

JBPLUS 2017/2 Artikel 4:6 Awb en ne bis-jurisprudentie: over de consequenties voor het bestuur



Publicatie	JBPLUS: JBplus
Jaargang	19
Publicatiedatum	31-07-2017
Afleveringsnummer	2
Titel	Artikel 4:6 Awb en ne bis-jurisprudentie: over de consequenties voor het bestuur
Auteurs	Groot, Mr. T.
Samenvatting	Artikel 4:6 Awb en (gewijzigde) ne bis-jurisprudentie: over de consequenties voor het bestuur. 4:6 Awb bestuur
Trefwoorden	herhaalde aanvraag ne bis-beoordelingskader rechterlijke toetsing rechtseenheid

JBplus 2017(2) Artikel 4:6 Awb en ne bis-jurisprudentie: over de consequenties voor het bestuur

Artikel 4:6 Awb en ne bis-jurisprudentie: over de consequenties voor het bestuur

Met de uitspraak van 23 november 2016 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak het ne bis-beoordelingskader Afdelingsbreed verlaten. Dit in navolging van de uitspraak van 22 juni 2016. Als gevolg van deze koerswijziging beziet de Afdeling bestuursrechtspraak niet langer ambtshalve of nova ten grondslag zijn gelegd aan een herhaalde aanvraag of een verzoek om terug te komen van een (ambtshalve genomen) besluit. In plaats daarvan toetst zij het besluit overeenkomstig artikel 8:69, lid 1, Awb aan de hand van de daartegen aangevoerde beroepsgronden. Deze bijdrage beziet de consequenties van de 4:6 Awb-koerswijziging in rechterlijke toetsing voor het bestuur.

1. Van het ne bis-beoordelingskader – dat is losgelaten – naar het toetsingsmodel¹

In een eerdere bijdrage over artikel 4:6 Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), stelde ik de vraag of de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) haar nieuwe lijn ten aanzien van dit artikel, zoals geïntroduceerd in de uitspraak van 22 juni 2016², zou doorzetten naar andere zaken dan die in het asielrecht.³ Met de uitspraak van 23 november 2016 is die vraag beantwoord.⁴

Wat was er ook al weer aan de hand? Voorheen toetste de Afdeling ambtshalve of aan een herhaalde aanvraag of een verzoek om terug te komen van een (ambtshalve genomen) besluit⁵ nova⁶ ten grondslag waren gelegd. Als dit niet het geval was, achtte de Afdeling het hiertegen ingestelde beroep reeds daarom ongegrond. Deze ongegrondverklaring sprak zij ook uit indien het bestuursorgaan de herhaalde aanvraag of het verzoek niet had afgedaan met toepassing van artikel 4:6 Awb, maar in plaats daarvan een inhoudelijk besluit had genomen. Deze lijn van redeneren kwam bekend te staan als het ne bis-beoordelingskader.⁷ De ratio van dit kader hangt samen met het beginsel van het gezag van gewijsde en dat slechts éénmaal gedurende een beperkte termijn de mogelijkheid openstaat tot het aanvechten van een besluit bij de bestuursrechter. Vanwege de samenhang met de door de bestuursrechter ambtshalve te

handhaven beroepstermijn, toetste de Afdeling ambtshalve – los van hetgeen partijen hadden aangevoerd – op nova.

Een voorbeeld kan hier dienen ter illustratie. In de uitspraak van 30 december 2015 oordeelde de Afdeling over een besluit uit 2014 van de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie tot afwijzing van een verzoek van een vreemdeling tot verlening van het Nederlanderschap.⁸

De staatssecretaris had in deze zaak reeds in 2009 negatief beslist op een eerder verzoek uit 2008 van de vreemdeling om hem het Nederlanderschap te verlenen, nu de vreemdeling niet kon worden beschouwd als voldoende ingeburgerd in de Nederlandse samenleving. In 2011 heeft de vreemdeling vervolgens een herhaalde aanvraag ingediend. De besluiten uit 2009 en 2014 zijn van gelijke strekking, nu beide strekken tot afwijzing van een verzoek tot naturalisatie. De rechtbank had het besluit uit 2014 inhoudelijk getoetst. De Afdeling onderzoekt of dit gelet op het ne bis-beoordelingskader terecht is. Zij overweegt in dit verband dat als een bestuursorgaan na een eerder afwijzend besluit een besluit van gelijke strekking neemt, door het instellen van beroep tegen het laatste besluit niet kan worden bereikt dat de bestuursrechter dat besluit toetst als ware het een eerste afwijzing. Dit uitgangspunt geldt volgens de Afdeling niet alleen voor besluiten genomen naar aanleiding van een nieuwe aanvraag, maar ook voor besluiten op een verzoek om terug te komen van een al dan niet op aanvraag genomen besluit.⁹ Slechts voor zover in de bestuurlijke fase nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden zijn aangevoerd¹⁰, dan wel uit het aldus aangevoerde kan worden afgeleid dat zich een relevante wijziging van het recht heeft voorgedaan (samen: nova), kan de bestuursrechter dat besluit, de motivering ervan en de wijze waarop het tot stand is gekomen toetsen, aldus de Afdeling. Gelet op voormeld ne bis-beoordelingskader oordeelt de Afdeling ambtshalve dat de rechtbank ten onrechte niet eerst heeft beoordeeld of bij het verzoek van de vreemdeling sprake is van nova. De rechtbank heeft volgens de Afdeling aldus miskend dat het ne bis-beoordelingskader in de weg staat aan een inhoudelijke toetsing van het besluit uit 2014 tot afwijzing van de herhaalde aanvraag van de vreemdeling tot verlening van het Nederlanderschap.

Met de uitspraken van 22 juni 2016 en 23 november 2016 verlaat de Afdeling het ne bis-beoordelingskader en ruilt zij dit Afdelingsbreed in voor het zogenoemde toetsingsmodel.¹¹ Kort samengevat komt dit toetsingsmodel erop neer dat de Afdeling niet langer ambtshalve beziet of nova ten grondslag zijn gelegd aan de herhaalde aanvraag of het verzoek om terug te komen van een (ambtshalve genomen) besluit, maar het besluit overeenkomstig artikel 8:69, eerste lid, Awb toetst aan de hand van de daartegen aangevoerde beroepsgronden. Aangezien artikel 4:6 Awb in de eerste plaats een artikel is dat een bestuurlijke bevoegdheid creëert, en zich dus primair richt tot het bestuur, rijst de vraag wat een verandering in rechterlijke attitude precies voor dit bestuur betekent. Verschillende vragen komen hierbij op. Bijvoorbeeld: welke ruimte laat de Afdeling het bestuur precies en hoe kan hiermee het beste worden omgegaan; waarmee dient, met andere woorden, rekening te worden gehouden? Hoe verhoudt het toetsingsmodel zich tot de aard en strekking van artikel 4:6 Awb; blijft de vereenvoudigde afdoening voor het bestuur en aldus de effectiviteit van het bestuur overeind? En tot slot: is de rechtseenheid tussen de hoogste bestuursrechters verzekerd of dient het bestuur al naar gelang de bevoegde hoogste bestuursrechter te handelen? Deze vragen vormen de aanleiding voor het schrijven van dit artikel. De insteek van dit artikel is om de consequenties van de koerswijziging van de Afdeling voor het bestuur te bespreken. Enkele passages over rechtseenheid zijn daarbij onvermijdelijk, omdat voor menig bestuursorgaan geldt dat het met meerdere hoogste bestuursrechters te maken heeft. Het is echter niet mijn bedoeling een uitputtende uiteenzetting te geven van de jurisprudentie van de verschillende hoogste bestuursrechters over artikel 4:6 Awb en hoe die zich tot elkaar verhouden in termen van rechtseenheid.¹² De opzet van dit artikel is als volgt. Hierna zal ik eerst de uitspraak van 23 november 2016 uiteenzetten (paragraaf 2). Vervolgens zoom ik dieper in op het toetsingsmodel en noem ik een aantal interessante aspecten hiervan voor de bestuurspraktijk. Daarbij zal ik tevens ingaan op de vraag hoe dit toetsingsmodel zich verhoudt tot de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever bij artikel 4:6 Awb over de vereenvoudigde afdoening van herhaalde aanvragen (paragraaf 3). Tot slot wijd ik enkele passages aan rechtseenheid voor zover dat relevant is voor de bestuurspraktijk (paragraaf 4).

