

## HC 13, 08-01-2018, Bestuursprocesrecht

### Moeilijke vragen thuistoets

1. Onjuist, het is een beschikking.
2. Onjuist, zie art. 4:84 Awb ('tenzij...').
3. Onjuist, want het betreft een last onder bestuursdwang: art. 5:31d Awb.
4. Onjuist, want het gaat om een feitelijke handeling (overheid handelt als een privaatrechtelijk persoon), dus is er sprake van een onrechtmatige overheidsdaad. Die moeten worden behandeld bij de civiele rechter.
5. Juist.

### Week 7 Bestuursprocesrecht

#### Indeling hoorcollege

- I. Handhaving (week 6)
- II. Bestuursprocesrecht
  - A. Bezwaar
  - B. Beroep
  - C. Hoger beroep
  - D. Klachtvoorzieningen

#### I. Handhaving

Aangezien we bij het vorige hoorcollege over het bestuursrecht niet meer zijn toegekomen aan het onderdeel handhaving, gaan we daar nu op in.

Net als bij alle andere onderwerpen binnen het recht is ook bij het bestuursrecht handhaving nodig. Als er bijvoorbeeld een vergunning wordt gegeven voor een muziekoptreden op het Poeleplein, met als voorwaarde dat het afgelopen moet zijn voor 1 uur 's nachts, dan moeten er ook sancties zijn wanneer dit niet wordt nageleefd.

Sancties kunnen zowel *via de rechter* als *zonder tussenkomst van de rechter* plaatsvinden. Hoofdstuk 5 van de Awb gaat over de sancties zonder tussenkomst van de rechter. Er is daarbij onderscheid te maken tussen herstelsancties en punitieve, oftewel bestraffende, sancties.

#### Herstelsancties

Er zijn twee soorten herstelsancties: de *last onder bestuursdwang* en de last onder dwangsom. Ter verduidelijking, een last is een *beschikking*.

1. Last onder bestuursdwang (art. 5:21 e.v. Awb)

De last onder bestuursdwang geeft aan de overtreder de *last tot herstel* en aan het bestuursorgaan de *bevoegdheid tot het zelf uitvoeren*. Er wordt een *termijn* gesteld waarbinnen het herstel moet zijn voltooid. Indien dit niet is gebeurd, zal het bestuursorgaan de herstelactie zelf uitvoeren *op kosten van de overtreder*.

2. Last onder dwangsom (art. 5:31d e.v. Awb)

De last onder dwangsom geeft aan de overtreder de *last tot herstel* en tot het betalen van een geldsom bij het niet of niet tijdig uitvoeren van het herstel. Er wordt dan ook een termijn gesteld voor de uitvoering van het herstel. Ook is er een *maximum* voor de te betalen geldsom. Hierbij geldt dat de geldsom in *redelijke verhouding* moet staan tot de overtreding.

## **Punitieve sancties**

Er zijn ook twee soorten punitieve sancties, namelijk de *bestuurlijke boete* en het *intrekken van een begunstigende beschikking*. Deze sancties hebben in tegenstelling tot de herstelsancties het doel om de overtreder te straffen.

### 1. Bestuurlijke boete (art. 5:40 e.v. Awb)

De bestuurlijke boete zit dicht tegen het strafrecht aan, doordat de waarborgen die in het strafrecht bij de burger liggen er ook zijn bij de bestuurlijke boete. De burger moet beschermd worden. Denk hierbij bijvoorbeeld aan het ne bis in idem-beginsel. Een voorbeeld van bestuurlijke boetes zijn de boetes voor kleine verkeersovertredingen, ook wel aangeduid met Wet Mulder.

### 2. Intrekken begunstigende beschikking

Een in de praktijk zeer effectieve sanctie is het intrekken van een begunstigende beschikking. Vaak zijn overtreders erg afhankelijk van de beschikking en zullen dus ook hun best doen om deze beschikking te behouden. Bij het voorbeeld van het muziekoptreden op het Poeleplein zou de vergunning voor het optreden dan worden ingetrokken.

