

Ben Schueler

Prof. mr. B.J. Schueler is staatsraad in de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en hoogleraar bestuursrecht, in het bijzonder het omgevingsrecht, aan de Universiteit Utrecht.

ARTIKEL

De Awb-rechter na 25 jaar: een karakterschets

De bestuursrechter is niet meer dezelfde als in 1994. Hij is veranderd van een toetsers in een geschilbeslechter. En zijn beoordeling van het bestuurshandelen wordt indringender.

1. Inleiding

Op 1 januari 2019 is het een kwart eeuw geleden dat de Awb in werking trad, de centrale wet voor het bestuursprocesrecht bij de rechtbanken, de Centrale Raad van Beroep, het College van Beroep voor het bedrijfsleven, de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de belastingkamers van de gerechtshoven en de Hoge Raad¹ en het College van Beroep voor het Hoger Onderwijs.² Hoewel deze rechters zaken behandelen op zo verschillende terreinen als sociale zekerheid, omgevingsrecht, economisch ordeningsrecht, belastingrecht, boeterecht, schadevergoedingsrecht, vreemdelingenrecht, openbare ordehandhaving, ambtenarenrecht en onderwijsrecht, zijn zij in hun gezamenlijke hoedanigheid van bestuursrechter naar elkaar toe gegroeid onder de harmoniserende invloed van de Awb.

Wat voor een rechter is de Awb-rechter? Is hij nog dezelfde als in 1994? In dit artikel wordt beschreven hoe in de tussenliggende periode het karakter van de bestuursrechter is veranderd van toetsers naar geschilbeslechter en hoe zijn oordeelvorming zich ontwikkelt van terughoudend naar indringender.

2. De bestuursrechter anno 1994

De bestuursrechter die in 1994 het levenslicht zag, was een telg in de traditie van de administratieve rechtspraak zoals die in de loop van de twintigste eeuw tot stand was gekomen. De eigenschappen van met name de Arob-rechter (sinds 1976) en de raden van beroep en de Centrale Raad (sinds 1903), maar ook het College van Beroep voor het bedrijfsleven (sinds 1954) en de ambtenarenrechter (sinds 1929), hebben het karakter van de Awb-rechter gevormd. De belastingrechtspraak heeft in veel mindere mate model gestaan voor het procesrecht van de Awb maar in 1999 werd het daar wel van toepassing. Ook van het administratief beroep, een heel andere vorm van bestuursrechtelijke geschilbeslechting, is invloed uitgegaan. Om een goed beeld te krijgen van het karakter van de Awb-rechter in 1994 is het nodig om kort te schetsen waar hij uit voortkwam.

Een twintigste-eeuwse administratieve rechter moest besluiten – onafhankelijk van wat er in de beroepsgronden tegen werd aangevoerd – toetsen aan alle toepasselijke regels, los van wat er door de partijen in een geschil tegen werd aangevoerd. In een rechtsstaat, zo was de gedachte, moesten besluiten rechtmatig zijn in alle opzichten. De administratieve rechter oordeelde dus in essentie niet over

standpunten van in een geschil betrokken partijen, maar over de abstractere vraag of een besluit wel rechtmatig was.

Gedurende een groot deel van de twintigste eeuw hadden veel procedures het karakter van administratief beroep, vaak met in hoogste instantie beroep op de Kroon. Daaraan kwam een einde als gevolg van het overbekende Benthem-arrest van het EHRM waaruit de conclusie werd getrokken dat veel bestuursrechtelijke geschillen gaan over *'civil rights and obligations'* in de zin van artikel 6 EVRM en dat in die geschillen beslist moet worden door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie. De Kroon was dat niet.³ In de procedures van administratief beroep werden beslissingen genomen die men in Nederland in de twintigste eeuw bij een administratieve rechter niet voor mogelijk hield. Het belangrijkste verschil tussen administratief beroep en rechtspraak is – vroeger maar ook nu nog – dat een rechter het bestreden besluit alleen toetst aan rechtsnormen. Een beleidsmatige beoordeling van het besluit past een rechter niet.

In administratief beroep nam de beroepsinstantie bij vernietiging van het besluit vaak zelf een vervangende beslissing (zelf in de zaak voorzien). De meeste administratieve rechters hadden daar vóór de Awb slechts beperkte mogelijkheden toe. De Arob-rechter kreeg op de valreep in 1992 de bevoegdheid wel, maar verklaarde vrijwel direct er in beginsel geen gebruik van te maken.⁴ De sociale zekerheidsrechter had die bevoegdheid al ver vóór de Awb gekregen, maar maakte er slechts beperkt gebruik van. De belastingrechter stond in een andere traditie. Die oordeelde al heel lang over besluiten die gebaseerd waren op sterk door rechtsregels gebonden bevoegdheden met weinig of geen bestuurlijke beslissingsvrijheid. Dat verklaart waarom de belastingrechter volgens zijn eigen jurisprudentie de zaak zelf moest oplossen en niet met een vernietiging de verdere oplossing van het geschil mocht verwijzen naar de inspecteur.

Het komt er kort gezegd op neer dat in Nederland gedurende een groot deel van de twintigste eeuw het bestuur beter dan de rechter in staat werd geacht geschillen tussen bestuur en burger te beslechten op de terreinen waar het bestuur veel beslissingsvrijheid had. Als je het zo bekijkt, was de vervanging van het administratieve beroep door rechtspraak een onheilspellende gebeurtenis. Maar in het laatste kwartaal van die eeuw ontwikkelde zich een groot optimisme over de mogelijkheden die zouden ontstaan als de bestuursrechter ruim baan kreeg in de rechtsbescherming. Met de toetsing aan beginselen van behoorlijk bestuur leverde rechtspraak meer op dan administratief beroep. Het perspectief van de rechter was meer op het rechtmatigheidsaspect gericht. Bovendien is een rechter onafhankelijk. Daar stond tegenover dat in administratief beroep het inhoudelijke resultaat meer centraal stond.⁵

In 1987 bij de Tijdelijke wet Kroongeschillen (die in reactie op het Benthem-arrest voorzag in rechterlijke toetsing) en in 1994 bij de Awb wilde de wetgever een van de voordelen van het Kroonberoep in aangepaste vorm behouden. Een algemene bevoegdheid om zelf in de zaak te voorzien werd aan de bestuursrechter toegekend, zij het met de waarschuwing dat hij niet op de stoel van het bestuur mocht gaan zitten.