2. Uitspraak van 23 november 2016: het toetsingsmodel in plaats van het ne bis-beoordelingskader

De uitspraak, althans de overwegingen over artikel 4:6 Awb, kan in vier delen worden opgedeeld. Het eerste deel (r.o. 1 - 1.1) betreft voor de casus specifieke feiten, ofwel wat er precies in de zaak aan feiten voorlag. Het volgende is in dit verband relevant. Na op 25 november 2009 en 16 april 2010 al een verzoek bij het college van B&W van Vaals te hebben ingediend voor wijziging van haar in de gemeentelijke basisadministratie (thans: basisregistratie personen, hierna: BRP) geregistreerde persoonsgegevens, dient appellante opnieuw een verzoek daartoe in op 30 november 2012. Bij besluit van 18 december 2012 wijst het college dit verzoek af. In bezwaar wordt dit besluit met toepassing van artikel 4:6 Awb gehandhaafd, onder verwijzing naar de eerdere besluiten op de verzoeken van 25 november 2009 en 16 april 2010. Volgens het college is niet gebleken van nieuwe feiten of veranderde omstandigheden (nova) sinds die eerdere besluiten. De overgelegde Mongolische geboorteakte, huwelijksakte van de ouders en het nationaliteitsbewijs (paspoort en identiteitskaart), zijn volgens het college reeds in een eerdere procedure overgelegd, terwijl van de overige overgelegde documenten niet aannemelijk is dat deze documenten niet eerder in Mongolië konden worden aangevraagd en/of overgelegd. Concreet gaat het om een rapport van een verwantschapsonderzoek, een gelegaliseerde Mongolische identiteitskaart met apostillestempel, een vingerafdrukonderzoek, een brief van de moeder van appellante en een verklaring van de Mongolische ambassade. Kort samengevat, is in hoger beroep onder andere¹³ aan de orde of de rechtbank op juiste wijze heeft geoordeeld dat het bestreden besluit de toets in rechte kan doorstaan.

In het tweede deel (r.o. 3.1 - 3.2) overweegt de Afdeling onder verwijzing naar haar uitspraak van 22 juni 2016 dat zij niet langer het ne bis-beoordelingskader hanteert, maar in plaats daarvan het toetsingsmodel toepast.¹⁴ Dit betekent, in de woorden van de Afdeling, dat de bestuursrechter voortaan elk besluit op een opvolgende aanvraag¹⁵ waarbij die aanvraag niet wordt ingewilligd, dan wel waarbij een verzoek om terug te komen van een in rechte onaantastbaar besluit is afgewezen, overeenkomstig artikel 8:69 Awb toetst in het licht van de daartegen door appellant aangevoerde beroepsgronden. Deze toetsing omvat, zoals bij alle besluiten, zo overweegt de Afdeling, de motivering van het besluit, de manier waarop het tot stand is gekomen en, indien er beleid wordt gevoerd over de toepassing van artikel 4:6 Awb of over verzoeken om terug te komen van rechtens onaantastbare besluiten, op welke wijze aan dat beleid uitvoering is gegeven. De reden dat de Afdeling deze lijn doortrekt naar andere besluiten dan die zijn gebaseerd op de Vw 2000 en de Wet COa, is de 'eenvormigheid van de rechtspraak over artikel 4:6'. Ook de kritiek vanuit een oogpunt van rechtsbescherming op het voorheen geldende ne bis beoordelingskader geeft de Afdeling aanleiding tot wijziging van haar koers.

Vervolgens legt de Afdeling in het derde deel (r.o. 3.3 - 3.6) uit wat het toetsingsmodel in de kern betekent. Kort samengevat, komt dit erop neer dat het aan het bestuur is om te bepalen of het artikel 4:6 Awb toepast in het geval dat geen nova aan een herhaalde aanvraag of een verzoek om terug te komen van een (ambtshalve genomen) besluit ten grondslag zijn gelegd, of dat het een inhoudelijk besluit neemt. Als het bestuur een inhoudelijk besluit neemt, toetst de Afdeling dit besluit aan de hand van de aangevoerde beroepsgronden als ware dit het eerste besluit over die aanvraag of het verzoek om terug te komen van een (ambtshalve genomen) besluit. Anders dan voorheen beoordeelt de bestuursrechter dus niet meer ambtshalve – als een kwestie van openbare orde – of een rechtzoekende aan zijn aanvraag of verzoek nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden ten grondslag heeft gelegd. Als het bestuur artikel 4:6 Awb toepast, toetst de Afdeling aan de hand van de aangevoerde beroepsgronden en eventueel door het bestuursorgaan gevoerd beleid over de behandeling van herhaalde aanvragen, of het bestuursorgaan zich terecht, en zorgvuldig voorbereid en deugdelijk gemotiveerd op het standpunt heeft gesteld dat er geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden zijn.¹⁶ Als de Afdeling tot het oordeel komt dat het bestuur zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat er geen nova zijn, zal de Afdeling, na de mogelijkheden tot finale geschilbeslechting te hebben gezien, de zaak terugleggen bij het bestuur. Dit kan bijvoorbeeld door toepassing van een bestuurlijke lus, maar ook door vernietiging van het bestreden besluit. Als de Afdeling echter tot het oordeel komt dat het bestuur zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat er geen nova zijn, dan kan dat afwijzing van de aanvraag of het verzoek om terug te komen van een (ambtshalve genomen) besluit in beginsel dragen. De Afdeling kan evenwel aan de hand van hetgeen is aangevoerd, tot het oordeel komen dat het bestreden besluit evident onredelijk is. Als het bestuur beleid voert, toetst de Afdeling in de eerste plaats of hier juiste toepassing aan is gegeven.¹⁷ Als zulk beleid ontbreekt en hierover in het bestreden besluit geen standpunt is ingenomen, stelt de Afdeling het bestuur in de gelegenheid 'zodanig standpunt alsnog in te nemen'. De Afdeling

overweegt tevens dat zij afziet van rechterlijk overgangsrecht. De nieuwe lijn wordt namelijk met onmiddellijke werking toegepast.

In het vierde deel (r.o. 4 - 4.2) van de uitspraak van 23 november 2016 past de Afdeling het toetsingsmodel toe op de voorliggende zaak. De Afdeling komt daarbij kort gezegd tot de conclusie dat de rechtbank het college ten onrechte is gevolgd in het standpunt dat de identiteitskaart geen novum is, reeds omdat niet is gebleken dat appellante die kaart al in de vorige procedure had kunnen overleggen. Volgens de Afdeling staat niet vast wanneer zij over die kaart kon beschikken en of zij derhalve die aan haar vorige verzoek ten grondslag had kunnen leggen. Daarbij acht de Afdeling verder van belang dat, gezien de overigens door appellante overgelegde stukken en het grote belang dat wordt gehecht aan juiste vermelding van persoonsgegevens in het BRP, het op de weg van het college lag hier nader onderzoek naar te doen, alvorens het verzoek af te wijzen wegens het ontbreken van nova. Door dit na te laten, zo oordeelt de Afdeling, heeft het college het besluit niet met de vereiste zorgvuldigheid voorbereid en is het in strijd met artikel 3:2 Awb. Om die reden heeft het college het verzoek ten onrechte op de in het besluit gebruikte motivering afgewezen wegens het ontbreken van nova.¹⁸ De Afdeling vernietigt de uitspraak van de rechtbank Limburg en het besluit van het college. Ook bepaalt zij dat tegen het nieuw te nemen besluit rechtstreeks beroep bij haar openstaat (artikel 8:113, lid 2, Awb).

