

De voorlopige voorziening in het bestuursrecht

Verslag van de algemene vergadering
van de VAR Vereniging voor Bestuursrecht
gehouden op 12 mei 2006

Ter behandeling van de preadviezen van

Mr. drs. Th.G.M. Simons
Mr. dr. A.T. Marseille
Prof. mr. B.W.N. de Waard

© 2007 VAR Vereniging voor Bestuursrecht

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden veeelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische veeelvoudingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet 1912 dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 978-90-5454-583-5
NUR 823

www.bju.nl

Inhoud

Rede van de voorzitter, prof. mr. drs. F.C.M.A. Michiels	7
Interventies, met reacties van de preadviseurs (ochtendgedeelte)	12
Mr. D.A.C. Slump	15
Mr. A.M.L. Jansen	22
Mr. A.Q.C. Tak	24
Mevrouw mr. E.C. Pietermaat	33
Huldiging van de winnaars van de VAR-pleitwedstrijd	40
Interventies, met reacties van de preadviseurs (middaggedeelte)	43
Mr. D. Allewijn	43
Mr. J.M. Polak	53
Mr. L.M. Koenraad	62
Mr. A.J. Bok	67
Mr. J.E.M. Polak	72
Stellingenprocedure	76
Afscheid van de scheidende voorzitter, prof. mr. drs. F.C.M.A. Michiels	84
Verslag van de secretaris over 2005	86
Bestuur en ereleden	89

Rede van de voorzitter, prof. mr. drs. F.C.M.A. Michiels

Eenvoudig bestuur

Begin deze maand heeft de staatssecretaris van Economische Zaken namens het kabinet de 'Meibrief Vereenvoudiging Vergunningen' uitgebracht. Inderdaad, we zitten in de maand mei, alle vogels leggen een ei en het kabinet brengt een meibrief uit. Zo simpel is het leven onder dit kabinet. Het begrip vereenvoudiging wordt in het kader van de vergunningstelsels overigens ruim verstaan, want veel vergunningen worden afgeschaft; andere worden samengevoegd of vervangen door algemene regels. Alleen al op rijksniveau gaat het bij deze vereenvoudiging om 22% van de vergunningstelsels, en als we de door het EG-recht vereiste stelsels buiten beschouwing laten, zelfs om 44%. In absolute getallen gaat het om een vermindering van meer dan een miljoen vergunningen per jaar! Ook bij de decentrale overheden zal het naar verwachting om vele tientallen procenten minder vergunningstelsels kunnen gaan. De resultaten lijken verbluffend. Ze worden geflankeerd door ronkende teksten waarin het heil wordt verkondigd van de nieuwe samenleving. De brief opent als volgt:

'Het kabinet zet in op versterking van de concurrentiekracht van de Nederlandse economie en pakt daarom regeldruk aan. Ondernemers moeten niet onnodig beknot worden door doorgeschoten regelzucht en bureaucratie.'

Beknotten kan nog, onnodig beknotten niet. Gewone regelzucht is tot daaraan toe, maar doorgeschoten regelzucht gaat te ver. Op p. 8 lezen we:

'Een gezonde economie is een dynamische economie. Dynamiek verhoudt zich slecht tot al te veel regels en procedures.'

Veel regels en procedures vormen dus geen probleem, als het er maar niet al te veel zijn.

'Het vereenvoudigen van vergunningen kan dus heel goed bijdragen aan de doelstelling van het kabinet om het groeivermogen van onze economie te versterken. Als [vergunningstelsels] niet strikt noodzakelijk of te zwaar blijken te zijn moeten we ze afschaffen of verlichten.'

Hoe bepaal je nu of een vergunningstelsel 'strikt noodzakelijk' is? Het criterium daarvoor lijkt nu eens de economie te zijn, dan weer de bestaande ergernis over door de overheid opgeworpen hindernissen aan burgers en bedrijven die iets willen. Soms wordt de individuele burger genoemd als begunstigde van het nieuwe denken, maar vaak het bedrijfsleven, want een gezonde economie gaat voor alles! Dat is een duidelijke keuze. Belangen van natuur, landschap en milieu, van een aangename en veilige leefomgeving, van de volksgezondheid, de verkeersveiligheid, komen niet aan bod. Wel wordt in zeer algemene bewoordingen opgemerkt dat implementatie van de voorstellen moet plaatsvinden 'uiteraard met oog voor blijvende goede borging van de publieke belangen.' (p. 6) Maar hoe doe je dat? Laten we eens naar de drie modaliteiten van vereenvoudiging kijken: geheel afschaffen, vervangen door algemene regels en samenvoeging van bestaande vergunningstelsels.

Eerst het afschaffen. Zonder de Haagse euforie meteen de kop te willen indrukken (dat komt straks wel) merk ik wel op dat meer dan de helft van de afname van het aantal vergunningen op rijksniveau wordt bereikt door het afschaffen van de sportvisakte. Eigenlijk is dat helemaal geen vergunning. Die akte kan gewoon worden gekocht op het postkantoor en kost € 12,-. Het geld gaat naar de Organisatie ter Verbetering van de Binnenvisserij. De koper van de visakte draagt dus direct bij aan de optimale visomstandigheden in Nederland. Afschaffing betekent ofwel dat het geld voornamelijk door niet-vissende belastingbetalers moet worden opgebracht of dat de binnenvisserij niet langer wordt verbeterd. Hoe dan ook zal de economie door deze maatregel geen geweldige opleving ondergaan. Afschaft wordt ook de kapvergunning voor niet-aangewezen bomen. Dat aanwijzen zal nog een hele operatie zijn, maar los daarvan zie ik gezien het onomkeerbare karakter van kappen en de noodzaak van bescherming van dat beetje groen dat we in ons land nog hebben, vooral een nadeel van afschaffing van de vergunningplicht. Ook wordt aangekoerst op vermindering van de APK-frequentie en gedeeltelijke afschaffing van de APK-plicht. Is dat nu wel zo verstandig uit een oogpunt van verkeersveiligheid? Bovendien: zou de economie dáár nu beter van worden? Het zijn maar een paar voorbeelden, maar opvallend is dat in de meibrief met bijlage alleen wordt gesproken over afschaffing als waarde op zichzelf, maar niet over de redenen waarom die vergunningen e.d. ooit verplicht zijn gesteld en wat het eventuele risico of nadeel van afschaffing is. Het kabinet wil kennelijk kost wat kost vóór de verkiezingen zijn in percentages vervatte doelstellingen bereiken.

De tweede vorm van vereenvoudiging is de omzetting van vergunningstelsels in regulering bij amvb. Daarbij vraag ik mij af of het nog met een goede borging van het milieubelang te verenigen is dat uiteindelijk 99% van de inrichtingen in de zin van de Wet milieubeheer geen vergunningen meer nodig zal hebben en dat in 20% van de gevallen zelfs geen melding meer nodig zal zijn. De Wet milieubeheer zal als uitgangspunt niet meer de regulering bij vergunning hebben, maar bij amvb, en wel één super-amvb waarin alle huidige vergunningvervangende amvb's opgaan. Uiteindelijk zullen alleen die inrichtingen waarvoor dat EG-rechtelijk is voorgeschreven nog een vergunning nodig hebben.¹ De vergunning zal trekken krijgen van een ontheffing. Nu is de

1. Kamerstukken II 2005/06, 30 483.

vergunning als rechtsfiguur natuurlijk niet heilig. Zo vind ik het bijvoorbeeld verstandig dat voor 80% van de gevallen waarin nu nog een gebruiksvergunning is voorgeschreven, na inwerkingtreding van het in de maak zijnde Gebruiksbesluit, slechts algemene, vergunningvervangende regels zullen gelden. Brandveiligheidsvoorschriften in vergunningen lijken in hoge mate op elkaar. Een ander voorbeeld betreft het bouwen: dat voor letterlijk elke verbouwing een vergunning nodig zou zijn, gaat er ook bij mij niet in. Voor het milieurecht ten slotte is de amvb-isering op zichzelf een goede ontwikkeling geweest. Maar het is een zaak van maatvoering. In het onlangs verschenen proefschrift van Houweling² is uitvoerig en diepgaand onderzocht welke de voor- en nadelen van de onderscheiden systemen zijn. Daaruit blijkt dat de nadelen van een amvb-stelsel de voordelen ervan teniet kunnen doen of overheersen. Nadelen zijn dat er minder goed rekening kan worden gehouden met de kenmerken van de individuele activiteit, inclusief de omgeving ervan, er geen natuurlijk contactmoment tussen bedrijf en overheid is en de positie van de derde-belanghebbende zwak is. Een meldingsplicht zou sommige nadelen deels ondervangen, maar de bestaande meldingsplicht wordt zeer slecht nageleefd en gehandhaafd. Ten slotte kan het reguleren door middel van algemene regels – en nu citeer ik weer even de meibrief – ‘ook leiden tot de wens tot specificering van regels of een restrictiever toezicht- en handhavingstelsel, waaraan ook lasten voor bedrijf en burger zijn verbonden’ (p. 8). Ja, en dat is natuurlijk niet de bedoeling! Stel je voor, dat er eindelijk eens serieus toezicht zou worden gehouden op amvb-inrichtingen! Dan kun je maar beter een vergunning hebben, want die kun je na overleg met de toezichthouder en de vergunningverlener nog wel weer gewijzigd krijgen. Maar bij een amvb lukt dat niet. Het moet dus wel simpeler, zonder vergunningen, maar dat zou niet moeten leiden tot meer handhaving. Gaat er dan niet iets heel erg mis met de bescherming van allerlei belangen? Nee hoor, de oplossing is volgens het kabinet eenvoudig: ‘De overheid moet er weer meer op vertrouwen dat burgers en bedrijven rekening houden met andere belangen bij het uitvoeren van hun activiteiten en burgers en bedrijven aanspreken op eigen verantwoordelijkheid en gezond verstand.’ (p. 9) Weet u nog wel? ‘Fatsoen moet je doen.’ Het is allemaal van een stuitend simplisme.

De derde vorm van vereenvoudiging betreft de integratie van vergunningstelsels, voor zover die stelsels nog niet zijn afgeschaft. De integratiegedachte is tot nu toe het meest uitgewerkt in het omgevingsrecht. De omgevingsvergunning zal, zo is de bedoeling, vanaf 2008 ongeveer 25 nu nog afzonderlijke vergunningen in zich verenigen. In sommige gevallen zal dat voor de aanvrager zeker prettig zijn. Je dient alles bij één loket in en krijgt een tijdje later één beslissing. Achter het loket dient de strijd te worden gevoerd tussen de organen die de afzonderlijke aspecten op grond van de diverse van toepassing zijnde wettelijke toetsingskaders, moeten beoordelen. Komen ze er niet op tijd uit, dan krijgt u de vergunning van rechtswege als het om relatief weinig ingrijpende activiteiten gaat. Dat is fijn, maar misschien niet voor de buurman, die moet gaan procederen omdat de overheid haar werk niet op tijd af heeft. Waarom wordt hier het voordeel gegeven aan degene die iets wil en niet aan degene die dat niet wil? In het grootste deel van de gevallen (naar schatting 60 à

2. P. Houweling, Van vergunning naar algemene regel, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006.

85%) zal het bij de omgevingsvergunning overigens niet om een heel ingewikkelde activiteit gaan waarvoor nu tal van vergunningen nodig zijn, maar om een enkelvoudige, losse vergunning alleen voor een sloop, een verbouwing, de aanleg van een pad, het kappen van een boom etc. Ook die vergunningen heten straks allemaal omgevingsvergunning. In de toekomst moet u voor het kappen van een aangewezen boom dus een omgevingsvergunning aanvragen.

Naast een integrale omgevingsvergunning komt er ook een integrale watervergunning en, als het aan het bedrijfsleven ligt, een integrale horecavergunning. Misschien krijgen we dan ook nog wel een horecaomgevingsvergunning.

In het verlengde van de vergunningenintegratie ligt de roep om integratie van de handhaving, in het bijzonder van het toezicht. De kamermoties van Aptroot c.s. eisen een integrale inspectie voor het bedrijfsleven.³ Het is echter zeer de vraag of het werkbaar en zinvol zou zijn één inspectie te hebben voor 'het bedrijfsleven', nu aard en omvang van bedrijven zo enorm verschilt. Die ene inspectie krijgt met zeer ongelijksoortige geïnspecteerden te maken. Zou niet ten minste moeten worden onderscheiden tussen midden- en kleinbedrijf en de grote bedrijven? Een ander probleem is dat er naast bedrijven andere soorten geïnspecteerden zijn. Als we naast de huidige inspecties een geïntegreerde 'Bedrijfsinspectie' krijgen, wordt het er voor bedrijven wel, maar voor de overheid niet eenvoudiger op: er komt een inspectie bij, die moet worden gepositioneerd ten opzichte van de bestaande inspecties. Binnen die ene geïntegreerde inspectie voor het bedrijfsleven zullen trouwens onvermijdelijk, op expertise gebaseerde, afdelingen bestaan die even zeer als de huidige inspecties problemen zullen hebben elkaars werkzaamheden onderling af te stemmen. De bedrijfsinspectie zal haar agenda niettemin op de wensen van de individuele bedrijven moeten gaan afstemmen, die graag tevoren van het bezoek op de hoogte worden gesteld en, o ja, niet te veel bezoek graag; dat is maar vermoeiend. Deze werkwijze zal de doelmatigheid van het overheidshandelen en de doeltreffendheid van de handhaving niet ten goede komen.

Dames en heren, het beleid van het kabinet is zo veel mogelijk vergunningstelsels af te schaffen, in elkaar te schuiven of anderszins te vereenvoudigen. Daarbij wordt niet goed nagedacht over de gevolgen daarvan voor andere dan economische belangen. Die andere belangen zullen vroeg of laat tot nieuwe regels aanleiding geven. Zodra belangen in de knel komen, wordt er in politiek Den Haag immers het hardst geroepen om nieuwe regelgeving. Ook realiseert men zich niet wat de zogenaamde vereenvoudiging voor gevolgen gaat hebben voor naleving en handhaving.

Ik sprak hiervóór van een stuitend simplisme. Even stuitend is het dat de diverse vereenvoudigingsoperaties over elkaar heen buitelen. In de meibrief wordt onder het kopje 'Samenhang met andere projecten' een opsomming gegeven: het project Administratieve Lasten (van Financiën), het project Strijdige Regels (van EZ), het project Vereenvoudiging Vergunningen en de advisering door de Commissie Stevens (EZ), het Programma Andere Overheid (BZK) en het Programma Bruikbare Rechtsorde (Justitie). De opsomming verklapt echter niets over inhoudelijke samenhang.

3. Het gaat om de motie van 3 november 2005, Kamerstukken II 2005/06, 30 300 XIII, nr. 29 en de (vervolg)motie van 21 februari 2006, Kamerstukken II 2005/06, 29 362, nr. 77.

Te vrezen valt dat die er ook niet is, maar dat elke minister zo veel mogelijk zélf wil scoren. Het meest alarmerende is echter dat er alleen maar aandacht lijkt te zijn voor de afname van administratieve lasten en regeldruk.

De beschikking, onder meer de vergunning, vormde altijd de kern van het bestuursrecht vanwege de mogelijkheid maatwerk te leveren. Het rapport ABAR, waarvoor de eerste aanzet werd gegeven in de VAR-vergadering van 1948 en waarvan de eerste druk verscheen in 1953, gaat over beschikkingenrecht. Natuurlijk is er veel veranderd en de beschikking heeft in de voorbije decennia terecht andersoortige instrumenten naast zich gekregen. Maar in de kern blijft de individuele toestemming, in de vorm van een vergunning, ontheffing, erkenning of wat dan ook, van groot belang om recht te doen aan de eigenheid en individualiteit van personen, gevallen, situaties; om de vervulling van de opdracht van de overheid, rechtvaardigheid te betrachten en ieder het zijne te geven, mogelijk te maken. Heel wel denkbaar is het de doelmatigheidsvoordelen van de algemene regel, met verboden en voorschriften, te combineren met de voordelen van de vergunning.⁴ Die voordelen zijn de maatvoering, het feit dat de vergunningaanvrager individueel aandacht krijgt, er een natuurlijk contactmoment is dat gemakkelijker het toezicht daarna structureert én dat derden een duidelijk aangrijpingspunt hebben wanneer zij zich eventueel tegen de activiteit wensen te verzetten. Die derden komen in de ‘meibrief’ natuurlijk helemaal niet aan de orde, maar ook die derden zijn burgers en soms zelfs bedrijven! Red de vergunning dus! Ik besef dat ik hiermee tegen de trend inga, maar voor een rechtswetenschapper, althans rechtsgeleerde, is dat op zichzelf geen reden het niet te doen. Sterker: misschien zou het een beetje helpen als de Awb meer regels zou gaan bevatten over vergunningen, bijvoorbeeld over voorschriften, voorwaarden en beperkingen, en over de intrekking en wijziging van vergunningen, en ook regels over andere toestemmingen voor individuele gevallen, zoals de ontheffing en de erkenning. Ook dit pleidooi voor méér regels gaat tegen de trend in. Maar de huidige trend vraagt daarom. Echte eenvoud is goed en heeft charme, geforceerde vereenvoudiging omwille van politiek gewin gaat ten koste van beschermenswaardige belangen, leidt vroeg of laat tot herregulering en is aldus gedoemd te mislukken.

Ik dank u voor uw aandacht.

4. Zie ook het genoemde proefschrift van Houweling.

Interventies, met reacties van de preadviseurs (ochtendgedeelte)

Mr. D.A.C. Slump

Het past mij als eerste spreker complimenten uit te delen aan de preadviseurs. Dat doe ik niet alleen formeel, ik vind het een heel waardevol boek dat we hebben gekregen! Na het themanummer van JBplus over de voorlopige voorziening hebben we er weer een mooi geschrift bij. Het preadvies van Simons bouwt voort op zijn artikel in JBplus, maar met name ook het preadvies van Marseille vult een omissie die Simons had geconstateerd, namelijk door antwoord te geven op de vraag hoe het nu werkelijk toegaat bij de rechtbanken. We hebben daar in ieder geval behoorlijk wat materiaal over gekregen.

Ik wil iets algemeen zeggen over de wijze van beoordelen van verzoeken om voorlopige voorziening. Uiteindelijk zal ik daarbij twee vragen aan preadviseur Marseille voorleggen. Simons beschrijft op p. 42 e.v. van zijn preadvies een model voor de beoordeling van verzoeken om voorlopige voorziening. Om tot dat model te komen geeft hij een paar uitvoerige citaten uit de wetsgeschiedenis: hij constateert een zekere ambivalentie, maar met name de Memorie van Antwoord lijkt uitdrukkelijk te kiezen voor het voorlopige oordeel over de rechtmatigheid van een besluit als vertrekpunt, als leidraad, voor de belangenafweging die de voorzieningenrechter heeft te verrichten. Uit het preadvies van De Waard blijkt dat dit ook wel spoort met de praktijk in Frankrijk en Duitsland. Na een analyse van wat Simons dan noemt een 'diffuse praktijk', komt hij met een mooi beoordelingsmodel, waarbij (en dat benadruk ik even), als eenmaal de drempeltoets van het kennelijk ontbreken van spoedeisend belang is genomen, de prognose van de voorzieningenrechter over de uiteindelijke materiële uitkomst van het bodemgeschil de rode draad vormt. En naarmate die prognose moeilijker is te geven, komt een belangenafweging in beeld, waarbij de mate van spoedeisendheid een van de elementen is. Uit de analyse van Marseille blijkt dat de voorzieningenrechters bij de rechtbanken over het algemeen keurig langs dit model te werk gaan. Ik wijs op paragraaf 3.7, p. 127 e.v. van het preadvies. De voorzieningenrechter bij de rechtbank vindt bijna nooit dat het spoedeisend belang ontbreekt, hij hanteert alleen maar een drempeltoets. Bij zijn beoordeling concentreert de voorzieningenrechter zich vooral op de vraag naar de rechtmatigheid van het bestreden besluit en in de fase van het beroep zien we ook het logische gevolg daarvan: hij past als regel 'kortsluiting' toe. Het lijkt erop dat de voorzieningenrechters bij de rechtbanken de SSR-cursus 'Voorlopige voorziening' met vrucht hebben gevolgd!

In de analyse van Marseille klinken echter hier en daar verbazing en lichte kritiek op de geconstateerde gang van zaken door. In de concluderende opmerkingen aan het slot van zijn preadvies breekt die kritiek uitdrukkelijk door. De tweede alinea van p. 161 opent met de stelling dat de spoedeisendheid een centraal punt is in de beoordeling van het verzoek om voorlopige voorzieningen. En aan het slot van dezelfde alinea 'verwijt' Marseille de voorzieningenrechters van de rechtbanken een té marginale toetsing van het spoedeisend belang. Hij vindt dat de voorzieningenrechters bij de rechtbank het voorbeeld van de Centrale Raad van Beroep zouden moeten volgen, door van de toetsing van het spoedeisend belang serieuzer werk te maken. Ik vraag mij af waarom. Uit de analyse die Marseille geeft van de voorlopigevoorzieningenpraktijk van de Centrale Raad, wordt niet duidelijk waarom de CRvB geen of onvoldoende spoedeisend belang aanwezig acht in gevallen waarin een burger een voorlopige voorziening vraagt. Hij werkt in zijn preadvies eigenlijk alleen maar voorbeelden uit van bestuursorganen die voorlopige voorziening vragen. Maar alleen als een burger om een voorlopige voorziening vraagt, is dat een geval dat als leidraad zou kunnen dienen voor de rechtbank, want in de eerste lijn komen geen verzoeken van bestuursorganen om voorlopige voorzieningen voor. Ik had zelf een veel diffuser beeld van de praktijk bij de CRvB, op basis van de jurisprudentie die gepubliceerd is, want in veel gevallen speelt daar wel degelijk een voorlopig oordeel over de afloop van de bodemprocedure een belangrijke rol. Ik zou Marseille daarom willen vragen of hij iets meer zou kunnen zeggen over het verschil in de beoordeling van de spoedeisendheid door de CRvB enerzijds en door de rechtbanken anderzijds. En is het niet zo dat onder de vlag van de beoordeling van de mate van spoedeisendheid bij de CRvB, maar zeker ook bij het College van Beroep voor het Bedrijfsleven en ook bij rechtbanken, met enige regelmaat in feite een zekere mate van belangenafweging plaatsvindt? Bijvoorbeeld als wordt overwogen dat verzoeker als gevolg van de uitvoering van het bestreden besluit (bijvoorbeeld een korting op zijn uitkering) niet in een financiële noodsituatie komt te verkeren, en dat daardoor geen sprake is van een zodanige mate van spoedeisendheid dat ingrijpen geboden is; p. 46 en 47 van het preadvies van Simons. Het lijkt mij in overeenstemming met de bedoeling van de wetgever dat het vormen van een oordeel over de rechtmatigheid van het bestreden besluit (uiteraard binnen het kader van de omvang van het geschil) de kerntaak van de bestuursrechter is, en dus ook van de voorzieningenrechter. Op grond van zijn positie geeft de voorzieningenrechter een oordeel dat voorlopig van aard is, tenzij hij 'kortsluit', maar dat betekent niet méér dan dat zijn oordeel voor de definitieve uitspraak van de bodemrechter zal moeten wijken. Tegen deze achtergrond zet ik vraagtekens bij de suggestie van Marseille, p. 162 na de witte regel, om de beoordeling van de rechtmatigheid van het bestreden besluit bij de besluitvorming omtrent de verzoeken om voorlopige voorzieningen eindpunt te laten zijn, in plaats van startpunt. En ik zou Marseille dus willen vragen zich op dit punt eens te willen confronteren met het normatieve model dat Simons in zijn preadvies schetst en dat ik van harte onderschrijf.

Ik denk dat Slump een aantal heel wezenlijke punten naar voren brengt. Ik zal eerst vertellen wat ik gedaan heb en waar mijn verbazing vandaan komt. Toen ik met het onderzoek begon, dacht ik: als je artikel 8:81 Awb leest, ga je ervan uit dat dat spoedeisend belang een duidelijk criterium is voor de rechter om te zeggen of een verzoek om voorziening al dan niet voor inwilliging in aanmerking komt. Ik dacht, misschien een beetje naïef, dat dit heel vaak een struikelblok zou zijn. In eerste instantie bleek echter dat dit maar in 10% van de gevallen zo was. Als je die 10% van de gevallen nader bekijkt, blijkt dat in de helft daarvan nog iets heel anders speelt, namelijk het feit dat er überhaupt geen belang is, omdat de belangen aantasting die gevreesd wordt zich nog niet voordoet of zich al heeft voorgedaan. Dus als je kijkt naar de uitspraken van de rechtbanken inzake verzoeken om voorlopige voorzieningen die hangende bezwaar worden gedaan, dan zegt de rechter eigenlijk in 95% van de gevallen: ik ben van harte bereid uw verzoek inhoudelijk te gaan beoordelen en te kijken of, gezien mijn voorlopige oordeel over de rechtmatigheid en gezien de belangen die bij het verzoek zijn betrokken, er al dan niet reden is om een voorziening te treffen.

Dat kan dan op verschillende dingen wijzen. In principe kan het er op wijzen dat eigenlijk alleen maar mensen bij de rechter aankloppen die een werkelijk spoedeisend belang hebben. Het zou natuurlijk kunnen dat de potentiële gebruikers van de bestuursrechter (behalve bij die 5% dan) goed kunnen voorzien wanneer ze een zaak hebben die de rechter bereid zal zijn te behandelen, maar als je het beleid van de rechtbanken vergelijkt met dat van met name de CRvB, dan zie je iets anders. Ik wil in dit verband overigens Slump graag toegeven dat de CRvB strenger is voor het bestuur dan voor burgers. In bijna de helft van de gevallen waarin het bestuur een voorlopige voorziening vraagt, komt de CRvB tot de conclusie dat spoedeisend belang niet aanwezig is, en bij burgers is dat maar in 20% van de verzoeken het geval. Desondanks is laatstgenoemd percentage nog wel vier keer zo hoog als bij de rechtbank, dus er is wel degelijk een verschil.

Nu is het natuurlijk de vraag of je de spoedeisendheid en de belangenafweging wel helemaal van elkaar kunt scheiden. Als je de uitspraken van de rechtbanken leest waarin wordt gezegd dat er 'geen spoedeisend belang' is (want absoluut gezien zijn dat er toch nog heel wat), dan fungeert dat spoedeisend belang vaak als een soort voorvraag. Dit lijkt me ook heel handig voor een rechter, want als hij direct ziet dat er van spoedeisend belang geen sprake is, kan hij al die andere belangenafwegingen, elementen en oordelen over de rechtmatigheid achter zich laten. Mijn indruk is dus, op basis van de uitspraken die ik heb gezien, dat het spoedeisend belang wel degelijk als een soort voorvraag fungeert, maar dat er nogal marginaal naar wordt gekeken.

Mijn idee is, maar dan komen we langzamerhand meer in de wereld van de veronderstellingen, dat dit ook wel iets te maken heeft met de praktijk. In de praktijk blijken niet zodanig veel mensen een verzoek om voorlopige voorziening te doen, dat de bestuursrechter echt serieus naar dat spoedeisend belang móét gaan kijken. Stelt u zich eens voor dat iedereen die bezwaar maakt tevens een verzoek zou doen om voorlopige voorziening! Ik kan me niet voorstellen dat de bestuursrechter dan met het aannemen van dat spoedeisend belang even royaal zou zijn. We moeten ons realise-

ren dat de voorlopigevoorzieningsprocedure een bijzondere procedure is: er is een bezwaarprocedure of een beroepsprocedure, en voor gevallen waarin wordt gezegd dat mensen toch echt niet kunnen wachten op een besluit van het bestuur of een uitspraak van de rechtbank, moet een voorziening worden geboden. Omdat de mate waarin van deze procedure gebruik wordt gemaakt relatief beperkt is, kan de bestuursrechter zeggen dat hij elke zaak graag op zijn eigen merites wil beoordelen en dat hij die verzoeken het volle pond wil geven. Hij hoeft zich eigenlijk geen zorgen te maken over de vraag of die spoedeisendheid wel daadwerkelijk aanwezig is, maar dat zou heel anders liggen als de proceshouding van degenen die in principe een verzoek kunnen doen, anders zou zijn. Ik moet daarbij zeggen dat ik niet voor al die gevallen, die 95% waar een spoedeisend belang wordt aangenomen, heb gekeken in welke gevallen de rechter eventueel strenger had kunnen zijn.

Wat mij opvalt, en wat me eigenlijk wel verbaast, is dat ik verwacht had dat mensen die een voorlopige voorziening aanvragen in bezwaar, dat allemaal heel snel zouden doen, maar dat blijkt niet het geval te zijn. Ik verwachtte dat men binnen een week nadat het bestreden besluit is genomen bezwaar zou maken en tezamen met het bezwaar een verzoek zou doen om voorlopige voorziening, om daarmee aan de rechter duidelijk te maken dat men haast heeft, dat men echt een spoedeisend belang heeft en dat men graag wil dat de rechter heel snel die voorziening treft. Dat is echter allerminst het geval. Je krijgt meer de indruk dat op het moment dat mensen beslissen om bezwaar te gaan maken, er vaak nog niet eens de urgentie is om dat verzoek om een voorlopige voorziening te gaan doen, en dat zo'n verzoek pas later komt. Je kunt je natuurlijk afvragen waar dat aan ligt. Dat is niet onderzocht, maar mijn bevindingen leveren in ieder geval het beeld op dat de voorzieningenrechter door de spoedeisendheid marginaal te toetsen zichzelf tekort doet. De voorzieningenrechter lijkt de bedoeling van de procedure minder serieus te nemen dan zou kunnen. Dit als eerste reactie.

Mr. D.A.C. Slump

In de praktijk is bij bijna alle verzoeken om voorlopige voorziening de motivering inhoudelijk. Mensen krijgen een besluit en hebben bezwaar tegen het feit dat het bestuursorgaan hun iets aandoet waarvan ze vinden dat het onrechtmatig is. De voorlopigevoorzieningenrechter wordt onmiddellijk geconfronteerd met de vraag naar de rechtmatigheid van het besluit. Ik heb de indruk dat bestuursorganen eigenlijk ook al in de uitvoering van het besluit een zekere termijn in acht nemen, teneinde verzoekers gelegenheid te geven hun argumenten op papier te zetten. Maar de kern is toch wat ook Simons in zijn preadvies zegt: er is geen enkel spoedeisend belang bij het in stand houden van een onrechtmatig besluit. Dat is eigenlijk de kern, daar kan niemand belang bij hebben, en vandaar dat dus ook de nadruk komt te liggen op het toetsen van de rechtmatigheid. Je wordt geconfronteerd met een verzoeker die zegt: mij is onrecht aangedaan, en dan is het voor de voorlopigevoorzieningenrechter ook psychologisch al heel moeilijk om te zeggen: nou, daar kijk ik niet echt erg goed naar, want hebt u wel een voldoende spoedeisend belang en kunt u niet wachten?

Mr. A.T. Marseille

Ik wil niet chargeren, maar als je die redenering doortrekt, zou je kunnen zeggen: we gunnen eigenlijk iedereen wel een behandeling van zijn zaak als ware het een verzoek om voorlopige voorziening! Het feit dat er een criterium is als spoedeisend belang, lijkt me in ieder geval te indiceren dat er toch een verschil is tussen de mate van spoedeisend belang van al die bezwaarmakers en al die indieners van beroepen die in het Nederlandse bestuursrecht aan het procederen slaan. Wat mij opviel, is dat van al die mensen die dan net wel zo'n verzoek doen, de rechter bijna zonder uitzondering aanneemt dat zij toevallig degenen zijn die inderdaad dat spoedeisend belang hebben. Wat ik natuurlijk niet heb gedaan, is al die bezwaarzaken waarin geen verzoek om voorlopige voorziening wordt gevraagd, vergelijken met de bezwaarzaken waarin dat wel is gedaan. Dat zou heel interessant zijn! Daalder heeft in zijn artikel in het NTB gezegd dat er heel veel punten zijn waarnaar we nog nader onderzoek zouden kunnen doen. Het zou een punt van nader onderzoek kunnen zijn of er in dit opzicht verschil is tussen zaken waarin geen verzoek om voorlopige voorziening wordt gedaan en zaken waarin dat wél wordt gedaan. Ik weet zeker dat daaruit zou komen dat onder de zaken waarin die mogelijkheid niet is benut, zich een groot aantal zaken bevindt waarin je tegen de bezwaarmaker of de eiser zou willen zeggen: had nou een verzoek gedaan! Aan de andere kant is er ook een aantal zaken waarin wel zo'n verzoek is gedaan, en waarvan je eigenlijk moet zeggen: als de rechter nu echt in de geest van artikel 8:81 en de MvT daarop (zoals ik die lees) had geredeneerd, dan had hij geen spoedeisend belang aangenomen.