Wat de administratieve rechtspraak met het administratieve beroep van vóór de Awb gemeen had, was de taak om te beslissen op basis van de materiële waarheid omtrent de feiten. Om de controle van besluiten goed te kunnen verrichten, moest ambtshalve worden getoetst of het besluit op een juiste feitelijke grondslag was gebaseerd. In bestuursrechtelijke geschillen werd daarom (wederom afgezien van het belastingrecht) niet gewerkt met materiële regels van bewijsrecht. Die regels zitten de waarheidsvinding vaak in de weg, vooral als zij uitgaan van een formeel waarheidsbegrip, zo was de gedachte.⁶

Het achterwege laten van bewijsrecht was ook een manier om het procesrecht simpel te houden. Dat hing nauw samen met de wens om de rechtsbescherming laagdrempelig te houden. Een burger moest zonder rechtsbijstand zijn recht kunnen halen. Om die ambitie waar te kunnen maken werd er vaak op gewezen dat het bestuursprocesrecht ongelijkheidscompensatie moest bieden.⁷

In 1994 werden de administratieve rechters (maar nog niet de belastingrechter) samengevoegd tot 'de bestuursrechter'. Wie nu achteraf een karakterschets maakt van hoe deze bestuursrechter 1994 bedoeld was, krijgt de volgende vijf eigenschappen te zien:

- De bestuursrechter moest op zoek gaan naar de materiële waarheid omtrent de feiten. Daarvoor beschikte hij over de onderzoeksbevoegdheden van hoofdstuk 8 van de Awb en mocht hij, zonder

regels in de wet, bewijslast over de partijen verdelen. Hij moest dit op zo'n manier doen dat een burger zonder procesvertegenwoordiging zijn recht kon halen (zie hierna paragraaf 3.1).

- De bestuursrechter had instrumenten om het geschil finaal te beslechten, met name de bevoegdheid om zelf in de zaak te voorzien. Maar daarvan mocht hij alleen gebruik maken als rechtens nog maar één beslissing mogelijk was (paragraaf 3.2).
- De bestuursrechter moest volgens de bedoelingen achter de Awb in zijn uitspraak een antwoord geven op het verzoek om rechtsbescherming dat in het beroepschrift aan hem werd voorgelegd. Wat daar niet voor nodig was, viel buiten de omvang van het geding. Op dit punt bracht de Awb een fundamentele verandering teweeg ten opzichte van de oude administratieve rechtsgangen (paragraaf 3.3).
- De bestuursrechter moest ervoor zorgen dat de rechtsbescherming voor iedereen toegankelijk bleef, laagdrempelig en zonder dat rechtsbijstand noodzakelijk was (dit komt op verschillende plaatsen in paragraaf 3 terug).
- De bestuursrechter moest bij de toetsing van besluiten terughoudend zijn voor zover het bestuur beschikte over beleids- of beoordelingsvrijheid (hierna kortweg beslissingsvrijheid genoemd). Dit was het oude en bekende leerstuk van de marginale toetsing. Maar in artikel 3:4, tweede lid, van de Awb was wel iets interessants gebeurd. Daar was een poging gedaan om een aan het bestuur gerichte proportionaliteitsnorm vast te leggen, waar de rechter aan zou gaan toetsen (paragraaf 3.5).

Er heeft zich buiten de wet om een bestuursrechtelijk bewijsrecht ontwikkeld, waarin de partijen een essentiële taak hebben.

3. De bestuursrechter anno 2019

3.1 Materiële waarheid? Feiten en bewijs

Aan het Awb-procesrecht ligt de vrije bewijsleer ten grondslag, waarin de rechter grote vrijheid toekomt, zodat hij zelf achter de materiële waarheid omtrent de feiten kan komen. Van een leek kan niet worden verlangd dat hij bewijsregels kan toepassen. Daarom moest de bestuursrechter zelf naar de materiële waarheid zoeken, zodat optimale rechtsbescherming kon worden geboden. Maar het bestuursprocesrecht is een andere kant op gegaan. Er heeft zich buiten de wet om een bestuursrechtelijk bewijsrecht ontwikkeld, waarin de partijen een essentiële taak hebben. Als zij die verzaken, werkt dat in hun nadeel. De bestuursrechter heeft de feitenvaststelling primair tot een verantwoordelijkheid van partijen gemaakt.⁸

Eerst is het bestuursorgaan aan zet dat op grond van artikel 3:2 van de Awb een onderzoeksplicht heeft. Zijn de feiten niet goed onderzocht, dan wordt het besluit vernietigd, waarna het bestuursorgaan de feiten opnieuw moet gaan onderzoeken. In de Arob-traditie was dat een veel toegepaste aanpak. Dat was een goed voorbeeld van rechtsbescherming zonder geschilbeslechting. Sinds de invoering van de Awb is er gezocht naar methoden om dit terugsturen van geschillen over feiten te voorkomen en geschillen vaker finaal te beslechten (zie hierna, paragraaf 3.2).

In mindere maar toch niet geringe mate ligt er in het bestuursprocesrecht anno 2019 ook een bewijsrechtelijke verantwoordelijkheid bij de burgerpartij. Die wordt vaak afgeleid uit artikel 4:2, tweede lid, van de Awb als het een besluit op aanvraag betreft. Maar ook zonder aanvraag kan er een bewijslast op de schouders van de burger belanden. Dan gaat het met name om gevallen waarin een burger zich in zijn verweer beroept op een zelfstandige norm waarvan de toepasselijkheid hem bevrijdt van wat hem bestuursorgaan oplegt. Voorbeelden hiervan ziet men als een burger zich in een handhavingsgeschil beroept op het vertrouwensbeginsel, een hardheidsclausule of overgangsrecht in de ruimtelijke ordening.⁹ En er zijn ook zaken waarin burgers met bewijs moeten komen omdat zij de enige partij zijn die dat kan, bijvoorbeeld als het gaat om de vraag wat er op iemands bankrekening staat.¹⁰

Gaandeweg is het bestuursproces omgebouwd tot een partijenproces waarin de verantwoordelijkheid van partijen centraal staat en niet de onderzoeksplicht van de rechter.

Deze ontwikkeling heeft zich voltrokken in de eerste tien jaren van de Awb. Om het effect ervan te doorgronden moet men erbij betrekken dat de bestuursrechters geleidelijk aan minder gebruik gingen maken van hun eigen bevoegdheden om feitenonderzoek te laten doen.¹¹ In de sociale zekerheid werden sinds ongeveer 1997 minder medische deskundigen ingeschakeld en door de Afdeling werd de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak (StAB) geleidelijk aan minder vaak ingeschakeld. Gaandeweg is het bestuursproces omgebouwd tot een partijenproces waarin de verantwoordelijkheid van partijen centraal staat en niet de onderzoeksplicht van de rechter.

