

# Jurisprudentie Bestuursrecht 2011/17

Titel	Bestuurlijke lus, Termijn voor herstel gebrek, Gelegenheid voor herstel gebrek, Terugkomen van eindbeslissing in tussenuitspraak
Auteur	Rechtbank Roermond, AWB 09/1552, mr. Schelfhout, H.P. Wiersema advocaat bij NautaDutilh NV
Aflevering	1
Documentnummer	JB 2011/17
Trefwoord	Bestuurlijke lus, Termijn voor herstel gebrek, Gelegenheid voor herstel gebrek, Terugkomen van eindbeslissing in tussenuitspraak
Wetsbepaling	Awb, 8:51a Awb, 8:51b Awb, 8:57, lid 2 onder a Awb, 8:80a Awb, 8:88
Documentdatum	14-10-2010
Samenvatting	<p>Zoals de rechtbank in haar tussenuitspraak onder 2.15 heeft aangegeven, kan de rechtbank het bestuursorgaan in de gelegenheid stellen een gebrek in het bestreden besluit te herstellen of te laten herstellen. De rechtbank heeft daarbij verder erop gewezen dat in art. 8:51b Awb is bepaald dat het bestuursorgaan de rechtbank zo spoedig mogelijk meedeelt of het gebruik maakt van de gelegenheid om het gebrek te herstellen of te laten herstellen. Naar aanleiding van genoemde tussenuitspraak heeft verweerder bij brief van 23 juli 2010 meegedeeld dat hij erkentelijk is voor de geboden gelegenheid het in die uitspraak onder 2.13 en 2.14 geconstateerde gebrek te herstellen, maar dat hij geen nieuw besluit wenst te nemen omtrent de invordering. Verweerder heeft daarbij een reactie gegeven op hetgeen de rechtbank onder 2.13 en 2.14 heeft overwogen en zijn besluit van 7 januari 2010 gehandhaafd. Verweerdens standpunt komt erop neer dat hij meent voldoende rekening te hebben gehouden met de belangen van eiseres. Voormelde reactie kan naar het oordeel van de rechtbank niet anders worden begrepen dan als de in art. 8:51b Awb bedoelde mededeling, zulks in die zin dat verweerder geen gebruik maakt van de gelegenheid om het gebrek te herstellen. Naar aanleiding van hetgeen verweerder voorts in zijn reactie op de door de rechtbank gewezen tussenuitspraak naar voren heeft gebracht, overweegt de rechtbank dat, gelet op hetgeen hierover is vermeld in de memorie van toelichting (Kamerstukken II 2007/08, 31 352, nr. 4, par. 5), uit art. 8:80a Awb volgt dat partijen de tussenuitspraak voor zover deze "eindbeslissingen" bevat als een vaststaand gegeven moeten beschouwen. De verbindendheid van een tussenuitspraak is door de wetgever benadrukt doordat art. 8:88 Awb daarop overeenkomstig van toepassing is verklaard.</p>

	De rechtbank begrijpt daaruit dat in geval van nieuw gebleken feiten of omstandigheden, die redelijkerwijs niet vóór de tussenuitspraak hadden kunnen worden aangevoerd, in de einduitspraak tot een ander oordeel kan worden gekomen. Daarnaast is niet uit te sluiten dat het onder uitzonderlijke omstandigheden onaanvaardbaar kan zijn om aan de eindbeslissing in een tussenvonnis vast te houden. In hetgeen verweerder heeft betoogd zijn noch nieuwe feiten of omstandigheden, noch uitzonderlijke omstandigheden als zojuist bedoeld gelegen. Derhalve ziet de rechtbank geen aanleiding terug te komen van hetgeen in de tussenuitspraak onder 2.14 bij wijze van eindbeslissing is overwogen.
Copyright	© Sdu Uitgevers, 's-Gravenhage 2011

## Rechtbank Roermond

14 oktober 2010, AWB 09/1552, LJN BO0863

(mr. Schelfhout)

Noot H.P. Wiersema advocaat bij NautaDutilh NV

[Eiseres] te [woonplaats],  
eiseres,  
gemachtigde: [gemachtigde],  
tegen  
het CAK,  
verweerder.

Bestuurlijke lus; Termijn voor herstel gebrek; Gelegenheid voor herstel gebrek; Terugkomen van eindbeslissing in tussenuitspraak

[Awb art. 8:51a; Awb art. 8:51b; Awb art. 8:57, lid 2 onder a; Awb art. 8:80a; Awb art. 8:88]

Zoals de rechtbank in haar tussenuitspraak onder 2.15 heeft aangegeven, kan de rechtbank het bestuursorgaan in de gelegenheid stellen een gebrek in het bestreden besluit te herstellen of te laten herstellen. De rechtbank heeft daarbij verder erop gewezen dat in art. 8:51b Awb is bepaald dat het bestuursorgaan de rechtbank zo spoedig mogelijk meedeelt of het gebruik maakt van de gelegenheid om het gebrek te herstellen of te laten herstellen.

Naar aanleiding van genoemde tussenuitspraak heeft verweerder bij brief van 23 juli 2010 meegedeeld dat hij erkentelijk is voor de geboden gelegenheid het in die uitspraak onder 2.13 en 2.14 geconstateerde gebrek te herstellen, maar dat hij geen nieuw besluit wenst te nemen omtrent de invordering. Verweerder heeft daarbij een reactie gegeven op hetgeen de rechtbank onder 2.13 en 2.14 heeft overwogen en zijn besluit van 7 januari 2010 gehandhaafd. Verweerders standpunt komt erop neer dat hij meent voldoende rekening te hebben gehouden met de belangen van eiseres.

