

Vergaderjaar 1988–1989

21 221

Algemene regels van bestuursrecht (Algemene wet bestuursrecht)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING**Inhoudsopgave**

Algemeen	blz
I. Doelstellingen van de wet	2
II. Algemene benadering van de rechtsbetrekking bestuur–burger	11
III. Opzet en indeling; aanbouwwetgeving	13
IV. De verhouding van de algemene regels van bestuursrecht tot andere wetgeving	17
V. De taak van de rechter bij de handhaving van de wet	18
VI. De verhouding van de algemene regels van bestuursrecht tot het burgerlijk recht	19
VII. De Awb en de verhouding tussen de bestuursorganen	20
VIII. Vergelijkbare buitenlandse wetgeving	21
IX. De bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel gevolgde procedure	23
X. Dereguleringsaspecten	24
 Hoofdstuksgewijs	
Hoofdstuk 1 Inleidende bepalingen	27
Hoofdstuk 2 Verkeer tussen burgers en bestuursorganen	45
Afdeling 2.1 Algemene bepalingen	46
Hoofdstuk 3 Algemene bepalingen over besluiten	58
Afdeling 3.1 Inleidende bepalingen	58
Afdeling 3.2 Zorgvuldigheid en belangenafweging	62
Afdeling 3.3 Advisering	71
Afdeling 3.4 Uitgebreide voorbereidingsprocedure	75
Afdeling 3.5 Bekendmaking en mededeling	81
Hoofdstuk 4 Bijzondere bepalingen over besluiten	85
Titel 4.1 Beschikkingen	86
Hoofdstuk 6 Algemene bepalingen over bezwaar en beroep	114
Hoofdstuk 7 Bijzondere bepalingen over bezwaar en administratief beroep	114
Hoofdstuk 6 Algemene bepalingen over bezwaar en beroep	118
Afdeling 6.1 Inleidende bepalingen	118
Afdeling 6.2 Overige algemene bepalingen	121
Hoofdstuk 7 Bijzondere bepalingen over bezwaar en administratief beroep	143
Afdeling 7.1 Bijzondere bepalingen over bezwaar	143
Afdeling 7.2 Bijzondere bepalingen over administratief beroep	157
Hoofdstuk 9 Overgangs- en slotbepalingen	161

Algemeen

I. Doelstellingen van de wet

Artikel 107, tweede lid, van de Grondwet geeft aan de wetgever de opdracht om algemene regels van bestuursrecht vast te stellen. Het voorliggende wetsvoorstel beoogt, zoals ook in de considerans tot uitdrukking wordt gebracht, primair uitvoering te geven aan deze grondwettelijke opdracht. Daarmee is ook de eerste – in verschillende fasen te verwezenlijken – hoofddoelstelling van deze wet, het geven van algemene regels van bestuursrecht, bepaald. De tweede – voor het overgrote deel in een latere fase te verwezenlijken – hoofddoelstelling van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is het geven van een algemene regeling van het bestuursprocesrecht.

Anders dan bij het burgerlijk recht en het strafrecht zal bij het bestuursrecht (in ruime zin) dus sprake zijn van één, ongedeelde codificatie. Daaraan liggen de volgende overwegingen ten grondslag.

In het burgerlijk recht en het strafrecht is de grens tussen de beide deelcodificaties getrokken langs het onderscheid tussen materieel en formeel recht. In het algemeen wordt onder materieel recht verstaan dat gedeelte van de voor een bepaald rechtsgebied geldende regels dat betrekking heeft op (het tot stand komen en het teniet gaan van) rechten en verplichtingen van rechtssubjecten. Onder formeel recht wordt doorgaans verstaan het geheel van procedurele regels dat ertoe dient in geval van verschillen de uit het materiële recht voortvloeiende rechten en verplichtingen te effectueren. Anders dan in het burgerlijk recht en het strafrecht, vallen in het bestuursrecht het begrip formeel recht en het begrip procesrecht (dat immers betrekking heeft op rechterlijke procedures) niet samen. Dat komt, doordat in het bestuursrecht sprake is van een categorie van rechtsregels die tegelijkertijd materieel- en formeel-rechtelijk van aard zijn. Gedoeld wordt op de regels betreffende bezwaar en administratief beroep. Enerzijds hebben deze betrekking op het tot stand komen en het teniet gaan van rechten en verplichtingen van rechtssubjecten, anderzijds zijn het regels die ertoe dienen in geval van geschillen de uit het materiële recht voortvloeiende rechten en verplichtingen te effectueren. Dit hybridische karakter wordt veroorzaakt door het gegeven dat in het bestuursrecht – ondanks alle accentverschuivingen – de wijze waarop rechten en verplichtingen tot stand komen en teniet gaan nog steeds wordt gekenmerkt door een zekere eenzijdigheid. Aldus is het niet mogelijk twee deelcodificaties tot stand te brengen, gebaseerd op het onderscheid tussen materieel recht en formeel recht.

Daar komt nog bij, dat de regels aangaande bezwaar en administratief beroep op vele punten gelijkluidend kunnen zijn als en voor het overige ook nauw samenhangen met het bestuursprocesrecht. De opzet van afdeling 6.2 van dit wetsvoorstel illustreert het eerste, het in artikel 6.3.1a vervatte systeem van in beginsel verplicht bezwaar, voorafgaand aan beroep op een administratieve rechter, het tweede. Dat betekent, dat het minder wenselijk is de regels aangaande bezwaar en administratief beroep te scheiden van het bestuursprocesrecht.

Het heeft, gelet op het voorgaande, de voorkeur, de algemene regels van bestuursrecht en de algemene regeling van het bestuursrecht uiteindelijk in één, ongedeelde codificatie onder te brengen.

In het onderstaande wordt allereerst uitgebreid ingegaan op de eerste hoofddoelstelling. Daarna volgen enkele korte opmerkingen over de tweede hoofddoelstelling.

De uitbreiding in 1983 van het grondwettelijke codificatie-artikel, dat van oudsher slechts over het burgerlijk recht en het strafrecht handelde, met een – minder verstrekkende, immers tot algemene regels beperkte,

en ook niet op het bestuursprocesrecht betrekking hebbende, – bepaling over het bestuursrecht moet worden gezien tegen de achtergrond van de snelle ontwikkeling van dit deel van het recht in de laatste halve eeuw. De wetgeving is in deze periode enorm gegroeid, waarbij soms geheel nieuwe terreinen werden betreden. Men denke slechts aan de ontwikkelingen in de sociale zekerheid, de ruimtelijke ordening, de milieuhygiëne en op sociaal-economisch gebied. Veel regels zijn bij formele wet vastgesteld, maar nog talrijker zijn de uitvoeringsregelingen die door lagere regelgevers op grond van vele delegatiebepalingen en op grond van autonome bevoegdheden tot regelgeving tot stand zijn gebracht.

Het is te begrijpen dat in deze fase van opbouw van de bestuursrechtelijke wetgeving weinig aandacht is besteed aan de systematiek en de onderlinge afstemming daarvan. Maar het resultaat is wel, dat de wetgeving onsamenhangend en onoverzichtelijk is geworden. Burgers voor wie de regelingen bedoeld zijn, kunnen daarin de weg niet meer vinden en ook de overheid zelf raakt het spoor vaak bijster. Coördinatie en harmonisatie van de in vele «wetsfamilies» verdeelde wetgeving is daardoor een noodzaak geworden.

De moeilijke toegankelijkheid van het bestuursrecht is verder verergerd doordat de door de uitbreiding van de wetgeving toegenomen behoefte aan rechtsbescherming is beantwoord door regelmatig nieuwe organen, belast met administratieve rechtspraak, in het leven te roepen. Als gevolg daarvan moet de ontwikkeling van de bestuursrechtelijke jurisprudentie gestalte krijgen in de uitspraken van een veelheid van rechterlijke instanties. Omdat iedere rechter de verantwoordelijkheid draagt voor zijn eigen jurisprudentierecht, en de eenheid daarin niet gegarandeerd wordt door het bestaan van één hoogste rechter, zijn er duidelijke verschillen in de rechtspraak van de onderscheiden rechters te constateren. Nog bezwaarlijker is haast, dat op veel punten niet precies bekend is of de jurisprudentie van de verschillende rechters uiteenloopt. Geconstateerd moet daarom worden dat het met de toegankelijkheid van met name het ongeschreven bestuursrecht slecht is gesteld. Gezien de belangrijke rol die dit ongeschreven recht als gevolg van de ontwikkeling van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur speelt, is dit ernstig te betreuren.

Het is dan ook niet verwonderlijk dat reeds geruime tijd aandacht wordt gevraagd voor het opstellen van algemene regels van bestuursrecht. De Vereniging voor Administratief Recht heeft zich daarvoor sinds de Tweede Wereldoorlog sterk gemaakt. Nadat G. A. van Poelje, A. M. Donner en J. Lespes in 1948 voor die vereniging pre-adviezen hadden geschreven over het onderwerp, werd een commissie belast met het opstellen van een studie. Het rapport van deze Commissie Algemene Bepalingen Administratief Recht (commissie-ABAR) kwam in 1953 gereed en bevatte een groot aantal aanbevelingen aan de wetgever. Hoewel dit indertijd niet tot wetgeving heeft geleid, verwierf het rapport groot gezag. De wetgever heeft er bij het regelen van bijzondere onderwerpen acht op geslagen, en het rapport heeft ook op de jurisprudentie invloed uitgeoefend. Het is nog vier keer herzien en uitgebreid; de laatste versie is in 1984 aan de Ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken aangeboden.

Op initiatief van dezelfde vereniging is in 1974 een rapport van een commissie onder voorzitterschap van H. Th. J. F. van Maarseveen verschenen, waarin een aantal algemene regels met betrekking tot de beschikking was uitgewerkt tot een wetsontwerp met toelichting.

Het is tegen de achtergrond van deze ontwikkelingen dat de grondwetgever in 1983 zijn opdracht tot het opstellen van algemene regels van bestuursrecht heeft geformuleerd.

De doelstellingen van het wettelijk vastleggen van algemene regels van bestuursrecht zijn nader gepreciseerd in het rapport van de in 1982

ingestelde Startwerkgroep die is voorafgegaan aan de instelling in 1983 van de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht:

1. het bevorderen van eenheid binnen de bestuursrechtelijke wetgeving;
2. het systematiseren en, waar mogelijk, vereenvoudigen van de bestuursrechtelijke wetgeving;
3. het codificeren van ontwikkelingen, die zich in de bestuursrechtelijke jurisprudentie hebben afgetekend;
4. het treffen van voorzieningen ten aanzien van onderwerpen die zich naar hun aard niet voor regeling in een bijzondere wet lenen.

De Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht, onder voorzitterschap van de regeringscommissaris voor de algemene regels van bestuursrecht M. Scheltema, (commissie-Scheltema) heeft in het door haar in 1987 gepubliceerde voorontwerp deze doelstellingen overgenomen.

Het zijn deze doelstellingen, die ook ten grondslag liggen aan het onderhavige wetsvoorstel. Wij zullen deze thans nader bespreken.

Ad 1. Eenheid van wetgeving

De Awb beoogt voor die onderwerpen die op veel terreinen van bestuursrechtelijke wetgeving een rol spelen, een algemene regeling te treffen. Er komt dan een geheel van algemene regels tot stand die steeds van toepassing zijn, zodat de bijzondere wetgever niet meer in de daar geregelde onderwerpen behoeft te voorzien. Aldus ontstaat ook in de wetgeving een algemeen deel van het bestuursrecht.

Uit het gezichtspunt van alle deelnemers aan het rechtsverkeer – de burger, de wetgever, het bestuur en de rechter – heeft eenheid in de wetgeving het grote belang dat het recht eenvoudiger en daardoor beter toegankelijk wordt. Wetten behoren duidelijk te zijn; wordt aan dat vereiste niet voldaan, dan kan de wetgever moeilijk aanspraak op naleving ervan maken en verschaffen zij niet de rechtszekerheid die van goede wetgeving mag worden verwacht.

Aan de kenbaarheid van het recht wordt ernstig afbreuk gedaan wanneer eenzelfde onderwerp op uiteenlopende wijzen in de wetgeving wordt geregeld. Op grond van een aantal overwegingen is een enkele bepaling in een algemene wet uit dit gezichtspunt verre te verkiezen boven een veelheid van onderling weer verschillende regels in bijzondere wetten.

Allereerst is er de eenvoud van een enkele bepaling die voor het gehele bestuursrecht geldt in plaats van verschillende bepalingen waarvan de reikwijdte steeds moet worden bepaald voordat tot toepassing in een concreet geval kan worden besloten. Indien een veel voorkomende regel – men denke bij voorbeeld aan de termijn voor bezwaar en administratief beroep (en voor beroep op een administratieve rechter!) – in iedere wet opnieuw wordt geformuleerd, zal de inhoud van de regel vele variaties vertonen. Zo ziet men voor de genoemde termijn, dat de lengte ervan in de ene wet op 30 dagen is gesteld, in een volgende op één of juist op twee maanden en in nog weer een andere op vier weken. Dit verschil geeft op zichzelf reeds aanleiding tot verwarring, omdat men voor iedere regeling afzonderlijk moet nagaan welke termijn geldt: men kan niet van een algemeen geldende standaardtermijn uitgaan.

In de tweede plaats leiden uiteenlopend geformuleerde artikelen in verschillende wetten tot de vraag of met het verschil in formulering ook een verschil in regeling is beoogd, of dat het slechts om een redactionele kwestie gaat. Zo komt in vele wetten een bepaling voor die een geheimhoudingsplicht oplegt aan degenen die in het kader van een overheidsstaak over vertrouwelijke gegevens beschikken, maar niet duidelijk is of de verschillen in redactie ook beogen een verschil in

omvang van de geheimhoudingsplicht tot uitdrukking te brengen. Bij voorbeeld: artikel 34 van de Deltaschadewet, artikel 57 van de Drank- en horecawet en artikel 51 van de Wet chemische afvalstoffen. Ook het omgekeerde kan overigens voorkomen: aan eenzelfde term wordt in de wetgeving een verschillende betekenis toegekend. Een voorbeeld daarvan is de term belanghebbende, die soms slechts betrekking heeft op de geadresseerde van een beschikking en soms een ruimere kring van bij een besluit betrokkenen omvat.

In de derde plaats betekent het feit dat in vele wetten een soortgelijke regeling voorkomt, dat bij iedere regeling dezelfde vraagpunten kunnen rijzen, die dan weer voor iedere wet opnieuw moeten worden opgelost. Zo doet zich bij iedere termijnregeling voor bij voorbeeld administratief beroep de vraag voor of het beroepsschrift binnen de gestelde termijn moet zijn ontvangen, dan wel dat voldoende is dat het binnen de termijn is verzonden. Wanneer de wetgever aan een dergelijk punt geen aandacht heeft besteed – zoals bij de beroepstermijn het geval pleegt te zijn – zal uiteindelijk in de jurisprudentie moeten worden uitgemaakt welke regel geldt. Een beslissing voor de ene wet betekent dan echter geenszins dat die ook voor de andere wet zal gelden, omdat verschillen tussen de beleidsterreinen alsmede verschillen in wettelijke formulering een onuitputtelijke bron voor argumenten ten gunste van afwijkende oplossingen kunnen zijn. Er is dus een veelheid van procedures voor de rechter nodig voordat het punt voor iedere regeling is beslist. De aandacht die rechters aan het genoemde punt hebben moeten besteden, is dan ook niet evenredig aan de inhoudelijke betekenis ervan. Heeft men echter te maken met één enkele algemene regeling, dan zal ook op punten waarin die regeling niet voorziet – geen enkele wetgever kan alle toekomstige vragen voorzien – een eenmaal in de jurisprudentie aanvaarde oplossing voor het gehele bestuursrecht gelden. Nieuwe rechtsvragen worden daardoor efficiënter opgelost en geven tot minder jurisprudentie aanleiding dan een versnipperde wettelijke regeling.

Ten slotte bedenke men dat de wetgeving niet alleen gekend wordt uit de wetteksten, maar ook uit commentaren en handleidingen. Juristen zowel als niet-juristen hebben deze nodig om de inhoud van het recht goed te kunnen doorgronden; daarbij spelen de rechterlijke uitspraken die naar aanleiding van een wetttekst zijn gegeven vaak een belangrijke rol. Het ligt in de rede dat aan deze behoefte aan commentaar veel beter tegemoet kan worden gekomen wanneer de regeling van een bepaald onderwerp in een algemene wet is neergelegd, dan wanneer zij verspreid in vele wetten is te vinden. In het eerste geval zal men immers het gehele bestuursrecht met een commentaar over dat onderwerp kunnen bestrijken, terwijl bij een versplinterde regeling iedere wet een eigen commentaar voor dat onderwerp behoeft. Dat vereist een groter aantal commentaren, terwijl het aantal gebruikers van ieder commentaar veel beperkter is. Naar verwachting zal daarom een belangrijk gevolg van het vaststellen van algemene regels zijn, dat betere en meer op de rechtspraak toegesneden commentaren beschikbaar komen. De reeds naar aanleiding van het voorontwerp verschenen publikaties bevestigen deze verwachting.

Eenheid van wetgeving vergroot derhalve de kenbaarheid van het recht. Het is in de eerste plaats voor de burger, die minder dan overheidsorganen gewend is aan het hanteren van wettelijke voorschriften, van grote betekenis dat hij niet met nodeloos gecompliceerde regelgeving te maken krijgt. Wanneer de wetgever van hem verlangt dat hij de wet naleeft, heeft diezelfde wetgever ook de plicht de regels zodanig vast te leggen dat de burger weet wat voor hem geldt.

Maar ook andere deelnemers aan het proces van wetgeving en toepassing ervan hebben belang bij eenheid van regelgeving. Men kan daarbij in de eerste plaats denken aan de werkzaamheden van de bestuursorganen, welke door eenheid van wetgeving zonder twijfel in

positieve zin worden beïnvloed. De verbrokkeldheid van de wetgeving veroorzaakt immers voor bestuursorganen problemen die zich sterker zullen doen gevoelen naarmate een bestuursorgaan bij de uitvoering van een groter aantal wetten is betrokken. Daarom is het niet alleen voor de burger nadelig dat de vele bestaande bezwaarschriftprocedures ieder weer een eigen regeling kennen, maar ook voor de gemeentebesturen. Deze moeten de bezwaarschriftprocedures van onder meer de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen (Wet Arob), de Algemene Bijstandswet, het belastingrecht en de wetgeving op het terrein van de sociale voorzieningen gestalte geven, terwijl wetgeving en jurisprudentie voor ieder daarvan verschillend zijn. Meer in het algemeen kan men stellen dat de uitvoeringskosten voor bestuursorganen toenemen en de kans op fouten stijgt naarmate de wetgeving gecompliceerder wordt.

Ook de wetgevers (in materiële zin) vinden baat bij het bestaan van algemene regels van bestuursrecht. De in een algemene wet geregelde onderwerpen behoeven geen voorwerp van regeling meer te zijn voor de bijzondere wetgever. Binnen de ministeries kan daardoor werk en tijd worden bespaard, hetgeen evenzeer geldt voor het interdepartementale overleg: de onderlinge afstemming van regelingen is eenvoudiger naarmate meer bepalingen uniform zijn. Dit effect doet zich niet alleen voor op de ministeries, maar eveneens bij de vele andere organen die met wetgevende taken zijn belast.

Ten slotte vergemakkelijkt de wetgever door harmonisatie ook het werk van de rechter. Zoals hierboven reeds is aangegeven, leidt verscheidenheid in regelgeving tot het verveeelvoudigen van het aantal rechtsvragen dat ter beslechting aan de rechter moet worden voorgelegd, onder meer omdat hij telkens weer de betekenis van steeds andere formuleringen moet achterhalen. Eenheid van wetgeving vergroot daarom de doelmatigheid van de rechtsvorming door de rechter, hetgeen tot werkbesparing binnen de rechterlijke macht zal leiden.

Eenheid van het recht heeft echter haar grenzen. Een algemene regel veronderstelt dat de afweging die aan die regel ten grondslag ligt, in grote lijnen voor het gehele bestuursrecht kan gelden. Brengen specifieke kenmerken van een bepaald terrein met zich dat die afweging voor dat terrein essentieel anders moet uitvallen, dan is er reden tot het overwegen van een uitzondering. Een tweetal punten verdient in dit verband echter de aandacht.

Allereerst zal onvoldoende reden tot afwijking zijn het feit dat men op het desbetreffende rechtsgebied met een bepaalde regel vertrouwd is geraakt. Zou aan deze overweging doorslaggevende betekenis worden toegekend, dan zou immers iedere poging tot het bevorderen van eenheid van het recht stranden.

In de tweede plaats zal men bij het overwegen van een uitzondering moeten bedenken dat iedere afwijking het recht als geheel ingewikkelder en de rechtstoepassing daardoor kostbaarder maakt. De voordelen van het maken van een uitzondering moeten derhalve een zodanig gewicht hebben dat zij, ook indien met dit nadeel rekening wordt gehouden, toch de doorslag moeten geven.

De vraag welke afwijkingen van de algemene wet in bestaande bijzondere wetten moeten worden gehandhaafd, zal bij de als afzonderlijk wetsvoorstel in te dienen aanpassingswetgeving, waarin de geldende wetgeving aan de nieuwe wet zal worden aangepast, worden beantwoord. De voorbereiding van dat wetsvoorstel is in een vroegtijdig stadium ter hand genomen om te bereiken dat tijdig zicht zou ontstaan op de bijzondere problemen die zich ten aanzien van de geldende wetgeving kunnen voordoen. Het wetsvoorstel nadert zijn voltooiing; met de daarbij opgedane inzichten is rekening gehouden bij de gereedmaking van het onderhavige wetsvoorstel voor indiening bij de Tweede Kamer.

Zo is in afdeling 3.4 een aantal wijzigingen aangebracht die een betere afstemming tussen de Awb en andere wetgeving, zoals de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne (Wabm), mogelijk maken.