Mr. drs. Th.G.M. Simons

Naar aanleiding van deze discussie een paar dingen die mij te binnen schieten. Ik heb begrepen, maar dat even terzijde, dat het usance is dat de preadviseurs het bestuur bedanken voor het in hen gestelde vertrouwen, maar in mijn geval vind ik dat minder passend, dus dat laat ik graag over aan de andere preadviseurs.

Nu iets naar aanleiding van de hier gemaakte opmerkingen: mij lijkt dat het inderdaad maar zeer de vraag is (daarnaar is dus geen empirisch onderzoek gedaan, dat paste ook niet in dit kader) of verzoeken om voorlopige voorziening nou 'toevallig' worden gedaan. Ik denk het eigenlijk niet. Met name uit mijn praktijk bij de rechtbank Rotterdam heb ik overgehouden dat in bijna alle gevallen waarin een verzoek om voorlopige voorziening wordt gedaan, dat ook wel degelijk (vanuit het belang van de indiener gezien) een heel zinvol verzoek is. Echt onzinnige verzoeken om voorlopige voorziening komen, voor zover ik dat kan beoordelen, in de praktijk maar heel weinig voor. Je mag aannemen dat mensen alvorens om een voorlopige voorziening te vragen best een goede afweging maken, al was het maar omdat het ook geld kost.

Inhoudelijk gezien denk ik dat het goed is om te benadrukken, zoals Slump ook al deed, dat het beoordelingskader natuurlijk niet een zwart-witverhaal is. Het is niet het één, spoedeisendheid, of het ander, rechtmatigheid; je moet die dingen in samenhang zien. De vraag is: hoeveel gewicht hecht je aan het één en hoeveel aan het

ander? In het model dat ik geprobeerd heb in mijn preadvies op te schrijven en dat overigens mede de vrucht is van vele discussies over dit onderwerp met Slump, heb ik getracht recht te doen aan het vereiste van een spoedeisend belang als drempeltoets. Als je deze benadering volgt, geef je het spoedeisend belang een positie die volgens mij heel zinvol is, namelijk een positie die voorkomt dat zinloze verzoeken ook tot een inhoudelijke beoordeling leiden. Daarbij is tevens van belang (Marseille zei dat daarnet ook al) dat het dan niet alleen gaat om gevallen waarin er domweg geen spoedeisend belang is (het besluit wordt niet uitgevoerd), maar ook om gevallen waarin de belangen aantasting zo gering is, dat het zelfs maar nadenken over het treffen van een voorlopige voorziening buitenproportioneel zou zijn. Die laatste horen er uitdrukkelijk bij.

Overigens is ook van belang, maar dat zie je nooit terug in de uitspraken, dat voor zover er bij de rechtbanken al verzoeken worden gedaan om voorlopige voorziening die evident niet spoedeisend zijn, het daar in de regel niet tot een uitspraak komt. Als het goed is, neemt in zulke gevallen de griffie van de rechtbank op initiatief van de desbetreffende voorzieningenrechter contact op met partijen (met name de indiener van het verzoekschrift) om te bespreken of voortzetting wel zo zinvol is. In veel gevallen wordt het verzoek om voorlopige voorziening dan niet doorgezet. Dat zijn bij uitstek de gevallen waarop die drempeltoets betrekking heeft. Dat je de constatering van gebrek aan spoedeisend belang niet vaak ziet, laat zich, denk ik, mede daardoor verklaren.

Ten slotte nog iets, hoewel ik dat wat moeilijker vind, over de Centrale Raad. Welke rol speelt het spoedeisend belang nu bij de Centrale Raad? De Centrale Raad behandelt helaas maar heel weinig voorlopige voorzieningen per jaar, zo'n 125, die zich dan ook nog over verschillende rechtsterreinen uitstrekken, dus het is heel moeilijk om daar een dragende conclusie uit te trekken. Wat je wel ziet, en dat heeft Marseille ook terecht gesignaleerd, is dat de lat wat hoger wordt gelegd wanneer het gaat om verzoeken om voorlopige voorzieningen die van bestuursorganen afkomstig zijn. Dat zit 'm misschien nog niet zozeer in dat niet-spoedeisende belang, maar vooral in de geringheid van de belangen aantasting. Ik heb er één voorbeeldje van genoemd: als een bestuursorgaan op grond van een voorlopige voorziening 1000 euro aan iemand moet betalen, is het misschien niet meteen een goed idee om daar een voorlopigevoorzieningstoets, of een rechtmatigheidsbeoordeling, op los te laten. Dat is één voorbeeld.

En voor het overige hangt het ook wel van de materie van de zaken af. Dat zie je niet alleen bij de Centrale Raad, maar ook heel uitdrukkelijk bij de Afdeling.

Mr. ing. M.R. Paats

Ik wil op het punt van die 1000 euro ingaan. In de bodemprocedure kan later eventueel blijken dat het bedrag foutief betaald is. Als het bestuursorgaan dat bedrag in een eerder stadium moet betalen, maar het weet dat het daarna oninbaar wordt, dan is natuurlijk het belang van het bestuursorgaan bij handhaving van regelgeving veel groter dan alleen die 1000 euro. Wordt dat dan ook meegewogen bij de Centrale

Raad? Het belang voor het bestuursorgaan strekt veel verder dan het getalsmatige belang van dat geld.

Simons: Wat bedoelt u dan precies met 'het belang van de handhaving van regelgeving'?

Paats: Het gedoe van de terugvordering bijvoorbeeld. Dan moet je daar weer een deurwaarder op afsturen, en dergelijke. Terwijl misschien die persoon zelf zulke hoge schulden heeft, dat die 1000 euro daar ook niet meer uitmaakt. Met andere woorden: je kunt niet zeggen dat het geldelijk belang als zodanig meteen de mate van het belang bepaalt.

Simons: Dat is op zichzelf uiteraard juist, dat kan niet ontkend worden. Het hoeft ook helemaal niet ontkend te worden, maar er zit wel typisch de belangenafweging in. Natuurlijk heeft een bestuursorgaan belang bij het kunnen terugvorderen van ten onrechte betaalde bedragen, maar als het bedrag waar het om gaat gering is, als het gaat om een oninbare vordering van een klein bedrag, dan hoeft je daar toch de afwijking op de hoofdregel niet op los te laten? Maar dat is een kwestie van belangenafweging en daar kun je dus verschillend over denken. Het heeft ook te maken met denken in termen van aanzuigende werking. Als je (zoals in dit geval) als appèlrechter, maar ook als rechter in het algemeen, snel geneigd bent om dit soort zaken inhoudelijk aan te pakken, dan betekent dat dus dat je er een heleboel meer krijgt. De vraag is of dat wenselijk is, want als alles haast heeft, heeft niets haast.

Mr. F. Waardenburg

Ik ben advocaat in Den Haag. Ik zeg er meteen bij dat ik de preadviezen niet helemaal heb gelezen, dus als mijn vraag overbodig is, dan hoor ik het ongetwijfeld meteen.

We praten over de voorlopige beoordeling van de rechtmatigheid en de voorlopige beoordeling van de spoedeisendheid. Nu is er vergelijkend materiaal in het preadvies, heb ik gezien, over Frankrijk en België. Is er ook vergelijkend materiaal intern aanwezig, in de zin van vergelijking met het civielrechtelijke kort geding? En zo ja, hoe ligt dat dan daar? In welk opzicht verschilt de bestuursrechtelijke voorlopigevoorzieningsafweging van die van de president?

Voorzitter: Voor België moet Duitsland worden gelezen.

Simons: Daar denken de Belgen heel anders over!

Voorzitter: In dit geval, niet in het algemeen!

Mr. drs. Th.G.M. Simons

In het stukje in mijn preadvies dat over de beoordeling gaat, heb ik, zij het heel kort, een uitstapje gemaakt naar de civiele kortgedingrechtspraak. Heel ruw gezegd heb ik daarin aangegeven dat het model dat de civiele kortgedingrechter hanteert, ook wel aangeduid als het model van de communicerende vaten, of de toepassing van de wet van Lampe, niet zo heel veel verschilt (misschien wel in essentie helemaal niet verschilt) van het in mijn preadvies voorgestane model. Dus ik zie daar geen grote discrepantie.

Mr. drs. M.C. van Meppelen Scheppink

Ik ben advocaat in Rotterdam. Even een opmerking naar aanleiding van de constatering van Marseille dat er vaak toch wel wat tijd overheen gaat voordat er na een primair besluit bezwaar wordt gemaakt en een verzoek om voorlopige voorziening wordt ingediend.

Empirisch onderzoek in mijn eigen praktijk wijst uit dat je als advocaat vaak probeert met het bestuursorgaan eerst even contact te leggen, waarbij je vraagt of het mogelijk is dat in der minne de uitvoering van het besluit wordt opgeschort. Dat kan een procedure, en dus kosten, schelen, en ik weet dat deze aanpak in Rotterdam op prijs wordt gesteld. Komt er een opschorting tot stand, dan wachten we de beslissing op het bezwaar af. Er gaat nogal eens wat tijd overheen doordat ambtenaren zoiets moeten terugkoppelen. Vaak wordt pas als een minnelijke opschorting niet mogelijk blijkt te zijn tot het indienen van zo'n verzoek overgegaan.

Dit ter verklaring waarom er, in ieder geval in mijn praktijk, vaak wat tijd zit tussen het moment van het primaire besluit enerzijds en het bezwaar of in ieder geval het verzoek om voorlopige voorziening anderzijds. Wij vinden het van belang om te kijken, terwijl er soms al wel pro forma bezwaar is gemaakt, of er sowieso in der minne een oplossing kan worden gevonden.

Voorzitter: Dames en heren. U hebt gezien dat Simons een stelling 2 heeft, die luidt: 'De bestuursrechtelijke voorzieningenrechter dient minder zware eisen te stellen aan de aanwezigheid van een spoedeisend belang dan thans veelal gebeurt.' Marseille heeft ook een stelling 2: 'Voorzieningenrechtters gaan er te gemakkelijk vanuit dat verzoekers om een voorlopige voorziening een spoedeisend belang hebben.' Je zou haast zeggen, dat kan niet allebei tegelijk waar zijn, of je moet het heel erg gaan nuanceren. Weet u nu allemaal al wat u moet gaan stemmen vanmiddag? Als dat niet zo is, hebt u nu nog de kans om de preadviseurs nader aan de tand te voelen.

Mr. N. Verheij

Als, zoals Marseille in zijn stelling 2 terecht constateert, er maar een vrij lichte toets door de rechtbanken op de spoedeisendheid wordt gedaan, doet zich in combinatie met zijn observatie dat de voorlopige voorziening hangende beroep bijna altijd

wordt 'kortgesloten' nog een ánder aspect voor. Het doen van een verzoek om voorlopige voorziening fungeert dan namelijk in de praktijk als een manier om tegen betaling van dubbel griffierecht voor te dringen! In overeenstemming met de tijdgeest zijn onze rechtbanken wat ondernemender geworden en hebben ze naast een standaardproduct een luxeproduct in de markt gebracht, met een bodemuitspraak binnen een paar maanden. En is dat nou wat de wetgever heeft gewild?

Voorzitter: Ja, dat zult u zelf wel het beste weten! Maar misschien was de vraag ook wel retorisch.

Mr. A.T. Marseille

Ik denk niet dat het helemaal een reactie is op de opmerking van Verheij, maar ik wil eigenlijk nog iets toevoegen. Wat we alledrie hebben geconstateerd en wat ook uit de cijfers blijkt, is dat 20% van de zaken die de bestuursrechter behandelt, bestaat uit verzoeken om voorlopige voorziening. Dat vind ik wel erg veel! Het wil zeggen dat de reguliere procedure 80% van de werkzaamheden uitmaakt en de bijzondere procedure 20%. Ik zou zelfs de stelling aandurven dat het meer dan 20% is, want wat je vaak hoort van rechters (en wat ik, toen ik zelf bij een rechtbank werkte, ook merkte) is dat heel veel van de kwalitatief hoog opgeleide, meest ervaren rechters het allemaal leuk vinden om voorlopige voorzieningen te behandelen. Daarin gaat heel veel tijd en energie zitten. Ik kan me ook voorstellen dat als er een beroepszaak komt in het kader waarvan een verzoek om voorlopige voorziening wordt gedaan, de rechter geneigd is om te zeggen: laten we het maar 'kortsluiten', want dat is handig en efficiënt! Toch is het effect dat Verheij noemt er wel degelijk. Het is verleidelijk om als rechter te denken: waarom zou ik überhaupt nog naar dat spoedeisend belang kijken, want we kunnen direct tot een beslissing komen.

Wat ik onder de aandacht heb willen brengen, is dat het heel goed is om je serieus af te vragen wie je als bestuursrechter nu de meeste aandacht gunt. Mijn indruk is dat veel van de aandacht ten onrechte naar bepaalde zaken gaat, zeker in de bezwaarfase, want het merendeel van de verzoeken om voorlopige voorziening die de rechter behandelt, betreft verzoeken die tijdens bezwaar worden gedaan. Dat geldt te meer als je in aanmerking neemt wat Waardenburg zojuist zei over het overleggen met het bestuursorgaan. Ik denk dat een goede advocaat met het bestuur ook wel kan overleggen om een paar weken te wachten op het besluit op bezwaar, en dan zouden heel veel verzoeken om voorlopige voorziening hangende bezwaar überhaupt niet nodig zijn. Dat is het punt waarop ik heb willen wijzen en waaruit mijn stelling 2 voortkomt.

Mr. B. Verwayen

De voorzitter riep zo-even de interessante vraag op hoe dat kan, twee tegengestelde stellingen 2! Een verklaring kan, denk ik, onder andere worden gevonden in de omstandigheid dat Simons de jurisprudentie van het College van Beroep voor het

Bedrijfsleven erbij betrokken heeft terwijl daarentegen, enigszins tot mijn teleurstelling, Marseille het College er in zijn onderzoeksprogramma uit heeft gegooid. Dat is ook wel te begrijpen, want Marseille heeft volgens mij vastgesteld dat hij door het College in zijn onderzoek te betrekken een heel beperkt en weinig representatief aantal zaken zou vinden.

Het is namelijk zo dat het College een vrij strenge financiële toets hanteert, ook met het oog op de spoedeisendheid van zaken, met als gevolg dat wij als het om voorlopige voorzieningen gaat zeker die 20% en zelfs die 10% niet halen, maar misschien op 5% uitkomen. Veel van onze zaken hebben natuurlijk te maken met financiële belangen en meestal worden die verzoeken gedaan door ondernemingen die nog net niet, of in het geheel niet, op omvallen staan, zodat ze volgens onze vaste voorlopigevoorzieningenjurisprudentie wel even kunnen wachten. In een enkel geval werkt deze benadering trouwens helemaal niet, bijvoorbeeld bij de dierziektebestrijding, want als er een brief bij een boer in de bus valt 'morgen komen we uw hele veestapel opruimen', dan is dat spoedeisend belang wel degelijk gegeven. In die periode zul je ook een vrij grote stijging in het aantal van dat soort zaken zien optreden. Zoals Simons zegt, zit in die voorfase natuurlijk ook een heleboel 'duw- en trekwerk'. Er komt iets binnen waarvan, alleen al door middel van contact over het griffierecht, de betrokkene soms al vrij snel tot de conclusie komt dat hij de zaak misschien toch beter kan laten lopen. Ten slotte is er nog de methode van doorverwijzing naar een versnelde behandeling.

Mevrouw mr. K.I. Siem

Ik ben gemeenteamtenaar en mag als zodanig voor de rechter verschijnen bij voorlopige voorzieningen. Ik denk dat er voor beide stellingen⁵ wat te zeggen is. De eerste stelling komt erop neer dat het recht niet snel genoeg kan zijn, omdat de maatschappelijke roep om snelheid nog groter is. Dat kan dan van twee kanten komen, van de kant van de overheid en van de kant van de verzoeker. De andere stelling hangt samen met het belang van een goede behandeling van zaken qua rechtszekerheid en rechtmatigheidsoordelen. In dat opzicht zou ik willen toevoegen dat je ook de aard en de complexiteit van de materie die wordt voorgelegd bij zo'n beslissing zou moeten betrekken. Naar mijn gevoel kan het toch in een aantal situaties hoogst onverantwoordelijk zijn als één rechter over materie oordeelt die vergaande consequenties heeft. Dat wil niet zeggen dat ik de gang van zaken in de praktijk onaanvaardbaar vind, want de voorzieningenrechter in Nederland laat zien dat hij z'n mannetje staat. Ik reageer nu vooral op de theoretische benadering van deze problematiek.

5. Bedoeld worden stelling 2 van preadviseur Simons en stelling 2 van preadviseur Marseille, red.

Mr. drs. Th.G.M. Simons

Ik zie een dwarsverbandje tussen de opmerking van Verheij en een van de opmerkingen van Verwayen. In de praktijk zien we dat een gerecht blijkens zijn uitspraken ten aanzien van de spoedeisendheid en alles wat daarmee samenhangt een beleid kan voeren dat wel degelijk van invloed is op het aantal zaken dat wordt aangetrokken. Dat geldt uitdrukkelijk bij het College, maar ook bij andere instanties.

Vervolgens nog even een iets concretere opmerking over ‘kortsluiting’. De impliciete vraag is: werkt het nu in de praktijk zo dat mensen door het vragen van een voorlopige voorziening hangende beroep snellere uitspraken in de bodemprocedure genereren? Eigenlijk is die vraag moeilijk te beantwoorden, omdat je niet bij voorbaat weet of dat soort verzoeken met dat oogmerk wordt gedaan. Het is natuurlijk onmiskenbaar waar dat er in geval van kortsluiting sneller een uitspraak in de bodemprocedure ligt, maar dat kan niet het antwoord zijn op de vraag, want dan heeft de vraag zichzelf beantwoord en dat is niet de bedoeling!

Ondertussen ligt daar wel een risico. Om dat risico wat te mitigeren, is bij een aantal rechtbanken de zogeheten ‘niet-voordringen-jurisprudentie’ ontwikkeld. De Centrale Raad heeft die benadering overgenomen. Bij de Afdeling zie je het ook; er is een aantal vroege uitspraken van de Afdeling van vlak na de invoering van de Awb waarin de benadering doorklinkt. Er wordt, kort gezegd, overwogen dat als duidelijk is dat iemand dat verzoek om voorlopige voorziening alleen maar doet om ‘voor te dringen’, in die wetenschap een reden ligt om a. niet kort te sluiten en b. dat verzoek om voorlopige voorziening af te wijzen. Op die manier is er een zekere rem beschikbaar. Het is niet echt een groot probleem, omdat (zoals de cijfers aantonen) de meeste verzoeken om voorlopige voorziening niet worden gedaan hangende beroep, maar hangende bezwaar. Maar het is wel een aandachtspunt voor het College, daar ben ik het zeker mee eens.

Mr. A.M.L. Jansen

Dank aan de preadviseurs voor de mooie preadviezen, mijn complimenten aan hen. Ik heb een vraag over de competentie van de voorzieningenrechter en misschien van nog een andere beslisser op voorlopige voorzieningen. De vraag is primair gericht aan Simons, maar ik denk dat ook de preadviseurs De Waard en Marseille zich wel in de beantwoording kunnen mengen.

Het punt is het volgende: in principe is bij een voorlopige voorziening op grond van artikel 8:81 Awb, de president van de rechtbank, de voorzieningenrechter, de bevoegde rechter. Nu is er in de Wet op het Hoger Onderwijs en Wetenschappelijk Onderzoek [WHW] een bepaling, te weten artikel 7.61, lid 7, waarin staat dat ook de voorzitter van het College van Beroep voor de Examens bevoegd is. Dat is vrij opmerkelijk: dit is bijzondere wetgeving waarin een parallelle bevoegde ‘rechter’ is aangegeven, dus je zit hier met een dubbele competentie. Die dubbele competentie wordt in dit geval nog meer bijzonder omdat je ziet dat het College van Beroep voor de Examens tot een jaar of tien terug weliswaar werd gezien als rechter, maar inmiddels als een administratiefberoepsorgaan wordt beschouwd. Deze situatie is dus dubbel

bijzonder: je ziet hier een afwijking van de Awb, terwijl dan ook nog eens de voorzitter van een *administratieberoepsorgaan* competent is.

Er bestaat op dit punt wel wat jurisprudentie, zij het niet heel veel. Daarin heeft de Afdeling, die hier de *appèl*instantie is, uiteindelijk gezegd dat de burger een keuze heeft. Dat lijkt heel vriendelijk voor de rechtzoekende en voor de rechtsbescherming, maar er is natuurlijk wel een risico van uiteenlopende oordelen. Is het wel zo goed, te zeggen: fijn voor de justitiabele, laat 'm toch kiezen, we gaan hem niet afvangen! Mijn vraag is of de *preadviseurs* hierover een specifieke mening hebben. Je kunt twee kanten op redeneren, en misschien wel meer kanten.

Toen ik een keer optrad als voorzitter van het College van Beroep voor de Examens van de Universiteit Maastricht, kreeg ik zo'n voorlopigevoorzieningsverzoek en had ik meteen de Pavlov-reactie 'doorsturen, artikel 6:15 Awb toepassen!'. Vervolgens ging ik er gelukkig de WHW op napluizen en zag ik dat dat helemaal niet had moeten. De stukken konden nog net terugkomen van de interne postkamer, waarna ik ervoor heb gezorgd dat we die zaak toch gingen behandelen. Ik heb daarna dus een oordeel gegeven (dat was nog voordat deze *preadviezen* er waren) en ik heb nog precies gecheckt of mijn oordeel in de voorlopigevoorzieningszaak identiek was aan een vergelijkbaar oordeel van een rechtbank.

Nu is deze situatie van dubbele competentie voor een gedeelte wel historisch verklaarbaar, aangezien, zoals gezegd, het College van Beroep voor de Examens voorheen als rechter werd gezien en de competentie nog niet zo heel exact geregeld was. Hiermee loop ik trouwens misschien vooruit op de reactie die de *preadviseurs* willen gaan geven! We zien in het verleden vergelijkbare voorbeelden. Je had ook tot een jaar of tien terug onder de oude Algemene Bijstandswet dat de voorzitter van Gedeputeerde Staten bevoegd was naast de reguliere voorzieningenrechter, de president van de rechtbank. Daar heeft uiteindelijk de wetgever de knoop doorgehakt en bepaald dat daar gewoon artikel 8:81 Awb en dus de reguliere voorzieningenrechter, zoals die nu heet, voorrang moet hebben.

Zo'n soort voorziening is er nu niet, noch in de Awb, noch in de WHW, noch in de rechtspraak; de rechtspraak laat juist de keuze open. Mijn vraag aan de *preadviseurs*, primair aan Simons, luidt: wat vindt u van de mogelijkheid die er nu is? Is dat iets goeds, zouden we dat nog méér moeten hebben, niet alleen in onderwijswetgeving, maar ook in overige bijzondere wetgeving? Of moeten we deze mogelijkheid negatief waarderen, vanwege het gevaar van divergentie in oordelen? Ik denk dat ook Marseille zich misschien in de beantwoording kan mengen, want misschien heeft hij een idee over de mate waarin dit voorkomt. Het kan ook dat *preadviseur* De Waard iets wil toevoegen, want hij zal ongetwijfeld weten of iets vergelijkbaars zich manifesteert in het buitenland.

Mr. drs. Th.G.M. Simons

Ik denk dat het eerste deel van het antwoord al door Jansen zelf is gegeven, namelijk dat de situatie die hij heeft geschetst historisch verklaarbaar is. Je verzint zulke wetgeving alleen maar als je denkt dat het College van Beroep voor de Examens geen administratieve rechter is. Het is dus een situatie waarmee de Afdeling in haar juris-

prudentie is geconfronteerd, en als de wetgeving is zoals zij is, dan zit je inderdaad met een dubbele competentie, zij het dat technisch gesproken de voorzitter van het College artikel 8:81 Awb overeenkomstig toepast en de bestuursrechter rechtstreeks, maar dat hoeft inhoudelijk natuurlijk geen verschil te maken.

Vind ik het goed of niet goed? Nee, ik vind het niet goed, ik vind het zelfs helemaal niks! Als de wetgever ordentelijke regelgeving maakt, dan haalt hij die mogelijkheid bij de voorzitter onmiddellijk weg, zou ik zeggen. Divergentie is inderdaad ongewenst, en keuzevrijheid leidt maar tot onzekerheid. Ik zou het dus gewoon simpel willen houden.

De vergelijking met de bijstand gaat volgens mij niet helemaal op, omdat toen de voorzitter van GS nog in beeld was, we nog geen voorlopige voorziening op dat terrein kenden. Die is er wel gekomen, zeg ik uit mijn hoofd, ongeveer met de Awb, maar toen is er wel een onderscheid gemaakt. Er is toen gezegd: zolang je nog niet terecht kunt bij de voorzieningenrechter, namelijk omdat er nog geen besluit is, kun je een 'voorlopige voorziening' vragen bij de voorzitter van GS. Daar was dus geen sprake van een dubbele competentie, maar van een opvolgende competentie.

Mr. B.W.N. de Waard

Ik was eigenlijk niet van plan om ook te reageren, maar ik doe dat nu toch wel, want ik ben het niet helemaal met Simons eens. Ik ben zelf ook voorzitter van zo'n College van Beroep voor de Examens. Wat mij in die rol bij de universiteit zo opvalt, is dat de gang van zaken daar gelukkig zo weinig juridisch is. De drempel om werkelijk naar een rechtbank of de president daarvan, de voorzieningenrechter, te stappen is voor iemand die naar dat college gaat, meestal vrij hoog. Dat vind ik eerlijk gezegd ook niet zo erg, en ik vind het ook niet erg om een zaak dan als voorzitter, wel volgens dezelfde principes natuurlijk, nog in huis te kunnen afdoen.

Mr. A.Q.C. Tak

Gaarne maak ik de preadviseurs mijn complimenten voor hun doorwrochte adviezen. Deze getuigen van een scrupuleuze aanpak. Zonder de anderen daarbij tekort te willen doen, wil ik hier toch met name Simons noemen. De wijze waarop hij zijn preadvies heeft samengesteld, valt wellicht niet meteen op als bijzonder, maar als je dit wereldje een beetje kent, weet je dat er een omvangrijk jurisprudentieonderzoek onder ligt, waarvoor ik de allergrootste bewondering heb.

Het is echter de vraag of met de preadviezen niet automatisch toch te zeer wordt aangesloten bij de gangbare trend die ook de officiële evaluaties van de Awb tot nog toe kenmerkt. Wat is namelijk het geval? Er wordt nauwgezet nagegaan welke tekorten het systeem vertoont, waardoor het systeem dus eigenlijk alleen maar wordt versterkt. Er wordt uitgegaan van de Awb-instituten als *gegevenheden*, en kritiek en suggesties worden uitsluitend binnen dat kader geuit. Terwijl eigenlijk iedereen het er in zijn hart wel over eens is dat het systeem zelf van de Awb, het besluit-systeem, niet deugdelijk is voor een goed rechtsbeschermingsproces van de burger zoals de wetge-

ver dat bedoeld heeft, wordt alles gedaan om de gebreken die bij het verkeerde systeem uiteraard aan het daglicht treden, te verhelpen met in wezen systeemvreemde remedies als verzoekschriften en dergelijke. Dus een *Kurieren am Symptom*, in plaats van een daadwerkelijk onderzoek naar het oorzakelijke manco. En dat meen ik ook in de preadviezen en in de behandeling van het onderwerp van vandaag te bespeuren. In feite is er sprake, als ik het goed zie, van een stilzwijgende acceptatie van de verzelfstandiging van het 'bestuursrechtelijke kort geding', zoals het wel eens getypeerd is. Ik denk dat die acceptatie in vele opzichten ten onrechte is.

Wat ik mis, is dan ook een fundamentele beoordeling van het instituut 'voorlopige voorziening' als zodanig.

Waarvoor is de voorlopigevoorzieningsprocedure eigenlijk bedoeld: als een bestuursrechtelijk equivalent van het civiele kort geding, of als een voorziening die de behandeling van de hoofdzaak zo nodig veilig moet stellen, en daarvoor voor de duur van die procedure een noodverband moet leggen?

Wat is eigenlijk het precieze karakter ervan: is het rechtspraak of is het 'bestuur door een rechter'? Is er wel sprake (en die vraag moeten we principieel stellen) van rechtspraak in de zin van artikel 6 EVRM?

Is het functioneren in de praktijk (dat neerkomt op vrijwel een rechtmatigheidsbeoordeling, als ik het goed beluister) wel in overeenstemming met dit doel en het karakter van het instituut?

Zijn de voorzieningenrechtters in de praktijk niet geworden tot een soort rechtspotentaten die de meest verstrekkende en onherroepelijke uitspraken doen op basis van een in wezen zeer onvolledige procedure (qua bewijsvoering, getuigenverhoor, deskundigenonderzoek, en dit alles ook zonder behoorlijk vormgegeven mogelijkheid van tegenspraak) en bovendien zonder enige mogelijkheid van correctie of redres?

Is het wel juist dat zij in deze volstrekt gebrekkige procedures onherroepelijk kunnen beslissen over de aanleg van wegen en vliegvelden en het rooien van bossen?

Hoe moet tegen de achtergrond van tekortschietende procedures de macht worden geplaatst om ook de bodem te kunnen 'kortsluiten'?

En hoe dol zijn we eigenlijk gedraaid met het spiegelbeeld: dat de bodemrechtters weer voorlopige voorzieningen kunnen geven?

Kan het zo dus gebeuren dat een enkele rechter, zonder behoorlijke procedure, komt tot afwijzing van een verzoek om voorlopige voorziening, maar wel meteen de bodemzaak uitbeslist, en daarbij dan tegelijk toch weer een (niet gevraagde) voorlopige voorziening treft, doch nu als 'bodemrechter'? Blijkbaar wel, als ik Simons goed begrijp (op p. 58).

Ik realiseer me dat dit heel wat vragen zijn, en ik verwacht niet dat ál deze vragen door het panel worden beantwoord. Ik kom aan het slot van mijn betoog met één duidelijke vraag en ik zal dan ook aangeven van wie ik graag de beantwoording wil.

Dit zijn allemaal ernstige en, naar ik meen, principiële vragen, voor de beantwoording waarvan een fundamentele bezinning op het instituut 'voorlopige voorziening' vereist is. Al vóór de Wet AROB kenden we in diverse bestuursrechtelijke procedures voorlopigevoorzieningsmogelijkheden; ik heb ze destijds met collega Ten Berge in kaart gebracht in het eerste handboek bestuursprocesrecht. We hebben toen ook gezocht naar de ratio van die procedures en de oorsprong, en wat troffen we aan als

ratio? De bedoeling om de hoofdzaak veilig te stellen; het zo nodig door schorsing of een andere voorlopige voorziening veilig stellen dat de behandeling van de hoofdzaak zelf nog zin zou hebben. Geenszins werd bij één van die procedures beoogd een soort kort geding als in *civilibus*, een beslechten van de hoofdzaak of de hoofdvraag zelf.

