan de hand van deze vragen in gesprek hopen te komen. In dit gesprek zullen zij alle gronden langslopen. Hebben partijen echter het idee dat bepaalde gronden over het hoofd worden gezien of hebben zij andere op- of aanmerkingen, dan mogen zij dit gerust ter zitting naar voren brengen. Willen partijen het gesprek liever niet onderbreken, dan hebben zij aan het eind van de zitting nog de mogelijkheid om het een en ander naar voren te brengen. Nadat deze laatste gelegenheid tot inspraak is geboden legt de bestuursrechter uit wat er na de zitting zal gebeuren. Zo kan de bestuursrechter bijvoorbeeld aangeven of binnen afzienbare tijd een uitspraak zal worden gedaan of in plaats daarvan een deskundigenonderzoek zal worden uitgevoerd.

Naast het geven van uitleg over het verloop van de zitting en de verdere afhandeling, leggen bestuursrechters ter zitting ook uit hoe de toepasselijke rechtsregels en het eventueel overwogen finaliseringsinstrument in elkaar zitten en welke gevolgen zij voor het onderhavige geschil hebben. De bestuursrechters benadrukken dat zij het ter zitting geven van dergelijke uitleg uitermate belangrijk vinden, omdat zij ervan overtuigd zijn dat deze mondeling gegeven uitleg een stuk beter bij de partijen aankomt dan de schriftelijk gegeven uitleg bij de uitspraak.

Dat de mondeling gegeven uitleg een stuk beter bij de partijen aankomt of aan lijkt te komen heeft te maken met het feit dat deze uitleg specifiek op de betrokken partijen gericht en afgestemd is, terwijl de geschreven uitleg daarentegen tevens op de advocatuur, de hoger beroepsinstanties en zelfs de literatuur gericht is. Hierdoor is de geschreven uitleg een stuk formeler en lastiger te begrijpen.

[230] Vragen 3, 7, 18, 19, 20 en 21.

Zoals hierboven al werd aangegeven zijn bestuursrechters, omdat zij ter zitting met de betrokken partijen in gesprek gaan, in staat om hun uitleg op de partijen af te stemmen. Het gaat hierbij meer specifiek om het afstemmen van de uitleg op zowel de behoeften als de reacties van partijen. Neem bijvoorbeeld een zaak waarin de bestuursrechter de inzet van een bepaald finaliseringsinstrument overweegt. De bestuursrechter zal in zo'n geval de eventuele inzet van dit finaliseringsinstrument veelal ter zitting naar voren brengen. Enerzijds zodat partijen niet door de inzet van het instrument verrast worden. Anderzijds om te peilen hoe partijen tegenover de inzet van het instrument staan. Wanneer een partij niet bepaald positief is of meerdere partijen niet bepaald positief zijn, kan de bestuursrechter uitleggen waarom de inzet van het betreffende instrument toch de juiste oplossing is of waarom hij toch tot de inzet van het betreffende instrument genoodzaakt is. Ondanks dat partijen het in eerste instantie dus niet of niet geheel met de inzet van het betreffende finaliseringsinstrument eens zijn, kan de bestuursrechter middels het geven van uitleg toch proberen om reeds ter zitting het nodige begrip voor de inzet te wekken. Daarnaast kan de bestuursrechter de partijen waarschuwen voor eventuele onhaalbare standpunten die zij jegens de inzet van het finaliseringsinstrument innemen.[231]

Uit dit alles blijkt dat de informatieverschaffing ter zitting – hier voornamelijk aangeduid als 'het geven van uitleg ter zitting' – door bestuursrechters erg belangrijk wordt gevonden en dat zij dit daadwerkelijk als middel zien om begrip voor de uitkomst te wekken.

5.3.2. Motivering van de uitspraak[232]

In dit onderzoek gaat het bij het element van de informatieverschaffing niet alleen om de uitleg die tijdens de zitting wordt gegeven, maar ook om de motivering van de uitspraak. Er is bewust voor gekozen de motivering bij de informatieverschaffing te betrekken, omdat het bieden van inzicht in de afweging die tot de beslissing heeft geleid zowel direct als indirect een belangrijke bijdrage levert aan het ervaren van rechtvaardigheid. De motivering stelt namelijk zowel de betrokken partijen als de advocatuur en de hoger beroepsinstanties in staat de genomen beslissing te controleren. Onder meer vanwege deze controlemogelijkheid gaat de bestuursrechter uitermate zorgvuldig te werk en vermijdt hij willekeur, wat weer bijdraagt aan het vertrouwen dat door partijen in de bestuursrechter en diens beslissingen gevestigd wordt. Samengevat, lijkt er dus een zekere wisselwerking te bestaan tussen de inzichtelijkheid, de controleerbaarheid, de zorgvuldigheid en de betrouwbaarheid.

[231] Dit geldt overigens niet alleen voor de inzet van finaliseringsinstrumenten, maar ook voor andere voorgenomen keuzes en beslissingen.
[232] Vraag 18.

Een van de drie bestuursrechters erkent uitdrukkelijk dat het schrijven van een motivering hem en zijn collega's ertoe verplicht de houdbaarheid van zowel de gemaakte afweging als de genomen beslissing te controleren. Volgens de bestuursrechter is deze zogenaamde interne controle van belang omdat middels de motivering verantwoording wordt afgelegd aan de betrokken partijen, de advocatuur, de hoger beroepsinstanties en de rest van de buitenwereld, die een zogenaamde externe controle uitvoeren.[233]

Een andere bestuursrechter voegt hieraan toe dat de wijze waarop een uitspraak gemotiveerd wordt afhankelijk is van het type zaak en de partijen die daarbij een rol spelen. Zo is de motivering bij een sociale zekerheidszaak, die bijvoorbeeld betrekking heeft op de afwijzing van een WIA-uitkering, vaak een stuk eenvoudiger geschreven en minder formeel dan de motivering bij een omgevingsrechtzaak. Dit komt doordat de motivering bij een sociale zekerheidszaak vaak uitsluitend voor de betrokken burger wordt geschreven terwijl de motivering bij een omgevingsrechtzaak ook voor de advocatuur en de Afdeling wordt geschreven.

De bestuursrechter realiseert zich dat niet-professionele procespartijen een dergelijke ingewikkelde motivering niet of nauwelijks zullen begrijpen en geeft aan dit te compenseren door ter zitting zoveel mogelijk uitleg te geven. Tegelijkertijd verliest zij niet uit het oog dat haar uitspraak een rol kan en hoogstwaarschijnlijk zal spelen in het debat bij de bevoegde hoger beroepsinstantie en stemt zij haar motivering uiteindelijk voornamelijk hierop af. Soms heeft deze motivering zelfs tot doel de hoger beroepsinstantie aan het denken te zetten, de nodige duidelijkheid te laten verschaffen of tot een omslag te bewegen. Wanneer de bestuursrechter een dergelijk doel voor ogen heeft wil deze nog weleens passages opnemen die voor burgers helemaal niet duidelijk of begrijpelijk zijn.

Geconcludeerd kan worden dat de bestuursrechters in de motivering ook uitleg willen geven aan de niet-professionele procespartijen. Desalniettemin zijn er zaken die dermate ingewikkeld zijn of zaken waarvan de bestuursrechters op voorhand weten dat zij uitgevochten zullen worden bij de hoger beroepsinstantie, waardoor de bestuursrechters genoodzaakt zijn een wat formele en ingewikkelde motivering te schrijven. Vaak realiseren de bestuursrechter zich echter ter zitting al dat de motivering voor niet-professionele partijen wat lastig te begrijpen zal zijn en zullen zij dit compenseren door ter zitting een zo eenvoudig en zo begrijpelijk mogelijke uitleg te geven.

[233] Onder 'de buitenwereld' dient ook de juridische literatuur en de rechtswetenschap te worden verstaan.

Daarnaast zijn de bestuursrechters zich terdege bewust van de controlemogelijkheid die de motivering aan zowel professionele als niet-professionele partijen biedt en gaan zij zeer zorgvuldig om met het formuleren van een dergelijke motivering.

5.3.2.1. Het hanteren van standaardoverwegingen in de motivering van de uitspraak[234]

Tijdens de voorjaarsvergadering van de Nederlandse Vereniging voor Procesrecht in 2014 gaf Drion[235] aan dat de motivering van de uitspraak belangrijk is voor het ervaren van procedurele rechtvaardigheid.[236] Om daadwerkelijk een bijdrage aan het ervaren van procedurele rechtvaardigheid te kunnen leveren, dient de motivering voor de verliezer te worden geschreven en zo min mogelijk doelredeneringen en standaardoverwegingen te bevatten.[237]

Ondanks dat de bestuursrechters uitdrukkelijk hebben aangegeven de motivering niet alleen voor de verliezer, maar ook voor diens wederpartij, de advocatuur en de hoger beroepsinstantie te schrijven, blijken ook zij moeite te hebben met het gebruik van standaardoverwegingen. Toch voelen zij zich genoodzaakt dergelijke overwegingen in de motivering op te nemen. Enerzijds omdat de voorkeur van de modellencommissie hiernaar uitgaat. Anderzijds omdat zij zodoende de rechtseenheid handhaven.

5.3.3. De uitleg gegeven tijdens de zitting en de uitleg gegeven in de motivering[238]

Tot slot is aan de bestuursrechters gevraagd wat in hun optiek belangrijker is voor de aanvaarding van de uitkomst: de uitleg gegeven ter zitting of de uitleg gegeven in de motivering.

De bestuursrechters geven aan in algemene zin geen antwoord op deze vraag te kunnen geven, omdat de waarde die aan de uitleg wordt gehecht afhankelijk is van het geschil, de opstelling en kennis van partijen, de eventuele bijstand door een advocaat of gemachtigde en het advies dat deze gemachtigde geeft.

Desalniettemin kunnen zowel de uitleg gegeven tijdens de zitting als de uitleg gegeven in de motivering van belang zijn voor de aanvaarding van de uitkomst. Vandaar dat de uitleg met zorg op de diverse partijen afgestemd én gegeven wordt.