Laatstgenoemde wet is een voorbeeld van een algemene wet op een bepaald deelterrein; de Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR) is een ander voorbeeld. Daar deze wetten voor een deel dezelfde onderwerpen regelen als de Awb, zal een aantal bepalingen in die wetten kunnen vervallen, terwijl op andere punten wijzigingen nodig zijn.

Ook in de toekomst zal het voor de eenheid van de wetgeving van groot belang zijn dat de deelcodificaties op een bepaald terrein voorzien in een uniforme regeling van die onderwerpen waarvoor een algemene regeling niet in aanmerking komt. De hier aan de orde zijnde doelstelling van de algemene regels van bestuursrecht gaat immers niet verder dan het formuleren van een samenstel van algemene regels die voor het gehele bestuursrecht gelden. Hiermee wordt tevens aangegeven dat niet wordt beoogd een codificatie op te stellen die vergelijkbaar is met het Burgerlijk Wetboek of het Wetboek van Strafrecht. Deze wetboeken beogen immers in beginsel de totaliteit of althans het belangrijkste deel van de desbetreffende wetgeving in één wetboek bijeen te brengen. Iets dergelijks ligt voor het bestuursrecht niet binnen bereik. Het aantal wettelijke voorschriften, niet alleen van de formele wetgever, maar ook van lagere regelgevers, is daarvoor veel te groot. Bovendien staat de sterke verwevenheid van de bijzondere wetgeving met het daaraan ten grondslag liggende beleid in de weg aan het opstellen van één alles omvattend wetboek voor het bestuursrecht. Het is wellicht ook minder nodig om daartoe over te gaan, omdat de eenheid van het bestuursrecht vooral moet worden gevonden in het uniform regelen van al die onderwerpen die op ieder terrein weerkeren en steeds dezelfde problemen met zich brengen. De bijzondere wetgever zal in aansluiting daarop steeds regels moeten geven die zodanig zijn toegesneden op het specifieke gebied, dat de overheidsbemoeienis met bij voorbeeld het milieubeheer, de belastingheffing of de sociale zekerheid overeenkomstig de op die terreinen bestaande inzichten vorm kan krijgen.

Eenheid van wetgeving wordt ook bevorderd wanneer eenzelfde term in de wetgeving steeds dezelfde betekenis heeft. Een algemene wet kan wat dat betreft een voorbeeldwerking hebben, zodat de bijzondere wetgever aansluiting zal zoeken bij de daarin gebruikte terminologie.

Ad 2. Systematiseren en vereenvoudigen

Het opstellen van algemene regels zal tot vereenvoudiging van de wetgeving kunnen leiden. Een algemene regel zal immers een bepaling in vele bijzondere wetten overbodig maken.

Daarnaast zal een systematische opbouw van een algemene wet tot gevolg hebben, dat de materie samenhangender en dus logischer wordt geregeld. Juist doordat een goede systematiek ontbreekt, vertoont de wetgeving leemten, die door de wetgever niet bedoeld zijn en die voor de burger soms uiterst onaangename gevolgen hebben. Men denke slechts aan het ontbreken van een regeling in de sociale-zekerheidswetgeving inzake de gevolgen van het niet nemen van een beslissing door het bestuur op een aanvraag. Blijft iedere beslissing uit, dan biedt het bestuursrecht de burger geen enkele mogelijkheid om tegen het uitblijven van de beslissing op te komen. Een dergelijke stand van zaken is in een modern, doordacht stelsel van bestuursrecht niet aanvaardbaar.

Een stelselmatige opbouw van de wetgeving heeft voor de wetgever niet alleen het voordeel dat leemten of tegenstrijdigheden gemakkelijker worden vermeden, maar dat aanpassing van de wetgeving aan nieuwe wensen eenvoudiger is. Door de aangebrachte systematiek is gemakkelijker te overzien welke gevolgen een bepaalde wijziging zal hebben, en is een wijziging ook eenvoudiger aan te brengen. Een goed opgebouwde wetgeving is derhalve beter bij de tijd te houden.

Voor de rechter heeft een goede systematiek het voordeel, dat hij bij de interpretatie van de wet ook argumenten kan ontleen aan het stelsel van de wet. Omdat een wetgever nu eenmaal niet alles kan voorzien en regelen, is het nogal eens nodig op het systeem van de wet een beroep te doen. Maar dat veronderstelt uiteraard dat er een doordacht stelsel is. Zorgt de wetgever daarvoor, dan bereikt hij daarmee tevens dat aan zijn bedoelingen recht kan worden gedaan bij de oplossing van die vragen waarvoor hij zelf geen voorzieningen heeft kunnen treffen.

Voor alle rechtstoepassers, dus ook bestuursorganen en burgers, kan een samenhangende en doordachte regelgeving een aanzienlijke bijdrage leveren aan het begrip van de gestelde regels en aan het zicht op de bedoeling van de wetgever.

Dit effect wordt versterkt door het hierboven reeds vermelde feit dat handleidingen en commentaren een belangrijke rol spelen bij het leren kennen en begrijpen van het recht. Een stelselmatige opbouw van de wetgeving zal in deze geschriften worden weerspiegeld en daardoor ook langs die weg een bijdrage leveren aan een goede systematiek van het bestuursrecht als geheel.

Ad 3. Codificeren

Codificatie van jurisprudentie bevordert de kenbaarheid van het recht en daardoor de rechtszekerheid. Men behoeft een rechtsregel niet meer af te leiden uit een veelheid van rechterlijke beslissingen over steeds weer enigszins verschillende gevallen, maar vindt haar als een algemeen geformuleerde regel in één wetsbepaling. De inhoud en het toepassingsbereik van de regel zijn daardoor meestal gemakkelijker vast te stellen.

Het codificeren van een regel in de wet heeft bovendien een aantal voordelen die inherent zijn aan rechtsvorming door de wetgever. Terwijl iedere wet wordt gepubliceerd, geschiedt de publikatie van rechterlijke uitspraken minder consequent, zodat de toegankelijkheid van het jurisprudentierecht minder goed gewaarborgd is. Voorts blijft een bepaling in een wet in beginsel gelden tot zij in een latere wet wordt gewijzigd of ingetrokken. Hoewel ook rechterlijke uitspraken achterhaald kunnen worden, ontbreekt een geformaliseerd systeem voor het buiten werking stellen van rechtsregels uit vroegere rechterlijke oordelen. Daardoor is het bij rechterlijke uitspraken vaak lastiger te beoordelen in hoeverre zij hun betekenis hebben verloren dan bij wetsbepalingen. Ten slotte kan de wetgever gemakkelijker dan de rechter systematiek en samenhang in een veelheid van regels aanbrengen.

In wetten neergelegd recht is dan ook in het algemeen toegankelijker dan ongeschreven recht dat uit de jurisprudentie moet worden afgeleid.

Voor het bestuursrecht klemmt de behoefte aan codificatie in de huidige situatie sterk. Hierboven is reeds gezegd dat er vele administratieve rechters zijn met ieder een eigen jurisprudentie. Het ongeschreven recht dat bij voorbeeld de Centrale Raad van Beroep toepast, zal daardoor enigszins afwijken van dat van de Afdeling rechtspraak of de belastingkamer van de Hoge Raad, hetgeen het verkrijgen van een goed zicht op het ongeschreven recht verder bemoeilijkt. Bovendien is het met de kenbaarheid van de jurisprudentie van de administratieve rechters niet over de gehele linie goed gesteld. Hoewel uitspraken regelmatig worden gepubliceerd, is bij sommige rechters het aantal uitspraken in hoogste instantie zo groot, dat bijna niemand in staat is een goed overzicht daarover te houden. In dat opzicht is de rechtspraak op het terrein van het privaatrecht en het strafrecht beter te volgen, doordat de hoogste rechter daar een beperkter aantal uitspraken doet dan de Afdeling rechtspraak en de Centrale Raad van Beroep.

Codificatie van een regel uit het algemeen deel van het bestuursrecht zal betekenen dat men op basis van de jurisprudentie van de verschillende rechters één algemene bepaling formuleert. Die bepaling zal voor alle rechtsgebieden uniform zijn en dus een grotere eenheid betekenen

dan de huidige jurisprudentie van de verschillende rechters. Daarmee is reeds aangegeven dat codificeren op dit terrein bijna steeds met modificeren gepaard gaat: de nieuwe regel zal ten opzichte van de jurisprudentie van althans enkele rechters enige afwijkingen vertonen. Ook om andere redenen kan het vastleggen van jurisprudentierecht in wetteksten tot een zekere wijziging of toevoeging leiden. Zo zal de wetgever – het is hierboven reeds gezegd – een bepaalde systematiek aan zijn regels ten grondslag willen leggen, iets waartoe de rechter veelal minder in staat is geweest.

De betekenis van het ongeschreven recht is in het bestuursrecht waarschijnlijk groter dan op andere rechtsgebieden. De ontwikkeling van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur als afzonderlijke rechterlijke toetsingsgrond heeft ertoe geleid dat veel beslissingen van administratieve rechters op een van deze beginselen zijn gebaseerd.

Op grond van bovenstaande overwegingen is het in de wet neerleggen van belangrijke regels uit de jurisprudentie dringend gewenst. Dienovereenkomstig zijn in het wetsvoorstel bepalingen opgenomen die een uitwerking zijn van bij voorbeeld het beginsel van de zorgvuldige voorbereiding en van het motiveringsbeginsel.

In deze eerste tranche van de Awb vindt nog geen codificatie van alle uit de jurisprudentie bekende algemene beginselen van behoorlijk bestuur plaats. Zo zijn nog geen bepalingen opgenomen ter uitwerking van het vertrouwensbeginsel. Dit hangt direct samen met de hierna te bespreken keuze voor «aanbouwwetgeving»: niet alle delen van de wet komen tegelijk tot stand.

Overigens wordt met het in de wet opnemen van de in de rechtspraak ontwikkelde regels niet beoogd een verdere ontwikkeling van het ongeschreven recht af te snijden. Het gaat erom, de verworvenheden van de jurisprudentie in de wet neer te leggen vanwege de voordelen die dit heeft uit de gezichtspunten kenbaarheid, eenheid en systematiek van het recht. Hoewel daardoor een verschuiving zal plaatsvinden van het ongeschreven naar het geschreven recht, blijft er behoefte aan rechtsvorming door de rechter bestaan. Voor een groot deel kan deze dan geschieden op basis van een in de wet geformuleerde regel, hetgeen het ook gemakkelijker zal maken de weg in de jurisprudentie te vinden. Bij het formuleren van de bepalingen in het wetsvoorstel is in een aantal gevallen rekening gehouden met de behoefte aan verdere verfijning in de jurisprudentie. Zo zijn in afdeling 3.2 enige artikelen opgenomen die een algemeen karakter hebben en de mogelijkheid voor verdere uitwerking door de rechter open laten. Waar de wetgever echter thans reeds voor een verdere uitwerking van een beginsel van behoorlijk bestuur kan zorgen, is dat in het wetsvoorstel gedaan. Zo is het motiveringsbeginsel voor beschikkingen uitgewerkt in een zestal artikelen.

De mogelijkheid blijft echter bestaan dat de rechter een bepaald bestuurshandelen in strijd met het recht zal oordelen zonder dat hij daarbij kan aansluiten bij een in de Awb gecodificeerde regel. Hij zal zich dan evenals nu kunnen beroepen op een ongeschreven beginsel van behoorlijk bestuur of een ander rechtsbeginsel. Hoewel het wetsvoorstel derhalve de behoefte aan een beroep op ongeschreven beginselen sterk zal verminderen, wil het geen belemmering zijn voor nieuwe ontwikkelingen in de rechtspraak.

Codificatie van jurisprudentie die nog sterk in beweging is, heeft het nadeel dat wellicht regels worden vastgelegd die nog onvoldoende zijn uitgekristalliseerd. Daardoor kunnen vernieuwingen of verfijningen worden tegengehouden die zonder codificatie mogelijk zouden zijn geweest. De houding van de wetgever zal overigens mede worden bepaald door het standpunt dat hij zelf ten opzichte van een bepaalde materie inneemt.

Ad 4. Het treffen van algemene voorzieningen

Er zijn onderwerpen die zich niet lenen voor regeling buiten een algemene wet, omdat zij voor het gehele bestuursrecht moeten gelden. Een voorbeeld daarvan is de bepaling dat stukken, gericht aan een verkeerd bestuursorgaan, door dat orgaan moeten worden doorgezonden naar de juiste instantie. Het is niet doenlijk in de wetgeving die de instelling en werkwijze van afzonderlijke bestuursorganen regelt een doorzendplicht op te nemen; het merendeel van de formele wetten en talloze lagere wettelijke regelingen zouden dan een bepaling van die strekking moeten bevatten. Bovendien zou nooit zeker gesteld kunnen worden dat de bepaling ten aanzien van alle bestuursorganen geldt.

Een ander voorbeeld – mede in de sfeer van het bestuursprocesrecht gelegen – betreft de verplichting voor degene die beroep op een administratieve rechter wil instellen, tevoren bezwaar te maken. Nu de regering besloten heeft dit als algemene regel in te voeren, is opname van een bepaling in de Awb doelmatiger om een werkelijk sluitend systeem te krijgen dan het wijzigen van de vele wetten die anders die verplichting zouden moeten vastleggen. Dit neemt overigens niet weg, dat vooruitlopend op deze algemene regeling voor belangrijke groepen van gevallen een wijziging in de bijzondere wetgeving aangewezen kan zijn.

De tweede hoofddoelstelling van de Awb is als gezegd het geven van een algemene regeling van het bestuursprocesrecht.

Reeds het voorontwerp bevatte, in de paragrafen 6.1 en 6.2, enkele algemene regels van bestuursprocesrecht, namelijk die bepalingen die behalve op het beroep op een administratieve rechter ook van toepassing zijn op het maken van bezwaar of het instellen van administratief beroep. In het onderhavige wetsvoorstel is het aantal bepalingen in afdeling 6.2 aanzienlijk vergroot.

Nu het kabinet op 17 maart 1989 een principebesluit heeft genomen over de toekomstige vormgeving van de rechterlijke organisatie, onder meer inhoudende dat op termijn alle administratieve rechtspraak in eerste aanleg bij de arrondissementsrechtbanken zal plaatsvinden en dat één rechterlijk college zal worden belast met de administratieve rechtspraak in tweede en laatste instantie, zijn er geen beletselen meer om op diezelfde termijn tot unificatie van het bestuursprocesrecht te komen door middel van het tot stand brengen van een algemene regeling van het bestuursprocesrecht. Als gezegd geven wij er daarbij de voorkeur aan, één, ongedeelde bestuursrechtelijke codificatie tot stand te brengen.

Dat heeft reeds consequenties voor de structuur van het voorliggende wetsvoorstel, waardoor deze enigszins afwijkt van die van het voorontwerp. Daarop wordt verderop nader ingegaan.

Het is de bedoeling dat te zijner tijd een nieuw in te stellen project-groep, onder voorzitterschap van de regeringscommissaris, een voorontwerp voor een algemene regeling van het bestuursprocesrecht tot stand brengt. Daarmee zal op niet al te lange termijn worden begonnen. De taakopdracht van de regeringscommissaris zal daartoe worden uitgebreid.

De Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht koos in haar voorontwerp voor de naam Algemene wet bestuursrecht. In het wetsvoorstel zoals aan de Raad van State voorgelegd, was deze naam overgenomen. De Raad sprak in zijn advies uit, deze benaming «aanvaardbaar» te achten. Wij hebben ons afgevraagd of het noodzakelijk is de naam uit te breiden tot Algemene wet bestuursrecht en bestuursprocesrecht, gelet op de tweede hoofddoelstelling van de wet. Uiteindelijk zijn wij tot de slotsom gekomen dat dit niet het geval is, mits de term «bestuursrecht» in het intitulé in ruime zin wordt opgevat, namelijk omvattende het bestuursrecht in enge zin (als bedoeld in artikel

107, tweede lid, van de Grondwet) en het bestuursprocesrecht. Ook de termen «burgerlijk recht» en «strafrecht» worden wel in ruime zin gehanteerd, zoals in het voorafgaande ook is gebeurd. Bij onze keuze heeft een rol gespeeld dat zowel het voorontwerp als het oorspronkelijke wetsvoorstel ook reeds algemene regels van bestuursprocesrecht bevatte.

De rest van het algemeen deel van deze toelichting is toegesneden op de algemene regels van het bestuursrecht, in enge zin aangezien het onderhavige wetsvoorstel – afgezien van de hoofdstukken 6 en 7 – uitsluitend daarop betrekking heeft. Bepaalde passages gelden mutatis mutandis zeker ook voor de tot stand te brengen algemene regeling van het bestuursprocesrecht. Meer fundamentele beschouwingen over het bestuursprocesrecht zullen te zijner tijd in de toelichting bij het desbetreffende wetsvoorstel worden opgenomen.

II. Algemene benadering van de rechtsbetrekking bestuur-burger

Het voorliggende wetsvoorstel heeft in hoofdzaak een codificerend en harmoniserend karakter. Dat houdt in dat het niet een belangrijke verandering in de thans geldende rechtsregels beoogt aan te brengen, maar het geldende recht eenvoudiger en beter toegankelijk wil maken.

Dit neemt echter niet weg dat het codificeren en systematiseren van rechtsregels moeilijk kan geschieden zonder enig zicht op de stand van ontwikkeling van het bestuursrecht en op hetgeen in de toekomst te verwachten valt. Daarom worden daarover in het onderstaande enige opmerkingen gemaakt. Deze hebben echter niet het karakter van fundamentele of dogmatische beschouwingen: daarvoor dient de wetgever zich te hoeden om te voorkomen dat zij een in de toekomst gewenste ontwikkeling nodeloos in de weg staan.

Opvallend voor het huidige bestuursrecht is de grote betekenis die aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur toekomt. Zij spelen in de rechtspraak een belangrijke rol, en schendingen ervan vormen veelvuldig de voor en door de rechter aangevoerde grondslag voor de vernietiging van bestuursbesluiten. Juist daarom is een precisering en een betere toegankelijkheid door middel van codificatie gewenst.

De regels die in deze beginselen tot uitdrukking komen, weerspiegelen een andere benadering van de verhouding tussen bestuur en burger dan in de opvatting van het bestuursrecht in het begin van deze eeuw gebruikelijk was. Uitgangspunt was dat het bestuur tot taak heeft de op democratische wijze tot stand gekomen wetten uit te voeren en daarvoor verantwoording af te leggen aan een vertegenwoordigend lichaam. De bescherming die het recht aan de burger bood tegen onjuiste bestuurs-handelingen, bestond daarom uit de gebondenheid van het bestuur aan de wet en soms uit de mogelijkheid een zaak in beroep aan een hoger bestuursorgaan voor te leggen, terwijl de politieke verantwoordingsplicht voor bestuurshandelingen moest zorgen voor een juist gebruik van de aan het bestuur toegekende beleidsvrijheid.

Ten opzichte van de individuele burger kon het bestuur zich als boven de burger gestelde overheid presenteren. Kon het bestuursoptreden de toets aan de wet doorstaan en werd het niet door de volksvertegenwoordiging veroordeeld, dan had de burger het in beginsel te aanvaarden. Voor een inbreng van zijnerzijde bij de beslissing over beschikkingen die hem in het bijzonder aangingen, was in beginsel geen plaats ingeruimd.

Naar huidig inzicht is het bestuur niet meer te typeren als de overheid die over de burger beslist zonder met diens zienswijze rekening te houden. Weliswaar is het bestuur in de eerste plaats gebonden aan de regels van de wetgever en aan de resultaten van de politieke besluitvorming, maar binnen die grenzen moet het ook rekening houden met de

belangen van de bij de besluitvorming betrokken burger zoals die burger deze zelf ziet. Dit vergt een andere benadering van de burger, waarbij sprake is van een betere communicatie dan vroeger nodig werd geoordeeld.

Deze is overigens ook voor een goede uitvoering van de bestuurszaak veelal noodzakelijk. Zodra het om enigszins ingewikkelde besluiten gaat – en dat komt bij het toenemen van de gecompliceerdheid van de bestuurszaak steeds vaker voor –, is een goede beschikking vaak niet zonder inbreng van de belanghebbende tot stand te brengen. Diens gegevens en soms ook diens deskundigheid kunnen niet worden gemist. Ook komt het regelmatig voor dat een goede uitvoering van de bestuurszaak alleen kan worden bereikt bij samenwerking tussen bestuur en burger. Overleg en een goede communicatie zijn dan onontbeerlijk.

Veel van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn een uitdrukking van de geschetste ontwikkeling. De eisen die worden gesteld aan de zorgvuldige voorbereiding van beschikkingen bij voorbeeld, inclusief het in bepaalde gevallen horen van de belanghebbende, en de motiveringsplicht kunnen in dit perspectief worden begrepen.

Bij de verdere ontwikkeling van dergelijke verplichtingen moet men ervoor zorgen dat zij functioneel blijven voor het bereiken van de doelstellingen die zij beogen te dienen, terwijl er tevens een evenwicht moet zijn tussen de belasting die zij voor het bestuur kunnen betekenen en de voordelen die eruit voortvloeien.

Dat evenwicht wordt in het ontwerp nagestreefd door de betrekking tussen bestuur en burger te beschouwen als een rechtsbetrekking tussen weliswaar naar hun aard verschillende partijen – omdat het bestuur het algemene belang vertegenwoordigt en daarbij dienstbaar is aan de uitvoering van democratisch genomen besluiten, terwijl de wederpartij een individueel belang naar eigen inzicht mag behartigen –, maar toch een rechtsbetrekking waarin beide partijen in een wederkerige relatie staan, zodat zij rekening moeten houden met de positie en de belangen van de andere partij. Voor beide partijen heeft dit gevolgen.

