

1.1 INLEIDING

Het bestuursrecht gaat over de juridische normen die gelden in de rechtsbetrekking tussen de burger en de overheid. Aan de overheid zijn talloze taken toebedeeld en zij beschikt over een groot aantal bevoegdheden. De belangrijkste daarvan is de bevoegdheid besluiten te nemen. Over de wijze waarop de overheid haar taken en bevoegdheden uitoefent, kunnen geschillen ontstaan. Wie een geschil met de overheid heeft, kan naar de rechter stappen. Meestal is dat de bestuursrechter, soms de civiele rechter. De aard van het geschil is bepalend voor de vraag bij welke rechter rechtsbescherming kan worden gezocht. Als het geschil een besluit betreft, is doorgaans de bestuursrechter bevoegd. Voor de overige geschillen met de overheid is de civiele rechter de aangewezen rechter.

Dit boek gaat over de rechtsbescherming tegen de overheid. De aandacht gaat daarbij vooral uit naar de procedure bij de bestuursrechter. Na dit inleidende hoofdstuk wordt in de hoofdstukken 2 en 3 ingegaan op de vraag ter zake van welke geschillen je bij welke bestuursrechter terecht komt. Vervolgens is in hoofdstuk 4 de vraag aan de orde welke eisen bepalen of je ontvankelijk beroep bij de bestuursrechter kunt instellen. Eén van die eisen is dat voorafgaand aan een beroep op de bestuursrechter een bestuurlijke voorprocedure (veelal de bezwaarprocedure) is doorlopen. Over die procedure gaat hoofdstuk 5. Hoofdstuk 6 betreft de procedure bij de bestuursrechter in eerste aanleg en hoofdstuk 7 het hoger beroep. Hangende een voorprocedure, beroep in eerste aanleg of in hoger beroep kan een verzoek om een voorlopige voorziening worden gedaan. Deze procedure staat in hoofdstuk 8 centraal. In hoofdstuk 9 wordt ingegaan op de functie van de civiele rechter als instantie waar je met een geschil met de overheid terecht kunt als de bestuursrechter niet bevoegd is en wordt tevens ingegaan op de bevoegdheidsverdeling tussen de bestuursrechter en de civiele rechter. Ten slotte behandelt hoofdstuk 10 klachtprocedures tegen de overheid.

In dit inleidende hoofdstuk wordt eerst een beeld gegeven van de diversiteit aan bestuursrechtelijke geschillen die kunnen ontstaan bij de uitoefening van taken en bevoegdheden door de overheid (par. 1.2). Vervolgens komen verschillende procedures om bestuursrechtelijke geschillen te beslechten aan bod. Hieruit blijkt dat de bevoegdheidsverdeling tussen de verschillende rechters die zich bezighouden met geschillen met de overheid een verbrokkeld geheel vormt (par. 1.3). Een verklaring voor deze complexiteit van het systeem kan gevonden worden in de historische ontwikkeling van de rechtsbescherming

tegen bestuurshandelen. Daarom volgt een korte schets van deze geschiedenis (par. 1.4). Vervolgens wordt aandacht besteed aan de functies van rechtsbescherming (par. 1.5) en aan de beginselen die ten grondslag liggen aan de rechtsbescherming en die eisen stellen aan de inrichting van het bestuursprocesrecht (par. 1.6). Tot slot wordt een beeld geschetst van de actuele stand van zaken met betrekking tot de rechtsbescherming tegen de overheid (par. 1.7).

1.2 BESTUURSRECHTELIJKE GESCHILLEN

Het bestuursrecht betreft interacties tussen overheid en burgers in het kader van de uitoefening van publiekrechtelijke taken en bevoegdheden door de overheid. Daarbij is een veelheid van uiteenlopende zaken aan de orde. Denk aan het verlenen van vergunningen, het toekennen van subsidies, het innen van belastingen en het verstrekken van uitkeringen. De relatie tussen overheid en burger is wederkerig: over en weer is sprake van rechten en plichten. Zo staat tegenover de plicht van de burger belasting te betalen het recht van de overheid belasting te heffen. Tegenover het recht op bijstand van een burger die niet zelf in zijn bestaan kan voorzien, staat de plicht van de overheid om bijstand te verlenen.