Wanneer het niet of nauwelijks mogelijk is een eenvoudige en begrijpelijke uitleg in de motivering op te nemen, omdat de zaak dermate ingewikkeld is, de bestuursrechter zich ervan bewust is dat partijen de uitkomst hoe dan ook in hoger beroep ter discussie zullen stellen of

[234] Vraag 19.
[235] Destijds raadsheer bij de Hoge Raad.
[236] Dammingh & Ernste 2014, p. 131.
[237] Dammingh & Ernste 2014, p. 131.
[238] Vraag 21.

omdat de bestuursrechter zelf een bepaalde reactie van de hoger beroepsinstantie wil uitlokken, zal hij dit ter zitting proberen te compenseren. Deze compensatie bestaat niet alleen uit het geven van een eenvoudige en begrijpelijke uitleg tijdens de zitting, maar ook uit een prettige, respectvolle en aandachtige behandeling van de zaak. Zodat partijen ervaren dat er daadwerkelijk naar hen geluisterd is en van alle kanten goed naar hun zaak gekeken is.
Zodoende laten de drie bestuursrechters, geheel in lijn met de theorie van de procedurele rechtvaardigheid, blijken dat zij ervan overtuigd zijn dat naast het geven van uitleg ook andere factoren van belang zijn voor de aanvaarding van de uitkomst, zoals de respectvolle behandeling van de zaak en de partijen en de gelegenheid tot hoor en wederhoor.

5.4. Finaliseringsinstrumenten

Ondanks dat de voorwaarden voor toepassing van de diverse finaliseringsinstrumenten veelal niet uitdrukkelijk aansluiten bij het element van de respectvolle bejegening of het element van de informatieverschaffing[239] kan afgaande op hetgeen de bestuursrechters van de Zeeland-West-Brabant naar voren hebben gebracht voorzichtig worden gesteld dat het wel goed lijkt te zitten met de respectvolle bejegening en informatieverschaffing tijdens de zitting in eerste aanleg.
Nu – zij het met een slag om de arm – is vastgesteld dat het met de respectvolle bejegening en de informatieverschaffing relatief goed zit, kan aandacht worden besteed aan de wijze waarop bestuursrechters met de finaliseringsinstrumenten omgaan en hoe zij tegen de finaliseringsinstrumenten aankijken. Zoals in de inleiding van dit hoofdstuk reeds werd aangegeven gaat het hierbij in het bijzonder om de in artikel 6:22 Awb vervatte mogelijkheid tot het passeren van gebreken en de in artikel 8:51a e.v. Awb opgenomen bestuurlijke lus, omdat beide instrumenten een enigszins problematische verhouding lijken te hebben met de elementen die voortvloeien uit de theorie van de procedurele rechtvaardigheid. Zo lijkt de voorwaarde voor het passeren van gebreken bij geen enkel element aan te sluiten en lijkt de bestuurlijke lus op het eerste gezicht het verdedigingsbeginsel – waarin het element van de participatie in de besluitvorming en het element van de gelijkwaardigheid zijn vervat – te schenden.
De instrumenten met behulp waarvan de bestuursrechter de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand kan laten of zelf in de zaak kan voorzien behoeven geen bijzondere aandacht. Enerzijds omdat in de jurisprudentie met betrekking tot deze finaliseringsinstrumenten uitdrukkelijk bij het verdedigingsbeginsel is aangesloten. Anderzijds omdat er geen sprake

[239] Op de uitzonderingen in artikel 8:51c en artikel 8:80a, tweede lid, Awb na.

lijkt te zijn van een problematische verhouding tussen deze finaliseringsinstrumenten en de elementen die uit de theorie van de procedurele rechtvaardigheid voortvloeien of de procedurele rechtvaardigheid als zodanig.

5.4.1. Het passeren van gebreken

Dat de voorwaarde voor het passeren van een gebrek niet aansluit bij een of meerdere elementen die voortvloeien uit de theorie van de procedurele rechtvaardigheid vormt op zich geen al te groot probleem, aangezien naast de geformuleerde voorwaarde ook de procesrechtelijke regels en de bestuursrechter een belangrijke rol spelen bij het verwezenlijken van procedurele rechtvaardigheid.

Het zou daarentegen wel problematisch zijn als het in artikel 6:22 Awb neergelegde finaliseringsinstrument afbreuk zou doen aan een van de elementen of de procedurele rechtvaardigheid als zodanig. Dat niet met zekerheid kan worden gesteld dat artikel 6:22 Awb helemaal geen afbreuk doet aan de procedurele rechtvaardigheid blijkt onder meer uit het feit dat een van de bestuursrechters te kennen heeft gegeven liever geen gebruik te maken van de bevoegdheid tot het passeren van gebreken vanwege het signaal dat van de ongegrondverklaring uitgaat.[240]

Ondanks dat partijen bij de ongegrondverklaring, als gevolg van het passeren van een gebrek, nog steeds recht hebben op een proceskosten- en griffierechtenvergoeding en het bij de gegrondverklaring feitelijk om deze vergoeding draait, vindt de bestuursrechter het prettiger om duidelijk aan de partijen aan te kunnen geven dat zij wel degelijk een punt hadden en dat er wel degelijk iets mis was met het besluit. De gegrondverklaring is, aldus de bestuursrechter, een veel duidelijker en krachtiger middel om een dergelijke boodschap over te brengen dan de ongegrondverklaring.

Bovendien heeft het in stand laten van de rechtsgevolgen min of meer het zelfde effect als het passeren van gebreken. Bij beide instrumenten blijven de rechtsgevolgen van het bestreden besluit immers gewoon in stand. Het enige verschil is dat bij het in artikel 8:72, derde lid, onder a, Awb neergelegde instrument wel sprake is van een gegrondverklaring en vernietiging en bij het in artikel 6:22 Awb opgenomen instrument niet.

Dat de bestuursrechter wat moeite heeft met het passeren van gebreken, wil overigens niet betekenen dat zij nooit van het betreffende instrument gebruik maakt. Als evident is dat het gebrek er al lang niet meer toe doet, is zij namelijk best bereid het met behulp van artikel 6:22 Awb te passeren. Van een dergelijk te passeren gebrek is bijvoorbeeld sprake als een partij

[240] Vraag 11.

nog steeds klaagt over het niet gehoord zijn, terwijl hij of zij al meerdere malen de kans heeft gekregen om alles naar voren te brengen en toe te lichten.

Daarnaast dient uiteraard aannemelijk te zijn dat belanghebbenden door het te passeren gebrek niet benadeeld zijn. De bestuursrechters lijken het erover eens te zijn dat een dergelijke benadeling niet aannemelijk is, wanneer het zeer lichte motiveringsgebreken of procedurele onzorgvuldigheden betreft die ter zitting alweer geheeld zijn en een inhoudelijk andere uitkomst uitgesloten is. Bij dergelijke gebreken staan voornamelijk de belangen van de partijen die bij de procedure betrokken zijn centraal en doen de belangen van eventuele derden er niet zozeer toe.[241]

5.4.2. De bestuurlijke lus

De in artikel 8:51a e.v. Awb opgenomen bestuurlijke lus lijkt op het eerste gezicht een wat problematische verhouding met het verdedigingsbeginsel te hebben. Deze (mogelijk) problematische verhouding komt voort uit het feit dat in de memorie van toelichting is aangegeven dat toepassing van de bestuurlijke lus voorafgaand aan de zitting niet alleen mogelijk is, maar zelfs de voorkeur verdient.[242]

Door de bestuurlijke lus voorafgaand aan de zitting toe te passen, krijgen partijen echter niet de gelegenheid zich over het geschil en de toepassing van de lus als zodanig uit te laten; iets wat zonder meer in strijd is met het verdedigingsbeginsel.

In de literatuur is echter ontkend dat toepassing van de bestuurlijke lus voorafgaand aan de zitting mogelijk is. Gelet op de vereiste tussenuitspraak, die in wezen gelijk moet worden gesteld aan iedere andere uitspraak, is het noodzakelijk dat een zitting heeft plaatsgevonden. De bestuursrechter is immers niet in staat tot een gedegen tussenuitspraak te komen door zich uitsluitend op de schriftelijke stukken te baseren.[243]

Voordat wordt besproken hoe de bestuursrechters van de rechtbank Zeeland-West-Brabant tegen de toepassing van artikel 8:51a e.v. Awb voorafgaand aan de zitting aankijken, dient te worden opgemerkt dat zij over het algemeen een zeer informele lus boven de informele en formele bestuurlijke lus verkiezen.[244]

In tegenstelling tot de informele bestuurlijke lus wordt bij de zeer informele lus reeds voorafgaand aan de zitting om de nodige informatie verzocht.[245] In de praktijk houdt zo'n

[241] Vraag 12 en 13.
[242] *Kamerstukken II* 2007/08, 31352, nr. 3, p. 6.
[243] Backes e.a. 2014, p. 77.
[244] Vraag 15.
[245] Zie ook CRvB 16 april 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ7385, *AB* 2013/256, m.nt. A.T. Marseille en Jaarverslag van de Raad van State 2010, p. 153.

verzoek niet meer in dan een telefoongesprek tussen de griffier en de betreffende partij. In dit telefoongesprek geeft de griffier aan welke informatie ontbreekt of welke punten nadere motivering behoeven. De griffier verzoekt de betreffende partij vervolgens deze informatie voorafgaand aan de zitting op te sturen of tijdens de zitting over te leggen.

De bestuursrechters maken graag gebruik van de zeer informele lus, omdat deze hen niet alleen in staat stelt op eenvoudige wijze gebreken te herstellen, maar ook omdat zij ervan overtuigd zijn dat het voeren van regie in een zo vroeg mogelijk stadium bijdraagt aan de finale beslechting van een geschil. Een verzoek om informatie, voorafgaand aan de zitting, stelt partijen namelijk in staat te anticiperen op hetgeen ter zitting van belang zal zijn en een inschatting te maken van hun kansen, waardoor ter zitting eenvoudiger afspraken gemaakt kunnen worden.

Mocht toepassing van deze zeer informele lus niet mogelijk zijn of de bestuursrechters wegens een andere reden op de formele dan wel de informele lus aangewezen zijn, dan verkiezen zij vaak de informele lus boven de formele lus.

Een belangrijk voordeel van de informele lus is namelijk dat deze minder bewerkelijk en daardoor sneller dan de formele lus is.[246] Dat de drie bestuursrechters de informele lus boven de formele lus verkiezen heeft niet alleen te maken met de omslachtigheid van de formele lus, ook het feit dat de tussenuitspraak niet altijd leidt tot de beoogde rechtszekerheid wordt door hen als bezwaarlijk ervaren. Zo komt het nogal eens voor dat het bestuursorgaan niet overgaat tot herstel van het gebrek, omdat deze het bij nader inzien niet eens is met de tussenuitspraak of omdat deze niet begrijpt wat er precies moet gebeuren om het gebrek te herstellen.[247] Men kan zich echter afvragen in hoeverre de zeer informele lus en de informele bestuurlijke lus aansluiten bij en geen afbreuk doen aan de elementen die uit de theorie van de procedurele rechtvaardigheid voortvloeien.