3. Over de consequenties van de uitspraak van 23 november 2016 voor het bestuur

Voordat ik dieper inga op de consequenties van de koerswijziging van de Afdeling, acht ik het van belang te benadrukken dat de koerswijziging in essentie betrekking heeft op de wijze van toetsen door de Afdeling: het inruilen van het ne bis-beoordelingskader voor het toetsingsmodel, waarbij aldus de ambtshalve toetsing op nova is verlaten. De koerswijziging heeft met andere woorden niet rechtstreeks gevolgen voor aanwending van de 'artikel 4:6 Awb-bevoegdheid'. Het bestuur had onder de oude lijn de bevoegdheid een herhaalde aanvraag af te doen met toepassing van artikel 4:6 Awb en houdt ook onder de nieuwe lijn die bevoegdheid. Anders gezegd, de mogelijkheid tot aanwending van de bestuurlijke bevoegdheid verandert op zichzelf niet. Wat wél verandert, is de toetsing van de aanwending van die bevoegdheid in de rechterlijke fase. Die verandering kan een zekere 'reflexwerking' hebben voor de bestuurlijke fase.¹⁹

Een voorbeeld in een tweepartijengeschil kan dit illustreren. A dient een verzoek in bij de Belastingdienst/Toeslagen om herziening van het besluit tot definitieve vaststelling van kinderopvangtoeslag over de periode februari 2010 tot december 2011, zonder aan dit verzoek nova ten grondslag te leggen. De Belastingdienst/Toeslagen wijst dit verzoek om terug te komen van het besluit op inhoudelijke gronden af.²⁰ Nadat haar bezwaarschrift ongegrond is verklaard, stelt A beroep in bij de rechtbank. Onder de oude lijn zou de rechtbank – ambtshalve, als een kwestie van openbare orde – het beroep reeds ongegrond hebben verklaard wegens het ontbreken van nova. Onder de nieuwe lijn daarentegen, is de ambtshalve toetsing weggefallen en toetst de rechtbank het besluit op bezwaar als ware dit het eerste besluit. Dit betekent dat A een nieuwe mogelijkheid heeft haar bezwaren ter toetsing aan de rechter voor te leggen en eventueel tot een gegrondverklaring te komen met vernietiging van het bestreden besluit. Voor het bestuur betekent dit dat het erop beducht moet zijn dat als het het verzoek inhoudelijk afwijst, het de deur openzet naar een inhoudelijke toetsing door de bestuursrechter.²¹ Daarbij sluit ik niet uit dat verzoekers als A vaker dan thans het geval is de weg naar de rechter zullen vinden, nu zij hun kansen op een gegrond beroep bij een materiële behandeling waarschijnlijk groter zullen achten.²² Ook daar dient het bestuur rekening mee te houden.

Een ander voorbeeld, in een meerpartijengeschil. A dient een herhaalde aanvraag in voor een omgevingsvergunning voor bouwen bij het college van B&W van B, zonder aan deze aanvraag nova ten grondslag te leggen. Het college wijst de aanvraag opnieuw op inhoudelijke gronden af. A stelt, nadat zijn bezwaar ongegrond is verklaard, beroep in bij de rechtbank. Onder de oude lijn zou de rechtbank (ambtshalve) het beroep reeds ongegrond hebben verklaard wegens het ontbreken van nova. Onder de nieuwe lijn is de ambtshalve toetsing vervallen en zal de rechtbank de afwijzing van de aanvraag toetsen als ware het een eerste besluit. Dit betekent dat A in beroep nieuwe beroepsgronden kan aanvoeren tegen de afwijzing (nieuwe ronde, nieuwe kansen).²³ Die beroepsgronden kunnen ertoe leiden dat de afwijzing

onrechtmatig wordt geacht door de rechtbank en wordt vernietigd. Dit brengt rechtsonzekerheid mee voor derde-belanghebbenden die eerder hebben aangegeven tegen het verlenen van de omgevingsvergunning voor bouwen te zijn; welk besluit zal immers door het bestuur worden genomen na de uitspraak van de rechtbank? Het betekent ook een kwetsbare positie voor derde-belanghebbenden, omdat zij extra alert zullen moeten zijn op wat een voor hen onwelgevallige uitspraak van de rechtbank betekent en zij moeten bezien of zij gelet op de ‘Brummen-jurisprudentie’ hoger beroep moeten instellen.²⁴ Mijns inziens ligt het daarom voor de hand dat het college in gevallen met veel derde-belanghebbenden eerder overgaat tot toepassing van artikel 4:6 Awb dan tot inhoudelijke afwijzing. Daarmee wordt immers voorkomen dat een ‘nieuwe ronde’ wordt gecreëerd met alle gevolgen van dien. Derde-belanghebbenden doen er wellicht goed aan om het bevoegd gezag hier ook zelf op wijzen. Stel nu dat het college was overgegaan tot toepassing van artikel 4:6 Awb, dan zijn onder de nieuwe lijn bovendien twee aspecten van belang: het criterium van evident onredelijk en de motivering voor aanwending van de bevoegdheid. Anders dan onder de oude lijn, dient het college onder de nieuwe lijn rekening te houden met het criterium van evidente onredelijkheid en dient het de motivering van de aanwending van artikel 4:6 Awb te expliciteren in de besluitvorming. Wat betekenen deze twee aspecten nu precies? Daarover gaat het volgende deel van dit artikel. Na deze bespreking ga ik in op de vraag of met de nieuwe lijn de toepassing van artikel 4:6 wordt bemoeilijkt en hoe dit zich verhoudt tot de aard van de bevoegdheid, gelet op de wetsgeschiedenis van dit artikel. Ik sluit deze paragraaf af met enkele opmerkingen over de onmiddellijke werking van de nieuwe lijn.

Evident onredelijk (r.o. 3.6)

In r.o. 3.6 introduceert de Afdeling het criterium ‘evident onredelijk’: “De bestuursrechter kan aan de hand van wat de rechtzoekende heeft aangevoerd evenwel tot het oordeel komen dat het besluit op de herhaalde aanvraag of het verzoek om terug te komen van een besluit evident onredelijk is.”²⁵ Dit criterium is nieuw.²⁶ De Afdeling introduceert hiermee een categorie van gevallen waarin, ondanks dat aan de toepassingsvoorwaarden voor artikel 4:6 Awb is voldaan, aanwending van die bevoegdheid desondanks achterwege dient te blijven vanwege ‘evidente onredelijkheid’ van de gevolgen van die aanwending. Het introduceert met andere woorden een uitzondering op de regel dat artikel 4:6 Awb kan worden toegepast in het geval een herhaalde aanvraag of verzoek om terug te komen van een (ambtshalve genomen) besluit wordt ingediend, zonder dat daaraan nova ten grondslag zijn gelegd. Het is de vraag hoe invulling moet worden gegeven aan het criterium ‘evident onredelijk’. Op welke gevallen doelt de Afdeling hier? Sinds de uitspraak van 23 november 2016 heeft de Afdeling zich enkele keren gebogen over de vraag of de toepassing van artikel 4:6 Awb evident onredelijke gevolgen had.²⁷ In geen van deze gevallen kwam de Afdeling tot het oordeel dat zulke gevolgen bestaan. Zo oordeelde zij in een uitspraak over de afwijzing door het CBR van een verzoek om herziening van een besluit tot verplichting om deel te nemen aan het alcoholslotprogramma en het ongeldig verklaren van het rijbewijs, dat appellante onvoldoende had onderbouwd dat zij - kort gezegd - afhankelijk was van haar rijbewijs en de kosten voor deelname aan het alcoholslotprogramma niet kon dragen. Reeds om die reden concludeerde de Afdeling dat het niet evident onredelijk was van het CBR om niet terug te komen van het eerdere besluit.²⁸ Uit deze uitspraak maak ik op dat het niet in eerste instantie op de weg van het bestuur ligt om te beargumenteren dat geen sprake is van evidente onredelijkheid. Dit lijkt mij juist. Een uitgebreid onderzoek ingevolge artikel 3:2 Awb lijkt mij gelet op de bestuursrechtelijke bewijsregels niet op zijn plaats.²⁹ Ook van de rechtzoekenden mag gelet op artikel 4:2, lid 2, Awb worden verwacht dat dergelijke gevolgen naar voren worden gebracht en worden onderbouwd. Te meer nu het om een herhaalde aanvraag gaat. In bijna alle overige uitspraken over evidente onredelijkheid motiveert de Afdeling haar oordeel dat hiervan geen sprake is, overigens niet.³⁰