Het is niet moeilijk te verklaren waarom een bewijslast, ondanks dat de wet uitging van de vrije bewijsleer, zich toch heeft ontwikkeld. Als het geschil (deels) over de feiten gaat, moet een oordeel over de feitelijke stellingen van partijen worden gegeven en daarbij valt niet te ontkomen aan het toedelen van het bewijsrisico. En omdat het niet realistisch en ook niet redelijk is om uit artikel 3:2 Awb af te leiden dat het bewijsrisico voor alle feiten altijd volledig bij het bestuursorgaan ligt, is het werken met een bewijslastverdeling onvermijdelijk. Maar omdat er niets over is geregeld, kunnen er problemen ontstaan. De vrije bewijsleer laat in het midden wat op dit essentiële punt in het proces van partijen wordt verwacht. Ook maakt deze leer niet duidelijk wat partijen van de rechter kunnen verwachten want die heeft de vrijheid gekregen om de feiten zelf te onderzoeken, maar ook om dat niet te doen en te volstaan met een beoordeling van de door partijen naar voren gebrachte stellingen en overgelegde bewijsmiddelen.¹²

Het resultaat is een 'bewijsrecht' dat gepaard gaat met een reële kans op procedurele rechtsonzekerheid. Dat levert lang niet in alle zaken problemen op, want heel vaak verloopt het geding over de feiten volgens een patroon dat past in de Awb en aansluit bij de inschatting die veel mensen maken van hun eigen bewijspositie. Het bestuursorgaan moet de aan zijn besluit ten grondslag gelegde feiten bewijzen en de appelland doet zijn best daar 'gaten in te schieten' door ten minste zoveel twijfel te zaaien dat de onderbouwing van het besluit wordt aangetast. De procedurele rechtsonzekerheid komt wel in beeld als de bewijslast bij de appelland ligt, maar hij dat niet tijdig ontdekt.

Uit de derde evaluatie van de Awb in 2006 is de vraag naar voren gekomen of het wenselijk is om een uitgewerkt systeem van bewijsregels in de wet op te nemen. Tegenstanders menen dat dit gemakkelijk zou ontaarden in een abstract en complex geheel, waar de procederende leek niet mee geholpen is. Die heeft er meer aan als partijen tijdens de procedures van besluitvorming, bezwaar en beroep duidelijkheid wordt verschaft over hun verantwoordelijkheid voor het verstrekken van gegevens en het leveren van bewijs. Dan gaat het niet om een wettelijk stelsel maar een procespraktijk.

Het is nu ongeveer tien jaar geleden dat de veel besproken 'nieuwe zaaksbehandeling' in zwang raakte, met name bij de bestuursrechters van de rechtbanken. Daarin wordt, kort gezegd, spoedig na aanvang van de zaak een zitting of een comparitie belegd, waarin wordt besproken wat er moet gebeuren om tot een oplossing van het geschil te komen. De vraag wie wat moet bewijzen, kan zo tijdig en expliciet aan de orde komen. Voor partijen geeft dat een houvast dat zij zouden missen als zij zouden moeten afwachten hoe de rechter uiteindelijk in de uitspraak verwoordt hoe hij de bewijslast heeft verdeeld.¹³ Deze aanpak van de bewijslast is in lang niet alle bestuursrechtelijke zaken zinvol (er moet wel een bewijslastvraag spelen), maar met deze aanpak worden wel mogelijkheden benut voor verdere verbetering van het bestuursprocesrecht met behoud van het principe van laagdrempeligheid.

3.2 Finaliteit

Het procesrecht van de Awb is, net als de daaraan voorafgaande stelsels, een systeem waarin een besluit wegens een rechtmatigheidsgebrek wordt vernietigd, waarna dat gebrek wordt hersteld. Verwacht

resultaat: een rechtmatig besluit. Het lijkt simpel, maar het is ingewikkeld. In de eerste vijftien Awb-jaren is duidelijk geworden dat dit systeem een effectieve beslechting van geschillen in de weg zit. Met het oordeel dat een besluit niet mocht worden genomen is nog niet gezegd welk besluit wel mag worden genomen. Het systeem is ooit bedacht om een rechterlijke beoordeling van bestuursoptreden mogelijk te maken zonder dat de rechter de beslissingsvrijheid van het bestuur doorkruist. Zoals in paragraaf 2 al bleek, was die vrees voor rechterlijke bemoeienis met bestuurlijke vrijheden in de twintigste eeuw een reden om de bestuursrechter 'in zijn hok te houden'. Deze terughoudendheid was nog zeer actueel in 1994. Uit de memorie van toelichting bij hoofdstuk 8 van de Awb klonk nog een verdedigende toon: vrees voor een bestuursrechter die de beslissingsvrijheid van het bestuur doorkruist was niet gegrond, want de bestuursrechter mocht alleen zelf in de zaak voorzien als 'rechtens nog maar één beslissing mogelijk was'. In 1997 kwam vanuit het openbaar bestuur de kritiek dat de bestuursrechters te veel op zijn stoel gingen zitten (in het rapport van de Commissie-Van Kemenade, *Bestuur in geding*). Het verwijt was met name dat bestuursrechters te veel bepaalden wat er moest gebeuren.

De beslissingsvrijheid van bestuursorganen begint inmiddels een archaisch argument tegen finale geschilbeslechting te worden.

Inmiddels zijn we twintig jaren verder en is de discussie wezenlijk anders. De bestuursrechter kreeg sinds de eeuwwisseling steeds vaker het verwijt dat hij juist te *weinig* bepaalde wat er moest gebeuren.¹⁴ Uit onderzoeken bleek dat het te simpel was om te zeggen dat dit kwam doordat hij de beslissingsvrijheid van het bestuur moest respecteren. Want het bestuur kan zijn eigen keuzes maken in een proces dat uiteindelijk uitmondt in een eindoordeel van de rechter. Dat is in wezen wat er gebeurt bij de bestuurlijke lus, die in 2010 in de Awb is geïntroduceerd. Daarmee legt de bestuursrechter bij tussenuitspraak aan het bestuursorgaan de vraag voor hoe het zijn fout herstelt en dus ook hoe het daarbij gebruik wil maken van zijn beslissingsvrijheid. Zo kan de door de rechter geconstateerde fout in het besluit worden hersteld voordat de rechter einduitspraak doet. Een 'informele lus' komt ook voor; die wordt vooral toegepast als het niet nodig wordt gevonden om een tussenuitspraak te doen en een brief of een afspraak ter zitting voldoende wordt geacht.