Voor bestuursorganen betekent dit, dat het ontwerp de beginselen van behoorlijk bestuur concretiseert tot verplichtingen om rekening te houden met de belangen en zienswijzen van de burger, waar dat verenigbaar is met de taak van het bestuur om het algemeen belang te behartigen. In welke gevallen dit binnen die taak past, zal afhankelijk zijn van de regels van de wetgever op het desbetreffende terrein en van de resultaten van de politieke besluitvorming. Dit leidt ertoe, de beginselen van behoorlijk bestuur niet steeds te vertalen in voor alle gevallen geldende regels, maar in voorschriften die rekening houden met de beperkingen die uit de aard van de bestuurszaak en uit de noodzakelijke doelmatigheid voortvloeien.

Zo wordt in het ontwerp niet een algemene verplichting opgenomen tot het horen van belanghebbenden bij de voorbereiding van een beschikking. Deze plicht wordt beperkt tot de gevallen waarin het standpunt van de belanghebbende betekenis kan hebben voor een juiste vaststelling van relevante feiten en belangen. Dit laatste is niet het geval indien aannemelijk is dat eventuele bezwaren van een belanghebbende tegen een voorgenomen beschikking hun grond zullen vinden in bezwaren tegen de geldende regels of het vastgestelde beleid. De taak van het bestuur is immers om die regels en dat beleid uit te voeren (uiteraard tenzij het hierbij in strijd met hoger recht, respectievelijk met het recht zou handelen), en een discussie daarover met een individuele belanghebbende is meestal niet zinvol. Dat ligt anders indien het bestuur rekening moet houden met specifieke belangen van of gegevens met betrekking tot een belanghebbende. Het dient zich dan bij te verwachten verschil van inzicht daarover met de belanghebbende te verstaan.

Het bovengenoemde uitgangspunt betekent voor de burger, dat hij zich bewust moet zijn met het bestuur in een rechtsbetrekking te staan waarin van een zekere wederkerigheid sprake is. Uiteraard behoeft hij zich niet spontaan het algemeen belang aan te trekken; dat is de taak van het bestuur. Maar de wederkerigheid brengt wel met zich dat hij, voor zover hij wenst dat met zijn inzichten of belangen rekening wordt gehouden, deze op de daartoe geschikte wijze naar voren moet brengen en dat hij daaraan ook door het bestuur kan worden gehouden. Vraagt iemand bij voorbeeld een subsidie aan, maar weigert hij desgevraagd voldoende gegevens te verschaffen over de te subsidiëren activiteit, dan zal het bestuur de aanvraag buiten behandeling mogen laten.

De hier geschetste benadering, die haar basis vindt in de huidige jurisprudentie en in moderne wetgeving, heeft een leidraad gevormd bij de opstelling van het ontwerp.

III. Opzet en indeling; aanbouwwetgeving

Hoewel de Awb, zoals hierboven aangegeven, geenszins beoogt het gehele bestuursrecht te regelen, is het algemene deel van het bestuursrecht toch nog zo groot dat een omvangrijke wet nodig is.

In beginsel is het ook gewenst dat algemeen geldende bepalingen van bestuursrecht op één plaats bijeen worden gebracht. Alleen dan is het immers mogelijk tot een eenvoudige en logische opzet te komen, zodat een samenhangend stuk wetgeving wordt verkregen.

Anderzijds vergt het een grote krachtsinspanning om het gehele algemene deel van het bestuursrecht op één moment in wetgeving neer te leggen en in te voeren. De tijd die een dergelijke arbeid zou vergen, zou tot gevolg hebben dat de totstandkoming van de wet nog vele jaren zou duren. Een spoedige wettelijke vastlegging van die algemene regels waaraan nu behoefte bestaat en waarover weinig verschil van mening valt te bespeuren, zou daardoor onmogelijk worden.

In het wetsvoorstel wordt in navolging van het rapport van de Startwerkgroep een tussenweg bewandeld. Er wordt geen poging gedaan om in één keer tot een enigszins volledige vastlegging van de algemene regels van bestuursrecht te komen. Slechts een aantal onderwerpen, waar de behoefte aan wetgeving in het kader van de hierboven aangegeven doelstelling duidelijk aanwezig is, vindt een plaats in de nu voorgestelde artikelen. Maar tegelijkertijd is het voorstel zo opgezet dat het de grondslag legt voor de uitbreiding met bepalingen over andere onderwerpen. Er is een systematische indeling voor een meer volledige wetgeving ontworpen, zodanig dat deze eerste tranche kan worden uitgebouwd tot een logisch samenhangende regeling van het algemene deel van het bestuursrecht. De bedoeling is dus dat het geheel in gedeelten tot stand komt. Elk van die gedeelten moet op zichzelf onderwerpen betreffen ten aanzien waarvan wetgeving nodig is, terwijl zij te zamen een samenhangend stelsel van regels moeten inhouden.

Deze werkwijze heeft het voordeel dat niet in één keer een stuk wetgeving van grote omvang tot stand behoeft te worden gebracht, terwijl toch de voordelen van de systematiek van een volledige wet behouden blijven. Te verwachten valt bovendien dat, zodra een eerste gedeelte tot stand is gebracht, de Awb een plaats kan bieden aan regelingen die nu betrekkelijk geïsoleerd tot stand zijn gekomen, maar – zou er reeds een Awb zijn geweest – daarin beter een plaats hadden kunnen vinden. Als voorbeeld valt de Wet openbaarheid van bestuur te noemen, die in hoofdstuk 2 van de Awb goed past.

Zoals hiervoor reeds uiteengezet zal te zijner tijd ook een algemene regeling van het bestuursprocesrecht in de Awb worden opgenomen. Ook om die reden wordt in het onderhavige wetsvoorstel een indeling gevolgd die met een latere uitbouw rekening houdt. Afgezien van de veranderingen als gevolg van de voorziene regeling van het bestuurspro-

cesrecht, wordt daarbij uitgegaan van de opzet van het voorontwerp van de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht.

De volgende indeling wordt voorgesteld:

Hoofdstuk 1 Inleidende bepalingen

Hoofdstuk 2 Verkeer tussen burgers en bestuursorganen

Afdeling 2.1 Algemene bepalingen

Afdeling 2.2 Verzoekschriften

Afdeling 2.3 Openbaarheid van bestuur

Hoofdstuk 3 Algemene bepalingen over besluiten

Afdeling 3.1 Inleidende bepalingen

Afdeling 3.2 Zorgvuldigheid en belangenafweging

Afdeling 3.3 Advisering

Afdeling 3.4 Uitgebreide voorbereidingsprocedure

Afdeling 3.5 Bekendmaking en mededeling

Hoofdstuk 4 Bijzondere bepalingen over besluiten

Titel 4.1 Beschikkingen

Afdeling 4.1.1 De aanvraag

Afdeling 4.1.2 De voorbereiding

Afdeling 4.1.3 Beslistermijn

Afdeling 4.1.4 Motivering

Afdeling 4.1.5 Intrekking en wijziging

Titel 4.2 Bestuursovereenkomsten

Titel 4.3 Plannen

Titel 4.4 Beleidsregels

Hoofdstuk 5 Handhaving

Afdeling 5.1 Bestuursdwang

Afdeling 5.2 Andere bestuursrechtelijke dwangmiddelen

Hoofdstuk 6 Algemene bepalingen over bezwaar en beroep

Afdeling 6.1 Inleidende bepalingen

Afdeling 6.2 Overige algemene bepalingen

Hoofdstuk 7 Bijzondere bepalingen over bezwaar en administratief beroep

Afdeling 7.1 Bijzondere bepalingen over bezwaar

Afdeling 7.2 Bijzondere bepalingen over administratief beroep

Hoofdstuk 8 Bijzondere bepalingen over beroep op een administratieve rechter

Hoofdstuk 9 Overgangs- en slotbepalingen

Wanneer te zijner tijd hoofdstuk 8 wordt ingevuld, kunnen bepalingen die thans in afdeling 6.2 worden voorgesteld en waarin ten aanzien van het maken van bezwaar, het instellen van administratief beroep of het

instellen van beroep op een administratieve rechter geen identieke regels zijn opgenomen, worden overgeheveld naar hoofdstuk 7, respectievelijk hoofdstuk 8. De overige thans in afdeling 6.2 voorgestelde bepalingen zullen daar worden gehandhaafd.

De voorgestelde indeling maakt het mogelijk de stof van het algemeen deel van het bestuursrecht systematisch in de wet onder te brengen. Ook is in deze opzet een verantwoorde plaats voor het bestuursprocesrecht gekozen.

Tegelijkertijd is het aldus mogelijk voorlopig bepaalde onderdelen niet in te vullen zonder afbreuk te doen aan een goede werking van de nu wel opgenomen gedeelten.

Wat de nummering van de artikelen betreft is ernaar gestreefd, zoveel mogelijk de nummering van het voorontwerp aan te houden. Wanneer artikelen uit het voorontwerp in dit wetsvoorstel niet zijn opgenomen, zijn de desbetreffende nummers opengelaten. Zo ontbreken, bij voorbeeld, artikel 4.1.1.6, de artikelen 6.2.9 en 6.2.10 en de artikelen 6.4.1 tot en met 6.4.6. In het wetsvoorstel opgenomen artikelen die niet in het voorontwerp voorkwamen, hebben ook – opeenvolgende – nummers gekregen die in het voorontwerp niet werden gebruikt. Bij voorbeeld artikel 4.1.2.5a, de artikelen 6.2.0 tot en met 6.2.0b en artikel 6.3.1a.

Voorafgaand aan de bekendmaking van de wet in het Staatsblad zal een definitieve nummering worden vastgesteld (zie artikel 7.4).

Het hart van het onderhavige wetsvoorstel bestaat uit twee delen: de regeling van de beschikking, en die van het bezwaar en het administratief beroep in samenhang met enige algemene bepalingen over alle vormen van administratieve rechtsbescherming.

De volgende overwegingen hebben ertoe geleid met deze onderwerpen te beginnen.

De beschikking speelt een centrale rol in het bestuursrecht. Welhaast iedere bestuursrechtelijke wet bevat bepalingen over deze rechtsfiguur; in veel gevallen zelfs haast uitsluitend daarover. Uit het gezichtspunt van harmonisatie en vereenvoudiging kan met een algemene wet een aanzienlijke verbetering worden bereikt doordat uniforme regels aangaande de beschikking vele bepalingen in bijzondere wetten overbodig maken. Regelmatig terugkerende bepalingen, zoals die betreffende de wijze waarop een beschikking moet worden aangevraagd en de procedure van totstandkoming, behoeven voortaan niet meer voor iedere beschikking afzonderlijk te worden geregeld, maar vinden een algemene regeling op één vaste plaats. Een belangrijk voordeel daarvan is voorts, dat het niet meer zal voorkomen dat de wetgeving over deze punten in het geheel geen regels bevat. Die situatie doet zich nu veelvuldig voor, doordat de wetgever vaak slechts enkele punten heeft geregeld en er voor de rest het zwijgen toe doet.

Ook uit een oogpunt van codificatie is een regeling van de beschikking bijzonder aangewezen. De jurisprudentie over de algemene beginselen van behoorlijk bestuur heeft in overwegende mate op de beschikking betrekking. Juist daar hebben zich algemene lijnen ontwikkeld die zich voor opneming in de wet lenen. En juist daar is de behoefte aan codificatie het grootst omdat de jurisprudentie te omvangrijk is geworden om nog goed toegankelijk te zijn.

Het voorliggende ontwerp bevat alleen bepalingen die op alle soorten van beschikkingen van toepassing zijn. In een volgend stadium kunnen afzonderlijke bepalingen over enkele veelvuldig voorkomende soorten van beschikkingen worden opgenomen. Te denken valt aan vergunningen, aan subsidies en aan intrekings- en wijzigingsbeschikkingen.

De hierboven weergegeven indeling van de Awb brengt met zich dat de beschikking zowel wordt beheerst door de regels van hoofdstuk 3, dat algemene bepalingen voor alle besluiten bevat, als door hoofdstuk 4, dat bepalingen over de afzonderlijke typen van besluiten geeft. Dit

betekende dat bij het opstellen van het ontwerp nagegaan moest worden of een regel die voor de beschikking behoort te gelden, een ruimer geldingsbereik kan hebben – hetgeen tot plaatsing in hoofdstuk 3 leidt – dan wel uitsluitend op de beschikking betrekking moet hebben en derhalve in hoofdstuk 4 een plaats moet vinden.

Voor een aantal regels is duidelijk dat zij voor alle besluiten moeten gelden. Zo behoort het verbod van détournement de pouvoir te gelden voor ieder bestuursoptreden; het is dan ook in hoofdstuk 3 opgenomen. Het gevolg daarvan is dat het wetsvoorstel een aantal artikelen bevat die niet alleen op beschikkingen van toepassing zijn, maar ook op andere besluiten van het bestuur, zoals plannen en beleidsregels. Bijzondere regels voor die besluiten zullen op den duur in hoofdstuk 4 een plaats moeten vinden.

Het tweede hoofdbestanddeel van het ontwerp zijn de hoofdstukken 6 en 7, waar vooral het bezwaar en het administratief beroep worden geregeld.

De bezwaarschriftprocedure heeft zich ontwikkeld tot een belangrijke procedure waarin de burger, voorafgaand aan het beroep op een rechter, zijn bezwaren tegen een bestuursbesluit naar voren kan brengen. Bezwaarschriftprocedures zijn op vele terreinen van het bestuursrecht te vinden. De wettelijke regeling van deze procedure is bijna altijd summier. Veel wordt daardoor aan de jurisprudentie overgelaten. Nu daarin langzamerhand een aantal regels is ontwikkeld – regels die echter in een aantal gevallen niet worden nagekomen en dan tot vernietiging van de beslissing op het bezwaar door de rechter leiden – is het voor de praktijk van groot belang tot codificatie over te gaan. Ook is het voor de eenheid van het recht van grote betekenis dat zich niet voor iedere bezwaarschriftprocedure verschillende regels gaan ontwikkelen, maar dat op dit terrein eenheid ontstaat.

Naast de bezwaarschriftprocedure is op grond van soortgelijke overwegingen de procedure in administratief beroep geregeld. Ook daarbij gaat het meestal om een bestuurlijke voorprocedure, voorafgaand aan beroep op een rechter. Daarom behoren voor beide procedures ook grotendeels dezelfde regels te gelden.

Hoofdstuk 6 geeft een aantal algemene regels voor de rechtsbescherming, die zowel voor bezwaar, administratief beroep als het beroep op een administratieve rechter gelden. Daarin wordt onder meer een uniforme termijn voor bezwaar en beroep voorgesteld, een uit harmonisatie-oogpunt reeds lang gekoesterde wens, die ook vanuit de Tweede Kamer naar voren is gebracht.

In samenhang met de regeling van deze beide hoofdonderwerpen die, zoals vermeld, hun regeling vinden in de hoofdstukken 3 en 4, respectievelijk 6 en 7, zijn nog enige bepalingen opgenomen in de hoofdstukken 1 en 2. Het gaat hier om bepalingen met een zeer ruime strekking: begripsbepalingen (bestuursorgaan, belanghebbende, besluit, beschikking, bezwaar, beroep), het toepassingsbereik van de wet, de verplichting tot doorzending van aan een verkeerd bestuursorgaan gezonden stukken en regels over vertegenwoordiging van en bijstand aan de burger die met het bestuur in contact treedt. Voor een goede regeling van de beide hoofdonderwerpen was het noodzakelijk reeds thans in deze meer algemene onderwerpen te voorzien.

Het bovenstaande betekent echter dat in dit stadium niet meer bepalingen in hoofdstuk 2 zijn opgenomen dan die welke vereist waren in verband met de in deze tranche opgenomen hoofdonderwerpen. De gemaakte keuze om de Awb niet in één keer tot stand te brengen, brengt met zich dat de overige inhoud van hoofdstuk 2 in een later stadium aan de orde moet komen.

IV. De verhouding van de algemene regels van bestuursrecht tot andere wetgeving

De nu voorgestelde wet beoogt regels te geven die behoren tot het algemene deel van het bestuursrecht. Dat betekent dat het gaat om bepalingen die niet uitsluitend op één soort van beschikkingen of op één beleidsterrein betrekking hebben, maar die in beginsel voor het hele bestuursrecht gelden.

Naast deze algemene regels zullen er bijzondere regels nodig blijven, die bij voorbeeld bepalen in welke gevallen een vergunning is vereist, een uitkering kan worden verkregen of belasting moet worden betaald. Daarmee wordt de vraag naar de verhouding tussen de Awb en de bijzondere wetgeving van belang.

De vraag in hoeverre een onderwerp zich leent voor algemene regeling, kan voor verschillende onderwerpen op uiteenlopende wijzen beantwoord worden. Daardoor kan de verhouding tussen de algemene wet en bijzondere wetgeving ook niet steeds dezelfde zijn.

Er zijn regels die zonder uitzondering voor het gehele bestuursrecht behoren te gelden. Men denke aan de regel dat een bestuursbevoegdheid niet voor een ander doel gebruikt mag worden dan waarvoor zij is toegekend, en aan de regel dat een beroepstermijn niet ingaat voordat het besluit aan de betrokkene is bekendgemaakt.

Dergelijke regels zijn in het ontwerp opgenomen zonder dat de mogelijkheid wordt geopend daarop een uitzondering te maken. De bedoeling is dat zulke regels algemeen voor het gehele bestuursrecht gelden. Dit noopt tot aanpassing van bestaande wetgeving, voor zover daarin met de regel strijdige bepalingen voorkomen. Toch valt niet geheel uit te sluiten dat in uitzonderingsgevallen van een regel uit de hier bedoelde categorie moet worden afgeweken. In dergelijke gevallen kan de afwijking van de Awb in de bijzondere wet zelf worden aangegeven zodat er geen twijfel over het toepasselijke recht bestaat. De reden van de afwijking zal in de memorie van toelichting uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Voor zover in bestaande wetgeving wijzigingen moeten worden aangebracht om de afwijking van de Awb zichtbaar te maken, zal dat in het kader van de aanpassingswetgeving gebeuren. De motivering zal in de bijbehorende memorie van toelichting worden gegeven. Uiteraard kan de wetgever niet uitsluiten dat in een latere formele wet van een eerder vastgestelde regel wordt afgeweken. Men mag er echter op vertrouwen dat dit in de toekomst niet gebeurt ten aanzien van bepalingen die de wetgever bij het vaststellen van de Awb als evenwichtige en voor het gehele bestuursrecht toepasbare regels heeft bestempeld. Vanzelfsprekend zal bij lagere wetgeving (zoals de algemene maatregel van bestuur, ministeriële regeling of gemeentelijke verordening) niet van deze regels kunnen worden afgeweken.

Daarnaast zijn er regels die beschouwd moeten worden als de voor de normale gevallen beste regelingen. Er kunnen dan gevallen zijn waarin een in de Awb neergelegde regel niet voor toepassing in aanmerking komt. Zo is een bepaling opgenomen die voorschrijft dat de aanvraag voor een beschikking schriftelijk wordt ingediend. In een aantal gevallen moeten beschikkingen echter mondeling kunnen worden aangevraagd. Het maken van een afwijkende bepaling in bijzondere gevallen wordt dan expliciet mogelijk gemaakt door het opnemen van de woorden «tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald». Met «wettelijk voorschrift» worden niet alleen formele wetten bedoeld, maar ook regels gesteld door organen die aan Grondwet of wet regelgevende bevoegdheid kunnen ontleen. In dergelijke gevallen zal derhalve ook bij gemeentelijke of provinciale verordening van de hoofdregel van de Awb kunnen worden afgeweken. Desalniettemin is het opnemen van de hoofdregel in de Awb van groot nut, omdat daardoor de bijzondere wet slechts dan een bepaling behoeft te bevatten indien men van de hoofdregel wil afwijken.

Bovendien is verzekerd dat er steeds een toepasbare regel in de wet te vinden is, hetgeen thans niet het geval is, omdat de bijzondere wet veelal geen voorschrift over het onderwerp bevat.

Een volgend geval doet zich voor, wanneer het niet goed mogelijk is een algemeen geldende regel te formuleren, maar het anderzijds wel gewenst is dat er een «restbepaling» bestaat die geldt wanneer de bijzondere regelgever heeft nagelaten een regeling te treffen. Dit doet zich voor bij de bepaling van de termijn waarbinnen op een aanvraag voor het geven van een beschikking moet worden beslist. Omdat de ene beschikking ingewikkelder is dan de andere, en de spoedeisendheid ook sterk uiteen kan lopen, is het niet mogelijk voor alle gevallen een uniforme termijn te stellen. Daarom wordt in artikel 4.1.3.1 voor de beslistermijn in eerste instantie verwezen naar de regeling van de bijzondere wet (inclusief de lagere wet). Voor het geval die ontbreekt, wordt echter een aanvullende regel gegeven, zodat zich niet langer de situatie kan voordoen dat een termijnbepaling geheel ontbreekt.

Ten slotte is in één geval volstaan met het geven van een facultatieve standaardregeling. Het betreft de bepalingen in afdeling 3.4 over het horen van een ruime kring van belanghebbenden bij de voorbereiding van besluiten. Deze regeling kan bij wettelijk voorschrift van toepassing worden verklaard in de gevallen waarin de bijzondere regelgever zulks gewenst oordeelt of het bestuursorgaan dit doelmatig acht. Het voordeel van deze opzet is dat niet steeds verschillende procedures worden ontworpen wanneer het horen van vele belanghebbenden in aanmerking komt, maar dat men gebruik kan maken van één algemeen toepasbare procedure.

Over de verhouding met de regelgeving van de lagere overheden zij voorts nog het volgende opgemerkt.