De overheid is de centrale actor in het bestuursrecht. Ze is veelvormig. Er is niet één instantie die alle interacties met burgers vormgeeft, maar allerlei verschillende rechtspersonen en bestuursorganen die daar zorg voor dragen. De meeste interacties vinden plaats door middel van besluiten van bestuursorganen. Een *bestuursorgaan* is een orgaan van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld dan wel een persoon die of college dat met enig openbaar gezag is bekleed.¹ Een *besluit* is een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling.²

Op grond van allerlei verschillende wettelijke regelingen zijn vele uiteenlopende bestuursorganen bevoegd allerlei soorten besluiten te nemen. Zo beschikt de burgemeester over de mogelijkheid om een woning te sluiten in geval van ernstige overlast waardoor de veiligheid en gezondheid van omwonenden wordt bedreigd (art. 174a Gemeentewet), is de Autoriteit Persoonsgegevens bevoegd om een bestuurlijke boete op te leggen aan bedrijven (soms tot een maximum van € 20.000.000) bij overtreding van de meldplicht datalekken (art. 83 Algemene verordening gegevensbescherming) en verstrekt de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit subsidies voor projecten gericht op het bereiken van een toekomstbestendige landbouw (art. 4.5.2. van de Regeling Europese EZ-subsidies).

1 Zie de definities van art. 1:1, eerste lid sub a en b, Awb.

2 Zie de definitie van art. 1:3 Awb.

Het handelen van de overheid in het kader van de uitoefening van haar publiekrechtelijke taken en bevoegdheden beperkt zich echter niet tot het nemen van besluiten. Besluiten moeten worden voorbereid en uitgevoerd. In het kader daarvan vinden ook allerlei verschillende interacties tussen overheid en burger plaats. Bovendien hebben de rechtspersonen waaruit de overheid bestaat de mogelijkheid om, net als iedere andere (rechts)persoon, privaatrechtelijke rechtshandelingen te verrichten. De overheid kan van die mogelijkheid gebruikmaken ter uitoefening van haar taken en bevoegdheden, bijvoorbeeld door met een particuliere partij een bevoegdhedenovereenkomst (een publiekrechtelijke overeenkomst over de wijze waarop een bestuursorgaan van zijn bevoegdheden gebruik zal maken) of een beleidsovereenkomst (een privaatrechtelijke overeenkomst over een vermogensrecht – meestal een eigendomsrecht – van de overheidsrechtspersoon) te sluiten.

Over de wijze waarop de overheid diens publiekrechtelijke taken en bevoegdheden uitoefent, kunnen geschillen ontstaan. Zijn de feiten die het bestuursorgaan aan het besluit ten grondslag heeft gelegd correct vastgesteld? Is de wettelijke regeling op grond waarvan het besluit is genomen op de juiste wijze geïnterpreteerd? Is zeker dat aan het besluit niet een onevenredige belangenafweging ten grondslag heeft gelegen? Is de procedure van totstandkoming wel volgens de geldende regels verlopen? Wordt het besluit wel uitgevoerd zoals beloofd? Houdt de overheid zich wel aan het contract dat ze met een particulier heeft gesloten?

Een geschil met de overheid over de uitoefening van diens publiekrechtelijke taken of bevoegdheden kan altijd aan de rechter worden voorgelegd. Rechterlijke instanties in Nederland behandelen jaarlijks vele tienduizenden van dit soort geschillen. Een blik in de databank van www.rechtspraak.nl is voldoende om vast te stellen dat het om uiteenlopende geschillen kan gaan. Hieronder volgen zes voorbeelden van uitspraken die rechtbanken in december 2018 deden in geschillen met de overheid.

De Rechtbank Gelderland deed uitspraak in een geschil over de afhandeling van een onderzoek door de gemeente Bronckhorst naar de integriteit van een commissielid van een gemeenteraadsfractie. Het commissielid vorderde bij de rechter een verklaring van recht dat de gemeente onrechtmatig had gehandeld met betrekking tot (onder meer) de uitvoering van het onderzoek en de wijze waarop was omgegaan met de uitkomsten van het onderzoek.³

Een uitspraak van de Rechtbank Rotterdam betrof een geschil over een besluit van het college van B&W van Rotterdam om een markt af te gelasten. Een vereniging van marktkooplieden stapte naar de rechter, omdat die vond dat dat ten onrechte was gebeurd.⁴