## **II. Bestuursprocesrecht**

De hoofdstukken 6, 7 en 8 van de Awb gaan over het bestuursprocesrecht. In het bestuursprocesrecht zijn er in beginsel drie stappen: bezwaar, beroep en hoger beroep. *Bezwaar* wordt gemaakt bij het bestuursorgaan dat de beschikking gaf, tenzij er sprake is van *administratief beroep*. In dat geval moet het beroep worden ingediend bij een ander bestuursorgaan. Na het bezwaar of beroep volgt het *beroep* bij de rechtbank. Daarna kan er nog in *hoger beroep* worden gegaan bij de Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State (ABRvS), tenzij er een andere rechter voor het hoger beroep is.

## **Hulp bij rechtsbescherming**

Om de burger te helpen moeten de *mogelijke rechtsmiddelen vermeld worden bij het uitgeven van een beschikking* (art. 3:45 Awb). Als dat niet wordt vermeld, kan er wellicht sprake zijn van een *verschoonbare termijnoverschrijding* (art. 6:11 Awb). De burger kan dan alsnog bezwaar maken tegen het besluit, ook al is de termijn daarvoor verstreken.

Een andere manier waarop de burger wordt geholpen is de *doorzendplicht* van een bestuursorgaan als de burger het bezwaar naar het verkeerde bestuursorgaan stuurt (art. 6:15 Awb). Hierbij geldt het *tijdstip van indiening* (bij het verkeerde bestuursorgaan).

## **Toetsing**

Dan nog iets over de toetsing. Wanneer er bezwaar wordt gemaakt, zal het bestuursorgaan de *doelmatigheid* (de beleidsmaatstaven, het algemeen belang) en de *rechtmatigheid* (toetsen aan avv, algemene rechtsbeginselen) van het besluit toetsen. De rechter toetst *echter alleen de rechtmatigheid* van het besluit.

We zullen nu de drie stappen binnen het bestuursprocesrecht behandelen.

### **A. Bezwaar**

De regels omtrent het bezwaar zijn te vinden in art. 1:5 Awb, hoofdstuk 6 en hoofdstuk 7 van de Awb. Bezwaar maken is het *vragen van een voorziening tegen het besluit bij het bestuursorgaan dat het besluit nam*. Het is een bestuurlijke heroverweging; het bestuursorgaan bekijkt zijn genomen besluit nog eens. Het bezwaar is daarnaast een soort *voorprocedure* voordat er bij de bestuursrechter geprocedeerd kan

worden. Het bezwaar heeft daarmee een filterwerking, zodat niet alle gevallen in beroep hoeven bij de rechter.

De vereisten waaraan het bezwaarschrift moet voldoen, staan in art. 6:5 e.v. Awb. Zo moet het bezwaarschrift naam, adres, dagtekening en ondertekening bevatten evenals een omschrijving van het besluit waartegen bezwaar wordt gemaakt en op welke gronden dit bezwaar rust.

De termijn voor het maken van bezwaar is *zes weken vanaf de dag na de bekendmaking van het besluit*. Soms is er sprake van ‘*pro forma*’ bezwaar maken. De belanghebbende maakt dan bezwaar binnen de termijn om op tijd te zijn, maar noemt nog niet de gronden. Hij gaat er dus nog niet inhoudelijk op in. Voor een geldig bezwaar is tevens een *ontvangstbevestiging van het bestuursorgaan* nodig. Deze bevestiging kan ook in de vorm van een uitnodiging om gehoord te worden zijn. Tijdens de bezwaarprocedure blijft het besluit in kwestie van toepassing. Het bezwaar heeft dus *geen schorsende werking*. Een belangrijk punt binnen de bezwaarprocedure is het recht van de belanghebbende om *gehoord te worden* (art. 7:1 e.v. Awb).

De beslissing op een bezwaar moet binnen *zes weken zijn genomen vanaf de dag nadat de indieningstermijn van het bezwaar is verstreken*. In de praktijk is deze termijn echter vaak twaalf weken, bijvoorbeeld omdat het bestuursorgaan een externe adviescommissie heeft ingeschakeld.

De heroverweging van het besluit door het bestuursorgaan vindt plaats *op grond van het bezwaar*. Er kan dus niet een volstrekt nieuwe beschikking komen. Een voorbeeld hiervan is een student die administratief beroep doet om zijn antwoord op een vraag in de toets te laten herzien. Alleen die vraag wordt dan heroverwogen en niet de hele toets. Een andere eis is dat er voor de uiteindelijke beslissing van het bestuursorgaan een *deugdelijke motivering* is.