Ook onder de Wet AROB was dit de bedoeling van de voorlopigevoorzieningsprocedure. Ik mag in herinnering roepen het in mijn ogen historische debat dat gevoerd werd tussen Van der Hoeven, de eerste voorzitter van de Afdeling rechtspraak, en Wiarda, de toenmalige president van de Hoge Raad. Daarin is door Van der Hoeven het standpunt verdedigd dat, anders dan in een civiel kort geding, in een voorlopigevoorzieningsprocedure de vraag naar de rechtmatigheid in de hoofdzaak geen enkele rol mocht spelen. Wellicht was dit te gechargeerd, zoals Wiarda hem ook fijntjes voorhield, maar toch! Voorvoelde 'mister AROB' al feilloos hoe een andere benadering onherroepelijk ook zou leiden tot een surrogaat kort geding in het bestuursproces? Zag hij al aankomen dat de verleiding wel heel erg groot zou worden voor de presidenten en andere voorzieningenrechters om vanuit een eigen, enkel rechtmatigheidsoordeel te komen tot een ver reikende en niet zelden volledig de zaak beslissende uitspraak, waarmee in feite het geschil wordt beslist? En dit alles, en dat is mijn bedenking, in een procedure die niet erkend kan worden als een procedure in de zin van artikel 6 of 13 EVRM? In een procedure waarin geen rechterlijke arbeid wordt verricht, maar in feite wordt bestuurd? In een procedure waarin geen sprake is van een volwaardig proces op tegenspraak; van verantwoord voortbrengen van schriftelijk bewijs, van deskundigenrapportages, van getuigenverklaringen en wat al niet méér nodig is om tot een verantwoorde eindbeslissing in een hoofdzaak te komen? En dat alles met een uitspraak die niet vatbaar is voor correctie, noch in bodem, noch in hoger beroep?

En dan de praktijk: doen wij het dan zo goed met onze voorlopigevoorzieningsuitspraken? Natuurlijk, zal de voorzieningenrechter zeggen, ik word immers nooit gecorrigeerd! Formeel niet, nee, dat kán ook niet. Maar materieel lijkt er toch wel wat aan de hand. Is het niet uiterst bedenkelijk dat met goedvinden van de voorzieningenrechter bossen worden gekapt en beton wordt gestort voor randwegen en voor start- en landingsbanen, terwijl later de bodemkamers uitspreken dat die voorzieningenrechter er volkomen naast zat? Alleen al uit mijn eigen directe omgeving ken ik daarvan verschillende voorbeelden; voorbeelden waarbij zowel de voorzieningenrechter van de rechtbank, als vervolgens nog eens de voorzieningenrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak, en dat zelfs in de persoon van de toenmalige eigenlijke voorzitter, Boukema zelf, hardhandig werden gecorrigeerd door de meer eenvoudige kamers in bodem. Maar de burger, om wiens rechtsbescherming het toch zou moeten gaan, is dan inmiddels wel geconfronteerd met het gevelde bos, de illegaal aangelegde rondweg en de zonder vergunning met 250 meter verlengde startbaan. U vindt de voorbeelden nader uitgewerkt en toegelicht en uitgebreid met tal van andere in mijn handboek over ons bestuursprocesrecht. Ik kan dus kort zijn.

Het onderzoek van Marseille wijst uit dat de voorzieningenrechters bij de rechtbanken inderdaad alleen nog oog hebben voor de rechtmatigheidsvraag; zij hebben zichzelf gewoon opgeworpen als een soort kortgedingrechters zonder mogelijkheid van hoger beroep. De Raad van State blijkt eigenlijk alleen nog oog te hebben voor de

overheid, ook bij voorlopigevoorzieningsprocedures, maar dat is voor mij ook niets nieuws.

Het instrument van de voorlopige voorziening blijkt in de praktijk een wapen geworden (en dat vind ik in- en intriest) juist tegen de justitiabele, voor wiens bescherming het eigenlijk bedoeld is. In beginsel wordt aangenomen dat alles rechtmatig is, als hij nalaat een voorziening te vragen. Het al dan niet vragen van zo'n voorziening en de daarop gegeven uitspraak blijkt daarmee in verreweg de meeste gevallen al beslissend voor de rechtmatigheidskwestie. De voorzieningenrechters laten zelf steeds nadrukkelijker uitkomen dat er enkel plaats is voor een voorziening als zij overtuigd zijn van de onrechtmatigheid van het besluit. Hoe vaak wordt niet uitgesproken dat de voorzieningenrechter naar zijn aanvankelijk oordeel niet overtuigd is dat het besluit in bodem geen stand zal houden? En hoe zwaar blijkt dat 'aanvankelijk niet overtuigd zijn' vervolgens dan toch weer door te wegen in de bodemzaken zelf? Zelfs toen het ging om de eerste NIMBY-toepassing in ons land, met alle toch bijzondere en uiterst ingewikkelde juridische vragen die daarbij speelden, bleek zo'n aanvankelijk oordeel al genoeg grond voor de bodemrechter om de hoofdzaak verder maar enkelvoudig en vereenvoudigd af te doen, onder uitsluitende herhaling van de overwegingen van de voorzieningenrechter, en werd ook het daartegen gerichte verzet soortgelijk enkelvoudig en repeterend afgewezen.

Ik kom tot mijn vraagstelling aan het panel; laten de preadviseurs onderling maar uitmaken wie het beste kan antwoorden. Verdient, zo vraag ik het panel, tegen de achtergrond van mijn betoog het instituut 'voorlopige voorziening' geen grondige heroverweging? Hebben wij op de manier waarop nu gewerkt wordt nog wel een afzonderlijke voorziening nodig naast de reeds bestaande die wel voldoet aan de rechtsstatelijke waarborgen en die ook voldoet aan de spoedeisendheid, te weten de figuur van de versnelde behandeling van artikel 8:52 Awb? Wordt die mogelijkheid, vraag ik mij af, nu juist niet veel te weinig toegepast, juist vanwege het 'gemakkelijkere', en daarom uiterst bedenkelijke, artikel 8:81 Awb?

En als we artikel 8:81 Awb schrappen, zouden we dan niet ook meteen het koekoeksjong uit het nest van het vijfde lid van artikel 8:72 Awb moeten verwijderen? Zo'n voorlopige voorziening bij einduitspraak moet toch een contradictie heten, zeker tegen de achtergrond van de voorlopige voorziening die enkel dient om de hoofdzaak veilig te stellen. De enige toepassing die ik van dit monstrum zelf heb meegemaakt, was dat de Raad van State het geheel en al ontbreken van de vereiste vergunningen voor een vliegveld (aan welk feit gewoon niet te ontkomen viel) alsnog wist te redden voor de minister door nu zelf maar die vergunning af te geven onder het motto van zo'n 'voorlopige voorziening' bij de einduitspraak.

Misschien moeten we wel verder gaan met afschaffen, denk ik dan. Hier wil ik het graag even bij laten.

Mr. B.W.N. de Waard

Ik heb in mijn preadvies de uitspraak opgenomen 'alles went, ook als je deskundige bent'. Daarmee reageer ik op het eerste punt van Tak, die vindt dat in onderzoek (en ook weer bij deze preadviezen) toch wel vaak wordt uitgegaan van de gegevens

van het systeem. Met die uitspraak 'alles went' doelde ik op contact dat ik in Duitsland had met een rechter van het Verwaltungsgericht. Naar mijn idee ging alles daar vreselijk ingewikkeld en omslachtig, en ik vroeg hem of hij geen wensen voor verbetering had. Waarop hij zei: 'Nee, nee, het gaat allemaal prima zo!' In zoverre kan ik me het uitgangspunt van Tak, dat je eigenlijk wat meer afstand moet nemen als je zo'n instituut gaat onderzoeken, heel goed voorstellen.

In mijn preadvies heb ik van mijn kant geprobeerd tot een zekere distantie te komen, juist door rechtsvergelijking, en ik heb ook verwezen naar werk van Tak op p. 223, waar het gaat over de vraag of we niet eigenlijk meer toe zouden moeten naar voorrang voor versnelde behandeling in het Nederlandse recht, boven de voorlopigevoorzieningsprocedures. Ik heb daarvoor desondanks zelf niet gepleit. Ik vind ook dat in het verhaal zoals Tak het nu vertelt, voortdurend een wisseling van accenten optreedt. Als je bijvoorbeeld meer oog hebt voor wat eigenlijk het spoedeisend belang is, dan zou je bijvoorbeeld bij het kappen van bomen kunnen zeggen: dat is een onherstelbaar iets wat er gebeurt, en de beslissing dáárover moet dus per definitie al bijna voorrang genieten. Maar ja, zo eenvoudig liggen die zaken meestal niet. Ik ben ook nog van de generatie dat ik de AROB-rechtspraak heb meegemaakt, en ook wel een beetje het begin daarvan, en ik herinner me heel goed dat destijds de kwestie aan de orde is geweest of een voorlopig rechtmatigheidsoordeel in een voorlopigevoorzieningsbeslissing wel mag meespelen. Ook toen al, nogal in het begin van de AROB-periode, heeft de AROB-rechter gezegd: ja, dat mag. Hij hanteerde daarbij dezelfde redeneringen die we tegenwoordig tegenkomen.

Eerlijk gezegd vind ik dat systeem waarbij altijd ook het vooruitkijken naar de bodemzaak een rol speelt, helemaal niet zo verkeerd, en ik denk dat het ook heel realistisch is om zo te werk te gaan. In Duitsland bijvoorbeeld wordt geredeneerd dat zo'n uitspraak op een verzoek om voorlopige voorziening de facto vaak het eind van de zaak vormt, en dat het daarom wel goed is om ook naar de voorlopige rechtmatigheid kijken. Tak zal nu misschien zeggen: ja, omdat ze dat doen, kan het ook het eind zijn! Ik geef van mijn kant de voorkeur aan het beeld van die communicerende vaten, zoals dat nogal genuanceerd uit het preadvies van Simons naar voren komt. Dat beeld staat wat mij betreft voor een beter bruikbaar systeem, een systeem dat, juist als je partijen recht wilt doen in de bescherming van hun voorlopige belangen, heel goed werkbaar is.

Nog een kleine opmerking over artikel 8:72, vijfde lid, Awb. Dat is de bepaling die zegt dat ook de bodemrechter een voorlopige voorziening kan treffen. Ik weet een beetje wat de achtergrond was van die bepaling, en eerlijk gezegd ben ik daar alleen maar voorstander van. Als de bodemrechter (de rechtbank) dat niet zou kunnen doen, zou er een soort vacuüm kunnen ontstaan en het is dus een heel nuttige bepaling om te voorkomen dat er onherroepelijke dingen gebeuren nadat de rechtbank uitspraak heeft gedaan.

Tweede vraag is natuurlijk hoe die bepaling in de praktijk gebruikt wordt. Het kan natuurlijk best zo zijn dat er in incidentele gevallen gebruik van wordt gemaakt op een manier die toch minder gunstig is.

Ik zal er een paar dingen uitlichten, want het lukt me niet om systematisch verantwoord overal op te reageren.

Volgens mij is het voeren van grondslagdiscussies heel belangrijk. Zulke discussies voorkomen dat we ons gemakshalve beperken tot sleutelen in de marge aan het systeem dat er al is. Ik vind de aandacht voor grondslagen sowieso een verdienste van het werk van Tak. Ook hier stelt hij terecht het systeem ter discussie, maar zoals ook De Waard al zei: je moet in het leven keuzes maken, en dat geldt ook voor de 'scope' van je preadviezen. Wij, de preadviseurs, hebben er gedrieën voor gekozen om het systeem zoals dat nu in essentie bestaat (kort gezegd: de koppeling van het hele verhaal aan het besluitbegrip), als uitgangspunt te nemen. Dat neemt uiteraard niet weg dat die grondslagdiscussie gevoerd moet worden. Bovendien, ook al blijf je binnen het bestaande systeem, je kunt en moet wel degelijk een aantal van de noties die door Tak zijn aangedragen in de beschouwing betrekken. Dit als opmerking vooraf.

Je kunt een paradigmadiscussie gaan voeren over wat je met een voorlopige voorziening nu eigenlijk wilt. Tak heeft twee modellen tegenover elkaar gesteld: 1. het veilig stellen van de hoofdzaak, en 2. het civiele model. Of dat echt een tegenstelling is, laat ik nu even daar. Maar misschien zijn er nog wel méér modellen, want als ik het allemaal goed begrijp, heeft de Awb-wetgever geoordeeld dat de voorlopige voorziening er moet zijn om ongerechtvaardigd nadeel te voorkomen, niet alleen voor de burger, maar ook voor het bestuursorgaan dat het besluit moet uitvoeren. Een nog iets andere benadering zien we in meerpartijengedingen: de ene burger heeft dit belang, de andere burger heeft dat belang, en die belangen kunnen tegengesteld zijn. Ook in dat opzicht is het instituut 'voorlopige voorziening' van groot belang: het kan tegengaan dat die in potentie tegengestelde belangen onevenredig worden geschaad. Het hangt van de individuele situatie af welke benadering de doorslag geeft. Eén enkele benadering volgen, door geheel te focussen op het veilig stellen van de hoofdzaak, is nogal riskant, omdat je daarmee bijna organiseert dat elk verzoek om voorlopige voorziening domweg moet worden toegewezen. En dat willen we óók niet.

Als je overigens kijkt naar de benadering die de president van het Gerecht van Eerste Aanleg en van het Hof van Justitie in Luxemburg volgen, dan zie je daar heel veel sporen terug van dat veilig stellen van de hoofdzaak. Er is daar uitdrukkelijk een keuze gemaakt, maar de Nederlandse wetgever heeft iets anders gewild. Wij zijn uitgegaan van het systeem waarin geprobeerd wordt onevenredig nadeel, hetzij voor de een, hetzij voor de ander, te voorkomen.

Verder is het, denk ik, van belang onderscheid te maken tussen de situatie hangende bezwaar, dus als er nog geen beroep is, en de situatie waarin er wel een beroep is. Per definitie speelt de kritiek op het afdoen van de hoofdzaak zich alleen maar af in een situatie waarin er al een beroep is en daar (dat ben ik wel met Tak eens) zie je soms dat de voorzieningenrechter wel heel gemakkelijk ervoor kiest om kort te sluiten. Uit de cijfers blijkt dat in bijna alle gevallen wordt kortgesloten. Vaak is daar een goede grond voor, maar niet altijd. Er zijn toch zaken waarvan je denkt

dat het beter zou zijn als een volledige bodemkamer in een meervoudige samenstelling daarnaar zou kijken, met inzet van alle processuele middelen die de Awb biedt.

Daar staat tegenover dat hier is bepleit de procedure van de versnelde behandeling te volgen, iets wat natuurlijk ook alleen maar werkt als er al een beroep aanhangig is. Het komt in de praktijk regelmatig voor dat een rechterlijk college wordt benaderd met een verzoek om voorlopige voorziening en vervolgens kiest voor versneld behandelen in een meervoudige kamer; dat is een prima middel. Het een hoeft dus niet los van het ander te worden gezien.

Het instrument van de kortsluiting bestond overigens al vóór de Awb, bij mijn weten is het begin jaren tachtig ingevoerd in de Wet op de Raad van State. Het was oorspronkelijk een bezuinigingsinstrument. Misschien zijn we dat zo langzamerhand vergeten, maar zo is het wel begonnen. Er moest iets gebeuren, en dit is een van de instrumenten die daarvoor toen zijn ingezet. Later is men dat meer processueel gaan benaderen en is men daarvan ook de voordelen gaan zien, maar een zekere terughoudendheid lijkt me op zijn plaats. Ook daar zit natuurlijk wel iets paradoxaals in, want soms kiest de rechtbank-voorzieningenrechter er juist voor om in een principiële zaak kort te sluiten, met als oogmerk om de zaak zo snel mogelijk aan de appelrechter te kunnen voorleggen. Dat is natuurlijk ook een legitieme afweging.

Als we het hebben over de procedures hangende bezwaar of administratief beroep, dan is het ontbreken van een rechtsmiddel tegen de beslissing van de voorzieningenrechter inderdaad een extra klemmend bezwaar. Het is om die reden dat in mijn preadvies (maar niet alleen in mijn preadvies) in elk geval een instrument wordt aangereikt om daaraan iets te doen, namelijk de figuur van het 'doorpakken' in een appellabele uitspraak.

Artikel 8:72, vijfde lid, Awb levert een nogal technische discussie op. Deze bepaling speelt alleen een rol in gevallen waarin de zaak materieel weer in de bezwaarschriftprocedure belandt door de uitspraak van de rechter. Dan kun je twee dingen doen. Je kunt zeggen: vraag maar een nieuwe voorlopige voorziening aan; je kunt ook zeggen: laten we dat meenemen in de bodemprocedure. Dit is volgens mij meer een technisch dan een principieel punt.

Mr. A.T. Marseille

Met heel veel dingen die zojuist zijn gezegd, kan ik het eens zijn, maar ik zie de kritiek van Tak eigenlijk niet zo zeer als systeemkritiek, ook al presenteert hij hem wel als zodanig, als wel als kritiek op de manier waarop het systeem wordt uitgevoerd. Ik zou denken dat de regelingen die we hebben zich er prima voor lenen, als we zouden willen, om ze in te vullen zoals Tak zou willen.

Mijn tweede punt is dat ik, mét Simons, denk dat het essentieel is om verschil te maken tussen voorlopige voorzieningen die worden gevraagd in bezwaar enerzijds en in beroep bij de rechter anderzijds. Het idee van het veilig stellen van de hoofdzaak spreekt me aan. Ik denk dat het in bezwaar ook heel gemakkelijk is om te zeggen: we wachten op een beslissing op het bezwaar en die komt er sowieso vrij snel. Uit onderzoek dat ik zelf gedaan heb, blijkt dat op het moment dat de voorzie-

ningenrechter een uitspraak doet inzake een voorlopige voorziening hangende bezwaar, het vaak nog maar enkele weken duurt voordat het besluit op bezwaar er is. Het is dan vrij makkelijk om dat uitgangspunt te hanteren en te kiezen voor het veilig stellen van de hoofdzaak. Op die manier kun je je het als rechter ook veroorloven om vooral te kijken naar de belangenafweging, en de rechtmatigheid iets verder naar de achtergrond te zetten.

Voor wat betreft het beroep bij de rechter: de mooiste manier om daar de hoofdzaak veilig te stellen, is natuurlijk kort te sluiten. Nu ben ik het ermee eens dat het gevolg daarvan zou kunnen zijn dat je aan alles wat je als rechter zou willen doen (getuigen horen, nog extra onderzoek doen) niet meer toe kunt komen. Daar kun je op twee manieren over denken. Je kunt uitgaan van de vraag wat je als rechter eigenlijk zou willen doen. Als je bijvoorbeeld getuigen wilt horen of nog extra onderzoek wilt doen, moet je inderdaad zo weinig mogelijk kortsluiten, maar de praktijk is (helaas of niet) dat ook in zaken waarin geen voorlopige voorziening is gevraagd en die gewoon door de bodemrechter worden afgedaan, al die onderzoeksbevoegdheden door de bestuursrechter nauwelijks meer worden gebruikt. Er zijn dus maar weinig zaken waarvan je kunt zeggen dat het feit dat de rechter kortsluit een verlies van processuele aandacht voor partijen betekent. Als we aanvaarden dat de praktijk is dat de bestuursrechter in een reguliere beroepszaak alleen nog maar de stukken leest en een zaak ter zitting behandelt, dan is het ook logisch dat hij zes van de zeven zaken kortsluit. Dat wil natuurlijk niet zeggen dat we deze praktijk moeten toelijken, maar gezien de stand van zaken is het niet juist een kortsluitende rechter van gebrek aan processuele aandacht te betichten.

Voorzitter: Dus uw punt is eigenlijk nóg fundamenteler: deugt onze bestuursrecht-spraak wel?

Mr. A.Q.C. Tak

Wanneer we vandaag de dag de tijd vinden om nog eens een goed boek ter hand te nemen, dan merken we vaak dat er in het verleden, door onze voorouders, toch beter is nagedacht dan we ons wel eens realiseren. Dat zal ook bij het bestuderen van dit onderwerp blijken.

Er is uitdrukkelijk stilgestaan, vele jaren lang, bij de vraag of we behalve die voorlopige voorziening in ons bestuursprocesrecht ook een gewoon kort geding moesten hebben, ja of nee. Die vraag is uitdrukkelijk onder ogen gezien. Het antwoord van de wetgever daarop is een heel hard 'nee' geweest. Er kwam geen zelfstandig bestuursrechtelijk kort geding, en daar waren argumenten voor. Ik heb helaas niet de tijd om ze hier uitgebreid neer te leggen. Ze hebben onder meer te maken met de eisen van de samenleving en met de snelheid van uitspraken. In ieder geval: wat de wetgever niet, uitdrukkelijk niet, gewild heeft, heeft de rechtspraak van de presidenten er wel van gemaakt, is mijn conclusie, en daar heb ik de grootst mogelijke moeite mee. Als we het dan toch willen, een zelfstandig bestuursrechtelijk kort geding: best, laten we het bespreekbaar maken, laten we erop gaan studeren, laten we het op een fatsoenlijke manier vorm geven. Maar laat het niet zo zijn dat een

aantal rechtbankpresidenten gewoon van tafel smijt wat de wetgever bewust van de hand gewezen heeft, en waar ik als wetenschapper moeite mee heb.

Mr. B.W.N. de Waard

De ontwikkeling in Frankrijk is in dezelfde richting gegaan als in Nederland. Aanvankelijk was er ook helemaal geen ruimte voor spoedvoorzieningen en zeker niet voor een zelfstandig kort geding, maar het is er wel gekomen. De achtergrond is gewoon efficiency.

Over het Nederlandse recht op zichzelf: als toch meestal de zaak helemaal niet zo ingewikkeld is, dan is het voor alle betrokkenen wel heel erg aantrekkelijk als zij kan worden afgedaan zoals het nu gebeurt: snel en *de facto* definitief. Voor de gevallen waarin werkelijk een heel gecompliceerde zaak met heel verschillende belangen of met heel ingewikkelde regels aan de orde is, heb ik in ieder geval voorgesteld: zorg dan dat je de mogelijkheid hebt om zo'n voorlopigevoorzieningsverzoek met meer dan één rechter te beoordelen. Dan kun je altijd met elkaar nog uitmaken of de zaak zich leent voor een soort definitieve afdoening, of dat je een conserverende maatregel moet nemen.

Mevrouw mr. W.G.B. van de Ven

Ik ben advocaat in Amsterdam. Er werd al even gesproken over de toegevoegde waarde van een versnelde behandeling ten opzichte van een voorlopige voorziening, met name in de beroepsfase natuurlijk, want dan speelt dat heel duidelijk.

In de praktijk worstel ik heel vaak met die vraag: vraag ik een voorlopige voorziening of vraag ik een versnelde behandeling? Ik denk zelf dat de keuze gewoon zou moeten liggen bij de rechtzoekende. In mijn ervaring is de praktijk echter dat het vragen om een voorlopige voorziening strategische voordelen heeft, omdat bij de rechtbank dan acuut de aandacht is gewekt. Er is een complete afdeling die zich bezighoudt met voorlopige voorzieningen, dus de zaak wordt al vrij snel op de zitting in behandeling genomen. Bovendien, als je gokt op een kortsluiting of op een behandeling in bodem, dan zal de voorlopigevoorzieningenrechter toch wel doorverwijzen en de versnelde behandeling voorstellen. Dus strategisch gezien is de praktijk inmiddels wel zo ver (dat geldt althans voor de advocatuur), dat het vragen om een voorlopige voorziening gewoon handiger is dan het vragen om een versnelde behandeling. In de gevallen waarin ik om een versnelde behandeling heb gevraagd (ik ben dan toch zo koppig dat ik vaak denk dat een versnelde behandeling op z'n plek is), merk ik dat ik echt bij de rechtbank, en ook bij de appelcolleges, herhaaldelijk aan de telefoon moet hangen om te benadrukken dat het echt een versnelde behandeling is, waar ik om gevraagd heb. Men zal dat dus niet snel zelf ontdekken.

Mijn vraag aan Marseille is of hij in zijn onderzoek, met name bij het bestuderen van de uitspraken van de voorzieningenrechter, heeft kunnen ontwaren dat er over een versnelde behandeling is nagedacht.

Mr. A.T. Marseille

In antwoord daarop twee dingen. In de eerste plaats: nee, daar heb ik eigenlijk niets over gevonden, maar ik ben wel blij dat u de vraag stelt. Als ik een ander onderzoek dat ik heb gedaan erbij betrek, blijkt dat er iets heel raars aan de hand is: als je een verzoek om voorlopige voorziening indient, blijkt nu, word je altijd royaal binnengehaald, maar als je verzoekt om een bodemzaak versneld te behandelen, dan is de kans heel groot dat je te horen krijgt: nou nee, deze zaak vinden we toch niet zo bijzonder dat die versneld zou moeten worden behandeld. Dat laatste is dus een veel riskantere vraag.

Het tweede is dat het als die vraag wél positief wordt beantwoord nog maar afwachten is hoe snel het vervolgens precies gaat. Niet alleen geeft de regeling in de Awb alleen voor de onderdelen aan het begin van de procedure versnelde termijnen en zegt die regeling eigenlijk niets over hoe snel het daarna moet gaan, maar daarnaast is het ook bij de rechtbanken nogal onduidelijk hoe snel de gang van zaken dan precies moet zijn. Dus ik kan me heel goed voorstellen dat zelfs degene die om versnelde behandeling vraagt en daarop een positief antwoord krijgt, toch nog maar moet afwachten of die versnelde behandeling dan betekent dat het twee keer zo snel gaat, dus dat hij toch nog een half jaar moet wachten op een uitspraak, of echt substantieel sneller.

Ik ben het dus helemaal met mevrouw Van de Ven eens en zou bijna adviseren: vraagt u toch altijd maar een voorlopige voorziening, want de kans op succes is vele, vele malen groter.

Mr. A.Q.C. Tak

Mevrouw Van de Ven heeft, misschien zoals velen in de zaal, mijn eigenlijke vraag als retorisch opgevat, maar uit haar probleemstelling, die ik volledig onderken, mag blijken dat ik de vraag wel degelijk met een diepere ondertoon heb gesteld: moeten we inderdaad niet overwegen om het instituut op de wijze waarop het nu functioneert, domweg af te schaffen? Daarmee blijft alleen de versnelde behandeling als mogelijkheid over en die zal hopelijk dan ook een reëlere toepassing krijgen.

Simons: Maar komt dat niet in wezen neer op een pleidooi voor de afschaffing van de mogelijkheid tot kortsluiting?

Tak: Ja!

Mevrouw mr. E.C. Pietermaat

Laat ik eerst mijn dank uitspreken aan de preadviseurs voor de door hen uitbrachte adviezen: ik heb er veel van opgestoken, en ik denk velen met mij. Ik vind de adviezen vooral ook knap, omdat ze niet alleen bruikbaar zijn voor mensen in de

praktijk, zoals ikzelf, maar ook, voor zover ik dat kan beoordelen, voor de wetenschap en voor de wetgever.

Ik wil nog even voortborduren op het onderwerp 'spoedeisend belang', ook in een poging wat stemmen te winnen voor stelling 2 van Marseille. Mijn vragen ga ik stellen aan Simons. Artikel 6:16 Awb bepaalt dat het instellen van bezwaar geen schorsende werking heeft. Besluiten hebben onmiddellijke werking, dat is de hoofdregel. In een concreet geval kan dan de voorzieningenrechter worden gevraagd daarop een uitzondering te maken, door hangende bezwaar of beroep een besluit te schorsen. Ik denk dat het goed is om in de discussie steeds die volgorde in het oog te houden: artikel 6:16 is de hoofdregel en artikel 8:81 is de uitzondering. Simons neemt in zijn preadvies die volgorde in acht, door het eerste inhoudelijke hoofdstuk te wijden aan artikel 6:16. Hij onderschrijft daarin ook het uitgangspunt dat er iets bijzonders aan de hand moet zijn, wil een verzoek om voorlopige voorziening voor behandeling in aanmerking komen. Over die notie dat er iets bijzonders aan de hand moet zijn, hebben we het al gehad. Simons heeft dit aspect geconcretiseerd langs de band van het spoedeisend belang. Alleen als er echt niets aan de hand is, daar komt het eigenlijk op neer, is er gebrek aan spoedeisend belang. Als die eenvoudige hobbel is genomen, zal de voorzieningenrechter het besluit op voorlopige rechtmatigheid moeten beoordelen.

In mijn optiek wordt het vereiste van spoedeisend belang daarmee wel erg naar de achtergrond gedreven. Of in een bepaalde casus sprake is van een spoedeisend belang in de zin van een aantasting van de positie van de verzoeker, is immers in de praktijk lang niet altijd evident. Een beetje handige advocaat construeert natuurlijk onmiddellijk een spoedeisend belang, en de voorzieningenrechters zullen aan de hand van de zojuist omschreven simpele toets vrij snel aan de inhoudelijke beoordeling toekomen. Ook het preadvies van Marseille heeft dat uitgewezen.

Maar, en nu kom ik toe aan de vragen, is deze gang van zaken nu wel in overeenstemming met artikel 6:16 Awb? Zou het bij de beoordeling van de spoedeisendheid niet moeten gaan om de vraag of een voorlopige voorziening noodzakelijk is om te voorkómen dat het beroep bij de rechter uiteindelijk zinloos wordt? Ook Tak heeft een vraag in die richting gesteld. Wellicht nóg belangrijker lijkt mij de vraag of bij deze toepassing van het begrip 'spoedeisend belang' niet te veel de belangen van derden uit het oog worden verloren. Als de 'derde' bijvoorbeeld de vergunninghouder zelf is, ontleent hij toch aan artikel 6:16 Awb de verwachting dat een besluit ook echt onmiddellijk werkt? Zouden daarom bij het onderzoek dat de voorzieningenrechter moet doen naar de vraag of er een spoedeisend belang is, ook niet de belangen van derden in ogenschouw moeten worden genomen? In Simons' voorstel zie ik die derden pas terugkomen in de laatste fase, namelijk bij de belangenafweging.

Aangezien ik niet de illusie heb dat Simons naar aanleiding van mijn vragen onmiddellijk zijn standpunten op dit punt zal herzien, kom ik nog met een slotvraag. Als het al gerechtvaardigd is het spoedeisend belang op deze manier uit te leggen, zou het dan niet juister, of in ieder geval eerlijker zijn om, zoals ook Marseille voorstelt, onderzoek te doen naar de wenselijkheid van schorsende werking hangende de bezwaarfase? Met andere woorden: is die schorsende werking wel in alle gevallen gerechtvaardigd?

We verschillen niet van mening over de uitgangspunten: artikel 6:16 Awb is de hoofdregel en artikel 8:81 Awb is de uitzondering, en voor een uitzondering moet er iets bijzonders aan de hand zijn. In discussie is dan vervolgens, kort samengevat, de vraag in welke mate er iets bijzonders aan de hand moet zijn.

Hierover allereerst het volgende. Stel dat de voorzieningenrechter tot de conclusie komt dat er 'iets bijzonders aan de hand is'. Hij constateert dan dat er in het vereiste van spoedeisend belang geen beletselen gelegen zijn voor een beoordeling van het verzoek om voorlopige voorziening. Die constatering impliceert echter geenszins dat er een voorlopige voorziening moet, maar alleen dat er een voorlopige voorziening kan worden getroffen.

Als we 'kan' horen, denken we aan belangenafweging, en dat is dan ook precies wat de voorzieningenrechter gaat doen. Daar speelt ook die positie van de derde een rol. Wanneer de voorzieningenrechter vindt dat het besluit rechtmatig is, is er in het kader van de belangenafweging maar één uitkomst mogelijk, want als het besluit rechtmatig is, valt er niets te schorsen. Ook bij een negatief oordeel over de rechtmatigheid is er maar één conclusie mogelijk, namelijk: je moet wat doen. Dat zijn de simpele zaken. De moeilijkere, en dus ook de leukere zaken zijn die waarin je het niet zo zeker weet. Dan komt wat ik noem de echte belangenafweging aan de orde, inclusief al die noties waar we het net over hebben gehad, zoals het belang van de verzoeker, het belang van de derde, het belang van het bestuursorgaan en de onomkeerbaarheid. Al met al ik zie eigenlijk niet goed op welk punt de door mij, maar niet alleen door mij, voorgestane gedachten niet zouden overeenstemmen met de hoofdregel die de wetgever heeft gewild.