De beslissingsvrijheid van bestuursorganen begint inmiddels een archaisch argument tegen finale geschilbeslechting te worden. Toch blijken bestuursrechters in veel gevallen bij vernietiging af te zien van het gebruik van de bestuurlijke of informele lus en de zaak toch terug te sturen naar het bestuursorgaan, al dan niet met de uitdrukkelijke opdracht om een nieuw besluit te nemen.¹⁵ Hoe valt dit te verklaren? Een belangrijke reden is dat een bestuurlijke lus de behandeling van een zaak behoorlijk kan compliceren. Dat ziet men bijvoorbeeld als in de tijd tussen het bestreden besluit en de rechterlijke tussenuitspraak de feiten, de toepasselijke regels of het beleid zijn gewijzigd. De bestuurlijke lus kan dan tot gevolg hebben dat de rechter na een half jaar een sterk gewijzigd geschil terugkrijgt. Een andere complicatie ontstaat als tijdens de bestuurlijke lus in de herstelbesluitvorming dingen gebeuren waardoor mensen een belang bij de zaak krijgen die dat voorheen niet hadden. Dat kan zich bijvoorbeeld voordoen als een vergunningvoorschrift ter beperking van milieuhinder in de lus wordt geschrapt. Het procesrecht maakt het wel mogelijk dat nieuwe belanghebbenden tijdens de bestuurlijke lus in de zaak worden betrokken, maar in zo'n geval kán een einduitspraak met een kale vernietiging voordelen hebben boven een ingewikkelde bestuurlijke lus. Veel bestuursrechters voorvoelen dat zij het risico lopen hun eigen regiefunctie te overschatten als zij in zulke gevallen de lus toepassen. Minder duidelijk is hoe de rechter het nut van een lus inschat als moeilijk te voorzien valt welke inhoudelijke wending een geschil zal nemen bij het herstelbesluit. Bijvoorbeeld als een nieuw deskundigenadvies moet worden ingewonnen. Over de vraag hoever bestuursrechters moeten gaan in hun pogingen om een finaal oordeel te bereiken, lopen de meningen uiteen. Daarbij speelt blijkens onderzoek ook een rol dat zittingenroosters en werkplanning binnen de organisatie van het gerecht in de knel komen als op grote schaal gecompliceerde lussen worden toegepast.¹⁶

Zo dreigt een situatie te ontstaan waarin finale geschilbeslechting vooral wordt nagestreefd in overzichtelijke geschillen, waarin op voorhand kan worden verwacht dat de herstelbesluitvorming niet met (procedurele of inhoudelijke) complicaties in het proces bij de rechter gepaard zal gaan. Dat lijkt op zich begrijpelijk. Maar de keerzijde is wel dat die complicaties, als finale geschilbeslechting achterwege blijft, weer belanden bij de partijen. Die krijgen in geval van een uitspraak met kale vernietiging hun probleem weer terug zonder een volwaardig rechterlijk eindoordeel. Zo biedt een kale vernietiging, ook al is het formeel gezien een einduitspraak, materieel gezien vaak niet meer dan een tussenbeslissing. Vaak leeft het geschil na de vernietiging in volle omvang of gewijzigde vorm voort.¹⁷ Juist om dat te voorkomen is het bestuursrecht de zoektocht naar finale geschilbeslechting begonnen.

Voor goed maatwerk is veelal de inbreng van partijen nodig: waar hebben zij de rechter voor nodig en hoe willen of moeten zij verder nadat de rechter heeft gesproken?

Ontegenzeggelijk zijn er grenzen aan de mogelijkheden van de bestuursrechter om geschillen in hun volle omvang definitief te beslechten. Het is voor hem bijvoorbeeld in veel gevallen in het omgevingsrecht onmogelijk om dwars door de onderling vervlochten procedures en bevoegdheidsverdelingen van gemeentelijke en provinciale organen heen de partijen naar een samenhangend en definitief antwoord te leiden op de vraag die hen verdeeld houdt. Maar het bestaan van grenzen is op zich geen reden om te zeggen dat zij zijn bereikt.

Hoe kunnen de mogelijkheden verder worden verkend? De ervaringen in de afgelopen decennia hebben laten zien dat hier maatwerk geboden is.¹⁸ Voor goed maatwerk is veelal de inbreng van partijen nodig: waar hebben zij de rechter voor nodig en hoe willen of moeten zij verder nadat de rechter heeft gesproken? Uiteraard komt het voor dat de ene partij iets anders voor ogen heeft dan de andere, zoals in de gevallen waarin de ene partij snel wil beginnen met haar vergunde activiteit en de andere dat zo lang mogelijk wil tegengaan. Juist in dergelijke gevallen is een motivering op zijn plaats als de rechter beslist om géén gebruik te maken van instrumenten voor finale geschilbeslechting. In artikel 8:41a van de Awb is immers sinds enige jaren bepaald dat de bestuursrechter het geschil zo mogelijk definitief beslecht. Ook kan – vooral in eerste aanleg – aan de orde komen of, gegeven de aard van het conflict, een andere vorm van geschilbeslechting zoals bemiddeling of mediation de voorkeur verdient.

Bij dit maatwerk verdient ook de aandacht dat door een vernietigingsuitspraak de onderhandelingsrelatie tussen partijen zo kan veranderen dat het beter lijkt om de partijen eerst zelf een oplossing te laten zoeken buiten de gerechtelijke arena van stellen en betwisten, eisen en verdedigen. Die arena is immers vaak een polariserende context waarin het moeilijk kan zijn om toe te geven en te relativiseren.¹⁹ Dat kan voor de rechter aanleiding zijn om te volstaan met een vernietiging. Denk bijvoorbeeld aan gevallen waarin de verwachting is dat bestuur en burger samen een oplossing zullen vinden nadat de rechter een paar rechtsvragen heeft beantwoord. Ook is van belang of de nieuwe besluitvorming gepaard gaat met politieke debatten, bijvoorbeeld in de gemeenteraad.

Bij de verdere ontwikkeling van de geschilbeslechting in het bestuursrecht is bijzondere aandacht voor de processuele positie van de burgerpartij nodig. De regeling van de bestuurlijke lus in de Awb is opgezet als een manier om het bestuursorgaan de gelegenheid te geven zijn fout te herstellen. Daarom lijkt de toepassing ervan soms op 'bestuurtje helpen'.²⁰ Door sommigen wordt dat gezien als een argument om er niet op grote schaal gebruik van te maken. Maar het achterwege laten ervan werkt lang niet altijd uit in het voordeel van de burger. Die is na een kale vernietiging weer overgeleverd aan de besluitvorming door het bestuursorgaan, dat wil zeggen aan zijn tegenpartij. Daarom is nodig dat de rechter finale geschilbeslechting niet alleen gebruikt om gemakkelijk te herstellen gebreken in een besluit te repareren. Juist als het voor de appellerende burger nog niet zo eenvoudig zal zijn om bij de herstelbesluitvorming een gunstig resultaat te krijgen, kan finale geschilbeslechting onder regie van de rechter van wezenlijke betekenis zijn.

Het algemeen belang of de belangen van derden mogen niet de dupe mogen worden van een fout in een besluit.