Voormelde reactie kan naar het oordeel van de rechtbank niet anders worden begrepen dan als de in art. 8:51b Awb bedoelde mededeling, zulks in die zin dat verweerder geen gebruik maakt van de gelegenheid om het gebrek te herstellen.

Naar aanleiding van hetgeen verweerder voorts in zijn reactie op de door de rechtbank gewezen tussenuitspraak naar voren heeft gebracht, overweegt de rechtbank dat, gelet op hetgeen hierover is vermeld in de memorie van toelichting (*Kamerstukken II* 2007/08, 31 352, nr. 4, par. 5), uit art. 8:80a Awb volgt dat partijen de tussenuitspraak voor zover deze “eindbeslissingen” bevat als een vaststaand gegeven moeten beschouwen. De verbindendheid van een tussenuitspraak is door de wetgever benadrukt doordat art. 8:88 Awb daarop overeenkomstig van toepassing is verklaard. De rechtbank begrijpt daaruit dat in geval van nieuw gebleken feiten of omstandigheden, die redelijkerwijs niet vóór de tussenuitspraak hadden kunnen worden aangevoerd, in de einduitspraak tot een ander oordeel kan worden gekomen. Daarnaast is niet uit te sluiten dat het onder uitzonderlijke omstandigheden onaanvaardbaar kan zijn om aan de eindbeslissing in een tussenvonnis vast te houden. In hetgeen verweerder heeft betoogd zijn noch nieuwe feiten of omstandigheden, noch uitzonderlijke omstandigheden als zojuist bedoeld gelegen. Derhalve ziet de rechtbank geen aanleiding terug te komen van hetgeen in de tussenuitspraak onder 2.14 bij wijze van eindbeslissing is overwogen.

## ***1. Procesverloop***

Bij besluit van 22 september 2009 heeft verweerder het bezwaar van eiseres tegen een besluit van 20 mei 2009, waarbij verweerder de eigen bijdrage voor Zorg met Verblijf voor 2008 heeft vastgesteld op €839,13 per maand, ongegrond verklaard. Tegen dat besluit is bij deze rechtbank beroep ingesteld.

De door verweerder ter uitvoering van artikel 8:42 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) ingezonden stukken en het verweerschrift zijn in afschrift aan de gemachtigde van eiseres gezonden.

Op 7 januari 2009 (bedoeld is: 2010) heeft verweerder een nieuw besluit genomen, waarbij het besluit van 22 september 2009 is ingetrokken, het bezwaar tegen de vaststelling van de eigen bijdrage op €839,13 per maand opnieuw ongegrond is verklaard en tevens het bezwaar tegen het terstond invorderen van het daardoor verschuldigde bedrag ongegrond is verklaard.

Bij brief van 4 maart 2010 heeft de rechtbank partijen meegedeeld dat dit nieuwe besluit wordt betrokken bij de beoordeling van het beroep.

Het beroep is behandeld ter zitting van de rechtbank op 22 april 2010, waar eiseres is verschenen bij haar gemachtigde en waar verweerder zich heeft doen vertegenwoordigen door W. de Kwant en S. van Staalduine-Pronk.

Op 27 mei 2010 heeft de rechtbank het onderzoek heropend en een tussenuitspraak als bedoeld in artikel 8:51a van de Awb gewezen. Bij brief van 23 juli 2010 heeft verweerder meegedeeld dat geen gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid om het in de tussenuitspraak geconstateerde gebrek te herstellen. Bij brief van 24 augustus 2010 heeft de gemachtigde van eiseres zijn zienswijze kenbaar gemaakt naar aanleiding van verweerders brief van 23 juli 2010.

Het beroep is opnieuw behandeld ter zitting van 6 oktober 2010 waar eiseres is verschenen bij haar gemachtigde en waar verweerder zich heeft doen vertegenwoordigen door W. de Kwant en mr. S.W.M. Boelee.

## **2. Overwegingen**

2.1. Voor de relevante feiten verwijst de rechtbank naar hetgeen zij heeft overwogen in de tussenuitspraak van 27 mei 2010.

2.2. Voor zover het beroep is gericht tegen de in het bestreden besluit van 7 januari 2010 vervatte vaststelling van de hoogte van de eigen bijdrage Zorg met Verblijf 2008, overweegt de rechtbank dat verweerder ingevolge het bepaalde in artikel 6, derde lid, van de AWBZ, juncto artikel 2 van het Bijdragebesluit Zorg gehouden was die bijdrage vast te stellen. In dezen is sprake van een imperatief gesteld algemeen verbindend voorschrift dat verweerder geen ruimte biedt om de eigen bijdrage niet op te leggen, te matigen of kwijt te schelden. Dat neemt echter niet weg dat bijzondere gevallen denkbaar zijn, waarin een strikte toepassing van een wettelijk voorschrift van dwingendrechtelijke aard in die mate in strijd komt met het ongeschreven recht dat deze op grond daarvan geen rechtsplicht meer kan zijn (onder meer: CRvB 3 oktober 2001, LJN: AD7575 en CRvB 14 mei 2008, LJN: BD3529). Hoewel sprake is van een vaststelling met een terugwerkende kracht van 17 maanden die tot een aanzienlijke terugvordering leidt, kan naar het oordeel van de rechtbank niet worden gezegd dat definitieve vaststelling dermate in strijd zou komen met ongeschreven recht dat die vaststelling geen rechtsplicht meer zou zijn. Daarbij is in aanmerking genomen dat de eerdere vaststellingen steeds voorlopig zijn geweest, zodat eiseres op schuldvorming bedacht kon zijn en de vertraging in de afhandeling een gevolg is van de omstandigheid dat de fiscus eerst op 23 februari 2009 de definitieve, gecorrigeerde, inkomensgegevens over het peiljaar 2006 aan verweerder heeft doen toekomen. Op grond van het vorenstaande is de rechtbank van oordeel dat het beroep voor ongegrond moet worden gehouden voor zover dat is gericht tegen de in het bestreden besluit vervatte ongegrond verklaring van het bezwaar tegen de vaststelling van de eigen bijdrage 2008.