3 Rb. Gelderland 19-12-2018, ECLI:NL:2018:RBGEL:5527.

4 Rb. Rotterdam 21-12-2018, ECLI:NL:2018:RBROT:10529.

De Rechtbank Den Haag deed uitspraak in een geschil tussen het Centraal Orgaan opvang Asielzoekers (COA) en een asielzoeker die niet wilde vertrekken uit een opvanglocatie. Het COA vorderde bij de rechter dat de asielzoeker zou worden veroordeeld de opvanglocatie te verlaten.⁵

De Rechtbank Midden-Nederland deed uitspraak in een geschil over het opzeggen van een intentieovereenkomst die de gemeente Oudewater had gesloten met een investeerder die een openluchtzwembad in de gemeente wilde realiseren. De investeerder had schade geleden door de opzegging en vorderde dat de gemeente die zou vergoeden.⁶

Een uitspraak van de Rechtbank Limburg betrof een last onder dwangsom die het college van B&W van Roerdalen had opgelegd aan de exploitanten van een vakantiepark om te bereiken dat de verhuur van recreatiewoningen aan arbeidsmigranten zou worden gestaakt.⁷

Een uitspraak van de Rechtbank Oost-Brabant ten slotte, betrof een geschil over een subsidie ten behoeve van de verplaatsing van een intensieve veehouderij. De veehouder vond de subsidie die hem door het college van gedeputeerde staten van de provincie Noord-Brabant was verleend, te laag.⁸

Alle zes uitspraken betreffen een geschil met de overheid. Ze zijn allemaal bestuursrechtelijk van aard, omdat ze gaan over de manier waarop de overheid (twee gemeenten, twee colleges van burgemeester en wethouders, een college van gedeputeerde staten en het Centraal Orgaan opvang Asielzoekers) haar publiekrechtelijke taak of bevoegdheid uitoefent. Op twee punten verschillen de zes geschillen echter van elkaar.

Het eerste punt van verschil betreft het object van het geschil. In drie van de zes uitspraken gaat het om geschillen over een besluit van een bestuursorgaan (het afgelasten van een markt, het opleggen van een last onder dwangsom, het verlenen van een subsidie). De andere drie gaan over ander overheidshandelen (het verrichten van integriteitsonderzoek, het verwijderen van een asielzoeker uit een opvanglocatie en het opzeggen van een bevoegdhedenovereenkomst).

Het tweede punt van verschil betreft de rechter die over de geschillen oordeelt. In drie van de zes is dat de bestuursrechter, in de andere drie de civiele rechter. De bestuursrechter oordeelt over de geschillen over besluiten (de uitspraken van de Rechtbanken Rotterdam, Limburg en Oost-Brabant), de civiele rechter over de geschillen over het andere overheidshandelen (de uitspraken van de Rechtbanken Gelderland, Den Haag en Midden-Nederland).

5 Rb. Den Haag 6-12-2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:14475.

6 Rb. Midden-Nederland 12-12-2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:6109.

7 Rb. Limburg 21-12-2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:12120.

8 Rb. Oost-Brabant 21-12-2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:6423.

De twee soorten verschillen tussen de uitspraken roepen de vraag op welke (rechterlijke) procedures beschikbaar zijn ter beslechting van bestuursrechtelijke geschillen en welke criteria bepalen met toepassing van welke procedure een geschil met de overheid moet of kan worden beslecht.

1.3 PROCEDURES TER BESLECHTING VAN BESTUURSRECHTELIJKE GESCHILLEN

Er zijn verschillende procedures beschikbaar om bestuursrechtelijke geschillen te beslechten. In deze paragraaf worden eerst twee procedures bij de rechter besproken (die bij de bestuursrechter en de civiele rechter). Vervolgens komen twee procedures buiten de rechter aan de orde (klachtprocedures en alternatieve procedures van geschilbeslechting).

