

HC 6, 29-05-2018, I. Hoger beroep II. Voorlopige voorzieningen

6.1. Hoger beroep

6.2. voorlopige voorzieningen (vovo)

6.1. Hoger beroep

De procedure in hoger beroep lijkt heel veel op de procedure in eerste aanleg. Daarom worden alleen de onderwerpen benoemd die afwijken van die procedure. Om te beginnen met wat **empirische gegevens**. Op basis van onderzoek (Marseille) blijkt dat er relatief vaak hoger beroep wordt ingesteld in het bestuursrecht. In vreemdelingen-, ambtenaren- en belastingzaken zelfs in meer dan de helft van de zaken. In de overige zaken ligt dat gemiddelde iets lager, gemiddeld één op de drie keer. Het moge duidelijk zijn dat zowel het bestuursorgaan als de burger in hoger beroep kan gaan. Echter, het is meestal de burger die dit doet, namelijk vier keer zo vaak als het bestuursorgaan. Maar de kans op succes voor de burger is aanmerkelijk kleiner in vergelijking met de situatie dat het bestuursorgaan in hoger beroep gaat. De kans op succes is namelijk ongeveer 1/5 zaken. Het bestuursorgaan heeft daarentegen meer dan 50% kans op succes in hoger beroep.

Waarom zijn deze cijfers van belang? De wetgever vindt dit lage succes van de burger een probleem omdat de bestuursrechter op deze manier veel werk krijgt voorgeschoteld omdat de burger zo driftig in hoger beroep gaat zonder goed voor ogen te houden of dit wel nut heeft. De wetgever is dus aan het nadenken om aan de knoppen van het bestuursrecht te draaien zodat de burger dan beter overweegt om wel of niet in hoger beroep te gaan. bijvoorbeeld door: (i) verhoging van de griffierechten. Dan ga je namelijk wel beter nadenken of je in hoge beroep gaat, zo is de redenatie. Maar er is veel tegenstand tegen dit wetsvoorstel geweest omdat dit betekent dat mensen die aan de ‘onderkant’ van de samenleving functioneren de rechtsgang simpelweg niet meer kunnen betalen. Dit wetsvoorstel is twee jaar geleden dan ook ingetrokken, (ii) verplichte procesvertegenwoordiging in hoger beroep. De gedachte is dat als burgers zich laten bijstaan door een professional, ze beter gaan nadenken over een procesgang. Uit onderzoek blijkt alleen dat dit niet het geval is: of de burger zich nu wel of niet laat bijstaan in hoger beroep, dit maakt niet zoveel uit voor de kansen (iii) incidenteel hoger beroep: dit heeft de wetgever in de Awb opgenomen. De gedachte bij incidenteel hoger beroep is ook dat burgers beter gaan nadenken over hun kansen.

Hoger beroep: wie, waartegen en waar? Wie kunnen hoger beroep instellen? Art. 8:104 lid 1 Awb: de belanghebbenden kunnen hoger beroep instellen. Dit is in ieder geval de eiser in eerste aanleg, maar ook het bestuursorgaan kan in beroep gaan. Naast de eiser in eerste aanleg en het bestuursorgaan heb je ook derde-belanghebbenden. Dit zijn mensen die niet zelf de procedure in eerste aanleg zijn gestart maar ze kunnen belang hebben om in hoger beroep te gaan als ze het niet eens zijn met de uitspraak in eerste aanleg. Art. 6:13 Awb (verplichte voorprocedure) is ook relevant in hoger beroep doormiddel van de schakelbepaling van art. 6:24 Awb. Je moet dus beoordelen of de derde belanghebbende wel ontvankelijk kan procederen. Hij kan alleen maar ontvankelijk zijn als hem niet redelijkerwijs kan worden verweten dat hij niet in eerste aanleg in beroep is gegaan. **Waartegen** kan hoger beroep worden ingesteld? **Art. 8:104 lid 1 + lid 3 Awb:** ‘normale’ uitspraken in eerste aanleg in ieder geval maar ook tegen uitspraken waar de voorzieningenrechter in de bodemprocedure (reguliere procedure) een uitspraak heeft gedaan. Er is geen hoger beroep mogelijk tegen uitspraken na een vereenvoudigde behandeling of na verzet. Ook tegen een beslissing van de voorzieningenrechter aangaande een voorlopige voorziening (vovo) kun je niet in hoge beroep, **art. 8:104 lid 2 Awb.** **Waar** kun je in hoger beroep? Dat is bij de ABRvS, CRvB, CBb of het Hof conform **art. 8:105 lid 1 Awb.** Dit is al behandeld in week 1. Bij welke van de vier moet je vervolgens zijn? De hoofdregel uit art. 8:105 Awb is de afdeling bestuursrechterpspraak (ABRvS), tenzij in de bijlage van de Awb een andere bestuursrechter is aangewezen.