2.3. Voor zover het beroep is gericht tegen de in het bestreden besluit van 7 januari 2010 vervatte invordering, overweegt de rechtbank als volgt. In de tussenuitspraak van 27 mei 2010 is onder overweging 2.14 door de rechtbank het volgende gebrek geconstateerd:

(2.14) Naar het oordeel van de rechtbank kan verweerders besluit van 7 januari 2010 voor zover daarbij het volledig openstaande bedrag is ingevorderd evenwel niet worden gedragen door de daaraan ten grondslag gelegde motivering. Verweerder heeft overwogen dat de situatie van eiseres zich niet onderscheidt van de situatie waarin andere cliënten zich bevinden en dat niet is gebleken van een onevenredig zware situatie voor eiseres als gevolg van volledige invordering van de ontstane vordering. Niet is gebleken dat verweerder daarbij de individuele, persoonlijke en financiële situatie van eiseres heeft betrokken. Naar het oordeel van de rechtbank wordt door verweerder verder ten onrechte miskend dat eiseres geheel buiten haar toedoen wordt geconfronteerd met een aanzienlijke navordering. Zoals de CRvB al meermaals heeft overwogen dient verweerder bij het gebruikmaken van zijn invorderingsbevoegdheid een belangenweging te maken. Daarbij geldt, ingevolge artikel 3:4, tweede lid, van de Awb, dat de voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van het besluit niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen (CRvB 17-10-2007, LJN: BB6940 en CRvB 13-08-2008,

LJN: BE8703). Niet is gebleken dat verweerder de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen in kaart heeft gebracht, waaronder de financiële gevolgen voor eiseres.

2.4. De rechtbank wijst er ter verduidelijking op dat het in de tussenuitspraak van 27 mei 2010 geconstateerde gebrek enkel ziet op de (wijze van) invordering, zoals vervat in verweerders besluit van 7 januari 2010. In die tussenuitspraak zijn weliswaar overwegingen gewijd aan de vaststelling van de eigen bijdrage, maar zowel uit de overwegingen 2.14 en 2.16 als uit het dictum van de tussenuitspraak blijkt dat het geconstateerde, te herstellen gebrek alleen ziet op het door verweerder genomen invorderingsbesluit.

2.5. Zoals de rechtbank in haar tussenuitspraak onder 2.15 heeft aangegeven, kan de rechtbank het bestuursorgaan in de gelegenheid stellen een gebrek in het bestreden besluit te herstellen of te laten herstellen. De rechtbank heeft daarbij verder erop gewezen dat in artikel 8:51b van de Awb is bepaald dat het bestuursorgaan de rechtbank zo spoedig mogelijk mededeelt of het gebruik maakt van de gelegenheid om het gebrek te herstellen of te laten herstellen.

2.6. Naar aanleiding van genoemde tussenuitspraak heeft verweerder bij brief van 23 juli 2010 meegedeeld dat hij erkentelijk is voor de geboden gelegenheid het in die uitspraak onder 2.13 en 2.14 geconstateerde gebrek te herstellen, maar dat hij geen nieuw besluit wenst te nemen omtrent de invordering. Verweerder heeft daarbij een reactie gegeven op hetgeen de rechtbank onder 2.13 en 2.14 heeft overwogen en zijn besluit van 7 januari 2010 gehandhaafd. Verweerders standpunt komt erop neer dat hij meent voldoende rekening te hebben gehouden met de belangen van eiseres.

2.7. Voormelde reactie kan naar het oordeel van de rechtbank niet anders worden begrepen dan als de in artikel 8:51b van de Awb bedoelde mededeling, zulks in die zin dat verweerder geen gebruik maakt van de gelegenheid om het gebrek te herstellen.

2.8. Naar aanleiding van hetgeen verweerder voorts in zijn reactie op de door de rechtbank gewezen tussenuitspraak naar voren heeft gebracht, overweegt de rechtbank dat, gelet op hetgeen hierover is vermeld in de memorie van toelichting (kamerstukken II 2007/08, 31 352, nr. 4, par.5), uit artikel 8:80a van de Awb volgt dat partijen de tussenuitspraak voor zover deze "eindbeslissingen" bevat als een vaststaand gegeven moeten beschouwen. De verbindendheid van een tussenuitspraak is door de wetgever benadrukt doordat artikel 8:88 van de Awb daarop overeenkomstig van toepassing is verklaard. De rechtbank begrijpt daaruit dat in geval van nieuw gebleken feiten of omstandigheden, die redelijkerwijs niet vóór de tussenuitspraak hadden kunnen worden aangevoerd, in de einduitspraak tot een ander oordeel kan worden gekomen. Daarnaast is niet uit te sluiten dat het onder uitzonderlijke omstandigheden onaanvaardbaar kan zijn om aan de eindbeslissing in een tussenvonnissen vast te houden. In hetgeen verweerder heeft betoogd zijn noch nieuwe feiten of omstandigheden, noch uitzonderlijke omstandigheden als zojuist bedoeld gelegen. Derhalve ziet de rechtbank geen aanleiding terug te komen van hetgeen in de tussenuitspraak onder 2.14 bij wijze van eindbeslissing is overwogen.