1.3.1 *Beroep bij de bestuursrechter*

De belangrijkste procedure ter beslechting van bestuursrechtelijke geschillen is die van bezwaar en beroep tegen besluiten van bestuursorganen, zoals geregeld in de hoofdstukken 6, 7 en 8 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

De bestuursrechter is de rechter die bevoegd is te oordelen over beroep tegen besluiten van bestuursorganen, zo volgt uit art. 8:1 Awb. Beroep is per definitie gericht op de vernietiging van een besluit. Beroep bij de rechter is in de regel pas mogelijk nadat een bezwaarprocedure is doorlopen bij het bestuursorgaan dat het bestreden besluit heeft genomen.⁹

Bezwaar is een procedure van bestuurlijke heroverweging. Wanneer iemand het niet eens is met een besluit van een bestuursorgaan, dan staat doorgaans de voorziening van bezwaar open. Het bezwaar moet ingediend worden bij het bestuursorgaan dat het bestreden besluit heeft genomen. Het betrokken bestuursorgaan dient zijn eigen besluit aan een herbeoordeling te onderwerpen en eventuele gebreken te herstellen. Indien de bezwaarprocedure eindigt met een besluit op bezwaar, kan daartegen beroep bij de bestuursrechter worden ingesteld. Een andere procedure van heroverweging – die veel minder vaak is voorgeschreven – is administratief beroep. Het verschil tussen beide bestuurlijke procedures is dat administratief beroep ziet op een procedure bij een ander (hogere) bestuursorgaan. Deze voorprocedure heeft dus ook trekken van bestuurlijk toezicht: het hogere bestuursorgaan kan in het kader van dit beroep toezicht uitoefenen op het lagere bestuursorgaan waarvan het bestreden besluit afkomstig is. Zie over beide voorzieningen hoofdstuk 5.

⁹ Zie voor de uitzonderingen: art. 7:1 Awb.

Opvallend is dat de bevoegdheid van de bestuursrechter lang niet alle bestuursrechtelijke geschillen betreft. Uitgangspunt is dat de bestuursrechter alleen oordeelt over besluiten. Voor geschillen die gaan over overheidshandelen dat *niet* in een besluit is neergelegd, moet je je tot de civiele rechter wenden. Het betreft onder meer geschillen over handelen ter voorbereiding en uitvoering van besluiten en geschillen over het gebruik door de overheid van privaatrechtelijke bevoegdheden ter behartiging van haar overheidstaak. Behalve de bestuursrechter is dus, zou je kunnen zeggen, ook de civiele rechter deels bestuursrechter.¹⁰ In het juridische spraakgebruik wordt de term bestuursrechter echter gereserveerd voor de rechter die op grond van het in de Awb neergelegde procesrecht oordeelt over geschillen betreffende besluiten van bestuursorganen.

Op het uitgangspunt dat de bestuursrechter oordeelt over besluiten bestaan uitzonderingen. Soms is diens bevoegdheid beperkter dan het begrip 'besluit' doet vermoeden, soms ruimer.

Wanneer is de bevoegdheid van de bestuursrechter beperkter dan je op het eerste gezicht zou denken? Besluiten kunnen worden onderverdeeld in besluiten die van algemene strekking zijn (algemeen verbindende voorschriften, beleidsregels en concretiserende besluiten van algemene strekking) en besluiten die dat niet zijn (beschikkingen).¹¹ Tegen beschikkingen en concretiserende besluiten van algemene strekking kan bij de bestuursrechter worden opgekomen, tegen algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels niet (art. 8:3, eerste lid (a), Awb). Bij de totstandkoming van de Awb in 1994 was bepaald dat de bevoegdheid van de bestuursrechter op termijn zou worden uitgebreid tot alle categorieën besluiten, maar tot op heden is het daar niet van gekomen.¹² Het is overigens niet zo dat de bestuursrechter zich in het geheel niet kan uitlaten over de rechtmatigheid van algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels. In het kader van een beroep tegen een beschikking kan hij wel oordelen over de vraag of het algemeen verbindende voorschrift of de beleidsregel waar de beschikking op is gebaseerd, rechtmatig is. Is dat oordeel negatief, dan zal hij de beschikking vernietigen (zie hoofdstuk 9).