Procesrecht (titel 8.5 Awb). Middels de schakelbepaling van art. **8:108 Awb** zijn veel bepalingen die gelden in eerste aanleg ook van toepassing in hoger beroep. De verschillen met procedure bij rechtbank zijn: dan het uitgangspunt in hoger beroep is dat er sprake is van een meervoudige behandeling, dat het griffierecht hoger is (art. 8:109 Awb), er een regeling bestaat over incidenteel hoger beroep (art. 8:110 Awb) en dat er andere uitspraakbevoegdheden ter beschikking van de bestuursrechter staan (art. 8:113 Awb).

Middels de schakelbepaling **art. 6:24 Awb** is ook het merendeel van de algemene bepalingen over bezwaar en beroep, relevant in hoger beroep. Bijvoorbeeld als het gaat over de indiening van het beroepsschrift en de termijnen bijvoorbeeld.

Het object van geding (functies hb). Als je in eerste aanleg in beroep gaat dan weet je wat het object is. De rechtbank geeft in eerste aanleg namelijk een oordeel over de rechtmatigheid van het bestreden besluit. Maar wat is het object in hoger beroep? Is dat nu de uitspraak van de rechtbank of het bestreden besluit? De wet en de wetsgeschiedenis geven daar geen helder antwoord op. Dit betekent dat de wetgever het heeft willen over laten aan de rechtspraak wat het object van het geding is. Bijzonder 'zwart/wit' gezegd zijn er twee visies over wat het object van het geding is. Deze visies hangen samen met de functies van het hoger beroep.

De functie van het hoger beroep is allereerst het bewerkstelligen van (i) **rechtseenheid & rechtsvorming**. Er zijn vier verschillende hoger beroepsrechtbanken met hun eigen rechtspraak en visie op de beslechting van een geschil hebben en om vervolgens rechtseenheid en rechtsvorming te bewerkstelligen zijn er een aantal middelen. De hoogste bestuursrechtbanken overleggen informeel met elkaar over op welke punten zijn verschillen en wat er nodig is om meer op één lijn te komen. Ook bestaat er een Grote kamer (art. 8:10a lid 4 Awb) die bestaat uit vijf leden (normaal gesproken 3) en dat kunnen rechtbanken zijn van de verschillende hoogste bestuursinstanties. Het laatste middel is de conclusie van de A-G (art. 8:12a Awb). De A-G krijgt een concrete juridische vraag aan de hand van een zaak voorgelegd en kan aan de hand van jurisprudentie en literatuur zijn conclusie geven. Dat is in het kader van de rechtseenheid belangrijk.

Vervolgens is een functie van het beroep de (ii) **controlefunctie** van hoger beroep waarbinnen centraal staat of de rechtbank het inhoudelijk en volgens de procedurele regels goed gedaan heeft. Tot slot is er de (iii) **herkansingsfunctie** waarbij de rechtmatigheid van het besluit centraal staat. De procespartijen krijgen de kans om de bestuursrechter nog een keer te overtuigen dat het besluit rechtmatig is.

Met deze functies van het hoger beroep in ogenschouw nemende zijn er dus twee verschillende opvattingen over het object van het geding. Let er op dat dit tamelijk zwart/wit wordt geschetst.

