

De Algemene wet bestuursrecht 25 jaar

en CAB ook!

en het meest gespeelde deuntje ter wereld is ook jarig. Wat dat is?



1

Kennismaking



2



3



4

Heracles promoveert



Het is de personen die kennelijk behoren tot supportergroepen, anders dan die van Heracles, verboden zich op 13 augustus vanaf 12.00 uur tot 24.00 uur in de binnenstad op te houden, waarbij onder binnenstad wordt verstaan



ECLI-NL:RBALM:2006:AV0612



5

De voorvaders van de Awb (en van mij)



- Beroepswet (1902)
- Ambtenarenwet (1929)
- Wet administratieve rechtspraak (1953)
- Wet Beroep tegen administratieve beschikkingen (1963)
- Wet AROB (1976)



6

Tot 1994 liever administratief beroep

- Tot 1994 beperkte rechtspraak en uitgebreid administratief beroep:
 - Bij de gemeenteraad
 - Bij Gedeputeerde Staten
 - Bij de minister
 - Maar vooral bij de Kroon



De koning van Gelre



De Kroon

- Kroon: tot 1985 dé belangrijke geschilbeslechter in het administratief recht
 - Niet alleen rechtmatigheid maar ook de doelmatigheid
 - Doet uitgebreid onderzoek, los van het bestuursorgaan in primo
 - Voorziet zelf in de zaak, bijvoorbeeld door planregels toe te voegen of te wijzigen



Voorbeeld KB Heerenweg-West



KB 29 maart 1983, nr. 30 (AM7046)



De administratieve rechter tot 1994: de Wet AROB

- Rechterlijke toetsing tot Awb:
 - Toetsen aan *alle* toepasselijke regels
 - Beroepsgronden zijn aanleiding maar niet beslissend
 - In een rechtstaat moeten besluiten voldoen aan alle regels
 - Zelf in de zaak voorzien uitzondering, behalve bij belastingrechter



Uitgangspunten bij de toetsing in het pre-Awb tijdperk

- Het gaat om de materiële waarheid omtrent de feiten, zowel in administratief beroep als in de administratieve bestuursrechtspraak
- Dus: ambtshalve toetsen of het besluit op een juiste feitelijke grondslag berust (actief)
- Geen bewijsregels:
 - die staan het vinden van de materiële waarheid alleen maar in de weg vooral als je uitgaat van een formeel waarheidsbegrip
 - die staan ook in de weg aan het uitgangspunt dat er een laagdrempelige toegang tot de rechter / beroepsorgaan moet zijn



Verwachtingen

- Deze voorvaderen zouden toch genoeg genetisch materiaal moeten kunnen verschaffen voor een fraai Awb-kindje.
- Wat fraai is, is wel een kwestie van perspectief
- We gaan kijken aan de hand van de volgende items:
 - Feitenvaststelling
 - Effectiviteit
 - Omvang van het geding
 - Perspectief van de burger
 - Wijze van toetsing



Feitenvaststelling



Feiten en de Algemene wet bestuursrecht

- Leek begrijpt bewijsregels niet; Awb is laagdrempelig
- Rechter moet zelf actief naar de feiten op zoek gaan: materiële waarheid komt de rechtsbescherming ten goede;
- Rechter heeft daarvoor ook instrumenten:
 - Inlichtingen inwinnen bij personen
 - Descende
 - Deskundige benoemen
 - Getuigen oproepen
 - Enzovoort



Oorlogsmonument Denekamp



Airforcefestival Twente



Toch bewijslastverdeling

- Maar het ging een andere kant op: rechter heeft de vaststelling van de feiten vooral aan partijen overgelaten
- Artikel 3:2: bestuursorgaan onderzoeksplicht naar de feiten
- Artikel 4:2, tweede lid: infoplicht van de burger
- 4:2 is aanvraagprocedure maar ook buiten aanvraagprocedure werd bewijslast op de schouders van de burger gelegd, bijvoorbeeld bij beroep overgangsrecht bestemmingsplan of bankafschriften
- Leidt tot buitenwettelijke bewijsregels



Oorzaken

- Rechter veel minder actief op zoek naar de feiten dan gedacht
 - Bestuursproces is een partijenproces geworden
 - Ongetwijfeld heeft groot aantal zaken en tijd voor de rechter een rol gespeeld
- Feiten en vreemdelingen
- Als het over de feiten gaat moet een oordeel daarover gegeven worden. Het is ook niet redelijk om het bewijsrisico altijd bij het bestuursorgaan neer te leggen vanwege 3:2. Dus mag je van de wederpartij ook wat verwachten
- Hoeft geen probleem te zijn als de burger maar weet wat er van hem verwacht wordt en hij er niet te laat achter komt