### **Administratief beroep**

Soms er is er geen sprake van een gewoon bezwaarschrift, maar moet er administratief beroep worden gedaan. Art. 7:16 en 7:1 en 7:1a Awb hebben betrekking op deze gevallen. Het voornaamste verschil met de normale bezwaarprocedure is dat het administratief beroep wordt gedaan *bij een ander bestuursorgaan dan het orgaan dat het besluit heeft genomen*. Onder andere bij kleine verkeersovertredingen, ook wel aangeduid met Wet Mulder-overtredingen, moet er administratief beroep worden gedaan en wel bij de officier van justitie. Daarna kan er in beroep worden gegaan bij de rechtbank, sector kanton. Als laatste kan er dan ook nog in hoger beroep worden gegaan bij het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.

In sommige gevallen is er geen bezwaar of beroep nodig voordat een geschil bij de bestuursrechter terecht kan. Dit staat omschreven in art. 7:1 lid 1 sub a-g Awb. Het rechtstreekse beroep bij de bestuursrechter is alleen mogelijk met instemming van het bestuursorgaan. Gevallen waarin dit gebeurd zijn vaak gevallen waarbij het geen zin heeft om eerst in bezwaar te gaan; de partijen zijn het bijvoorbeeld toch met elkaar oneens of het besluit is al uitvoerig behandeld door het bestuursorgaan tijdens het nemen ervan.

## **HC 14, 09-01-2018, Bestuursprocesrecht**

### **B. Beroep bij rechtbank**

Bij de volgende stap binnen het bestuursprocesrecht is art. 8:1 Awb van toepassing. Een *belanghebbende* kan tegen een *besluit* beroep instellen bij *bestuursrechter*. Dit beroep verloopt in drie stappen. Eerst wordt er gekeken of de rechter bevoegd is om de zaak te behandelen. Er wordt dan gekeken naar de absolute en relatieve competentie. Daarna is het de vraag of de belanghebbende ontvankelijk is. Nadat aan deze twee vereisten is voldaan, volgt de behandeling van het beroep.

## **Bevoegdheid rechter**

Er zijn twee soorten Awb-besluiten: de besluiten van algemene strekking en beschikkingen. Bij *beschikkingen* staat beroep op de bestuursrechter open (art. 8:1 Awb). Bij besluiten van algemene strekking hangt het ervan af wat voor soort besluit het is, of er beroep open staat bij de bestuursrechter. Voor algemeen verbindende voorschriften (avv's) en beleidsregels staat er geen beroep open bij de bestuursrechter (art. 8:3 Awb), dan kun je naar de burgerlijke rechter. Voor het *concretiserend besluit van algemene strekking* staat er wel beroep bij de bestuursrechter open (art. 8:1 Awb).

Als blijkt dat de rechter bevoegd is, rijst nog de vraag welke rechter het beroep gaat behandelen, oftewel de absolute en relatieve competentie. Bij de *absolute competentie* is in de eerste aanleg de *rechtbank sector bestuur* bevoegd. Een uitzondering daarop zijn Wet Mulder-gevallen, daarbij is de *afdeling bestuur van sector kanton* bevoegd. In hoger beroep zijn er meerdere instanties bevoegd, afhankelijk van de aard van het beroep. Later zullen we hier nog verder op in gaan. De instanties waarbij hoger beroep kan worden ingesteld zijn de *Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State* (ABRvS), de *Centrale Raad van Beroep* (CRvB), *College van Beroep voor het bedrijfsleven* (CBb) en het *gerechtshof*. Indien er in hoger beroep wordt gegaan bij het Gerechtshof, dan kan er ook nog in cassatie worden gegaan bij de *Hoge Raad*.

Op de relatieve competentie is art. 8:7 Awb van toepassing. De vraag wie het besluit heeft genomen is van belang bij de relatieve competentie. Wanneer het besluit door een *gedecentraliseerde overheid* is genomen, dan is *de rechter van de plaats waar het bestuursorgaan zijn zetel heeft*, bevoegd. Als het besluit genomen is door de *centrale overheid*, dan is *de rechter van de woonplaats van de indiener* bevoegd.