Bij de **ABRvS** wordt het bestuursprocesrecht als een *retrospectief proces* gezien. Dit betekent dat de nadruk op de **controlefunctie** van het hoger beroep ligt en het controleren van de uitspraak in eerste aanleg centraal staat. Dit houdt in dat de ABRvS als het object van het hoger beroep ook de uitspraak van de rechtbank als uitgangspunt neemt.

Bij de **CRvB** is er meer sprake van een integrale beoordeling, waarbij de nadruk wordt gelegd op de **herkansingsfuncties**. Dus zowel de uitspraak van de rechtbank en opnieuw het bestreden besluit staat centraal. De partijen krijgen derhalve nog een keer de kans om te overtuigen dat het bestreden besluit onrechtmatig is. Hoe zit het dan vervolgens met de andere hoger beroepsrechtbanken? De Hoge Raad en het CBB zitten meer op de lijn van de CRvB dan van de ABRvS.

Een belangrijke vraag is vervolgens: kan je in hoger beroep nog met nieuwe beroepsgronden komen? het antwoord hierop hangt sterk samen met de visies van de hogere beroepsrechtbanken op het procesrecht. De uitspraak van de rechtbank staat bij ABRvS centraal waardoor je daar niet met nieuwe gronden kunt komen! De afdeling controleert namelijk de uitspraak van de rechtbank en van nieuwe beroepsgronden had die rechtbank geen kennis, waardoor je dus ook die rechtbank niet kunt verwijten dat het die

beroepsgronden niet heeft meegenomen (voor het meenemen van nieuwe stukken en feiten ligt dit overigens wat genuanceerder). Bij de CRvB wordt er niet zo moeilijk gedaan over het meenemen van nieuwe beroepsgronden maar men houdt wel rekening met de goede procesorde. Dit betekent dus ook weer niet dat per definitie nieuwe beroepsgronden aangevoerd kunnen worden.

Kun je vervolgens in beroep enkel verwijzen naar eerder ingediende beroepsgronden? De ABRvS vindt dit onvoldoende. De visie is namelijk: 'Als u het niet eens bent met de uitspraak dan willen wij als ABRvS ook weten waarom u het niet eens bent, anders is het beroep ongegrond'. De CRvB die het beroep dus als een herkansing ziet is daar aanmerkelijk soepeler in.

Het **incidenteel hoger beroep** maakt sinds 2013 onderdeel uit van de Awb. Het incidenteel hoger beroep is al wat langer bekend in het bestuursrecht en het civiel recht. Voor een goed begrip van het incidenteel beroep is de positie van de wederpartij die berust in de uitspraak van de rechtbank van belang. Dit is de partij die er voor kiest om niet in hoger beroep te gaan. Hoe zit het dan vervolgens met de omvang van het geding in hoger beroep? Ook in hoger beroep is art. **8:69 Awb** van belang. De indiener van het beroepsschrift bepaalt de omvang van het geding en als die in hoger beroep gaat dan kan de berustende wederpartij alleen beroepsgronden aanvoeren tegen hetgeen de indiener heeft aangevoerd. Dit kan hij zelf dus niet doen omdat hij dan maar een beroepsschrift had moeten indienen.

Voor dat het incidenteel beroep van toepassing was kon je je als procespartij strategisch opstellen. Je kon wachten tot het moment dat de termijn voor het indienen van een beroepsschrift net niet was verstreken, om vervolgens op de valreep nog een beroepsschrift in te dienen, waarop de wederpartij daar niet meer de kans toe had. Daar heeft de wetgever wat aan willen doen middels het incidenteel beroep. Naar aanleiding van een hoger beroepsschrift kun je ook ná het verstrijken van de beroepstermijn nog incidenteel hoger beroep kunt instellen. Je zult dan zorgvuldiger afwegen of je wel in hoge beroep gaat, zo is de gedachte. De wederpartij krijgt hiermee een wapen om in de tegenaanval te gaan tegen de appellant die hoger beroep gaat.