Er kan dan meer evenwicht in de procedure komen. Het procesrecht van de Awb bevat al vanaf het begin niet veel garanties voor een evenwicht tussen burger en overheid. Als een besluit om rechtmatigheidsredenen wordt vernietigd, krijgt het bestuur in beginsel een herkansing na de rechterlijke uitspraak. Het algemeen belang of de belangen van derden mogen niet de dupe mogen worden van een fout in een besluit. Daarom moet er in beginsel een nieuw besluit komen. Zelden of nooit wordt ten gronde ter discussie gesteld dat het bestuur zijn fouten mag (vaak zelfs moet) herstellen, ook als dat uitwerkt in het nadeel van de burger die bij de bestuursrechter zegevierde. Maar er begint wel discussie te ontstaan over de vraag hoe vaak een bestuursorgaan mag proberen zijn fouten te herstellen. In 2015 bepleitte Jue de één-kans-benadering. Daarin krijgt het verwerende bestuursorgaan in beginsel één kans om een gebrek in het besluit te herstellen. Mislukt dat, dan wordt het geschil finaal beslecht in het nadeel van het bestuursorgaan. Dat is in veel gevallen helemaal geen gek uitgangspunt. Er zijn natuurlijk grenzen aan als er concrete belangen (van derden of van de gemeenschap) door worden geschaad. Maar vaak is dat niet het geval of gaat het alleen om geldelijke of organisatorische belangen van het overheidsapparaat. En soms is het nagestreefde algemene belang – zoals het behoud van een gewenst stedenbouwkundig patroon – niet van dien aard dat het belang van een burger bij duidelijkheid over waar hij aan toe is er tot in lengte van dagen voor moet wijken. Het gaat om de vraag wanneer een bestuursorgaan de keuzeruimte, die het juridisch gezien nog heeft, niet meer mag benutten omdat het voldoende kansen heeft gehad. Kort gezegd: het bestuur moet herkansingen krijgen, maar niet altijd.

Omgekeerd, zo betoogt Jue, zou de burgerpartij van de rechter ook één kans moeten krijgen 'om iets te doen, bijvoorbeeld leveren van bewijs, wat hij tot dan toe heeft nagelaten'.²¹ Dat laatste komt in de buurt van de burgerlijke lus, die inmiddels wordt verdedigd en tot op zekere hoogte ook nu al mogelijk is.²²

3.3 Partijen bepalen de omvang van het geding. Toespitsing op belangen

Uitgangspunt van het huidige bestuursprocesrecht is dat de partijen de omvang van het geding bepalen. Hiermee heeft de Awb een fundamentele verandering teweeggebracht in het bestuursprocesrecht. Want de oude administratieve rechters werden geacht het bestreden besluit in al zijn facetten ambtshalve te toetsen aan alle toepasselijke rechtsnormen, ongeacht wat er door de rechtzoekende tegen aangevoerd was. Aan deze overgang van objectieve rechtmatigheidstoetsing naar subjectieve rechtsbescherming is vooral in de eerste tien jaar veel bestuursrechtelijke literatuur gewijd. De wending werd opgehangen aan artikel 8:69, eerste lid, van de Awb. Hoever dat moest gaan was niet aanstonds duidelijk, maar zou al vrij snel blijken.

In de eerste jaren na de invoering van de Awb begonnen de bestuursrechters zich te beperken tot de vraag of de aangevoerde beroepsgronden tot vernietiging van het besluit leidden. In deze processtructuur, die ook nu nog wordt toegepast, moet de rechter wel de rechtsgronden aanvullen, hetgeen vooral betekent dat de appellant er niet op wordt afgerekend als hij niet de volledige en juiste juridische argumenten aandraagt.²³

De beperking tot de beroepsgronden vloeide niet voort uit de tekst van artikel 8:69 Awb en ook niet zonder meer uit de memorie van toelichting, die betoogde dat de primaire taak van de bestuursrechter voortaan lag in het bieden van rechtsbescherming. Dat is iets anders dan dat het de bestuursrechter verboden zou zijn om ambtshalve rechtmatigheidsgebreken in besluiten te signaleren en op die grond te vernietigen.²⁴ De redenering dat de rechtsbescherming wordt gediend door de rechter zo'n strikt verbod op te leggen is niet goed vol te houden.²⁵ Rechtsbescherming kan ook zonder zo'n toetsingsverbod worden geboden en uit het centraal stellen van de rechtsbeschermingsfunctie kun je ook niet afleiden dat de burger niet beschermd mag worden tegen naderend onheil dat hij zelf niet ziet aankomen.

Waar kwam dan de wens vandaan om het geding te beperken tot waar de indiener van het beroep om vraagt? Principieel gezien was het een erkenning van een stuk partij-autonomie in het bestuursprocesrecht. De mensen mogen zelf bepalen waarin zij beschermd willen worden. Praktisch gezien lijkt een rol te hebben gespeeld dat de schaarse middelen die voor de rechtspraak beschikbaar zijn niet moeten worden aangewend om mensen een bescherming te bieden waar ze niet om hebben gevraagd.

Verder doorgedacht heeft het te maken met een karakterverandering van het bestuursrecht zelf: van objectieve, autonome wetstoepassing naar een normering van relaties tussen individuele burgers en bestuursorganen. Van den Berge heeft deze verandering fraai geanalyseerd.²⁶ In de twintigste eeuw was de leidende gedachte dat in een rechtsstaat de overheid in alle opzichten rechtmatig moest handelen en dat het in het belang van alle burgers nodig was dat de overheid de regels gelijkelijk toepaste op allen, zonder aanzien des persoons. Het was in het belang van iedereen dat de overheid daarop aangesproken kon worden. Want een strikte binding van de overheid aan de democratisch gevormde regels waarborgde de vrijheid van de burgers daar waar de overheid geen bevoegdheden had. In zo'n rechtsstaat maakt het niet zoveel uit in welk belang een burger beschermd wil worden want het gaat erom dat de overheid de regels toepast. De verst strekkende consequentie hiervan was de *actio popularis*: het beroepsrecht van een ieder om tegen een besluit op te komen. Die bestond met name in het omgevingsrecht en is in 2005 afgeschaft. In de politieke discussie die aan deze afschaffing voorafging werd deze volksactie gezien als een vehikel voor mensen die zich bemoeiden met dingen waar ze niets mee te maken hadden. Dit illustreert hoever het idee dat burgers, ongeacht hun individuele belang, de overheid moeten kunnen aanspreken op de naleving van algemene regels, naar de achtergrond was verdwenen.

Dat is niet verwonderlijk want in grote delen van het bestuursrecht was al veel langer het uitgangspunt dat alleen belanghebbenden in beroep konden gaan. Mede daardoor was in het bestuursrecht een sterke nadruk komen te liggen op de vraag of een individuele burger door onrechtmatig bestuurshandelen in zijn belang werd geraakt. De beginselen van behoorlijk bestuur, die vanaf het midden van de vorige eeuw een grote ontwikkeling doormaakten, versterkten dit accent op de relatie tussen individu en bestuursorgaan. Want op die relatie probeerden die beginselen grip te krijgen.