Uit de jurisprudentie zijn tot nog toe dan ook geen handvatten af te leiden voor de invulling van het criterium. Het criterium doet echter denken aan de Bahaddar uitzondering van de Afdeling in welk geval zij oordeelde dat artikel 4:6 Awb niet mocht worden toegepast wegens het bestaan van buitengewone omstandigheden waarin zeer zwaarwegende belangen op het spel staan.³¹ Uit de jurisprudentie hierover leid ik af dat zich een dergelijk geval niet snel voordeed³² en dat ook hiervoor gold dat appellanten dergelijke omstandigheden (mede) naar voren dienden te brengen.³³ Hoewel jurisprudentie over het nieuwe criterium nog schaars is en de Afdeling kennelijk over evidente onredelijkheid nog niet is uitgedacht, verwacht ik gelet op de terughoudendheid die daarin tot nog toe is te lezen, alsmede de bewoording van dit criterium in relatie tot het oude criterium van ‘buitengewone omstandigheden waarin

zeer zwaarwegende belangen op het spel staan', dat de invulling van de criteria in grote mate overeenkomt.³⁴ Het criterium doet verder denken aan de redelijkheidstoets die de Centrale Raad van Beroep (hierna: CRvB) op enig moment toepaste in sommige zaken³⁵ over artikel 4:6 Awb, maar lijkt het bestuur meer ruimte te bieden voor aanwending van de 4:6-bevoegdheid. De CRvB toetste namelijk de redelijkheid van de aanwending van de bevoegdheid³⁶, terwijl de Afdeling toetst op evidente onredelijkheid. Mijn voorkeur gaat uit naar een invulling van het criterium conform de oude – kort gezegd – Bahaddar-lijn, nu dit naar mijn mening het meeste recht doet aan de gedachte van de wetgever om met artikel 4:6 Awb een bestuurlijke bevoegdheid te creëren om herhaalde aanvragen vereenvoudigd af te doen. Indien die bevoegdheid in meer omstandigheden dan thans het geval is, niet kan worden aangewend vanwege een strengere redelijkheidstoets door de Afdeling, dreigt die gedachte al snel te worden ondergraven.³⁷ Ik kom hier later nog op terug. Gelet op de omstandigheid dat de Afdeling kennelijk nog niet is uitgedacht over evidente onredelijkheid, is overigens de uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 16 december 2016 interessant.³⁸ Daarin oordeelt de rechtbank, kort samengevat, dat de toepassing van artikel 4:6 Awb in strijd is met artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, nu deze toepassing ertoe leidt dat de rechtbank zich niet inhoudelijk kan buigen over de zaak. Wegens deze strijdigheid heeft de staatssecretaris zich volgens de rechtbank ten onrechte op het standpunt gesteld dat zich geen nieuwe feiten en veranderde omstandigheden (nova) voordoen. Het is mijns inziens voor het eerst dat het verband tussen artikel 47 Handvest en de aanwending van de bevoegdheid van artikel 4:6, lid 2, Awb aan de orde is. De relatie die de rechtbank tussen deze artikelen legt kan ik niet volgen. De vraag of er nova zijn is een vraag van feitelijk aard (nova zijn er immers, of niet). Dit betekent dat strijd met een wettelijk artikel, in casu artikel 47 Handvest, er mijns inziens niet toe kan leiden dat nova moeten worden aangenomen. Wat de rechtbank wellicht heeft bedoeld, of wat althans mijns inziens meer voor de hand ligt, is dat de staatssecretaris niet zozeer ten onrechte heeft overwogen dat er geen nova zijn, maar dat de staatssecretaris in dit geval geen gebruik heeft mogen maken van zijn 4:6-bevoegdheid wegens evidente onredelijkheid.³⁹ Hoe het ook zij, de uitspraak van de rechtbank is opmerkelijk en naar de precieze motieven van de rechtbank om het zo op te schrijven blijft het gissen. Afgewacht moet worden of er een uitspraak van de Afdeling in hoger beroep volgt. Mijn verwachting is dat de uitspraak van de rechtbank in een eventueel hoger beroep zal worden vernietigd. Daartoe is van belang dat de rechtbank uit de bocht lijkt te vliegen door artikel 47 Handvest erbij te slepen en niet redeneert langs de door de Afdeling uiteengezette lijnen ten aanzien van artikel 4:6 Awb.

Motivering van de aanwending van de 4:6-bevoegdheid (r.o. 3.6)

In r.o. 3.6 overweegt de Afdeling het volgende. “Als het bestuursorgaan beleid voert, toetst de bestuursrechter in de eerste plaats of het bestuursorgaan een juiste toepassing heeft gegeven aan zijn beleid. Als het bestuursorgaan zulk beleid niet voert en het hierover in het besluit ook geen standpunt heeft ingenomen, dan zal de bestuursrechter het bestuursorgaan in de gelegenheid stellen zodanig standpunt alsnog in te nemen.” Anders dan de CRvB kende de Afdeling een dergelijke toets nog niet.⁴⁰ Wat betekent dit precies en wat zijn de consequenties hiervan voor het bestuur? Het betekent in elk geval dat als het bestuur beleid heeft over de toepassing van artikel 4:6 Awb, de Afdeling zal bezien in hoeverre een artikel 4:6 Awb-besluit dienovereenkomstig is genomen.⁴¹ Daarbij wijs ik er volledigheidshalve op dat de Afdeling sinds haar uitspraak van 26 oktober 2016 anders aankijkt tegen de inherente afwijkingsbevoegdheid van artikel 4:84 Awb. Kort samengevat, betekent de nieuwe lijn dat het bestuur niet kan volstaan met het standpunt dat bepaalde omstandigheden in de beleidsregels zijn verdisconteerd en daarom niet als bijzondere omstandigheden kunnen worden aangemerkt. Wanneer toepassing van de beleidsregel in een concreet geval onevenredig is, dient het bestuur wegens bijzondere omstandigheden af te wijken van diens beleid.⁴² Beleid over de toepassing van artikel 4:6 Awb behoeft evenwel niet noodzakelijkerwijs te zijn neergelegd in beleidsregels, maar ook daarvoor geldt dat rekening dient te worden gehouden met bijzondere omstandigheden.⁴³ Het voordeel van 4:6 Awb-beleid wordt met voornoemde uitspraak gerelativeerd. Een simpele verwijzing naar beleid in geval van toepassing van artikel 4:6 Awb is namelijk niet langer mogelijk, maar dient gepaard te gaan met een op de concrete zaak toegesneden overweging dat deze toepassing niet onevenredige gevolgen heeft. Nu een vergelijkbare toets, namelijk ‘evidente onredelijkheid’, toch al dient plaats te vinden, waarbij het primair aan de aanvrager lijkt om omstandigheden naar voren te brengen op basis waarvan artikel 4:6 Awb niet kan worden toegepast, moet het effect van voornoemde uitspraak op de 4:6-praktijk van het bestuur naar mijn mening echter niet worden overschat.

