

# Artikelsgewijs Commentaar Awb

CRvB 14 september 2011, LJN: BT1759). Daarentegen is er ook jurisprudentie waaruit het tegenovergestelde blijkt (vergelijk CRvB 7 augustus 2012, LJN: BX5526; CRvB 6 april 2012, LJN: BW1063; CRvB 13 maart 2012, LJN: BV9400; CRvB 24 januari 2012, LJN: BV1892; CRvB 7 december 2011, LJN: BU7219).

Betreft het gebrek aan het bestreden besluit een nieuw te maken berekening van het terug te vorderen bedrag ten aanzien van duidelijk gemarkeerde perioden en zal daarover naar verwachting geen nieuwe discussie over ontstaan, dan ziet de bestuursrechter af van de toepassing van de bestuurlijke lus (vergelijk CRvB 8 mei 2012, LJN: BW5111; CRvB 11 oktober 2011, LJN: BU1405; CRvB 21 juni 2011, LJN: BQ9781; zie CRvB 31 juli 2012, LJN: BX3215; CRvB 10 juli 2012, LJN: BX1141; CRvB 19 juni 2012, LJN: BW8785; CRvB 1 mei 2012, LJN: BW4581; CRvB 21 juni 2011, LJN: BQ9824). Hiermee in samenhang: de bestuursrechter ziet af van de toepassing van de bestuurlijke lus indien het geschil tussen partijen – grotendeels – materieel definitief beslecht is (vergelijk CRvB 28 juni 2011, LJN: BR0764).

## 4 Gebrek herstellen

Zoals hierboven is opgemerkt, geeft de Wet bestuurlijke lus de bestuursrechter de mogelijkheid om bij een geconstateerd gebrek in het bestreden besluit het bestuursorgaan bij tussenuitspraak in de gelegenheid te stellen (artikel 8:51a eerste lid Awb), dan wel op te dragen (vergelijk bijvoorbeeld artikel 46 zesde lid respectievelijk artikel 49 zesde lid Wet op de Raad van State), om dat gebrek te herstellen of te laten herstellen. Bij toepassing van de bestuurlijke lus door de bestuursrechter in eerste aanleg is het bestuursorgaan dus niet verplicht om een geconstateerd gebrek in het bestreden besluit te herstellen of te laten herstellen. Toepassing van de bestuurlijke lus in hoger beroep of in eerste en enige aanleg betekent dat er een verplichting wordt opgelegd in plaats van de gelegenheid te bieden om een geconstateerd gebrek in het bestreden besluit te herstellen of te laten herstellen. De reden hiervan is dat er geen hogere voorziening openstaat tegen een uitspraak in hoger beroep of in eerste en enige aanleg en daardoor afbreuk zou worden gedaan aan het gezag van een dergelijke uitspraak indien het bestuursorgaan de overwegingen van de bestuursrechter zou kunnen negeren (Kamerstukken II 2007/08, 31352, nr. 6, p. 23).

De regel is dat het bestuursorgaan bij toepassing van de bestuurlijke lus zelf een geconstateerd gebrek in het bestreden besluit herstelt. Evenwel wordt met de zinsnede 'of te laten herstellen' aangegeven dat in het geval van bijvoorbeeld een bevoegdheidsgebrek dit herstel zal moeten plaatsvinden door het wel bevoegde bestuursorgaan (vergelijk Kamerstukken II 2008/09, 31352, nr. 8, p. 23-24).

## 5 Vorm van herstel

Blijkens de parlementaire geschiedenis kan herstel van een geconstateerd gebrek in het bestreden besluit plaatsvinden door het nemen van een nieuw of gewijzigd besluit, vergelijk de artikelen 6:18 en 6:19 Awb, dan wel op een andere wijze (bijvoorbeeld door het overleggen van een schriftelijk stuk met een nadere motivering of door het overleggen van een nieuw deskundigenonderzoek). Uit oogpunt van rechtszekerheid voor belanghebbenden verdient het nemen van een nieuw of gewijzigd besluit vaak de voorkeur (Kamerstukken II 2007/08, 31352, nr. 6, p. 9).

## 6 Benadeling belanghebbenden

Ingevolgde de tweede volzin van het eerste lid van artikel 8:51a Awb kan de bestuursrechter de bestuurlijke lus niet toepassen als belanghebbenden die niet als partij aan het geding deelnemen daardoor onevenredig kunnen worden benadeeld. Dienaangaande moet gedacht worden aan het geval dat de toepassing van de bestuurlijke lus zal kunnen leiden tot een wijziging van het dictum van het bestreden besluit en niet bekend is of tegen die wijziging bezwaren bestaan bij onbekende derden.

## 7 Termijn en verlenging

Het door de bestuursrechter noemen van een termijn waarbinnen het bestuursorgaan een geconstateerd gebrek aan het bestreden besluit kan – of bij de toepassing van de bestuurlijke lus in hoger beroep of in eerste en enige aanleg dient te – herstellen, is blijkens de parlementaire geschiedenis nodig om de regie bij de voortgang van de beroepsprocedure in handen van de bestuursrechter te laten, en aldus om te verzekeren dat het geschil binnen een redelijke termijn definitief wordt beslecht. Een dergelijke termijn moet zo kort mogelijk zijn, met dien verstande dat het bestuursorgaan een redelijke kans behoort te krijgen om het gebrek op een juridisch aanvaardbare wijze te herstellen. Daarom is ervoor gekozen om geen vaste termijn in de wet op te nemen, aangezien herstel van het ene gebrek meer tijd vergt dan het andere (Kamerstukken II 2007/08, 31352, nr. 6, p. 16).

Om rekening te kunnen houden met onvoorziene ontwikkelingen, heeft de bestuursrechter de bevoegdheid om de termijn voor herstel van een geconstateerd gebrek in het bestreden besluit te verlengen. Het spreekt blijkens de parlementaire geschiedenis vanzelf dat van deze bevoegdheid terughoudend gebruik wordt gemaakt. Hieruit blijkt verder dat – in aansluiting op artikel 4 eerste lid Procesregeling bestuursrecht 2010 – het in de rede ligt dat de bestuursrechter slechts beziet of aanleiding bestaat tot verlenging van de geboden hersteltermijn, indien daarom door het bestuursorgaan schriftelijk en gemotiveerd wordt verzocht binnen de zojuist genoemde termijn (Kamerstukken II 2007/08, 31352, nr. 6, p. 16). In het licht van het voorgaande heeft de ABRvS in haar uitspraak van 29 april 2010 (LJN: BM4478) geoordeeld dat de hersteltermijn slechts kan worden verlengd naar aanleiding van een gemotiveerd verzoek dat is gedaan binnen een in een tussenuitspraak vermelde termijn (vergelijk verder CBB 24 april 2012, LJN: BW4583).

Een hersteltermijn van een geconstateerd gebrek in het bestreden besluit wordt bij tussenuitspraak gesteld. Dit betekent dat een verlenging van die termijn ook bij tussenuitspraak moet worden gewijzigd en bijvoorbeeld niet door