Behalve dat de bevoegdheid van de bestuursrechter in sommige opzichten beperkter is dan je zou denken, is die soms juist ook ruimer dan op het eerste gezicht lijkt.¹³ De bevoegdheid van de bestuursrechter strekt in een aantal gevallen verder dan besluiten. De instrumenten die wetgever en rechter

10 Zie daarover: Schlössels e.a. 2015.

11 Zie over de verschillende soorten besluiten: Bröring, De Graaf e.a., *Bestuursrecht 1*, 2019, hoofdstuk 5.

12 Schuurmans & Voermans 2010, p. 809-831; Voermans, Schutgens, Meuwese 2017.

13 Het hiernavolgende gedeelte van deze paragraaf is ontleend aan: Van Ettekoven, Marseille 2017.

daarvoor gebruiken, zijn het oprekken van de definitie van het begrip besluit en het gelijkstellen (althans, voor zover het gaat om het instellen van bezwaar en beroep) van een andere handeling van een bestuursorgaan aan een besluit.

Voorbeelden van het oprekken van de definitie van het begrip besluit bieden de last onder bestuursdwang en het bestuurlijke rechtsoordeel. Die worden soms (bestuurlijk rechtsoordeel) of altijd (last onder bestuursdwang) als besluit aangemerkt, terwijl ze dat strikt genomen niet zijn.¹⁴

Een voorbeeld van gelijkstelling betreft het uitblijven van een besluit, dat voor het instellen van bezwaar en beroep gelijk wordt gesteld met een besluit (art. 6:2 (b) Awb). Dat maakt het mogelijk de rechter te vragen een bestuursorgaan op te dragen alsnog het besluit te nemen dat al lang genomen had moeten worden (zie verder hoofdstuk 3).

Bij het 'oprekken' en 'gelijkstellen' wordt vastgehouden aan het uitgangspunt dat de bevoegdheid van de bestuursrechter is gekoppeld aan een besluit. In dat licht heeft de wetgever in 2013 een – in de context van het bestuursrecht – revolutionaire stap gezet, door in hoofdstuk 8 Awb naast het vernietigingsberoep een verzoekschriftprocedure op te nemen (zie par. 6.8). Een belanghebbende kan die procedure benutten om de bestuursrechter te verzoeken een bestuursorgaan te veroordelen tot vergoeding van schade als gevolg van een onrechtmatig besluit.¹⁵ Niet langer is de bevoegdheid van de bestuursrechter exclusief gekoppeld aan het begrip besluit. Behalve dat de bestuursrechter in reactie op het beroep besluiten kan vernietigen, kan hij nu ook beslissen op verzoeken om schadevergoeding.

Een van de neveneffecten van de introductie van de verzoekschriftprocedure in de Awb is dat de verschillen en overeenkomsten tussen de beroepsprocedure en de verzoekschriftprocedure zichtbaar worden. Een beroep kan worden beschouwd als een verzoek een besluit te vernietigen.¹⁶ Zo gezien is de beroepsprocedure een bijzonder soort verzoekschriftprocedure. Wordt met die ogen naar hoofdstuk 8 Awb gekeken, dan is ineens te zien dat daarin al een aantal verzoekschriftprocedures waren opgenomen, waarin de bestuursrechter niet oordeelde over de vordering een besluit te vernietigen, maar over een verzoek het bestuursorgaan op te dragen een bepaalde handeling te laten verrichten (of juist achterwege te laten).

14 Zie Bröring, De Graaf e.a., *Bestuursrecht 1*, 2019, par. 4.2.3.3 (over het bestuurlijk rechtsoordeel) en hoofdstuk 15 (over de last onder bestuursdwang).

15 De betreffende bepaling, art. 8:88 Awb, noemt daarnaast onder meer 'een andere onrechtmatige handeling ter voorbereiding van een besluit' als handeling ter zake waarvan om schadevergoeding kan worden verzocht.

16 Vergelijk de interventie van Willem Konijnenbelt op de jaarvergadering van de VAR van 2013. Zie: *Het besluit voorbij, verslag van de algemene vergadering gehouden op 24 mei 2013* (VAR-reeks 151), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 59.

Zo betreft de procedure van afd. 8.2.4a Awb, waarin iemand die wacht op een besluit van het bestuur aan de rechter kan vragen het bestuur op te dragen binnen een bepaalde termijn een besluit te nemen, geen beroep dat is gericht op de vernietiging van een besluit, maar een verzoek aan de rechter het bestuur een opdracht te geven. Iets vergelijkbaars geldt voor de procedure van afd. 8.3 Awb (verzoek om voorlopige voorziening). Ook die procedure betreft niet een beroep dat is gericht op de vernietiging van een besluit, maar een verzoek aan de rechter een voorlopige voorziening te treffen.