2.9. Op grond van voorgaande overwegingen is de rechtbank – onder verwijzing naar hetgeen in de tussenuitspraak van 27 mei 2010 onder 2.14 is overwogen – van oordeel dat het beroep gegrond dient te worden verklaard en het in het bestreden besluit van 7 januari 2010 dient te worden vernietigd, voor zover daarbij het bezwaar tegen het invorderingsbesluit ongegrond is

verklaard. Verweerder dient in zoverre een nieuw besluit op het bezwaar van eiseres te nemen met inachtneming van hetgeen onder 2.14 van de tussenuitspraak is overwogen.

2.10. Mitsdien wordt beslist zoals in rubriek 3 is aangegeven.

### **3. Beslissing**

De rechtbank:

verklaart het beroep gegrond en vernietigt het bestreden besluit van 7 januari 2010, voor zover daarbij het bezwaar tegen het invorderingsbesluit ongegrond is verklaard;

verklaart het beroep voor het overige ongegrond;

bepaalt dat verweerder een nieuw besluit neemt met inachtneming van het gestelde in deze uitspraak;

bepaalt voorts, dat verweerder aan eiseres het door of namens deze betaalde griffierecht ten bedrage van €41,= volledig vergoedt.

Noot

1. Een bestuursorgaan heeft in eerste aanleg geen verplichting om de bestuurlijke lus af te maken (art. 8:51b lid 1 Awb). In de bovenstaande (eind)uitspraak ziet het Centraal Administratiekantoor (“CAK”) ook af van de door de Rechtbank Roermond bij tussenuitspraak geboden mogelijkheid gebreken in zijn besluit te herstellen. Het CAK is van mening dat het voldoende rekening heeft gehouden met de belangen van eiseres. Of deze stelling ook gegrond is, laat ik hier in het midden. De reden om deze uitspraak te bespreken zit hem meer in de heldere uiteenzetting van de Rechtbank Roermond met betrekking tot enkele belangrijke elementen van het leerstuk van de bestuurlijke lus. Hierna zal ik in paragraaf 2 eerst ingaan op de door de rechter te bepalen termijn voor herstel van gebreken, waarbij ik een mogelijke tendens van een 12-wekentermijn voor bepaalde herstelhandelingen bespreek. Aansluitend behandel ik in paragraaf 3 het stellen van een termijn waarin het bestuursorgaan mededeling kan doen dat het geen gebruik maakt van de gelegenheid tot herstel. In paragraaf 4 bespreek ik de gevolgen van het niet aangrijpen van deze gelegenheid. Afsluitend bespreek ik in paragraaf 5 de mate van binding aan eindbeslissingen in een bestuursrechterlijke tussenuitspraak, waarbij ik een koppeling maak met het civiele recht.

2. De bestuursrechter bepaalt de termijn waarbinnen het bestuursorgaan het gebrek kan herstellen (art. 8:51a lid 2 Awb). Deze termijn dient echter zo kort mogelijk te zijn, met dien verstande dat het bestuursorgaan een redelijke kans behoort te krijgen om het gebrek op juridisch aanvaardbare wijze te herstellen (TK 2007-2008, 31 352, nr. 3, p. 11-12 (hierna: de “Wet bestuurlijke lus”). In de praktijk zijn er nogal wat uiteenlopende termijnen te signaleren (op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) in de periode tussen 1 januari en 9 november 2010). Zo zijn er uitspraken waarbij het bestuursorgaan 2, 3, 4, 6, 8, 10, 12, 13 of 16 weken wordt gegund, en ook 2 of 3 maanden (in een recent artikel van Van Ettekoven en Klap wordt een overzicht en analyse gegeven van de belangrijkste uitspraken tussen 1 januari en 31 augustus 2010; B.J. van Ettekoven & A.P. Klap, *De bestuurlijke lus als rechterlijke (k)lus*, «JBplus» 2010/4, p. 182-199).

Zoals Van Ettekoven en Klap signaleren, komt het met enige regelmaat voor dat de bestuursrechter een hersteltermijn van 10 of 12 weken gunt wanneer een deskundige derde moet

worden ingeschakeld door het bestuursorgaan (Van Ettekoven & Klap, p. 187). De termijn van twaalf weken wordt daarbij het meest gehanteerd. Wat de in te schakelen deskundige betreft, zien de genoemde uitspraken op de volgende: (1) (in ieder geval) een welstandsdeskundige (Rb. Breda 12 januari 2010, LJN BL1100), (2) een monumenten- en welstandsdeskundige (Rb. Breda 29 januari 2010, LJN BL4288; beschreven in de noot van A.M.M.M. Bots bij «JB» 2010/76), (3) (mogelijk) een Adviescommissie Agrarische Bedrijfsaanvragen (ABRvS 21 april 2010, LJN BM1789), (4) een medische deskundige op het gebied van autismespectrumstoornissen (Rb. 's-Hertogenbosch 21 mei 2010, LJN BM7601), (5) een akoestisch adviseur (Rb. Alkmaar 1 juli 2010, LJN BN0811), (6) de Raad van Cultuur (Rb. Utrecht 20 september 2010, LJN BN7760), en (7) een schadecommissie (Rb. Utrecht van 13 oktober 2010 (LJN BO0454).