Een alternatief heb ik beluisterd in de laatste opmerking van mevrouw Pietermaat: er zou hangende bezwaar schorsende werking kunnen worden toegekend, of bezwaar zou op zichzelf schorsende werking kunnen hebben. Een bezwaar daartegen is dat je, zoals ook uit het preadvies van De Waard blijkt, op die manier het systeem omdraait. Dat is op zich nog niet erg, maar het betekent wél dat degene die van de schorsende werking van rechtswege af wil, iets moet doen. De vraag is of zoiets nu in de praktijk tot zo vreselijk veel verschillende uitkomsten zal leiden, zeker in zaken waarin derden-belanghebbenden een rol spelen. Ik zie wat dit betreft het probleem niet zo helder voor me, tenzij we zouden zeggen: er moet een voorlopige voorziening worden getroffen als uitvoering van een besluit iets onomkeerbaars oplevert. Maar dat is een heel andere benadering. Ik weet niet of dat de benadering is die mevrouw Pietermaat zou voorstaan.

Mevrouw mr. E.C. Pietermaat

Ik denk dat het bij de beoordeling van het spoedeisend belang bij een voorlopige voorziening in de eerste plaats moet gaan om de vraag of een bezwaarfase of een bodemprocedure nog zin kan hebben. We moeten ons niet beperken tot situaties als bij de terrasvergunning die in oktober wordt geweigerd en die pas in het voorjaar operationeel zou worden. In zo'n situatie is de uitkomst natuurlijk evident.

Ingaand op de positie van derden heeft Simons gezegd: de belangenafweging komt pas aan de orde na de toetsing van de voorlopige rechtmatigheid van het besluit, dus pas in de allerlaatste instantie. Ik wijs erop dat bij een voorlopig rechtmatigheidsoordeel dat negatief uitvalt het besluit vaak al snel wordt geschorst. De derde moet het daar dan maar mee doen. Als dan in de bodemuitspraak dat oordeel van de voorzieningenrechter in stand blijft, blijft voor die derde artikel 6:16 Awb een lege huls. Vandaar mijn pleidooi om bij de beoordeling van het spoedeisend belang iets meer die positie van die derde te betrekken. Het belang van de derde zou naar mijn mening meer in de voorfase tot gelding moeten komen.

Mr. drs. Th.G.M. Simons

We stuiten hier op een achterliggend probleem waarover ook Tak impliciet al heeft gesproken. Natuurlijk kan de voorzieningenrechter tot een voorlopig rechtmatigheidsoordeel komen dat afwijkt van het oordeel dat de bodemrechter zal geven. Dat is een *calculated risk* dat in het systeem is ingebouwd. Gelukkig gebeurt het niet zo vreselijk vaak, maar in gevallen waarin het wel gebeurt, kan dat soms tot schrijnende resultaten leiden. Alleen weet ik niet zo heel goed wat je daaraan moet doen, behalve dat je zou kunnen zeggen: dan doen we niet meer aan voorlopige rechtmatigheidsoordelen, dan doen we aan een zuivere belangenafweging. Maar dat is meteen een heel ander paradigma. Het is, denk ik, niet wat de wetgever heeft gewild, en ook niet wat hij zou móéten willen.

Mr. D.A.C. Slump

Ligt ook niet aan artikel 6:16 Awb ten grondslag dat we uitgaan van rechtmatige besluiten en dat daarom bezwaar en beroep in beginsel geen schorsende werking hebben? Dan lijkt het me toch niet onlogisch dat je bij de vraag of er iets bijzonders aan de hand is, nagaat of dat wel klopt in de concrete gevallen.

Het tweede wat ik wil zeggen, is dat wachten op de bodemprocedure ook illusoir kan zijn als je de voorlopige voorziening *afwijst*. Als je een voorlopige voorziening tegen een bouwvergunning *afwijst* en op de bodemprocedure wacht, staat het gebouw er al. Ik kan mij niet herinneren dat in Nederland na een bodemuitspraak een gebouw is gesloopt. Zoiets is trouwens wel eens in België gebeurd!

Voorzitter: Na spontane vernietigings-KB's is het in Nederland wel eens gebeurd, althans in Valkenswaard kunnen ze daarover meepraten. Maar ik geef toe dat dat bijna in België ligt!

Mr. drs. Th.G.M. Simons

Slump heeft volkomen gelijk met zijn opmerking over het illusoire karakter van wachten op de bodemprocedure. Het hangt er natuurlijk ook maar vanaf in welke

positie je je stelt. Als jij als burger wordt geconfronteerd met een ten onrechte niet vernietigd besluit, dan is dat een andere situatie dan wanneer je bijvoorbeeld als onderneming wordt geconfronteerd met een ten onrechte geschorst besluit. Het hangt dus kennelijk ook van je positie af, wat je waardering is.

Mr. A.T. Marseille

Nog even iets over dat uitgangspunt van artikel 6:16 Awb. Het uitgangspunt is, zo zegt men, dat besluiten rechtmatig zijn. Dat wil ik wel geloven, en volgens mij is het meestal ook wel zo, maar voor de besluiten waartegen bezwaar en beroep wordt ingesteld, geldt nu juist dat de rechtmatigheid ervan ter discussie wordt gesteld. Uit de uitspraken van de bestuursrechter en uit de beslissingen op bezwaar blijkt ook dat die besluiten voor een aanzienlijk deel (een derde ongeveer) niet rechtmatig zijn. Het 6:16-argument is in z'n algemeenheid heel mooi, maar voor besluiten die bij het bestuursorgaan of bij de bestuursrechter ter discussie worden gesteld, net iets minder sterk.

Mr. C. Crasborn

Ik vraag me af of we niet op basis van een nu langzamerhand uitgebreide jurisprudentie tot een nuancering zouden kunnen komen. Misschien ligt het uitgangspunt niet per se in artikel 6:16 Awb, maar moeten we ervan uitgaan dat er algemene regels zijn die aangeven welke besluiten van rechtswege geschorst zouden moeten zijn, en welke niet. Vervolgens zou de belangenafweging van de voorzieningenrechter van artikel 8:81 Awb kunnen worden gebruikt om uitzonderingen te maken voor dat soort gevallen. Het lijkt me dat door de interventie van mevrouw Pietermaat deze mogelijkheid opdoemt.

Mr. B.W.N. de Waard

Een aanvullende opmerking mijnerzijds, vanuit het Franse systeem en ook naar aanleiding van hetgeen Slump heeft gezegd, over het 'vermoeden van rechtmatigheid'. In Frankrijk is, ondanks de vernieuwingen die daar hebben plaatsgevonden, nog steeds heel duidelijk het uitgangspunt dat bestuursbesluiten eigenlijk niet geschorst horen te worden, tenzij er iets heel bijzonders aan de hand is. Die moeten gewoon kunnen worden uitgevoerd. In Nederland hebben we in het verleden ook vaak over het 'vermoeden van rechtmatigheid' horen spreken. Ik ben daar zelf helemaal niet zo stuk van, moet ik zeggen, en ik heb artikel 6:16 Awb altijd gezien als een vrij neutrale bepaling, namelijk een bepaling die een antwoord geeft op de vraag wat de handigste hoofdregel is. Zo zou ik dit artikel willen zien, en niet als bepaling die uitdrukking geeft aan 'het hoort zo te zijn dat bestuursbesluiten in principe worden uitgevoerd'. Ik vind het de beste hoofdregel, gewoon uit praktische overwegingen.

Nog één opmerking naar aanleiding van wat mevrouw Pietermaat naar voren bracht: zij wil meer toe naar een echte toets van het spoedeisend belang, een streven dat ook

past bij wat Tak heeft gezegd. Dit klinkt mij aan de ene kant wel sympathiek in de oren, want dan blijft die toetsing op de heel korte termijn heel beperkt, maar ik wil er toch tegenover zetten dat voor de belanghebbenden vaak het omgekeerde geldt. Voor de belanghebbenden is het spoedeisend belang een drempel, die je over moet, en (zoals mevrouw Pietermaat het ook zelf al zei) een beetje handige advocaat zorgt er wel voor dat aan dat criterium is voldaan. Als je die drempel belangrijker maakt, krijg je te maken met ingewikkelde discussies over de vraag of een verzoek nu wel of niet onder het ‘spoedeisend belang’-criterium valt. Het grote nadeel voor partijen is dat er dan weer iets in de weg staat aan het verkrijgen van het oordeel over ‘is dit nou wel iets wat mij mag overkomen en mag dit nou zo maar?’. Mijn standpunt is misschien minder principieel dan dat van Tak, maar ik heb veel liever dat een rechter die ziet dat er iets misgaat dan een voorlopige maatregel treft, dan dat die rechter een verzoek om voorlopige voorziening eigenlijk net niet spoedeisend genoeg vindt en partijen vervolgens een paar maanden laat wachten voordat hij, na ongeveer hetzelfde onderzoek, eindelijk zegt wat hij ervan vindt.

Mr. drs. Th.G.M. Simons

In aansluiting op wat Crasborn zei: ik denk dat de wetgever zo’n systeem tot op zekere hoogte al tot stand heeft gebracht met een in artikel 6:16 Awb neergelegde categoriale hoofdregel waarop een aantal categoriale uitzonderingen is gemaakt. In mijn ogen zou het heel zinvol kunnen zijn, te kijken of die categoriale uitzonderingen niet voor bepaalde gevallen zouden moeten worden uitgebreid.

Wat het vermoeden van rechtmatigheid betreft: ik meen mij te herinneren dat daar in de wetsgeschiedenis van de Awb uitdrukkelijk afstand van is genomen. Als dat klopt, is artikel 6:16 Awb niet gelegitimeerd met het vermoeden van rechtmatigheid, maar inderdaad vooral gepresenteerd als de meest praktische hoofdregel. Het stond nog wel anders in het voorontwerp, maar uiteindelijk is dat bij mijn weten geschrapt. Het kan overigens natuurlijk niet zo zijn dat besluiten alleen maar vermoed worden rechtmatig te zijn als er geen beroep tegen wordt ingesteld.

Mr. A.Q.C. Tak

Toch nog even een korte reactie op de opmerking van De Waard dat de Fransen grote moeite hebben met schorsingen van bestuursbesluiten, een opmerking die me aan het denken zet. Ik kan dit van de Fransen heel goed aanvoelen, ik denk dat ze er eigenlijk helemaal gelijk in hebben. We zitten hier immers twee Trias-functies heel duidelijk door elkaar heen te halen, en daar hebben de Fransen, evenals ik, moeite mee. Als je als rechter zo’n bestuursbesluit schorst, treed je in feite op als bestuurder. Ik heb dan ook gezegd: de voorlopigevoorzieningsfunctie bij ons is een bestuursfunctie, geen rechterlijke functie. Als je het oordeel werkelijk tot de rechtmatigheid wilt beperken, moet je denken aan een echt kort geding. Ik ben eigenlijk wel een voorstander van die lijn.

Mr. B.W.N. de Waard

Ik begrijp dat Tak dit zo zegt, maar hij moet beseffen dat er in Frankrijk dus ook heel weinig wordt geschorst. Ook bij een omvangrijke kap van bomen zou het heel goed kunnen dat de rechter zegt dat het om een bestuurlijke afweging gaat. In zulke gevallen kunnen er allerlei overheidsbelangen tegenover het algemeen belang staan. In Frankrijk wordt veel minder dan bij ons bescherming geboden in de zin van 'bevrozen' van dingen voordat er echt een oordeel over kan worden gevormd.

Tak: Maar daar staat dan wel een kort geding tegenover!

Huldiging van de winnaars van de VAR-pleitwedstrijd

De voorzitter spreekt als volgt

We zijn toe aan een vrolijk punt op de agenda, namelijk de huldiging van het winnende team van de pleitwedstrijd. De pleitwedstrijd wordt tegenwoordig altijd enkele dagen vóór de algemene vergadering gehouden. Vroeger was dat de dag van tevoren, maar dat leverde altijd problemen op voor de voorzitter, dus we hebben een rustdag ingelast.

Dit jaar werd de wedstrijd gehouden op de VU in Amsterdam. Ik wil u niet onthouden dat de organisatie een grap met ons had uitgehaald. We wisten al dat het niet op de juridische, maar op de medische faculteit zou zijn (het was ook inderdaad erg warm, maar de Eerste Hulp heeft niet in actie hoeven komen), maar het adres dat genoemd was in het boekje was dat van Kinderdagverblijf Het Olifantje. Dat zou iets kunnen verraden over hoe men bij de VU denkt over de studenten, maar dat bleek toch een misverstand.

De studenten hebben het fantastisch gedaan. Er was een niet malse vreemdelingenrechtelijke casus, je kunt ook zeggen: een casus over liefde en recht, en wat is er mooier dan dat? Nou ja, daar zitten dan wel MVV's tussen (ik dacht altijd dat dat over voetballen ging, maar het blijkt heel wat anders te zijn!), en het was dus pittig. Alle acht de teams hebben ervoor gestreden; alleen Maastricht was er dit jaar helaas niet bij. Maar in alle eerlijkheid moet ik zeggen: vorig jaar was Tilburg er niet bij, nu wel! De mensen uit Tilburg zijn vijfde geworden, laat ik dat maar meteen zeggen. Groningen is ook vijfde geworden, en Tilburg en Groningen zijn ook allebei zesde geworden; die teams zijn dus gelijk geëindigd. Ook de teams die onderaan eindigden, Rotterdam en de UvA, hebben er enorm hard voor gevochten. Je kunt nu eenmaal niet allemaal winnen. Wat ik u vertel, hebt u uit de eerste hand, want ik ben bij zo veel mogelijk teams gaan kijken.

Er waren al met al ook vier teams die doorgingen naar het middagedeelte. Nijmegen en Utrecht, die we altijd wel in de hogere regionen tegenkomen, hadden zich na de schriftelijke en de twee eerste mondelinge ronden als derde en vierde gekwalificeerd. Ze traden tegen elkaar in het strijdperk over de mensenrechtelijke vraag hoe dat nu toch zit met een weggesleept voertuig als er op het ene bord staat dat je er nog wel mag parkeren en op het andere bord dat je er niet mag parkeren. Dat heeft toch iets met rechtszekerheid te maken? Nou, daar ging het inderdaad een tijd over en Utrecht won dat nipt. Dat team is dus derde geworden.

De finale ging tussen twee teams die zich tot aan de lunch werkelijk hadden onderscheiden als de twee teams die met afstand bovenaan stonden, dus dat was een terechte finale tussen Leiden en de VU. De casus had, voor zover wij begrepen, iets te maken met een zelfstandig schadebesluit en met geld. We hadden de tekst van de casus namelijk niet gekregen, dus het was ook heel spannend in de zaal dat je een beetje moest raden waar het over ging! Ik begeef me nu op glad ijs: eerlijk gezegd dachten wij in de zaal wel dat Leiden het dit keer eindelijk eens zou gaan winnen, want de Leidenaars zijn de laatste tijd steeds tweede geworden, maar de jury heeft in al haar wijsheid beslist dat het toch de VU was. Dat is bepaald niet voor de eerste keer, dus dat is op zichzelf wel heel bijzonder, en nog bijzonderder is dat het een team was dat uit maar drie personen bestond, dat is het wettelijke minimum voor de VAR-pleitwedstrijd. Zij hebben het natuurlijk hartstikke goed gedaan met z'n drieën, en hen ga ik dus zo meteen huldigen.

Nu is er een complicatie: ze hebben woensdag de beker al gekregen, maar dat was gewoon om te oefenen, want de echte uitreiking is nu, en daarvoor zou ik graag naar voren willen roepen: Pauline van Aardenne, Babette van der Wiele en Bram van Melle!

(Applaus)

Voorzitter: Pauline heeft ook in de finale de eer van het team hoog gehouden. Dat heb je bewonderenswaardig gedaan, maar... wat ging er door je heen?

Pauline van Aardenne: Het was enorm spannend, uiteraard! Het was een casus waar wij zelf weinig van af wisten en waar we ons snel in hebben moeten verdiepen, en dat was moeilijk. Een kwartier van tevoren was er nog grote paniek over wat we in godsnaam moesten zeggen! Het was hartstikke leuk, maar ook heel erg spannend en met natuurlijk een mooi einde.

Voorzitter: En Babette, kom jij ook eens even naar voren. Hadden jullie dit gedacht? U ziet, dames en heren: ik kan zo bij Studio Sport gaan werken!

Babette van der Wiele: Nou, we hadden er na de eerste twee ronden een heel goed gevoel over, en zoals Pauline al zei: de finale was uiterst spannend. We hadden, eerlijk gezegd, in ons achterhoofd dat een tweede plaats ook al heel mooi zou zijn. Met name Pauline heeft heel hard gestreden, en we zijn er ontzettend blij mee! Maar al met al kwam het toch wel een beetje als een verrassing.

Voorzitter: Ja, een tweede plaats is ook heel mooi, maar daar denken ze in Leiden toch een beetje anders over. Daar hebben ze nu het Joop Zoetemelk-syndroom, maar Leiden zal volgend jaar vast wel eerste worden... De pleitwedstrijd is dan in Tilburg, dus dan heb ik het zelf een beetje in de hand!

Bram, jij hebt 's morgens gepleit, kun jij een indruk geven van wat je van de dag vond? Vond je het een leuke wedstrijd, of vond je het eigenlijk alleen maar zweten?

Bram van Melle: Van te voren was het vooral zweten, eigenlijk: je weet toch niet helemaal wat een rechter gaat doen. Je kunt ook niet bedenken wat hij allemaal kan vragen. Maar op de dag van de zitting zelf vond ik het eigenlijk hartstikke leuk. Het was wel spannend, maar toch ook wel te doen, en het was ook leuk om voor een rechter te staan en iets te kunnen zeggen.

Voorzitter: Heb jij toevallig ook nog gepleit voor Van Ettekoven?

Bram van Melle: Nee, die heb ik gelukkig niet gehad!

Voorzitter: Dat komt misschien nog wel een keer, maar dan in het echt! Wat ga jij nou doen als je afgestudeerd bent? Ga je dan advocaat worden en pleiten bij de Raad van State?

Bram van Melle: Ik weet niet of ik dat nu nog kan gaan doen... maar wie weet! Ik ben er nog niet helemaal uit en ik heb gelukkig nog wel een jaartje om daar achter te komen. Het heeft wel mijn interesse, maar ik wil mijn ambities nog even verder laten uitkristalliseren, want ze zijn nog iets te vaag om er veel over te kunnen zeggen.

Voorzitter: Geïnteresseerden in de zaal kunnen met jou nog alle kanten op! En Pauline, hoe zit dat bij jou?

Pauline van Aardenne: Ik ga eerst nog stage lopen bij Buitenlandse Zaken, bij de Directie Juridische Zaken, afdeling Europees recht. Daarna ben ik op zich wel erg geïnteresseerd in de advocatuur, vooral na deze wedstrijd!

Voorzitter: Goed te horen dat deze wedstrijd dat teweeg kan brengen. En Babette, heb jij al een idee over wat je gaat doen na de studie?

Babette van der Wiele: Voor mij wordt het waarschijnlijk niet de advocatuur. Mijn interesse ligt vooral op het gebied van milieurecht en ruimtelijke ordening. Ik denk erover om het in de richting van adviesbureaus te gaan zoeken.

Voorzitter: Goed zo. Ik zou zeggen, schrijf ook nog eens een mooi artikel, kom vooral naar bijeenkomsten van de VAR, misschien kan één van jullie daar nog wel eens een keer als spreker optreden. Heel veel succes verder en nogmaals gefeliciteerd met deze prachtige prestatie!

(Applaus)

Interventies, met reacties van de preadviseurs (middagdeelte)

Mr. D. Allewijn

Ik pak de draad op door ook van mijn kant de preadviseurs te danken en te complimenteren met hun preadviezen. Wanneer je, zoals ik, werkzaam bent in de praktijk, komt het niet zo heel vaak voor dat je geleerde, wetenschappelijke werken ter hand neemt, maar voor deze preadviezen heb ik in ieder geval een uitzondering gemaakt en ik raad ook mijn collega's bij de rechtbank van harte aan dat te doen. Het onderwerp is immers voor de rechtspraak van groot belang en de preadviezen zijn goed leesbaar, concreet en wars van dogmatische uitweidingen, hetgeen zelfs geldt voor het door Daalder als 'academisch slot' aangeduide preadvies van De Waard. Ik vind het een heel praktisch bruikbaar verhaal.

Mijn collega-bestuursrechters zullen de preadviezen ongetwijfeld ook met veel instemming lezen, want ze kunnen er, *grosso modo*, uit opmaken dat zij het wel goed doen. Bij Simons kunnen ze lezen dat de tijd waarin de spoedeisendheid bijna een ontvankelijkheidseis werd beschouwd, definitief voorbij is, en dat de spoedeisendheid samen met het belang, de onomkeerbaarheid en de rechtmatigheid in een soort 'cocktailshaker' terecht komt. Ik zie Simons daarop knikken, maar ik vind eigenlijk het beeld van de communicerende vaten dat hij uit de civiele discussie heeft geleend, veel mooier. Als ik naar mijn eigen beroepspraktijk kijk, voel ik dat ook echt zo: er loopt altijd een motortje mee: ben ik al aan de beurt, is het echt nodig dat ik daar nu al iets definitiefs over ga zeggen? Dat balanceert dan samen met de vraag hoe duidelijk het besluit onjuist of juist is, of hoe twijfelachtig, en hoe belangrijk het is dat een rechter daar nu al iets over zegt.

Ook bij Marseille kunnen we lezen dat er eigenlijk vanzelf, vanuit de materie gestuurd, eenvormigheid in aanpak ontstaat, zonder dat er heel ingewikkelde coördinerende en ook weer bureaucratiserende systemen van toepassing zijn. Dat is eigenlijk een leuke constatering: als je mensen met gezond verstand en opleiding dezelfde taak geeft, zullen ze die taak uiteindelijk ook wel op zo'n beetje dezelfde manier gaan uitvoeren.

Bij De Waard kunnen we zien dat het systeem waarbinnen de voorzieningenrechters werken *grosso modo*, als je het vanuit de pragmatiek bekijkt, helemaal zo'n slecht systeem nog niet is en dat je heus niet in het buitenland hoeft te shoppen om betere systemen tegen te komen.

Mijn interventie vandaag zal ik toespitsen op een drietal onderwerpen:

1. de verhouding tussen de bezwaarschriftprocedure en de voorlopige voorziening;
2. het 'doorpakken' (ik had een dag vol doorpakken verwacht, maar dat onderwerp is blijikbaar tot na de lunch bewaard);
3. de meervoudige voorzieningenrechter.

Allereerst dan de verhouding tussen de bezwaarschriftprocedure en het verzoek om voorlopige voorziening. Bij Marseille zie ik daarover twee belangrijke opmerkingen. Hij merkt in de eerste plaats op dat er een verband is tussen de noodzaak van de spoedvoorziening en de beslistermijn voor het besluit op bezwaarschrift casu quo de vraag of die beslistermijn gehaald wordt. Ik vind dat hij daar een interessant verband aanstipt. Ten tweede signaleert Marseille dat voorzieningenrechtters soms wel erg snel op de materiële rechtsvraag duiken en niet steeds zichtbaar de afweging maken of ze wel aan de beurt zijn. Ik denk dat er tussen die twee dingen een oorzakelijk verband zit. Dan kijk ik even terug naar de begintijd van de Awb: toen de wet net was ingevoerd, was het eigenlijk eerder uitzondering dan regel als die beslistermijnen voor het besluiten op bezwaarschrift werden gehaald. Voorzieningenrechtters wisten dus dat de uitspraak op een verzoek om voorlopige voorziening zich niet over zes of vier weken zou uitstrekken, maar over vele maanden. Als vanzelf krijgt dan de materiële rechtsvraag meer betekenis, want je gaat een besluit voor vele maanden alleen maar schorsen als er aan dat besluit ook echt iets mankeert.

De zuivere belangenafweging is eigenlijk eenvoudiger, zo merk je bij jezelf als je dit werk doet, in gevallen waarin de termijn waarover het gaat, heel kort is. Het zou wel een interessant onderzoek zijn eens te kijken of de norm en de praktijk van de bezwaarschriften dichter bij elkaar gekomen zijn. Volgens mij is dat zo. Ik zie steeds vaker dat die termijnen voor de bezwaarschriftprocedure ook gewoon worden gehaald. Eigenlijk is een standaardvraag aan het bestuursorgaan in het geval van een verzoek om voorlopige voorziening hangende bezwaar: hoe staat het met de bezwaarschriftprocedure? Dan krijg je heel verschillende antwoorden. Soms is het antwoord van het bestuursorgaan: 'die hebben we opgeschort in afwachting van uw uitspraak', en soms antwoordt een bestuursorgaan: 'die hebben we bovenop de stapel gelegd in afwachting van uw uitspraak, en we zijn ook wel bereid om hem te bespoedigen'. Dus kennelijk bestaan er bij bestuursorganen verschillende beelden over wat ze nu met die bezwaarschriftprocedure moeten doen als er een verzoek om voorlopige voorziening wordt gedaan. Het is blijikbaar niet geheel duidelijk wie er voorgeat, de voorzieningenrechter of het bestuursorgaan. Als bestuursorgaan kun je twee lijnen volgen: wil je je besluiten heel snel ter toetsing aan de bestuursrechter voorleggen, zodat er alvast met een rechterlijk oog naar is gekeken, of wil je de beslechting van je geschillen zich zo veel mogelijk in eigen huis laten afspelen en wil je de rechter nog een poosje buiten de deur houden? Hiermee wordt dus kennelijk door bestuursorganen op verschillende manieren omgegaan. Tegenwoordig overkomt het me steeds vaker dat ik op mijn vraag hoe het met de bezwaarschriftprocedure staat te horen krijg dat de hoorzitting die middag is, of dat er al een advies van de adviescommissie bij B&W ligt. Dat betekent dat als er in de voorlopigevoorzieningsprocedure een hobbeltje zit, er al gauw een week of vijf, zes overheen gaat, terwijl de officiële termijn voor beslissing op bezwaarschrift maar nauwelijks langer

is. Als die gehaald wordt, wordt het dus nog een wedstrijd wie er het eerste is, en dat is natuurlijk niet de bedoeling. In dat soort gevallen stel ik er trouwens ook meteen de vraag achteraan: gaat iemand het primaire besluit dan nog uitvoeren tussen nu en het besluit op bezwaarschrift? Dan zie ik toch vrij veel dat er nee geschud wordt, en dan is natuurlijk mijn volgende vraag: ja, maar waarom ik dan nog? En de enige reden is dan vaak nog dat men graag van een rechter wil horen hoe het zit.

Misschien is het wel leuk de preadviseurs de volgende situatie voor te leggen. Stel dat je merkt dat er geen spoedeisend belang in de werkelijke zin des woords is. Iedereen is dus bij wijze van spreken bereid om het huisje nog te laten staan totdat er een besluit op het bezwaarschrift is genomen, maar men is toch alvast geïnteresseerd in een rechterlijk oordeel. Persoonlijk ben ik dan bij het geven van die rechterlijke oordelen terughoudend.

Mijn stelling zou dan ook zijn: als alle bestuursorganen zich aan de beslistermijnen houden, is er maar zelden aanleiding om te oordelen dat het besluit op bezwaarschrift niet kan worden afgewacht, behalve als het besluit met grote spoed moet worden uitgevoerd, zoals in het geval van handhavingsbesluiten die niet vanwege strijd met een bestemmingsplan of iets dergelijks worden genomen, maar vanwege gevaar, want dan mag het natuurlijk geen dag langer duren dan nodig is. We kunnen hier ook denken aan de weigering van vergunningen voor eenmalige manifestaties, het modderworstelen, om het maar eens zo te zeggen.

Je hebt ook gevallen waarin bestuursorganen een duidelijk zero-tolerance-beleid voeren, en in de rechtszaal komen zeggen dat het standaard is om geen schorsende werking aan het bezwaarschrift te geven. Uit het onderzoek van Marseille blijkt dat onder de oppervlakte een praktijk van vrijwillige schorsingen door bestuursorganen bestaat, waarin bestuursorganen zelf zeggen: wij wachten liever het besluit op bezwaarschrift af, voordat wij onze besluiten gaan uitvoeren. Daarbij zou je kunnen aansluiten. De gedachte van Marseille vind ik dus eigenlijk wel aantrekkelijk: hij pleit ervoor de verhouding hoofdregel-uitzondering om te draaien en aan een kortdurende bezwaarschriftprocedure schorsende werking te verlenen. Ik neem overigens aan dat van een dergelijke oplossing een aanzuigende werking kan uitgaan. Marseilles conclusie dat hiermee de werklast van de rechtbanken zou worden verlicht, deel ik overigens niet. Er zullen natuurlijk verzoeken komen om ook op die nieuwe hoofdregel weer uitzonderingen te maken.

Dan naar het begrip 'doorpakken'. Ik kan me nog herinneren dat toen in 1993 het toenmalige artikel 33b van de Vreemdelingenwet werd besproken, de coördinator Vreemdelingenzaken van de Haagse rechtbank het woord voor het eerst in de mond nam. Dat was Dick van Dijk, thans lid van de Raad voor de Rechtspraak. Nu het 'doorpakken' een algemeen bestuursrechtelijk begrip dreigt te worden, denk ik ook dat het wel leuk is om de herkomst van het woord in de annalen te doen bijschrijven. Daarvan graag akte.

In die tijd was er behoefte aan een eigen woord voor deze speciale rechtsfiguur, omdat het toen een heel vreemde oplossing werd gevonden. Ik kan me ook uit de begintijd van de vreemdelingenrechtspraak herinneren dat een groot aantal vreemdelingenrechters tegen toepassing van de 'doorpakbevoegdheid' principieel bezwaar had. De doorpakbevoegdheid geeft immers de rechter de bevoegdheid om een besluit op bezwaarschrift te nemen; zie artikel 78 van de Vreemdelingenwet, geciteerd bij

Simons. Er wordt dus een bestuursbevoegdheid uitgeoefend door de vreemdelingenrechter. De bedoeling is natuurlijk dat de vreemdelingenrechter dat alleen doet bij afwijzingen, maar zo staat het er niet en dat is eigenlijk ook wel heel merkwaardig. Alledrie de preadviseurs bepleiten een vorm van doorpakken. Ik weet niet of zij dan ook bedoelen dat er alleen wordt doorgepakt als een besluit in stand wordt gelaten. Als het besluit niet in stand wordt gelaten, is er bij 'doorpakken' sprake van een rechter die een primair besluit herroept op basis van een volledige heroverweging. Nu is het vreemdelingenrecht bijna helemaal dichtgeregeld, dus daar is dat niet zo erg, maar bij de wat lossere ingeregelde bestuursbevoegdheden in de vergunningensfeer moet je er toch eens over nadenken of je dat wel wilt, of dat je dat dan weer met het criterium voor zelf in de zaak voorzien te lijf wilt gaan, door namelijk als eis te stellen dat er rechtens nog maar één beslissing mogelijk is.

Die discussie werd in de beginjaren op basis van het oude artikel 33b Vreemdelingenwet gevoerd. Ik vind dat er vandaag toch wel iemand moet zijn die over dat 'doorpakken' het zinnetje uitspreekt dat daarbij de rechter wordt uitgenodigd om op de stoel van het bestuur te gaan zitten. Ik vind het alleen een beetje merkwaardig dat ik nu, na het stilzwijgen op dit punt van de preadviseurs, degene moet zijn die dit zinnetje uitspreekt want ik ben er zelf eigenlijk nooit zo vreselijk van onder de indruk!