In regelingen van lagere orde mag buiten de hiervoor besproken gevallen uiteraard niet worden afgeweken van de Awb. Dit volgt uit de algemene staatsrechtelijke regel dat lagere regelingen niet in strijd mogen komen met hogere regelingen. Wel mogen decentrale regelgevers, op grond van dezelfde regel, de hogere regeling aanvullen, tenzij uit de aard of strekking van de wet het tegendeel volgt. Een dergelijke strekking heeft de Awb niet. Dit blijkt ook uit de parlementaire geschiedenis van artikel 107, tweede lid, van de Grondwet, waarin aan dit vraagstuk uitgebreid aandacht is besteed. De memorie van toelichting bevat hierover een passage, waarin tot uitdrukking is gebracht dat het stellen van voorschriften, ook van een algemeen bestuursrechtelijk karakter, mogelijk blijft voor onderwerpen waarin de Awb niet voorziet (Documentatiereeks Algehele grondwetsherziening, deel 28, blz. 7).

Hieruit vloeit voort, dat die onderwerpen die zich daarvoor lenen, nader kunnen worden uitgewerkt in provinciale of gemeentelijke verordeningen. Daarbij kan worden gedacht aan bepalingen die de taakverdeling en de organisatie binnen de verschillende organen van het overheidslichaam betreffen, zoals de doorzending binnen het bestuur of de aanwijzing van bepaalde ambtenaren voor het horen van belanghebbenden. De aanvullingsbevoegdheid van de lagere lichamen kan hier een nuttige functie vervullen.

V. De taak van de rechter bij de handhaving van de wet

De codificatie van eisen inzake de voorbereiding van beschikkingen en andere bestuurshandelingen in de voorgestelde wet geeft aanleiding tot de vraag, hoe de taak van de rechter inzake de handhaving van deze wet zal zijn geregeld. Vooropgesteld moet worden dat met de wet op dit punt geen verandering van de huidige situatie wordt beoogd. Dat neemt echter niet weg dat de rechter soms geneigd zal zijn andere consequenties te verbinden aan in de wet neergelegde regels dan aan de in de

jurisprudentie ontwikkelde en veelal wat vagere normen van het ongeschreven recht.

Zo kan men zich afvragen of schending van in de wet vastgelegde voorschriften over de procedure van voorbereiding en totstandkoming van besluiten niet eerder tot vernietiging van een besluit zal leiden dan schending van formele beginselen van behoorlijk bestuur, die in de vorm van ongeschreven recht dezelfde normen tot uitdrukking brengen. Ook zou men kunnen veronderstellen dat het in de wet opnemen van procedurele voorschriften die bestuursorganen nopen tot beslissingen over verschillende punten (bij voorbeeld of er belanghebbenden moeten worden gehoord), leiden tot besluiten (beschikkingen) die op zichzelf weer vatbaar zijn voor beroep.

Een en ander zou tot gevolg kunnen hebben dat procedurele kwesties tot een zelfstandige bron van bezwaar en beroep zouden worden, ook indien door schending van procedurele voorschriften op zichzelf (nog) geen belang is geschaad. Om dit te voorkomen, zijn in het ontwerp enige voorzieningen getroffen; verwezen zij naar de artikelen 6.1.4 en 6.2.14 met de daarbij behorende toelichting.

VI. De verhouding van de algemene regels van bestuursrecht tot het burgerlijk recht

De betekenis van het burgerlijk recht voor het functioneren van het openbaar bestuur geeft aanleiding enige opmerkingen te maken over de verhouding van de voorgestelde Awb tot het burgerlijk recht, mede in verband met het nieuwe Burgerlijk Wetboek.

Ter uitvoering van hun taak verrichten bestuursorganen zowel publiekrechtelijke als privaatrechtelijke rechtshandelingen. De privaatrechtelijke rechtshandelingen worden in wisselende verhouding beheerst door zowel het privaatrecht als het bestuursrecht. Het open karakter van belangrijke normen van privaatrecht maakt het mogelijk hieraan een publiekrechtelijke inkleuring te geven. Daardoor zijn, zonder een separaat overheidsprivaatrecht, op privaatrechtelijke rechtshandelingen van de overheid toegesneden rechtsnormen ontstaan.

In het nieuwe Burgerlijk Wetboek zijn nieuwe normen opgenomen met een open karakter, teneinde de rechter de mogelijkheid te bieden «de gerechtigheid in het concrete geval» te vinden (A.S. Hartkamp, Monografieën Nieuw B.W. A-1, blz. 70). Bij verschillende bepalingen is in de toelichtende stukken expliciet aan de positie van de overheid binnen het privaatrecht aandacht geschonken. Als voorbeelden kunnen worden genoemd artikel 6.3.1.5b (afwijzing van verbodsactie op grond van zwaarwegende maatschappelijke belangen), artikel 6.5.3.11 (wijziging van de overeenkomst door de rechter op grond van onvoorziene omstandigheden) en artikel 6.5.2.8a (pre-contractuele fase).

Met name de artikelen 3.1.1.15 (een privaatrechtelijke bevoegdheid mag niet in strijd met het geschreven of ongeschreven publiekrecht worden uitgeoefend), 3.1.1.13 (met de algemeen erkende rechtsbeginselen, met de in Nederland levende rechtsovertuigingen, met de maatschappelijke en persoonlijke belangen die bij het gegeven geval betrokken zijn, moet rekening worden gehouden bij de vaststelling van wat redelijkheid en billijkheid eisen) en 6.3.1.1 (onrechtmatige daad) bevatten vage, open normen die in het concrete geval nadere invulling dienen te krijgen.

Voor het overheidshandelen dienen deze open normen door middel van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur nader te worden ingevuld. Artikel 3.1.1.15 is opgenomen met de bedoeling, een aanknopingspunt te geven voor bestendiging van de rechtspraak waarin ook het privaatrechtelijk overheidshandelen aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur wordt getoetst. Ook bij de invulling van wat voor de

overheid een onrechtmatige gedraging is, spelen algemene beginselen van behoorlijk bestuur een belangrijke rol.

De algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn derhalve niet alleen op publiekrechtelijke, maar – via de open normen van het privaatrecht – ook op privaatrechtelijke rechtshandelingen van de overheid toepasbaar. Zowel in de rechtspraak als in de nieuwe burgerlijk-rechtelijke wetgeving is deze functie van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur aanvaard. Het ligt daarom voor de hand dat in de Awb bij deze ontwikkeling wordt aangesloten. Bij een codificatie van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur mag de toepassing van deze beginselen niet beperkt blijven tot alleen publiekrechtelijke rechtshandelingen. Anders zou men voorbij gaan aan een toe te juichen rechtsontwikkeling en is niet voldaan aan een van de doeleinden van de wettelijke regeling van de algemene regels van bestuursrecht.

Afstemming van de Awb op de geschetste rechtsontwikkeling in de jurisprudentie en de burgerlijk-rechtelijke wetgeving kan worden gerealiseerd door in hoofdstuk 3 een schakelbepaling op te nemen die de bepalingen waarin de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn opgenomen, van overeenkomstige toepassing verklaart op andere handelingen van het bestuur, voor zover de aard van de handeling zich daartegen niet verzet. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de toelichting bij hoofdstuk 3.

VII. De Awb en de verhouding tussen de bestuursorganen

Van verschillende zijden is erop aangedrongen dat in de Awb bepalingen worden opgenomen inzake de verhouding tussen de verschillende bestuursorganen. Wij menen dat er inderdaad goede redenen zijn bepalingen ter zake in de Awb op te nemen. De Nederlandse bestuursorganisatie is opgebouwd uit een veelheid van bestuursorganen, welke onderlinge verhouding uiteraard mede door het recht wordt bepaald. Het ligt voor de hand om het recht dat deze verhoudingen in algemene zin beheerst, op één plaats vast te leggen. Deze rechtsregels vertonen bovendien een sterke samenhang met de regels die de verhouding tussen bestuur en burger bepalen. Dit verwondert niet, omdat iedere activiteit van bestuursorganen uiteindelijk gericht moet zijn op het behartigen van de (algemene) belangen van de burgers, en de regels over de onderlinge verhouding van bestuursorganen tegen die achtergrond beoordeeld moeten worden. Deze samenhang komt bij voorbeeld tot uiting in de regeling van het goedkeuringsrecht. Hoewel dit in eerste instantie de verhouding tussen twee bestuursorganen betreft, is de positie van een of meer burgers daarbij veelal direct betrokken, hetgeen bij de rechtsregels over de goedkeuring ook tot uitdrukking komt. Van een regeling van onderwerpen op dit terrein kan een sterk harmoniserende werking uitgaan. Zo zal een toekomstige algemene regeling van het goedkeuringsrecht ertoe leiden, dat de regeling omtrent de goedkeuring in vele bijzondere wetten zal kunnen verdwijnen. In de bijzondere wet zal dan nog slechts hoeven te worden bepaald, welke besluiten aan goedkeuring onderworpen zijn.

Wij zijn van mening dat in ieder geval bepalingen inzake goedkeuring en vernietiging een plaats moeten vinden in de Awb. Daarnaast zou moeten worden gezien of er aanleiding kan zijn bepalingen over bestuursakkoorden, een codificatie van beginselen van behoorlijk overleg, alsmede bepalingen over informatievoorziening door bestuursorganen aan elkaar in de Awb op te nemen. Over de vraag of een of meer van deze onderwerpen naar analogie van hoofdstuk 2 «Verkeer tussen overheid en burger» in een apart hoofdstuk betreffende het verkeer tussen overheden onderling moeten worden geregeld, beraden wij ons nog.

Overigens zij er ter vermijding van misverstand op gewezen, dat het thans voorliggende wetsvoorstel vele bepalingen bevat die ook het verkeer tussen bestuursorganen onderling regarderen. Zo gelden de bepalingen omtrent de beschikking vanzelfsprekend evenzeer indien de beschikking niet een burger betreft maar een ander bestuursorgaan.

VIII. Vergelijkbare buitenlandse wetgeving

Om meer eenheid en systematiek in de bestuursrechtelijke wetgeving te brengen, zijn ook in andere landen algemene regels van bestuursrecht wettelijk vastgelegd¹. In Oostenrijk leidde dat al in 1925 tot een codificatie, namelijk in het Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz. Daarin werd ook een groot deel van de jurisprudentie verwerkt. Van hetzelfde jaar dateren drie andere algemene wetten betreffende het bestuursrecht: het Verwaltungsstrafgesetz, het Verwaltungsvollstreckungsgesetz en de regeling van het toepassingsbereik van de eerder genoemde wetten: het Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen.

De Zwitserse Loi fédérale sur la procédure administrative van 1968 beoogt, naast het bevorderen van de eenheid binnen de bestuursrechtelijke wetgeving, de burger een betere procedurele bescherming te bieden inzake beslissingen van bestuursorganen. Dezelfde doelstelling ligt aan de Scandinavische en Finse wetten ten grondslag: de Noorse Lov om behandlingsmaten i forvaltningssaker (1968), de Zweedse Forvaltningslag (1986), de Finse Lag om förvaltningsförfarande (1982) en de Deense Forvaltningslov (1985).

In de Bondsrepubliek Duitsland heeft eveneens het streven naar vereenvoudiging, rationalisering en eenmaking van de bestuurlijke wetgeving geleid tot totstandkoming van een algemene wettelijke regeling in het Verwaltungsverfahrensgesetz (1976) van de Bond en daarmee overeenstemmende Verwaltungsverfahrensgesetze van de deelstaten. Daarnaast staan het Verwaltungszustellungsgesetz van 1952 en het Verwaltungsvollstreckungsgesetz van 1953.

De Amerikaanse Administrative Procedure Act (1946) heeft eveneens ten doel meer eenheid te scheppen, en wel vooral voor een uniforme regeling van de procedure voor de 'agencies'; dit zijn zelfstandige organen die voor een bepaalde sector van het economisch of het sociaal recht grote bevoegdheden hebben op het gebied van de verlening van vergunningen en vaak ook op dat van de wetgeving.

In verscheidene Oosteuropese landen treft men eveneens een algemene wet inzake bestuursrecht aan, te weten in Polen, Tsjechoslowakije, Joegoslavië, Hongarije en Bulgarije. Met uitzondering van de Bulgaarse wet zijn deze wetten ingericht volgens Oostenrijks model.

Ten slotte zij hier nog vermeld dat in Frankrijk, waar het bestuursrecht voor een groot deel bestaat uit ongeschreven recht, eveneens een begin is gemaakt met de codificatie van een aantal algemene regels. In een drietal wetten (van 1978, 1979 en 1983) en een decreet (van 1983) is een aantal onderwerpen, zoals de openbaarheid van bestuur, het recht op inzage in stukken in bezwaar en beroep, het recht te worden gehoord, de motivering van een besluit en de adviesprocedure geregeld.

Het ligt voor de hand dat er grote verschillen te constateren zijn tussen deze bestuurswetten. Onderlinge vergelijking ervan valt buiten het bestek van deze toelichting. Wel kan een aantal grote lijnen worden geschetst, waaruit zal blijken dat in andere landen soortgelijke ontwikkelingen als in Nederland plaatsvinden of hebben plaatsgevonden; de Oosteuropese wetten worden hierbij verder buiten beschouwing gelaten.

Verschillen zijn op de eerste plaats te constateren op het gebied van het toepassingsbereik. De bestuurswetten in Zweden, Oostenrijk en Zwitserland beperken zich bij voorbeeld tot 'besluiten' van bestuursorganen in 'concrete' gevallen. In de Noorse wet inzake bestuursrecht en de Administrative Procedure Act zijn daarentegen ook voorschriften

¹ Zie C. Wiener, *Vers une codification de la procédure administrative*, Paris, 1975; L. Prakke en C. A. J. M. Kortmann (red.), *Het bestuursrecht van de landen der Europese Gemeenschappen*, Deventer, 1986; A. J. C. de Moor-van Vugt, *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur en buitenlandse equivalenten*, dissertatie, Tilburg, 1987.

opgenomen ten aanzien van besluiten met een algemeen karakter. Het Duitse *Verwaltungsverfahrensgesetz* heeft niet alleen betrekking op de bestuurlijke besluitvormingsprocedure die kan leiden tot een *Verwaltungsakt*, maar ook op de procedure die uitmondt in een *öffentlich-rechtlicher Vertrag* (een overeenkomst met een bestuurlijk karakter). Regelmatig worden bepaalde bestuurstaken buiten de werkingssfeer van de bestuurswet gehouden. Het meest voorkomende voorbeeld hiervan is de strafvervolgning.

Verder is voor het toepassingsbereik van belang de verhouding tussen de algemene wetten en de bijzondere wetten op het gebied van het bestuursrecht. De Duitse *Verwaltungsverfahrensgesetze* zijn bij voorbeeld niet van toepassing als bijzondere wetten regelingen treffen op het door de *Verwaltungsverfahrensgesetze* bestreken gebied. Deze bijzondere wetten zijn echter meestal afgestemd op de *Verwaltungsverfahrensgesetze*, zodat er inhoudelijk weinig discrepanties bestaan. In Zwitserland blijven bepalingen die op federaal niveau een meer gedetailleerde regeling van de administratieve procedure inhouden, slechts van toepassing indien zij niet in strijd komen met de algemene wet.

Verschillen bestaan er ook ten aanzien van de omvang en de inhoud. De Deense wet is slechts zeer beperkt van omvang; evenals in de Zweedse bestuurswet wordt slechts een aantal algemene procedureregels gegeven. De Duitse *Verwaltungsverfahrensgesetze* regelen daarentegen behalve de formele aspecten van de besluitvormingsprocedure ook een aantal louter materieelrechtelijke aspecten. In de Zwitserse *Loi fédérale sur la procédure administrative* zijn, naast een aantal algemene regels ten aanzien van de besluitvormingsprocedure, ook bepalingen opgenomen over een algemene beroepsprocedure. Het Oostenrijkse *Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz* is omvangrijk. Hierin worden regels gesteld ten aanzien van de bestuurlijke besluitvormingsprocedure in 'eerste aanleg' en het 'Rechtsmittelverfahren'. De procedure voor de 'agencies', waarover in de *Administrative Procedure Act* regels worden gesteld, wordt ongeveer op dezelfde manier gevoerd als een geding voor de rechter. In deze wet treft men dan ook bepalingen aan over proces-verbaal, rechtsbijstand enz.

Ondanks deze verschillen is er toch een aantal onderwerpen dat in iedere algemene wet inzake bestuursrecht een regeling vindt. Zo treft men in elke wet een aantal bepalingen aan die de onpartijdigheid van het bestuursorgaan c.q. van de bij de besluitvorming betrokken personen moeten waarborgen. Motivering van de besluiten in concrete gevallen is eveneens een verplichting die in iedere wet wordt vastgelegd. Hierop worden wel uitzonderingen toegelaten. In Oostenrijk hoeft alleen gemotiveerd te worden wanneer niet overeenkomstig de wens van de direct-belanghebbende is beschikt of belangen van derde-belanghebbenden worden geschaad. Verder wordt in iedere wet een regeling getroffen over het recht op inzage van stukken die betrekking hebben op de besluitvormingsprocedure. Tussen de regelingen zijn wel grote verschillen te constateren met betrekking tot de uitzonderingen die op het inzagerecht worden toegelaten. In iedere wet wordt een aantal bepalingen aangetroffen over het horen van belanghebbenden c.q. partijen. Ook hier vindt men grote verschillen, met name in de omvang van de hoorplicht en de wijze waarop gehoord moet worden. In de *Administrative Procedure Act* en het Oostenrijks *Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz* neemt de hoorprocedure een belangrijke plaats in, in tegenstelling tot bij voorbeeld de Zwitserse wet inzake bestuursrecht.

Ten slotte wordt in elke wet iets geregeld over de wijze waarop een besluit moet worden bekendgemaakt. Dit gebeurt meestal schriftelijk, door toezending van het besluit aan direct-belanghebbenden of, wanneer het aantal belanghebbenden onbepaald is, door publikatie.

IX. De bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel gevolgde procedure

Ter voorbereiding van dit voorstel van wet is bij koninklijk besluit van 23 augustus 1983 (Stb. 417) de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht ingesteld. Deze commissie heeft in januari 1987 een voorontwerp voor een Algemene wet bestuursrecht, eerste deel, aan ons aangeboden. Dit voorontwerp is via de toenmalige Staatsuitgeverij gepubliceerd en op ruime schaal verspreid.

Wij hebben vervolgens commentaar gevraagd aan een aantal organisaties en instanties, en hebben voorts in ruimere kring de gelegenheid tot het maken van opmerkingen geboden. Een en ander heeft ertoe geleid dat van de volgende organisaties adviezen of commentaren zijn ontvangen:

- Interprovinciaal Overleg, brief van 31 augustus 1987 nr. I 1199/87
- Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen, brief van 31 augustus 1987, nr. 15717/SB/AM
- Nederlandse Orde van Advocaten, advies van 31 augustus 1987, nr. 4.13.07/KS/AW
- Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, rapport van 7 september 1987, nr. 7.19
- Onderwijsraad, brief van 28 augustus 1987, nr. OR/669 Alg.
- Raad voor het binnenlands bestuur, advies van 13 juli 1987, nr. 87/249
- Raad van de Gemeentefinanciën, brief van 8 december 1987, nr. 10707RGF 178/197
- Sociaal-Economische Raad, advies van 28 januari 1988, nr. Z. 7069 Ps/CH
- Sociale Verzekeringsraad, advies van 20 oktober 1987, nr. 87/6450
- Unie van Waterschappen, brief van 16 september 1987, nr. 558AJBZ/MP.6
- Vereniging van Nederlandse Gemeenten, Commentaar Voorontwerp Algemene wet bestuursrecht van 21 augustus 1987, nr. AJZ/1270, BO 45/3, Bestuur 87/172

Het voorontwerp heeft ook in de literatuur aandacht gekregen.

Gewezen kan onder meer worden op de volgende bijdragen:

- Burg. F. H. van der, Het voorontwerp Algemene wet bestuursrecht getoetst, Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht jaargang 1, 1987, blz. 3 e.v.
- Geppaart Ch. P. A., Boekaankondiging Voorontwerp Algemene wet bestuursrecht, Weekblad Fiscaal Recht jaargang 116, 1987/5778, blz. 742 e.v.
- Hall, A. van, Voorontwerp algemene wet bestuursrecht, Waterschapsbelangen 1987, blz. 336 e.v.
- Hennekens, H. Ph. J. A. M., Op weg naar een Algemene wet bestuursrecht, Bestuurswetenschappen jaargang 41, 1987, blz. 229 e.v.
- Knoop, T., Wetgever of rechter? Gemeentestem jaargang 137, 6845, blz. 404 e.v.
- Meijer A., en C. Riezebos, Algemene wet bestuursrecht, Tijdschrift voor Openbaar Bestuur jaargang 13, 1987, blz. 283 e.v. en blz. 311 e.v.
- Nederlandse Vereniging voor Procesrecht, vergadering 23 oktober 1987, verslag van A. Meijer in Nederlands Juristenblad jaargang 62, 1987, blz. 1425 e.v.
- Tak, A. Q. C., Naar een Algemene wet bestuursrecht, Bestuur jaargang 6, 1987, blz. 174 e.v.
- Teunissen, J. M. H. F., Achtergronden en doelstellingen van de Algemene wet bestuursrecht, Gemeentestem jaargang 137, 6845, blz. 401 e.v.
- Tonnaer, F. P. C. L., Regels voor het besturen, Gemeentestem jaargang 137, 6831, blz. 125 e.v.

- Vakgroep Staats- en Administratiefrecht Rijksuniversiteit Leiden, Voorontwerp Algemene wet bestuursrecht, RegelMaat jaargang 2, 1987, blz. 189 e.v.
- Vakgroep Staats- en Bestuursrecht Rijksuniversiteit Utrecht, Algemene wet bestuursrecht, Nederlands Juristenblad jaargang 62, 1987, blz. 877 e.v.
- Versteden, C. J. N., Voorontwerp Algemene wet bestuursrecht: reden tot juichen voor het lokaal bestuur? Gemeentestem jaargang 137, 6845, blz. 408 e.v.
- Vereniging voor Administratief Recht, studiedag 26 juni 1987, verslag van A. Meijer in Nederlands Juristenblad jaargang 62, 1987, blz. 89 e.v.