Het was onvermijdelijk dat ook de meest recente stap werd gezet in deze ontwikkeling naar een gesubjectieerd (of in de woorden van Van den Berge: relationeel) bestuursrecht. Als alleen belanghebbenden in beroep kunnen gaan, waarom zou dan de rechter een besluit vernietigen om redenen die niets met de belangen van de appellant te maken hebben?²⁷ Uit deze gedachte werd het relativiteitsvereiste geboren, dat in 2010 in de Crisis- en herstelwet terecht kwam en in 2013 in artikel 8:69a van de Awb. Daardoor kan nu de rechtzoekende bij de rechter alleen nog op zijn eigen, persoonlijke belang een beroep doen. En dat heeft alleen succes als de geschonden norm strekt tot bescherming van zijn belang. Bovendien is voor vernietiging van een besluit nodig dat de appellant feitelijk wordt benadeeld in dit belang.²⁸

De Awb-rechter anno 2019 oordeelt in concrete belangengeschillen tussen individuen en bestuursorganen. Alleen in dat kader toetst hij of besluiten in overeenstemming zijn met het geldende recht. Deze ontwikkeling naar een belangenrechtspraak heeft nog (lang) geen eindpunt bereikt. Onder meer Allewijn (2011), De Groot (2012) en Verschoof (2013) beschrijven een rechter die de aandacht niet alleen richt op het juridische geschil, maar die met het oog op procedurele rechtvaardigheid ook iets doet met achterliggende (psychologische) belangen en emoties.²⁹

Wie in de afgrond tussen recht en samenleving staart, kan enig houvast vinden in de gedachten over de responsieve rechtsstaat.

3.4 Kloof tussen rechtssysteem en samenleving?

Het voorgaande overziende krijgt men geen slecht beeld van de Awb-rechter anno 2019: een laagdrempelige toegang tot een onafhankelijke rechter die zich concentreert op jouw belangen en daar een

finale uitspraak over doet (of probeert te doen). Toch is er meer aan de hand. Allewijn heeft in zijn oratie (2018) een heldere beschrijving gegeven van het op het eerste gezicht moeilijk te plaatsen verschijnsel dat de Nederlandse rechtsstaat – die in vergelijking met andere landen hoog scoort – toch wordt ervaren als stroef, ontoereikend en frustrerend. De rechtsstaat lijkt, waar het gaat om geschilbeslechting en conflictoplossing niet te voorzien in de maatschappelijke behoefte. Hij zegt het zo:

“In de bovenstroom, in de systeemwereld van de instituties, daar is het wel in orde. We hebben over het geheel genomen behoorlijke regels, rechters en advocaten. Maar in de leefwereld van de gewone mensen bestaat kennelijk een onderstroom van onopgeloste conflicten die door de rechtsstatelijke instituties niet wordt geraakt.”³⁰

Wie in deze afgrond tussen recht en samenleving staart, kan enig houvast vinden in de gedachten over de responsieve rechtsstaat. Daarover is recent in bestuursrechtelijke context veel gezegd en geschreven.³¹ Het gaat niet alleen, maar wel mede over de bestuursrechter. De gedachten van Allewijn volgend zegt de responsieve rechter: bij de toepassing van de regels wil ik rekening houden met uw belangen en daarom zal ik eerst naar u luisteren. Dit is een reactie op de overgejuridiseerde rechtsstaat. Scheltema pleit ervoor het bestuursrecht toe te passen met oog voor de belangen en problemen van burgers zonder dat de rechtstoepassers zich achter de regels verschuilen alsof de belangen van individuele burgers niet aan de orde zijn zolang de regels goed worden toegepast.³²

Bij verdere doordenking stuit de bestuursrechter evenwel op het probleem dat wettelijke regels in het publiekrecht vaak weinig of zelfs helemaal geen ruimte laten voor een belangenafweging. En de rechtspraak is niet bedoeld om wettelijke regels te omzeilen. Wie de regels wil veranderen, moet in het politieke domein zijn.

Wie niet wil dat de responsieve rechtstoepassing bij de rechter vastloopt tegen de muren van de wet, zal onder ogen moeten zien dat daardoor de relatie tussen recht en wet verandert. Tot op zekere hoogte is dat al gebeurd met de toetsing van wettelijke regels aan hogere normen, zoals een verordening aan een wet in formele zin of een wet in formele zin aan het EVRM. Een volgende stap is een verruiming of intensivering van deze (exceptieve) toetsing van wettelijke regels aan hogere normen. Hierover schreef de staatsraad advocaat-generaal Widdershoven in 2017 een conclusie, waarin hij bepleitte dat de rechter minder terughoudend wordt bij de toetsing van wettelijke regels (niet wetten in formele zin) aan beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder ook materiële en formele zorgvuldigheid en het motiveringsbeginsel.³³ Ook de recent gehouden pleidooien voor rechtstreekse rechtsbescherming tegen algemene regels passen in dit beeld.³⁴

Het woord terughoudendheid komt pas in beeld als het gaat om regels waarbij de wetgever beoordelings- of beleidsvrijheid heeft gelaten aan het bestuur.

3.5 Wordt de bestuursrechtelijke toetsing minder terughoudend?

Vaak hoort men zeggen dat de bestuursrechter ‘marginaal toetst.’ Zo algemeen geformuleerd geeft dat een sterk vertekend beeld van de werkelijkheid. Wat men bij nadere beschouwing in de bestuursrechtspraak ziet is een volwaardige toetsing aan de toepasselijke rechtsnormen (voor zover de beroepsgronden daar aanleiding toe geven). Regels over de inhoud en totstandkoming van besluiten worden gewoon toegepast. Het woord terughoudendheid komt pas in beeld als het gaat om regels waarbij de wetgever beoordelings- of beleidsvrijheid heeft gelaten aan het bestuur. Die vrijheid is natuurlijk nooit absoluut, omdat rechtsbeginselen, grondrechten en de eis van een consistent beleid de uitoefening ervan normeren.

Hoe terughoudend moet de rechter zijn bij het toetsen van deze vrijheden? De discussie daarover wordt heden ten dage naar mijn indruk op fundamenteeler niveau gevoerd dan in 1994. Het preadvies dat Hirsch

Ballin in 2015 schreef voor de VAR heeft die discussie extra leven in geblazen.³⁵ Hij bepleit een intensievere toetsing en meer indringende rechtsontwikkeling door de bestuursrechter, vooral aan de hand van fundamentele rechten en het proportionaliteitsbeginsel (artikel 3:4 lid 2 Awb). Door de weg in te slaan van de bekende Maxis en Praxis-uitspraak uit 1996 heeft de bestuursrechter de mogelijkheden van het proportionaliteitsbeginsel nog niet optimaal benut.³⁶ Tijdens de beraadslagingen over dit preadvies werd al duidelijk dat het pleidooi in vruchtbare aarde viel. De macht van de bestuurlijke overheid wordt groter in relatie tot die van de wetgever (die is teruggetreden) en de rechter (die bestuurlijke vrijheden respecteert). Als het gewicht in de balans doorslaat naar het bestuur, moet de rechter meer tegenwicht bieden. Een andere vraag is of fundamentele rechten en het proportionaliteitsbeginsel voldoende argumenten zullen aanreiken om een intensievere rechterlijke toetsing op te baseren. In praktijk lijkt het minstens even belangrijk dat de processuele positie van burgers tegen de overheid wordt versterkt, zoals hierboven aan de orde kwam.