Overigens is het probleem, voor zover men het al een probleem zou vinden, wel weer eenvoudig op te lossen, omdat we, anders dan in 1993/1994, nu de rechtsfiguur van het rechtstreeks beroep hebben. Partijen zijn op grond van artikel 7:1a Awb bevoegd de bezwaarschriftprocedure over te slaan. Aan een oplossing in die sfeer geef ik de voorkeur boven het doorpakken in vreemdelingenrechtelijke zin en het geven aan de rechter van de bevoegdheid om het bezwaarschrift af te doen. Ik zou ervoor voelen aan te sluiten bij artikel 7:1a Awb en het bezwaarschrift te laten converteren in een beroepschrift, waarna de rechter het beroepschrift afdoet en dus binnen de grenzen van zijn eigenlijke taak een rechterlijke toetsing van het primaire besluit op basis van een tot beroepschrift geconverteerd bezwaarschrift uitvoert. Graag hoor ik hierover de mening van de preadviseurs.

Ik ben zelf van mening dat dit naar huidig recht al gewoon mogelijk is. Als een verzoek om voorlopige voorziening hangende bezwaar wordt behandeld door de voorzieningenrechter, en de voorzieningenrechter vraagt partijen of zij de bezwaarschriftprocedure nog belangrijk vinden of dat ze meteen willen 'doorpakken', zouden partijen hun toestemmingen als bedoeld in artikel 7:1a Awb kunnen geven, waarna op de zitting meteen het bezwaar in beroep wordt geconverteerd, waarna er met toepassing van artikel 8:86 Awb wordt kortgesloten. Bent u daar nog?!

Het enige punt is dan nog het griffierecht. We zien Simons een duidelijk standpunt over het griffierecht innemen: als er geen griffierecht betaald is, mag kortsluiten niet. Ik ben altijd beducht voor strategisch gebruik daarvan, namelijk dat partijen hun griffierecht in de bodemzaak nog maar even niet betalen om te voorkomen dat de rechter zal kortsluiten. Als je op de zitting een bezwaarschrift in een beroepschrift converteert, moet er natuurlijk iets met dat griffierecht gebeuren. De oplossing van Simons vind ik dan ook wel weer leuk; hij zegt namelijk voor een andere categorie zaken (maar dat zou je hier ook kunnen laten gelden) dat je de rechter in zijn uitspraak zou kunnen laten vaststellen dat de rechtsvordering van de staat ter zake

van het griffierecht nog steeds bestaat. Hier dringt zich een vergelijking met schuldnovatie op. Deze werkwijze zou voor het hier opgeworpen bezwaar de oplossing kunnen zijn.

Tot slot een enkel woord over de *meervoudige voorzieningenrechter*. Ik vind dit eigenlijk een aantrekkelijke gedachte! Het idee van de voorlopige voorziening is in mijn beleving net zoiets als de gedachte achter het civiele kort geding, namelijk dat er een procedure moet zijn waarin een autoriteit op basis van een afweging van belangen een spoedvoorziening treft. In z'n oorsprong was dat inderdaad wel een bestuurlijke activiteit, die eigenlijk tamelijk los stond van de rechtspraak. Ik denk dat in de loop van de jaren allebei die takken van rechtspraak veel normalere rechtspraak zijn geworden. De belangenafweging is voor een groot deel vervangen door de beantwoording van de rechtsvraag en het is niet meer de president van de rechtbank als autoriteit die deze knopen doorhakt, maar het zijn voorzieningenrechters die roulerend door de rechtbank hun taak als voorzieningenrechter doen. Het is eigenlijk gewone rechterlijke arbeid geworden, waarbij je in feite ook de maatstaven van rechterlijke arbeid moet aanleggen, door als het heel erg ingewikkeld wordt, of als het heel erg principieel wordt, of als je gezag op het spel staat, de zaak naar een meervoudige kamer te verwijzen. Vooral in voorlopigevoorzieningszaken waarin de verhouding tussen de staatsorganen op het spel staat (men denke aan politiek gevoelige uitzettingszaken), staat een enkelvoudig sprekende rechter eerder in de wind van de publieke opinie en van de opinies bij andere staatsorganen. De legitimatie van de meervoudige kamer zou dan de onpersoonlijkheid van het oordeel nog eens extra duidelijk kunnen maken. Dit zal mijn motivatie zijn om vóór de stellingen over de meervoudige voorzieningenrechtspraak te stemmen.

Mr. A.T. Marseille

Ik heb met heel veel genoeg zitten luisteren, ik geloof zelfs dat ik het ook allemaal begreep en dat ik er de hele tijd bij heb kunnen blijven. Ik was het bovendien met bijna alles eens en ik heb maar twee punten waarop ik wil reageren.

In de eerste plaats lijkt iedereen te denken dat ik bepleit dat bezwaar een schorsende werking zou moeten hebben. Dat bepleit ik nou net niet, maar ik betoog iets dat op het volgende neerkomt. Als er wordt gedacht aan schorsende werking van hoger beroep, dan weet ik nog wel iets waaraan gedacht kan worden, en dat is bezwaar. Daarmee zeg ik net iets anders dan men mij toeschrijft. Mocht het er overigens van komen dat bezwaar schorsende werking krijgt, dan zal dat volgens mij schelen in de werklust van de rechtbank. Ik denk namelijk dat het aantal verzoeken dat zal worden gedaan om die schorsende werking op te heffen aanzienlijk kleiner zal zijn dan het aantal verzoeken dat nu wordt gedaan om die schorsende werking in werking te stellen. Ik ben dus wat dat betreft optimistischer dan Allewijn.

Ons is nu uitgelegd dat artikel 7:1a Awb conversie van een bezwaarschrift in een beroepsschrift mogelijk maakt, dus dan is de vraag niet meer of we dat zouden moeten willen. Volgens Allewijn zou de rechter die mogelijkheid aan partijen kunnen voorleggen, maar het zou mijn voorkeur hebben dat de rechter gewoon wacht of partijen er zelf mee komen. Ik ben er trouwens eerlijk gezegd nog niet zo optimistisch over dat de

rechter steeds graag aan zo'n verzoek zal voldoen, want de huidige praktijk van de toepassing van 7:1a Awb blijkt vele malen terughoudender te zijn dan werd verwacht. Het zou mij dan ook verbazen als rechters bij een verzoek om 7:1a toe te passen in het kader van de afhandeling van een voorlopige voorziening in bezwaar, opeens een stuk enthousiaster zouden zijn.

Op het punt van de meervoudige kamer ben ik vol bewondering voor wat Allewijn heeft gezegd. Ik ben het daarmee helemaal eens.

Mr. B.W.N. de Waard

Ik heb met belangstelling naar Allewijn geluisterd.

Ten eerste van mijn kant iets over de bezwaartermijnen. Allewijn vindt dat er eigenlijk geen reden is om de rechter een oordeel te laten geven als de beslissing op bezwaar al heel dichtbij is; hij heeft dan als rechter het gevoel dat hij nog niet aan de beurt is. Al begrijp ik die reactie heel goed, ik wil er iets tegenover stellen. Wanneer de rechter geen oordeel geeft, zal het bestuur een beslissing op bezwaar geven waarbij het zich wellicht gesteund voelt door het feit dat de rechter niet ingrijpt. Eigenlijk krijg je dan toch een herhaling van zetten, want partijen willen dan alsnog dat oordeel van de voorzieningenrechter hebben. Aldus heeft dat idee van 'ik ben nog niet aan de beurt' niet echt geholpen, en leidt het alleen maar tot tijdverlies.

Wat het 'doorpakken' betreft: dat heb ook ik in mijn preadvies voorgesteld, dus daarover kan ik heel kort zijn. Wat mij betreft, wordt dat niet alleen toegepast in het geval van afwijzen, maar ook in andere gevallen. Ik denk dan uiteraard wel aan de evidente gevallen: je moet niet voor deze oplossing kiezen als er nog allerlei ruimte voor verschillende ideeën is.

Over artikel 7:1a Awb, zegt Allewijn: eigenlijk kan dat doorpakken al wel, want partijen kunnen immers afzien van de bezwaarprocedure. Nu is artikel 7:1a Awb, met de toepassing daarvan, inmiddels geëvalueerd. Uit het rapport dat daarover is uitgebracht, maak ik op dat het inderdaad ook al wel eens gebeurd is dat via artikel 7:1a Awb als het ware wordt doorgepakkt. Er stond alleen geen behoorlijke vindplaats bij, ik heb het niet kunnen terughalen. Ik vind het zelf een beetje oneigenlijk als artikel 7:1a Awb op die manier wordt gebruikt, want dan ga je toch met een hele andere inzet de procedure in dan 'het zou wel eens tot doorpakken kunnen leiden'. Ik vind dat er eigenlijk een oordeel van de wetgever nodig is voordat je zo'n wijziging in de systematiek invoert. Naar mijn mening zou zo iets niet via artikel 7:1a Awb moeten gebeuren.

Dan iets over de meervoudige kamer, optredend in voorlopigevoorzieningsprocedures. Ook ik heb dit als interessant idee gekenschetst, natuurlijk niet voor alle belangrijke zaken, maar wel voor de wat ingewikkelder onderwerpen. Wat Allewijn daarover zegt, vind ik een goede toevoeging: het argument dat werken met een meervoudige kamer van belang kan zijn voor de legitimatie, heb ik bij mijn weten niet genoemd.

Het wordt hier een soort raadkamer! Over de kwestie van de bezwaarprocedure kan ik kort zijn. Allewijn heeft zelf al min of meer op staande praktijk gewezen, inhoudende dat een rechter die, hetzij vóór, hetzij tijdens de zitting, de indruk krijgt dat op zeer korte termijn de beslissing op bezwaar zal worden genomen, tot het besef komt dat hij nog even niet nodig is. In wezen is er dan een situatie waarin er in elk geval op dat moment geen sprake meer is van enig spoedeisend belang.

Het doorpakken is een interessant punt. Misschien is het goed in herinnering te roepen dat het doorpakken zowel door De Waard als door mij is opgebracht als alternatief voor een rechtstreeks hoger beroep tegen een voorlopigevoorzieningsuitspraak hangende bezwaar. In die sleutel moeten we deze figuur zien.

Allewijn is op het criterium voor 'doorpakken' ingegaan. Ik denk dat het niet nodig en ook niet nuttig is, het doorpakken te beperken tot gevallen van afwijzing. Deze mogelijkheid zou volgens mij ook voor positieve besluiten kunnen gelden. Ik denk verder dat een nadere wettelijke normering niet nodig is, zoals die ook niet nodig is voor artikel 8:72, derde lid, Awb (in stand laten rechtsgevolgen) en artikel 8:72, vierde lid, Awb (zelf in de zaak voorzien). De daarop ontwikkelde jurisprudentie kan in beide situaties toepassing vinden.

Een andere suggestie van Allewijn betreft het alternatief in de zin van artikel 7:1a Awb. Die suggestie is, als ik het goed heb, ook in het artikel van Daalder opgenomen. Ik denk dat er strikt technisch gesproken op dit moment geen formele beletsel voor het volgen van deze weg zijn, maar het is voor mij de vraag of dit een wenselijke weg is. Ik ben het namelijk in de eerste plaats met De Waard eens dat deze figuur niet voor 'doorpakken' bedoeld is, en bovendien vind ik, maar dat geldt voor 7:1a Awb in het algemeen, dat het lang niet altijd in het belang van de indiener van het bezwaarschrift is om zijn bezwaarschrift in een beroepschrift te converteren, met name niet bij discretionaire besluiten. Met het meewerken aan die conversie kan iemand zichzelf benadelen. Er ligt hier denkkelijk een mogelijkheid, als de wetgever het wil, maar ik zie niet meteen de noodzaak daarvan.

Dit geeft mij meteen de gelegenheid om nog een kleine correctie aan te brengen, voor de lezers op de vierkante millimeter: ik heb onderaan op p. 70 impliciet gezegd dat er hoger beroep open staat tegen een doorpakuitspraak, maar dat is in het vreemdelingenrecht nu net niet waar, het hoger beroep wordt in artikel 84, tweede lid, Vreemdelingenwet 2000 uitgesloten, niet om principiële redenen, maar omdat men het hier niet nodig vond. Dit neemt niet weg dat bij een generieke doorpakmogelijkheid juist wel een appèlmogelijkheid zou moeten bestaan.

Wat de meervoudige kamer betreft: ik heb in mijn preadvies geschreven dat ik inzet van zo'n kamer niet nodig vind, maar ik heb er ook geen bezwaar tegen. Bij het argument van legitimatie en 'ontpersoonlijking' kan ik me nog wel iets voorstellen. Ook als ik kijk naar bepaalde soorten zaken die ik in het verleden zelf als voorzieningenrechter heb behandeld, kan ik me voorstellen dat het achteraf toch wel prettig kan zijn als je een uitspraak met z'n drieën hebt gedaan in plaats van in je eentje.

Mr. D. Allewijn

Nog een enkel statement over de verschillende onderwerpen.

Het officiële doorpakken zou de wetgever moeten regelen. Met de invoering van artikel 7:1a Awb heeft de wetgever volgens mij de principiële uitspraak gedaan dat partijen het zelf in hun macht hebben de bezwaarschriftprocedure over te slaan. Het is een kwestie van de autonomie van de partijen geworden of zij al dan niet de bezwaarschriftprocedure tot gelding willen laten komen of dat zij die procedure vroegtijdig willen afsluiten. Datzelfde principe zou een voorzieningenrechter volgen door met partijen het debat over doorpakken te voeren. Van ambtshalve doorpakken ben ook ik geen voorstander, ook al omdat die bezwaarschriftprocedure er niet voor niets is. Er is vaak meer te halen in bezwaarschriftprocedures dan in rechterlijke procedures, onder andere op het gebied van conflicthantering, maar dan kom ik op een ander stokpaard dat ik u vandaag zal besparen. Het principe van de autonomie van partijen ten aanzien van de bezwaarschriftprocedure is in elk geval doorgebroken.

Dan dat rechterlijk oordeel onder het motto 'ben ik al aan de beurt?'. Het kan natuurlijk ook heel goed zijn dat het bestuur zich aangemoedigd voelt door het feit dat de rechter niet heeft ingegrepen. Het kan gebeuren dat het bestuur desgevraagd zegt dat het het gewraakte huisje niet zal gaan afbreken, maar dat de rechter er evengoed de voorkeur aan geeft te schorsen voor de zekerheid. Dan val je weer terug op de zuivere belangenafweging, je gaat dan niet meer de rechtmatigheid van het besluit in het debat brengen. Maar je moet natuurlijk geen signalen afgeven dat je het eigenlijk toch wel een juist besluit vindt. De motivering verdient in zo'n geval extra aandacht.

Mevrouw mr. C.H. Blanksma

Ik heb een kleine kanttekening bij de toepassing van de Wet rechtstreeks beroep als alternatief voor het 'doorpakken': het bestuursorgaan kan die toepassing altijd tegenhouden en de weigering om het bezwaarschrift als een beroepschrift door te sturen aan de rechtbank is zelf niet appellabel. Ik merk ook in de praktijk (ik werk bij de Nederlandse Mededingingsautoriteit) dat er bij het bestuursorgaan een zekere terughoudendheid bestaat om een verzoek tot rechtstreeks beroep te honoreren. De burger kan niet forceren dat er wordt doorgepakt.

Mr. R.J.G.M. Widdershoven

Iets over precies hetzelfde punt als waarover mevrouw Blanksma heeft gesproken: ook ik zie het als een probleem dat de burger in zijn bezwaarschrift beroep op een rechtstreekse beroepsgang moet doen, waarbij je er nog over kunt twisten of dat in een aanvullend bezwaarschrift kan. Dat bezwaarschrift ligt niet bij de rechter, dat ligt ter behandeling bij het bestuur. De vraag is of het beroep op een rechtstreekse beroepsgang in dat verband kan worden gedaan. De eisen die de wetgever gesteld heeft, zijn gericht op terughoudendheid, en dat maakt de materie technisch af en toe

behoorlijk lastig. Als er nog geen aanvullend bezwaarschrift is ingediend, is het beroep op een rechtstreekse beroepsgang wellicht nog mogelijk.

Mr. C.H. van Alderwegen

Ik werk nogal veel in de bezwaarschriftsfeer en dat kleurt natuurlijk ook mijn blik. Ik onderschrijf van harte de constatering die Allewijn heeft gedaan over het feit dat bestuursorganen op het punt van de bezwaartermijnen veel meer bij de les worden gehouden. Strikt mathematisch of rekenkundig zal het nog lang niet allemaal in orde zijn, maar het gaat beter in dit land, dat is wel een feit.

Iets waarmee ik persoonlijk veel moeite heb, maar ik ben nog opgevoed in de ouderwetse Trias-gedachte, is de sfeer rond de voorlopige voorziening in de bezwaarschriftprocedure, en dan met name dat doorpakken daarin, wat ik helemaal een buitengewoon merkwaardige variant vind. We hebben in dit land op een gegeven moment gekozen voor een systeem waarin het bestuursorgaan in de bezwaarfase zijn eigen handelen nog eens goed en nauwkeurig zou moeten heroverwegen. Daarbij zou het alle aspecten aan de orde moeten stellen: de doelmatigheidsaspecten, de opportuniteit, maar ook de rechtmatigheid. Dat is een keuze die de wetgever heeft gemaakt. Hij had natuurlijk ook gewoon een rechtstreeks beroep kunnen instellen, maar in werkelijkheid is bewust een tussenfase ingebouwd, om een aantal redenen die ik hier niet zal herhalen.

Uit de preadviezen komt een bepaald traject naar voren waarin naar mijn mening een fundamenteel onjuiste keuze wordt gedaan. Ik doel dan op de beslissing waarmee de bezwaarschriftprocedure in een beroepsprocedure zou moeten worden geconverteerd. Het gaat mij niet om de prorogatie, die nu uitdrukkelijk juist door de wetgever mogelijk is gemaakt. Er kunnen soms buitengewoon goede argumenten zijn om van de bezwaarschriftprocedure af te zien en meteen een oplossing aan de rechter te vragen. Wanneer dat echter niet is gebeurd en er dus wel een bezwaarschriftprocedure wordt gevoerd, zou het toch wel merkwaardig zijn om dan van de rechter te verwachten dat hij partijen als het ware eens even met de koppen tegen elkaar slaat. Als een van de partijen, al dan niet terecht, een voorlopige voorziening in gang zet, zou de bezwaarschriftprocedure dan staande de zitting in een beroepsprocedure moeten worden geconverteerd? Ik zie nu even af van de letterlijke tekst van de bepalingen, die dit volgens mij ook lastig zouden maken. Voor de kwestie van het griffiegeld is volgens mij wel een oplossing te vinden, maar ik vind eerlijk gezegd dat er een fundamenteel onjuiste keuze wordt gedaan als men in een fase die volgens de wetgever door het bestuursorgaan moet worden afgehandeld, de rechter een dusdanige plaats wil geven. De rechter heeft in ons democratisch bestel een wezenlijk andere functie, hij is op andere wijze benoemd, etcetera etcetera. Ik vind het dus principieel uiterst bedenkelijk om op deze manier de bezwaarschriftprocedure in te vullen. Door de bezwaarschriftprocedure in te voeren heeft de wetgever een keuze gedaan met betrekking tot de verantwoordelijkheid en de bevoegdheid van het bestuursorgaan. En het argument dat we dan alvast eens kunnen horen wat de rechter ervan vindt, zal volgens mij de rechter niet overtuigen.

Mr. D. Allewijn

Zeker, de rechter kan het 'doorpakken' niet forceren, dat geeft de eerste spreekster na mijn repliek terecht aan. Van Alderwegen zij gerust: ik kan, net als al mijn collega's, partijen met de koppen tegen elkaar slaan, maar we kunnen ze geen dingen laten zeggen die ze niet willen zeggen. Als een bestuursorgaan de bezwaarschriftprocedure wil afmaken, is dat een kwestie van autonomie van het bestuursorgaan zelf. Het punt waarop ik heb willen wijzen, is dat de wetgever nu juist bereid is het heel principiële verhaal van Van Alderwegen te doorbreken. Hij betoogt dat er nu eenmaal voor is gekozen eerst de bezwaarschriftprocedure te laten afronden en daarna de rechter aan de beurt te laten komen, maar dat systeem is wel degelijk door de wetgever doorbroken. De aanleiding was het meest invloedrijke artikel van één bladzijde dat in jaren in het NJB is gepubliceerd, 'Weg met de bezwaarprocedure' van Biesheuvel. Uiteindelijk heeft dat geleid tot het invoeren van het rechtstreeks beroep, waarbij partijen het in hun macht hebben (mits ze het eens zijn, wat doorgaans natuurlijk niet zo is als ze een rechtszaak tegen elkaar voeren), om die bezwaarprocedure ertussen uit te laten. Ik vind dat voorzieningenrechtvaardig daarover in de rechtszaal best met partijen mogen praten.

Overigens lijkt mij dat die rechters ook als artikel 8:86 Awb aan de orde komt, een bepaling op grond waarvan ze ambtshalve de bevoegdheid hebben om kort te sluiten, met partijen moeten praten over de vraag of zij toepassing van dat artikel wenselijk vinden, of dat er haken en ogen aan zitten, en of zij vinden dat het dossier compleet is. In beide gevallen hangt veel af van communicatie. Bij mijn doorpakvariant zouden partijen natuurlijk toestemming moeten geven voor de uiteindelijke beslissing om het te laten gebeuren, al dan niet eigener beweging; dat is dan ook een kwestie die ik met Marseille zou kunnen uitdiscussiëren. Pas na verkregen toestemming zou de rechter al dan niet tot doorpakken kunnen besluiten. Alleen doorpakken in de gevallen waarin dat handig, nuttig en nodig is, zou ik zeggen. Er zou bij invoering van mijn variant in ieder geval een praktijk ontstaan waarin de wenselijkheid zou worden onderzocht.

Widdershoven heeft er misschien wel gelijk in dat je zonder expliciete regeling pragmatische dingen zou moeten doen of bevoegdheden zou moeten inlezen. De koninklijke weg is natuurlijk dat er een regeling tot stand komt. Overigens, een verzoek doen in een aanvullend bezwaarschrift mag misschien wel degelijk; er is een geval gesignaleerd waarin het al is gebeurd. Verder kan ik mij voorstellen dat een verzoek dat niet schriftelijk is gedaan, alsnog mondeling kan worden ingebracht.

Maar goed, mijn opleiding heb ik gekregen van een oude rechter met het adagium 'de wet is er om de gedachten te bepalen'... Daarover misschien de volgende keer!

Voorzitter: Zo denken bestuurders ook wel eens als het over handhaving gaat, geloof ik!

Mr. drs. Th.G.M. Simons

Graag wil ik iets zeggen over de verhouding tussen de doorpakvariant die net aan de orde is geweest en de doorpakvariant die in het preadvies van De Waard en in mijn preadvies staat: er is in elk geval tussen die twee varianten een belangrijk principieel verschil, ook los van de vraag of doorpakken nu al kan. Dat laatste is in zekere zin een technische discussie.

In de eerstbedoelde variant heeft de rechter een eigen bevoegdheid, waarbij hij niet afhankelijk is van de toestemming van partijen, evenmin als hij dat is, één uitzondering daargelaten, bij toepassing van artikel 8:86 Awb. In dit verband is het goed om in het achterhoofd te houden hoe deze figuur hier ter discussie wordt gesteld, namelijk als alternatief voor een eventueel hoger beroep. Als ik kijk naar het perspectief van het bestuursorgaan, dan denk ik dat de discussie over de vraag of de rechter hiermee op de plaats van het bestuursorgaan komt, eigenlijk niet zo relevant is. De rechter doet dat wel vaker, en de wetgever heeft hem op een aantal plaatsen de bevoegdheid daartoe gegeven, dus het is een kwestie van daarmee verstandig omgaan. Ik denk dat deze doorpakvariant ook in het belang van het bestuursorgaan is, omdat er een rechtsmiddel wordt geboden tegen een onwelgevallige uitspraak van de voorzieningenrechter. Dit is de achtergrond ervan. In het preadvies worden, in navolging van een artikel van Daalder en Heinrich, voorbeelden gegeven van gevallen waarin deze figuur best nuttig kan zijn. Ik zie er dus eerder voordelen in voor het bestuursorgaan dan nadelen.

Mr. J.M. Polak

Ook ik herhaal graag dat ik de preadviezen met genoeg heb gelezen, en ik voeg daaraan toe dat ik ook met genoeg vanmiddag en vanochtend hier ben geweest: je hoort nog eens wat! Zo heb ik allerlei dingen horen zeggen over het modderworstelen, en ik wil dan ook even kwijt (ik ben nu veertien jaar weg bij de Raad van State) dat ik indertijd de zaak Modderworstelen heb gedaan. Het geval speelde in Maastricht. Ik heb het verzoek om schorsing afgewezen, het modderworstelen mocht doorgaan en ik herinner me nog (het was een zeer opgewonden zaak) dat ik dacht: nu moeten er vooral geen rellen ontstaan, want dan heeft de rechter het gedaan! Het is trouwens allemaal goed afgelopen, hoor, dat moddergeworstel.

Hiervoor heb ik echter niet het woord gevraagd. Ik heb het woord gevraagd omdat ik een onderwerp kort aan de orde wil stellen dat nog niet besproken is, en wel het hoger beroep bij voorlopige voorzieningen. De eerste Evaluatiecommissie, waarvan ik voorzitter was, heeft dat aan de orde gesteld en de tweede Evaluatiecommissie, de Commissie-Balkema, heeft er veel aandacht aan besteed, maar minister Donner heeft het afgewezen.

Lees je de preadviezen, dan zie je dat voor een hoger beroep toch wel enigszins wordt gepleit, zij het op uiteenlopende manieren. Ieder van de preadviseurs wil toch wel iets wettelijk regelen. Daarvoor vraag ik graag de aandacht van de vergadering. Hoe ga je dat nu wettelijk regelen? Ik kom met een suggestie waarvan ik denk dat de meeste mensen daarbij nu eigenlijk nooit hebben stilgestaan, en ik stel hier de vraag

of niet gebruik gemaakt kan worden van het rapport uit 2000 van een interdepartementale commissie, getiteld: 'Het proberen waard'. In dat rapport wordt gepleit voor experimentele wet- en regelgeving. Is het geen idee om op bescheiden schaal eens een kleine proef te nemen met een hoger beroep? Dan moet je in de eerste plaats natuurlijk kiezen bij welke instantie de proef wordt genomen; ik denk van mijn kant aan de Afdeling bestuursrechtspraak. De tweede keus die je moet doen is volgens mij de keus voor een heel korte termijn. Ten derde kun je besluiten tot een evaluatie om eens te zien of je uit de gegevens kunt lezen of het wat uithaalt, en waar de problemen zitten.

Het is mij opgevallen dat aan het rapport 'Het proberen waard' uit 2000 heel weinig aandacht is besteed. Het rapport heeft wél zijn neerslag gevonden in de Aanwijzingen voor de regelgeving, waarin een aanwijzing rob is opgenomen. Degegen die die aanwijzing willen raadplegen, zullen zien dat daarin de gedachte is neergelegd om voor bepaalde projecten experimentele wet- en regelgeving te gaan toepassen. Hoe je het experiment dat ik bepleit in de praktijk verder moet doen en wat je daarbij van de voorlopige voorziening wel en niet aan dat tijdelijke hoger beroep moet overlaten, zal nader moeten worden onderzocht, maar ik denk dat het *het proberen waard* is! Ik heb begrepen dat men op het ogenblik bezig is met een derde evaluatie, en ik denk dat het heel goed zou zijn als men bij die derde evaluatie in ieder geval enige aandacht aan deze suggestie besteedt.

Mr. B.W.N. de Waard

De suggestie van Polak lijkt me heel interessant, en eigenlijk kan ik die ook alleen maar ondersteunen. Op de vraag naar de in aanmerking komende instantie zou ik willen antwoorden: bij de hogerberoepsrechter die ook bevoegd zou zijn in het bodemgeschil.

In dit verband wil ik een nadere opmerking maken over het door mij bepleite verlofstelsel. Ik heb er niet bij gezegd welke norm daar bij zou horen. Ik las eigenlijk pas in de bespreking van Daalder van de preadviezen dat ik daar heb gepleit voor een open norm. Ik heb het teruggelezen, en dat blijkt zo te zijn. Toen dacht ik: ik had toch wel iets meer moeten zeggen dan dat. Ik zou er nu aan willen toevoegen: iets in de trant van een ernstige rechtsschending, niet puur de criteria uit artikel 6 EVRM, maar echt een ernstige rechtsschending.

Voorzitter: Gaat dat Polak ver genoeg?

J.M. Polak: Ik neem aan dat er nog wel nader naar zal worden gekeken, maar met de gedachte ben ik het graag eens. Ik denk dat we er gewoon nog op moeten gaan studeren, want er is verder nog niet over dit onderwerp geschreven, dus het is open. Ik verwacht niet dat we vanmiddag beslissingen gaan nemen, en ik ga ook niet zeggen dat er een vraagpunt over moet komen.

Mevrouw mr. M.C.D. Embregts

Ik zou een ander rechtsgebied voor een experiment à la Polak willen voordragen, namelijk het belastingrecht. Wederom afficheer ik het belastingrecht als proeftuin voor het bestuursrecht, en daar is een bijzondere reden voor. In het belastingrecht hebben we een bijzondere behoefte aan een voorlopige voorziening voor situaties waarin er nog geen besluit is.

Laat ik vooraan beginnen. Niet iedereen weet dat er in het belastingrecht sprake is van een gesloten stelsel van rechtsmiddelen. Dat betekent dat alleen als in de wet staat dat iets appellabel is bezwaar en beroep kan worden ingediend. Daar zal dan ook een voorlopige voorziening kunnen worden aangevraagd. In de eerste drie jaar dat dat mogelijk was, is dat ongeveer 34 keer gebeurd. Daarvan is het drie keer tot toewijzing gekomen, in de overige gevallen was de uitspraak ‘niet ontvankelijk’ of ‘onbevoegd’. Met andere woorden: aan de huidige voorlopige voorziening hebben we in het belastingrecht niet zo veel.

Waarom hebben we in het belastingrecht dan wel iets? Wat erg vervelend wordt gevonden door belastingplichtigen is een boekenonderzoek, waarin mensen informatie moeten geven aan de belastingdienst. Als zij zelf denken dat ze daaraan helemaal niet hoeven meewerken, willen ze die vraag aan de rechter voorleggen. Dat kan dan dus niet, terwijl het wel gevolgen heeft als je niet aan zo'n verzoek voldoet. De bewijslastverdeling kan worden omgedraaid en de weigering kan zelfs een strafbaar feit opleveren. De bewijslastomkering kan erop neerkomen dat je meer belasting moet betalen.

In het belastingrecht wordt al met al ernstig bepleit om in zulke gevallen een voorlopige voorziening te kunnen krijgen. De Belastingdienst ziet dat natuurlijk niet zo zitten, want het instituut zal een enorme aanzuigende werking hebben.

Om hiermee een proef te nemen, hoeft je niet zo veel te veranderen: je stelt gewoon op meerdere fronten het belastingrecht open. Ik pleit meteen voor een proef met hoger beroep. Je kunt proberen of je aan je informatieverzoeken een voorlopige voorziening kunt koppelen, en je kunt meteen kijken hoe dat dan in hoger beroep verloopt, en in dit geval ook in cassatie.

Voorzitter: Als ik het goed begrijp, wordt het hoger beroep er hier in zóverre een beetje bij gehaald, dat het primair om iets anders gaat. Als we dat andere tóch doen, is uw opmerking, laten we dan ook meteen met dat hoger beroep experimenteren.