De teneur van de adviezen en commentaren was overwegend positief. Door velen werd waardering uitgesproken voor de kwaliteit van het voorontwerp en de daarbij behorende toelichting. De opzet, de indeling en de benadering van de commissie werden in het algemeen onderschreven. De behoefte aan meer eenheid in het bestuursrecht wordt door velen in het bestuur, de rechtspraktijk en de wetenschap gevoeld.

Een en ander neemt niet weg dat op onderdelen kritiek werd geleverd. Belangrijke en van verschillende kanten naar voren gebrachte punten van kritiek betroffen de hoorregeling bij de voorbereiding van beschikkingen, die voor het bestuur te bezwarend zou zijn, en het niet ver genoeg gaan van de door de commissie voorgestelde harmonisatie van het bestuursprocesrecht.

De regering is, mede op grond van de adviezen en commentaren, van mening dat het voorontwerp een goede grondslag biedt om uitvoering te geven aan de opdracht van de grondwetgever algemene regels van bestuursrecht vast te stellen. Dit voorstel van wet is dan ook op het voorontwerp gebaseerd. Met de gemaakte opmerkingen in adviezen en commentaren is daarbij waar mogelijk rekening gehouden. Dit heeft er wat de beide hierboven genoemde punten betreft toe geleid dat de hoorregeling bij de voorbereiding van beschikkingen niet van toepassing zal zijn op een groot aantal financiële beschikkingen (zie artikel 4.1.2.5a) en dat is besloten tot het – op termijn – harmoniseren en codificeren van het gehele bestuursprocesrecht.

Ook op andere punten hebben aanpassingen plaatsgevonden. De belangrijkste daarvan zijn elders in deze toelichting vermeld.

X. Dereguleringsaspecten

Hiervoor is reeds aangegeven dat met de voorgestelde regeling wordt beoogd een begin van uitvoering te geven aan artikel 107, tweede lid, van de Grondwet, dat noopt tot de vaststelling van algemene regels van bestuursrecht. Deze regels zijn bestemd om te gelden voor het gehele terrein van het openbaar bestuur en zullen op dat terrein, tenzij de wetgever uitdrukkelijk uitzonderingen heeft voorzien, het vaste kader vormen waarbinnen de rechtsbetrekkingen tussen bestuursorganen en burgers hun vorm krijgen. Niet alleen de organen van de centrale overheid, maar ook die van de verschillende andere overheden worden hierdoor geraakt. De vaststelling van algemene regels van bestuursrecht heeft derhalve betrekking op het openbaar bestuur in al zijn geledingen en kan in zoverre worden aangemerkt als een maatregel met een uniformerend effect waar het de wijze van opereren van het bestuur betreft.

De belangrijkste materiële doelstellingen van het voorstel zijn eveneens in de inleiding reeds genoemd:

1. het bevorderen van de eenheid binnen de bestuursrechtelijke wetgeving;
2. het systematiseren en, waar mogelijk, vereenvoudigen van de bestuursrechtelijke wetgeving;

3. het codificeren van ontwikkelingen die zich in de bestuursrechtelijke jurisprudentie hebben afgetekend;

4. het treffen van voorzieningen ten aanzien van onderwerpen die zich naar hun aard niet voor regeling in een bijzondere wet lenen.

Het moge duidelijk zijn dat deze doelstellingen voor een aanzienlijk deel samenvallen met het streven naar vermindering en vereenvoudiging van regelgeving. Dat geldt zeker voor de beide hierboven onder 1 en 2 genoemde doelstellingen. Een groot aantal thans bestaande bepalingen kan vervallen. Het gaat daarbij niet alleen om vele artikelen in de formele wetgeving, maar ook om bepalingen in andere wettelijke voorschriften, zoals algemene maatregelen van bestuur en provinciale en gemeentelijke verordeningen. Zo maken de nu voorgestelde regeling van de aanvraag voor een beschikking en de ontworpen uniforme regeling van de termijn voor bezwaar en beroep bepalingen over die onderwerpen in andere regelgeving in veel gevallen overbodig.

Niet alleen kan het voorstel een vermindering van het aantal regels betekenen, het kan ook bijdragen tot een vereenvoudiging van het recht doordat in de jurisprudentie ontwikkelde regels in de wet worden vastgelegd. Een bezwaar van het jurisprudentierecht is dat het vaak moeilijk toegankelijk is. Dat bezwaar wordt door de bestaande veelheid van administratieve rechters nog versterkt. Het is daardoor vaak niet eenvoudig, een goed beeld te krijgen van het recht dat in de jurisprudentie is ontwikkeld. Door het harmoniseren en op een plaats codificeren van een aantal algemene regels uit de jurisprudentie wordt het recht eenvoudiger en overzichtelijker.

Door codificatie neemt natuurlijk het aantal wettelijke regels toe: wat vroeger in de jurisprudentie was vastgelegd, wordt nu een wettelijk voorschrift. Deze omzetting betekent echter geen vermeerdering van het aantal geldende regels: de geschreven regel komt in de plaats van een – of vaak meer – ongeschreven regel(s). Ondanks de in de vorige alinea genoemde voordelen van codificatie wordt echter wel gedurende het proces van wetgeving beslag gelegd op de organen die met de wetgeving zijn belast. De keuze voor aanbouwwetgeving bij de totstandkoming van de Awb is mede ingegeven door de gedachte dat de met wetgeving belaste organen door de geleidelijke totstandbrenging van de wet niet gedurende een bepaalde periode zodanig belast zouden worden, dat dit ten koste van andere noodzakelijke wetgeving zou gaan.

De ontworpen regeling zal door haar deregulerend en codificerend karakter de relaties tussen burgers en bestuursorganen aanmerkelijk doorzichtiger maken, hetgeen voor beide zijden het onderling verkeer zal vergemakkelijken. Misverstanden en conflicten als gevolg van onduidelijkheid over de in dat verkeer van toepassing zijnde spelregels zullen zo minder in aantal kunnen worden, terwijl de uitleg die in voorkomend geval door de rechter aan een van die regels wordt gegeven een veel breder effect zal kunnen sorteren dan voorheen het geval was bij slechts voor één specifiek terrein geldende bepalingen.

Zowel voor burgers, bedrijfsleven als non-profitinstellingen zal de regeling derhalve een verlichting van lasten betekenen. Datzelfde geldt voor bestuursorganen, die evenzeer profiteren van de vereenvoudiging. Wel geldt voor hen dat de regeling ook uitwerkingen kent, die in bepaalde gevallen tot nieuwe voorschriften leiden. Uniformering van regels heeft onvermijdelijk tot gevolg dat de voorschriften voor sommige situaties worden aangescherpt. Bovendien kan de betere toegankelijkheid, die met de vastlegging van jurisprudentierecht wordt beoogd, ertoe leiden dat burgers eerder een beroep op die regels doen. Wel is gestreefd naar een totaalpakket van zodanige samenstelling, dat ook voor bestuursorganen per saldo geen sprake zal zijn van een vermeerdering van bestuurslasten.

Wat de belasting van rechterlijke organen betreft, mag verwacht worden dat van een verlichting sprake kan zijn. Wanneer de rechtsregels

eenvoudiger en beter toegankelijk zijn, zal de behoefte aan het gebruik van rechtsbeschermingsprocedures afnemen. Voor een deel omdat bestuursorganen minder fouten zullen maken bij het toepassen van de regels, voor een deel ook omdat minder vaak bezwaar zal worden gemaakt of beroep zal worden ingesteld als gevolg van een beter inzicht in het geldende recht. De invoering van een verplichte bezwaarschrift-procedure zal voorts het beroep op de rechter aanmerkelijk kunnen beperken op die terreinen waar een dergelijke verplichting thans nog niet bestaat.

De normen die ingevolge de voorgestelde regeling voor de relaties tussen burgers en bestuursorganen zullen gelden, zijn alle in die regeling zelf te vinden. Van delegatie van normstelling is, in overeenstemming met de aard van de te regelen materie, geen sprake. Het gaat om bepalingen die stuk voor stuk eenvoudig van karakter zijn en – hoewel als zodanig nieuw – voor de overgrote meerderheid op deelterreinen van het openbaar bestuur op hun bruikbaarheid in de praktijk zijn beproefd. Nieuwe bestuursinstrumenten of rechtsfiguren van een min of meer experimenteel karakter worden met de regeling niet in het leven geroepen.

De vraag naar de handhaafbaarheid van de regeling is een vraag die zich hier – anders dan gewoonlijk het geval is – in de eerste plaats richt op het gedrag van het bestuur zelf. Uitgangspunt bij de beantwoording ervan moet vanzelfsprekend zijn dat van bestuursorganen verwacht mag worden dat zij zich loyaal en nauwgezet aan tot hen gerichte regels zullen houden. Hiermee is echter niet alles gezegd. Voor een nauwgezette toepassing is het van veel belang dat de regels in kwestie duidelijk en praktisch hanteerbaar zijn en voor degenen die ze moeten toepassen, zo veel mogelijk aansluiten bij hetgeen door hen als redelijk en doelmatig wordt ervaren. Op dit punt wettigen de eerste drie hierboven vermelde doelstellingen die met de nieuwe regeling worden nagestreefd, het vertrouwen dat de bepalingen van de Awb in de praktijk een hoog niveau van naleving zullen kennen. Daartoe kan bijdragen het bewustzijn bij het bestuur dat de bestuurden, bij wie hier in eerste linie het initiatief voor de zorg voor de handhaving berust, over ruime mogelijkheden beschikken om geschillen dienaangaande bij de rechter ter beslissing te brengen. Zulks behoeft overigens niet te betekenen dat als gevolg van de invoering van de nieuwe regels een belangrijke vermeerdering van de werkdruk voor de betrokken rechterlijke instanties moet worden verwacht. Die invoering betekent geen toename van het aantal gevallen waarin overheidsorganen materieel bemoeienis hebben met het doen en laten van burgers. Daar waar die bemoeienis er toch reeds is, worden normen gesteld voor de wijze van met elkaar omgaan. Soms betekenen die een vereenvoudiging ten opzichte van de huidige situatie en soms ook worden nieuwe elementen daaraan toegevoegd. In het algemeen vindt een systematisering plaats en worden de verhoudingen, mede door het codificerende karakter van de regeling, duidelijker. Zeker op den duur kan dit ertoe bijdragen dat het aantal op te lossen conflicten in gunstige zin wordt beïnvloed. Het feitelijk effect op dit punt zal mede afhangen van een aantal keuzes die bij het tot stand brengen van de aanpassingswetgeving zullen moeten worden gemaakt.

Bestuurlijke lasten voor alle betrokkenen zullen voornamelijk merkbaar zijn in de periode van overgang naar de nieuwe wetgeving. De bestaande wetgeving moet worden aangepast, en de praktijk moet zich met de nieuwe wet vertrouwd maken. Wat de formele wetgeving betreft is de voorbereiding van de aanpassingswetgeving als gezegd reeds ver gevorderd. Ten behoeve van de aanpassing van andere regelgeving zal een goede begeleiding van het invoeringsproces worden bevorderd; het geven van adequate voorlichting is daarbij van groot belang. Ook zal voldoende tijd voor de aanpassing beschikbaar moeten zijn, al zal een te lange overgangperiode weer contra-productief zijn: gedurende die tijd

zal immers iedere regelgever bij het formuleren van regels zowel met de oude als met de nieuwe situatie rekening moeten houden.

Ook voor de bestuurspraktijk zal goede informatie over de nieuwe wet van grote betekenis zijn. Aan dit aspect zal door ons de nodige aandacht worden besteed.

Hoofdstuksgewijs

HOOFDSTUK 1 INLEIDENDE BEPALINGEN

Artikel 1.1

Artikel 1.1 bevat de definitie van het begrip «bestuursorgaan», dat in de gehele wet een belangrijke rol speelt. In deze bepaling is aansluiting gezocht bij de definitie van «administratief orgaan» in artikel 1 van de Wet Arob. Dit lag voor de hand, daar die wet ook een zeer ruim geldingsbereik heeft wat de daaronder vallende organen betreft. Het voordeel van deze aansluiting is dat op hoofdpunten niet wordt afgeweken van een begrip dat al ingang heeft gevonden en dat blijkens de jurisprudentie niet tot veel vragen aanleiding heeft gegeven.

Toch kon artikel 1 van de Wet Arob niet woordelijk worden overgenomen. Dit houdt voornamelijk verband met het verschil in optiek tussen de Wet Arob enerzijds en de hier voorgestelde wettelijke regeling anderzijds. De Wet Arob beperkt zich ertoe regels te geven inzake aanvullende rechtsbescherming tegen beschikkingen van bestuursorganen. In verband daarmee is bij de omschrijving van het begrip «administratief orgaan» een aantal organen van de werking van de Wet Arob uitgezonderd omdat ten aanzien van de beslissingen van die organen reeds een eigen rechtsgang was gecreëerd. Aan aanvullende rechtspraak bestond derhalve geen behoefte. Het perspectief van de voorliggende wettelijke regeling is aanzienlijk ruimer en algemener. Zij beoogt algemene regels te geven die moeten gelden voor het handelen van alle organen die bestuurlijke taken vervullen. In de omschrijving van artikel 1.1 is dit bereikt door van de groep van organen die met enig openbaar gezag zijn bekleed, uitsluitend uit te zonderen de ambten en instanties die niet met een bestuurstaak zijn belast.

Kent de Awb een ruime omschrijving van bestuursorganen, dit neemt niet weg dat het wenselijk is bepaalde handelingen van die bestuursorganen niet onder de werking van de wet te doen vallen. In artikel 1.6 is het werkingsgebied van de wet nader begrensd. Door deze opzet kan uitgangspunt van de wet blijven dat zij als algemene wet geldt voor alle organen die bestuurshandelingen in de hierna omschreven zin verrichten.

Een tweede afwijking van de definitie in artikel 1 van de Wet Arob is van louter terminologische aard. In de aanhef van het voorgestelde eerste lid wordt gesproken van «bestuursorgaan» en niet van «administratief orgaan». Gelet op de bewoordingen van artikel 107, tweede lid, van de Grondwet («De wet stelt algemene regels van bestuursrecht vast») ligt een voorkeur voor de term «bestuursorgaan» in de rede.

Het uit artikel 1 van de Wet Arob overgenomen definitie-element «met enig openbaar gezag bekleed» betekent dat het moet gaan om een orgaan met een publiekrechtelijke bevoegdheid tot het bepalen van de rechtspositie (de rechten en/of verplichtingen) van andere rechtssubjecten. Organen met deze publiekrechtelijke bevoegdheid zijn op de eerste plaats de organen die hun grondslag en regeling vinden in het publiekrecht, die dus zijn ingesteld bij of krachtens wettelijk voorschrift. Het gaat hier om organen van publiekrechtelijke corporaties als Rijk, provincies, gemeenten, waterschappen en p.b.o.-lichamen. Zij zullen uiteraard volledig aan de werking van dit wetsvoorstel onderworpen zijn. Daarnaast is er een aanzienlijk aantal privaatrechtelijke rechtspersonen (vooral stichtingen en, in mindere mate, vennootschappen) die tot de

overheid moeten worden gerekend, omdat organen van publiekrechtelijke corporaties een overwegende invloed uitoefenen op het beheer van deze privaatrechtelijke rechtspersonen (zie onder andere CRvB 25 november 1947, AB 1948, blz. 71; CRvB 6 april 1966, AB 1966, blz. 722 en CRvB 18 juni 1976, AB 1979, 35). Ook de organen van de hier bedoelde privaatrechtelijke rechtspersonen vallen voor hun gehele handelen binnen het bereik van dit voorstel. Als voorbeelden van deze categorie van privaatrechtelijke rechtspersonen worden hier genoemd de Stichting centraal bureau rijvaardigheidsbewijzen en de Stichtingen (bureaus) voor rechtshulp.

Als derde categorie moeten in dit verband worden genoemd de privaatrechtelijke rechtspersonen die niet tot de overheid worden gerekend – wegens het ontbreken van een overwegende overheidsinvloed op het beheer van deze rechtspersonen –, maar die wel met openbaar gezag zijn bekleed, dat wil zeggen dat aan hen een of meer overheidstaken zijn opgedragen en de daarvoor benodigde publiekrechtelijke bevoegdheden zijn toegekend (zie over de vraag of van een overheidstaak sprake is onder andere Afd. rechtspraak 3 april 1979, AB 1979, 368 en Vz Afd. rechtspraak 19 maart 1981, AB 1982, 411). Organen van deze privaatrechtelijke rechtspersonen zijn slechts aan te merken als bestuursorganen in de zin van artikel 1.1 van dit voorstel in de gevallen waarin zij hun publiekrechtelijke bevoegdheden uitoefenen. Zij zijn derhalve slechts voor een deel van hun werkzaamheden aan de Awb onderworpen. Voorbeelden van deze categorie zijn: de Stichting inschrijving eigen vervoer en de Commissie grensoverschrijdend beroepsgoederenvervoer van de Stichting Nederlandse Internationale Wegvervoerorganisatie.

De publiekrechtelijke bevoegdheid tot het bepalen van de rechtspositie van andere rechtssubjecten behoeft niet altijd op een uitdrukkelijke bepaling te berusten.

Uit de jurisprudentie van de Afdeling rechtspraak kan worden afgeleid dat het voor de kwalificatie van een persoon of college als «administratief orgaan» op zichzelf voldoende is, dat de vervulling van een publieke taak indirect tot een grondwettelijke of wettelijke bevoegdheidstoedeling herleid kan worden (zie Afd. rechtspraak 27 april 1978, AB 1978, 474 en Vz. Afd. rechtspraak 19 maart 1981, AB 1982, 411).

Dit strookt ook met de verandering die de definitie van «beschikking» in artikel 2 van de Wet Arob ten opzichte van die in artikel 2 van de Wet beroep administratieve beschikkingen (Wet Bab) heeft ondergaan: thans wordt ook rekening gehouden met de mogelijkheid dat een in de zin van artikel 1 «met openbaar gezag bekleed» orgaan beschikkingen geeft die niet berusten op een uitdrukkelijk de bevoegdheid daartoe verschaffend algemeen verbindend voorschrift. Anders gezegd: er kunnen beschikkingen zijn die wel erop teruggaan dat het beschikkend orgaan met openbaar gezag is bekleed, maar geen (specifiek op deze beschikkingsbevoegdheid betrekking hebbende) wettelijke grondslag hebben. Voorbeelden van zulke buitenwettelijke beschikkingsbevoegdheden uit hoofde van de aan een bestuursorgaan opgedragen publieke taak vindt men vooral bij de subsidiëring (zoals de steunverlening aan bedrijven in moeilijkheden, financiering van sociaal-cultureel werk, enz.).

Aan de mogelijkheid van buitenwettelijke bevoegdheden van bestuursorganen worden intussen grenzen gesteld door het Nederlandse constitutionele recht. Voor eenzijdige beperkingen van de rechten en vrijheden van de burgers is altijd een wettelijke grondslag vereist. Op het gebied van de grondrechten vloeit dit bovendien voort uit bepalingen van hoofdstuk 1 van de Grondwet en van de verdragen inzake de rechten van de mens. Voorts schrijft de Grondwet, in het bijzonder in hoofdstuk 5, in verscheidene gevallen voor dat een onderwerp wettelijk geregeld moet zijn.

Anders dan in artikel 1 van de Wet Arob, is in de aanhef van artikel 1.1 niet opgenomen het element dat een persoon of college met enig openbaar gezag «binnen Nederland» moet zijn bekleed. Van opneming van dit element is afgezien, omdat de regels van de Awb moeten gelden voor alle personen of colleges die ingevolge Nederlandse wetgeving met openbaar gezag zijn bekleed, ongeacht of zij wel of niet in Nederland werkzaam zijn. De wet zal dus ook gelden voor bij voorbeeld ambtenaren verbonden aan Nederlandse scholen in het buitenland en voor personen die in het buitenland consulaire handelingen verrichten. Er zij in dit verband op gewezen dat in 1984 het element «hier te lande werkzaam» is geschrapt uit de Ambtenarenwet 1929, waardoor die wet sedertdien ook van toepassing is op bij voorbeeld de buitenlandse dienst.

Volledigheidshalve wordt hier nog opgemerkt dat het bereik van de Awb zich niet uitstrekt – en zich ook niet kan uitstrekken – tot colleges die bij of krachtens verdrag zijn ingesteld en zijn bekleed met openbaar gezag dat zij (mede) binnen Nederland uitoefenen (met name de organen van de Europese Gemeenschappen die krachtens communautair recht besluiten nemen die direct hier te lande gelden). De hiërarchische verhouding tussen supranationaal en nationaal recht staat er immers aan in de weg dat de Nederlandse wetgever voorschriften vaststelt voor de uitoefening van bevoegdheden door organen die zijn ingesteld in internationale regelingen.

Aan het begin van deze toelichting is gewezen op de ruimere optiek van de Awb in vergelijking tot de Wet Arob. Uit die ruimere optiek vloeit voort dat er geen reden is in de omschrijving van het begrip «bestuursorgaan» de uitzonderingen van artikel 1, eerste lid, onderdelen f, g en h, van de Wet Arob over te nemen. De specifieke reden voor deze uitzonderingen in de Wet Arob (het bestaan van een eigen rechtsgang tegen besluiten van die organen) geldt voor de Awb niet. Wel dienen, zoals vermeld, uitgezonderd te worden de ambten en instanties die weliswaar met enig openbaar gezag zijn bekleed, maar die niet tot de uitvoerende macht behoren. Dit zijn de wetgevende macht, de rechtsprekende colleges en personen en enkele Hoge Colleges van Staat. Deze uitzonderingen zijn te vinden in artikel 1.1, eerste lid, onderdelen a tot en met f.