De ratio van een 12-wekentermijn zou wellicht gevonden kunnen worden in de maximale beslistermijn – met verlenging vanwege het inschakelen van een externe adviescommissie – voor de beslissing op bezwaar zoals die volgt uit art. 7:10 lid 1 Awb. Indien een dergelijke redenering wordt gehanteerd door de bestuursrechter, kunnen daar mijns inziens enige vraagtekens bij worden gezet. Voorop staat dat de hersteltermijn zo kort mogelijk moet zijn. In geen van de uitspraken wordt blijk gegeven van de inschakeling van een “externe adviescommissie” als bedoeld in art. 7:13 Awb. Ook blijkt uit de opdrachten van de rechtbanken niet dat er belanghebbenden gehoord moeten worden zoals bedoeld in het derde lid van voornoemd artikel. Bovendien is de situatie na een tussenuitspraak wezenlijk anders dan tijdens de bezwaarprocedure. Als het goed is, heeft het bestuursorgaan een omvangrijk deel van de voorbereiding van de beslissing op bezwaar al uitgevoerd vóór de beroepsprocedure. De noodzaak van een “volledige” beslistermijn is ook om die reden twijfelachtig. De aansluiting bij deze termijn wordt ook niet ondersteund – eerder weersproken – door de verantwoording van de wetgever bij het vaststellen van die termijn. Zij is ingevoerd bij de wet “Wijziging van de Algemene wet bestuursrecht, de Wet openbaarheid van bestuur en enkele andere wetten in verband met de inwerkingtreding van de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen”, en in werking getreden per 1 oktober 2009. In de memorie van toelichting wordt de termijn als volgt gemotiveerd: “De Wet dwangsom zal tot gevolg hebben dat de wettelijke termijnen veel scherper worden gehandhaafd. Dat noopt er ook toe om een iets langere duur van die termijn voor de bezwaarfase mogelijk te maken, omdat dit uiteindelijk veel tijdwinst kan opleveren, als daardoor een beroepsprocedure – met alle rechtsonzekerheid van dien – kan worden voorkómen” (*Kamerstukken II 2008/2009, 31 751, nr. 3, p 2-3*).

Een interessante recente uitspraak in dit kader is van de Rb. 's-Gravenhage van 15 oktober 2010 (LJN BO1376), waarin het bestuursorgaan bij tussenuitspraak expliciet de mogelijkheid wordt geboden om het advies in te winnen van de Commissie voor de bezwaarschriften. Het college van B&W van Westland krijgt een hersteltermijn van 10 weken “gelet op artikel 7:10 van de Awb”. De rechtbank sluit in deze zaak expliciet aan bij de systematiek van de Awb, zij het met een verwijzing naar de beslistermijn zoals die gold vóór 1 oktober 2009. Wellicht dat de rechtbank deze oude termijn hanteert omdat het besluit in primo in deze zaak dateert van vóór de inwerkingtreding van het nieuwe art. 7:10 Awb.

Betoogd zou kunnen worden dat de termijnen in de Awb enig houvast bieden voor de bepaling van de “bestuurlijke lus-termijn”, bijvoorbeeld uit overwegingen van rechtszekerheid en wetssystematiek. Mijns inziens zijn er echter méér redenen om te trachten te voorkomen dat de discretionaire bevoegdheid van de rechter in art. 51a lid 2 Awb, teniet wordt gedaan, ten koste

van “maatwerk” (*Kamerstukken 2007/2008*, 31 352, nr. 6, p. 11, 16, 20) en de spoedige afwikkeling van de procedure. Dergelijke termijnen kunnen wellicht fungeren als aanwijzingen van wat als “in ieder geval te lang” en behorende tot “confectierechtspraak” mag worden beschouwd.

Daar waar het bestuursorgaan in de gewone bezwaarprocedure de beslistermijn nog met zes weken kan verdagen (art. 7:10 lid 3 Awb), zal in de bestuurlijke lus slechts een verzoek kunnen worden ingediend bij de rechtbank om verlenging van de hersteltermijn (art. 8:51 a lid 2 Awb). Een voorbeeld hiervan geeft de uitspraak van de ABRvS van 29 april 2010 («JB» 2010/156), waarin de Minister van Justitie verzoekt om verlenging van de hersteltermijn in verband met de grote hoeveelheid documenten die door hem aan de hand van de Wob moet worden beoordeeld en het feit dat per afzonderlijk document dient te worden gezien of een of meerdere uitzonderings- of beperkingsgronden van die wet zich tegen openbaarmaking van dat document verzetten. De ABRvS overweegt dat de termijn een bindende termijn is, die slechts in bijzondere gevallen na een gemotiveerd verzoek kan worden verlengd. Een dergelijk verzoek moet binnen een bij de tussenuitspraak bepaalde termijn worden ingediend. De ABRvS verlengt in haar tussenuitspraak de hersteltermijn met twee weken.