## **Ontvankelijkheid**

De ontvankelijkheid van de indiener hangt af van verschillende dingen. Zo moet het beroep *tijdig* zijn ingediend: binnen zes weken na de toezending of uitreiking van de beslissing op het gemaakte bezwaar (art. 6:7 Awb). Ook moet er *griffierecht* worden betaald om beroep te kunnen doen. Hier zijn verschillende tarieven voor en deze werken als een drempel tot de rechter om te voorkomen dat ook alle kleine onenigheden voor de rechter komen.

Anders dan bij het burgerlijk recht en het strafrecht geldt er binnen het bestuursrecht *geen verplichte procesvertegenwoordiging*, maar dit mag uiteraard wel (art. 8:24 Awb).

Sinds een tijdje is het mogelijk om *digitaal te procederen* (art. 8:36a e.v. Awb). Dit is het gevolg van KEI (Kwaliteit en Innovatie) dat als doel heeft de versimpeling en verbetering van het procesrecht en daarnaast de invoering van het digitaal procederen. Dit wordt geleidelijk in fases ingevoerd en op dit moment is het verplicht voor professionals. Zie voor meer informatie het pdf-bestand op nestor.

Een belangrijk punt bij de ontvankelijkheid van de indiener is de vraag of hij als *belanghebbende* kan worden gezien (art. 1:2 en 8:1 Awb). Een belanghebbende is degene wiens belang rechtstreeks bij het besluit is betrokken. Dit is in ieder geval de normadressaat: de indiener. Ook kunnen er derde-belanghebbenden zijn. Denk hierbij bijvoorbeeld aan burens wiens uitzicht wordt verpest door het bouwen van een schuur. Wie er partij is in het geschil wordt vermeld in art. 8:26 Awb.

Bij de bepaling of iemand als belanghebbende kan worden aangemerkt, gelden er vijf criteria:

### **1. Eigen**

Het belang moet voor jezelf zijn. Je kunt iemand anders machtigen om jouw belang te behartigen, maar het moet het belang van jezelf blijven en niet van iemand anders.

### **2. Persoonlijk**

Een persoonlijk belang is een belang dat niet voor vele mensen van belang is. Het moet te onderscheiden zijn van de amorfe massa. Bij het kappen van bomen bijvoorbeeld, kan dit kappen van belang zijn,

omdat de bomen nabij je huis staan en het een mooi uitzicht geeft. Voor andere mensen geldt dit belang niet.

### **3. Actueel**

Het belang moet ook actueel en voldoende zeker zijn. Bij het voorbeeld van het kappen van de bomen zou je dus niet kunnen zeggen dat je tegen de kap bent, omdat je er later zelf wil gaan wonen.

### **4. Objectief**

Het belang moet objectief zijn. Als er een andere burger in jouw positie had gestaan, dan had die hetzelfde moeten denken. Je zou dus niet kunnen zeggen dat je tegen het kappen van de bomen bent, omdat je zo gehecht bent aan de bomen.

### **5. Direct**

Er moet een rechtstreeks causaal verband bestaan tussen de gevolgen van het besluit en het belang.

## **Behandeling**

Wanneer de bevoegdheid van de rechter en de ontvankelijkheid van de indiener zijn ingesteld, wordt het beroep in behandeling genomen. Dit wordt omschreven in art. 8:42 e.v. Awb. Deze behandeling geschied in vier stappen:

- a. Vooronderzoek
- b. Bestuurlijke lus
- c. Onderzoek ter zitting
- d. Uitspraak

#### **a. Vooronderzoek**

Het vooronderzoek wordt omschreven in art. 8:42 e.v. Awb. Het is een soort schriftelijke voorronde en vindt plaats *binnen vier weken na het beroepschrift*. Het *bestuursorgaan zendt de stukken* die aan bod zijn gekomen bij het bezwaar aan bestuursrechter. Daarnaast zendt het bestuursorgaan een *verweerschrift* op het beroep naar de rechter. Hierna kan er *schriftelijke repliek en dupliek* plaatsvinden. De rechter zal daarna de partijen uitnodigen om gehoord te worden in een *comparitie*. Dit lijkt een soort zitting, maar het is geen officiële zitting. Tijdens de comparitie proberen de partijen tot een schikking te komen. Als laatste verzamelt de rechter tijdens het vooronderzoek informatie van *inlichtingen, getuigen en deskundigen*. Zoals je kunt zien is de bestuursrechter dus vrij actief in het vooronderzoek.