Indien het bestuur geen beleid voert, zal het de aanwending van artikel 4:6 Awb moeten motiveren. Het is de vraag hoever deze motiveringsplicht strekt. Een nauwkeurige lezing van de uitspraak van 23 november 2016 leert dat het ontbreken van nova in beginsel de toepassing van artikel 4:6 Awb kan dragen. De Afdeling overweegt: “Als de bestuursrechter tot het oordeel komt dat het bestuursorgaan zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat er geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden zijn, dan kan dat afwijzing van de aanvraag of het verzoek om terug te komen van een besluit in beginsel dragen”.⁴⁴ En verder: “Als het bestuursorgaan zulk beleid niet voert en het hierover in het besluit ook geen standpunt heeft ingenomen, dan zal de bestuursrechter het bestuursorgaan in de gelegenheid stellen zodanig standpunt alsnog in te nemen”.⁴⁵ Tegen deze achtergrond meen ik dat toepassing van artikel 4:6 Awb op eenzelfde manier als de aanwending van elke andere bestuurlijke bevoegdheid op een deugdelijke motivering dient te berusten. Ik lees in de uitspraak met andere woorden geen verstrekkende motiveringsplicht, die bijvoorbeeld verder gaat dan het onderbouwde standpunt dat zich in een bepaald geval geen evident onredelijke gevolgen zullen voordoen, zodat om die reden artikel 4:6 Awb is toegepast. Daarbij ligt het mijns inziens zoals gezegd op de weg van de aanvrager dergelijke gevolgen te stellen. Indien deze gevolgen niet worden gesteld, zou het bestuur kunnen volstaan met die enkele constatering. Uitgaande van deze uitleg van de overwegingen van de Afdeling, blijft mijns inziens de bedoeling van de wetgever overeind om met artikel 4:6 Awb het bestuur de bevoegdheid te geven herhaalde aanvragen vereenvoudigd af te doen. In de woorden van de wetgever: “Het zou niet in overeenstemming met het bestuursrechtelijke stelsel van rechtsbescherming zijn, wanneer men een onherroepelijke beschikking nog weer langs een omweg zou kunnen aantasten door het bestuur te vragen terug te komen van die beschikking door het indienen van een nieuwe aanvraag”. En verder: “Dit is mede van belang, nu in de Awb regels zijn gegeven over het voorbereiden en motiveren van beschikkingen. Deze zijn in beginsel op de hier bedoelde gevallen niet van toepassing; bij de afhandeling van dit soort zaken kan de verwijzing naar de eerdere beschikking als voldoende motivering gelden.”⁴⁶ Vrij vertaald: wanneer de aanvrager geen nova aan de aanvraag ten grondslag legt, is het bestuur bevoegd deze aanvraag af te doen zonder dat hier de gebruikelijke, in de Awb neergelegde voorbereidingsregels en motiveringsplicht voor geldt (vereenvoudigde afdoening). Hoewel verdere jurisprudentie moet worden afgewacht, is mijn verwachting dat de Afdeling de aard en strekking van dit artikel niet uit het oog zal verliezen en dat de afdoening van herhaalde aanvragen in de meeste gevallen vereenvoudigd zal kunnen, hetgeen de effectiviteit van het bestuur dient.

Onmiddellijke werking (r.o. 3.7)

In r.o. 3.7 overweegt de Afdeling dat de nieuwe lijn met onmiddellijke ingang wordt gehanteerd omdat deze, zeker in twee-partijengeschillen, begunstigend kan zijn voor rechtzoekenden. Die onmiddellijke ingang betekent dat de lijn geldt, ongeacht de stand waarin de procedure over een besluit op een herhaalde aanvraag of een verzoek om terug te komen van een (ambtshalve genomen) besluit zich bevindt. Heeft dit consequenties voor het bestuur? Ja, de onmiddellijke werking betekent dat de hierboven beschreven consequenties per 23 november 2016 gelden voor zaken die in hoogste instantie bij de Afdeling appellabel zijn (en per 20 december 2016 en 24 mei 2017 voor zaken bij de CRvB onderscheidenlijk het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBb); zie hierna paragraaf 4).⁴⁷ Ook betekent het dat het bestuur ermee rekening moet houden dat een beroep tegen een besluit bij de rechtbank ongegrond wordt verklaard, terwijl het hoger beroep daartegen gegrond wordt verklaard, met alle gevolgen van dien. Voor die categorie van gevallen heeft de Afdeling bepaald dat zij niet tot herroeping dan wel vernietiging overgaat, indien de toepassing van het toetsingsmodel tot dezelfde uitkomst leidt. Dat wil zeggen dat de beslissing van het bestuursorgaan op de herhaalde aanvraag of het verzoek terug te komen van een eerder besluit in stand blijft, aldus de Afdeling.

4. Over rechtseenheid tussen de hoogste bestuursrechters

In hun artikel “Maak meer werk van rechtseenheid in het bestuursrecht” halen De Graaf en Marseille de hiervoor besproken koerswijziging van de Afdeling aan om te betogen dat de bestaande instrumenten voor het bereiken van rechtseenheid tussen de hoogste bestuursrechters, zoals het vragen van een conclusie aan de Advocaat-Generaal (artikel 8:12a Awb) en het instellen van een Grote Kamer (artikel 8:10a, lid 4, Awb), nog onvoldoende worden ingezet.⁴⁸ De Graaf en Marseille moet worden nagegeven dat de route naar de koerswijziging van de Afdeling in toetsing van besluiten van gelijke strekking in de zin van artikel 4:6 Awb wellicht niet vlekkeloos lijkt te zijn verlopen, gelet op de uitspraak van 22 juni

2016 (toetsingsmodel in het asielrecht) en 23 november 2016 (toetsingsmodel in alle delen van het bestuursrecht), waarbij bijvoorbeeld de vraag rijst waarom deze niet op één dag zijn uitgegaan (nu de zitting van de laatstgenoemde uitspraak op 1 december 2015 plaatsvond).⁴⁹ Ook moet hen worden nagegeven dat over zo'n ingrijpende koerswijziging best een conclusie aan de Advocaat-Generaal had kunnen worden gevraagd en een Grote Kamer had kunnen worden geformeerd. Er kan echter ook worden vastgesteld dat uit de uitspraak van de CRvB van 20 december 2016 blijkt dat de CRvB de koerswijziging van de Afdeling volledig onderschrijft.⁵⁰ Deze uitspraak, die ervoor heeft gezorgd dat de Afdeling én de CRvB thans een gelijksoortig toetsingsmodel hanteren, heeft de volgende achtergrond.

Appellant ontvangt voor een bepaalde periode bijzondere bijstand bestaande uit doorbetaling van huur tijdens zijn detentie. Vervolgens wordt appellant opnieuw in detentie geplaatst voor een bepaalde periode. Voor deze periode vraagt appellant nogmaals bijzondere bijstand aan, zodat de tijdens deze periode ontstane huurachterstand kan worden voldaan. Het college van B&W van Utrecht weigert dit. Vervolgens wordt per faxbericht namens appellant opnieuw over laatst genoemde periode bijzondere bijstand aangevraagd voor het voldoen van de huurachterstand. Hierop ontvangt appellant per e-mailbericht een reactie van een gemeenteambtenaar. Het bericht houdt in dat leenbijstand (bijzondere bijstand) voor een huurachterstand niet mogelijk is en dat de eerdere afwijzing van de aanvraag gehandhaafd wordt. Tegen dit bericht dient appellant een bezwaarschrift in. Dit wordt door het college niet-ontvankelijk verklaard, nu geen sprake is van een publiekrechtelijke rechtshandeling, omdat de e-mail een mededeling bevat van algemene aard. De rechtbank volgt dit. De CRvB stelt evenwel vast dat het faxbericht een aanvraag is en dit e-mailbericht een afwijzing is van die aanvraag. Dat met het faxbericht bijzondere bijstand is aangevraagd voor dezelfde kosten als waarvoor eerder bijzondere bijstand was aangevraagd, doet er niet aan af dat het e-mailbericht een beschikking is en dus een voor beroep vatbaar besluit. Nu het college nog geen inhoudelijke beslissing heeft gegeven op de aanvraag, wordt de bestuurlijke lus toegepast door de CRvB. Het college wordt opgedragen alsnog een inhoudelijke beslissing te geven op de (herhaalde) aanvraag. In dit verband overweegt de CRvB dat de Afdeling bij uitspraak van 23 november 2016 haar rechtspraak over de toetsing door de bestuursrechter van besluiten op een herhaalde aanvraag of een verzoek om terug te komen van een besluit, heeft gewijzigd. Deze uitspraak onderschrijft de CRvB. Zoals gezegd, hanteert de CRvB de lijn van de Afdeling ook met onmiddellijke ingang.

Net als annotator Timmermans vermoed ik dat de zaak die heeft geleid tot de uitspraak van 20 december 2016 tussen de Afdeling en de CRvB 'informeel' is besproken om ervoor te zorgen dat er wat betreft de toetsing van besluiten van gelijke strekking rechtseenheid wordt bewerkstelligd. De vraag is of dergelijk overleg ook heeft plaatsgevonden tussen de andere (hoogste) bestuursrechter, te weten het CBB en de Hoge Raad (hierna: HR), bijvoorbeeld via de Commissie rechtseenheid bestuursrecht.⁵¹ Dit doet allereerst de vraag rijzen wat hun praktijk op het gebied van artikel 4:6 Awb is.