Ingevolge de onderdelen a en b van het eerste lid zijn de wetgevende macht en de kamers en de verenigde vergadering der Staten-Generaal geen bestuursorganen in de zin van deze wet. Aan deze beide uitzonderingen bestaat behoefte. Ten eerste ligt het voor de hand de wetgever in formele zin niet aan te duiden als bestuursorgaan. Maar de bevoegdheden van de bedoelde organen omvatten meer dan het geven van algemeen verbindende voorschriften; zie bij voorbeeld de artikelen 28, 66, tweede lid, en 70 van de Grondwet. Deze en andere bevoegdheden nemen echter een zodanige plaats in onze constitutionele orde in, dat zij buiten het bereik van deze wet behoren te blijven. Anders ligt dit intussen met de bevoegdheden van de in onderdeel b bedoelde organen als werkgevers van ambtenaren (zie hierna aan het slot van de toelichting op dit artikel).

Een nieuw element is het opnemen van de verenigde vergadering der Staten-Generaal in onderdeel b. Verschillende overwegingen hebben daartoe geleid. Zo schrijft de Grondwet voor een aantal beslissingen besluitvorming door de verenigde vergadering voor. Verder kan worden gewezen op artikel 51, vierde lid, van de Grondwet, dat bepaalt dat de kamers bij een verenigde vergadering als één worden beschouwd, hetgeen een andere stemverhouding met zich kan brengen. Verder wordt in artikel 62 van de Grondwet bepaald dat de voorzitter van de Eerste Kamer de leiding van de verenigde vergadering heeft. Op grond hiervan kan worden gesproken van een bijzondere besluitvorming, hetgeen een afzonderlijke vermelding rechtvaardigt.

Ook rechterlijke organen zijn geen bestuursorganen in de zin van deze wet. Onderdeel c is – in vergelijking met de onderdelen d en e van artikel 1, eerste lid, van de Wet Arob – vereenvoudigd. Vermeld zijn slechts de criteria die blijkens hoofdstuk 6 van de Grondwet, artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en ook Arob-jurisprudentie (Vz Afd. rechtspraak 17 november 1977, AB 1978, 34; Vz Afd. rechtspraak 24 maart 1981, AB 1981, 286 en Afd. rechtspraak 9 mei 1983, tB/S I, 24) beslissend zijn, namelijk dat het orgaan een rechterlijke functie uitoefent, onafhankelijk is en is ingesteld bij de wet.

Het komt voor dat rechterlijke organen in de hier aangeduide zin ook andere dan rechterlijke functies vervullen. Evenals ten aanzien van de niet-wetgevende functies van het parlement is overwogen, geldt echter dat regels omtrent de uitoefening van deze functies niet passen in het kader van een algemene bestuursrechtelijke wet. De procesrechtelijke wetgeving bevat overigens reeds vele waarborgen ter zake van de onderhavige functies.

Uit de bepaling in onderdeel c blijkt ook in hoeverre organen, belast met tuchtrechtspraak, onder de Awb vallen. Daarbij moet voorop worden gesteld dat vormen van tuchtrecht die geheel buiten de overheid om tot stand zijn gekomen (bij voorbeeld de Raad voor de Journalistiek) vanzelfsprekend buiten het bereik van de wet vallen. De tuchtrechtspraak waarmee de overheid wel bemoeienis heeft, valt uiteen in twee deelcategorieën.

Ten eerste de tuchtrechtspraak die is ingesteld door de overheid zelf, en die op grond van artikel 113, tweede lid, van de Grondwet moet worden geregeld bij of krachtens de wet (bij voorbeeld het Centraal Medisch Tuchtcollege). Ten tweede de tuchtrechtspraak die is ingesteld op last van de overheid door privaatrechtelijke rechtspersonen die met een overheidstaak zijn belast (bij voorbeeld de op de Landbouwkwaliteitswet gebaseerde tuchtgerichten, ingesteld door de in die wet geregelde controlestichtingen).

De beide deelcategorieën hebben gemeen dat de tuchtrechtspraak in eerste aanleg vaak in handen is gelegd van een hiërarchisch hogere autoriteit of van een college van beroeps- of bedrijfsgenoten, met een beroepsgang op een bij de wet ingestelde rechterlijke, althans mede uit rechters bestaande instantie. Deze beroepsinstanties moeten, mede op grond van de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) inzake de term «impartial tribunal» uit artikel 6 van het EVRM, worden aangemerkt als onafhankelijke organen die met rechtspraak zijn belast en vallen derhalve onder de uitzonderingsgrond van onderdeel c van artikel 1.1 van het voorliggende wetsvoorstel. Dit betekent dat de Awb niet op hen van toepassing is, uiteraard met uitzondering van bepalingen uit de hoofdstukken 6 en 7.

Voor zover de tuchtgerichten in eerste aanleg niet voldoen aan de elementen opgenomen in de uitzonderingsgrond van onderdeel c van artikel 1.1, zijn zij bestuursorganen in de zin van de Awb. De bepalingen van de wet zullen derhalve op hun procedures en besluiten van toepassing zijn, behoudens voor zover de uitzondering van artikel 1.6, onderdeel b, van toepassing is.

In de jurisprudentie is een vrij ruime toepassing gegeven aan artikel 1, eerste lid, onderdeel e, van de Wet Arob. De in artikel 1.1, onderdeel c, voorgestelde uitzondering is in zoverre iets strakker omschreven, dat voor de toepasselijkheid van de uitzondering onafhankelijkheid over de gehele linie – dus ook in eventueel naast de rechterlijke functie uitgeoefende adviserende functies – en instelling bij de wet worden vereist. Desalniettemin zullen soms organen die niet behoren tot de door de Minister van Justitie beheerde rechterlijke organisatie onder deze uitzondering vallen. Te denken valt bij voorbeeld aan het College van beroep studiefinanciering, geregeld in de Wet op de studiefinanciering.

Voor het handelen van de rechterlijke organen als bevoegd gezag ten aanzien van ambtenaren zij ook hier verwezen naar het slot van de toelichting op dit artikel.

De in de onderdelen d tot en met f vermelde Hoge Colleges van Staat vervullen advies- en controletaken die zich onderscheiden van de bestuurlijke werkzaamheden waarop de wettelijke regeling ziet. Een (publiekrechtelijke) taak om over bepaalde onderwerpen te adviseren brengt op zichzelf nog niet mee, dat het betrokken orgaan met openbaar gezag zou zijn bekleed. Ten behoeve van adviestaken (zoals die tot adviserend over de beslechting van geschillen van bestuur) beschikken de hier bedoelde adviesorganen evenwel soms over bevoegdheden als die tot oproeping, welke wel als openbaar gezag moeten worden aange-merkt. Hetzelfde geldt voor bepaalde bevoegdheden die aan de vervulling van controletaken door de Algemene Rekenkamer en de Nationale ombudsman zijn verbonden. Omdat zulke als uitoefening van «openbaar gezag» aan te merken bevoegdheden van de Hoge Colleges van Staat in dienst staan van hun advies- en controletaken, zijn deze organen – in aansluiting op het bepaalde in artikel 1, eerste lid, van de Wet Arob – buiten het begrip «bestuursorgaan» gehouden.

Behoudens redactionele wijzigingen komt onderdeel g van het eerste lid overeen met artikel 1, tweede lid, van de Wet Arob, met dien verstande dat de leden van het parket bij de Hoge Raad nieuw zijn opgenomen

Het opnemen van de leden van het parket bij de Hoge Raad heeft te maken met de in de Wet op de rechterlijke organisatie opgenomen klachtregeling ten aanzien van rechterlijke ambtenaren. Op het college dat op een voorgelegde klacht beslist, de Hoge Raad, is de Awb niet van toepassing ingevolge artikel 1.1, eerste lid, onderdeel c. De wet maakt de procureur-generaal bij de Hoge Raad, respectievelijk de oudste advocaat-generaal, bevoegd te beslissen of een klacht aan het college wordt voorgelegd. Om die reden is het nodig ook deze functionarissen buiten het bereik van de Awb te houden. Hetzelfde geldt voor de in de Wet op de rechterlijke organisatie opgenomen tuchtrechtelijke regeling. Voor de goede orde merken wij op, dat de in de Wet op de Raad van State vervatte klachtenregeling niet tot bijzondere voorzieningen noopt. Daar is het de Raad van State die op een voorgelegde klacht beslist. Dit college is in artikel 1.1, eerste lid, onderdeel d, van de werking van de Awb uitgezonderd. Maar ook de autoriteiten die beslissen of een klacht aan het college wordt voorgelegd (de vice-president, respectievelijk de oudste staatsraad), vallen niet onder de Awb. Dat volgt uit artikel 1.1, eerste lid, onderdeel g: gelet op de terminologie van artikel 74, tweede lid, van de Grondwet valt – naast de staatsraden en de staatsraden in buitengewone dienst – ook de vice-president onder het hier gebruikte begrip «leden». Hetzelfde geldt voor de regeling van het tuchtrecht in de Wet op de Raad van State.

Wat het begrip «commissies» betreft zij opgemerkt dat dit ruim dient te worden opgevat. Zo dienen kamers, gevormd uit rechterlijke organen, eronder begrepen te worden geacht. De betekenis van het begrip mag in geen geval worden beperkt tot de colleges in de naam waarvan de term «commissie» voorkomt.

Voor zover de in het eerste lid in de onderdelen a tot en met g bedoelde organen besluiten nemen waartegen beroep op een administratieve rechter openstaat, is er geen reden hen buiten het bereik van de voor bestuursorganen geldende bepalingen van de hier voorgestelde wettelijke regeling te houden. Dit is het geval bij het handelen van deze organen in de sfeer van het ambtenarenrecht. Aanvaard is immers reeds dat zij voor dat handelen naar bestuursrechtelijke maatstaven beoordeeld moeten worden. De toepasselijkheid van de voorschriften van deze wet

inzake onderwerpen als motivering, kennisgeving en bezwaar kan dan bezwaarlijk worden gemist. Artikel 1.1, tweede lid, voorziet erin dat bedoelde organen in zoverre als bestuursorganen worden beschouwd.

Artikel 1.2

De omschrijving van het begrip belanghebbende heeft in de Awb met name betekenis voor de vraag wie zodanig bij een besluit is betrokken, dat hij bij de voorbereiding daarvan een bijzondere positie moet innemen. Daarentegen blijven voor het bepalen van de kring van personen die een bezwaar- of beroepsprocedure tegen een besluit kunnen beginnen op grond van artikel 6.1.1 jo. artikel 1.5 de bestaande regels gelden. Dat betekent overigens wel dat aansluiting bij met name het begrip belanghebbende uit het bestuursprocesrecht gewenst is, omdat het de voorkeur verdient de groep van personen die bij de voorbereiding van een besluit een bijzondere positie innemen, te laten samen-vallen met de groep die naderhand een procedure daartegen kan instellen. Daarom is de omschrijving van belanghebbende in artikel 1.2 geënt op de grenzen van de kringen van belanghebbenden zoals die door wetgever en jurisprudentie zijn getrokken voor regelingen van bestuurs-procesrecht. In het bijzonder valt hier te wijzen op de Wet Arob en de rechtspraak van de Afdeling rechtspraak op grond van die wet. Zolang de regels van bestuursprocesrecht uiteenlopen bij de toekenning van het recht van bezwaar en beroep, en zij met name dit recht niet aan iedere belanghebbende in de zin van de Awb toekennen, kan het voorkomen dat de groep van belanghebbenden die bij de voorbereiding van een beschikking moet worden betrokken, ruimer is dan die van degenen die ingevolge de bijzondere wetgeving bezwaar kunnen maken en beroep kunnen instellen.

In de voorgestelde omschrijving worden enkele eisen gesteld aan het belang dat iemand zegt bij een besluit te hebben, aan welke eisen zal moeten zijn voldaan om te kunnen spreken van een belanghebbende. Een zekere beperking ten opzichte van de ruimst mogelijke opvatting van belanghebbende is noodzakelijk om de uitvoering van de administratieve wetgeving en de in dat kader plaatsvindende procedures efficiënt en slagvaardig te kunnen doen verlopen. Met het laatste zijn dikwijls aanwijsbare belangen van individuen of bedrijven gemoeid.

In het eerste lid wordt in de voorgestelde bepaling genoemd degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken. Hierbij moet in de eerste plaats worden gedacht aan de geadresseerde van het besluit in kwestie (bij voorbeeld: de aanvrager van een vergunning, de verzoeker van een goedkeuring, degene tot wie een aanschrijving tot bestuurs-dwang wordt gericht, etc.). Al naar gelang de aard van het besluit in kwestie kunnen ook belangen van derden rechtstreeks bij een besluit zijn betrokken. Gaat het bij voorbeeld om een bouwvergunning, dan kan in beginsel worden aangenomen dat het belang van een omwonende rechtstreeks is betrokken bij een besluit omtrent de verlening daarvan.

Met de woorden «wiens belang rechtstreeks is betrokken» wordt een zekere begrenzing beoogd. Een willekeurige belangstellende valt daar in ieder geval niet onder. Een louter subjectief gevoel van sterke betrokkenheid bij een bestuursbesluit is, hoe sterk dat gevoel ook moge zijn, niet voldoende om te kunnen spreken van een rechtstreeks bij een besluit betrokken belang. Maar ook een persoon van wie misschien nog gezegd kan worden dat hij enig belang heeft, doch zich op dat punt niet onderscheidt van grote aantallen anderen, kan niet beschouwd worden als een persoon met een rechtstreeks bij een besluit betrokken belang. Zo zou misschien van velen gezegd kunnen worden dat zij enig (immaterieel) belang hebben bij een besluit betreffende een sloopvergunning voor een monument. Van de meesten zal echter moeten worden gezegd dat zij

niet een rechtstreeks, dat wil zeggen een hun min of meer speciaal of ook wel persoonlijk aangaand, belang bij dat besluit hebben. Een voorbeeld daarvan kan het geval bieden waarin de verklaring van geen bezwaar ten behoeve van de bouw van de tweede IJsselbrug werd bestreden door inwoners van IJsselmuiden. Zij stelden dat zij rechtstreeks in hun belang waren getroffen omdat de voorgenomen bouw het verkeer onvoldoende zou ontlasten en dat zij daardoor hinder zouden ondervinden van het naar sluiptwegen zoekende verkeer. Daardoor zou het leefklimaat worden benadeeld. Hiermee hadden zij naar het oordeel van de Afdeling rechtspraak onvoldoende aangegeven in welke concrete en persoonlijke belangen zij door de bouw van de brug zouden worden getroffen (Afd. rechtspraak 29 okt. 1979, AB 1980, 304 m.n.). Een duidelijk voorbeeld van de eis dat het om een persoonlijk belang moet gaan, biedt ook de beslissing van de voorzitter van de Afdeling rechtspraak omtrent de rechtmatigheid van de verlening van een vergunning tot het verrichten van evangelisatie-activiteiten. De evangelisatie zou onder meer met behulp van een geluidswagen worden verricht. De vergunning was geldig voor het gehele gebied van de gemeente. De belanghebbende was woonachtig en werkzaam in de gemeente en stelde, hinder te zullen ondervinden. De voorzitter overwoog ook in dat geval, dat de belanghebbende door het aangevochten besluit niet werd getroffen in een persoonlijk, van anderen te onderscheiden, belang (Vz Afd. rechtspraak 28 juli 1981, Gem.st. 6690 m.n.). Een rechtstreeks belang wordt wel gezien indien de beweerde belanghebbende bij voorbeeld woont naast of in de buurt van een pand waarin hinder wordt veroorzaakt of waaraan anderszins veranderingen worden aangebracht die voor hem direct van belang zijn. De gevolgen van een subsidiebeschikking raken eveneens meer mensen in hun belang dan door de Afdeling rechtspraak als rechtstreeks belanghebbende worden erkend. Zo stelden bij voorbeeld appellanten dat zij door een subsidiebeschikking rechtstreeks in hun belang waren getroffen omdat zij last zouden ondervinden door de functiewijziging van het gebouw, welke door de subsidie mogelijk werd gemaakt. Dit mogelijke nadeel was volgens de Afdeling rechtspraak evenwel niet een nadeel dat rechtstreeks door de subsidieverlening werd veroorzaakt (Afd. rechtspraak 8 januari 1982, Gem.st. 6733). Hetzelfde is bepaald ten aanzien van het belang van de werknemers van een gesubsidieerde stichting ten aanzien van het subsidiebesluit voor de activiteiten van de stichting. De honorering van de werknemer is een zaak tussen betrokkene en de stichting (zie Afd. rechtspraak 15 okt. 1981, nr. A-3.4142 (1980), tB/S, IV, nr. 75).

Natuurlijke of rechtspersonen die willen opkomen voor een algemeen of collectief belang, zullen in het algemeen in die hoedanigheid niet behoren tot de in het eerste lid bedoelde personen. Dat is slechts anders, wanneer zij tegelijkertijd een belang hebben dat rechtstreeks bij een besluit is betrokken. Zo'n belang kan een organisatie in een aantal situaties ontlenen aan een eigendomsrecht of een ander recht met betrekking tot onroerend goed. Uiteraard is overigens wel mogelijk dat een rechtspersoon voldoet aan de omschrijving gegeven in het derde lid. Daarop wordt hieronder teruggekomen.

Er zij op gewezen dat in het eerste lid niet wordt gesproken van «de natuurlijke of rechtspersoon» maar van «degene». Wij stellen deze term voor om twee redenen. Ten eerste is een bestuursorgaan noch natuurlijk persoon, noch altijd rechtspersoon. In de jurisprudentie over artikel 4 jo. artikel 7 van de Wet Arob is uitgemaakt dat, ondanks de bewoordingen van die artikelen, de eis van rechtspersoonlijkheid niet wordt gesteld aan «administratieve organen» die de hun als zodanig toevertrouwde belangen behartigen. Ter vermijding van dit probleem in de Awb kiezen wij voor gebruik van de term «degene», waaronder ook een bestuursorgaan begrepen kan worden geacht.

Ten tweede blijkt uit de bestuursrechtelijke wetgeving dat er meer entiteiten belanghebbende kunnen zijn dan alleen natuurlijke en rechtspersonen. Naast de reeds genoemde bestuursorganen kan gedacht worden aan vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid, die als zodanig bij voorbeeld een vergunning kunnen aanvragen. Door het vergunningvereiste van bij voorbeeld de milieuwetten, in samenhang met artikel 51, eerste en derde lid, van het Wetboek van Strafrecht (inhoudende dat strafbare feiten kunnen worden begaan door natuurlijke personen, rechtspersonen, vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid, maatschappen en doelvermogens) wordt duidelijk dat dergelijke entiteiten belanghebbende kunnen zijn. Zie in dit verband bijvoorbeeld ook artikel 2, eerste lid, aanhef en onderdeel c, van de AWR, waarin wordt bepaald dat onder «lichamen» worden verstaan: rechtspersonen, maat- en vennootschappen, andere verenigingen van personen, ondernemingen van publiekrechtelijke rechtspersonen en doelvermogens.

In het tweede lid wordt ten aanzien van bestuursorganen bepaald dat de hun toevertrouwde belangen als hun belangen worden beschouwd. Het voorschrift stelt veilig dat aan bestuursorganen die ambtshalve belangen hebben te behartigen welke bij een besluit van een ander bestuursorgaan betrokken zijn, dezelfde rechten toekomen als aan degenen die bedoeld zijn in het eerste lid.

Of kan worden gesproken van een aan een bestuursorgaan als zodanig toevertrouwd belang, moet beoordeeld worden aan de hand van de taken die aan het bestuursorgaan in kwestie zijn opgedragen. Daarvoor is in de eerste plaats de wetgeving bepalend, waaruit voor sommige bestuursorganen (bij voorbeeld ministers) ruime en voor andere bestuursorganen beperkte taakpakketten afleidbaar zijn. Rekening moet voorts worden gehouden met de mogelijkheid dat taken door het ene bestuursorgaan aan een ander bestuursorgaan worden overgedragen, waaruit het toevertrouwd zijn van een belang aan de delegataris kan worden afgeleid.

In het derde lid wordt aan het begrip belanghebbende zoals dat uit de omschrijving in het eerste lid voortvloeit, een uitbreiding gegeven voor rechtspersonen die overeenkomstig hun doelstellingen actief bepaalde algemene of collectieve belangen behartigen die bij een besluit rechtstreeks zijn betrokken. Een vergelijkbare regel is in grote delen van het bestuurs(proces)recht al praktijk. Gewezen kan bij voorbeeld worden op artikel 79 van de Wabm. Deze bepaling, die ook in andere wetten op milieuhygiënisch gebied te vinden is, luidt:

«In deze wet en de daarop berustende bepalingen worden ten aanzien van personen of colleges met enig openbaar gezag bekleed, de hun als zodanig toevertrouwde belangen, en ten aanzien van privaatrechtelijke organisaties de belangen met het oog waarop zij in het leven zijn geroepen, als hun belangen beschouwd.».

De omschrijving in het derde lid van de rechtspersonen die wegens het behartigen van een algemeen of collectief belang als belanghebbenden beschouwd moeten worden is geïnspireerd door het criterium dat door de Kroon en door de Afdeling rechtspraak sinds het midden van de jaren zeventig wordt gehanteerd bij de uitleg van het begrip «belanghebbende» of «rechtstreeks in zijn belang getroffen» in bepalingen in bijzondere wetten die het beroepsrecht regelen, respectievelijk in artikel 7 van de Wet Arob.

De bedoelde omschrijving stelt veilig dat verenigingen of stichtingen kunnen gelden als belanghebbenden, mits een algemeen of collectief belang, dat zij zich statutair ten doel stellen te behartigen en waarvoor zij zich ook daadwerkelijk inzetten, bij het besluit in kwestie rechtstreeks betrokken is.