De bestuursrechters geven aan dat wanneer zij toch besluiten om gebruik te maken van de in artikel 8:51a e.v. Awb opgenomen bestuurlijke lus, zij deze niet voorafgaand aan de zitting inzetten.[248] Hoewel zij alle drie erkennen dat inzet van de formele lus voorafgaand aan de zitting strikt genomen mogelijk is, verdient het absoluut hun voorkeur niet. Enerzijds omdat zij het noodzakelijk vinden dat partijen in de gelegenheid worden gesteld zich ten overstaan van de bestuursrechter over het voorgelegde geschil uit te laten. Anderzijds omdat zij aan de hand van een gesprek met de partijen toch net iets beter in staat zijn in te schatten of de bestuurlijke

[246] Zie ook Backes e.a. 2014, p. 64 en Bots 2016, p. 432. Een nadeel van de informele lus is echter dat er, na afronding van de procedurele afspraken, zonder toestemming van de partijen geen uitspraak kan worden gedaan.
[247] Zie ook Backes e.a. 2014, p. 64 en Bots 2016, p. 432.
[248] Vraag 16.

lus kans van slagen heeft. Zodoende sluiten de bestuursrechters van de rechtbank Zeeland-West-Brabant zich bij de door Backes e.a. gepresenteerde onderzoeksresultaten[249] aan en bevestigen zij dat het verdedigingsbeginsel lang niet zoveel gevaar loopt als op het eerste gezicht lijkt.

5.4.3. Conclusie

Het vormt weliswaar geen al te groot probleem dat de voorwaarde voor het passeren van een gebrek niet aan lijkt te sluiten bij een van de elementen die voortvloeien uit de theorie van de procedurele rechtvaardigheid, maar dat betekent niet dat er niets valt aan te merken op het in artikel 6:22 Awb neergelegde finaliseringsinstrument. Zo blijkt een van de bestuursrechters van de rechtbank Zeeland-West-Brabant bijvoorbeeld wat moeite te hebben met dit finaliseringsinstrument vanwege het signaal dat van de ongegrondverklaring uitgaat.

Ondanks dat partijen ook bij deze ongegrondverklaring recht hebben op een proceskosten-en griffierechtenvergoeding kan de bestuursrechter zich namelijk maar al te goed voorstellen dat partijen het onrechtvaardig vinden dat het bestuursorgaan niet middels een gegrondverklaring en vernietiging op de vingers getikt wordt. Wanneer men het zo bekijkt, doet het in artikel 6:22 Awb opgenomen instrument tot op zekere hoogte af aan het algehele gevoel van rechtvaardigheid.[250] De bestuursrechter kan deze gevoelens van onrechtvaardigheid enigszins temperen door ter zitting uitdrukkelijk aan te geven dat het bestuursorgaan wel degelijk een fout heeft gemaakt en dat de wederpartij ondanks de ongegrondverklaring wel recht heeft op in ieder geval een proceskosten- en griffierechtenvergoeding.

Met betrekking tot de in artikel 8:51a e.v. Awb opgenomen bestuurlijke lus kan worden geconcludeerd dat de verhouding tussen dit finaliseringsinstrument en het verdedigingsbeginsel lang niet zo problematisch is als op het eerste gezicht lijkt. De bestuursrechters blijken namelijk eveneens bezwaar te hebben tegen de inzet van de bestuurlijke lus voorafgaand aan de zitting en gaan niet of nauwelijks tot dergelijk gebruik van de lus over. In plaats daarvan maken de bestuursrechters, wanneer zij tijdens de voorbereiding op een gebrekkige motivering of andere onvolkomenheden stuiten, gebruik van een zeer afgezwakte vorm van de bestuurlijke lus. Deze zeer informele lus houdt in feite niet meer in dan een telefoongesprek tussen de griffier en een van de partijen. Tijdens dit telefoongesprek

[249] Uit het onderzoek dat door Backes e.a. is verricht blijkt namelijk dat in de praktijk zelden tot toepassing van de formele lus voorafgaand aan de zitting wordt overgegaan.

[250] Men zou kunnen discussiëren over de vraag of het hier nu om de procedurele rechtvaardigheid of de distributieve rechtvaardigheid gaat. Voor beide valt iets te zeggen. Het betreft namelijk enerzijds een gevolg of eigenlijk een uitkomst van het passeren van een gebrek. Anderzijds zou men ook kunnen stellen dat het afbreuk doet aan de gelijkwaardige behandeling van partijen, aangezien het bestuursorgaan niet gestraft lijkt te worden.

verzoekt de griffier de betreffende partij om voorafgaand aan of tijdens de zitting de verlangde informatie of de nadere motivering over te leggen. De vraag is echter wel in hoeverre deze zeer informele lus aansluit bij de elementen die voortvloeien uit de theorie van de procedurele rechtvaardigheid.

5.5. Afsluitende opmerkingen en conclusie

Tot slot erkennen de bestuursrechters van de rechtbank Zeeland-West-Brabant dat aandacht voor de procedurele rechtvaardigheid noodzakelijk is, zeker met het oog op de finale geschilbeslechting.[251] Een van de bestuursrechters legt uit dat aandacht voor de procedurele rechtvaardigheid in het kader van de finale geschilbeslechting belangrijk is, omdat de aangereikte finaliseringsinstrumenten er voornamelijk op gericht lijken te zijn aan het bestuursorgaan tegemoet te komen. De bestuursrechter is namelijk uitsluitend wanneer deze zelf in de zaak voorziet in staat in het voordeel van de eisende partij te beslissen. Toepassing van een van de overige finaliseringsinstrumenten is daarentegen veelal in het voordeel van het bestuursorgaan, omdat deze daardoor ofwel geen nieuwe beslissing op bezwaar hoeft te nemen ofwel als het ware een extra kans krijgt het gebrek te herstellen.[252] Gelet op dit alles is het, aldus de betreffende bestuursrechter, niet geheel onbegrijpelijk dat de eisende partij zich door het passeren van een gebrek, het in stand laten van de rechtsgevolgen of het toepassen van de bestuurlijke lus enigszins achtergesteld kan en zal voelen.

De bestuursrechter meent tegelijkertijd dat er binnen de bestuursrechtspraak maar weinig veranderd kan worden aan het feit dat de finaliseringsinstrumenten voornamelijk tegemoetkomen aan het bestuursorgaan en vraagt zich af in hoeverre er daadwerkelijk iets veranderd zou moeten worden. Hoe een bestuursrechter het ook wendt of keert en hoe vaak een besluit ook teruggestuurd wordt naar het bestuursorgaan, uiteindelijk is en blijft het uitermate lastig om als eisende partij een door het bestuur genomen besluit tegen te houden, zo stelt de betreffende bestuursrechter.

Wat daarvan ook zij, de bestuursrechter heeft wel grip op het verloop van de zitting en de motivering van de uitspraak. Door zowel tijdens de zitting als tijdens het schrijven van de motivering aandacht te hebben voor de elementen die bijdragen aan het ervaren van procedurele rechtvaardigheid is de bestuursrechter tot op zekere hoogte in staat tegemoet te komen aan de eisende partij. Wanneer de bestuursrechter voldoende aandacht schenkt aan de betreffende elementen zal de eisende partij eerder bereid zijn de inzet van een

[251] Vraag 22 en 24.

[252] Het passeren van gebreken (artikel 6:22 Awb), het in stand laten van de rechtsgevolgen (artikel 8:72, derde lid, onder a, Awb) en de bestuurlijke lus (artikel 8:51a e.v. Awb).

finaliseringsinstrument en de uitkomst van de procedure te aanvaarden, zelfs als deze niet of niet geheel in zijn of haar voordeel zijn.

Hoewel de bestuursrechters het erover eens zijn dat aandacht voor de procedurele rechtvaardigheid in het kader van de finale geschilbeslechting noodzakelijk is, wil dit volgens hen echter niet betekenen dat meer aandacht vereist is. De bestuursrechters zijn er namelijk van overtuigd dat het momenteel wel goed zit met de procedurele rechtvaardigheid.

Dat het over het algemeen inderdaad wel goed lijkt te zitten met de procedurele rechtvaardigheid blijkt niet alleen uit de respectvolle manier waarop bestuursrechters met partijen omgaan en de zorg waarmee zij zowel tijdens de zitting als in de motivering uitleg geven, maar ook uit de manier waarop zij gebruik maken van en aankijken tegen de aangereikte finaliseringsinstrumenten. Zo maken zij voorafgaand aan de zitting bijvoorbeeld geen gebruik van de formele bestuurlijke lus, omdat zij het belangrijk vinden dat partijen in de gelegenheid worden gesteld zich ten overstaan van een bestuursrechter over het betreffende geschil uit te laten voordat tot de inzet van een dergelijk instrument wordt overgegaan. Daarnaast blijven de bestuursrechters kritisch ten opzichte van de finaliseringsinstrumenten. Een van de bestuursrechters van de rechtbank Zeeland-West-Brabant geeft bijvoorbeeld aan wat moeite te hebben met het passeren van gebreken, vanwege het signaal dat van de ongegrondverklaring uitgaat. De betreffende bestuursrechter kan zich namelijk maar al te goed voorstellen dat de eisende partij het bezwaarlijk vindt dat een bestuursorgaan niet door een ongegrondverklaring en een vernietiging op de vingers getikt wordt terwijl deze wel degelijk een fout gemaakt heeft. Wellicht dat de bestuursrechter, met de theorie van de procedurele rechtvaardigheid in het achterhoofd, het passeren van een gebrek toch kan rechtvaardigen door te benadrukken dat het bestuursorgaan wel degelijk een fout heeft gemaakt en aan te geven dat de wederpartij ondanks de ongegrondverklaring toch aanspraak kan maken op een proceskosten- en griffierechtenvergoeding.