Mevrouw Embregts: Ja, ik las in het preadvies van De Waard dat we de connexiteit misschien eens wat ruimer zouden moeten trekken. Simons ziet daar op zich niet zo heel veel aanleiding toe. Maar wanneer je de connexiteit wel ruimer trekt, zo betoogt Simons terecht, moet je ook hoger beroep mogelijk maken. Hier kun je het combineren: connexiteit verruimen of loslaten, gekoppeld aan hoger beroep. Zo kun je dan op twee manieren experimenteren.

Voorzitter: Maar er moet ook een besluit zijn! En ik geloof dat dat nou net het probleem is, ook buiten het belastingrecht. Als toezichthouders zeggen ‘u moet met uw schoenendoos langskomen’ is dat geen besluit. Er zijn wel rechters geweest die

zeggen van wel, ik vind zelf trouwens ook dat dat wel zo kan zijn, maar het CBB heeft besloten dat dit wat het CBB betreft geen besluit is. Andere rechters hebben daar volgens mij nog nooit een definitieve uitspraak over gedaan. Met dat probleem zit je dus eerst.

Mevrouw Embregts: Ja, maar ik weet niet of het in die CBB-zaken ook zulke ingrijpende consequenties heeft. Hier heeft het direct consequenties voor de aanslagen.

Voorzitter: Nou, het ging over bomen.

Mr. E.J. Daalder

Ik wil graag terugkomen op het verlostelsel. Ik was zo blij met die open norm, maar die is meteen weer dichtgestopt! Als ik het goed begrijp, zegt De Waard dat je alleen verlov mag verlenen tot hoger beroep op het moment dat er sprake is van schending van fundamentele rechtsbeginselen (artikel 6 EVRM), of als er sprake is van een ernstige rechtsschending. Nu vindt een advocaat die een zaak verliest al snel iets een ernstige rechtsschending, maar dat bedoelt De Waard niet.

Ik vraag me altijd af waar de oplossing voor een probleem ligt. Als Polak er gelijk in heeft dat toch heel veel mensen behoefte hebben aan een vorm van hoger beroep, dan is natuurlijk de keerzijde van de medaille dat je de rechterlijke macht niet wilt overbelasten. Maar als je nu alleen gaat praten over ernstige rechtsschendingen, dan komen we niet ver, want zoveel ernstige rechtsschendingen doen zich bij uitspraken over voorlopige voorzieningen niet voor. Ik meen dus dat we naar een wat preciezer criterium toe moeten. Ik denk dan aan criteria als het belang van de rechtsontwikkeling, of de mate waarin een uitspraak uitstraling heeft naar andere uitspraken. Dit zou toch ten minste wel bij zo'n verlostelsel moeten worden meegenomen, want anders heeft het volgens mij geen enkele zin.

Mr. B.W.N. de Waard

Ik heb met opzet zo'n vage term gebruikt, en met name niet het soort criteria die Daalder nu noemt, en ik zou er ook zeker geen rijtje van willen maken. Dat is mede gebaseerd op de Duitse ervaringen, waar gigantisch veel tijd en energie verloren gaat aan het uitmaken of iets nu onder die criteria valt of niet. Dan zou ik veel eerder denken aan de benadering die in de Angelsaksische systemen zit, waarin het uitgangspunt is dat er in principe geen recht van hoger beroep is, maar in uitzonderlijke gevallen wél. Voor die uitzonderlijke gevallen heb ik dus nu die term *ernstige rechtsschending* gebruikt. Ik voel niet voor de term 'fundamentele rechtsnormen', vanwege onder meer het voorbeeld dat in het preadvies wordt gegeven. Er zijn gevallen die je niet onder de werking van artikel 6 EVRM of van vergelijkbare rechtsbeginselen kunt vatten, maar waarin de gevolgen van het in stand laten van de beslissing, zelfs al is dat maar tijdelijk, heel ernstig zouden zijn. Daarom kies ik voor de term 'ernstige rechtsschending', die ruimer is dan 'fundamentele rechtsbeginselen', maar wél

moet worden opgevat op een dusdanige wijze dat het hoger beroep beperkt blijft tot zeer uitzonderlijke gevallen.

Mr. T. Barkhuysen

‘Ernstige rechtsaantasting’ wordt als criterium voorgesteld, maar gaat het niet veel meer over een ‘ernstige belangenaantasting’?

De Waard: Ik wil voor het verslag wel zeggen dat me dit een heel goede suggestie lijkt. Ik zou er even over moeten nadenken, maar waarschijnlijk is dit beter dan wat ik zei.

Mr. drs. Th.G.M. Simons

Naar aanleiding van de opmerking over het fiscale recht, wil ik wijzen op een oplossing waarop ook de voorzitter al doelde. Als we toch een gesloten stelsel van rechtsmiddelen hebben, kunnen we bepalen dat tegen een specifiek type handeling of besluit beroep mogelijk is. Zo heb je de voorlopige voorziening vanzelf. Het kan dus simpeler!

Wat het voorstel van Polak betreft: dat lijkt mij, om in stijl te blijven, het overdenken waard. De keerzijde is wel dat, hoe klein het toepassingsgebied ook is, de wetgever toch het hele wetgevingstechnische traject zal moeten volgen om zoiets goed te regelen, en dat valt, zoals ik heb geprobeerd uiteen te zetten, nog niet mee.

In dit verband wil ik toch nog de aandacht vragen voor de, althans naar mijn idee, charme van de andere oplossing, juist om te voorkomen dat het hoger beroep tegen de voorlopigevoorzieningsuitspraak en de bodemprocedure uit elkaar gaan lopen en uit elkaar blijven lopen. De truc van de andere oplossing is de 8:86-uitspraak appellabel te maken en een doorpakuitspraak voor de situatie hangende bezwaar te creëren die appellabel is, zodat je niet meer een aparte hogerberoepsprocedure over de voorlopige voorziening hebt, maar de boel goed bij elkaar houdt. Ik denk dat je daarmee, ook wetgevingstechnisch gezien, veel problemen kunt wegnemen.

Overigens komen beide oplossingen, zelfs al staat het er niet met zoveel woorden, in feite neer op een verlofstelsel, want de voorzieningenrechter moet kiezen of hij artikel 8:86 Awb toepast, of dat hij doorpakt. Impliciet zit daar ook een verlofstelsel in.

Mr. B.W.N. de Waard

Een reactie op de gedachte van het loslaten van de connexiteit in het belastingrecht. Simons meent nu met een veel eenvoudiger oplossing te komen, door ervoor te pleiten de beslissingen omtrent het overleggen van informatie appellabel te maken. Volgens mij is dat helemaal geen eenvoudiger oplossing, omdat je dan weer een extra besluitmoment creëert met alle poespas die daarbij hoort: bezwaar, beroep,

enzovoort. Je krijgt er dus een extra procedure bij, terwijl de burger anders op een simpele manier alvast het oordeel van de rechter kan vragen. Die rechter maakt dan uit of de burger aan het besluit, of liever gezegd aan het 'bevel', gevolg moet geven of niet.

Voorzitter: Het is inderdaad een bevel, maar het schijnt dan toch geen rechtsgevolg te hebben; dat snap ik ook niet. Maar het CBB begrijpt het wel!

Mr. J.R. van Angeren

De discussie brengt mij ertoe Simons een vraag over zijn stelling 5 voor te leggen. Deze stelling houdt in: geen hoger beroep van een voorlopigevoorzieningsuitspraak, want er is een andere oplossing, namelijk de doorpakoplossing. Nu ben ik op zichzelf vóór de doorpakoplossing, maar ik ben ertegen die te koppelen aan het hoger beroep tegen de voorlopige voorziening. Dus ik wilde vragen of Simons bereid is zijn stelling zodanig te amenderen dat in ieder geval het gedeelte overeind blijft over de doorpakmogelijkheid, maar niet de koppeling met hoger beroep hangende voorlopige voorziening. Er is volgens mij namelijk wel degelijk behoefte aan hoger beroep voor voorlopige voorzieningen, met name waar het gaat om feitelijk complexe bestuursrechtelijke zaken, die je bijvoorbeeld in het economisch bestuursrecht vaak tegenkomt. Daartegenover staan dan situaties waarin een aantal juridische bezwaren bestaat. De vraag kan bijvoorbeeld rijzen of het bestuursorgaan wel bevoegd is, of er kan onzekerheid zijn over de juiste uitleg van een term. Vaak zijn er echter ook allerlei feitelijke onzekerheden, waarvan je als voorzieningenrechter kunt zeggen dat ze eigenlijk in bezwaar nader moeten worden onderzocht. Over de punten van bevoegdheid en uitleg van de termen zou al wel een oordeel gegeven kunnen worden. Als de voorzieningenrechter een oordeel geeft en als vervolgens na drie jaar procederen het hogerberoepscollege na alle beslissingen op bezwaar een term anders uitlegt, dan is er drie jaar verloren gegaan. Kortom, de doorpakoplossing geeft volgens mij geen oplossing voor complexe zaken waarbij een groot deel van de aspecten waarover een oordeel wordt gevraagd alleen juridisch is en waarbij ook geen nader feitenonderzoek in de bezwaarschriftfase hoeft te worden gedaan.

Mr. drs. Th.G.M. Simons

Het een hoeft het ander niet uit te sluiten. Als je de doorpakmogelijkheid wel hebt, en in dat kader komt de voorzieningenrechter tot het oordeel dat een bepaalde wettelijke bepaling op een bepaalde wijze moet worden uitgelegd, dan kan hij dat in zijn uitspraak neerleggen. Dat levert dan een appellabel oordeel op en dan hangt het er vervolgens maar vanaf wat er verder met de zaak gebeurt. Onder omstandigheden kan dat leiden tot een definitieve beslissing, bijvoorbeeld omdat wordt vastgesteld dat de bevoegdheid niet bestaat, en in gevallen waarin nog nader feitenonderzoek mogelijk is, kan aan het bestuursorgaan de opdracht worden gegeven een nieuw besluit te nemen. Het is volgens mij van belang in ieder geval de appellabiliteit van

de uitleg van wettelijke voorschriften te organiseren. Op dit nogal technische punt denk ik dat wel degelijk aan de wens van Van Angeren kan worden voldaan.

Van Angeren: Maar dan knip je dus de beslissing op bezwaar in tweeën. De rechter pakt dan door en neemt een soort beslissing op bezwaar waarbij nog wel het bestuursorgaan nader onderzoek moet verrichten. Voor een klein gedeelte van het besluit neemt de rechter dan een beslissing op bezwaar. Is dat de doorpakmogelijkheid?

Simons: Dat zou een uitwerking kunnen zijn. Ik geef toe dat wat ik nu zeg gemakkelijker is als je in de beroepsfase bezig bent, maar het zou dus technisch ook op de manier kunnen die u nu aangeeft. Ik denk dat veel mensen in deze zaal het er wel mee eens zijn dat er op een of andere manier iets van een rechtsmiddel moet worden georganiseerd. De beste technische oplossing daarvoor is een onderwerp voor een tamelijk waardenvrije discussie. Daarvoor zullen we met ons allen wat modellen moeten ontwerpen, en we zien dan wel waar we uitkomen. Ik denk dat het de moeite waard is om in elk geval eens te proberen een losse hogerberoepsprocedure uit te schrijven en te kijken waar dat toe leidt. Ook De Poorter heeft in zijn NTB-artikel een voorstel in die richting gedaan. De gedachtewisseling tussen Van Angeren en mij lijkt mij geen principiële discussie, maar meer een praktische, over de vraag wat de beste technische oplossing is.

Van Angeren: Even nog voor mijn helderheid: in uw voorstel voor artikel 8:85a Awb zit dat punt van zo'n partiële beslissing op bezwaar als doorpakmogelijkheid volgens mij nog niet. Dat heb ik toch goed begrepen?

Simons: Zoals het er nu staat, zit dat er niet in.

Mr. N. Verheij

Hierop aansluitend: ik snap eerlijk gezegd nog steeds niet goed hoe dat zogenaamde doorpakken een alternatief voor hoger beroep kan zijn. De term 'doorpakken', die heel krachtadig klinkt, is, begrijp ik, afkomstig uit het vreemdelingenrecht. De huidige minister van V&I is er vast ook een groot voorstander van! Ik denk dat er tegen een doorpakmogelijkheid zowel principiële bezwaren zijn, zoals die eerder in de discussie al naar voren gebracht zijn, als praktische. Zulke bezwaren doen zich minder voor in gevallen waarin bijvoorbeeld evident is dat het bezwaar niet ontvankelijk is, of waarin anderszins de beslissing evident is, kortom in gevallen waarin je naar huidig recht in de beroepsfase zelf in de zaak zou kunnen voorzien. Maar we weten allemaal dat dat maar een fractie van de gevallen is! In het grootste deel van de gevallen waarin het gaat om een voorlopige voorziening hangende bezwaar, is 'doorpakken' volgens mij niet wenselijk, omdat er nog te veel feiten in geschil zijn of omdat er nog beleidsvrijheid is. Dan biedt het dus niet echt een alternatief voor hoger beroep.

Als je hoger beroep gaat openstellen, krijg je te maken met alle bezwaren die door de verschillende preadviseurs zijn geschetst, namelijk onder meer het probleem dat het dan denkbaar wordt dat over een en dezelfde zaak twee procedures gelijktijdig lopen, namelijk een hoger beroep tegen een voorlopige voorziening bij de hogerberechtsrechter terwijl de bodemzaak doorloopt bij de rechter in eerste aanleg. Dat levert toch wel allerlei problemen op. In theorie zijn die misschien nog wel oplosbaar. Simons heeft gezegd 'de wetgever kan alles', en ik ben uiteraard de laatste om het daarmee oneens te zijn, maar ik ben ook met hem eens dat dit wel een heel ingewikkelde regeling zou gaan opleveren. Op grond van praktische overwegingen ben ik dan ook niet enthousiast.

In aansluiting hierop nog een aanvullende vraag aan het adres van De Waard. Als ik het goed heb begrepen, bestaat in Frankrijk en Duitsland althans in een deel van de gevallen wel hoger beroep. Hebben ze daar nu oplossingen gevonden voor dat probleem van parallelle procedures?

Mr. B.W.N. de Waard

Ik weet niet of er in Frankrijk en Duitsland oplossingen zijn gevonden voor het probleem van parallelle procedures. Overigens vraag ik me af of dat nu echt een probleem is dat de wetgever moet oplossen. Misschien kan de rechter tot een oplossing komen.

Voorzitter: De rechter kan alles! Althans: in Nederland wel.

Simons: Ik denk niet dat de rechter alles kan, uiteindelijk kan de wetgever meer.

Voorzitter: Ik heb wel eens gehoord van het systeem-Simons!

Mr. drs. Th.G.M. Simons

De rechter kan veel, maar de wetgever kan méér, en ik denk dat zo de verhouding goed is. Als we zoiets willen organiseren, moet de wetgever dat dus maar regelen.

Ik ben het met Verheij eens dat het doorpakvoorstel lang niet in alle gevallen een oplossing zou kunnen bieden. Ik vind wél dat de bestuursrechter veel vaker dan nu gebeurt gebruik zou kunnen maken van zijn bevoegdheden tot finale geschilbeslechting. Dat zou dan ook op het niveau van doorpakken kunnen, maar helemaal kom je er niet uit.

De vraag is dus: wat doe je dan wel? We zijn het erover eens dat een volledig hoger beroep niet zo'n goed idee is. Dan kun je dus kiezen voor niets doen, maar je kunt ook proberen een soort tussenoplossing te vinden die voor een deel aan het probleem tegemoet komt. Maar goed, er zijn technisch gezien vast ook wel andere oplossingen denkbaar, en die kunnen we nu niet met ons allen uitdiscussiëren. Het moet toch mogelijk zijn die loslopende procedures die je krijgt als je hoger beroep mogelijk maakt, op de een of andere manier bij elkaar te krijgen, al was het maar

meteen op het niveau van de appèlrechter. Daarover hebben we het nog niet gehad, maar dat is ook nog een variant die het doordenken waard is. Ik word nu toch wel heel erg technisch!

Mr. B.W.N. de Waard

Ik heb nu even gelegenheid gehad om na te denken: in Frankrijk en Duitsland wordt het hoger beroep in de voorlopigevoorzieningsprocedure zó snel afgedaan, dat de bodemzaak in eerste instantie nog helemaal niet klaar is, en zelfs nog niet behandeld wordt.

Verheij: Maar krijg je dan niet het punt dat die uitspraak op een appèl inzake voorziening *de facto* bindend is in eerste aanleg?

De Waard: Ja, maar het is de vraag hoe erg dat is. Dat bedoel ik als ik zeg dat rechters dat kunnen oplossen. Rechters zullen daarvoor volgens mij wel hun termen vinden.

Mr. drs. Th.G.M. Simons

Even nog een aanvullende reactie op de bijdrage van Verheij. We hebben nu gesproken over doorpakken in de procedure hangende bezwaar of administratief beroep. Een ander voorstel is, rechtstreeks hoger beroep mogelijk te maken, ook wat het voorzieningengedeelte betreft, tegen een kortsluitingsuitspraak (art. 8:86 Awb). Stuit dat op bezwaren?

Verheij: Tegen de 8:86-uitspraak staat toch al hoger beroep open?

Simons: Ik doel op het voorlopigevoorzieningsgedeelte van die uitspraak.

Verheij: Waarom zou hoger beroep dan nog nuttig zijn?

Simons: Dit is alleen maar interessant in de gevallen waarin door de uitspraken in de bodemprocedure de zaak is teruggebracht in de bezwaarfase, gevallen dus waarin de opdracht is gegeven om een nieuw besluit te nemen. Over die situatie praten we, want bij finale afdoening kom je daar natuurlijk niet aan toe. Het voorstel lijkt mij dus heel relevant!

Mr. M.L. van Emmerik

Ik werk bij de Universiteit Leiden en was voorheen wetgevingsjurist in Den Haag. Ik begreep zojuist van Verheij dat een wetgevingsjurist, hoe moeilijk het ook is, uiteindelijk alles kan. Het is een aantrekkelijke gedachte dat de wetgever alles kan regelen als hij het maar wil. Ik hoop eigenlijk dat Verheij dat nog steeds vindt. Uiteraard

kunnen sommige dingen heel moeilijk zijn, maar als het eenmaal moet, kan de wetgever alles, dus misschien nog wel meer dan de rechter!

Mr. drs. R. Stijnen

Ik heb een vraag aan Simons met betrekking tot stelling 3. De voorzieningenrechter kan bij kortsluiting twee dingen doen. Hij kan de voorziening afwijzen en eventueel een voorziening treffen in de hoofdzaak (art. 8:72, vijfde lid, Awb). Hij kan ook als hij een voorziening nodig acht kortsluiten en daarnaast nog de voorziening toewijzen in de voorzieningszaak. In het eerste geval heb je volledig appèl, in het tweede geval niet. Simons wil dat oplossen door met stelling 3 te bewerkstelligen dat dan ook appèl tegen de voorziening kan worden ingesteld.

Is het niet simpeler, een bepaling op te nemen, inhoudende dat indien er wordt kortgesloten, het verzoek om voorlopige voorziening in het kader van artikel 8:81 Awb wordt afgewezen, waarbij de rechter dan indien hij alsnog een voorziening wil treffen automatisch 8:72, vijfde lid, Awb toepast? Dan hoeft je ook geen nadere appèl-clausule te formuleren.

Mr. drs. Th.G.M. Simons

Ja, wetgevingstechnisch kan dat uiteraard. Het voorstel dat hier is gedaan, hangt in technische zin ook nog samen met een aantal andere voorstellen. Als je die bij elkaar optelt, kom je tot deze oplossing. Maar als je geïsoleerd een oplossing wilt bedenken voor het probleem of de kortsluitende voorzieningenrechter nu artikel 8:81 Awb of artikel 8:72, vijfde lid, Awb moet toepassen, dan is het voorstel van Stijnen een heel handige oplossing.

Mr. L.M. Koenraad

Allereerst zou ik de oprechte complimenten aan de preadviseurs willen aanvullen met de oprechte complimenten aan het bestuur, dat ieder jaar weer actualiteit met goede preadviseurs weet te combineren! Toen ik hier vanmorgen om half elf aankwam, zag mijn grasveldje er nog wat verwilderd uit, inmiddels liggen een aantal delen er wel als een biljartlaken bij. Gelukkig heb ik een bladhark, en dat maakt dat ik mijn interventie wat zal toespitsen.

Ter zake dan! *Bezwaar is te vroeg, en één keer is genoeg.* Onder dit, aan de rechtbank-praktijk van alledag ontleende, motto wil ik met de preadviseurs van gedachten wisselen.

Bezwaar is te vroeg. Als tijdens de bezwaarfase om een voorlopige voorziening wordt verzocht, gaat de griffier van de rechtbank (lees: de behandelend stafjurist, al dan niet in zijn hoedanigheid van piketsecretaris) steevast na of een inhoudelijke beoordeling van het betreffende verzoek wel nodig en voldoende spoedeisend is. Simons duidde er aan het begin van de ochtend al op. Bellen doet vaak wonderen: bestuurs-

organen zorgen voor opschorting van besluiten zoals bestuursdwang- en terugvorderingsbeschikkingen, vergunninghouders zijn regelmatig bereid te wachten tot het kappen of het bouwen, en veel indieners van kansloze verzoeken komen tot het inzicht dat betalen van griffierecht zinloos is. Bellen met het wisselgeld van 141 euro, zou ik zeggen! De door Marseille verzamelde cijfermatige gegevens (ik wijs met name op de tabellen 3.6 op p. 103 en 3.7 op p. 113) vormen stille getuigen van de zojuist omschreven levendige praktijk. Hangende bezwaar worden veel verzoeken voorafgaand aan de zitting ingetrokken, waaronder een aantal potentieel niet-ontvankelijke verzoeken.

Het tweede deel van het motto: *één keer is genoeg*. Is een tijdens de beroepsfase ingediend verzoek om voorlopige voorziening eenmaal ter zitting behandeld, dan geldt dat kortsluiting (en dus slechts één zitting) plaatsvindt, tenzij de behandelend rechter echt over onvoldoende informatie beschikt. Soms is de drang naar toepassing van artikel 8:86, eerste lid, Awb zó groot, dat ook een beetje haast wordt uitgelegd als voldoende spoedeisend belang. Ik verwijs naar stelling 2 van Simons op p. 86 en stelling 2 van Marseille op p. 166, die elk een kant van de medaille belichten. In dit verband valt overigens op hoe snel de meeste bestuursorganen een complete set gedingstukken overleggen en ter zitting gemotiveerd reageren op inhoudelijke kritiek van de verzoekers.

Beide gebruiken hebben zowel een praktisch voordeel als een potentieel probleem. Het praktische voordeel is evident. Hoe minder zittingen (met name over besluiten die het bestuursorgaan nog volledig moet heroverwegen) in spoedprocedures, hoe meer capaciteit de rechtbank heeft voor de behandeling van bodemzaken binnen de redelijke termijn, al dan niet met toepassing van artikel 8:53 Awb. Het potentiële probleem is minder zichtbaar, maar desondanks niet te onderschatten. Ik duid dan niet op het punt waarover Verheij het vanmorgen had, het tegen dubbel tarief voor kruipen, waarop Simons al reageerde met de opmerking dat we daarvoor nu juist de ‘niet-voordringen-jurisprudentie’ hebben. Dit deed me denken aan een uitspraak van de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak uit 1999, die ongeveer het volgende wist te melden: ‘Hoor eens even, u dient alleen maar een verzoek om voorlopige voorziening in om voor te kruipen; dat is kennelijk onredelijk gebruik van het procesrecht en daarom veroordeel ik u in de proceskosten. Met vriendelijke groet...’

Het potentiële probleem waarvoor ik de aandacht vraag, is het gevaar dat het beginsel van hoor en wederhoor geweld wordt aangedaan. Als we het hebben over de bezwaarschriftprocedure: de griffier belt als regel slechts met de partij die het in haar macht heeft om een verzoek om voorlopige voorziening vroegtijdig te stoppen. Verder komt het voor dat door de korte termijn tussen het indienen van een verzoek en de behandeling ervan ter zitting de mogelijkheid tot een afgewogen reactie op processtukken te veel onder druk komt te staan. Tak had de focus gericht op de verzoekers, ik zou hier aandacht willen vragen voor de derden-belanghebbenden, voor wie overigens ook Simons, op p. 69 van zijn preadvies, een lans breekt. Ik wijs op artikel 8:43, tweede lid, Awb, naar mijn voorzichtige inschatting onder bestuursrechters toch al niet de meest bekende bepaling! Op grond van artikel 8:43, tweede lid, Awb dienen partijen, alle partijen, ten minste eenmaal de gelegenheid te krijgen een schriftelijke uiteenzetting over de zaak te geven. Inmiddels moge duidelijk zijn dat stelling 6 van Marseille op p. 166 mijn warme steun geniet.

Hoe kan de spanning met het beginsel van hoor en wederhoor worden verminderd? Ik pleit voor het toekennen van opschortende werking aan het rechtsmiddel bezwaar voor bepaalde categorieën besluiten, zoals sancties, door het formuleren van welomschreven uitzonderingen op artikel 6:16 Awb, bijvoorbeeld in Titel 5.1 Awb. Je kunt hiertegen inbrengen dat bezwaar in sommige gevallen gebruikt wordt om te chicaneren, maar aan de andere kant heeft het bestuur het voor een deel zelf in de hand die opschortende werking zo kort mogelijk te maken, namelijk door tijdig, zijnde binnen tien weken, op het bezwaar te beslissen. En dat betekent niet, zoals in sommige gemeentelijke verordeningen staat, dat wordt opgeschort ‘totdat het besluit onherroepelijk is geworden’, want dat levert altijd weer heel fijne discussies op met het bestuursorgaan over de vraag wanneer een besluit onherroepelijk is geworden. Daar leven in gemeenteland de meest woeste theorieën over!

Waarom kies ik specifiek voor sancties? Er is een aantal redenen om die eruit te lichten. In de eerste plaats gaat het bij sancties om een tweepartijengeschil, zodat zich niet het probleem voordoet dat ook een derde in de knel kan komen. Ten tweede is de spoedeisendheid van het effectueren van handhavingsbeschikkingen in de meeste gevallen niet zó groot, dat de bezwaarfase echt niet kan worden afgewacht. In de jaren dat ik nu bij de rechtbank werk, waren die gevallen op de vingers van één hand te tellen. Verder hebben veel bestuursorganen het beleid ontwikkeld dat ze als er bezwaar wordt gemaakt geneigd zijn om, al dan niet uit eigen beweging maar toch vrij snel, de effectuering op te schorten. Ervaren advocaten zoals Van Meppelen Schepink weten dat een telefoontje vaak voldoende is om de trein even te stoppen. Men besluit dan de bezwaarfase te gebruiken om de dingen nog wat met elkaar uit te discussiëren.

Heel ingewikkeld hoeft het allemaal niet te zijn. Met veel belangstelling heb ik ook het verhaal over het Duitse procesrecht gelezen, vanaf p. 192. Je verbaast je erover hoe ingewikkeld sommige mensen het kunnen maken! Volgens mij kan het gewoon veel simpeler, en veel bezwaren van De Waard, zoals die staan vermeld op p. 215-216 van het fraaie boek, lijken mij wel te ondervangen.

In dit verband nog een opmerking over de rechtmatigheid van besluiten. Het moge zo zijn dat de meeste besluiten op bezwaar geen rechtmatigheidsgebreken kennen, maar voor primaire besluiten ligt dat toch echt een stuk genuanceerder, en er wordt dan ook in bezwaarschriftprocedures heel wat afgerepareerd. Als we het dan hebben over primaire besluiten, besluiten op bezwaar en rechtmatigheid van besluiten: artikel 6:16 Awb zie ik toch niet zozeer als een vermoeden van rechtmatigheid, maar meer als een (ook wel bij ouders bekende) ordemaatregel. Die maatregel gaat als volgt: ook al ben je het er niet mee eens, je moet gewoon doen wat ik zeg, tenzij er iemand anders is die uitdrukkelijk zegt dat je niet aan mijn opdracht hoeft te voldoen.

Bezwaar als reden tot opschorting van een besluit vermindert de behoefte aan ‘griffierstelefoontjes’, en draagt aldus bij (daar ben ik echt van overtuigd) aan ontlasting van de rechtbanken. Hierbij moet nog worden bedacht dat veel verzoekers de tijdens de bezwaarfase uitgesproken schorsing beschouwen als een nadrukkelijk voorschot op de uitkomst in de bodemprocedure. Dit geldt zeker als het om ‘doe-het-zelvers’ gaat, die immers over het algemeen niet heel scherp inzien wat het verschil tussen primaire besluiten en besluiten op bezwaar is.

Verder leert de ervaring dat veel bestuursorganen bij het formuleren van hun uiteindelijke besluit op bezwaar angstvallig koersen op wat de voorzieningenrechter aan knelpunten heeft aangegeven. Dan kan het gebeuren dat besluiten die ondanks een schorsing door de voorzieningenrechter in stand blijven bij het besluit op bezwaar, een conflictopwekkend effect hebben. Marseille leidt dit terecht af uit tabel 3.13 op p. 123 van zijn preadvies.

Graag hoor ik de opvatting van de preadviseurs over dit voorstel. Gelet op het gras dat al deels voor mijn voeten is weggemaaid, wil ik het graag heel concreet houden op de sancties. Misschien kan in de toekomstige Titel 5.1 Awb een welomschreven uitzondering op artikel 6:16 Awb worden gemaakt.

Voorzitter: U spitst uw interventie dus toe op de schorsende werking van bezwaar bij sanctiebesluiten.

Mr. A.T. Marseille

Koenraad heeft een groot aantal interessante punten naar voren gebracht. Ik heb de neiging om op zo veel mogelijk daarvan te reageren, maar aan het slot van deze interventie bleek dat we ons beter kunnen beperken tot de vraag of het bezwaar tegen sanctiebesluiten schorsende werking zou moeten hebben. Nadat ik het betoog van Koenraad heb gehoord, ben ik geneigd direct 'ja' te zeggen, maar dat doe ik toch maar niet, en wel omdat ik die hoofdregel van artikel 6:16 Awb zo mooi vind. Voor dat ik van harte zeg dat we die hoofdregel voor een deel van de besluiten wel overboord kunnen zetten, heb ik een paar punten van overweging op grond waarvan we dat misschien toch beter achterwege kunnen laten. Mijn tegenwerpingen hebben mede te maken met het preadvies van De Waard, waarin een mooi overzicht wordt gegeven van modaliteiten die zich bevinden tussen 'wel schorsende werking' en 'geen schorsende werking'.

Als tegen een sanctiebesluit hangende bezwaar een verzoek om voorlopige voorziening wordt ingediend, is de kans dat het verzoek wordt toegewezen heel groot. Dit hangt samen met de belangenafweging, die wat mij betreft in een dergelijk geval voorop zou moeten staan. Ik zou het heel mooi vinden als er zich een praktijk zou ontwikkelen waarbij de bestuursorganen na het nemen van een sanctiebesluit zouden wachten met de effectuering van de sanctie totdat er op het bezwaar is beslist. Het effect zou zijn dat die hele tournure van een verzoek om voorlopige voorziening en vervolgens de schorsingsbeslissing van de voorzieningenrechter niet nodig is, terwijl er niet allerlei uitzonderingen hoeven te worden gemaakt op artikel 6:16 Awb.

Ik kan me voorstellen dat de oplossing erin gelegen kan zijn dat zoiets in een sanctiebesluit duidelijk omschreven staat. Dat is misschien een beter alternatief dan wettelijk vast te leggen dat zulke besluiten per definitie schorsende werking hebben. Een ander alternatief zou kunnen zijn dat de schorsende werking van bezwaar slechts geldt totdat een voorzieningenrechter op een verzoek om voorlopige voorziening heeft beslist.