Nieuwe zaaksbehandeling

- Dat is (o.a.) de reden voor invoering NZB:
 - Zaak snel op zitting; bespreken wat afdoeningsmodaliteiten zijn
 - Maar ook wat bewijsvraagstukken zijn
- Die ontwikkeling is gelukt wat betreft snel op zitting
- Maar mislukt wat betreft bewijsvraagstukken: zaak wordt op zitting behandeld om uitspraak te kunnen doen

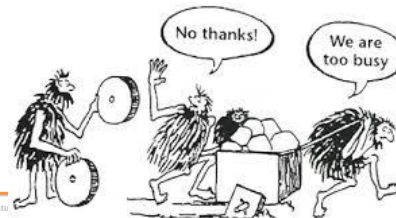


Conclusies feiten

- Oorspronkelijk actieve rechter, geen bewijsregels
- Nu: niet erg actieve rechter, wel bewijsregels
- Ontwikkeling: regie: vooraf partijen inlichten



Effectiviteit



Zelf in de zaak voorzien moet een uitzondering zijn.

- Systeem: besluit toetsen aan het recht. Bij rechtmatigheidsgebrek vernietigen en nieuw besluit nemen dat wel aan het recht voldoet
- Rechter mag (zie MvT Awb) alleen zelf in de zaak voorzien als nog maar één oplossing mogelijk is
- 2006-2010: bestuursrecht is te weinig **effectief**; moet meer gericht zijn op finaliteit; geschil moet niet jarenlang duren
- Oplossing: tussenuitspraak en bestuurlijk lus

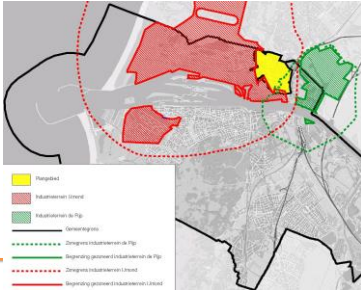


Waarom wordt de lus niet (veel) gebruikt?

- Geschil wordt mogelijk veel ingewikkelder
 - Ondertussen zijn de regels, feiten veranderd waardoor ander besluit
 - Er kunnen nieuwe belanghebbenden opduiken
- Organisatie en cultuur: zittingrooster levert beperkingen op, lus wordt niet vergoed, cultuur in de organisatie is verschillend
- Na (kale) vernietiging is het mogelijk dat partijen met elkaar in gesprek raken over oplossingen buiten het gerecht om



In gesprek raken



ECLI:NL:RBOVE:2019:185

25

25

Conclusie finaliteit

- Bestuursrecht is niet effectief geworden, ook niet na invoering bestuurlijke lus
- Zelf in de zaak voorzien komt niet vaak voor
 - Uitzondering: belastingrechtspraak
 - Pleidooi voor voorzien in het sociaal domein
- Waarom krijgt het bestuur de kans zijn fout te herstellen en de burger niet: de burgerlijke lus

Bestuursrechtelijke opleidingen op maat

26

26

De omvang van het geding



Bestuursrechtelijke opleidingen op maat

27

27

Casus omvang van het geding

- Op zitting staat een beroep tegen een omgevingsvergunning bouwen. De buurman is het er niet mee eens. In het beroepschrift staat als grond met name dat hij vindt dat "dit lelijke bouwwerk in dit straatbeeld totaal niet thuishoort."
 - Moet ik als bestuursrechter toetsen of het plan in overeenstemming is met het bestemmingsplan?
- In een beroep komt de cafébaas op tegen voorschrift 3 van de vergunning. Op zitting blijkt hij ook problemen te hebben met voorschrift 4.
 - Moet de uitspraak ook over voorschrift 4 gaan?
- Op zitting komt de eiser met nieuwe gronden aan.
 - Moet de rechter die meenemen bij de beoordeling?