Jurisprudentieonderzoek wijst uit dat de CBB op 27 oktober 2016 kennelijk nog het ne bis-beoordelingskader van de Afdeling hanteert; het kent op dat moment een redelijkheidstoetsing noch een toetsing aan artikel 4:6 Awb beleid.⁵² Volgens de uitspraak van die datum – die dateert van vóór de Afdelingsbrede koerswijziging op 23 november 2016 (en de aansluiting hierbij van de CRvB op 20 december 2016) – staat naar Nederlands bestuursrecht geen rechtsregel eraan in de weg dat een bestuursorgaan terugkomt van een door hem genomen besluit, dat naar nationaal recht definitief is geworden, zelfs niet indien geen sprake is van nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden.⁵³ Indien het bestuursorgaan echter weigert van een definitief geworden besluit terug te komen, dient de bestuursrechter volgens het CBB het oorspronkelijke besluit tot uitgangspunt te nemen en zich in beginsel te beperken tot de vraag of sprake is van nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden en, zo ja, of het bestuursorgaan daarin aanleiding had behoren te vinden van het oorspronkelijke besluit terug te komen. Daarbij ligt het op de weg van de indiener van het verzoek om zodanige feiten of omstandigheden naar voren te brengen. Uit de eerdere uitspraak van 30 juni 2016 blijkt voorts dat bij voormelde rechterlijke toetsing geen plaats is voor een toetsing of het oorspronkelijke besluit onjuist is, aldus het CBB.⁵⁴ Indien na een eerder afwijzend besluit een besluit van gelijke strekking wordt genomen, kan volgens het CBB door het instellen van beroep tegen het laatste besluit niet worden bereikt dat de bestuursrechter dat besluit toetst als ware het een eerste afwijzing.⁵⁵ Slechts voor zover in de bestuurlijke fase nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden zijn aangevoerd, dan wel uit het aldus aangevoerde kan worden afgeleid dat zich een relevante wijziging van het recht heeft voorgedaan,

kunnen dat besluit, de motivering ervan en de wijze waarop het tot stand is gekomen, door de bestuursrechter worden getoetst. Indien hetgeen is aangevoerd, geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden zijn en zich evenmin een relevante wijziging van het recht voordoet, dan is er voor rechterlijke toetsing van het besluit geen plaats, aldus het CBb.

In navolging van Damen meen ik dat op basis van voormelde uitspraken van het CBb het beeld ontstaat dat de 4:6 Awb jurisprudentie van de Afdeling en de CRvB en het CBb op dat moment nog niet formeel was afgestemd. Uit de uitspraak van het CBb van 25 mei 2017 blijkt echter dat het CBb de koerswijziging van de Afdeling van 23 november 2016 net als de CRvB volledig onderschrijft.⁵⁶ De Afdeling, de CRvB en het CBb hanteren thans derhalve allemaal een toetsingsmodel. Voor de duidelijkheid: hoewel de uitspraak van 27 oktober 2016 dateert van na de uitspraak van de Afdeling van 22 juni 2016 (toetsingsmodel in het asielrecht), dateert hij wel van voor de uitspraak van de Afdeling van 23 november 2016 en van de CRvB van 20 december 2016 (toetsingsmodel in alle delen van het bestuursrecht). Dit verklaart wellicht waarom het CBb in de uitspraak van 27 oktober 2016 het ne bis-beoordelingskader nog heeft toegepast. Inmiddels is er evenwel kennelijk tussen het CBb, de Afdeling en de CRvB informeel overleg geweest over rechtseenheid wat betreft artikel 4:6 Awb, al dan niet via de Commissie rechtseenheid bestuursrecht. We weten op dit moment namelijk dat het CBb wat betreft artikel 4:6 Awb aansluit bij het toetsingsmodel van de Afdeling en de CRvB. In zoverre is thans sprake van rechtseenheid tussen de Afdeling, de CRvB en het CBb. Dat de reis hiernaar toe niet zo mooi is geweest als had gekund – bijvoorbeeld door het vragen van een conclusie aan de advocaat-generaal en formatie van een Grote Kamer – doet wat mij betreft niet af aan deze eindbestemming.

Recente jurisprudentie van de HR over toepassing van artikel 4:6 Awb in belastingzaken is mij niet bekend. Uit de conclusie van Advocaat-Generaal Keus van 19 februari 2010 lijkt evenwel te volgen dat de HR een ne bis-beoordelingskader hanteert.⁵⁷ Geconstateerd moet worden dat de HR nog geen uitspraak heeft gedaan na de koerswijziging van de Afdeling op 23 november 2016, de CRvB op 20 december 2016 en het CBb op 24 mei 2017. De toekomst zal uitwijzen op welke wijze de HR zal omgaan met de omstandigheid dat de Afdeling, de CRvB en het CBb het ne bis beoordelingskader hebben ingeruild voor een toetsingsmodel. Mijn verwachting is dat de HR zich zal aansluiten bij het toetsingsmodel van de Afdeling, de CRvB en het CBb.

5. Slotopmerkingen

Zoals gezegd, heeft de koerswijziging van de Afdeling in essentie betrekking op een verandering van de rechterlijke toetsing en gaat het derhalve in de eerste plaats over een verandering in de rechterlijke fase. Dit heeft echter ook consequenties voor de bestuurlijke fase. In dit artikel heb ik getracht deze consequenties uiteen te zetten. Het belangrijkste aspect in deze uiteenzetting is dat in gevallen waarin het bestuur een herhaalde aanvraag of verzoek om terug te komen van inhoudelijke gronden afwijst, dit de deur openzet naar rechterlijke toetsing als ware het een eerste besluit op een aanvraag of verzoek. Dit creëert in twee- en meerpartijengeschillen meer mogelijkheden voor de rechtzoekenden en in meerpartijengeschillen in het bijzonder kan dit ertoe leiden dat langer rechtsonzekerheid bestaat bij één van die partijen. Daarvan dient het bestuur zich bij de keuze voor inhoudelijke afwijzing van een herhaalde aanvraag of verzoek om terug te komen, dan wel de aanwending van de bevoegdheid van artikel 4:6 Awb, terdege bewust te zijn. Indien de wens van het bestuur is om omwille van bepaalde partijen in meerpartijengeschillen rechtszekerheid te bieden, betekent dit concreet dat het bestuur in die gevallen artikel 4:6 Awb dient toe te passen in plaats van de herhaalde aanvraag op inhoudelijke gronden af te wijzen. Wat betreft de aanwending van artikel 4:6 Awb is bovendien voor het bestuur van belang de gevallen eruit te filteren waarin de gevolgen van die aanwending ‘evident onredelijk’ zijn. Die gevallen lijken mij, zoals gezegd, niet wezenlijk anders dan de gevallen die vielen onder de Bahaddar-uitzondering en de ‘zeer zwaarwegende redenen-clausule’, zoals de Afdeling die hanteerde vóór de koerswijziging.

*Mr. T. Groot*⁵⁸

Auteur Thom Groot is als advocaat werkzaam bij Stijl advocaten bij de sectie bestuursrecht. Deze bijdrage is afgerond op 24 april 2017. Naar aanleiding van de op 6 juni 2017 gepubliceerde uitspraak van het CBB van 24 mei 2017, ECLI:NL:CBB:2017:190 over 4:6 Awb zijn omwille van de actualiteit enkele toevoegingen gedaan. Dank gaat o.m. uit naar prof. mr. dr. L.J.A. Damen – werkzaam als of counsel bij Stijl advocaten – en prof. mr. dr. J.C.A. de Poorter – werkzaam als hoogleraar bestuurs(proces)recht aan de Universiteit van Tilburg en raadadviseur bij de Raad van State – voor hun commentaar op het artikel.

2

ABRvS 22 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1759, AB 2016/253, m.nt. M. Reneman. Zie ook F.T. Groenewege, ‘Geen ne bis in idem meer’, in: A&MR 2016/8, p. 354.

3

Meer specifiek de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw 2000) en de Wet Centraal Orgaan opvang asielzoekers (Wet COa).