Ondanks dat slechts drie bestuursrechters aan het woord gelaten zijn en geen harde conclusies met betrekking tot de bestuursrechtspraak in eerste aanleg getrokken kunnen worden, lijken alle drie de bestuursrechters zonder twijfel oog te hebben voor de procedurele rechtvaardigheid in het kader van de finale geschilbeslechting. Alle drie de bestuursrechters lijken zich er namelijk van bewust te zijn dat zij niet alleen aan de finale geschilbeslechting bijdragen door gebruik te maken van een finaliseringsinstrument, maar ook door partijen in de gelegenheid te stellen zich uit te laten over het geschil of het herstel, hen zoveel mogelijk gelijkwaardig en respectvol te behandelen en waar nodig informatie te verschaffen.

Hoofdstuk 6: Conclusie

6.1. Inleiding

In dit afsluitende hoofdstuk zullen de bevindingen van het onderzoek samengevat worden. In deze samenvatting zal de aandacht in het bijzonder uitgaan naar de wijze waarop de elementen die bijdragen aan het ervaren van procedurele rechtvaardigheid een plaats hebben gekregen binnen het bestuursprocesrecht in het algemeen en de finaliseringsinstrumenten in het bijzonder. Net als in het onderzoek zal de aandacht hierbij niet alleen uitgaan naar de wet, de wetsgeschiedenis en de jurisprudentie, maar ook naar de praktijk, aangezien theorie en praktijk nogal eens uiteenlopen.

De samenvatting heeft naast het bieden van een overzicht tot doel een antwoord te geven op het eerste gedeelte van de onderzoeksvraag: *Welke procedurele waarborgen biedt het bestuursprocesrecht in het kader van de finale geschilbeslechting en hoe worden deze waarborgen in de praktijk toegepast?*

Vervolgens zal ter beantwoording van de laatste deelvraag, die in feite gelijk is aan het laatste gedeelte van de onderzoeksvraag, beoordeeld worden of er voldoende aandacht wordt besteed aan de procedurele rechtvaardigheid in het kader van de finale geschilbeslechting en nagegaan worden waar eventueel ruimte is voor verbetering. Meer specifiek luidt de laatste deelvraag als volgt: *Zijn de huidige procedurele waarborgen voldoende voor het bewerkstelligen van finale geschilbeslechting en waar is eventueel ruimte voor verbetering?*

6.2. Samenvatting

Aan dit onderzoek ligt de gedachte ten grondslag dat voor definitieve beslechting van een geschil meer nodig is dan de inzet van een finaliseringsinstrument alleen. Betrokken partijen dienen de uitkomst, die onder meer het gevolg is van de inzet van een finaliseringsinstrument, ook te aanvaarden ongeacht of deze nu in hun voordeel is of niet. Volgens de theorie van de procedurele rechtvaardigheid zijn partijen bereid de uitkomst te aanvaarden, wanneer de procedure die tot de uitkomst heeft geleid door hen als rechtvaardig wordt ervaren. Of zij de procedure als rechtvaardig ervaren is afhankelijk van een aantal elementen, waaronder: de participatie in de besluitvorming, de gelijkwaardige behandeling van partijen, de respectvolle bejegening en de informatieverschaffing. De vraag is in hoeverre deze elementen een plaats hebben gekregen binnen het bestuursprocesrecht in het algemeen en de finaliseringsinstrumenten in het bijzonder.

Uit bestudering van de wet, de wetsgeschiedenis en de jurisprudentie blijkt dat zowel binnen het bestuursprocesrecht als binnen de finaliseringsinstrumenten aansluiting wordt gezocht bij de bovengenoemde elementen. Vooral aan de participatie in de besluitvorming en de gelijkwaardigheid wordt veel aandacht besteed. Zo stelt artikel 8:69, eerste lid, Awb partijen in staat de omvang van het geschil te bepalen en zijn de overige leden van artikel 8:69 Awb erop gericht niet-professionele procespartijen te helpen en zodoende te voorkomen dat zij een al te grote achterstand hebben op het bestuursorgaan.

Ook de instrumenten met behulp waarvan de bestuursrechter de rechtsgevolgen van een vernietigd besluit in stand kan laten, zelf in een zaak kan voorzien of een bestuursorgaan middels een bestuurlijke lus tot herstel kan bewegen sluiten aan bij deze elementen. In de jurisprudentie met betrekking tot het in stand laten van de rechtsgevolgen en het zelf in de zaak voorzien is namelijk onder meer de voorwaarde opgenomen dat partijen in de gelegenheid moeten zijn gesteld zich over het gebrek en het gepleegde herstel uit te laten alvorens tot toepassing van een van deze instrumenten kan worden overgegaan. Met betrekking tot de bestuurlijke lus is in artikel 8:51b, derde lid, Awb bepaald dat partijen de gelegenheid krijgen om binnen vier weken na de herstelpoging schriftelijk zienswijzen over te leggen.

In tegenstelling hierboven besproken elementen lijkt in de wet, de wetsgeschiedenis en de jurisprudentie nauwelijks aandacht te worden besteed aan het element van de respectvolle bejegening en het element van de informatieverschaffing. Enkel de artikelen 8:51c en 8:80, tweede lid, Awb lijken namelijk uitdrukkelijk bij een van deze elementen aan te sluiten doordat hierin is bepaald dat partijen op de hoogte moeten worden gesteld van de wijze waarop een gebrek kan worden hersteld en wat er na de gelegenheid tot herstel zal gebeuren. Om toch te achterhalen hoe het met de respectvolle bejegening en de informatieverschaffing is gesteld zijn een drietal bestuursrechters van de rechtbank Zeeland-West-Brabant benaderd.

Uit de antwoorden die de drie bestuursrechters gegeven hebben blijkt dat het over het algemeen wel goed zit met de respectvolle bejegening en de informatieverschaffing. De bestuursrechters blijken namelijk niet alleen beleefd, maar ook open en eerlijk te zijn over de kans van slagen van aangevoerde gronden en argumenten. Daarnaast proberen zij middels het geven van uitleg begrip te wekken voor zowel de inzet van een finaliseringsinstrument als de uiteindelijke uitkomst. De bestuursrechters merken ten aanzien van de informatieverschaffing wel op, dat de uitleg die tijdens de zitting wordt gegeven vaak een stuk beter op de niet-professionele procespartijen is afgestemd dan de uitleg die is opgenomen in de motivering. Dit

komt doordat de motivering ook voor de advocatuur, de hoger beroepsinstantie en de jurisprudentie wordt geschreven.

Daarnaast is van de gelegenheid gebruik gemaakt om een aantal vragen te stellen met betrekking tot de finale geschilbeslechting en de bijbehorende instrumenten. De aandacht is hierbij in het bijzonder uitgegaan naar de in artikel 6:22 Awb vervatte mogelijkheid tot het passeren van gebreken en de in artikel 8:51a e.v. Awb opgenomen bestuurlijke lus, omdat beide instrumenten een problematische verhouding lijken te hebben met de procedurele rechtvaardigheid.

Met betrekking tot van de bestuurlijke lus slagen de bestuursrechters er – ondersteund door het onderzoek van Backes e.a. – aardig in de twijfels weg te nemen. Waar de wetgever in de memorie van toelichting de participatie in de besluitvorming en de gelijkwaardige behandeling van partijen in gevaar brengt door te bepalen dat het gebruik van de bestuurlijke lus voorafgaand aan de zitting mogelijk is en zelfs de voorkeur verdient, geven de bestuursrechters uitdrukkelijk aan voorafgaand aan de zitting juist geen gebruik te maken van de bestuurlijke lus. De bestuursrechters vinden het noodzakelijk dat partijen eerst in de gelegenheid worden gesteld zich uit te laten over het voorgelegde geschil en de eventuele inzet van de bestuurlijke lus, alvorens daadwerkelijk tot de inzet van het betreffende finaliseringsinstrument wordt overgegaan. Dit draagt niet alleen bij aan de ervaring van procedurele rechtvaardigheid, maar stelt de bestuursrechter ook in staat in te schatten of de bestuurlijke lus kans van slagen heeft.

Met betrekking tot het passeren van gebreken daarentegen werpt een van de bestuursrechters juist een probleem op. De betreffende bestuursrechter geeft namelijk aan wat moeite te hebben met het passeren van gebreken, vanwege het signaal dat van de ongegrondverklaring uitgaat. Zij kan zich maar al te goed voorstellen dat partijen het bezwaarlijk vinden dat het bestuursorgaan niet voor de fout of het gebrek op de vingers wordt getikt door middel van de gegrondverklaring van het beroep en de vernietiging van het besluit, ook al is deze ‘tik’ slechts symbolisch.

6.3. Voldoende aandacht voor de procedurele waarborgen

Afgaande op hetgeen de bestuursrechters van de rechtbank Zeeland-West-Brabant naar voren hebben gebracht, lijkt het met de procedurele rechtvaardigheid over het algemeen wel goed te zitten. Waar in de wetgeving en de jurisprudentie niet of nauwelijks een woord gerept wordt over de respectvolle bejegening en de informatieverschaffing, geven de bestuursrechters aan tijdens de zitting wel degelijk een prettige sfeer te creëren, openheid en eerlijkheid te

betrachten en bovenal informatie te verschaffen en uitleg te geven. Dat binnen het bestuursprocesrecht waarde wordt gehecht aan de procedurele rechtvaardigheid blijkt ook uit het feit dat de bestuursrechters partijen te allen tijde in de gelegenheid stellen zich over het geschil uit te laten, ook al beschikken zij over de mogelijkheid om voorafgaand aan de zitting al gebruik te maken van een finaliseringsinstrument zoals de in artikel 8:51a e.v. Awb vervatte bestuurlijke lus.

Volgens een van de bestuursrechters is aandacht voor de procedurele rechtvaardigheid zelfs extra belangrijk, nu de aangereikte finaliseringsinstrumenten voornamelijk in het voordeel van het bestuur lijken te zijn. Wanneer de bestuursrechter met behulp van artikel 6:22 Awb een gebrek passeert of op grond van artikel 8:72, derde lid, onder a, Awb de rechtsgevolgen in stand laat hoeft het bestuur immers geen nieuwe beslissing op bezwaar te nemen. Ook aan de in artikel 8:51a e.v. Awb opgenomen bestuurlijke lus kleeft een bestuursvriendelijk imago, aangezien het bestuur hier als het ware nog een kans krijgt om het gebrek te herstellen. De betreffende bestuursrechter geeft aan weinig aan het bestuursvriendelijke karakter van de finaliseringsinstrumenten te kunnen veranderen.