Bestuursrechtelijke opleidingen op maat

28

28

De ontwikkeling van de omvang van het geding

- Artikel 8:69: de rechter doet uitspraak op de grondslag van het beroepschrift, de overgelegde stukken, het verhandelde tijdens het vooronderzoek en het onderzoek ter zitting
- Memorie van Toelichting: rechter moet rechtsbescherming dienen
- Praktijk: rechter vindt dat partijen de omvang van het geding bepalen: van objectieve rechtsbescherming naar subjectieve rechtsbescherming
- Waarbij de rechter de standpunten van eiser vertaalt naar juridische argumenten
- Strikt genomen lees je dat niet in 8:69 en er is sprake van een forse breuk met het verleden; dus wat is er gebeurd?

Bestuursrechtelijke opleidingen op maat

29

29

Naar belangenrechtspraak

- 20^e eeuw:
 - beslissingen van de overheid moeten rechtmatig zijn
 - Dus rechter toetst of beslissing rechtmatig is, los van de gronden
 - Dan maakt het ook niet zo uit wie het besluit ter discussie stelt: actio popularis
- 21^e eeuw:
 - Erkenning partijautonomie;
 - Maatschappelijke ontwikkelingen;
 - Middelen voor de Rechtspraak zijn niet onuitputtelijk

Bestuursrechtelijke opleidingen op maat

30

30

Belangenrechtspraak

- Eind 20e, begin 21e eeuw: het geschil dat een burger voorlegt is een geschil tussen die burger en dat bestuursorgaan.
- Het moet dus gaan over de vraag of de belangen van die burger meebrengen dat het besluit niet juist is:
 - Geen actio popularis meer
 - Onderdelenfuk
 - Relativiteitsvereiste
 - Alternatieve geschilbeslechting: mediation, arbitrage

PUBERTEIT

**ALS JE OUDERS
VERVELEND
BEGINNEN TE DOEN**

Loeje

Prof. Dr. ir. J. H. M. Loetje
1967 - 2018



31

Conclusie omvang van het geding

- Verwachting van objectieve rechtsbescherming is niet uitgekomen
- Rechter biedt subjectieve rechtsbescherming
- Ontwikkeling is veel meer in de richting van belangen van partijen gegaan maar het besluitbegrip blokkeert soms het daadwerkelijk invulling geven aan die belangen



32

Het perspectief van de burger

- De Awb rechter anno 2019
- Maar toch veel weerstand: we lossen de geschillen niet op; aan het eind van het toernooi is het bestuursorgaan de winnaar
- Scheltema: redeneer vanuit de belangen en problemen van de burger zonder je te verschuilen achter regels alsof de belangen van die burgers niet aan de orde zijn zolang de regels goed worden toegepast
- Maar ja, is de rechtspraak bedoeld om de regels te omzeilen
 - Intensivering toetsing wetgeving aan algemene normen (van Widdershoven conclusie over exceptieve toetsing)
 - Rechtstreekse rechtsbescherming tegen algemene regels



33

Voorbeelden kloof overheid – burger

- De geloofwaardigheidsbeoordeling van asielrelazen
- De omgevingsvergunning voor het bouwen
- Sociaal domein
- Gezondheidszorg op het bedrijventerrein
- Conclusie:
 - we moeten het meer over de belangen hebben en niet over de regels
 - rechters moeten meer zelf voorzien in de zaak als de uitkomst rechtvaardiger is dan de toepassing van de regels



34

Bestuursrecht en andere recht

- Wat kunnen we leren van de aanpalende rechtsgebieden?



35

Conclusies perspectief van de burger

- Systematisch lijkt de Awb in orde te zijn
- Maar bezien vanuit de burger is er weinig perspectief op een voor hem aantrekkelijke oplossing van het geschil
- Het gemor blijft dus...



36

Wat moeten we vinden van de 25-jarige?

- Feiten: van actieve rechter naar bewijslastverdeling
- Finaliteit: die was er niet, is er niet gekomen maar zou er wel moeten zijn
- Omvang geding: van objectieve naar subjectieve rechtsbescherming
- Perspectief burger: het bestuursrecht lost mijn problemen niet op
- Kan het nog wat worden?
- Ja, er is nog hoop....