Wie kan er incidenteel beroep gaan? Dat is, ingevolge **art. 8:110 lid 1 Awb**, diegene die hoger beroep kon instellen. Er is een relatie tussen 'principaal beroep' (het beroep wat als eerste is ingediend) en incidenteel beroep (de reactie daarop), zie **art. 8:111 Awb** jo **art. 8:112 Awb**.

De uitspraakbevoegdheden van de hoger beroepsrecht zijn naar art. 8:113 lid 1 Awb: de uitspraak van de rechtbank bevestigen of de uitspraak rechtbank vernietigen en doen wat de rechtbank had behoren te doen. ook de hogere bestuursrechter heeft de plicht het geschil zo finaal mogelijk te beslechten (art. **8:41a Awb**) + schakelbepaling **art. 8:108 Awb**. Vervolgens zijn er nog de mogelijkheden ex **art. 8:113 lid 2 Awb** (judiciële lus: als er nog een vervangend besluit moeten worden genomen dan kan er meteen hoger beroep worden ingesteld) en de zaak terugverwijzen naar de rechtbank ex **art. 8:115 Awb**.

6.2. Voorlopige voorziening (vovo)

Een vovo betreft een tijdelijke maatregel die geldt als uitgangspunt zolang de bodemprocedure (de reguliere procedure) aanhangig is. De vovo bestaat omdat als je het niet eens bent met een rechtsgevolg en vervolgens rechtsmiddelen inzet (bezwaar, beroep) dan de rechtsgevolgen niet geblokkeerd worden, zoals **art. 6:16 Awb** vermeldt.

Het indienen van een bezwaarschrift tegen een omgevingsvergunning in het kader van een bouwproject betekent bijvoorbeeld niet dat een projectontwikkelaar niet mag bouwen. De omwonenden kunnen dan een vovo indienen om de rechtsgevolgen te schorsen zodat er tijdelijk niet van de verleende omgevingsvergunning gebruik gemaakt mag worden. Iemand wil een evenement organiseren maar de evenementvergunning wordt afgewezen. Dan kan hij een verzoek indienen om de voorzieningenrechter te vragen om een tijdelijke voorziening (en hij gaat natuurlijk ook in bezwaar). Hij kan middels deze tijdelijke voorziening de voorzieningenrechter vragen om gebruik te maken van de evenementenvergunning als ware hij wel was verleent.

De schorsing van het besluit is meestal het verzoek in een vovo, maar het kan ook heel goed wat anders zijn zoals het voorbeeld omtrent de organisatie van een evenement laat zien. Het is belangrijk om te realiseren dat de vovo naast de reguliere procedure wordt gehanteerd. Dit kan dus zowel in bezwaar, beroep en hoger beroep.

Art. 6:16 Awb blokkeert dus de rechtsgevolgen niet. Uitzondering hierop is het sociaal zekerheidsrecht. Art. 9 bevoegdheidsregeling bepaalt dat bepaalde beroepen wel schorsende werking hebben. In de wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) is bepaald dat rechtsgevolgen vertraagd intreden. Dat geldt voor bepaalde typen besluiten in het omgevingsrecht (wabo), Bijvoorbeeld het kappen van een monument of het wijzigen van een monument. Dit kan namelijk tot onomkeerbare gevolgen lijden.. Als je de boom graag direct wilt kappen dan moet je de voorzieningenrechter vragen of dat mag.

De **voorlopige voorziening (procesrecht)** verloopt grotendeels conform de reguliere procedure, zie titel 8.3 Awb. Er vindt bijvoorbeeld een onderzoek ter zitting plaats (**art. 8:83 Awb**), waarbij getuigen en deskundigen e.d. opgeroepen kunnen worden. Een groot verschil is de spoedsituatie en de termijnen die daardoor veel korter zijn. **Art. 8:58 Awb** is ook gewoon van toepassing maar er kunnen tot 1 dag voor zitting nadere stukken worden ingediend. Als er sprake is van een hele spoedeisende situatie kun je als deze 'onverwijldde spoed dat eist' geen zitting eisen ex art. 8:84 Awb. Ook wordt er 'zo spoedig mogelijk' een uitspraak gedaan, meestal binnen 1 a 2 weken.