#### **b. Bestuurlijke lus**

De bestuurlijke lus wordt omschreven in art. 8:51a e.v. Awb. Met de bestuurlijke lus wordt bedoeld dat *de rechter de kans biedt aan het bestuursorgaan om het gebrek in het besluit te herstellen*. Dit is een *discretionaire bevoegdheid*: de rechter kan dit doen, maar het hoeft niet. Ook het bestuursorgaan kan besluiten om de opdracht niet uit te voeren. De rechter maakt bijvoorbeeld gebruik van de bestuurlijke lus wanneer er gebrekkig onderzoek is gedaan door het bestuursorgaan of wanneer er sprake is van een ondeugdelijke motivering. Deze bestuurlijke lus *bespaart de tijd en kosten van een nieuwe rechtsgang*. De rechter kan de bestuurlijke lus overigens wel verplicht opleggen, indien hij de hoogste instantie is (art. 8:51d Awb).

#### **c. Onderzoek ter zitting**

Als het beroep niet strandt bij de bestuurlijk lus, dan vindt het onderzoek ter zitting plaats. Dit wordt omschreven in art. 8:56 e.v. Awb. De *uitnodiging* voor het onderzoek ter zitting moet *minstens drie weken voor de zitting* zijn, maar soms is er ook een *versnelde verhandeling* mogelijk (art. 8:52 Awb). Uitzonderingen op het normale onderzoek ter zitting zijn dat de *partijen niet gehoord willen worden* (art. 8:57 Awb), de *vereenvoudigde behandeling* (art. 8:54 Awb) en de *voorlopige voorziening* (art. 8:81

Awb) wanneer er sprake is van onverwijlde spoed. Een voorbeeld daarvan is wanneer iemand zijn rijbewijs is ontzegd vanwege het drinken van te veel alcohol voor het rijden, maar degene heeft zijn rijbewijs diezelfde dag nog nodig.

#### **d. Uitspraak**

De regels omtrent de uitspraak staan omschreven in art. 8:66 e.v. Awb. Normaal gesproken is de *uitspraak binnen zes weken, tenzij er een mondelinge uitspraak* wordt gedaan bij een zeer spoedeisend geval. De grondslag van de uitspraak bestaat uit het *beroepschrift*, de *stukken*, het *vooronderzoek* en het *onderzoek ter zitting*. De rechter mag de *rechtsgronden en feiten aanvullen*, maar deze aanvulling mag niet *ultra petita* (buiten de eis) zijn. De aanvulling moet dus gebaseerd zijn op het gemaakt beroepschrift. Ook is er een verbod op *reformatio in peius* (verandering ten slechte). De belanghebbende mag er door de aanvulling niet slechter op worden.

De rechter kan op vier manieren uitspraak doen (art. 8:70 Awb). Ten eerste kan de rechter de *rechtbank onbevoegd* verklaren. Daarnaast kan de rechter het *beroep niet-ontvankelijk* verklaren, bijvoorbeeld doordat de indiener geen belanghebbende is. Bij deze twee uitspraken is het beroep dus niet behandeld bij de rechter. Indien het beroep wel is behandeld, dan kunnen er twee uitspraken zijn: *gegrondverklaring* of *ongegroundverklaring*. Bij *gegrondverklaring* wordt het besluit en alle rechtsgevolgen die daaraan gebonden zijn, vernietigd (art. 8:72 Awb). De schending van het recht door het besluit wordt vermeld (art. 8:77 Awb) en de rechter geeft een opdracht aan het bestuursorgaan om een nieuw besluit te maken of de uitspraak van de rechter neemt de plaats van het besluit in. Bij dit laatste houdt de rechter zich dus eigenlijk bezig met een bestuurstaak en dat is in strijd met de trias politica van Montesquieu. In sommige gevallen kan de rechter ook schadevergoeding toekennen aan de indiener van het beroep (art. 8:88 Awb).