37

Belangen, artikel 3:4 Awb

- Tweede lid is, uitgezonderd de rechtmatige daad schadebesluiten, wat ondergesneeuwd
- Maar gaat een steeds grotere rol spelen in de toetsing van besluiten door de bestuursrechter
- ABRs: van beleidsvrijheid naar beleidsruimte
- Ontwikkeling waarin de rechter tracht de belangen van burger wat meer in de toetsing tot uiting te brengen en te laten meewegen



38

Evenredigheid

- Hoe moet de rechter toetsen als sprake is van beslissingsruimte?
- Hirsch Ballin 2015: rechter moet intensiever toetsen en een meer indringende rechtsontwikkeling voorstaan aan de hand van:
 - Het proportionaliteitsbeginsel
 - Fundamentele rechten
- Dat zie je ook terug in de jurisprudentie:
 - Groningse Gaswinningszaken
 - Indringender toetsing 4:6
 - Exceptieve toets algemeen verbindende regels
 - Toepassing beleidsregels en bijzondere omstandigheden



39

Groningse gaswinning

- RVS:2017:3156: ABRs benoemt toetsingskader 3:4 2^o lid:
- De rechter kan, gelet op de aard van de bevoegdheid zoals deze in de Mijnbouwwet is omschreven, zijn eigen oordeel niet in de plaats stellen van het oordeel van de minister, die bij zijn afweging ruimte toekomt en zich ter zake door deskundigen kan laten adviseren. De minister kan over zijn besluitvorming ter verantwoording worden geroepen door de Staten-Generaal.
- Dit laat onverlet dat de besluitvorming van de minister is onderworpen aan rechterlijke toetsing. De Afdeling dient met name te beoordelen of het besluit van de minister en de daaraan ten grondslag geleide afweging in overeenstemming is met het in artikel 36 van de Mijnbouwwet gestelde kader, berust op voldoende kennis over de relevante feiten en belangen, en deugdelijk is gemotiveerd.
- **Daarnaast beziet de Afdeling of de voor één of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van het besluit niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.**
- Volgt vernietiging van het besluit



40

Toetsing artikel 4:6 Awb

- CRVB:2016:5115: Heeft het bestuursorgaan de herhaalde aanvraag of het verzoek om terug te komen van een besluit met toepassing van artikel 4:6, tweede lid, van de Awb afgewezen, dan toetst de bestuursrechter aan de hand van de aangevoerde beroepsgronden of het bestuursorgaan zich terecht, zorgvuldig voorbereid en deugdelijk gemotiveerd op het standpunt heeft gesteld dat er geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden zijn én of wat is aangevoerd leidt tot het oordeel dat het bestreden besluit **evident onredelijk** is.



41

Voorbeeld evident onredelijk



- **Tubantia 7 maart 2019:**
- **Gemeente ging nog keur de mist in: Turkse Almeloër gediscrimineerd**



42

Exceptieve toetsing algemeen verbindende voorschriften

- Naarmate het voorschrift meer ingrijpt in het leven van de burger en daarbij fundamentele rechten spelen, is de materiële toetsing en ook de toetsing aan artikel 3:2 Awb en aan het motiveringsbeginsel intensiever.
- Wanneer de materiële wetgever de negatieve gevolgen van een avv voor een bepaalde groep uitdrukkelijk en deugdelijk gemotiveerd heeft meegewogen, voldoet deze keuze aan artikel 3:2 Awb en het motiveringsbeginsel en toetst de rechter of **zij in strijd is met het beginsel van een niet-onevenredige belangenafweging van artikel 3:4, tweede lid, Awb.**



43

De toetsing van beleidsregels

- RVS:2016:2840: gewijzigd toetsingskader
- De Afdeling is thans - anders dan voorheen en anders dan de burgemeester betoogt - van oordeel dat omstandigheden die bij het opstellen van een beleidsregel zijn verdisconteerd, dan wel moeten worden geacht te zijn verdisconteerd, niet reeds daarom buiten beschouwing kunnen worden gelaten. In de praktijk blijkt dat ook al heeft het betrokken bestuursorgaan bij het opstellen van de beleidsregel deze omstandigheden bezien, het daarmee niet heeft kunnen voorzien of deze omstandigheden alleen of tezamen in een concreet geval niettemin tot **onevenredige gevolgen** leiden



44

De 25-jarige

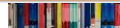
- Gekeken naar:
 - Feiten: van actieve rechter naar bewijslastverdeling
 - Finaliteit: die was er niet, is er niet gekomen maar zou er wel moeten zijn
 - Omvang geding: van objectieve naar subjectieve rechtsbescherming
 - Perspectief burger: het bestuursrecht lost mijn problemen niet op
- In de toekomst meer kijken naar de belangen die een rol spelen en meer aandacht voor de individuele belangen
- Ook na volwassen hersenen blijft ontwikkelen noodzakelijk



45



Dank voor uw aandacht



46