3. Terug naar de onderhavige uitspraak. De Rechtbank Roermond ontvangt bijna een maand na de datum van de tussenuitspraak het bericht van het CAK dat deze geen gebruik wenst te maken van de mogelijkheid tot herstel. Het is prettig voor alle betrokkenen dat het bestuursorgaan dit communiceert aan de rechtbank (anders: Rechtbank 's-Gravenhage 24 maart 2010, LJN BL8632, waarin het bestuursorgaan de gestelde termijn van drie weken liet verstrijken en de rechter daaruit opmaakte “dat verweerder de geconstateerde gebreken kennelijk niet kan repareren”). Toch vraag ik mij af of de termijn van een maand niet onnodig lang is. Zeker gelet op de strekking van het schriftelijke standpunt van het CAK dat hij “meent voldoende rekening te hebben gehouden met de belangen van eiseres”, hetgeen niet duidt op een indringend onderzoek en heroverweging van het bestreden besluit dat veel tijd behoeft. Volgens de wetsgeschiedenis bij de Wet bestuurlijke lus dient het bestuursorgaan “te allen tijde zo spoedig mogelijk aan te geven hoe wordt omgegaan met de tussenuitspraak” (*Kamerstukken 2007/2008*, 31 352, nr. 6, p. 16). Het wordt aanbevolen dat de rechter een termijn stelt waarbinnen het bestuursorgaan aangeeft of het gebruik maakt van de geboden gelegenheid (L.M. Koenraad, 'De toekomst van de bestuurlijke lus', AA april 2010, p. 239-240). Dit past ook in het streven van de wetgever, dat de bestuursrechter een termijn noemt waarbinnen het bestuursorgaan “de nodige helderheid moet verschaffen, (...) nodig om de regie bij de voortgang van de beroepsprocedure in handen van de bestuursrechter te laten, en aldus om te verzekeren dat het geschil binnen een redelijke termijn definitief wordt beslecht” (*Kamerstukken 2007/2008*, 31 352, nr. 6, p. 16). Van de mogelijkheid om voornoemde termijn te stellen wordt ook gebruikgemaakt, getuige een uitspraak van de Rechtbank 's-Hertogenbosch van 21 mei 2010 (LJN BM7601) en van de Rechtbank Utrecht van 13 oktober 2010 (LJN BO0454). In beide gevallen krijgt het bestuursorgaan een termijn van twaalf weken voor het herstellen van de gebreken. Ter compensatie van deze lange periode, waarin belanghebbenden en rechtbank dus in het ongewisse zouden blijven over het al dan niet aangrijpen van de mogelijkheid door het bestuursorgaan, wordt de voorwaarde gesteld dat het betrokken bestuursorgaan binnen twee, respectievelijk drie weken moet berichten dat het wel of geen gebruik zal maken van de geboden mogelijkheid. De Rechtbank 's-Hertogenbosch stelde bij tussenuitspraak van 31 augustus 2010 (LJN BN5891) een hersteltermijn van zes weken, met daarbij een reactietermijn van twee weken. Deze uitspraken verdienen navolging. Ze getuigen



van een fijn staaltje regie, zoals gewenst door de indieners van de Wet bestuurlijke lus. Er wordt optimaal gebruikgemaakt van de rechterlijke bevoegdheden ten dienste van een efficiënt (versneld?) verloop van de procedure.

4. Zoals gezegd verneemt de rechtbank na het doen van de tussenuitspraak dat het CAK geen gebruik maakt van de mogelijkheid om het geconstateerde gebrek te herstellen. Helaas wordt de volledige reactie van het CAK niet gegeven in de uitspraak en blijft het beperkt tot de eerdergenoemde, hoffelijke, verwerping van de gelegenheid. Naar aanleiding van deze reactie heeft eiseres ook haar zienswijze bekendgemaakt. De vraag is waarom de rechtbank het vervolgens toch nuttig heeft gevonden om na ontvangst van deze beide reacties nog een zitting te gelasten (op 6 oktober, bijna elf weken na de reactie van het CAK). Het CAK heeft kennelijk geen gebruik willen maken van de gelegenheid om het gebrek te herstellen. De wetsgeschiedenis bij de Wet bestuurlijke lus geeft voor dit soort situaties duidelijk aan dat het dan niet noodzakelijk is om nog een zitting te gelasten, maar dat er dan juist gebruikgemaakt kan worden van de bevoegdheid in art. 8:57 lid 2 onder a Awb, om het onderzoek te sluiten en uitspraak te doen (*Kamerstukken 2007/2008*, 31 352, nr. 6, p. 17-18; zie ook art. 19 Procesregeling bestuursrecht, *Stcrt.* 2010, nr. 12 031). Koenraad merkt hierover op dat het doel van snellere duidelijkheid voor partijen over hun rechtsposities als sneeuw voor de zon verdwijnt als het bestuursorgaan de gelegenheid tot herstel niet benut. De bestuursrechter kan door gerichte vragen ter zitting aan de gemachtigde van het bestuursorgaan te stellen, het snelst in de gaten krijgen of het dictum zal worden nageleefd (L.M. Koenraad, 'De toekomst van de bestuurlijke lus', *AA* april 2010, p. 238).

5. De Rechtbank Roermond gaat op heldere wijze in op de door het CAK kennelijk opgeworpen vraag naar de mogelijkheid van de rechtbank om terug te komen op de door haar genomen eindbeslissingen in haar tussenuitspraak. De rechtbank maakt duidelijk dat de eindbeslissingen als een vaststaand gegeven moeten worden beschouwd. Zij wijst erop dat deze binding door de wetgever is benadrukt door toepassing van art. 8:88 Awb, met betrekking tot de herziening van onherroepelijk geworden uitspraken, op de tussenuitspraak (art. 8:80a lid 3 Awb). Er zijn situaties waarin de rechtbank wel terug kan komen op haar eerdere eindbeslissingen, namelijk (1) bij nieuw gebleken feiten of omstandigheden die redelijkerwijs niet voor de tussenuitspraak hadden kunnen worden aangevoerd, en (2) in uitzonderlijke omstandigheden waarin het onaanvaardbaar zou zijn om vast te houden aan de eindbeslissing (zie ook Rb. 's-Gravenhage 4 augustus 2010, LJN BN4127, waarin de rechtbank enkele door eiseres – na de tussenuitspraak – aangevoerde nadere argumenten, onderbouwd met medische stukken, verwierpt omdat deze betrekking hebben op reeds verworpen beroepsgronden).