Wat zij en andere bestuursrechters echter wel kunnen doen is tijdens de zitting de eisende partij of partijen tegemoetkomen door hen met respect te behandelen, door open en eerlijk te zijn onrealistische verwachtingen te temperen en door uitleg te geven over en begrip te wekken voor de inzet van een finaliseringsinstrument. Zodoende zijn zij middels aandacht voor de procedurele rechtvaardigheid mogelijk enigszins in staat de scheve verhouding recht te trekken.

Uit dit alles blijkt dat de bestuursrechters van de rechtbank Zeeland-West-Brabant niet alleen aandacht besteden aan de procedurele rechtvaardigheid, maar dat zij zich ook terdege bewust zijn van de rol die de procedurele rechtvaardigheid bij de finale geschilbeslechting kan spelen.

6.4. Ruimte voor verbetering?

Hoewel de drie bestuursrechters aangeven dat het over het algemeen wel goed zit met de procedurele rechtvaardigheid in het kader van de finale geschilbeslechting, is er toch een probleem dat nadere aandacht behoeft. Namelijk het signaal dat van de ongegrondverklaring van het beroep, als gevolg van het passeren van een gebrek, uitgaat. Een van de drie bestuursrechters geeft aan zich maar al te goed voor te kunnen stellen dat partijen moeite hebben met deze ongegrondverklaring, omdat daarmee de symbolische tik op de vingers van het bestuursorgaan uitblijft en dat terwijl het bestuursorgaan onmiskenbaar een fout heeft gemaakt.

Men zou kunnen discussiëren over de vraag of dit probleem opgelost dient te worden door het wijzigen van de wet of dat volstaan kan worden met een terughoudende toepassing en heldere toelichting.

Met betrekking tot een eventuele wetswijziging dient in de eerste plaats te worden opgemerkt dat het gegrondverklaren van het beroep en het vernietigen van het besluit bij het passeren van een gebrek geen optie lijkt te zijn, omdat het onderscheid tussen het passeren van gebreken en de vernietiging met instandlating van de rechtsgevolgen daardoor te klein zou worden. Daarnaast zou ook het unieke karakter van het in artikel 6:22 Awb vervatte finaliseringsinstrument verloren gaan. Eigen aan het door de vingers zien van een gebrek is namelijk dat er geen consequenties aan het gebrek worden verbonden.

In plaats daarvan zou artikel 6:22 Awb wel geschrapt kunnen worden. Hierdoor zullen bestuursrechters in de eerste plaats aangewezen zijn op het in artikel 8:72, derde lid, onder a, Awb vervatte finaliseringsinstrument waarbij wel sprake is van een ongegrondverklaring en vernietiging. Dit is echter alleen een reële optie als blijkt dat niet alleen die ene bestuursrechter van de rechtbank Zeeland-West-Brabant over dit finaliseringsinstrument valt, maar ook een groot aantal collega's.

Wanneer het schrappen van artikel 6:22 Awb niet wenselijk wordt geacht kan er ook voor worden gekozen de waarborgen met betrekking tot dit artikel te versterken. Een belangrijke vraag hierbij is of het wel aan de wetgever is om zeer specifieke eisen met betrekking tot de informatieverschaffing en de respectvolle bejegening vast te stellen. Wellicht dat in een beleidsnotitie kan worden vastgesteld of tijdens een jaarvergadering kan worden benadrukt dat bestuursrechters er verstandig aan doen bij het passeren van een gebrek uitdrukkelijk aan te geven dat het bestuursorgaan wel degelijk een fout gemaakt heeft en dat de ongegrondverklaring niet aan de vergoeding van proceskosten en griffierechten in de weg staat, maar regelen in de wet is wat te vergaand.

Tot slot kan er ook voor worden gekozen om artikel 6:22 Awb te laten zoals deze is. Wanneer de bestuursrechter bij toepassing van dit finaliseringsinstrument duidelijk aangeeft dat het bestuursorgaan een fout heeft gemaakt en de ongegrondverklaring niet aan de vergoeding van de proceskosten- en de griffierechten in de weg staat, kan het overwegend negatieve signaal dat van de ongegrondverklaring uitgaat enigszins worden afgezwakt. Hopelijk zal het merendeel van de bestuursrechters, met het oog op de procedurele rechtvaardigheid, dergelijke uitleg ook daadwerkelijk verschaffen wanneer zij gebruik maken van artikel 6:22 Awb.

Lijst van geraadpleegde literatuur

Ahsmann 2015

M.J.A.M. Ahsmann, 'Motieven om te motiveren. Artikel 30p Ontwerp Rechtsvordering en motivering van het civiele vonnis in historisch perspectief', *Ars Aequi* 2015/11, p. 939-945.

Allewijn 2011

D. Allewijn, *Tussen partijen is in geschil… De bestuursrechter als geschilbeslechter* (diss. Leiden), Den Haag: SDU uitgevers 2011.

Backes e.a. 2014

Ch. W. Backes e.a., *Evaluatie bestuurlijke lus Awb en internationale rechtsvergelijking. Een onderzoek in opdracht van het WODC,* Den Haag: WODC 2014.

Boekema 2015

I.M. Boekema, *De stap naar hoger beroep. Een onderzoek naar appelgedrag van burgers in bestuursrechtelijke zaken* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015.

Van den Bos 2007

K. van den Bos, 'Procedurele rechtvaardigheid: beleving en implicaties', in: *Werken aan behoorlijkheid. De Nationale Ombudsman in zijn context,* Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 183-198.

Bots 2013

A.M.M.M. Bots, 'Nogmaals finale geschilbeslechting door de (ambtenaren)rechter (1)', *Tijdschrift voor Ambtenarenrecht* 2013/206, p. 399-404.

Bots 2016

A.M.M.M. Bots, 'De bestuurlijke lus geëvalueerd', *Tijdschrift voor Ambtenarenrecht* 2016/121, p. 427-435.

Brenninkmeijer, Van den Bosch & Röell 2012

A.F.M. Brenninkmeijer, K. van den Bosch & E. Röell, 'Procedurele rechtvaardigheid. Het grote belang van procedurele rechtvaardigheid in Nederland en daarbuiten', *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* 2012/4, p. 178-181.

Dammingh & Ernste 2014

J.J. Dammingh & P.E. Ernste, 'Procedurele en distributieve rechtvaardigheid. Verslag van de voorjaarsvergadering 2014 van de Nederlandse Vereniging voor Procesrecht', *Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging* 2014/4, p. 128-134.

Van Eijs 2015

S.L.I. van Eijs, *De bestuurlijke lus. Van toegevoegde waarde in het kader van finale geschilbeslechting,* Amersfoort: Celsus juridische uitgeverij 2015.

Van Ettekoven 2015

B.J. van Ettekoven, 'Finale geschilbeslechting in het omgevingsrecht (deel 2)', *Bouwrecht* 2015/2, p. 8-15.

Grovaers 2016

E.J. Grovaers, 'Het gebrek passeren of het besluit vernietigen', *Nederlands Juristenblad* 2016/2220, p. 3175-3178.

Jansen 2016

A.M.L. Jansen, 'De rechterlijke motiveringsplicht in het licht van finaliseren', *Tijdschrift voor Ambtenarenrecht* 2016/1, p. 3-10.

Laemers, De Groot-van Leeuwen & Fredriks 2007

M.T.A.B. Laemers, L.E. de Groot-van Leeuwen & R. Fredriks, *Derde evaluatie van de algemene wet bestuursrecht. Awb-procedures vanuit het gezichtspunt van de burger,* Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.

Lind & Tyler 1988

E.A. Lind & T.R. Tyler, *The social psychology of procedural justice,* New York: Plenum Press 1988.

Van der Linden 2010

J. van der Linden, *De civiele zitting centraal: informeren, afstemmen en schikken* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2010.

Van Male 2011

R.M. van Male, "Meenemen' en 'lussen': is een extra opknapbeurt nodig?', *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2011/27, p. 197-201.

Marseille 2012

A.T. Marseille, *Voor- en nazorg door de bestuursrechter* (oratie Tilburg), Tilburg: Tilburg University 2012.

Marseille & Van der Heide 2008

A.T. Marseille & R.R. van der Heide, 'De onderbenutting van de mogelijkheden tot finale beslechting door de bestuursrechter', *Jurisprudentie Bestuursrecht Plus* 2008/2, p. 78-92.

Marseille & Sietses 2013

A.T. Marseille & D. Sietses, 'De finaliseringsslag in het bestuursrecht', *Nederlands Juristenblad* 2013/497, p. 606-613.

Marseille & Tolsma 2013

A.T. Marseille & H.D. Tolsma, *Geschilbeslechting door de bestuursrechter*, Deventer: Kluwer 2013.

Nijmeijer e.a. 2015

A.G.A. Nijmeijer e.a., *Evaluatie artikel 8:69a Awb en artikel 6:22 Awb. Een onderzoek naar het relativiteitsvereiste en het passeren van gebreken in de (rechts)praktijk*, Den Haag: WODC 2015.

De Poorter 2015

J.C.A. de Poorter, 'Kroniek bestuursprocesrecht', *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2015/40, p. 306-314.

Sanders 1999

K.H. Sanders, *De heroverweging getoetst. Een onderzoek naar het functioneren van bezwaarschriftprocedures*, Groningen: Vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde 1999.

Scheltema 2014

M.W. Scheltema, 'Inleiding', in: A.T. Marseille & L. van der Velden (red.), *Vertrouwen verdient, verdient vertrouwen. Visies op geschilbeslechting door de overheid*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2014, p. 9-14.

Schuurmans 2016

Y.E. Schuurmans, 'De judiciële lus: alleen voor kleine of ook grote ongelukken?', *Ars Aequi* 2016/5, p. 377-381.

Van Velthoven 2011

B.C.J. van Velthoven, 'Over het relatieve belang van een eerlijke procedure: procedurele en distributieve rechtvaardigheid in Nederland', *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* 2011/1, p. 7-16.

De Waard 2015

B.W.N. de Waard, *Leerstukken van bestuursprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2015.

Jurisprudentieregister en overige bronnen

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS)

ABRvS 12 maart 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AF5646 *(Windturbine Woensdrecht)*.

ABRvS 19 november 2003, ECLI: NL:RVS:2003:AN8332, *AB* 2004/27, m.nt. A.M.L. Jansen.

ABRvS 2 maart 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO9887, *AB* 2004/152, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven.