Wanneer is de voorzieningenrechter bevoegd? artikel 8:81 lid 1 Awb: het verzoek moet gericht zijn tegen **1) 'een besluit' 2) wie is bevoegd?** Dat is de voorzieningenrechter van de bestuursrechter die bevoegd is, of kan worden. Je moet het verzoek dus richten aan de bestuursrechter die ook in de bodemprocedure bevoegd is. Als er dus sprake is van een beslissing op bezwaar en je dient een bezwaarschrift in, dan je dus nadenken welke rechter bevoegd is bij een eventuele latere beroepschrift. Dit betekent dus 'bevoegd kan worden'. Dit bepaal je aan de hand van de relatieve en absolute competentie.

Vervolgens de ontvankelijkheidseisen voor een vovo: Allereerst het **1)connexiteitsvereiste (art. 8:81 lid 1 Awb):** vereist is dat bij de bestuursrechter beroep is ingesteld dan wel bezwaar is gemaakt bij het bestuursorgaan of administratief beroep is ingesteld. Je kan dus nooit los van een regulier beroep of bezwaar een verzoek indienen. Moet je dan dus beslist gelijktijdig bezwaar of beroep instellen of is het van belang dat op het moment dat er een beslissing wordt genomen er een reguliere procedure wordt gestart? In de praktijk wordt daar niet moeilijk om gedaan. De verzoeker wordt altijd de gelegenheid geboden om nog een connexe procedure te starten wanneer dit bij aanvang nog niet gedaan is. De connexiteit kan ook wegefallen en daar is art. 8:81 lid 5 Awb voor bedacht. Je krijgt dan alsnog de gelegenheid om in beroep of hoger beroep te gaan. **2) Indiener verzoek (Art. 8:81 lid 2 Awb):** elke partij in de hoofdzaak is bevoegd om een vovo te verzoeken maar ook een derde. **Art. 8:81 lid 3 Awb:** ook de indiener van een bezwaar en beroepschrift is bevoegd.**3) de overige ontvankelijkheidsvereisten** zijn dezelfde als in bezwaar of beroep middels de schakelbepaling **art. 8:81 lid 4 Awb:** Aan welke vereisten het verzoekschrift moet voldoen is dus conform dit artikel hetzelfde als bij een bezwaar of beroepschrift. Tevens moet het griffierecht tijdig betaald zijn ex art. **8:82 lid 3 Awb.**

De **inhoudelijke beoordeling** van de vovo (**1**) begint met de **spoedeisendheid**. Dit is dus nadrukkelijk geen ontvankelijkheidsvereiste maar speelt een rol bij de inhoudelijke beoordeling of de voorziening toe of wordt afgewezen! Het eerste wat dus beoordeeld wordt is of er sprake is van een spoedeisende situatie. Daar is sprake van als door het bestreden besluit **onomkeerbare gevolgen** dreigen te ontstaan.

Twee voorbeelden: (1) voor identificatie en registratie ben je verplicht om een paard te chippen omdat bij de verkoop en vervoer duidelijk moet zijn van wie het paard is. Nu heeft een eigenaar van een paard besloten dat beslist niet doen. Deze eigenaar krijgt van het bestuursorgaan vervolgens een last onder dwangsom opgelegd om zo te bewerkstelligen dat het paard alsnog gechipt wordt. De eigenaar dient

vervolgens een verzoek om een vovo in. De spoedeisendheid wordt aanwezig geacht omdat het heel moeilijk is om de chip nog te kunnen verwijderen en derhalve sprake is van onomkeerbare gevolgen. (2) er is sprake van een omgevingsvergunning om te bouwen die aan je buurman is verleend. Je bent het niet eens met het bouwwerk wat de buurman bouwt. De buurman wil gewoon bouwen en de juridische rompslomp niet afwachten. Dan is er zeker spoedeisendheid aanwezig is omdat het bouwen onomkeerbare gevolgen met zich mee zal brengen. Deze spoedeisendheid zou niet aanwezig zijn als de buurman (vergunninghouder) de inschatting maakt dat hij beter de vovo kan wachten en voorlopig niet tot bouwen overgaat. De voorzieningenrechter kan dit als zodanig beoordelen door contact op te nemen met deze buurman.