4

ABRvS 23 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3131, JB 2017/7, m.nt. L.J.M. Timmermans, JG 2016/65, m.nt. M. Claessens en N. Jak, AB 2017/101, m.nt. H.E. Bröring, AA20170321, m.nt. A.T. Marseille. Zie ook C. Norde, ‘Herhaalde aanvraag anders getoetst’, in: Advocatenblad 2017/3, pp. 56-57.

5

Hoewel het regime van artikel 4:6 Awb strikt genomen niet van toepassing is op verzoeken om terug te komen van een eerder genomen besluit, wordt dit artikel ten aanzien van dergelijke verzoeken in de rechtspraak naar analogie toegepast. Zie hierover T.C. Borman e.a., Tekst & Commentaar – Algemene wet bestuursrecht, artikel 4:6, Deventer: Kluwer 2015.

6

Dat wil zeggen nieuwe feiten of veranderde omstandigheden dan wel een relevante wijziging van het recht.

7

Zie hierover bijvoorbeeld M. Schreuder-Vlasblom, Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure, Deventer: Kluwer 2013, par. 2.7.2, R. Ortlep, De aantasting van stabiele bestuursrechtelijke rechtsvaststellingen in het licht van het Unierecht, Deventer: Kluwer 2011, par. 7.2.4-7.2.5, J. de Vries, ‘Artikel 4:6: enkele beschouwingen over de jurisprudentie van de bestuursrechters’, in: Gst. 2002-7172, 1 en voormelde noot van H.E. Bröring in AB 2017/101.

8

ABRvS 30 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:4035.

9

De Afdeling verwijst hierbij naar ABRvS 4 mei 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT5088.

10

Onder nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden moeten volgens de Afdeling worden begrepen feiten of omstandigheden die na het eerdere besluit zijn voorgevallen of die niet vóór dat besluit konden en derhalve behoorden te worden aangevoerd, alsmede bewijsstukken van reeds eerder gestelde

feiten of omstandigheden, die niet vóór het nemen van het eerdere besluit konden en derhalve behoorden te worden overgelegd.

11

Volledigheidshalve merk ik op dat omwille van de leesbaarheid de oude lijn van de Afdeling in dit artikel wordt aangehaald als het ne bis-beoordelingskader en de nieuwe lijn als het toetsingsmodel. Dit onderscheid laat vanzelfsprekend onverlet dat zowel het ne bis-beoordelingskader als het toetsingsmodel vormen van rechterlijke toetsing behelzen en dus in zoverre modellen voor rechterlijke toetsing zijn.

12

Zie voor de historische ontwikkeling onderscheidenlijk de rechtelijke toetsing, met een vergelijking tussen de rechtspraak van hoogste bestuursrechters, de noten bij ABRvS 23 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3131, in JB 2017/7 van L.J.M. Timmermans, in AB 2017/101 van H.E. Bröring en in AA20170321 van A.T. Marseille. Zie verder R. Ortlep, *De aantasting van stabiele bestuursrechtelijke rechtsvaststellingen in het licht van het Unierecht*, Deventer: Kluwer 2011, par. 7.2.4-7.2.5, A.T. Marseille, ‘Verzoeken om heroverweging van rechtens onaantastbaar geworden besluiten in Nederland en Duitsland’, in: JBPlus 2006/4, pp. 162-174 en H.E. Bröring en A.T. Marseille, ‘De ongekende vrijheden en beperkingen van art. 4:6 Awb’, in: JBPlus 2002/2, pp. 54-71.

13

De Afdeling oordeelt ook over de vraag of het feit dat een rechter eerder ook als voorzieningenrechter in een andere zaak van appellante heeft opgetreden, strijd oplevert met artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. De Afdeling beantwoordt deze vraag ontkennend (r.o. 2.1).

14

ABRvS 22 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1759, AB 2016/253, m.nt. M. Reneman.

15

Ook wel herhaalde aanvraag.

16

In de noot bij ABRvS 23 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3131, in AB 2017/101 van H.E. Bröring wordt gesteld dat niet volledig duidelijk is wat de Afdeling met ‘eventueel door het bestuursorgaan gevoerd beleid’ heeft bedoeld. Volgens Bröring heeft de Afdeling een soort wetsinterpreterend of feitenkwalificerend beleid terzake van het begrip nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden voor ogen. Dit lijkt mij juist. Overigens wil ik opmerken dat de vraag of er al dan niet sprake is van nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden een (feitelijke) rechtsvraag betreft die ‘vol’ getoetst moet worden door de bestuursrechter (zie A.T. Marseille & H.D. Tolsma (red.) *Bestuursrecht Deel 2 – Rechtsbescherming tegen de overheid*, Den Haag: Boom juridisch 2016, pp. 262-263).

17

De verhouding tussen toetsing aan het ‘evident onredelijk-criterium’ en de toetsing aan beleid is volgens H.E. Bröring in AB 2017/101 dat zij naast elkaar staan. In navolging van de kroniek van J.C.A. de Poorter en L.A. van Heusden e.a. ‘Bestuursprocesrecht’, in: NTB 2017/17, par. 4.4, meen ik evenwel – met het oog op de praktische werkbaarheid – dat de toetsing aan beleid onderdeel uitmaakt van deze redelijkheidstoets.

18

Beslechting van het geschil in de Vaals-zaak had onder het ne bis-beoordelingskader waarschijnlijk hetzelfde uitpakkt als onder het toetsingskader, nu het college van B&W van Vaals zelf voor het 4:6-anker is gaan liggen, hetgeen getoetst is zoals dat soort besluiten altijd al werden getoetst (zie ABRvS 3 december 2003, JV 2004/51, r.o. 2.3.3 en R. Ortlep, De aantasting van stabiele bestuursrechtelijke rechtsvaststellingen in het licht van het Unierecht, Deventer: Kluwer 2011, par. 7.2.4.5.1).

19

Zie over de reflexwerking van rechterlijke uitspraken bijvoorbeeld M.Tj. Bouwes, 'Behoorlijke wetgeving en de rechter', in: Digitale publicatiereeks Recht en Overheid 2012.

20

Overigens moet het besluit op de eerdere aanvraag of het eerdere verzoek door het bestuur zijn afgewezen; artikel 4:6 Awb kan niet worden toegepast indien het eerdere besluit een toekenning betrof. Zie hierover bijvoorbeeld ABRvS 25 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:159.

21

Zie ter vergelijking ABRvS 7 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3261. Deze uitspraak heeft betrekking op een inhoudelijke afwijzing van een herhaalde aanvraag. Deze herhaalde aanvraag is op inhoudelijke gronden door het bestuur afgewezen. Vanwege het ontbreken van nova heeft de rechtbank het beroep ongegrond verklaard. De Afdeling vernietigt deze uitspraak van de Afdeling vanwege de nieuwe lijn en toetst aan de hand van de aangevoerde beroepsgronden de inhoud van de afwijzing van het bestuur.

22

Vergelijk paragraaf 4 van mijn artikel in PB 2016/83, p. 11.

23

Voor zover ik zie geldt geen clausulering ten aanzien van de beroepsgronden die kunnen worden aangevoerd tegen het besluit, gelet op de woorden van de Afdeling 'als ware het een eerste besluit'.

24

Voor de Brummen-lijn, zie A.T. Marseille & H.D. Tolsma (red.) Bestuursrecht Deel 2 – Rechtsbescherming tegen de overheid, Den Haag: Boom juridisch 2016, pp. 372-374. Overigens wordt in de noot bij ABRvS 23 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3131, in AB 2017/101 van H.E. Bröring, ook nog ingegaan op de consequentie van het toetsingsmodel voor derde-belanghebbenden.

25

Nadruk vet mijnerzijds.

26

Zie ook de noten bij ABRvS 23 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3131, in JB 2017/7 van L.J.M. Timmermans en in JG 2016/65, van M. Claessens en N. Jak.

27

Bijvoorbeeld ABRvS 5 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1779, r.o. 6.2, ABRvS 21 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1632, r.o. 4.2, ABRvS 14 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1578, r.o. 6.2, ABRvS 7 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1507, r.o. 6.4, ABRvS 31 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1436, r.o. 3.5, ABRvS 5 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:901, r.o. 2.3, ABRvS 15 maart 2017,

ECLI:NL:RVS:2017:679, r.o. 3.6 en ECLI:NL:RVS:2017:647, r.o. 5.2, ABRvS 8 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:619, r.o. 7.1 ABRvS 1 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:527, r.o. 6.1, ABRvS 11 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:59, r.o. 3.4 en ABRvS 21 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3387, NJB 2017/273, r.o. 4.3.