ABRvS 11 februari 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT0655, *AB* 2005/181, m.nt. B.W.N. de Waard.

ABRvS 10 december 2008, ECLI:NL:RVS:BG6401, *ABkort* 2009/32.

ABRvS 12 augustus 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ5099, *AB* 2009/368, m.nt. B.W.N. de Waard *(Planschade Oisterwijk).*

ABRvS 21 oktober 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK0806, *AB* 2010/29, m.nt. R. Ortlep.

ABRvS 9 maart 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP7155, *AB* 2011/130, m.nt. A.B. Blomberg en M.A. Grapperhaus *(Gemeente Boxmeer paarden- en varkenshouderij Holthees)*.

ABRvS 9 mei 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ4615, *AB* 2011/319, m.nt. B.W.N. de Waard.

ABRvS 9 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP3670, *AB* 2011/65, m.nt. R. Ortlep *(Nadeelcompensatie Zoetermeer).*

ABRvS 30 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU6372.

ABRvS 21 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV9463, *AB* 2012/233, m.nt. R. Ortlep.

ABRvS 24 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:482.

ABRvS 24 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2655.

ABRvS 23 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1486.

ABRvS 21 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1782.

ABRvS 16 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2605.

ABRvS 23 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2767.

ABRvS 15 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4692.

ABRvS 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4146, *AB* 2015/170.

ABRvS 11 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:744.

ABRvS 16 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:683, *AB* 2016/250, r.o. 5.1, m.nt. A.T. Marseille.

ABRvS 13 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1942.

ABRvS 31 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2371.

ABRvS 18 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2847.

ABRvS 16 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3054, *AB* 2017/149, r.o. 5, m.nt. R. Ortlep.

ABRvS 26 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1124, *Module Ruimtelijke ordening* 2017/7746.

Centrale Raad van Beroep (CRvB)

CRvB 23 december 1996, ECLI:NL:CRVB:1997:ZB6584, *AB* 1997/239, m.nt. H.E. Bröring.

CRvB 4 januari 2000, ECLI:NL:CRVB:2000:AJ9618, *AB* 2000/146.

CRvB 25 juli 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BB0694, *AB* 2007/36, m.nt. A. Tollenaar.

CRvB 13 juli 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX1589, *AB* 2012/348, m.nt. Böring.

CRvB 16 oktober 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BY0911, *AB* 2013/56, m.nt. R. Ortlep *(Márton Urbán, kwijtschelding bijstand).*

CRvB 16 april 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ7385, *AB* 2013/256, m.nt. A.T. Marseille.

CRvB 1 augustus 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2652, *AB* 2015/249, m.nt. A.M.L. Jansen.

CRvB 5 augustus 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2621, m.nt. R. Ortlep.

CRvB 25 september 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3182, *AB* 2015/106, m.nt. R. Ortlep.

CRvB 26 juli 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:2819.

CRvB 16 november 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4458, *ABkort* 2016/432.

College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb)

CBb 27 maart 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ7812.

CBb 11 november 2015, ECLI:NL:CBB:2015:357, *AB* 2016/156, m.nt. C.J. Wolswinkel.

Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM)

HR 6 februari 1987, ECLI:NL:PHR:1987:AG5531, *RvdW* 1987/49 *(’s Gravenhage/Aral).*

EHRM 8 december 1999, ECLI:NL:XX:2014:ZB8668, *AB* 2000/195, m.nt. L.F.M. Verhey *(Pellegrin).*

EHRM 14 januari 2010, ECLI:NL:XX:2010:BR5018, *AB* 2011/203, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik.

EHRM 2 oktober 2014, ECLI:NL:XX:2014:581, *AB* 2015/54, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik.

Grondwettelijk Hof van België

Grondwettelijk Hof van België 8 mei 2014, ECLI:NL:XX:2014:503, *AB* 2014/417, m.nt. Ch.W. Backes.

Hoge Raad (HR)

HR 10 mei 1985, ECLI:NL:PHR:1985:AG5018, *NJ* 1985/5, m.nt. W.H. Heemskerk.

HR 31 mei 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0261, *NJ* 1993/112, m.nt. C.J.H. Brunner *(Van Gog/Nederweert).*

HR 4 juni 1993, ECLI:NL:HR:ZC0986, m.nt. S. de Wit.

HR 24 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AD9713, *AB* 2003/139, m.nt. B.W.N. de Waard.

Parlementaire stukken

Kamerstukken I 2012/13, 32450, nr. G

Kamerstukken II 1991/92, 22495, nr. 3

Kamerstukken II 2003/04, 29421, nr. 3

Kamerstukken II 2007/08, 31352, nr. 3

Kamerstukken II 2007/08, 31352, nr. 6

Kamerstukken II 2009/10, 32450, nr. 3

Kamerstukken II 2010/11, 32450, nr. 8

Kamerstukken II 2010/11, 32621, nr. 3

Elektronische bronnen

T.C. Borman, in: *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht,* Deventer: Kluwer 2015, artikel 8:69 Awb (online, laatst bijgewerkt op 1 oktober 2015).

T.C. Borman, in: *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht,* Deventer: Kluwer 2015, artikel 8:72 Awb (online, laatst bijgewerkt op 1 oktober 2015).

T.C. Borman, in: *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht,* Deventer: Kluwer 2015, artikel 8:88 Awb (online, laatst bijgewerkt op 1 oktober 2015).

Parlementaire Geschiedenis bij de Algemene wet bestuursrecht, tweede tranche, afdeling 8.1.5 (online, laatst bijgewerkt op 2 januari 2013). Er wordt in deze bron ook verwezen naar de papieren versie die niet langer beschikbaar is: PG Awb II, p. 413.

Parlementaire Geschiedenis bij de Algemene wet bestuursrecht, tweede tranche, artikel 8:69 (online, laatst bijgewerkt op 2 januari 2013). Er wordt in deze bron ook verwezen naar de papieren versie die niet langer beschikbaar is: PG Awb II, p. 463-464.

J.C.A. de Poorter, in: *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2015, artikel 6:22 Awb (online, laatst bijgewerkt op 1 oktober 2015).

J.C.A. de Poorter, in: *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2015, artikel 8:51a Awb (online, laatst bijgewerkt op 1 oktober 2015).

J.C.A. de Poorter, in: *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2015, artikel 8:80a Awb (online, laatst bijgewerkt op 1 oktober 2015).

B.W.N. de Waard, ‘Artikel 17 – Wettelijk toegekende rechter’, nederlandrechtsstaat.nl (online publiek, geplaatst in december 2013).

Bijlage 1: Overzicht en inhoud van de vermelde artikelen

Algemene wet bestuursrecht

Artikel 6:22 Awb (Passeren van gebreken)

Een besluit waartegen bezwaar is gemaakt of beroep is ingesteld, kan, ondanks schending van een geschreven of ongeschreven rechtsregel of algemeen rechtsbeginsel, door het orgaan dat op het bezwaar of beroep beslist in stand worden gelaten indien aannemelijk is dat de belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld.

Artikel 7:28 (Proceskosten)

1. Voor de behandeling van het beroep is geen recht verschuldigd.
2. De kosten, die de belanghebbende in verband met de behandeling van het beroep redelijkerwijs heeft moeten maken, worden door het bestuursorgaan uitsluitend vergoed op verzoek van de belanghebbende voorzover het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid. In dat geval stelt het beroepsorgaan de vergoeding vast die het bestuursorgaan verschuldigd is.
3. Indien aan de belanghebbende in verband met het beroep een toevoeging is verleend op grond van de Wet op de rechtsbijstand, betaalt het bestuursorgaan de toe te kennen vergoeding aan de rechtsbijstandverlener. De rechtsbijstandverlener stelt de belanghebbende zoveel mogelijk schadeloos voor de door deze voldane eigen bijdrage. De rechtsbijstandverlener doet aan de Raad voor rechtsbijstand opgave van een kostenvergoeding door het bestuursorgaan.
4. Het verzoek wordt gedaan voordat het beroepsorgaan op het beroep heeft beslist. Het beroepsorgaan beslist op het verzoek bij de beslissing op het beroep.
5. Bij algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld over de kosten waarop de vergoeding uitsluitend betrekking kan hebben en over de wijze waarop het bedrag van de kosten wordt vastgesteld.

Artikel 8:15 Awb (Wraking)

Op verzoek van een partij kan elk van de rechters die een zaak behandelen, worden gewraakt op grond van feiten of omstandigheden waardoor de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen lijden.

Artikel 8:19 Awb (Verschoning)

1. Op grond van feiten of omstandigheden als bedoeld in artikel 8:15 kan elk van de rechters die een zaak behandelen, verzoeken zich te mogen verschonen.
2. Het verzoek geschiedt schriftelijk en is gemotiveerd. Na de aanvang van het onderzoek ter zitting, onderscheidenlijk na de aanvang van het horen van partijen of getuigen in het vooronderzoek kan het ook mondeling geschieden.
3. Geschiedt het verzoek ter zitting, dan wordt het onderzoek ter zitting geschorst.

Artikel 8:24 Awb (Geen verplichte rechtsbijstand of vertegenwoordiging)

1. Partijen kunnen zich laten bijstaan of door een gemachtigde laten vertegenwoordigen.
2. De bestuursrechter kan van een gemachtigde een schriftelijke machtiging verlangen.
3. Het tweede lid is niet van toepassing ten aanzien van advocaten.

Artikel 8:41a Awb (Finale geschilbeslechting)

De bestuursrechter beslecht het hem voorgelegde geschil zoveel mogelijk definitief.

Artikel 8:46 Awb (Oproepen van getuigen)

1. De bestuursrechter kan getuigen oproepen.
2. De bestuursrechter deelt de namen en woonplaatsen van de getuigen, de plaats en het tijdstip waarop dezen zullen worden gehoord en de feiten waarop het horen betrekking zal hebben, ten minste een week tevoren aan partijen mee.
3. De artikelen 179, eerste, tweede en derde lid, eerste volzin, en 180, eerste tot en met derde en vijfde lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zijn van overeenkomstige toepassing.

Artikel 8:47 Awb (Gelasten deskundigenonderzoek)

1. De bestuursrechter kan een deskundige benoemen voor het instellen van een onderzoek.
2. Bij de benoeming worden vermeld de opdracht die moet worden vervuld en de termijn, bedoeld in het vierde lid.
3. Van het voornemen tot het benoemen van een deskundige als bedoeld in het eerste lid wordt aan partijen mededeling gedaan. De bestuursrechter kan partijen in de gelegenheid stellen om hun wensen omtrent het onderzoek binnen een door hem te bepalen termijn schriftelijk aan hem kenbaar te maken.