Al met al is te zien dat de bevoegdheid van de bestuursrechter in hoofdzaak is gekoppeld aan besluiten van bestuursorganen, maar dat deze soms beperkter, soms ruimer is. Het feit dat hoofdstuk 8 Awb naast het vernietigingsberoep ook een aantal verzoekschriftprocedures bevat (waarvan één ook daadwerkelijk die naam draagt), opent allerlei vergezichten met betrekking tot de bevoegdheid van de bestuursrechter. Want nu de wetgever de stap heeft gezet om het besluit als begrenzing van de bevoegdheid van de bestuursrechter los te laten, komt de vraag op waarom de bestuursrechter niet bevoegd zou kunnen worden gemaakt ter zake van allerlei andere handelingen die overheidsorganen ter uitoefening van hun publiekrechtelijke taken en bevoegdheden verrichten. Die discussie is inmiddels in volle gang.¹⁷

Verskillende bestuursrechters

Als wordt gesproken over ‘de bestuursrechter’, zou dat de suggestie kunnen wekken dat er in Nederland maar één rechterlijke instantie is die zich met bestuursrechtspraak bezighoudt. Dat is niet het geval. Nederland kent zelfs bijzonder veel organen die met bestuursrechtspraak zijn belast. Opvallend is dat de opbouw van het systeem van bestuursrechtspraak, in vergelijking met dat van de civiele en de strafrechtspraak, chaotisch en ingewikkeld is.

Voor civiele en strafprocedures geldt dat de rechterlijke macht (elf rechtbanken, vier gerechtshoven en de Hoge Raad) geschillen in beroep, hoger beroep en cassatie behandelt. Voor bestuursrechtelijke procedures geldt als hoofdregel dat tegen een besluit beroep openstaat bij één van de elf rechtbanken. Hoger beroep dient, al naargelang de aard van het besluit waar het geschil over gaat, te worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de Centrale Raad van Beroep, het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) of bij een van de vier gerechtshoven. De gerechtshoven zijn de hogerberoepsrechters in belastingzaken, het CBB doet het ‘economisch’ bestuursrecht (onder meer mededinging, telecommunicatie), de Centrale Raad van Beroep ambtenarenzaken en socialezekerheidszaken (werkloosheid, arbeidsongeschiktheid, bijstand) en de Afdeling bestuursrechtspraak de rest van de

17 Onder meer: Van Ommeren, Huisman, Van der Veen, De Graaf 2013; Huisman, Van Ommeren 2014; Van Ettekoven, Marseille 2017, p. 163-174; Peters 2018, p. 27-43; Assink, Bots, 2018, p. 61-77.

hogerberoepszaken (onder meer omgevingsrecht, vergunningen van gemeentelijke bestuursorganen, vreemdelingenzaken).

Op de hoofdregel zijn uitzonderingen. In een aantal gevallen is niet de rechtbank, maar één van de drie bijzondere bestuursrechtelijke instanties (de Afdeling bestuursrechtspraak, de Centrale Raad van Beroep of het CBB) de bestuursrechter in 'eerste en enige aanleg'. Dan is niet de rechtbank het startpunt van de beroepsprocedure bij de bestuursrechter, maar moet één van de drie bijzondere bestuursrechtelijke instanties worden benaderd. En die instantie is meteen ook de laatste te benaderen bestuursrechter, want hoger beroep tegen diens uitspraak is niet mogelijk. Vooral het CBB en de Afdeling bestuursrechtspraak behandelen een groot aantal beroepszaken als bestuursrechter in eerste en enige aanleg. Het systeem van bestuursrechtspraak staat in hoofdstuk 2 centraal.