Dreigend financieel nadeel levert in beginsel geen spoedeisendheid op Dit is natuurlijk anders als je door zo'n financiële kwestie in een noodsituatie kunt komen waardoor bijvoorbeeld faillissement dreigt. Dat wordt spoedeisendheid wel aangenomen.

Inhoudelijke beoordeling (2): als de spoedeisendheid aanwezig is dan geeft de rechter een voorlopig oordeel over de rechtmatigheid van het besluit: gaat het besluit stand houden of is het besluit onrechtmatig? Als het besluit waarschijnlijk onrechtmatig is dan wordt de vovo eerder toegewezen. Wanneer het besluit naar zijn inschatting waarschijnlijk rechtmatig is dan is er geen reden om een vovo op te leggen. Als de rechter minder zeker is van zijn oordeel dan volgt er een belangenafweging: het belang verzoeker bij het treffen van een voorziening tegenover het belang van het bestuursorgaan (= algemeen belang) en eventuele derden bij afwijzing van het verzoek. Hoe die belangenafweging uitvalt hangt van de concrete omstandigheden af.

Voorbeeld 1: er is sprake van een camping met stacaravans waar mensen heel lang en zelf permanent verblijven. De toezichthouder van het bestuursorgaan moet controleren of het wel goed gaat en komt tot de conclusie dat niet aan de brandvereisten wordt voldaan, waarop het bestuursorgaan besluit om handhavend op te treden. Er wordt een bestuurlijke sanctie opgelegd dat de camping (tijdelijk) gesloten moet worden. De bewoners van de camping zijn het er niet mee eens omdat ze in deze situatie dus moeten verhuizen en verzoeken om een vovo. Dat het spoedeisend is wordt uiteraard aangenomen. Maar wat weegt in casu zwaarder: het algemeen belang tot handhaving van de brandveiligheid van het bestuursorgaan of het belang van de bewoners van de camping om er permanent te kunnen blijven wonen? Als je dat gaat afwegen dat moet je tot de conclusie komen dat de brandveiligheid waar het bestuursorgaan voor verantwoordelijk is belangrijker is dan het belang van de individuele bewoners om er te blijven wonen.

Voorbeeld 2: Voortbordurend op het 'chippen van paarden' voorbeeld uit de jurisprudentie. Waarom heeft de man zoveel problemen met het chippen van het paard? Er is volgens hem onvoldoende onderzoek gedaan tegen het inbrengen van een vreemd voorwerp in de hals van een paard. Wat betekent dit namelijk voor de algehele gezondheid van paard? Kortom, de man is daar niet gerust op. Hij krijgt een handhavingsverzoek op de mat. Zal de rechter dit afwijzen of toewijzen? Bij afwijzen zal er gechipt worden. Ook geeft de man aan dat als hij de paarden moet laten chippen hij ze zal laten euthanaseren. Daar is de bestuursrechter zodanig van onder de indruk dat het belang van de verzoeker zwaarder wordt gewogen dan handhaving van het bestuursorgaan.

De conclusie die je hier uit kunt trekken is dus dat de mate van onomkeerbaarheid relevant is in de belangenafweging.

De uitspraakbevoegdheden van de voorzieningenrechter zijn ex **art. 8:84 lid 2 Awb**: onbevoegdverklaring, niet-ontvankelijkverklaring, afwijzing verzoek of de toewijzing verzoek. Er is geen hoger beroep mogelijk tegen vovo (8:104 lid 2 onder d Awb). Het eindigen van vovo vindt overeenkomstig **art 8:85 lid 2 Awb** plaats. Als geen van de in het artikel genoemde situaties zich voor doet en voorzieningenrechter bepaald ook niets dan is er nog **art. 8:87 Awb**: opheffing/wijziging voorziening.