Conclusie

De taak van de Awb-rechter heeft in de eerste vijftientig jaren zowel een beperking als een verdieping ondergaan. Hij beperkt zich tot het geschil dat partijen verdeeld houdt en oordeelt in beginsel niet over andere rechtmatigheidsgebreken in het besluit als de rechtzoekende daar geen oordeel over vraagt of geen belang bij heeft. Maar hij duikt verder in de diepte van dat geschil door aan te sluiten bij het belangenconflict en te zoeken naar een finale oplossing. Met de veranderende verhoudingen in de trias gaan de verwachtingen die mensen van de bestuursrechter hebben in de richting van een kritischer houding ten opzichte van zowel de wetgever als het bestuur.

¹ Het procesrecht van de Awb geldt sinds 1997 ook in het belastingrecht.

² In 2001 werd het College van beroep voor de studiefinanciering opgeheven.

³ EHRM 23 oktober 1985, A-97, AB 1986/1 m.nt. E.M.H. Hirsch Ballin, AB *Klassiek* 2016/10 m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik.

⁴ Ook het CBB voorzag in beginsel niet zelf in de zaak, volgens sommigen zelfs nooit. Zie p. 36 van B.J. Schueler, J.K. Drewes e.a., *Definitieve geschilbeslechting door de bestuursrechter*, Den Haag: BJu 2006, waarvan hoofdstuk 3 een historie over de volle breedte van het bestuursrecht schetst. Zie over de sociale zekerheidsrechter: W. Faber, *90 jaren in beroep*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992, p. 145; *Rapport van de Commissie inzake algemene bepalingen van administratief recht*, 1984, p. 449. Voorts E.M.H. Hirsch Ballin, 'In de zaak voorzien. Beschouwing over de taak van de administratieve rechter ingevolge artikel 70 van de Beroepswet en artikel 73 van de Wet op de Raad van State', in: *Blinde vlekken in het sociale recht*, Deventer 1986, p. 176-197. Zie voor een samenvatting van de historie; B.J. Schueler, J.K. Drewes e.a., *Definitieve geschilbeslechting door de bestuursrechter*, Den Haag: BJu 2006, hoofdstuk 3.

⁵ P.J.J. van Buuren, H. Bolt, M. Scheltema, *Kroonberoep en Arob-beroep*, Deventer: Kluwer 1981.

⁶ J.B.J.M. ten Berge & A.Q.C. Tak, *Nederlands administratief procesrecht*, Deel 1 en 2, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1983 (hoofdstuk 6 Bewijs); A.G. van Galen, H.Th.J.F. van Marseveen, 'Beginselen van administratief procesrecht', *Geschriften van de VAR - LXXXII*, Alphen aan den Rijn; Samsom H.D. Tjeenk Willink 1978.

⁷ K.A.W.M. de Jong, *Snel, eenvoudig en onkostbaar. Over continuïteit en verandering in de aard en de inrichting van het bestuursprocesrecht in de periode 1815 tot 2015*, Den Haag: BJu 2015; N. Verheij, 'Een klantvriendelijke rechter?' in: J.B.J.M. ten Berge e.a. (red.), *Nieuw bestuursprocesrecht*, Deventer: Kluwer 1992, p. 131-149; R.J.N. Schlössels, 'Ongelijkheidscompensatie in het bestuursproces. Mythe of vergeten rechtsbeginsel', in: P.P.T. Bovend'eert, L.E. de Groot-van Leeuwen, Th.J.M. Mertens (red.), *De rechter bewaakt. Over toezicht en rechters*, Deventer: Kluwer 2003; A. Mallan, *Lekenbescherming in het bestuursprocesrecht*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2014.

⁸ E.J. Daalder en M. Schreuder-Vlasblom, 'Balanceren boven nul. De vaststelling van feiten in het bestuursprocesrecht,' *NTB* 2000, p. 214-221; VAR-Commissie Rechtsbescherming, *De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid. Van toetsing naar geschilbeslechting*, Den Haag: BJu 2004, p. 110; T. Barkhuysen, L.J.A. Damen, K.J. de Graaf, A.T. Marseille, W. den Ouden, Y.E. Schuurmans, A. Tollenaar, *Feitenvaststelling in beroep. Derde evaluatie van de Awb 2006*, Den Haag: BJu 2007; A.T. Marseille, 'De bestuursrechter en diens vrijheid: van actief naar lijdelijk (en weer terug?)' *Trema* 2007, nr. 10, p. 423-431; R.H. de Bock, 'Waarheidsvinding in het bestuursrecht', in: *Het procesrecht en de waarheidsvinding* (NVvP-reeks 13), Den Haag: BJu 2001, p. 33-46; B.W.N. de Waard, 'Het verdwenen beginsel. Over feitenvaststelling in het bestuursrecht', in: A.W. Heringa e.a. (red.), *Het bestuursrecht beschermd*, Den Haag: Sdu 2006, p. 113-124.

⁹ Y.E. Schuurmans, *Bewijslastverdeling in het bestuursrecht* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 2005.

¹⁰ E.J. Daalder en M. Schreuder-Vlasblom, a.w. 2000.

¹¹ A.T. Marseille, a.w. 2007; T. Barkhuysen, L.J.A. Damen, K.J. de Graaf, A.T. Marseille, W. den Ouden, Y.E. Schuurmans, A. Tollenaar, a.w. 2006.