Rechtseenheidsvoorzieningen

In een systeem met één hoogste rechter, zoals in het civiele en het strafrecht, is het geen kunst om rechtseenheid te realiseren. De Hoge Raad draagt daar zorg voor. Het feit dat er vier hoogste bestuursrechters zijn, bergt het gevaar in zich dat die allemaal hun eigen lijn trekken bij de uitleg van algemene bestuursrechtelijke begrippen. Om dat te voorkomen, bestaan er formele en informele rechtseenheidsvoorzieningen. De belangrijkste informele rechtseenheidsvoorziening is de Commissie rechtseenheid bestuursrecht. Die commissie, waarin leden van de vier hoogste bestuursrechters zitting hebben, vergadert elke zes weken. Doel van de commissie is om de jurisprudentie van de verschillende colleges op elkaar af te stemmen.¹⁸ In uitspraken van de verschillende colleges wordt niet expliciet vermeld dat een bepaalde beslissing uitvloeisel is van afspraken die in de Commissie rechtseenheid bestuursrecht zijn gemaakt. Als een instantie in een uitspraak meldt dat zij zich aansluit bij de door één of meer van de andere instanties gehanteerde uitleg van een bepaalde bepaling, kan worden aangenomen dat overleg in de Commissie rechtseenheid bestuursrecht aan de betreffende uitspraak ten grondslag ligt.¹⁹

Behalve de informele rechtseenheidsvoorziening zijn er in de Awb sinds 2013 twee rechtseenheidsvoorzieningen opgenomen. Allereerst is dat de *grote kamer* (art. 8:10a, vierde lid, Awb).²⁰ De grote kamer bestaat uit vijf leden. Dat maakt het mogelijk om een kamer samen te stellen waarin alle hoogste bestuursrechters

18 Feteris 2017, p. 209-212. Kritisch Damen 2004a.

19 Bijvoorbeeld CBB 24-5-2017, ECLI:NL:CBB:2017:190, waarin het CBB de wijziging in de rechtspraak volgt van de Afdeling bestuursrechtspraak en de Centrale Raad over herhaalde aanvragen en verzoeken om terug te komen van besluiten: 'In het belang van de rechtseenheid ziet het College aanleiding om zich eveneens bij deze wijziging (...) aan te sluiten.'

20 TK 2009-2010, 32 450, nr. 2. Voorbeelden van een 'grote kamer' bieden het Hof van Justitie EU en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, alsook de Franse Conseil d'État. Zie verder Konijnenbelt 2011.

vertegenwoordigd zijn, zowel leden van het college dat de uitspraak doet, als leden van één of meer van de andere colleges, die als plaatsvervanger in het beslissende rechterlijke college optreden.

Een ander instrument dat direct van belang is voor de rechtsvorming en de inhoudelijke kwaliteit van de rechtspraak en indirect ook de rechtseenheid kan bevorderen, betreft *de conclusie*. Dit instrument bestaat al sinds jaar en dag in de civiele, straf- en belastingrechtspraak, maar voor het algemene bestuursrecht is het nieuw. Sinds 2013 bepaalt art. 8:12a Awb dat de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak, de president van de Centrale Raad van Beroep en de president van het CBB in zaken die in hun college in behandeling zijn bij een meervoudige of grote kamer, een lid van het desbetreffende college kunnen verzoeken een conclusie te nemen. De regeling van art. 8:12a Awb betekent dat niet is gekozen voor een Openbaar Ministerie (ofwel: een advocaat-generaal) voor bestuursrechtelijke zaken, bij elk van deze drie hoogste bestuursrechtelijke rechtscollages apart, of gemeenschappelijk, met als bijzondere taak de advisering over de rechtsvorming en rechtseenheid.²¹ Bijzonder is ook dat de conclusies niet ambtshalve worden genomen, maar op verzoek van een van de drie colleges. Tot nu toe wordt het instrument van de conclusie vooral benut door de Afdeling bestuursrechtspraak.²² In de literatuur wordt ervoor gepleit dat vaker van het instrument gebruik wordt gemaakt en dat de personen die met het uitbrengen van een conclusie zijn belast, ook ambtshalve (net zoals het geval is in de belastingkamer van de Hoge Raad) kunnen beslissen in een bepaalde zaak een conclusie te nemen.²³

1.3.2 *De procedure bij de civiele rechter*

Een geschil met de overheid kan altijd aan een rechter worden voorgelegd. Is de bestuursrechter niet bevoegd te oordelen over een geschil tussen de overheid en één of meerdere burgers, dan kunnen partijen zich met hun geschil tot de civiele rechter wenden.