4. De bestuursrechter stelt een termijn binnen welke de deskundige aan hem een schriftelijk verslag van het onderzoek uitbrengt.
5. Partijen kunnen binnen vier weken na de dag van verzending van het verslag aan hen schriftelijk hun zienswijze met betrekking tot het verslag naar voren brengen.
6. De bestuursrechter kan de in het vijfde lid bedoelde termijn verlengen.

Artikel 8:50 Awb (Instellen van een onderzoek ter plaatse, uitgevoerd door de bestuursrechter)

1. De bestuursrechter kan een onderzoek ter plaatse instellen. Hij heeft daarbij toegang tot elke plaats voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak nodig is.
2. Bestuursorganen verlenen de medewerking die in het belang van het onderzoek is vereist.
3. Van plaats en tijdstip van het onderzoek wordt aan partijen mededeling gedaan. Zij kunnen bij het onderzoek aanwezig zijn.
4. Van het onderzoek wordt door de griffier een proces-verbaal opgemaakt.
5. Het wordt door de voorzitter en de griffier ondertekend. Bij verhindering van de voorzitter of de griffier wordt dit in het proces-verbaal vermeld.

Artikel 8:51 Awb (Instellen van een onderzoek ter plaatse, uitgevoerd door de griffier)

1. De bestuursrechter kan aan de griffier opdragen een onderzoek ter plaatse in te stellen. Deze heeft daarbij toegang tot elke plaats voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van de hem opgedragen taak nodig is. De bestuursrechter is bevoegd tot het geven van een machtiging tot binnentreden.
2. Artikel 8:50, tweede en derde lid, is van overeenkomstige toepassing.
3. Van het onderzoek wordt door de griffier een proces-verbaal opgemaakt, dat door hem wordt ondertekend.

Afdeling 8.2.2a. Bestuurlijke lus

Artikel 8:51a Awb

1. De bestuursrechter kan het bestuursorgaan in de gelegenheid stellen een gebrek in het bestreden besluit te herstellen of te laten herstellen. De vorige volzin vindt geen toepassing, indien belanghebbenden die niet als partij aan het geding deelnemen daardoor onevenredig kunnen worden benadeeld.
2. De bestuursrechter bepaalt de termijn waarbinnen het bestuursorgaan het gebrek kan herstellen. Hij kan deze termijn verlengen.

Artikel 8:51b Awb

1. Het bestuursorgaan deelt de bestuursrechter zo spoedig mogelijk mede of het gebruik maakt van de gelegenheid om het gebrek te herstellen of te laten herstellen.
2. Indien het bestuursorgaan overgaat tot herstel van het gebrek, deelt het de bestuursrechter zo spoedig mogelijk schriftelijk mede op welke wijze het gebrek is hersteld.
3. Partijen kunnen binnen vier weken na verzending van de mededeling bedoeld in het tweede lid, schriftelijk hun zienswijze over de wijze waarop het gebrek is hersteld, naar voren brengen. De bestuursrechter kan deze termijn verlengen.

Artikel 8:51c Awb

De bestuursrechter deelt partijen mede op welke wijze het beroep verder wordt behandeld binnen vier weken na:

a. ontvangst van de mededeling van het bestuursorgaan dat het geen gebruik maakt van de gelegenheid om het gebrek te herstellen of te laten herstellen;
b. het ongebruikt verstrijken van de termijn bedoeld in artikel 8:51a, tweede lid;
c. ontvangst van de zienswijzen; of
d. het ongebruikt verstrijken van de termijn bedoeld in artikel 8:51b, derde lid.

Artikel 8:51d Awb

Indien de bestuursrechter in hoogste aanleg uitspraak doet, kan hij het bestuursorgaan opdragen een gebrek in het bestreden besluit te herstellen of te laten herstellen. De artikelen 8:51a, eerste lid, tweede volzin, en tweede lid, 8:51b, tweede en derde lid, en 8:51c, aanhef en onderdelen b tot en met d, zijn van toepassing.

Artikel 8:69 Awb (Omvang van het geschil)

1. De bestuursrechter doet uitspraak op grondslag van het beroepsschrift, de overgelegde stukken, het verhandelde tijdens het vooronderzoek en het onderzoek ter zitting.
2. De bestuursrechter vult ambtshalve de rechtsgronden aan.
3. De bestuursrechter kan ambtshalve de feiten aanvullen.

Artikel 8:72 Awb (Gevolgen gegrondverklaring beroep)

1. Indien de bestuursrechter het beroep gegrond verklaart, vernietigt hij het bestreden besluit geheel of gedeeltelijk.

2. De vernietiging van een besluit of een gedeelte van een besluit brengt vernietiging van de rechtsgevolgen van dat besluit of van het vernietigde gedeelte daarvan mee.
3. De bestuursrechter kan bepalen dat:
   a. de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit of het vernietigde gedeelte daarvan geheel of gedeeltelijk in stand blijven, of
   b. zijn uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit of het vernietigde gedeelte daarvan.
4. De bestuursrechter kan, indien toepassing van het derde lid niet mogelijk is, het bestuursorgaan opdragen een nieuw besluit te nemen of een andere handeling te verrichten met inachtneming van zijn aanwijzingen. Daarbij kan hij:
   a. bepalen dat wettelijke voorschriften over de voorbereiding van het nieuwe besluit of de andere handeling geheel of gedeeltelijk buiten toepassing blijven;
   b. het bestuursorgaan een termijn stellen voor het nemen van het nieuwe besluit of het verrichten van de andere handeling.
5. De bestuursrechter kan zo nodig een voorlopige voorziening treffen. Daarbij bepaalt hij het tijdstip waarop de voorlopige voorziening vervalt.
6. De bestuursrechter kan bepalen dat, indien of zolang het bestuursorgaan niet voldoet aan een uitspraak, het bestuursorgaan aan een door hem aangewezen partij een in de uitspraak vast te stellen dwangsom verbeurt. De artikelen 611a, vierde lid, 611b tot en met 611d en 611g van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zijn van overeenkomstige toepassing.

Artikel 8:74 Awb (Griffierechtenveroordeling)

1. Indien de bestuursrechter het beroep gegrond verklaart, houdt de uitspraak tevens in dat aan de indiener van het beroepschrift het door hem betaalde griffierecht wordt vergoed door het bestuursorgaan.
2. In de overige gevallen kan de uitspraak inhouden dat het betaalde griffierecht door het bestuursorgaan geheel of gedeeltelijk wordt vergoed.

Artikel 8:75 Awb (Proceskostenvergoeding)

1. De bestuursrechter is bij uitsluiting bevoegd een partij te veroordelen in de kosten die een andere partij in verband met de behandeling van het beroep bij de bestuursrechter, en van het bezwaar of van het administratief beroep redelijkerwijs heeft moeten maken.
   De artikelen 7:15, tweede tot en met vierde lid, en 7:28, tweede, vierde en vijfde lid, zijn

van toepassing. Een natuurlijke persoon kan slechts in de kosten worden veroordeeld in geval van kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht. Bij algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld over de kosten waarop een veroordeling als bedoeld in de eerste volzin uitsluitend betrekking kan hebben en over de wijze waarop bij de uitspraak het bedrag van de kosten wordt vastgesteld.

2. In geval van een veroordeling in de kosten ten behoeve van een partij aan wie ter zake van het beroep bij de bestuursrechter, het bezwaar of het administratief beroep een toevoeging is verleend krachtens de Wet op de rechtsbijstand, wordt het bedrag van de kosten betaald aan de rechtsbijstandverlener. De rechtsbijstandverlener stelt de belanghebbende zoveel mogelijk schadeloos voor de door deze voldane eigen bijdrage. De rechtsbijstandverlener doet aan de Raad voor rechtsbijstand opgave van een kostenvergoeding door het bestuursorgaan.

Afdeling 8.2.7. Tussenuitspraak

Artikel 8:80a Awb

1. Als de bestuursrechter artikel 8:51a toepast, doet hij een tussenuitspraak.
2. De tussenuitspraak vermeldt zoveel mogelijk op welke wijze het gebrek kan worden hersteld.
3. De artikelen 8:72, vierde lid, tweede volzin, aanhef en onder a, 8:77, 8:78, 8:79 en 8:119 zijn van overeenkomstige toepassing.

Artikel 8:80b Awb

1. De bestuursrechter kan de tussenuitspraak ook doen voordat partijen zijn uitgenodigd om op een zitting van de bestuursrechter te verschijnen.
2. De bestuursrechter kan de tussenuitspraak ook mondeling doen. Artikel 8:67, tweede tot en met vijfde lid, is van overeenkomstige toepassing.
3. De bestuursrechter kan zo nodig een voorlopige voorziening treffen. In dat geval bepaalt hij wanneer de voorlopige voorziening vervalt.
4. De voorlopige voorziening als bedoeld in het derde lid, vervalt in ieder geval zodra:
   a. het beroep is ingetrokken; of
   b. de bestuursrechter uitspraak als bedoeld in artikel 8:66, eerste lid, heeft gedaan, tenzij bij die uitspraak een ander tijdstip is bepaald.

Artikel 8:88 Awb (Schadevergoeding)

1. De bestuursrechter is bevoegd op verzoek van een belanghebbende een bestuursorgaan te veroordelen tot vergoeding van schade die de belanghebbende lijdt of zal lijden als gevolg van:
   a. een onrechtmatig besluit;
   b. een andere onrechtmatige handeling ter voorbereiding van een onrechtmatig besluit;
   c. het niet tijdig nemen van een besluit;
   d. een andere onrechtmatige handeling van een bestuursorgaan waarbij een persoon als bedoeld in artikel 8:2, eerste lid, onder a, zijn nagelaten betrekkingen of zijn rechtverkrijgenden belanghebbende zijn.
2. Het eerste lid is niet van toepassing indien het besluit van beroep bij de bestuursrechter is uitgezonderd.

Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden

Artikel 6 EVRM (Recht op een eerlijk proces)

1. Bij het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld. De uitspraak moet in het openbaar worden gewezen maar de toegang tot de rechtszaal kan aan de pers en het publiek worden ontzegd, gedurende de gehele terechtzitting of een deel daarvan, in het belang van de goede zeden, van de openbare orde of nationale veiligheid in een democratische samenleving, wanneer de belangen van minderjarigen of de bescherming van het privé leven van procespartijen dit eisen of, in die mate als door de rechter onder bijzondere omstandigheden strikt noodzakelijk wordt geoordeeld, wanneer de openbaarheid de belangen van een behoorlijke rechtspleging zou schaden.
2. Een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, wordt voor onschuldig gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan.
3. Een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, heeft in het bijzonder de volgende rechten:
   a. onverwijld, in een taal die hij verstaat en in bijzonderheden, op de hoogte te worden gesteld van de aard en de reden van de tegen hem ingebrachte beschuldiging;
   b. te beschikken over de tijd en faciliteiten die nodig zijn voor de voorbereiding van zijn verdediging;
   c. zich zelf te verdedigen of daarbij de bijstand te hebben van een raadsman naar eigen keuze of, indien hij niet over voldoende middelen beschikt om een raadsman te bekostigen, kosteloos door een toegevoegd advocaat te kunnen worden bijgestaan, indien de belangen van een behoorlijke rechtspleging dit eisen;
   d. de getuigen à charge te ondervragen of te doen ondervragen en het oproepen en de ondervraging van getuigen à décharge te doen geschieden onder dezelfde voorwaarden als het geval is met de getuigen à charge;
   e. zich kosteloos te doen bijstaan door een tolk, indien hij de taal die ter terechtzitting wordt gebezigd niet verstaat of niet spreekt.

Artikel 33 EVRM (Interstatelijke zaken)

Elke Hoge Verdragsluitende Partij kan elke vermeende niet-nakoming van de bepalingen van het Verdrag en de Protocollen daarbij door een andere Hoge Verdragsluitende Partij bij het Hof aanhangig maken.

Artikel 34 EVRM (Individuele verzoekschriften)

Het Hof kan verzoekschriften ontvangen van ieder natuurlijk persoon, iedere niet-gouvernementele organisatie of iedere groep personen die beweert slachtoffer te zijn van een schending door een van de Hoge Verdragsluitende Partijen van de rechten die in het Verdrag of de Protocollen daarbij zijn vervat. De Hoge Verdragsluitende Partijen verplichten zich ertoe de doeltreffende uitoefening van dit recht op generlei wijze te belemmeren.

Bijlage 2: Vragenlijst

Introductietekst vragenlijst

In mijn onderzoek naar de verhouding tussen de finale geschilbeslechting en de procedurele rechtvaardigheid wil ik graag u als bestuursrechter aan het woord laten. Ik ben hierbij vooral benieuwd naar uw mening en er bestaan dan ook geen goede of foute antwoorden. De door u gegeven antwoorden zullen niet integraal in het onderzoek opgenomen worden of zonder uw medeweten met de docenten gedeeld worden.
Alvast hartelijk bedankt voor uw medewerking!

Onderdeel 1: De zitting

Vraag 1: Hoe belangrijk zijn de hieronder genoemde aspecten in uw optiek?

	Helemaal niet belangrijk	Niet belangrijk	Redelijk belangrijk	Zeer belangrijk	Uitermate belangrijk
Partijen dienen zich tijdens de zitting gerespecteerd te voelen					
Partijen dienen zich tijdens de zitting op hun gemak te voelen					
Partijen dienen op de hoogte gesteld te worden van het verloop van de zitting en de verdere afhandeling					
De zitting mag niet te juridisch technisch worden					
Partijen dienen gelijke kansen te krijgen om standpunten naar voren te brengen en bewijs over te leggen					
Partijen dienen tijdens de zitting uitleg te krijgen over de mogelijke inzet van een finaliseringsinstrument					
Partijen dienen tijdens de zitting op de hoogte gesteld te worden van de overwegingen die een rol zullen spelen bij het nemen van een beslissing					

Vraag 2: Zou u de bij vraag 1 gemaakte keuzes nader kunnen toelichten?

Vraag 3: Op welke wijze vangt u doorgaans aan met de zitting?

Vraag 4: Op welke wijze spreekt u de partijen aan tijdens de zitting?

Vraag 5: Wat doet u om partijen, burgers in het bijzonder, op hun gemak te stellen?

Vraag 6: Bent u tijdens de zitting bewust bezig met het wekken van vertrouwen?

- ○ Ja
- ○ Nee

Indien u deze vraag met 'ja' hebt beantwoord: Op welke wijze probeert u dit vertrouwen te wekken?

Vraag 7: Maakt u ter zitting kenbaar dat u de inzet van een bepaald finaliseringsinstrument overweegt?

- ○ Ja
- ○ Nee

Kunt u toelichten waarom wel of waarom niet?

Vraag 8: Denkt u dat de zitting een belangrijke bijdrage kan leveren aan de aanvaarding van de uitkomst?

- ○ Ja
- ○ Nee

Kunt u toelichten waarom wel of waarom niet?

Onderdeel 2: Finaliseringsinstrumenten

De wetgever heeft voorafgaand aan de invoering van de wet aanpassing bestuursprocesrecht aangegeven dat u als bestuursrechter de finaliseringsinstrumenten in een bepaalde volgorde dient na te lopen.
Zo dient u, aldus de wetgever, eerst na te gaan of vernietiging van het voorgelegde besluit achterwege kan blijven door het gebrek dat aan het besluit kleeft te passeren. Is het passeren van het gebrek niet mogelijk en vernietiging onvermijdelijk, dan dient u te onderzoeken of de rechtsgevolgen in stand kunnen worden gelaten of zelf in de zaak kan worden voorzien. Blijkt ook de inzet van deze finaliseringsinstrumenten niet mogelijk dan kunt u voordat u overgaat tot de kale vernietiging nog terugvallen op de bestuurlijke lus, zowel in formele als informele vorm.

Vraag 9: In hoeverre houdt u vast aan de door de wetgever aangegeven volgorde?

Vraag 10: Is voor u volstrekt duidelijk wanneer u welk finaliseringsinstrument het beste in kunt zetten?

- ○ Ja
- ○ Nee

Indien u deze vraag met ‘nee’ hebt beantwoord: Hoe komt het dat dit voor u onduidelijk is en hoe zou er volgens u meer duidelijkheid verschaft kunnen worden?

Vraag 11: Zijn er finaliseringsinstrumenten die u niet snel zult toepassen?

- ○ Ja
- ○ Nee

Indien u deze vraag met ‘ja’ hebt beantwoord: Welk finaliseringsinstrument of welke finaliseringsinstrumenten zult u niet snel toepassen en waarom niet?

Onderdeel 3: Het passeren van gebreken

Een belangrijke voorwaarde voor de toepassing van het in artikel 6:22 Awb neergelegde finaliseringsinstrument is, dat aannemelijk dient te zijn dat belanghebbenden door het te passeren gebrek niet zijn benadeeld. Het gaat hierbij, aldus de wetgever, niet alleen om de belanghebbenden die bij de procedure betrokken zijn, maar ook om belanghebbenden die niet bij de procedure betrokken zijn.

Vraag 12: Wanneer is het in uw optiek aannemelijk dat er geen belanghebbenden benadeeld zijn?

Vraag 13: In hoeverre houdt u hierbij daadwerkelijk rekening met eventuele belanghebbenden die niet bij de procedure betrokken zijn?

Vraag 14: Licht u tijdens de zitting ook toe hoe u tot dit oordeel komt of komt dit vooral aan de orde in de motivering bij de uitspraak?

Onderdeel 4: De bestuurlijke lus

Door middel van de bestuurlijke lus wordt het bestuursorgaan in de gelegenheid gesteld het gebleken gebrek te herstellen.

Vraag 15: Kunt u aangeven met behulp van de cijfers 1 tot en met 3 welke 'vorm' van de bestuurlijke lus in uw optiek de meeste voorkeur verdient en welke 'vorm' de minste.
Het instrument dat u het cijfer '1' geeft verdient de meeste voorkeur en het instrument dat u het cijfer '3' geeft verdient de minste voorkeur.

□ De formele bestuurlijke lus, artikel 8:51a e.v. Awb.

□ De informele bestuurlijke lus, door middel van schorsing.

□ Een nog informelere 'bestuurlijke lus', waarbij u voorafgaand aan de zitting al bepaalde informatie vraagt aan de partijen.

Kunt u ook toelichten hoe u tot deze rangschikking gekomen bent?

Vraag 16: Wat vindt u van de mogelijkheid tot toepassing van de formele bestuurlijke lus voorafgaand aan de zitting?

Vraag 17: Stelt u na afloop van de hersteltermijn de wederpartij in de gelegenheid op het herstel te reageren?

○ Ja

○ Nee

Kunt u toelichten waarom wel of waarom niet?

Onderdeel 5: De uitspraak

Vraag 18: Waartoe dient de motivering van een uitspraak in eerste aanleg volgens u?

Vraag 19: Bedient u zich in de motivering van standaardoverwegingen afkomstig van bestuursrechtelijke hoger beroepsinstanties?

- Ja
- Nee

Indien u deze vraag met 'ja' hebt beantwoord: Licht u deze standaardoverwegingen nog nader toe in de motivering of volstaat u uitsluitend met de betreffende passage?

Vraag 20: Bent u tevreden over de wijze waarop de bestuursrechtelijke hoger beroepsinstanties hun uitspraken motiveren?

- Ja
- Nee

Kunt u toelichten waarom wel of waarom niet?

Vraag 21: Wat is in uw optiek belangrijker voor het aanvaarden van de uitkomst van een geschil?

- De uitleg gegeven tijdens de zitting
- De uitleg gegeven in de motivering

Kunt u uw antwoord ook toelichten?

Onderdeel 6: Afsluitende vragen

Vraag 22: Is aandacht voor de procedurele rechtvaardigheid noodzakelijk nu de finaliseringsinstrumenten er vooral op gericht lijken te zijn het bestuursorgaan te helpen?

- ○ Ja
- ○ Nee

Kunt u toelichten waarom wel of waarom niet?

Vraag 23: Hoe is het in uw optiek met de procedurele rechtvaardigheid binnen de bestuursrechtspraak gesteld?

Vraag 24: Heeft u nog op- of aanmerkingen met betrekking tot hetgeen hierboven aan de orde is gekomen?

Dit is het einde van de vragenlijst
Nogmaals hartelijk dank voor uw medewerking!