- ¹² R.J.N. Schlössels, 'Een vrije en kenbare bewijsleer?', en Y.E. Schuurmans, 'De eigen aard van het bestuursrechtelijk bewijsrecht', beide in: Bestuursrechtelijk bewijsrecht: wetgever of rechter?, *VAR-reeks 142*, Den Haag: Bju 2009.
- ¹³ Zie onder veel anderen: D.A. Verburg, Y. Schuurmans, 'Bestuursrechtelijk bewijsrecht in de jaren '10: opklaringen in het hele land', *JBplus* 2012, p. 117-139; K.A.W.M. de Jong, 'Geen sfinx te zien. Een onderzoek naar de zaaksbehandeling bij de Amsterdamse bestuursrechter', *NTB* 2018-16; A.T. Marseille, 'Comparatie en regie in de bestuursrechtspraak, Groningen; RUG 2010 en Van Ettekoven/Marseille, a.w. 2018, p. 194 e.v.; A.T. Marseille, B.W.N. de Waard, P. Laskewitz, 'De nieuwe zaaksbehandeling in het bestuursrecht in de praktijk', *NJB* 2015/29.
- ¹⁴ Zie B.J. Schueler, *Vernietigen en opnieuw voorzien. Over het vernietigen van besluiten en beslechten van geschillen*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994; J.E.M. Polak, *Effectieve bestuursrechtspraak. Enkele beschouwingen over het vermogen van de bestuursrechter geschillen materieel te beslechten* (oratie Leiden), Deventer: Kluwer 2000; B.J. van Ettekoven, 'Alternatieven van de bestuursrechter, in: Alternatieven van en voor de bestuursrechter', *VAR-reeks 126*, Den Haag: Bju 2001.
- ¹⁵ A.T. Marseille, 'Voor- en nazorg door de bestuursrechter', Tilburg: Tilburg University 2012; Backes, Ch.W., Hardy, E.M.J., Jansen, A.M.L., Polleunis, S., Timmers, R., Poortinga, M.A., Versluis, E., 'Evaluatie bestuurlijke lus en internationale rechtsvergelijking', te vinden op <https://www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/2331-evaluatie-van-de-effecten-van-de-wet-bestuurlijke-lus-awb.aspx> (2013/2014).
- ¹⁶ Dat bleek al vóór de invoering van de bestuurlijke lus uit onderzoek naar finale geschilbeslechting: B.J. Schueler/J.K. Drewes e.a., a.w. 2006.
- ¹⁷ Annika van der Veer, *Slagvaardige geschilbeslechting in het bestuursrecht* (diss. Tilburg), Nijmegen: WLP 2011; zie ook B.J. Schueler, a.w. 1994; J.E.M. Polak a.w. 2000.
- ¹⁸ B.J. van Ettekoven, A.T. Marseille, 'Afscheid van de klassieke procedure in het bestuursrecht?', in: *Handelingen NJV* 2017-1, p. 139-263.
- ¹⁹ Hiil-rapport 'Menselijk en rechtvaardig', www.hiil.org, samengevat in *NJB* 2017/1069.
- ²⁰ Backes, Ch.W., Hardy, E.M.J., Jansen, A.M.L., Polleunis, S., Timmers, R., Poortinga, M.A., Versluis, E., 'Evaluatie bestuurlijke lus en internationale rechtsvergelijking', te vinden op <https://www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/2331-evaluatie-van-de-effecten-van-de-wet-bestuurlijke-lus-awb.aspx> (2013/2014).
- ²¹ Ron Jue, 'Meer finaliseren, minder kaal vernietigen', *NJB* 2015/93, p. 111-112.
- ²² Zie daarover B.J. Schueler, 'Voor en na de uitspraak 1987 - 2015', in: A.T. Marseille, A.C.M. Meuwese, F.C.M.A. Michiels, J.C.A. de Poorter, 'Behoorlijk bestuursprocesrecht', Den Haag: Bju 2015, p. 383-402.
- ²³ D. Brugman, *Hoe komt de bestuursrechter tot zijn recht?* Den Haag: Bju 2010; M. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure*, Deventer: Kluwer 2017, hoofdstuk 4.
- ²⁴ K.A.W.M. de Jong, *Snel, eenvoudig en onkostbaar. Over continuïteit en verandering in de aard en de inrichting van het bestuursprocesrecht in de periode 1815 tot 2015*, Den Haag: Bju 2015 (hoofdstuk 7); J. Jans, *Doorgesloten? Enkele opmerkingen over de gevolgen van de Europeanisering van het bestuursrecht voor de grondslagen van de bestuursrechtspraak*, Groningen: ELP 2005 (oratie Groningen).
- ²⁵ Vergelijk B.W.N. de Waard, *Voortgaande heroverweging van uitgangspunten van bestuursprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015 (afscheidsrede Tilburg); R.H. de Bock, *De omvang van het geding*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2004.
- ²⁶ L. van den Berge, *Bestuursrecht tussen autonomie en verhouding. Naar een relationeel bestuursrecht*, Den Haag: Bju 2018.
- ²⁷ M. Schreuder-Vlasblom, 'Tweepolig procesrecht: over de invulling van rechtsgronden en feiten in het geding volgens het procesrecht van de Awb, in: T. Barkhuysen, W. den Ouden, J.E.M. Polak, *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: Bju 2010, p. 411-430; over de discussie o.a.: J.C.A. de Poorter, G.T.J.M. Jurgens, H.J.M. Besselink, 'De toegang tot de rechter beperkt', *VAR-reeks 144*, Den Haag: Bju 2010.
- ²⁸ B.J. Schueler, 'Waarheen leidt de weg van de relativiteit?', in: M. Bosma e.a. (red.), *De conclusie voorbij* (Liber amicorum Jaap Polak), Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017.
- ²⁹ Dick Allewijn, *Tussen partijen is in geschil ...* (diss. Leiden), Den Haag: Sdu 2011; Dineke de Groot, *Rechtspraak met hart voor de zaak* (oratie Amsterdam VU); R.J. Verschoof, *Waar gaat het over?* (oratie Utrecht), Den Haag: Sdu Uitgevers 2013. Over procedurele rechtvaardigheid schreef H.A.M. Grootelaar onlangs de dissertatie *Interacting with procedural justice in courts*, Universiteit Utrecht 2018. Zie ook K. van den Bos, C.E. Drion, P.N. van Regteren Altena, *Nederlandse vereniging voor Procesrecht*, Den Haag: Bju 2017.
- ³⁰ Dick Allewijn, 'Tussen recht en vrede. Mediation in de responsieve rechtsstaat (oratie Amsterdam VU)', Den Haag: Sdu Uitgevers 2018 (citaat p. 21). Hij wijst op het veel besproken Hiil-rapport 'Menselijk en rechtvaardig', www.hiil.org, samengevat in *NJB* 2017/1069.
- ³¹ Een goede ingang biedt het themanummer van het *NTB* 2018-5 onder redactie van Jurgen Goosens en Lukas van den Berge.
- ³² M. Scheltema, 'Bureaucratische rechtsstaat of responsieve rechtsstaat?', *NTB* 2015/37.
- ³³ Conclusie van 22 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3557. Zie ook Rob Widdershoven, 'Exceptieve toetsing in een responsief bestuursrecht', *NTB* 2018/30.
- ³⁴ Hierover W.J.M. Voermans, R.J.B. Schutgens, A.C.M. Meuwese, 'Algemene regels in het bestuursrecht', *VAR-reeks-160*, Den Haag: Bju 2017; J.C.A. de Poorter, F. Capkurt, 'Rechterlijke toetsing van algemeen verbindende voorschriften', *NTB* 2017/3; Y.E. Schuurmans, *Van bestuursrechtelijke detailhandel naar maakindustrie* (oratie Leiden).
- ³⁵ E.M.H. Hirsch Ballin, 'Dynamiek in de bestuursrechtspraak'in: *VAR-reeks 154*, Den Haag: Bju 2015.
- ³⁶ ABRvS 9 mei 1996, ECLI:NL:RVS:1996:ZF2153, *AB Klassiek* 2016/22 m.nt. B.W.N. de Waard.