Nogal eens wordt gesteld dat de civiele rechter, voor zover het bestuursrechtelijke geschillen betreft, ten opzichte van de bestuursrechter fungeert als restrechter.²⁴ Getalsmatig klopt dat, systematisch niet. Hoewel precieze cijfers ontbreken, kan gevoeglijk worden aangenomen dat een meerderheid van de geschillen met de overheid besluiten van bestuursorganen betreffen en dat,

21 Zie daarover Van Ettekovén 2008; Marseille e.a. 2007, p. 175-179; Marseille e.a., 2008; De Moor-van Vugt 2007; De Moor-van Vugt 2008.

22 Er verschijnen met enige regelmaat conclusies, bijvoorbeeld over de redelijke termijn (2013), het b-orgaan (2014), de juridische status van meldingen (2015), het relativiteitsvereiste (2015), de invordering van geldbedragen na handhavingsbesluiten (2018) en de bestuurlijke waarschuwing (2018).

23 Schlössels 2017, p. 21-38; De Graaf, Marseille 2017. Zie voor een reactie: Polak 2018.

24 Schlössels, Zijlstra 2010, 1045.

omdat de bestuursrechter bevoegd is over dat soort geschillen te oordelen, het merendeel van de aan de rechter voorgelegde bestuursrechtelijke geschillen door de bestuursrechter wordt beoordeeld. De civiele rechter kan dan met reden als 'restrechter' worden aangemerkt. Echter, systematisch gezien is de civiele rechter de algemene rechter voor alle denkbare geschillen (zie daarover art. 112 Gw), dus ook die over het handelen van de overheid. De algemene civiele rechter wijkt alleen voor de bijzondere bestuursrechter, voor zover die laatste bevoegd is over geschillen over bepaalde categorieën overheidshandelen te oordelen. Uitzonderingen daargelaten is de bestuursrechter slechts bevoegd als een geschil met de overheid een besluit betreft. Voor de overige geschillen met de overheid staat de civiele rechter ter beschikking. Zoals in paragraaf 1.2 al was te zien, gaat het daarbij om zeer uiteenlopende geschillen.

De betekenis van de civiele rechter ten opzichte van de bestuursrechter bij het beslechten van bestuursrechtelijke geschillen is in de loop van de tijd afgenomen. De ontwikkeling in de rechtsbescherming tegen de overheid die hiervoor een verklaring biedt, komt in paragraaf 1.4 aan de orde.

1.3.3 *Klachtprocedures*

Eenieder heeft het recht om over de wijze waarop een bestuursorgaan zich in een bepaalde aangelegenheid jegens hem of een ander heeft gedragen, een klacht in te dienen bij dat bestuursorgaan, zo bepaalt art. 9:1 Awb. Hoofdstuk 9 Awb, dat als titel 'Klachtbehandeling' draagt, regelt hoe de bestuursorganen met klachten moeten omgaan. Voor zover een klacht schriftelijk is ingediend en de gedraging waarover de klacht gaat, de klager zelf betreft, is een procedure voorgeschreven die erin resulteert dat de klager schriftelijk in kennis wordt gesteld van de bevindingen van het onderzoek naar de klacht en de conclusies die het bestuursorgaan daaraan verbindt. Kan de klager zich daarin niet vinden, dan kan hij zich tot een onafhankelijke ombudsman wenden. Zie over de klachtvoorziening hoofdstuk 10.

Ten opzichte van de procedure van bezwaar en beroep is de betekenis van de klachtprocedure dat iemand die niet tevreden is over hoe de overheid zich ten opzichte van hem heeft gedragen, maar geen bezwaar en beroep kan instellen omdat de gedraging waarover hij ontevreden is niet een besluit betreft, toch de mogelijkheid heeft zijn ongenoegen bij het betreffende bestuursorgaan aan te kaarten en desgewenst aan een onafhankelijke instantie – een ombudsman – voor te leggen. Daarbij moet overigens wel worden opgemerkt dat de ombudsman, anders dan de rechter, niet de mogelijkheid heeft een voor het bestuursorgaan bindende uitspraak te doen. Desondanks voorzien klachtprocedures in een duidelijke behoefte, omdat ze een laagdrempelige vorm van geschilbeslechting bieden en bestuursorganen veelal geneigd zijn hetzij op eigen initiatief, hetzij – als de klager het hogerop heeft gezocht – op aandrang van een ombudsman, de klacht naar tevredenheid van de klager af te handelen.