Het eerste criterium volgt rechtstreeks uit art. 8:88 Awb. Het tweede criterium is te herleiden tot de memorie van toelichting bij de Wet bestuurlijke lus (*Kamerstukken 2007/2008*, 31 352, nr. 6, p. 9), waarin gesproken wordt van “zeer uitzonderlijke gevallen”. De wetgever heeft indertijd een bewuste keuze gemaakt voor stringente voorwaarden waaronder een bestuursrechter mag terugkomen van zijn eindbeslissingen in de tussenuitspraak. De verwijzing naar art. 8:88 is opgenomen in het wetsvoorstel naar aanleiding van het advies van de Raad van State, die overwoog: “De mogelijkheid in de einduitspraak terug te komen op eindbeslissingen in de tussenuitspraak is onwenselijk en het gebruik maken daarvan heeft als effect dat de tussenuitspraken hun gezag verliezen. Zulk terugkomen verdraagt zich slecht met het doel van het voorstel” (*Kamerstukken 2007/2008*, 31 352, nr. 4, p. 8).

Ook Van Ettekoven was in zijn VAR-advies uit 2001 van mening dat de rechter gebonden is aan de onderdelen in zijn tussenuitspraak waarin de rechtsstrijd op onderdelen is beslist: “Zou dit niet zo zijn, dan zou het vervolg van de procedure, dus na de tussenuitspraak, kunnen gaan fungeren als intern appèl en dat is beslist ongewenst” (B.J. van Ettekoven, *Alternatieven van de bestuursrechter (observaties vanuit de eerste lijn)*, VAR-reeks 126, p. 66). Zo ook Ortlep en Willemsen: “het belang van veel tussenuitspraken zou minder worden als zij geen bindende eindbeslissingen zouden mogen bevatten. Het voordeel van een systeem met bindende eindbeslissingen is dat het debat over het besliste punt kan worden afgesloten. Zou de rechter op de beslissing kunnen terugkomen, dan zou bij de partij die op dit punt in het ongelijk is gesteld de neiging kunnen bestaan om de rechter alsnog op andere gedachten te brengen en dus het debat na de tussenuitspraak voort te zetten” (R. Ortlep & P.A. Willemsen, ‘De invoering van de tussenuitspraak in het bestuursprocesrecht’, in: G.H. Addink e.a., *Grensverleggend Bestuursrecht*, 2008 Kluwer, p. 439-440).

Schueler heeft het voorstel gedaan om de strikte gebondenheid van de rechter aan haar eindbeslissingen ietwat te versoepelen (B.J. Schueler, ‘De lus als ontknoping van het proces’, *TBR* 2008/153, par. 5.1). Daarbij wijst hij onder meer op de memorie van toelichting die op hem een wat onevenwichtige indruk maakt, door enerzijds art. 8:88 van toepassing te verklaren, en anderzijds het volgende te overwegen: “Er bestaat immers de mogelijkheid dat de bestuursrechter ontdekt dat een reeds gegeven oordeel berust op een vergissing die in hoger beroep hoogstwaarschijnlijk met succes zal worden bestreden. Men denke echter ook aan de situatie dat de hogerberoepsrechter ‘omgaat’ nadat een tussenuitspraak is gedaan. Het kan dan wenselijk zijn op de tussenuitspraak terug te komen” (*Kamerstukken 2007/2008*, 31 352, nr. 6, p. 8-9). Mijns inziens is een “lichter” regime met deze overweging niet beoogd door de wetgever. Dit mede gelet op de daarop volgende opmerking in de memorie van toelichting: “Daar staat tegenover...”, en de conclusie dat na het wegen van de opties (“licht” of “stringent”) zij van oordeel is dat gebondenheid aan de tussenuitspraak de voorkeur verdient. Wat daarvan ook zij, Schueler betreft civiele jurisprudentie over eindbeslissingen, waarin het terugkomen onder omstandigheden, anders dan de stringente eisen in de Awb, mogelijk is. Op grond van deze jurisprudentie kan een rechter terugkomen van eindbeslissingen (1) die dienen ter beantwoording van bevoegdheidsvragen, of (2) die het gevolg zijn van een evidente vergissing, en (3) in geval van nieuwe omstandigheden van uitzonderlijke aard die de afwijking rechtvaardigen (voor een overzicht zie: A.J.P. Schild, ‘Terugkomen van (de leer van) de bindende eindbeslissing’, *MvV* september 2008, nr. 9, p. 216-224). Schueler komt tot het advies om “ten minste afwijking toe te staan van eindoordelen waarvan de onjuistheid redelijkerwijs niet kan worden betwijfeld”, dat lijkt op de hiervoor als tweede genoemde uitzondering. Dit om te voorkomen dat partijen door zouden procederen voor de vorm, waarna de “collectieve bewuste dwaling” in hoger beroep ongedaan kan worden gemaakt.