Hoewel Koenraad er niet expliciet om heeft gevraagd, wil ik nog op een ander punt reageren. Eén van zijn eerste opmerkingen had betrekking op de informele praktijk die bij rechtbanken bestaat. Ik wil zonder meer geloven dat die heel interessant is (zelf heb ik daar niet naar gekeken, want ik heb me beperkt tot uitspraken), en ik kan me voorstellen dat veel door informeel handelen van griffiers al wordt opgelost. Niettemin heb ik daar wel mijn vraagtekens bij, want volgens mij hangt de afloop dan in grote mate af van het antwoord op de vraag welke verzoeker met welke griffier een telefoongesprek heeft gevoerd. Ik wil er niet te veel over zeggen, omdat ik niet precies weet hoe het in de praktijk gaat, maar volgens mij moet je als rechtbank wel oppassen voor enthousiaste griffiers die aan onwetende burgers boodschappen gaan geven in de trant van: de kans dat dat verzoek van u wordt gehonoreerd is echt minimaal!

Koenraad: Dat is precies het probleem dat ik wilde aankaarten. Je komt al snel in strijd met wat zo mooi de *beginselen van behoorlijke rechtspleging* heet, en je bevindt je voortdurend op het slappe koord. Telefonisch contact is erg praktisch, maar daarbij speelt inderdaad dit potentiële probleem mee.

Marseille: Ik kan me best voorstellen dat de rechtbank zich op grond van organisatorische overwegingen klantvriendelijk wil opstellen door eerst met verzoekers te laten bellen, maar je komt op die manier al snel in een wat schimmig gebied terecht waarin je als voorzieningenrechter niet precies meer weet wat er gaande is en wat het gevolg van allerlei acties zal zijn. Misschien is enige voorzichtigheid op z'n plaats. Dit advies geef ik dan trouwens met enige voorzichtigheid van mijn kant.

Mr. drs. Th.G.M. Simons

Een korte opmerking over het voorstel om schorsende werking van rechtswege toe te kennen aan het bezwaar tegen sanctiebesluiten. Er zijn natuurlijk sancties en sancties, en ik denk dat we wél moeten differentiëren. Als het om een boete gaat, of een andere punitieve sanctie waarbij geen derde betrokken is, zie ik de oplossing van Koenraad goed voor me. Voor de praktijk is dat overigens niet zo van belang, want in dat soort zaken worden eigenlijk nooit voorlopige voorzieningen gevraagd omdat het innen van boetes in de regel toch wel wordt opgeschort totdat er is beslist. In sommige gevallen is het trouwens juist geen goed idee om in boetezaken schorsende werking toe te kennen. Ik denk bijvoorbeeld aan de wet-Mulder, waarin de invoering van schorsende werking het hele systeem in elkaar zou doen storten, maar dat even terzijde.

Interessanter is de vraag hoe het zit bij de herstelsancties. Ik meen Koenraad te hebben horen zeggen dat dit voorstel vooral interessant is als er geen derden zijn, maar bij herstelsancties heb je nou juist wel vaak met derden te maken. Dan houdt het voorstel volgens mij niet meer in dan een omkering van de procedeerlast: je zadelt de derde op met het doen van een verzoek om de schorsende werking van rechtswege weer op te heffen. Ik weet dus niet of Koenraads voorstel hier wel helpt.

Een mogelijke oplossing, waaraan naar ik meen ook De Waard aandacht heeft besteed, zou kunnen zijn dat het bestuursorgaan de bevoegdheid krijgt om in een individueel geval te bepalen dat eventueel bezwaar een schorsende werking heeft. Op die manier kan wat meer maatwerk worden geleverd.

Mr. A.J. Bok

Over het rechtsvergelijkende preadvies van De Waard is al het een en ander in algemene zin gezegd, maar erg specifiek zijn we nog niet op dat preadvies ingegaan, en dat is toch jammer. Dat is tot dusverre een lacune in de beraadslaging, dus misschien kunnen we proberen dat gaatje te stoppen.

Ik complimenteer De Waard uiteraard met het mooie rechtsvergelijkende preadvies, maar ik complimenteer ook het bestuur van de vereniging, dat de goede gedachte heeft gehad om deze keer bij de preadviezen een rechtsvergelijkend exposé te voegen. Het belang van dat exposé is overigens niet dat je nu direct aan het Franse en Duitse recht voorbeelden kunt ontleen die we in Nederland zullen invoeren, door à la het Duitse stelsel aan bezwaar en beroep schorsende werking toe te kennen, of door terughoudendheid in hoge mate leidend te laten worden. Wél geldt dat kennismaking van het buitenlandse recht, en met name van de concepten die erachter zitten, ons ook meer zicht kan geven op ons eigen systeem. Het is de toehoorders misschien bekend dat ook ik wel het een en ander aan rechtsvergelijking heb gedaan. Een van de aardigste dingen die je daarbij ervaart, is dat je door te kijken naar de beweegredenen, de motieven en de concepten van het Franse en Duitse recht, als het ware ook weer beter zicht op je eigen recht krijgt. Naar aanleiding van het preadvies van De Waard maak ik een opmerking en leg ik de preadviseur een vraag voor.

Mijn opmerking is de volgende. Ik heb het daarnet gehad over achterliggende concepten, over achterliggende gedachtegangen. Op p. 211 van het preadvies, helemaal aan het begin van het vergelijkende hoofdstuk, heeft De Waard het over het concept van een *recours objectif*, een objectief rechtmatigheidsberoep, zijnde de tegenhanger van een *recours subjectif*, een beroep dat is gericht op individuele belangenbescherming. Ik heb het dan natuurlijk in essentie over het Franse stelsel, waarin de objectieve rechtmatigheidscontrole voorop staat, en het Duitse stelsel, waarin de subjectieve, individuele rechtsbescherming het belangrijkste uitgangspunt is.

Als je die beide uitgangspunten bekijkt, kun je ook begrijpen waarom men in Frankrijk over het algemeen tegenover het concept van voorlopige voorziening een nogal gereserveerde positie inneemt, terwijl in het Duitse stelsel van individuele rechtsbescherming die voorlopige voorzieningen juist erg belangrijk zijn. Voor wie uitgaat van het idee van een objectieve rechtmatigheidscontrole, is het uiteindelijke doel van een beroep op de rechter de vernietiging van een mogelijk onrechtmatig besluit. Het effect dat zo'n besluit heeft gesorteerd is eigenlijk niet erg belangrijk, het gaat erom dat onrechtmatige besluiten worden verwijderd. Dat verklaart ook, dat vóór de wet van 2001 de Franse bestuursrechter zich ten opzichte van de voorlopige voorziening heel terughoudend opstelde. Dat was niet erg burgervriendelijk, maar het was wel systeemconform.

Voor het Duitse stelsel geldt het omgekeerde, namelijk dat het belang van de individuele rechtsbescherming voorop staat. Daarvan heeft het Bundesverfassungsgericht (het constitutionele hof) ook al een paar keer gezegd, dat effectieve rechtsbescherming vereist is. Dat betekent dat een systeem van individuele rechtsbescherming automatisch leidt tot een grote mate van voorlopige voorzieningen en van voorlopige vrijheidsbescherming.

De Awb-wetgeving van 1994 heeft gekozen voor individuele rechtsbescherming. Daarvóór hadden we een soort hybride stelsel, met zowel elementen van objectieve rechtmatigheidscontrole als elementen van individuele rechtsbescherming. Zou je nu niet, naar analogie van het Franse en Duitse recht, moeten zeggen dat we in het verlengde van het systeem van individuele rechtsbescherming waarvoor de wetgever in 1994 heeft gekozen, per definitie een ruim stelsel van voorlopige rechtsbescherming moeten hebben? Hoewel ons stelsel van voorlopige rechtsbescherming op dit moment al aardig ruim is, is het goed nog eens te beklemtonen dat de notie van individuele rechtsbescherming een sturend beginsel in ons hele bestuursprocesrecht is. Artikel 8:69 en artikel 8:72, vierde lid, Awb zijn voor een belangrijk deel aan dat sturende beginsel opgehangen. Ik had me dan ook kunnen voorstellen dat in het preadvies van De Waard toch ook een link naar het Nederlandse recht was gemaakt. Ik wil hier, maar ik hanteer dan een betrekkelijk gratuite redenering, het standpunt innemen dat we ook in Nederland als het ware als beginsel van bestuursprocesrecht een ruime mate van voorlopige rechtsbescherming zouden moeten hebben. De precieze vorm is dan het volgende punt. Ik zal er niet voor pleiten dat we het Duitse stelsel van schorsende werking van bezwaar en beroep overnemen, maar een ruime mate van voorlopige rechtsbescherming lijkt mij in dit opzicht aangewezen.

Ik kom bij mijn vraag. Die vraag gaat over iets wat eigenlijk al heel veel aan de orde is gekomen, namelijk de verhouding tussen de voorlopige voorziening en de bezwaarschriftprocedure. Allewijn heeft in zijn interventie die verhouding heel goed naar voren gebracht. Mij lijkt hier het probleem dat je als het ware twee kapiteins op een schip zet door tijdens een bestuurlijke voorprocedure een rechter toe te staan een voorlopige voorziening te treffen en dan bovendien een voorlopig rechtmatigheidsoordeel te geven. Het bestuursorgaan is nog bezig met z'n heroverweging in het kader van bezwaar, en dan komt er een voorzieningenrechter doorheen fietsen die, als tweede kapitein, een voorlopig rechtmatigheidsoordeel geeft.

Hierbij maak ik twee kanttekeningen. In de eerste plaats is het op zichzelf heel begrijpelijk dat de bestuursrechter zich afvraagt of hij al aan de beurt is en niet in een potje roert dat eigenlijk niet voor hem bestemd is. Aan de andere kant kan ik me toch ook voorstellen dat je als bestuursrechter soms besluiten tegenkomt waarvan je denkt dat ze nooit tot succes zullen leiden, zodat de mensen er maar beter niet over kunnen doorprocederen. In zo'n geval wil je ze vast vertellen hoe de zaak ongeveer zal verlopen. Dat is de andere kant van de medaille. Het moeilijke is dat deze beide benaderingen wel degelijk elk hun eigen waarde hebben.

Nu is er vandaag veel gezegd over het probleem van een voorzieningenrechter die met een voorlopig rechtmatigheidsoordeel intervieneert in een bestuurlijke voorprocedure. Speelt dat probleem, zo vraag ik De Waard, nu ook in Frankrijk en Duitsland?

Misschien mag ik meteen ‘wat voor hem uit denken’. In Frankrijk treffen we het probleem waarschijnlijk in heel beperkte mate aan, maar dat komt dan eenvoudig omdat in Frankrijk bestuurlijke voorprocedures maar weinig bekend zijn. Je gaat direct procederen bij de bestuursrechter. Hangende die procedure kun je een voorlopige voorziening vragen. Dan heb je natuurlijk ook twee kapiteins op één schip, namelijk de bodemrechter en de voorlopigevoorzieningenrechter, maar de petten van die beide kapiteins lijken sterk op elkaar.

In Duitsland zou het probleem méér kunnen spelen. Daar geldt dat het indienen van een bezwaarschrift, een Widerspruch, schorsende werking heeft. Vervolgens kunnen anderen dan naar de rechter stappen om die schorsende werking opgeheven te krijgen. Ook het omgekeerde komt in Duitsland voor: het bestuursorgaan heeft een besluit terstond van kracht verklaard en vervolgens komt er een derde die schorsende werking wenst. Dan kun je dus het probleem krijgen dat het Verwaltungsgericht een voorlopig rechtmatigheidsoordeel moet geven; ik verwijs naar de behandeling bij De Waard van paragraaf 80 en paragraaf 123 van de Verwaltungsgerichtsordnung. Er wordt een voorlopig rechtmatigheidsoordeel gegeven terwijl de zaak, eigenlijk net zoals in Nederland, nog bij het bestuursorgaan ligt. Zou ook zo’n Duits Verwaltungsgericht dan niet denken: ben ik al aan de beurt?

Wellicht stel ik trouwens De Waard hiermee een vraag die hij nu niet kan beantwoorden. Ik heb zelf geprobeerd dit in de Duitse literatuur terug te vinden, maar er wordt heel weinig over gezegd. Kan de preadviseur zich voorstellen dat dit probleem bestaat?

Mr. B.W.N. de Waard

De interventie begon met een uitgebreide opmerking over rechtsvergelijking. Ik kan Boks woorden over de verschillen in achtergrond tussen het Franse en Duitse recht alleen maar onderschrijven.

Bok heeft verder betoogd dat de Awb-wetgever gekozen heeft voor individuele rechtsbescherming, en hij vraagt zich dan af of er in het preadvies niet eigenlijk had moeten staan dat daar een ruime mate van voorlopige rechtsbescherming bij hoort. Had ik, aldus de vraag van Bos, niet een duidelijker koppeling moeten maken tussen mijn opmerkingen over Frankrijk en Duitsland enerzijds en het Nederlandse systeem anderzijds? Ik weet het niet. Ik heb er de voorkeur aan gegeven dat niet te doen, ten dele omdat ik zelf de uitgesproken keuze voor het niet langer vooropstellen van het primaat van handhaving van de objectieve rechtsorde toch een vrij onduidelijke keuze vind, hoe stellig zij ook op schrift is gesteld. Er zijn allerlei andere passages in de parlementaire geschiedenis van de Awb die meebrengen dat een groot aantal van de kenmerken van een klassiek systeem toch nog overeind blijven. Het woord ongelijkheidscompensatie valt daar, er is sprake van het zoeken naar de materiële waarheid, kortom, ik vind de keuze van de Awb-wetgever niet zó stellig en eenduidig, dat je daaraan ook die ruime mate van voorlopige rechtsbescherming zou moeten verbinden.

Ik heb mij bovendien laten leiden door mijn indruk dat die ruime mate van voorlopige rechtsbescherming er eigenlijk in Nederland al wás, ook vóór de Awb. Wat dat

betreft ligt mijn sympathie al langer bij een systeem zoals ze dat in Duitsland kennen, waar toch het veilig stellen van de rechten van de burger voordat er onherroepelijk dingen kunnen misgaan, voorop wordt gesteld. Ik steun de opmerkingen van Bok wel, maar ik geef niet meteen toe dat ik een omissie heb begaan.

Dan de vraag of een voorlopigevoorzieningenrechter niet te veel door het werk van een bezwaarinstantie heen zou fietsen. Eerlijk gezegd heb ik er in wat ik over het Duitse recht heb gelezen niets over gevonden. Als ik op die vraag antwoord, dan doe ik dat puur vanuit mijn ervaringen met het Nederlandse recht. Er werd vanmorgen ook al een opmerking gemaakt, inhoudende dat het min of meer principieel onjuist zou zijn om de rechter meer bevoegdheden te geven dan hij nu al heeft. Eigenlijk, zegt men, is het bestuur aan het woord. In principe ben ik het daarmee volstrekt eens, maar het is net zo'n discussie als die over het zelf in de zaak voorzien door de rechter. Ook dat past principieel niet, tenzij je het idee hebt dat je het wel aan de rechter kunt overlaten om dat op zo'n manier in te vullen dat de grenzen van de rechtmatigheidstoetsing niet worden overschreden. Door de rechter toestemming te geven om door te pakken in de bezwaarschriftfase, zou je naar mijn mening een uiterst praktisch en efficiënt instrument invoeren, waaraan in theorie inderdaad gevaren zitten, aangezien de rechter door de bevoegdheden van het bestuur heen zou kunnen fietsen. Ik ben echter zelf helemaal niet zo bang dat die gevaren zich ook zullen realiseren. In mijn preadvies heb ik geschreven dat we nu, na tien, twaalf jaar Awb, ook wel genoeg ervaring hebben opgedaan om te kunnen zeggen dat het niet zo'n vaart zal lopen.

Iets anders is dat je er ook geen wonderen van kunt verwachten. Doorpakken kan maar in een heel gering aantal gevallen, namelijk in gevallen waarin er (als het gaat om discretionaire ruimte van het bestuur) niets meer in te vullen valt, althans niet in het individuele geval. Ook Daalder en Heinrich hebben voorgesteld een doorpakbevoegdheid te creëren en ook zij hebben daar bij gezegd dat het in een klein aantal gevallen zou kunnen helpen. In theorie kan de rechter met zo'n bevoegdheid door de bevoegdheden van het bestuur heen gaan, maar dat zou hij niet moeten doen en dan ga ik er maar van uit dat hij het ook werkelijk niet doet. Mocht hij het wel doen, dan zal hij terechtgewezen moeten worden, hetzij door een hogere rechter, hetzij in de literatuur.

Mr. drs. Th.G.M. Simons

Een aanvulling bij de reactie van De Waard. Gegeven het feit dat de wetgever het mogelijk heeft gemaakt dat er hangende bezwaar een voorlopige voorziening wordt getroffen, heeft de wetgever het blijkbaar ook goed gevonden dat de rechter in het bestuurlijke domein treedt. Dat kan niet anders.

Daarnaast is het nog maar de vraag of er echt zo weinig gevallen zijn waarin de rechter kan doen wat het bestuursorgaan zou moeten doen. De discussie gaat meestal over de invulling van de discretionaire ruimte, maar de invulling van de discretionaire ruimte is het sluitstuk van de bestuurlijke besluitvorming, waar je als rechter vaak helemaal niet aan toekomt. Als bijvoorbeeld komt vast te staan dat niet is voldaan aan een van de materiële voorwaarden voor de uitoefening van de bevoegdheid, houdt het

gewoon op. Het klassieke voorbeeld is de ambtenaar die wordt beticht van plichtsverzuim omdat hij zou hebben gestolen. Als in de procedure naar voren komt dat een andere ambtenaar dat heeft gedaan, is absoluut duidelijk dat het bestreden besluit nooit stand zal kunnen houden. Dat is in wezen een toepassing van wat Bok net zei, namelijk het rechterlijk inzicht ‘het komt nooit meer goed’. In zo’n geval kan de rechter dus zonder meer ingrijpen. Of dat nu in het kader van doorpakken is of in het kader van een voorlopige voorziening waaraan je geen termijn verbindt, maakt niet zo veel uit. Het komt materieel op hetzelfde neer.

Ik ben al met al niet zo beducht voor rechters die in het bestuurlijk domein treden, en ik zie ook in de jurisprudentiële toepassing van artikel 8:72, derde en vierde lid, Awb op dit moment helemaal geen aanleiding om te zeggen dat de rechter te ver gaat. Wat mij betreft geldt eerder dat hij nog wel wat vóórder zou kunnen gaan.

Mr. A.J. Bok

Over het ‘doorpakken’ wil ik nog een vraag stellen die ik eigenlijk misschien eerder bij de zaalinterventies had moeten stellen. Simons heeft twee varianten onderkend:

1. doorpakken in de zin van de Vreemdelingenwet, met een expliciete wettelijke bevoegdheid;
2. doorpakken via het paadje van artikel 7:1a Awb en dan artikel 8:86 Awb.

Het principiële verschil is volgens Simons dat partijen met toepassing van artikel 7:1a Awb moeten instemmen, terwijl de rechter een bevoegdheid als bedoeld onder 1 ambtshalve kan toepassen.

Is er ook niet een tweede verschil, namelijk dat in het geval van zo’n doorpakbevoegdheid in de zin van de Vreemdelingenwet de rechter doet alsof hij een bestuursorgaan is en een beslissing op bezwaar geeft, terwijl er wanneer de zaak via rechtstreeks beroep bij de rechter komt gewoon een rechterlijke toets plaatsvindt? En zou dat ook iets kunnen uitmaken voor de criteria die de rechter aanlegt? Ik vind persoonlijk dat ook bij een doorpakvariant in de zin van de Vreemdelingenwet de rechter niet verder mag gaan dan hem als rechter toegestaan is, dat wil zeggen dat hij ook een eventuele beslissing op bezwaar uitsluitend kan baseren op een rechtmatigheidsoordeel. Dat zou je dan, als je er een algemene wettelijke regeling van zou willen maken, moeten uitschrijven: áls de rechter vindt dat het besluit aan rechtmatigheidsgebreken lijdt, zal hij... enzovoort.

Mr. drs. Th.G.M. Simons

Met de gedachte die Bok in tweede instantie heeft uiteengezet, ben ik het inhoudelijk eens. De vraag of je dat expliciet in de wet moet zetten, is een technische vraag. Ook de bepalingen van artikel 8:72, derde en vierde lid, Awb zijn in dit opzicht ‘kaal’, maar ze worden wel op deze manier ingevuld. De meer principiële vraag luidt: moet de rechter altijd dezelfde criteria aanleggen, of hij nu ‘doorpakt’ of zelf in de zaak voorziet? Die vraag beantwoord ik zonder meer bevestigend.

Mr. C. Crasborn

Een heel korte opmerking nog naar aanleiding van wat Bok en De Waard hebben gezegd over de tegenstelling tussen objectieve bescherming van de rechtsorde en individuele rechtsbescherming. Van De Waard hebben we gehoord dat zijn sympathie eigenlijk altijd meer bij het Duitse stelsel ligt, vanwege grotere mogelijkheden van rechtsbescherming. Ik zou willen beweren dat naar mijn indruk de Franse benadering qua grondgedachte absoluut niet uitsluit dat je een adequate rechtsbescherming hebt. Ik maak die opmerking met het oog op het volgende: ik zou toch eens, mét Tak, principieel aan de orde willen stellen hoe zeer ons bestuursrechtsbeschermingssysteem is doorgeschoten naar die niet-objectieve (ik wil niet zeggen 'individuele') benadering. Hierdoor is bijvoorbeeld, om maar een kleinigheid te noemen, het besluitbegrip weer ongelooflijk uitgerekt, buiten een terrein waarop dat zinvol is.

Mr. B.W.N. de Waard

Als het zo wordt geformuleerd, namelijk dat het Franse *contentieux objectif* (met alle reserves tegen die term) niet uitsluit dat er een adequate rechtsbescherming plaatsvindt, ben ik het daarmee helemaal eens. Maar als ik het zou moeten uitleggen aan studenten, zou ik toch eerder de formulering van Bok kiezen. In een systeem waarbij handhaving van het objectieve recht voorop staat, is inderdaad helemaal niet zo relevant welke schade er intussen (dus hangende bezwaar of beroep) wordt geleden. In zo'n systeem gaat het erom of uiteindelijk een besluit dat onrechtmatig is al dan niet in stand blijft. Met andere woorden: zo'n systeem als het Franse sluit inderdaad een adequate rechtsbescherming niet uit, want die valt heel goed in te passen. Dat we de burger moeten beschermen als diens rechten door een uitvoering tussentijds in de knel zouden komen, is heel goed met het systeem te verenigen, maar het is niet iets wat het systeem uit zichzelf verlangt. Ik weet niet zeker of ik het zo voldoende duidelijk zeg en of dit een adequate reactie op de opmerking is.

Crasborn: Ik denk dat we het moeten laten rusten, maar er valt nog wel over te debatteren.

Voorzitter: We spreken er straks nog even over na!

Mr. J.E.M. Polak

Graag sluit ik mij aan bij alle complimenten die gegeven zijn. Ook toen ik gisteravond naar het nieuws keek, viel mij weer op dat in de periode van onze huidige voorzitter de VAR is opgestoten in de vaart der volkeren. Niet alleen was het weerbericht een bevestiging van wat de voorzitter vanmorgen al zei, 'als de VAR vergadert, is het altijd mooi weer,' maar het merkwaardige feit deed zich voor dat in het weerkaartje ongeveer ter hoogte van Leiden het woord VAR stond! Ik vroeg mij af hoe

onze voorzitter dát nu weer had geregeld, maar misschien kan hij het straks nog eens uitleggen! Ik verzin dit niet, en ik hoop dat een enkele getuige het straks zal bevestigen.

De preadviezen zijn heel mooi, maar op een enkel punt is Marseille niet zo aardig voor de Afdeling bestuursrechtspraak. Als je daar werkt, moet je met je reacties voorzichtig zijn, maar in algemene zin kan ik misschien toch wel iets zeggen. Marseille heeft kritiek op de voorlopigevoorzieningsprocedure in hoger beroep en snijdt daarbij in algemene zin twee punten aan. Het eerste punt komt erop neer dat de motivering vaak wat kort is. Dat is eerder gesignaleerd in JBplus, met name in de bijdrage van Besselink, een maand of tien geleden. Dat punt is ook opgepakt en onderkend. Wellicht kan mij door Marseille worden bevestigd dat deze laatste tien maanden de motivering veel uitgebreider is dan hij bij de afsluiting van zijn preadvies kon constateren.

Het tweede punt is dat volgens Marseille het bestuur in hoger beroep bij een voorlopige voorziening veel vaker gelijk krijgt. Marseille spreekt van een gunstiger uitspraak. Zonder dat ik nu op individuele zaken wil ingaan, is het misschien wel goed om in algemene zin iets over dit punt te zeggen. In de eerste plaats is dat 'gunstiger' betrekkelijk relatief. Het gaat om de situatie dat een uitspraak van de rechtbank is vernietigd en het bestuur vraagt om hangende hoger beroep alvast gelijk te krijgen, maar ook subsidiair geen nieuwe beslissing op bezwaar te hoeven nemen. Ik durf de voorspelling aan dat het in al die gevallen die Marseille als 'gunstig' heeft geturfd, gaat om situaties waarin het bestuur inderdaad hangende hoger beroep is ontheven van de verplichting om een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen. Nu kun je heel recht in de leer zeggen dat dit strijdig is met de opzet van de wetgever, maar daar staat tegenover dat het voordeel voor de burger relatief is. Hangende die betrekkelijk korte periode die het tegenwoordig bij de Afdeling duurt voordat er een uitspraak op het hoger beroep is, kan de burger geen nieuwe beslissing op bezwaar krijgen. Dan hebben we het vaak over een termijn van vier tot zes maanden. Als je het verzoek van het bestuursorgaan afwijst, komt er dus een nieuwe beslissing op bezwaar. Dat duurt dan ook nog eens één à twee maanden, en dan zit je al bijna bij de zitting in hoger beroep. Vervolgens krijg je dan artikel 6:18/6:19 Awb-problemen, en dan komt er een nieuw besluit van het bestuur waarmee men het eigenlijk inhoudelijk niet eens is, want men is in hoger beroep gegaan! Is dat nu zo'n zinvolle activiteit? Bij een hierop gebaseerde conclusie in de zin van 'het bestuur is zoveel gunstiger af' zet ik eerlijk gezegd vraagtekens.

Ik wil ook nog iets opmerken bij de tabel op p. 149. We moeten onderscheid maken tussen 'de voorlopige voorziening loopt gunstig af voor het bestuur' en 'de einduitspraak loopt gunstig af voor het bestuur'. Het woord 'gunstig' slaat in het ene geval alleen maar op het ontheven worden van de verplichting om een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen, en heeft in het andere geval betrekking op het winnend afsluiten van de zaak. Met alle respect die ik verder voor het preadvies heb, vind ik toch dat een bestuurskundige benadering het gevaar in zich draagt dat je appels met peren gaat vergelijken.

Dat wilde ik in algemene zin zeggen. Ik geloof werkelijk niet dat je hieruit nu kunt afleiden dat er geen *equality of arms* bij die voorzieningsprocedures is. Hier zijn echt twee verschillende situaties aan de orde en dat verklaart, denk ik, ook ten dele waarom

De Waard in zijn preadvies de schorsende werking van het beroep bepleit. Ik teken hierbij nog aan dat naarmate de hogerberoepsprocedure sneller gaat, het belang om hangende dat hoger beroep een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen natuurlijk veel kleiner wordt. Als je binnen vier tot zes maanden een uitspraak in de bodemzaak hebt, dan is het eigenlijk, met alle respect, wel veel bureaucratische rompslomp om die nieuwe beslissing op bezwaar in die hogerberoepsprocedure te laten nemen.

Mr. A.T. Marseille

Ik zal op beide punten reageren. Dat de motivering vaak kort door de bocht was, heb ik inderdaad geconstateerd. Daarnaast heb ik ook geconstateerd dat de motivering soms gewoon ontbreekt, en dat vind ik eigenlijk nog erger. Maar als Polak zegt dat dit inmiddels is veranderd, geloof ik dat natuurlijk graag. Een en ander brengt mij op een opmerking die De Waard in zijn preadvies maakt. Ik doel dan op de situatie dat een bestuursorgaan een verzoek om voorlopige voorziening doet, inhoudende dat het geen nieuw besluit op bezwaar hoeft te nemen hangende de behandeling van zijn hoger beroep. In het handboek van mevrouw Schreuder-Vlasblom staat dat tegenwoordig minder dan vroeger zo'n verzoek per definitie wordt toegekend. Mocht de Afdeling op dat punt inderdaad strenger zijn geworden voor het bestuur, des te beter.

Met het vergelijken heb ik zelf ook gezeten. Zijn bestuur en burger, en de dingen die zij vragen, wel te vergelijken? Kun je wel zeggen dat er sprake is van een partijdige rechter als de uitkomst van de beslissing van een bestuursrechter op een verzoek dat van een bestuursorgaan afkomstig is vaker gunstig uitvalt dan de uitkomst van een beslissing op een verzoek dat van een burger afkomstig is? Volgens mij moet je daarmee inderdaad erg voorzichtig zijn, want ieder verzoek is anders. In hoger beroep had het verzoek van het bestuur inderdaad steeds betrekking op uitstel van de beslissing op bezwaar.

Zolang we artikel 6:16 Awb hebben, zou naar mijn mening het uitgangspunt moeten zijn dat de wetgever nu eenmaal voor een bepaalde verplichting heeft gekozen. Met betrekking tot het hoger beroep van het bestuur geldt dat de kans toch het grootst is dat de uitspraak van de rechtbank in stand blijft, ondanks het feit dat het bestuursorgaan in hoger beroep vaker succes heeft dan burgers. De kans is dus groot dat de opdracht van de rechtbank aan een bestuursorgaan om een nieuw besluit op bezwaar te nemen, na de definitieve uitspraak van de hogerberoepsrechter nog steeds overeind staat. Ook om die reden lijkt het mij logischer dat de hogerberoepsrechter die een verzoek van het bestuursorgaan moet beoordelen, niet op voorhand oordeelt dat het verzoek zó redelijk is, dat het moet worden ingewilligd. Uit vergelijking van de bodemuitspraken blijkt dat de voorlopige voorziening die de Afdeling op verzoek van het bestuur heeft getroffen, meestal niet wordt bekroond door een uitspraak in hoger beroep, die even gunstig is voor het bestuur.

Wat is nu het voordeel voor de burger van het krijgen van een nieuw besluit op bezwaar? In de meeste gevallen is dat voordeel toch dat met dat nieuwe besluit de rechtstoestand in het leven wordt geroepen die naar het oordeel van de rechtbank

moet bestaan en die vermoedelijk later ook door de hogerberoepsrechter zal worden bevestigd.

Natuurlijk is er veel te zeggen voor het invoeren van schorsende werking van het hoger beroep, want dat maakt een aantal zaken veel eenvoudiger. Polak heeft helemaal gelijk als hij zegt dat er naarmate de hogerberoepsrechter binnen kortere tijd op zo'n hoger beroep beslist, meer reden voor schorsende werking is. Ik ben nu nog sceptisch, maar wanneer de doorlooptijden bij de Afdeling nog een stuk korter worden, zal ik over het idee om hoger beroep schorsende werking toe te kennen vast enthousiaster worden.

Stellingenprocedure

Stelling 1 van Simons

Zolang de rechtsmacht van de bestuursrechter wordt bepaald door het besluitbegrip, is verzelfstandiging van het bestuursrechtelijk kort geding niet aan de orde.

Voorzitter: Dit punt is vandaag niet heel uitvoerig besproken.

Mr. T.J.P. van Os van den Abeelen: Ik zou er graag twee zinnen aan willen wijden. Ik zou de aanwezigen in overweging willen geven hier blanco te stemmen, en wel om de reden dat de stelling een gepasseerd station is als je doet wat Tak terecht heeft bepleit, namelijk een bestuursrechtelijk kort geding langs civiele lijn mogelijk maken, waarbij gereageerd kan worden op elk onrechtmatig bestuurshandelen. Dan komt deze hele vraag niet meer aan de orde.

Voorzitter: Maar er staat 'zolang'.