De eis van de rechtstreekse betrokkenheid geldt voor de toepassing van dit lid derhalve evenzeer als voor de toepassing van het eerste lid. Terwijl dus ten gevolge van de beperking in het eerste lid aangebracht met de woorden «wiens belang rechtstreeks is betrokken», een wille-

keurige burger zich niet zal kunnen opwerpen als belanghebbende teneinde een algemeen of collectief belang te behartigen, maakt de omschrijving in het derde lid het juist mogelijk dat privaatrechtelijke organisaties die voor de behartiging van dat doel zijn opgericht en daarvoor ook actief zijn, wel als belanghebbende worden beschouwd.

De rechtspersoon kan aan zijn statutaire doelstelling alleen «belang» ontlelen wanneer het gaat om een algemeen of collectief belang. Dit betekent dat de mogelijkheid om voor afzonderlijke leden van de organisatie op te komen, niet uitsluitend aan de statutaire doelstelling kan worden ontleend. Voor het belang van een of meer van haar leden kan een organisatie slechts optreden als vertegenwoordigster van die leden. Het zijn juridisch dan de afzonderlijke leden die optreden en die dus een belang zullen moeten hebben dat rechtstreeks bij een besluit is betrokken. Maar indien het belang van een groep als zodanig in het geding is, dus van alle leden van de organisatie gezamenlijk, biedt de statutaire doelstelling dit collectief belang te behartigen aan de rechtspersoon voldoende grond om als belanghebbende erkend te worden.

Opgemerkt zij dat aan een organisatie wel de eis wordt gesteld dat het om een rechtspersoon gaat. Verenigingen, ook die welke slechts een beperkte rechtsbevoegdheid hebben, en stichtingen zijn dat in alle gevallen. Indien zich echter een spontaan georganiseerde actiegroep aandient, die niet als vereniging is georganiseerd, kan een dergelijke – ongestructureerde – actiegroep als zodanig niet als belanghebbende in de zin van de Awb optreden. Daarvoor bestaat in het rechtsverkeer goede reden. De rechtszekerheid vereist dat alle betrokkenen, waaronder het bestuur, moeten kunnen weten met wie zij van doen hebben. Vanzelfsprekend is wel mogelijk dat individuele leden van een niet rechtspersoonlijkheid bezittende organisatie als belanghebbende kunnen worden aangemerkt. Dat dient echter te worden beoordeeld aan de hand van het criterium, vermeld in het eerste lid: zo een individueel persoon dient een belang te hebben dat rechtstreeks bij een besluit is betrokken.

Het derde lid spreekt van algemene en collectieve belangen die door een rechtspersoon «in het bijzonder» worden behartigd. Deze woorden zijn opgenomen teneinde duidelijk te maken dat politieke partijen als zodanig geen belanghebbende in de zin van de Awb zijn: het enkele feit dat de doelstelling van een politieke partij inhoudt het behartigen van het algemeen belang, zoals zij dat ziet, brengt nog niet mee dat zij rechtstreeks in haar belang wordt getroffen door een beschikking die naar haar mening in strijd is met het algemeen belang. De werking van het derde lid dient zich slechts uit te strekken tot de rechtspersonen die zich inzetten voor een of enkele algemene of collectieve belangen. Daarmee wordt aangesloten bij de jurisprudentie van de Afdeling rechtspraak (Afd. rechtspraak 20 oktober 1977, Gem. st. 6492; Afd. rechtspraak 31 oktober 1977, AB 1978, 88 en Afd. rechtspraak 3 april 1987, AB 1987, 561).

Binnen de kring van belanghebbenden kan men nog een onderscheid maken tussen degene tot wie een beschikking is gericht en andere belanghebbenden. Zo wordt in artikel 3.5.2 bepaald dat een besluit wordt bekendgemaakt door toezending aan degenen tot wie het is gericht, terwijl in artikel 3.5.4 wordt voorzien in een mededelingplicht aan andere belanghebbenden.

Degene tot wie een besluit is gericht, wordt vaak ook als geadresseerde aangeduid. Men denke aan de aanvrager van een vergunning, de verzoeker van een goedkeuring of degene tot wie een aanschrijving tot bestuursdwang is gericht. In het algemeen is het degene voor wie uit het besluit rechtstreeks rechten of verplichtingen voortvloeien.

Artikel 1.3

Dit artikel bevat een aantal omschrijvingen van kernbegrippen uit de materie die het onderhavige wetsvoorstel beoogt te regelen: besluit, beschikking en aanvraag.

Gelijk reeds eerder in deze toelichting is vermeld, is het de bedoeling de Awb een bereik te geven dat niet beperkt is tot de beschikking. In de rechtsontwikkeling op het gebied van het bestuursrecht heeft de beschikking lange tijd een dominante plaats ingenomen. De beschikking, opgevat als het eenzijdige besluit van een bestuursorgaan dat in een concreet geval een rechtsbetrekking (nader) bepaalt, gold als de karakteristieke bestuurshandeling bij uitstek. Voor deze opvatting omtrent de beschikking bestonden en bestaan ook goede redenen, zeker in vergelijking met de overeenkomst als karakteristieke rechtshandeling van het privaatrecht. Toch zou het verkeerd zijn, een algemene wet op het gebied van het bestuursrecht te vernauwen tot een wet betreffende de beschikking. Het openbaar bestuur vervult zijn taken door middel van velerlei bestuurshandelingen en is daarbij uiteraard steeds aan het recht gebonden. De met de totstandkoming van deze wet beoogde codificatie en harmonisatie van het bestuursrecht zou haar doel missen, als het op andere bestuurshandelingen dan de beschikking toepasselijke recht erbuiten zou blijven. Bovendien bestaat er een belangrijk verschil tussen de bestaande wetgeving omtrent administratieve rechtspraak, waarin meestal – impliciet of expliciet – de beschikking centraal staat, enerzijds, en de hier voorgestelde wet anderzijds. In eerstbedoelde wetten ging het immers om het creëren van administratiefrechtelijke voorzieningen, van rechtsbescherming, waarbij de wetgever zich in de meeste gevallen heeft beperkt tot beschikkingen. Het resultaat daarvan is dat men voor rechtsbescherming tegen andere bestuurshandelingen meestal aangewezen is op de gewone rechter. Thans gaat het echter om een wet die, ongeacht de rechterlijke competentieverdeling, algemene bepalingen op het gebied van het bestuursrecht dient te bevatten.

Het ligt voor de hand om bij de opzet van deze wet uit te gaan van het begrip «besluit» in de ruime zin van de schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan die een publiekrechtelijke rechtshandeling tot inhoud heeft. Dit begrip heeft reeds een plaats gekregen in wetten betreffende de administratieve rechtspraak (zie de artikelen 3 en 58 van de Ambtenarenwet 1929 en artikel 2 van de Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie). Artikel 2 van de Wet Arob definieert de beschikking als een bepaald soort besluit. Door het begrip «besluit» tot uitgangspunt te nemen, kan de wetgever verscheidene algemene regels vaststellen die gelden voor alle besluiten. Deze algemene regels zijn opgenomen in hoofdstuk 3 van dit voorstel.

Tot de besluiten, bedoeld in artikel 1.3, onderdeel a, behoren naast de beschikking de overige rechtshandelingen van bestuursorganen voor zover zij een publiekrechtelijk karakter hebben. Te denken valt aan besluiten met een algemene strekking, zoals tot vaststelling van plannen, tot aanwijzing van terreinen, tot plaatsing van verkeersborden en bepaalde andere besluiten ter zake van een zaak. Ook het vaststellen van een regeling valt onder het begrip besluit. Overigens is, gezien het karakter van deze laatste soort besluiten, in artikel 3.1.1, eerste lid, bepaald dat de algemene bepalingen over besluiten in dat hoofdstuk slechts ten dele op algemeen verbindende voorschriften van toepassing zijn.

De definitie van besluit is enerzijds door artikel 2 van de Wet Arob, anderzijds door het niet wettelijk gedefinieerde begrip «besluit» in andere wetten geïnspireerd. Evenals in artikel 2 van de Wet Arob is een beperking tot schriftelijke beslissingen aangebracht. Dit betekent niet meer dan dat het genomen besluit uit een schriftelijk stuk kenbaar moet zijn om aan de definitie te voldoen (Afd. rechtspraak 20 december 1976,

AB 1979, 70). In het algemeen zal schriftelijke vastlegging van een besluit slechts achterwege blijven als het besluit gericht is op onmiddellijke uitvoering door degene aan wie het mondeling of door een teken wordt bekendgemaakt. In andere gevallen zal van het bestuur in het algemeen verlangd kunnen worden dat het een besluit schriftelijk vastlegt. Wordt een vergunning, een uitkering of een subsidie aangevraagd of een aanslag opgelegd, dan behoort de beslissing daarop schriftelijk te worden genomen. Volstaat een bestuursorgaan met een mondeling besluit in gevallen waarin een schriftelijk besluit verlangd mag worden, dan kan tegen het ontbreken van een schriftelijk besluit ingevolge artikel 6.1.3 op dezelfde wijze worden opgekomen als tegen de weigering een besluit te nemen.

Verder komt de definitie van «besluit» in zoverre met het beschikkingsbegrip van de Wet Arob overeen, dat rechtshandelingen naar burgerlijk recht er niet onder vallen; hetzelfde resultaat is, zij het met een iets andere constructie, bereikt in artikel 4 van de Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie. Dit brengt overigens niet mee dat de door de Afdeling rechtspraak op basis van artikel 2, tweede lid, onderdeel b, van de Wet Arob ontwikkelde zogenaamde «oplossingstheorie» zonder meer kan worden gehanteerd bij de interpretatie van de nu voorgestelde bepaling. De Afdeling rechtspraak heeft ook van besluiten van gedeputeerde staten tot goedkeuring van een raadsbesluit inzake verkoop van grond aangenomen, dat deze «een in casu noodzakelijk onderdeel van een rechtshandeling naar burgerlijk recht van de gemeente vormen» (Vz Afd. rechtspraak 2 februari 1978, AB 1978, 210) en «voor wat de mogelijkheid van beroep betreft» met het raadsbesluit «op één lijn» staan (Afd. rechtspraak 1 december 1977, AB 1978, 229). Daar gaat het evenwel – zoals ook uit de bewoordingen van laatstgenoemde uitspraak blijkt – om een kwalificatie met het oog op de afbakening van de competentie van de Afdeling rechtspraak. Zou men de goedkeuringsbesluiten van gedeputeerde staten op grond van artikel 228 van de gemeentewet als beschikkingen in de zin van de Wet Arob aanmerken, dan zou de uitzondering van artikel 2, tweede lid, onderdeel b, van die wet voor de aan goedkeuring onderworpen transacties veel van haar betekenis verliezen; het oogmerk van de wetgever, in zoverre de bevoegdheid van de burgerlijke rechter onverlet te laten, zou dan dreigen te worden gefrustreerd. Dit alles geldt echter niet voor het toepassingsbereik van de in deze wet opgenomen bepalingen, die – ongeacht de rechterlijke competentie – algemene eisen omtrent totstandkoming, vorm en inhoud van bestuurlijke beslissingen betreffen.

De uitzondering voor rechtshandelingen naar burgerlijk recht in artikel 2, tweede lid, onderdeel b, van de Wet Arob belet overigens niet om een besluit, door de overheid genomen «krachtens haar algemene publieke bestuurspraak» of anderszins ingevolge een publiekrechtelijke bevoegdheid, ook dan als beschikking aan te merken wanneer daarbij tevens een privaatrechtelijke bevoegdheid in het spel is (zie Afd. rechtspraak 1 september 1977, AB 1977, 366, uitwegvergunning Maastricht; Afd. rechtspraak 1 december 1977, AB 1978, 208, Groningse waterleidingbuizen; Afd. rechtspraak 28 februari 1980, AB 1980, 526, uitwegvergunning Laren en Afd. rechtspraak 18 september 1980, AB 1981, 148, Rotterdamse parkeerplaats). Voor het begrip «besluit» van deze wet zal hetzelfde gelden.

Met inachtneming van de twee zoëven besproken beperkingen (schriftelijk; niet uitsluitend privaatrechtelijk van aard) kan onder «besluit» in principe elke rechtshandeling van een bestuursorgaan worden verstaan. Mede in verband daarmee is in de voorgestelde definitie de in artikel 2 van de Wet Arob gebezigde woordkeus «besluit (...) gericht op enig rechtsgevolg» met uitzondering van «een rechtshandeling naar burgerlijk recht», vervangen door de veel kortere formulering «publiekrechtelijke rechtshandeling». Zoals ook uit het advies blijkt dat G. J. Wiarda indertijd

ten behoeve van de formulering van artikel 2 van de Wet Arob heeft uitgebracht, betekent «gericht op enig rechtsgevolg» niet anders dan dat het om een rechtshandeling gaat, in tegenstelling tot «een rechtsfeit, waarbij een rechtsgevolg intreedt onafhankelijk hiervan of het rechtsgevolg beoogd is of niet». Met het gebruik van de uitdrukking «rechtshandeling» wordt bovendien een betere aansluiting bij de begripsvorming in het nieuwe Burgerlijk Wetboek bereikt. De in Titel 2 van Boek 3 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek opgenomen algemene regels over rechtshandelingen zullen – al dan niet op basis van artikel 3.2.21 – deels ook voor publiekrechtelijke rechtshandelingen van betekenis kunnen zijn.

Door «besluit» te definiëren als een bepaald soort rechtshandeling, wordt tot uitdrukking gebracht dat de regels van hoofdstuk 3 over besluiten niet rechtstreeks van toepassing zijn op beslissingen zonder beoogde rechtsgevolgen (zogenaamde feitelijke handelingen). Daarbij moet worden aangetekend, dat ook artikel 2 van de Wet Arob er niet aan in de weg heeft gestaan om beslissingen die mede of zelfs primair op andere gevolgen dan rechtsgevolgen zijn gericht, als beschikkingen aan te merken (zie Afd. rechtspraak 7 oktober 1977, AB 1978, 77, inzake de waarschuwing, bedoeld in artikel 152, tweede lid, van de gemeentewet, en Afd. rechtspraak 22 mei 1984, AB 1985, 153, inzake het niet effectueren van bestuursdwang). Vergelijkbaar is de opvatting omtrent de rechtshandeling in het privaatrecht, waar wordt aangenomen dat een rechtshandeling naast beoogde ook niet beoogde rechtsgevolgen kan hebben (Asser-Rutten-Hartkamp II (1985), nr. 82). De gevolgen van het onderscheid tussen rechtshandelingen en andere bestuurshandelingen worden bovendien gemitigeerd door artikel 3.1.1, tweede lid.

Evenmin als in de beschikkingsdefinitie van artikel 2 van de Wet Arob is de weigering in de definitie van besluit begrepen. Het zou te ver voeren om de bepalingen over besluiten zonder meer van toepassing te doen zijn op elke schriftelijke uitspraak van een bestuursorgaan – bij voorbeeld naar aanleiding van een ingediend verzoek – dat een of ander besluit niet genomen zal worden. Met name bij besluiten met een open groep belanghebbenden (zoals besluiten tot plaatsing van een verkeers-teken, tot aanwijzing van een natuurmonument of tot vaststelling van beleidsregels) zou dit tot praktische problemen kunnen leiden. Gaat het echter om een geval waarin iemand die individueel belang heeft bij een beschikking, verzoekt een dergelijk besluit te nemen, dan kunnen de bepalingen over de voorbereiding van beschikkingen voor toepassing in aanmerking komen, ook indien het bestuursorgaan tot een negatieve conclusie komt. Zowel de wijze van totstandkoming en belangenafweging, als de bekendmaking en mededeling zal dan aan dezelfde maatstaven moeten voldoen als een positieve beslissing. Een en ander wordt bereikt door in de omschrijving van het begrip beschikking wel de afwijzing van een aanvraag op te nemen. Verwezen zij naar de toelichting daarbij.

Er zij voorts op gewezen dat door het gebruik van het woord «rechtshandeling» duidelijk wordt dat het moet gaan om een besluit dat gericht is op rechtsgevolgen, waarmee uiteraard bedoeld is op externe rechtsgevolgen. Men kan immers slechts spreken van een rechtshandeling van een bestuursorgaan wanneer uit die handeling rechtsgevolgen ontstaan in de verhouding van het bestuursorgaan tot een of meer anderen. Beslissingen van een bestuursorgaan die een zuiver intern karakter hebben, zoals de bepaling van de prioriteit van te behandelen zaken, aanwijzingen over op te stellen stukken en dergelijke, zijn dus niet als besluiten in de zin van de wet aan te merken. Tot deze categorie van zaken behoren ook bij voorbeeld beslissingen over de interne gang van zaken zoals die binnen iedere dienst nodig zijn, ook binnen de krijgsmacht of een openbare school of universiteit. Vandaar dat beslissingen om een leerling die te laat komt, een middag te laten terugkomen of een

extra les op te dragen, buiten het begrip besluit vallen. Het wordt eerst anders indien het bevoegd gezag van een school besluit een leerling van school te verwijderen, aangezien dat besluit van dien aard is dat het de rechtspositie van de leerling raakt. Hetzelfde geldt uiteraard voor de voor beroep op de ambtenarenrechter vatbare besluiten ten aanzien van een ambtenaar als zodanig.

Deze benadering is overigens ook terug te vinden in de rechtspraak van de Afdeling rechtspraak, die bij de uitleg van het begrip beschikking besluiten met een intern karakter niet onder dit begrip brengt. Ook de ambtenarenrechter merkt dit soort zuiver interne beslissingen als niet appellabel aan, ondanks het feit dat zijn bevoegdheid zich niet beperkt tot besluiten, maar ook handelingen omvat (CRvB 5 juni 1986, TAR 1986, 207). Waar in deze wet het woord «handeling» wordt gebruikt (zie bij voorbeeld artikel 3.1.1, tweede lid) is eenzelfde interpretatie als de ambtenarenrechter geeft, bedoeld.

In het algemeen zij er overigens op gewezen dat deze wet primair regels beoogt te geven voor de verhouding tussen bestuur en burgers, en niet bedoeld is voor de interne verhouding binnen een bestuursorgaan.

In onderdeel b van artikel 1.3 is het begrip beschikking omschreven. De omschrijving definieert de beschikking als species van het hiervoor toegelichte begrip besluit. In de toelichting op het begrip besluit is aangegeven op welke onderdelen de definitie van dat begrip geïnspireerd is door het beschikkingsbegrip uit artikel 2 van de Wet Arob. Met betrekking tot het nu in onderdeel b voorgestelde beschikkingsbegrip (namelijk een besluit dat niet van algemene strekking is, met inbegrip van de afwijzing van een aanvraag) kan nog het volgende worden opgemerkt. Voor de omschrijving van het begrip beschikking is aansluiting gezocht bij het algemene beschikkingsbegrip zoals dat in belangrijke mate mede is ontwikkeld in de jurisprudentie van de Afdeling rechtspraak. Wel is het van belang erop te wijzen dat het begrip beschikking in de Wet Arob een andere functie vervult: het is daar bepalend voor de vraag of tegen een besluit een beroepsmogelijkheid openstaat. In de Awb daarentegen geeft het begrip aan op welke soort besluiten de bepalingen over beschikkingen van toepassing zijn. Dit verschil in functie behoeft echter geen bezwaar te zijn, omdat de regels die hier voor de beschikking zijn opgesteld, voor alle beschikkingen in de zin van de Wet Arob behoren te gelden.

Voor de duidelijkheid wordt er hier op gewezen dat het in deze wet gehanteerde begrip beschikking, evenals het in de Wet Arob gehanteerde begrip, inhoudelijk van aard is. Dat wil zeggen dat de voor beschikkingen gestelde regels gelden voor alle rechtshandelingen die aan de inhoudelijke omschrijving van beschikking voldoen. Niet de benaming beschikking in een specifieke wet of boven een bepaald besluit is dus doorslaggevend, maar de inhoud van de rechtshandeling. Op enkele gebieden van het bestuursrecht, zoals het belastingrecht, wordt een afwijkend beschikkingsbegrip gehanteerd. Zo is de term beschikking in artikel 23 van de AWR gereserveerd voor die beslissingen die aanleiding kunnen geven tot het indienen van een bezwaarschrift bij de inspecteur. De voorschriften over beschikkingen in de Awb zullen echter ook voor de andere beslissingen op het terrein van het belastingrecht gelden, voor zover die het karakter van een beschikking in de zin van de Awb hebben.

De definitie van beschikking uit de Wet Arob kon om verschillende redenen niet worden overgenomen. Ten eerste is van belang dat het begrip besluit in onderdeel a van dit artikel al is gedefinieerd. Ook daarbij is inhoudelijk aansluiting gezocht bij elementen van het begrip in de Wet Arob. Duidelijk moet zijn dat de beschikking een species is van het in onderdeel a gedefinieerde begrip besluit. De uitzondering van rechtshandelingen naar burgerlijk recht is in de definitie van besluit al opgenomen;

de uitzondering van besluiten van algemene strekking vanzelfsprekend niet. Die uitzondering moet nu worden opgenomen in de definitie van beschikking. Een en ander leidt ertoe dat beschikking hier wordt gedefinieerd als een besluit dat niet van algemene strekking is. Vervolgens is een criterium nodig voor het al of niet onder het beschikkingsbegrip vallen van afwijzingen van aanvragen. Niet ieder niet-reageren van een bestuursorgaan levert een beschikking in de zin van deze wet op. Dat is slechts het geval als het een afwijzing van een verzoek van een belanghebbende betreft. Dit wordt tot uitdrukking gebracht door middel van de omschrijving, in onderdeel c van dit artikel, van het begrip aanvraag als het verzoek van een belanghebbende, een besluit te nemen. Inhoudelijk is hetzelfde resultaat bereikt wat betreft het begrip beschikking als bij de Wet Arob, zij het met gebruikmaking van de omweg van het begrip besluit in onderdeel a van dit artikel.