Kortsluiten (art. 8:86 Awb) betekent dat de voorzieningenrechter die beslist over de vovo ook meteen over de bodemprocedure beslist. Dus naast de beslissing over het verzoek vindt er ook ‘onmiddellijk uitspraak in de hoofdzaak’ plaats. Dit kortsluiten kan niet als een vovo wordt verzocht tijdens de bezwaarprocedure, dan moet immers het bestuursorgaan nog beslissen op het bezwaar. Dit betekent dat kortsluiten alleen maar mogelijk is in beroep en hoger beroep.

Wanneer is kortsluiten mogelijk? Je beschikt als bestuursrechter over alle informatie om de hoofdzaak daadwerkelijk te kunnen beslechten, nader onderzoek is dus niet nodig. De bestuursrechter kan ambtshalve maar ook op verzoek kortsluiten. Dit betekent gemiddeld betekent dat je binnen 3 maanden na het beroepschrift al een uitspraak hebt, hetgeen dus aannemelijk sneller is dan de reguliere procedure, waar het gemiddeld een jaar duurt. Een weg van de vovo kan dus voor een relatief snelle uitspraak zorgen. Is dit als het ware oneigenlijk voorsorteren op de reguliere procedure? In wezen wel maar de voorzieningenrechter zal altijd toetsen of de vovo alleen om een snelle uitspraak wordt aangehaald. Die gevallen zal hij er tussenuithalen.

Als je hangende de bezwaarschriftprocedure een vovo indient kan de bestuursrechter dus niet kortsluiten. Het bestuursorgaan moet nog een beslissing nemen. In bijzondere wetten is er wél die bevoegdheid gecreëerd, zoals in de vreemdelingenwet. Dat wordt **doorpakken** genomen: naast de beslissing op het verzoek, volgt ook een ‘onmiddellijke beslissing op bezwaar’.

Artikel 78 Vreemdelingenwet 2000: Indien een verzoek om een voorlopige voorziening is gedaan teneinde uitzetting te voorkomen voordat is beslist op het bezwaar (...), dat is gericht tegen de beschikking tot afwijzing van de aanvraag of intrekking van de verblijfsvergunning, beslist de voorzieningenrechter van de rechtbank zoveel mogelijk tevens over dat bezwaar of administratief beroep.

Er wordt in de literatuur voor gepleit om ook een regel in de Awb te hebben over doorpakken. Simpel gezegd is het namelijk als voorzieningenrechter handig dat je meteen een besluit kunt nemen en de zaak kunt afdoen. De argumenten in de literatuur voor het doorpakken de Awb zijn: (i) ook de voorzieningenrechter heeft een verplichting om een geschil finaal te beslechten maar in de bezwaarschriftprocedure heeft de voorzieningenrechter geen gereedschap om dat te doen. Hij kan immers niet kortsluiten. Dat zou een reden kunnen zijn om ook in de bezwaarschriftprocedure kort te kunnen sluiten. (ii) het probleem is alleen de trias politica: de bestuursrechter moet niet op de stoel van het bestuursorgaan gaan zitten. In de bezwaarschriftprocedure is er namelijk volledige heroverweging en dat strookt dan niet met elkaar. Maar bij ‘zelf in de zaak voorzien’ door de rechter is er sprake van dezelfde problematiek. Echter, ook daar is aandacht voor de bijzondere rol van het bestuursorgaan en dat zou je bij doorpakken ook kunnen hebben. (iii) Onze voorzieningenrechters pakken nu al door middels een sluiproute die daar niet voor bedoeld is, namelijk met gebruik van de mogelijkheid die art. 7:1a Awb biedt: rechtstreeks in beroep zonder bezwaarschriftprocedure als partijen het goed vinden. Daarop wordt vervolgens kortgesloten.