28

ABRvS 15 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:385, r.o. 3.2.

29

Zie bijvoorbeeld L.M. Koenraad en J.L. Verbeek, 'Feitenvaststelling en bewijsregels', in: Module Algemeen Bestuursrecht 348, Deventer: Kluwer 2016. Mijns inziens gaat het, net als bijvoorbeeld bij een beroep op overgangsrecht in een bestemmingsplan, om een uitzonderingssituatie waarop de aanvrager zich in de regel moet beroepen.

30

Voormelde uitspraak van 15 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:679, betreft een uitzondering. Hier heeft het CBR bij besluit het rijbewijs van een taxichauffeur ongeldig verklaard en hem verplicht tot een alcoholslotprogramma. Het verzoek van deze chauffeur om terug te komen van dit besluit heeft het CBR afgewezen. De Afdeling motiveert hier waarom de persoonlijke situatie van de taxichauffeur geen aanleiding geeft voor het oordeel dat het evident onredelijk is dat het CBR niet is teruggekomen van het eerstgenoemde besluit. Vergelijk in dit verband ook de noot van Timmermans bij CRvB 22 maart 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1129, in JB 2017/109, waarin een adequate duiding wordt gegeven van de jurisprudentie van de Afdeling en de CRvB tot en met 31 mei 2017 wat betreft evidente onredelijkheid.

31

Bijvoorbeeld ABRvS 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3700, JB 2016/11, m.nt. L.J.M. Timmermans. Zie ook EHRM 19 februari 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0219JUD002589494, JV 1998/45, par. 45. Een dergelijk criterium hanteerde de Afdeling ook in andere dan asielzaken (bv. ABRvS 19 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2651 en ABRvS 20 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2052).

32

Een voorbeeld van een uitspraak waarin de Afdeling een Bahaddar-uitzondering aannam is ABRvS 30 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2483.

33

Bijvoorbeeld ABRvS 26 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2702 en ABRvS 30 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2483. Overigens lijkt de laatstgenoemde uitspraak iets meer genuanceerd wat betreft de verantwoordelijkheid voor het aandragen van dergelijk bijzondere omstandigheden. In de meeste uitspraken overweegt de Afdeling dat deze niet zijn aangevoerd, terwijl in laatstgenoemde uitspraak is vermeld dat de bestuursrechter dit beziet op basis van hetgeen is aangevoerd én hetgeen hierover is vermeld in het bestreden besluit.

34

Voor een vergelijkbare visie hierop zie de noot van Timmermans bij ABRvS 23 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:31 in JB 2017/7, de noot van Van den Bogaard bij CRvB 20 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4872 in USZ 2017/93 en de kroniek van J.C.A. de Poorter en L.A. van Heusden e.a. 'Bestuursprocesrecht', in: NTB 2017/17, par. 4.4.

35

Een korte verkenning van de jurisprudentie van de CRvB leert dat de redelijkheidstoets niet in alle gevallen werd toegepast. Zie ook de noot bij ABRvS 23 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3131, in AA20170321, van A.T. Marseille, p. 325.

36

Bv. CRvB 3 mei 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1717, CRvB 19 oktober 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3957 en CRvB 15 oktober 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:2038.

37

Ik teken hier overigens kort bij aan het ermee eens te zijn dat in bepaalde gevallen artikel 4:6 Awb niet moet worden toegepast vanwege evidente onredelijkheid; ik schaar mij met andere woorden achter deze redelijkheidstoets van de Afdeling, doch meen dat deze niet zo ver moet gaan dat het nut wordt ontnomen aan artikel 4:6 Awb. Mijns inziens was voormelde redelijkheidstoets van de CRvB (te) streng voor het bestuur en hield die het gevaar in dat het doel van artikel 4:6 Awb werd ondergraven.

38

Rb. Den Haag 16 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:16712.

39

Vergelijk de noot bij CRvB 20 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4872, in USZ 2017/93, m.nt. E. van den Bogaard, punt 8.

40

Bijvoorbeeld CRvB 15 november 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4363.

41

Volgens de noot bij ABRvS 23 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3131, in AB 2017/101 van H.E. Bröring, moet gedacht worden aan (al dan niet buitenwettelijk) begunstigend beleid op basis waarvan ondanks het ontbreken van nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden van besluiten wordt teruggekomen. Een voorbeeld van zulk beleid is te vinden in CRvB 31 juli 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:1238, AB 2013/329, m.nt. H.E. Bröring, waar het gaat om een beperking in de tijd van herziening van studiefinancieringsbeschikkingen (vijf jaren-termijn).

42

Zie hierover de noot van H.E. Bröring bij ABRvS 26 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2840 in AB 2016/447. Zijn conclusie luidt als volgt: “Sinds de Afdelingsuitspraak kan een beroep op de inherente afwijkingsbevoegdheid niet meer worden afgewezen op de enkele grond dat sprake is van in de beleidsregels verdisconteerde omstandigheden. Onderzocht moet ook worden of een beleidsregel gezien een van deze omstandigheden of de omstandigheden gezamenlijk onevenredig uitwerkt. Aldus wordt van het bestuur meer maatwerk gevraagd en worden aan het nemen van beschikkingen hogere eisen gesteld dan voorheen”.

43

Zie voor het verschil tussen onder meer beleidsregels en een vaste gedragslijn de noot van H.E. Bröring bij ABRvS 13 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:45 in AB 2016/335.

44

Nadruk vet mijnerzijds.

45

Ibid.

46

Kamerstukken II 1988/89, 21221, nr. 3, p. 93-94

47

CRvB 20 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4872, JB 2017/13, m.nt. L.J.M. Timmermans, USZ 2017/93, m.nt. E. van den Bogaard, AB 2017, 102, m.nt. H.E. Bröring en CBb 24 mei 2017, ECLI:NL:CBB:2017:190.

48

K. de Graaf en B. Marseille, 'Maak meer werk van rechtseenheid in het bestuursrecht', NJB 2017/3.

49

Opvallend is dat de Afdeling bijna één jaar na de zitting op 1 december 2015 en bijna een half jaar na de uitspraak van 22 juni 2016 nodig heeft gehad om tot een einduitspraak te komen in de Vaals-zaak.

50

CRvB 20 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4872, JB 2017/13, m.nt. L.J.M. Timmermans, USZ 2017/93, m.nt. E. van den Bogaard, AB 2017/102, m.nt. H.E. Bröring.

51

Deze commissie dient niet te worden verward met de Commissie rechtseenheid bestuursrecht, welke bestaat uit deskundigen onder leiding van M. Scheltema met als opdracht onderzoek naar de wijze waarop kan worden voorzien in rechtseenheid binnen het bestuursrecht en tussen dit recht en andere rechtsgebieden. Bedoeld is de Commissie rechtseenheid bestuursrecht waarin alle hoogste bestuursrechters vertegenwoordigd zijn en welke is opgericht om verschillen in rechtspraak tussen hoogste bestuursrechters weg te werken. Zie Raad van State, Jaarverslag 2015, Leiden: OBT bv, pp. 67-69.

52

Zie reeds CBb 8 maart 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BV9107, AB 2012/157, m.nt. R. Ortlep.

53

CBb 27 oktober 2016, ECLI:NL:CBB:2016:333, AB 2016/432, m.nt. L.J.A. Damen.

54

CBb 30 juni 2016, ECLI:NL:CBB:2016:182.

55

CBb 27 februari 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ7144.

56

CBb 24 mei 2017, ECLI:NL:CBB:2017:190.

57

HR 19 februari 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BK9141, r.o. 2.25.

58

T. Groot, 'Ne bis-jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak - De Afdeling bestuursrechtspraak verandert haar koers in toetsing van besluiten van gelijke strekking met de uitspraak van 22 juni 2016. Een eerste overzicht en indruk; what's new?', in: PB 2016/83.