Van Os van den Abeelen: Zolang de rechtsmacht van de bestuursrechter wordt bepaald door het besluitbegrip, is inderdaad de verzelfstandiging van het bestuursrechtelijk kort geding niet goed mogelijk.

Voorzitter: Dus bent u vóór de stelling?

Van Os van den Abeelen: Ja, maar...

Voorzitter: ...u zou het liever helemaal anders zien. Dat is duidelijk.

Mr. J.H. van Kreveld: Ik heb vanmorgen nu juist begrepen dat die voorlopigevoorzieningenrechtters alles kortsluiten met artikel 8:86 Awb, en dat we dus eigenlijk al een zelfstandig bestuursrechtelijk kort geding hebben.

Voorzitter: Alleen hangende beroep. Niet hangende bezwaar, en de meeste gevallen zijn hangende bezwaar. Het is dus een béétje waar!

Oordeel

Een overgrote meerderheid blijkt het met de stelling eens te zijn.

Stelling 2 van Simons

De bestuursrechtelijke voorzieningenrechter dient minder zware eisen te stellen aan de aanwezigheid van een spoedeisend belang dan thans veelal gebeurt.

Voorzitter: Ik wijs u er nogmaals op dat stelling 2 van Marseille ongeveer het tegendeel beweert, maar misschien mogen we zeggen (we hebben er vandaag het nodige over gehoord) dat het er ook van af hangt naar welk soort zaken je kijkt. Dan zou gelden dat de beide stellingen dus toch allebei waar kunnen zijn, niet over de hele linie, maar wel voor bepaalde categorieën gevallen. Mag ik dat zo zeggen? Maar de buitenwereld begrijpt dat natuurlijk niet, hè? Een stemverklaring van Marseille.

Marseille: Nee, geen stemverklaring. U probeert te zeggen dat het gaat om twee stellingen van mensen die u blijkbaar beide respecteert, en dat u het mooi zou vinden als ze daarom allebei zouden worden aanvaard, maar dat lukt toch niet?

Voorzitter: Integendeel! Dan hebt u niet helemaal begrepen wat mijn punt is. Ik wil niet dat de buitenwereld denkt dat 'die bij die VAR' een stelletje sullen zijn die zichzelf tegenspreken. Dus wij moeten helderheid hebben over de vraag of het hier gaat over twee verschillende dingen, of over twee mensen die het gewoon volledig met elkaar oneens zijn. Dat laatste is natuurlijk prachtig, maar het zou misschien gek zijn als we eerst met ons allen voor de ene stelling zijn, en dan met ons allen voor de andere die het tegendeel daarvan inhoudt. Dat gevaar bedoel ik, maar misschien moeten de stellingen heel genuanceerd worden bekeken. Hoe zit dat nu?

Marseille: U hebt mij een beetje overtuigd, maar niet helemaal. Ik kan me wel voorstellen dat beide stellingen worden verworpen, maar eerlijk gezegd niet dat beide worden aanvaard. Maar ik vind de gang van zaken wel interessant!

Voorzitter: Ja, het is een experiment. Het is gewoon empirisch onderzoek wat we nu doen!

Oordeel

Een overgrote meerderheid blijkt het met de stelling *oneens* te zijn.

Stelling 3 van Simons

Het is gewenst hoger beroep mogelijk te maken tegen een uitspraak van de kortsluitende voorzieningenrechter, ook voor zover daarbij op het verzoek om voorlopige voorziening is beslist.

Simons: Deze stelling is van toepassing als je vindt dat het invoeren van een afzonderlijk hoger beroep tegen de voorlopigevoorzieningsuitspraak niet aan de orde is. Anders kom je er natuurlijk niet aan toe.

Oordeel

Een grote meerderheid blijkt het met de stelling *oneens* te zijn.

Stelling 4 van Simons

Het is gewenst dat, indien geen hoger beroep is of kan worden ingesteld, opheffing of wijziging van een door de bodemrechter getroffen voorlopige voorziening kan worden gevraagd aan de voorzieningenrechter van het college waar de hoofdzaak op dat moment aanhangig is of kan worden.

Voorzitter: ‘Bent u er nog?’ vroeg iemand vanmorgen. Dit is een lastige stelling!

Simons: We hebben het er in de discussie vanmorgen niet over gehad, maar ik denk dat het probleem op zich wel helder is. De stelling betreft een min of meer technische oplossing voor de lacunes die in het preadvies, en ook in de rechtspraak, bij de toepassing van artikel. 8:72, vijfde lid, Awb zijn gesignaleerd.

Voorzitter: Vanuit de zaal wordt gevraagd: kan het nu niet?

Simons: Niet in alle gevallen, zoals uiteengezet. Met name niet in gevallen waarin geen hoger beroep is of kan worden ingesteld, en in gevallen waarin de voorlopige voorziening is getroffen door de appelrechter en de zaak terug is in de bezwaarfase.

Oordeel

Een overgrote meerderheid blijkt het met de stelling eens te zijn.

Stelling 5 van Simons

Het is niet nodig hoger beroep mogelijk te maken tegen een uitspraak op een verzoek om voorlopige voorziening hangende bezwaar of administratief beroep, mits de mogelijkheid wordt geopend van doorpakken hangende bezwaar of administratief beroep en tegen die uitspraak wel hoger beroep openstaat.

Mr. J.R. van Angeren: Bij mijn vraagstelling in eerdere instantie heb ik gevraagd of het mogelijk was om deze stelling in tweeën te knippen. Ik keer mij dus, om bij het onderwerp te blijven, tegen connexiteit tussen het hoger beroep tegen de voorlopige voorzieninguitspraak enerzijds en het doorpakken anderzijds. Dus met andere woorden: doorpakken moet mogen (voor die stelling zou ik zijn), maar niet als alternatief voor een hoger beroep tegen een voorlopige voorziening. Simons heeft niet echt antwoord op mijn vraag gegeven, maar misschien kan dat alsnog?

Simons: Misschien kunnen we dit oplossen door eerst de primaire stelling in stemming te laten komen, en dan te kijken of de subsidiaire stelling nog zinvol is.

Voorzitter: De eerste stelling, laten we zeggen stelling 5.a, luidt dan: Doorpakken moet mogen.

De Waard: Die stelling komt overeen met stelling 2 bij mij.

Voorzitter: Dan kunnen we die misschien beter eerst nog even laten zitten. In dat geval gaan we toch eerst gewoon over stelling 5 stemmen. Of eerst stelling 2 van De Waard? Flexibel zijn we natuurlijk altijd!

In afwijking van de volgorde in de preadviezen komt vervolgens in stemming:

Stelling 2 van De Waard

Het verdient aanbeveling de bevoegdheid van de voorlopigevoorzieningenrechter om in de hoofdzaak te voorzien uit te breiden tot de fase waarin een bezwaarschriftprocedure hangende is (par. 4.2.7).

Oordeel

Een nipte meerderheid blijkt het met de stelling eens te zijn.

Stelling 5 van Simons

Het is niet nodig hoger beroep mogelijk te maken tegen een uitspraak op een verzoek om voorlopige voorziening hangende bezwaar of administratief beroep, mits de mogelijkheid wordt geopend van doorpakken hangende bezwaar of administratief beroep en tegen die uitspraak wel hoger beroep openstaat.

Voorzitter: Wie de stelling niet begrijpt, moet zich van stemming onthouden.

Mr. drs. R. Stijnen: Als je nu tegen appèl bent in het kader van een voorlopige voorziening, wat moet je dan stemmen?

Simons: De figuur is bedoeld als partieel alternatief voor het hoger beroep. Ik zou zeggen dat iemand die tegen enige vorm van rechtsmiddel tegen een voorlopigevoorzieningsuitspraak is hier tegen moet stemmen.

Stijnen: Je zou ook kunnen tegenstemmen als je vindt dat er hoe dan ook appèl mogelijk moet zijn, los van de doorpakkvraag.

Voorzitter: Ja, maar dat is de stelling niet. Er zijn heel veel interessante dingen die wij nog in stelling zouden kunnen brengen, maar nu doen we gewoon even wat er hier staat.

Oordeel

Een meerderheid blijkt het met de stelling oneens te zijn, bij veel onthoudingen.

Voorzitter: Dan gaan wij door naar de stellingen van Marseille. Stelling 1 is meteen een kanjer en betreft een onderwerp waarover we vanochtend een belangrijk deel van de tijd hebben gesproken. U weet dus nu allemaal wat u gaat stemmen.

Stelling 1 van Marseille

De beoordeling van verzoeken om voorlopige voorziening hangende bezwaar dient zich meer te concentreren op de belangen van partijen en op de consequenties van het treffen van de gevraagde voorziening, dan op de rechtmatigheid van het bestreden besluit.

Oordeel

Een meerderheid blijkt het met de stelling eens te zijn.

Stelling 2 van Marseille

Voorzieningenrechters (behalve die van de Centrale Raad van Beroep) gaan er te gemakkelijk vanuit dat verzoekers om een voorlopige voorziening een spoedeisend belang hebben.

Oordeel

De stemmen staken.

Stelling 3 van Marseille

Voor zover de Voorzitter van de Afdeling zich - in uitspraken op verzoeken van het bestuur - beperkt tot overwegingen als: 'Indien het verzoek niet wordt toegewezen, zullen onomkeerbare gevolgen optreden; niet is gebleken van belangen die er niettemin toe nopen dat het bestuur snel op het bezwaar beslist', en - in uitspraken op verzoeken van een burger - tot overwegingen als: 'De argumenten van verzoeker geven geen aanleiding voor het oordeel dat op voorhand moet worden aangenomen dat de aangevallen uitspraak in de bodemprocedure niet in stand zal blijven, zodat er geen reden is om een voorlopige voorziening te treffen', wordt niet voldaan aan de in artikel 8:77 lid 1 sub b Awb neergelegde eis dat de uitspraak de gronden van de beslissing vermeldt.

Voorzitter: Deze lange stelling komt er op neer dat de voorzitter van de Afdeling gewoon eens wat beter zou moeten motiveren. Mag ik dat zo zeggen?

Marseille: Ik geloof Polak, en dan zouden we moeten zeggen dat stelling 3 niet meer relevant is.

Voorzitter: We kunnen de stelling intrekken?

Marseille: Tenzij we bevreesd zijn, dat het weer gaat omslaan!

Voorzitter: Laten we er toch maar over stemmen, al was het maar om een signaal af te geven, zoals dat in vreselijk Nederlands heet.

Oordeel

Een overgrote meerderheid blijkt het met de stelling eens te zijn.

Stelling 4 van Marseille

Invoering van enige vorm van hoger beroep tegen uitspraken op verzoeken om voorlopige voorziening verdient serieus overweging, maar

- a. alleen voor zover het uitspraken betreft op verzoeken die hangende beroep zijn gedaan, en
- b. pas als de Centrale Raad van Beroep en de Afdeling bestuursrechtspraak verzoeken om voorlopige voorziening op minder uiteenlopende wijze beoordelen dan nu het geval is.

Voorzitter: Dit komen we straks bij De Waard op een andere manier tegen. Deze stelling bepleit een zeer beperkte vorm van hoger beroep, althans hoger beroep onder zeer strikte voorwaarden. Wie helemaal tegen dat hoger beroep is, moet natuurlijk

tegen stemmen. Maar kun je niet ook zeggen: ik ben er wel voor, maar niet onder deze voorwaarden? Ook dan moet je tegenstemmen. Dat is het nadeel van deze formulering.

Oordeel

Een overgrote meerderheid blijkt het met de stelling *oneens* te zijn.

Stelling 5 van Marseille

Als wordt overwogen schorsende werking toe te kennen aan het instellen van een rechtsmiddel, is 'bezwaar' een meer voor de hand liggende kandidaat dan 'hoger beroep'.

Voorzitter: Marseille zei vandaag in de loop van de dag 'dan weet ik er nog wel een!', maar de stelling is eigenlijk iets positiever: als je dan zou moeten kiezen, dan toch maar liever voor bezwaar. Misschien vinden mensen wel dat het helemaal niet zou moeten. Wat moeten ze dan stemmen? Blanco?

Marseille: Ja, blanco.

Voorzitter: Als je blanco stemt, bemoei je je er gewoon niet mee. Het gaat erom dat mensen die de stelling steunen eigenlijk wel voor één van de twee zouden willen kiezen. Als je dat zou willen, dan is dus de vraag: ben je het dan met Marseille eens dat bezwaar eerder in aanmerking komt?

Opmerking uit de zaal: Als heel veel mensen zich onthouden, geven een paar 'ja'-stemmers een vertekend beeld.

Voorzitter: Maar als heel veel mensen zich onthouden, dan krijg je dus geen meerderheid voor 'ja' of voor 'nee'. Het komt allemaal vast wel goed.

Oordeel

Een meerderheid blijkt het met de stelling *oneens* te zijn, bij veel onthoudingen.

Stelling 6 van Marseille

Gezien de vele vragen die in dit preadvies onbeantwoord zijn gebleven, is nader onderzoek naar het functioneren van de voorlopigevoorzieningenprocedure geboden.

Voorzitter: Ik voeg onmiddellijk aan deze stelling toe dat ook heel veel vragen wél zijn beantwoord. En als de stelling wordt aanvaard, moet van rijkswege heel veel geld ter beschikking worden gesteld!

Oordeel

Een overgrote meerderheid blijkt het met de stelling *eens* te zijn.

Stelling 1 van De Waard

Het instellen van hoger beroep tegen de uitspraak van de eerste bestuursrechter zou schorsende werking dienen te hebben (par. 4.2.5).

Voorzitter: Ik herinner aan stelling 5 van Marseille, die een andere invalshoek heeft. De Waard zegt hier gewoon dat hoger beroep schorsende werking zou moeten hebben.

Oordeel

Een grote meerderheid blijkt het met de stelling *oneens* te zijn.

Voorzitter: Over de tweede stelling van De Waard is al gestemd.

Stelling 3 van De Waard

Het zou een goed idee zijn als verzoeken om voorlopige voorziening ter behandeling konden worden verwezen naar een meervoudige kamer (zulks op de voet van de regeling van artikel 8:10 Awb, maar in het midden gelaten of daarvoor een wijziging van de Awb nodig is of niet (par.4.3.2)).

Voorzitter: Er is in elk geval over de meervoudige behandeling van gedachten gewisseld.

Oordeel

Een grote meerderheid blijkt het met de stelling *eens* te zijn.

Stelling 4a van De Waard

Hoger beroep tegen beslissingen op verzoeken om voorlopige voorziening zou bij expliciete wettelijke regeling mogelijk dienen te worden gemaakt.

Voorzitter: Hier heb ik een voorvraag aan De Waard. Stel nu dat je zou vinden dat dit alleen maar zou mogen binnen de sfeer van, bijvoorbeeld, zo'n verlofstelsel, dus in beperkte mate. Ben je dan *vóór* 4.a? Want als je voor 4.a bent, ben je misschien ook wel voor veel verdergaande varianten.

De Waard: Bij 4.a zeg je alleen maar dat je voor enige vorm van hoger beroep bent, en daarbij laat je in het midden of dat nog nader moet worden geconditioneerd.

Voorzitter: Stelling 4.a zegt dus nog helemaal niets over de inhoud, de omvang van de mogelijkheden etcetera.

Van Os van den Abeelen: Ik zou graag nog een stemverklaring over deze stelling willen afleggen. Naar mijn idee behoort er in het geheel geen hoger beroep tegen voorlopige voorzieningen mogelijk te worden gemaakt, en wel omdat

- a. het mogelijk is om een voorziening te treffen tegen hondsdolle rechters: op het moment dat een ernstige aantasting van belangen aan de orde is, kan verzocht worden een voorlopige voorziening te weigeren of in te trekken;
- b. het mogelijk maken van hoger beroep in feite neerkomt op het toelaten van lange procedures.

Gestreefd zou moeten worden naar een situatie waarin een beroep in één instantie binnen een maand of vier, vijf afgelopen is. Dan heb je het hoger beroep helemaal niet nodig.

Oordeel

De stemmen staken.

Voorzitter: We gaan dus gewoon door, want stelling 4a is niet verworpen.

Stelling 4b van De Waard

Het recht van hoger beroep dient beperkt te zijn tot uitzonderlijke gevallen.

Oordeel

Een meerderheid blijkt het met de stelling eens te zijn.

Stelling 4c van De Waard

Ter toetsing of in een dergelijk uitzonderlijk geval een recht van hoger beroep bestaat, zou het beste gebruik gemaakt kunnen worden van een verlofstelsel (par. 4.3.5).

Oordeel

Een meerderheid blijkt het met de stelling oneens te zijn bij relatief veel onthoudingen.

Stelling 5 van De Waard

Het zou mogelijk moeten zijn dat de voorzieningenrechter, als deze schorsing van een besluit uitsprekt, tevens een gebod of dwangsom oplegt (rechtstreeks) aan de begunstigde van het geschorste besluit (par. 4.5.2).

Voorzitter: Dit is een punt dat vandaag niet aan de orde is geweest, maar je kunt ook niet alles bespreken. Op zich is het natuurlijk een heel prikkelend en interessant punt, en ik denk dat iedereen zich er ook wel wat bij kan voorstellen. Het is ook uitvoerig in de preadviezen aan de orde gekomen. Ik denk dus dat we wel over deze stelling kunnen stemmen.

Oordeel

Een grote meerderheid blijkt het met de stelling eens te zijn.

Afscheid van de scheidende voorzitter, prof. mr. drs. F.C.M.A. Michiels

Mr. M.L. van Emmerik spreekt als volgt

Dames en heren. Zoals u vandaag zult hebben begrepen, is dit de laatste vergadering die de voorzitter als voorzitter bijwoont. Dat betekent, Lex, dat ik toch even wat aardige woorden tot je wil richten, namens alle leden. Ik ben hiervoor vanochtend gevraagd, men was naarstig op zoek naar een jong VAR-lid, en ik voel me dan ook uiterst gecompimenteerd, want ik word toch ook al wat ouder!

Ik zei vanochtend al tegen je dat het altijd gevaarlijk is om als voorzitter, politicus, of wat dan ook, aan te kondigen dat je voortijdig afscheid neemt, want vanaf dat moment ben je afgeschreven, maar ik denk toch dat die vuistregel in dit geval niet opgaat. Het is goed om even stil te staan bij je verdienste voor de VAR. De grap van het mooie weer wordt natuurlijk vaak gemaakt, maar ik denk dat je de afgelopen bijna acht jaar in vele opzichten werkelijk voor mooi weer hebt gezorgd. Ook ik heb trouwens gisteren de VAR bij het weerbericht gezien; dit laatste even aan het adres van Polak.

Het grappige is dat ik zelf in 1999 lid geworden ben van de VAR ter gelegenheid van de eerste vergadering die jij, Lex, als voorzitter leidde; Nico Verheij was toen naast anderen preadviseur. Ik heb sindsdien al die vergaderingen kunnen meemaken, en ik denk dat ik namens velen spreek als ik zeg dat het altijd heel levendige bijeenkomsten waren. Ik kan geen vergelijking maken met de situatie daarvoor (dat zou ook niet goed zijn, want misschien ga je dan mensen beledigen), maar ik heb wel het idee dat het geheel wat verfrist is, en dat er wat meer jongeren zijn bijgekomen, wat meer vrouwen ook. Een door mij nog niet genoemde kwaliteit van Lex is zijn grote vrouwvriendelijkheid, maar daarop kom ik misschien zo direct nog terug. Die eigenschap kan ik zelfs met cijfers staven!

Ik heb begrepen dat Lex in de laatste vergadering voordat hij voorzitter werd ter verlevendiging van de debatten met het idee is gekomen om met stellingen te gaan werken. Dat is sindsdien ook gebeurd, en het is heel leuk om aan het eind van de vergadering nog wat discussie over de stellingen te hebben. Ook je activerende inbreng, Lex, wil ik noemen. De preadviseurs worden altijd met zorg door het bestuur uitgekozen, er worden mooie onderwerpen op het programma gezet, maar er is ook steeds een actieve deelname vanuit de zaal. Dat is misschien in het verleden wel eens anders geweest. De ruimte werkt niet altijd mee, het wordt ook steeds drukker hier, maar ook dat is in belangrijke mate jouw verdienste. Je bent heel activerend geweest, je was altijd weer een slagvaardige en optimistische voorzitter. Dat is duidelijk geble-

ken, we zien ook steeds nieuw elan, bijvoorbeeld bij de pleitwedstrijd, waarvan de winnaars bij de jaarvergaderingen worden uitgenodigd. Ze vertellen dan bijvoorbeeld wat ze na hun studie gaan doen, en zo worden ook jongere mensen bij de VAR betrokken. Het bestuur is ook gekomen met de 'Jonge VAR', die sinds een aantal jaren heel succesvol is. Al met al is er veel werk voor jonge leden. En wat de vrouwvriendelijkheid betreft: bij jouw aantreden telde het bestuur één vrouw. Het zijn er inmiddels zes van de vijftien, dus dat is een mooie stap vooruit!

Je hebt de vereniging ook zakelijk aangepakt, als een soort bedrijfsleider. Er is een mooie website gekomen, de preadviezen worden prachtig uitgegeven, er worden pleitwedstrijden gehouden. Een van de andere belangrijke wapenfeiten, waarbij natuurlijk ook anderen betrokken waren, is de Commissie Rechtsbescherming, die in 2004 een prachtig rapport uitbracht. Verder noem ik twee werkgroepen binnen de VAR: 'Rechtsvergelijking' en 'Lijnen in de rechtspraak'. Er heeft ook een stijging van het ledental plaatsgevonden. Het is natuurlijk lastig om zoiets alleen maar aan de voorzitter toe te schrijven, maar ik heb in ieder geval begrepen dat we destijds ongeveer elfhonderd leden hadden, terwijl inmiddels het aantal leden de vijftienhonderd al ruim is gepasseerd.

Ik noemde al de Jonge VAR, die je dit jaar nog voor de vijfde keer zult voorzitten. Ik kan het niet helpen, maar in mijn documentatie staat het onderwerp, 'Traag bestuur', en ik zie ook staan dat er drie jonge, vrouwelijke preadviseurs zijn!

Maar alle gekheid op een stokje, ik denk toch dat dit een moment is om bij stil te staan. De nieuwe voorzitter is al aangekondigd, Bart-Jan van Ettehoven, en hij zal volgend jaar uitgebreid worden geïntroduceerd. Ik hoorde hem net op de gang al plannen maken om vooraf te gaan gokken over de stellingen!

Ik denk dat op dit moment een hartelijk applaus voor Lex op z'n plaats is.

(Langdurig applaus)

De voorzitter spreekt een dankwoord uit

Dames en heren. Dit is hartverwarmend. Voor alle duidelijkheid: er zitten nu drie mannen achter die tafel, vandaar dat we dat bij de Jonge VAR weer een beetje gelijk gaan trekken met die drie vrouwen. Even een mededeling voor de goede orde. Ik hoorde vandaag nogal wat mensen zeggen: 'Jij gaat weg, hè?' Inderdaad ga ik nog wel op vakantie, maar ik vertrek pas op 1 januari als voorzitter. Dus dit was wel dege-lijk de laatste jaarvergadering die ik voorzit, volgend jaar gaat Bart-Jan dat doen. Op 1 januari treed ik af. Daarvan zal dan niet iedereen getuige zijn, ik geloof ook niet dat je daar iets voor moet doen, dat gebeurt gewoon van rechtswege. Een *lex silentio neutralo*, zal ik maar zeggen! Wij hebben nog een aantal bijeenkomsten dit jaar, ik noemde vanmorgen al even 21 juni, en er komen er in het najaar nog een paar en natuurlijk de Jonge VAR, dus we zien elkaar nog wel even, en ook daarna, want ik blijf nog gewoon lid. Voor dit moment wil ik Michiel zeer bedanken voor de vriendelijke woorden, en, dames en heren, ik denk dat wij ons allemaal gelukkig mogen prijzen met het mooie debat van vandaag. Bedankt dat u er allemaal was en meedeed, ondanks het mooie weer!

Verslag van de secretaris over 2005

De algemene ledenvergadering

Op vrijdag 20 mei 2005 werd de jaarlijkse algemene ledenvergadering gehouden in Utrecht. De jaarrede waarmee de voorzitter de vergadering opende, ging dit keer over *Het uitdijende bestuursrecht*. Daarna werd gedebatteerd over *Staatssteun op het grensvlak van bestuursrecht, Europees recht en fiscaal recht*. Dat gebeurde aan de hand van preadviezen die waren uitgebracht door prof. dr. B. Hessel, mr. G.J. van Slooten, mr. J.R. van Angeren en mw. mr. W. den Ouden. Het preadvies van Hessel behandelde het thema in algemene zin. Het preadvies van Van Slooten en het gezamenlijke preadvies van Van Angeren en Den Ouden gingen respectievelijk in op de fiscaalrechtelijke en de subsidierechtelijke aspecten.

De preadviezen zijn verschenen in de VAR-reeks (nr. 134). Aan het slot van de vergadering, die door een kleine 200 leden werd bijgewoond, is gestemd over een aantal stellingen van de preadviseurs. Het verslag van de discussie en de stemmingen is, samen met de jaarrede van de voorzitter, eveneens opgenomen in de VAR-reeks (nr. 135).

VAR-prijs 2005

Eens in de vier jaar wordt de VAR-prijs uitgereikt aan een wetenschapper die jonger is dan veertig jaar en die uitzonderlijke prestaties heeft verricht op het terrein van het bestuursrecht. De VAR-prijs 2005 is toegekend aan prof. mr. Raymond Schlössels, hoogleraar Staats- en Bestuursrecht te Nijmegen, voor zijn gehele oeuvre in de afgelopen jaren. De jury bestond dit keer uit prof. mr. P. J. J. van Buuren (voorzitter), prof. mr. B.W.N. de Waard en mw. mr. A.J.C. de Moor-van Vugt, bijgestaan door mr. A.M.L. Jansen in de rol van secretaris. De prijs is uitgereikt tijdens de jaarvergadering. Aan de prijs is een bedrag van € 2.500,- verbonden, daartoe ter beschikking gesteld door de ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en van Justitie.

De Jonge VAR

Op vrijdag 18 november 2005 werd de jaarlijkse bijeenkomst van de Jonge VAR gehouden. Het onderwerp was *Bestuurlijke punitieve sancties*, maar er werd ook uitgebreid ingegaan op het onderscheid met herstelsancties en de rechtsgevolgen daarvan. Pre-

adviezen waren uitgebracht door Marina den Houdijker (Universiteit Leiden), Jacques Sluysmans (advocaat te Den Haag) en Sabine Gabriël (Universiteit van Tilburg). Na een geanimeerde discussie werd gestemd over enkele stellingen van de preadviseurs. De preadviezen en een verslag van de vergadering zijn uitgebracht in de Jonge VAR-reeks (nr. 4).

Pleitwedstrijd

Voorafgaand aan de jaarvergadering werd op woensdag 18 mei de jaarlijkse VAR-pleitwedstrijd voor studenten gehouden, in Leiden. De deskundige jury stond dit keer onder voorzitterschap van mr. R.R. Winter. Na een spannende strijd tussen de acht deelnemende teams won het team van de Radboud Universiteit Nijmegen, bestaande uit Dominique Brouwer, Mousa Ichoh, Dorien Van der Rijt, Roos Brouwer en Eveline van Beem. Het Leidse team werd tweede en Maastricht en Utrecht respectievelijk derde en vierde. Het winnende team is gehuldigd tijdens de jaarvergadering.

Studiemiddagen

In 2005 zijn drie studiemiddagen georganiseerd.

Op 15 april werd een druk bezochte studiemiddag gehouden over de *Bestuurlijke boete*. Naast de boeteregeling in het wetsvoorstel Vierde tranche Awb kwamen aan de orde het wetsvoorstel 'OM-afdoening' en het onderwerp 'bestuurlijke boete bij kleine ergernissen', waarover op dat moment nog een wetsvoorstel in de maak was. Sprekers waren: mw. mr. C.L.G.F.H. Albers (Universiteit Maastricht), prof. mr. L.J.J. Rogier en mr. dr. A.R. Hartmann (beiden Erasmus Universiteit Rotterdam) en mw. mr. C.J. Roon (gemeente Rotterdam). Een verslag van de Studiemiddag is verschenen in het juninummer van het *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht*.

Op 17 juni vond een studiemiddag plaats over bestuursrechtelijke aspecten van *Good Governance*. Daar stonden algemene normenstelsels over goed bestuur centraal zoals die de afgelopen tijd - vooral internationaal, maar ook in Nederland - sterk in ontwikkeling zijn. Sprekers waren: mr. F.J.W.M. van Dooren (substituut Nationale ombudsman, over 'ombudsprudentie'), mr. G.H. Addink (Universiteit Utrecht, over ontwikkeling van normen door de Algemene Rekenkamer) en mr. J.A. van Schagen (ministerie van BZK, over openbaarheid en transparantie). Een verslag van de bijeenkomst verscheen in het septembernummer van het *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht*.

Op 11 november 2005 organiseerde de VAR ten slotte de studiemiddag *Lust of Last?* over de beleidsmatige en juridische aspecten van het lokale prostitutiebeleid. Deze studiemiddag had het karakter van een expert meeting met ongeveer dertig deelnemers. Inleiders waren: mw. mr. M.J. van Mourik (ministerie van Justitie, Expertisecentrum Rechtshandhaving), drs. O. Braspenning (gemeente Tiel) en mr. A.B. van Rijn (advocaat). Een verslag van de bijeenkomst verscheen in het januarinummer 2006 van het *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht*.

Werkgroepen

Sinds 2004 functioneert binnen de VAR een werkgroep rechtsvergelijking. In 2005 is ook de VAR-werkgroep *Lijnen in de rechtspraak* van start gegaan, onder voorzitterschap van mr. B.J.M. Walraven. De werkgroep telt rond de twintig leden en zal de ontwikkelingen in de bestuursrechtelijke jurisprudentie volgen en bespreken en daarover periodiek een studiemiddag organiseren.

Het bestuur

De algemene ledenvergadering heeft als nieuwe bestuursleden benoemd: mw. mr. M.G. Hordijk (in de vacature Lisser) en mw. mr. A.J.C. de Moor-van Vugt (in de vacature Meij). Daarnaast werd de secretaris herbenoemd.

Samenstelling bestuur per 1 januari 2006

Het bestuur bestond op 1 januari 2006 uit prof. mr. drs. F.C.M.A. Michiels (voorzitter), mw. mr. E.C. Drexhage (secretaris), mw. mr. S. van Heukelom-Verhage (adjunct-secretaris), mr. B. Verwayen (penningmeester), mr. H.J.M. Havekes, prof. dr. M. Herweijer, mw. mr. M.G. Hordijk, mr. B.C. Knieriem, mw. mr. A.J.C. de Moor-van Vugt, mw. mr. W. den Ouden, prof. mr. J.E.M. Polak, mr. drs. Th.G.M. Simons, mw. mr. W.G.B. van de Ven, prof. mr. N. Verheij en prof. mr. P.J. Wattel.

Financiën en ledental

Het ledental is licht gestegen. Begin april 2006 werden bijna 1530 leden geteld en circa 100 donateurs. De financiële situatie is gezond.

De secretaris,

E.C. Drexhage

Bestuur en ereleden

Bestuur

Mr. B.J. van Ettekoven (voorzitter)
Mw. mr. E.C. Drexhage (secretaris)
Mw. mr. S. van Heukelom-Verhage (adjunct-secretaris)
Mr. B. Verwayen (penningmeester)
mr. P.J. van Amersfoort
Mr. H.J.M. Havekes
Mw. mr. M.G. Hordijk
Mr. B.C. Knieriem
Mr. dr. A.T. Marseille
Mw. mr. A.J.C. de Moor-van Vugt
Mw. mr. W. den Ouden
Prof. mr. J.E.M. Polak
Mr. drs. Th.G.M. Simons
Mw. mr. W.G.B. van de Ven
Prof. mr. N. Verheij

Ereleden

Mr. J.M. Polak
Mw. Mr. A. Rothuizen-Geerts
Mr. M. Scheltema