### **C. Hoger beroep**

Na het beroep bij de rechtbank is er nog hoger beroep mogelijk. Deze procedure wordt omschreven in art. 8:104 e.v. Awb. Vaak is het hoger beroep de hoogste instantie die kan worden ingeroepen binnen het bestuursrecht. In de meeste gevallen zal dit de ABRvS zijn, tenzij in er in hoofdstuk 4 van de bevoegdheidsregeling bij de Awb iets anders staat.

Binnen het bestuursrecht wordt er wordt relatief veel in hoger beroep gegaan. Het griffierecht voor hoger beroep is meestal vrij duur. Ook in hoger beroep is er *geen schorsende werking*. Het besluit blijft ondertussen dus van kracht (art. 6:16 en 6:24 Awb). Uitzonderingen hierop zijn de *sociale zekerheid uitkeringen*. Als er geen schorsende werking zou zijn, dan zou de overheid hier terugvorderingsproblemen krijgen. Ook voor *belastingzaken*, die bij het gerechtshof worden behandeld, is er schorsende werking.

De uitspraak (art. 8:113 en 8:115 Awb) in hoger beroep kan *bevestigend* of *vernietigend* zijn. Het is mogelijk dat de bevestigende uitspraak plaatsvindt met overneming of verbetering van de gronden van de rechtbank. Bij vernietiging handelt de hogerberoepsrechter de zaak zelf af, tenzij hij de zaak terugverwijst naar de rechtbank.

Bij het hoger beroep is er een *judiciële lus* mogelijk. Dit wordt ook wel ‘sprongberoep’ genoemd. Na het bezwaar gaat de zaak dan meteen naar de hogerberoepsrechter en slaat dus de rechtbank over. Hiermee kan er een snelle definitieve beslechting plaatsvinden.

Eerder hebben we het al even over de verschillende instanties in het hoger beroep gehad. We zullen daar nu verder op ingaan.

## **Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State**

De Raad van State is een bijzondere instantie, aan de ene kant werkt het als *wetgevingsadviseur* aan de andere kant functioneert het als *bestuursrechter*. Dit is strijdig met de trias politica. Soms is ABRvS de *eerste en de enige rechter* in het proces. Het procesrecht voor de ABRvS komt uit de *Awb*. Nadat een zaak bij de ABRvS is geweest, is er *geen cassatie* mogelijk.

### **College van Beroep voor het bedrijfsleven**

Het CBb is de instantie die oordeelt over zaken waarbij het *sociaaleconomisch bestuursrecht* van toepassing is. Denk hierbij aan onderwerpen zoals mededinging, vervoer en telecom. Hierbij speelt het Europees recht een grote rol. Soms is het CBb, evenals de ABRvS, de *eerste en enige rechter* in het proces. Er is na het CBb *geen cassatie* mogelijk.

### **Centrale Raad van Beroep**

Bij de zaken omtrent *volks- en sociale verzekeringen* en het *ambtenarenrecht* is de CRB bevoegd om in hoger beroep te oordelen. Denk hierbij bijvoorbeeld aan besluiten waarbij de Participatiewet van toepassing is. Het procesrecht voor de CRB komt uit de *Awb*. Na de CRB is er *geen cassatie* mogelijk.

### **Gerechtshof**

Bij *belastingzaken* is het gerechtshof bevoegd om in hoger beroep te oordelen. Zie hiervoor ook art. 26 e.v. AWR en art. 12 Bevoegdheidsregeling *Awb*. Bijzonder is dat er na het hoger beroep bij het gerechtshof, in tegenstelling tot bij de andere instanties, *wél cassatie mogelijk* is bij de Hoge Raad.

### **D. Klachtvoorzieningen**

We hebben nu dus gezien dat er tegen een besluit van een bestuursorgaan bezwaar en/of beroep kan worden gedaan. Hoofdstuk 9 van de *Awb* en de Wet Nationale ombudsman gaan over de klachtvoorzieningen die mogelijk zijn tegen *gedragingen* van een bestuursorgaan. Intern kan dit bij het bestuursorgaan zelf en extern kan dit bij de *ombudsman* of *kinderombudsman*. De ombudsman toetst dan de *behoorlijkheid* van de gedraging. De ombudsman is echter geen rechter en het uitgebrachte rapport is dan ook *niet bindend*.