Ten tijde van de behandeling van de Wet bestuurlijke lus, wees de Hoge Raad een bepalend arrest met betrekking tot het terugkomen van eindbeslissingen in het civiele recht, dat verder gaat dan de hiervoor genoemde jurisprudentie en het criterium van Schueler (HR 25 april 2008, NJ 2008/553, m.nt. H.J. Snijders en AB 2008/259, m.nt. R. Ortlep; Voor een uitgebreide behandeling van het arrest en het civiele leerstuk zie voornoemde annotaties bij het arrest en bijvoorbeeld: Hugenholtz/Heemskerk, *Hoofdlijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht*, Amsterdam 2009, p. 121-123, en het eerdergenoemde artikel van Schild). Kern van de nieuwe lijn van de Hoge Raad is het volgende criterium: “De eisen van een goede procesorde brengen

mee dat de rechter, aan wie is gebleken dat een eerdere door hem gegeven, maar niet in een einduitspraak vervatte eindbeslissing berust op een onjuiste juridische of feitelijke grondslag, bevoegd is om, nadat partijen de gelegenheid hebben gekregen zich dienaangaande uit te laten, over te gaan tot heroverweging van die eindbeslissing, teneinde te voorkomen dat hij op een ondeugdelijke grondslag een einduitspraak zou doen” (r.o. 3.3.3; annotator Snijders merkt overigens op dat de “bevoegdheid” van de rechter volgens hem een “verplichting” is (NJ 2008/553, onder 4.j.)).

Het leerstuk van de bindende eindbeslissing kent een relatief lange ontwikkeling in het civiele procesrecht, waarin steeds meer uitzonderingen op de regel zijn ontwikkeld door de Hoge Raad. Het is mede daarom wonderlijk dat deze ontwikkeling niet is onderzocht bij de voorbereiding van de Wet bestuurlijke lus, althans niet genoemd in de toelichting. Een dergelijk onderzoek had mijns inziens voor de hand gelegen, temeer daar de Raad van State duidelijk stelling heeft genomen tegen een “lichtere” variant van het criterium. Zoals Scheltema & Scheltema overwegen met betrekking tot materieelrechtelijke verschillen tussen de beide rechtsgebieden: “Het vertrekpunt is derhalve dat ieder gebied zijn eigen regels kent. Dit staat er echter geenszins aan in de weg dat sommige regels in beide rechtsgebieden toepassing kunnen vinden. Sterker nog: de eenheid die ieder rechtstelsel behoort na te streven dwingt ertoe dezelfde regels voor beide gebieden te laten gelden indien overtuigende argumenten voor een verschillende regeling ontbreken” (M.W. Scheltema & M. Scheltema, *Gemeenschappelijk recht*, Alphen aan den Rijn 2008, p. 6). Er kan ook worden aangesloten bij Aanwijzing 47 van de Aanwijzingen voor de regelgeving: “In gevallen waarin soortgelijke onderwerpen worden geregeld, wordt zoveel mogelijk gestreefd naar harmonisatie van regelgeving.”

Het verschil tussen een “onjuiste juridische of feitelijke grondslag” en de door de Rechtbank Roermond genoemde – niet uit de lucht gegrepen – criteria is groot. Ik vraag mij af of dit verschil gerechtvaardigd is. Zeker gelet op het uiteindelijke doel van de Wet bestuurlijke lus, om tot efficiënte geschillenbeslechting te komen, zijn er redenen om een benadering te zoeken die meer in lijn ligt met het civiele procesrecht. In dit kader is de opmerking van Hovens interessant, wanneer hij in het civielrechtelijke kader pleit voor het loslaten van de strikte binding ten behoeve van een grotere flexibiliteit en de inpassing in het systeem van het *civiele* procesrecht: “dat erop is gericht zaken zoveel mogelijk in één instantie af te doen” (F.J.H. Hovens, *Het civiele hoger beroep. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de functies van hoger beroep in burgerlijke zaken*, (diss. Tilburg) Deventer 2005, p. 291). Het streven naar finaliteit door het aantal instanties te beperken is één van de leidende doelstellingen van de Wet bestuurlijke lus. Het gaat uiteindelijk om enerzijds het bewaken van een goede procesorde en -economie, waarbij het niet wenselijk is dat partijen constant eindbeslissingen ter discussie stellen, en anderzijds het efficiënt beslechten van geschillen door te voorkomen dat de rechter gebonden is aan een ongegronde eindbeslissing. Dat het terugkomen op eindbeslissingen het gezag van de tussenuitspraak aantast, is niet ondenkbaar. Een dergelijk terugkomen zal echter goed worden gemotiveerd en niet lichtelijk aangewend door de bestuursrechter. Hier ligt ook een verantwoordelijkheid voor de bestuursrechter om gedegen tussenuitspraken te doen. De feitelijke “reputatieschade” vanwege een – gemotiveerd – terugkomen door de bestuursrechter, is naar mijn verwachting kleiner dan wanneer partijen voor de vorm doorprocederen en de bestuursrechter dit slechts kan motiveren door formalistische verwijzing naar de tekst van de wet en de mogelijke aantasting van het gezag van de tussenuitspraak.

Een kenmerkend verschil tussen de civiele en de bestuursrechtelijke eindbeslissing is dat de laatste (recentelijk) bij wet in formele zin is geregeld. Daarbij moet worden opgemerkt dat de stringente regel in het bestuursrecht is opgenomen in de Awb op advies van de Raad van State. Een “Hoge Raad-friendly” uitspraak door de bestuursrechter ligt om die reden wellicht niet voor de hand. De – impliciet door Schlössels voorgestane – bijdrage van de bestuurlijke lus aan voortschrijdende “civilisatie” van het bestuursprocesrecht (R.J.N. Schlössels, ‘De andere kant van de lus...’, *NTB* 2008/8, p. 267), blijkt niet onvoorwaardelijk.

H.P. Wiersema *advocaat bij NautaDutilh NV*

*Copyright © 2011 Sdu Uitgevers, Den Haag*

j57574