Zoals gezegd bevat onderdeel c van artikel 1.3 een omschrijving van het begrip aanvraag. Gemeenschappelijk aan vele besluiten is, dat de burger als vragende partij optreedt. Hij verlangt iets van het bestuur, en is veelal in bepaalde activiteiten of zelfs voor zijn bestaanszekerheid van het bestuur afhankelijk. Een van de onderwerpen die bij deze besluiten steeds spelen, is de termijn waarbinnen zij genomen moeten worden. Het bestuur moet voldoende tijd hebben om tot zorgvuldige besluitvorming te komen, maar moet niet langer wachten met een beslissing dan nodig is, omdat de burger hierdoor sterk benadeeld kan worden en omdat langdurige onzekerheid over een beslissing in het algemeen gesproken bezwaarlijk is.

In hoofdstuk 4 zijn, wat de beschikkingen betreft, voorschriften over de aanvraag en de daarbij te verschaffen gegevens opgenomen. Dergelijke voorschriften zijn thans in vele bijzondere wetten te vinden; zij zullen door de nu voorgestelde bepalingen veelal kunnen vervallen. De regeling over de aanvraag dient tevens om het uitgangspunt voor de berekening van de beslissingstermijn te bepalen.

Een goede afbakening van het begrip 'aanvraag' van een besluit is noodzakelijk in verband met de gevolgen die deze wet verbindt aan de status van 'aanvraag'. Zowel voor de aanvrager als voor het bestuursorgaan gelden dan een aantal voorschriften die niet voor ieder tot het bestuur gericht verzoek behoren te gelden.

In verband daarmee is een beperking van het begrip aanvraag aangebracht om een onderscheid te verkrijgen met verzoeken die slechts zijn gebaseerd op het petitierecht van artikel 5 van de Grondwet. Het kan in die gevallen gaan om verzoeken in aangelegenheden waarbij iemand in het geheel niet als belanghebbende te beschouwen is. Daarvoor zijn de bepalingen over de beschikking in deze wet niet geschreven. Zij stellen immers eisen die zijn toegesneden op de bejegening van iemand die een direct belang bij een besluit heeft. Met betrekking tot de daarbuiten gelegen gevallen is in hoofdstuk 2 van deze wet een plaats ingeruimd voor bepalingen over de beantwoording van andere bij het bestuur binnengekomen verzoeken. Een dergelijke regeling, die met name een recht op antwoord zou kunnen bevatten, zou ook een algemeen karakter moeten hebben, en niet alleen regels moeten geven voor verzoeken die op besluiten betrekking hebben.

Om welke aanvragen dient het in deze wet dan wél te gaan? Aangezien welomschreven rechtsgevolgen verbonden kunnen zijn aan het behoren tot de hier bedoelde categorie aanvragen, moet een criterium gevonden worden aan de hand waarvan beoordeeld kan worden of een aanvraag tot die categorie behoort.

In ieder geval dienen die aanvragen eronder te vallen, die krachtens een uitdrukkelijk wettelijk voorschrift kunnen worden ingediend. Als willekeurige voorbeelden kunnen genoemd worden artikel 3, eerste lid, van de Wet rijonderricht motorrijtuigen, inhoudende dat een instructeursbewijs door de minister op aanvraag kan worden afgegeven, en

artikel 26b, eerste lid, van de Hinderwet, op grond waarvan een belanghebbende een verzoek kan doen tot het intrekken van een vergunning.

Ook dienen die aanvragen eronder te vallen, waarvan misschien niet met zoveel woorden sprake is in de specifieke wet, maar die in de praktijk wel benodigd zijn om te kunnen komen tot een beschikking: dat zijn derhalve alle aanvragen van vergunningen, ontheffingen, verklaringen van geen bezwaar en vergelijkbare beschikkingen die een situatie toelaten, zonder welke toelating de situatie verboden zou zijn.

Vervolgens dienen de aanvragen van bij voorbeeld subsidiebeschikkingen onder het toepassingsbereik gebracht te worden: veelal niet op wettelijk voorschrift gebaseerde, begunstigende beschikkingen die in het algemeen slechts op aanvraag worden genomen.

Ten slotte dienen aanvragen gedaan door derde-belanghebbenden eronder te vallen. Te denken valt aan een aanschrijving bestuursdwang die tot stand is gekomen naar aanleiding van het verzoek van een derde. De Arob-rechtspraak laat zien dat hier sprake is van een beschikking die getoetst kan worden aan – en derhalve tot stand gebracht moet worden met inachtneming van – de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en bij voorbeeld de eisen van een tijdige beslissing (zie de jurisprudentie over de fictieve weigering). Een andere categorie van verzoeken van derde-belanghebbenden wordt gevormd door de verzoeken tot wijziging c.q. intrekking van verleende vergunningen en dergelijke. Zodra een dergelijk verzoek wordt gedaan door een belanghebbende in de zin van deze wet, is er sprake van een aanvraag van een beschikking. Een hoogst enkele maal wordt zulk een verzoek van een derde-belanghebbende uitdrukkelijk in de wet genoemd; zie het hierboven genoemde artikel 26b, eerste lid, van de Hinderwet. Er is echter geen goede reden waarom niet uitdrukkelijk genoemde verzoeken van belanghebbenden met minder zorgvuldigheid behandeld zouden moeten worden. Door artikel 3 van de Wet Arob en de jurisprudentie daarop wordt immers ook thans bereikt dat een «redelijke termijn» gesteld is aan iedere beschikking op verzoek, zolang dat verzoek maar door een belanghebbende is gedaan. Aangezien de redelijke-termijnregeling van de Wet Arob nu wordt vervangen door de termijnregeling van de onderhavige wet (de artikelen 4.1.3.1 tot en met 4.1.3.3), ligt het voor de hand de andere bepalingen over de voorbereiding van beschikkingen op aanvraag op dezelfde groep beschikkingen van toepassing te doen zijn.

Er is derhalve voor gekozen het beperkende criterium voor de toepassing van de regels voor aanvragen te leggen bij het begrip belanghebbende: het verzoek van een belanghebbende, een besluit te nemen. Voor een toelichting op het begrip belanghebbende zij verwezen naar de toelichting op artikel 1.2.

Artikel 1.4

Voor een goede werking van hetgeen in de hoofdstukken 6 en 7 is bepaald omtrent beroep, is het nodig een precieze aanduiding te geven van wat onder het begrip instellen van beroep moet worden verstaan. Dit is geschied in artikel 1.5, onderdeel c. In verband daarmee was het dan weer wenselijk een definitie te geven van het begrip administratieve rechter, met name ook om duidelijk te maken dat de bepalingen uit hoofdstuk 6 en artikel 6.3.1a niet zien op de rechtsgang bij de burgerlijke rechter. Artikel 1.4 geeft die definitie in het eerste lid. In het tweede lid is verzekerd dat de administratieve rechtspraak in belastingzaken onder het bereik van de Awb valt. Voor een nadere toelichting op een en ander zij verwezen naar de toelichting op artikel 6.1.1.

Artikel 1.5

Dit artikel geeft een materiële omschrijving van de begrippen bezwaar, beroep en administratief beroep, welke vooral in de hoofdstukken 6 en 7 een belangrijke rol spelen.

Een omschrijving van het begrip bezwaar is nodig omdat naast het woord «bezwaar» in de wetgeving soms andere termen voor hetzelfde begrip worden gebruikt, zoals «herziening». Vanzelfsprekend behoort de regeling van de bezwaarschriftprocedure in deze wet (afdeling 7.1) te gelden voor alle procedures die materieel als bezwaarschriftprocedures beschouwd moeten worden. De bijzondere regelgeving behoort ook niet de toepasselijkheid ervan te kunnen uitsluiten door een ander woord te gebruiken.

Anderzijds wordt soms het woord «bezwaar» gebruikt in gevallen die niet onder de hier voorgestelde regeling behoren te vallen. Te denken is aan de gevallen waarin aan belanghebbenden de gelegenheid wordt gegeven om, voorafgaand aan de beslissing van het bestuursorgaan, bedenkingen kenbaar te maken tegen het inwilligen van een aanvraag van een ander of tegen een ontwerp-besluit (men vergelijkte bij voorbeeld de Wabm). Dat onderwerp wordt in het onderhavige voorstel van wet bij de voorbereiding van de beschikking geregeld.

Uit de omschrijving blijkt dat het om een reeds genomen besluit gaat, waartegen een voorziening wordt gevraagd. Aangezien men in beginsel steeds vrij is om intrekking van een besluit te vragen, is het begrip bezwaar beperkt tot de gevallen waarin bij wettelijk voorschrift de bevoegdheid tot het maken van bezwaar is geopend. Veelal zal dit een verplichte voorprocedure zijn, soms voorafgaand aan administratief beroep doch meestal aan beroep op een administratieve rechter; in uitzonderingsgevallen kan het ook een zelfstandige procedure zijn, waarna geen andere administratiefrechtelijke voorziening openstaat.

Uit de redactie vloeit ook voort dat het gebruik van het in artikel 5 van de Grondwet geregelde petitierecht niet als het maken van bezwaar kan worden beschouwd. Er is daar immers geen bevoegdheid toegekend om een voorziening tegen een besluit te vragen, maar slechts om verzoeken in te dienen.

Een definitie van het begrip beroep is nodig om het onderscheid aan te duiden met vergelijkbare vormen van het benaderen van bestuursorganen, die echter een fundamenteel andere plaats innemen dan het administratief beroep. Gedacht kan worden aan het petitierecht en het verzoek om spontane vernietiging. Voorts dient duidelijk te worden gemaakt dat het beroep hier als algemeen begrip wordt gehanteerd, waartoe naast administratief beroep ook moet worden gerekend de rechtsgang bij de administratieve rechter zoals omschreven in artikel 1.4.

Uit de omschrijving van beroep vloeit voort, dat een verzoek om spontane vernietiging daar niet onder valt. Ook al staat het ieder vrij om een verzoek te doen tot toepassing van dit vernietigingsrecht, er is geen sprake van een ingevolge wettelijk voorschrift bestaande bevoegdheid om spontane (de naam zegt het al) vernietiging te vragen. Spontane vernietiging kan worden gehanteerd door de Kroon, maar ook door andere organen. In dit soort gevallen gaat het niet om beroep, maar om een correctiebevoegdheid die het hogere gezag ambtshalve kan hanteren. Dat het hogere gezag ook bevoegd is die bevoegdheid te hanteren na een daartoe strekkend verzoek, doet aan het karakter van de bevoegdheid niet af.

Bij het in onderdeel b omschreven administratief beroep valt te denken aan het beroep op een minister, een commissaris van de Koning, een gemeenteraad of een college van gedeputeerde staten. Ook eventueel beroep op een ambtenaar of een speciale beroepscommissie valt er in beginsel onder.

Ten aanzien van het zogenaamde Kroonberoep het volgende. Deze vorm van beroep valt zeker wél onder de begripsomschrijving van administratief beroep. De algemene bepalingen van hoofdstuk 6 zijn daarop dan ook van toepassing. De regeling van het Kroonberoep is in de Wet op de Raad van State evenwel zodanig toegespitst, dat de specifieke bepalingen van afdeling 7.2 op het Kroonberoep niet van toepassing kunnen zijn (zie ook artikel 6.4.20 en de toelichting daarop).

Artikel 1.6

De Awb zal niet van toepassing zijn op de opsporing en de vervolging van strafbare feiten, alsmede de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen. Zou deze uitzondering niet in de wet worden opgenomen, dan zouden ook de typisch in de sfeer van de strafvordering en de executie gelegen besluiten en handelingen van de betrokken bestuursorganen (de algemene en bijzondere opsporingsambtenaren, het openbaar ministerie en de Minister van Justitie) onder het bereik van de wet vallen. Gelet op de eigenstandige positie van het (materiële en formele) strafrecht en op het feit dat de strafrechtelijke regelgeving uitputtend is bedoeld, zou dat tot een ongewenste vermenging van rechtssferen leiden.

De Awb zal eveneens niet van toepassing zijn op besluiten en handelingen ter uitvoering van de Wet militair tuchtrecht. Het militaire tuchtrecht neemt in het geheel van de tuchtrechtelijke regelingen een bijzondere positie in. De tuchtrechtelijke procedure (zeker de waarborgen waarmee deze is omkleed) en de op te leggen tuchtmaatregelen zijn zozeer gelieerd aan en geënt op het (militaire) strafrecht, dat het gewenst is het militaire tuchtrecht voor de toepassing van deze wet op één lijn te stellen met het (militaire) strafrecht.

Dat geldt niet voor de andere tuchtrechtelijke regelingen. In de toelichting op artikel 1, eerste lid, onderdeel c, van het wetsvoorstel is aangegeven welke de criteria zijn om, voor zover het betrokken college niet reeds uit anderen hoofde buiten de reikwijdte van deze wet valt, te bepalen of een tuchtrechtelijk college wel of niet onder het bereik van de Awb valt.

In het algemeen zullen de organen die in de tuchtrechtelijke procedure zijn belast met het aanbrengen van de zaken bij het tuchtrechtelijk college, wel onder het bereik van de wet vallen. Daarop wordt een uitzondering gemaakt voor de tuchtregelingen ten aanzien van de leden van de rechterlijke macht (in ruime zin) en de leden van de Raad van State. Op die uitzondering is in de toelichting bij artikel 1.1, onderdeel g, reeds ingegaan. Deze uitzondering op het toepassingsbereik is eveneens terug te vinden in artikel 5, onderdeel g, van de Wet Arob. De nu gekozen formulering geeft de kern daarvan echter zuiverder weer.

Er zij op gewezen dat artikel 1.6 zwijgt over de bepalingen die vaak in één adem met die betreffende opsporing worden genoemd, namelijk de bepalingen betreffende het toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften. De uitoefening van toezicht en de opsporing van strafbare feiten houden nauw verband met elkaar en liggen voor een belangrijk deel in elkaars verlengde. Controlerende bevoegdheid en opsporingsbevoegdheid ter zake van bijzondere wetten worden vaak door dezelfde ambtenaren uitgeoefend. De in dat kader uit te oefenen controlebevoegdheden komen echter deels niet alleen in het strafrecht, maar ook in het bestuursrecht voor. Een categorale uitzondering zou daarom over haar doel heen schieten.

Overigens dient in dezen een onderscheid te worden gemaakt tussen de inhoudelijke bepalingen met betrekking tot het toezicht en de opsporing enerzijds en de procedurele bepalingen anderzijds. De inhoudelijke bepalingen, die de bevoegdheden van de met toezicht en opsporing belaste ambtenaren regelen, zijn noch voor het toezicht, noch

voor de opsporing in de Awb opgenomen. Deze bepalingen zijn thans te vinden in de bijzondere wetten en, wat de opsporing betreft, in het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering. Het is de bedoeling de inhoudelijke bepalingen, dat wil zeggen de bepalingen waarin bevoegdheden ter zake van toezicht en opsporing worden toegekend, bijeen te brengen in een Algemene wet toezicht en opsporing. Deze zal bij voorbeeld bevatten de bevoegdheid van bijzondere opsporingsambtenaren om, voor zover dat binnen het kader van hun taakuitoefening in redelijkheid past, inlichtingen te vragen, bepaalde plaatsen te betreden en voertuigen staande te houden. Met betrekking tot de procedurele bepalingen kan worden opgemerkt dat de procedurele bepalingen inzake opsporing in hoofdzaak zijn neergelegd in het Wetboek van Strafvordering. Zij dienen daarin ook neergelegd te blijven, omdat de opsporing een wezenlijk onderdeel vormt van de strafrechtelijke procedure. Vandaar dat in artikel 1.6 de opsporing van strafbare feiten is uitgezonderd van de werking van de Awb. De situatie met betrekking tot de procedurevoorschriften ligt echter anders bij het toezicht. Het moge zo zijn dat, gelijk gezegd, toezicht en opsporing voor een belangrijk deel in elkaars verlengde liggen, dit neemt niet weg dat toezicht, anders dan opsporing, een bestuurlijke bezigheid is. Als het er dan ook om gaat, te bepalen aan welke procedurele vereisten toezichtshandelingen moeten voldoen, valt niet in te zien waarom daarvoor niet in beginsel de vereisten uit de Awb kunnen gelden. Daarom is ervoor geopteerd de bepalingen van de Awb van toepassing te doen zijn op handelingen in het kader van het toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften.

Algemeen

Dit hoofdstuk bevat een aantal voorschriften betreffende het verkeer tussen burgers en bestuursorganen. Het ligt in de bedoeling in dit hoofdstuk een plaats te geven aan bepalingen die – evenals de bepalingen in de andere hoofdstukken van de wet – het gedrag van overheidsorganen en burgers normeren, doch niet goed zijn onder te brengen onder de regels voor de voorbereiding van bestuursbesluiten. De regels die hier aan de orde zijn, hebben een ruime toepassing omdat zij niet zijn gekoppeld aan de meer traditionele rechtsfiguren waarin de overheid zich naar de burger manifesteert, maar meer in algemene zin voorschriften geven over de wijze waarop bestuur en burger zich ten opzichte van elkaar dienen te gedragen.

Zo geldt het in de artikelen 2.1.1 en 2.1.2 geregelde recht van bijstand en vertegenwoordiging niet alleen ten aanzien van de voorbereiding van de in hoofdstuk 3 e.v. geregelde besluiten, maar strekt dit recht zich ook uit tot andere situaties die zich in het verkeer tussen burgers en bestuursorganen kunnen voordoen. Ook de in artikel 2.1.3 geregelde doorzendplicht is algemeen geformuleerd. De verplichting tot doorzending is niet beperkt tot de in deze wet geregelde aanvragen voor beschikkingen of tot bezwaar- en beroepschriften, maar geldt ook voor andere geschriften. Voor de in artikel 2.1.4 opgenomen verplichting voor bestuursorganen, hun taak te vervullen zonder vooringenomenheid, geldt hetzelfde.

Kunnen deze regels reeds door hun ruimere gelding niet ondergebracht worden in een van de andere hoofdstukken, ook inhoudelijk verdienen zij een zelfstandige plaats in de Awb. In het algemeen deel van deze toelichting zijn reeds enkele meer recente ontwikkelingen met betrekking tot de rol van de overheid in relatie tot het bestuursrecht geschetst.

De toenemende gecompliceerdheid van de bestuurstaak, het besef dat de overheid er primair voor de burger is, maar anderzijds ook het beklemtonen van de noodzakelijke samenwerking tussen burgers en overheid en de eigen verantwoordelijkheid van de burger daarbij, zijn factoren die (het denken over) het verkeer tussen burgers en bestuursorganen beïnvloeden. Deze ontwikkeling vergt een andere benadering van de burger, waarbij onder meer sprake is van een betere communicatie dan vroeger noodzakelijk werd geoordeeld. De Awb dient, gelet op deze ontwikkelingen, regels te geven voor dit verkeer. De doctrine en jurisprudentie op dit terrein zijn in het algemeen echter beduidend minder uitgekristalliseerd dan bij de onderwerpen die elders in dit wetsvoorstel een plaats hebben gevonden het geval is.

Gezien het feit dat de nu voorgestelde onderdelen van de Awb de beschikking en gedeelten van de rechtsbescherming als centrale onderdelen hebben, is hoofdstuk 2 thans beperkt tot een vijftal bepalingen. In deze bepalingen – voorlopig ondergebracht in afdeling 1, Algemene bepalingen – worden onderwerpen geregeld die zo nauw samenhangen met die centrale onderdelen, dat regeling reeds nu zeer gewenst is, en die bovendien reeds aanknopingspunten hebben in de jurisprudentie. Voor een nadere toelichting op de inhoud van deze bepalingen zij verwezen naar de artikelsgewijze toelichting.

Tot de onderwerpen welke voor opneming in een later stadium in aanmerking komen, behoren de regeling van verzoekschriften en de openbaarheid van bestuur. Daarvoor zijn de afdelingen 2 en 3 van dit hoofdstuk gereserveerd.

Met betrekking tot de verzoekschriften zal nog worden gezien in hoeverre een wettelijke regeling van de behandeling en de beantwoording daarvan wenselijk is. Er zij in dit verband aan herinnerd, dat deze vraag uitdrukkelijk aan de orde is geweest bij de parlementaire behandeling van het petitierecht in het kader van de algehele grondwetsherziening. De regering achtte het niet nodig in de Grondwet een opdracht aan de wetgever tot regeling van de behandeling en beantwoording van verzoekschriften te regelen, maar benadrukte anderzijds dat het de wetgever uiteraard vrijstaat tot regeling van deze materie over te gaan. (Documentatiereeks Algehele grondwetsherziening, deel 15, blz. 28 en blz. 191).

Afdeling 3 ten slotte is gereserveerd voor het onderwerp openbaarheid van bestuur. Ook dit onderwerp behoort inhoudelijk tot de materie welke de Awb beoogt te regelen. De openbaarheid van bestuur wordt momenteel grotendeels beheerst door de Wet openbaarheid van bestuur. Zoals in het rapport van de startwerkgroep reeds is opgemerkt, is deze wet te beschouwen als een van de wetten die algemene regels van bestuursrecht bevatten, welke naar hun aard in de Awb thuishoren. Waar het hier een reeds grotendeels gecodificeerd onderdeel van het bestuursrecht betreft, is de noodzaak tot incorporatie uiteraard minder urgent dan bij andere onderdelen, waar geen of zeer verbrokkelde regelgeving bestaat. Zoals bekend is thans een herziening van de Wet openbaarheid van bestuur in behandeling. Na de afronding van deze behandeling zal gezien worden hoe de vernieuwde Wet openbaarheid van bestuur in de Awb geïncorporeerd moet worden.

Afdeling 2.1 Algemene bepalingen

Artikel 2.1.1 en artikel 2.1.2

De artikelen 2.1.1 en 2.1.2 zijn gewijd aan de regeling van bijstand en vertegenwoordiging. Bijstand en vertegenwoordiging zijn onderwerpen die van oudsher in het straf- en burgerlijk procesrecht betrekkelijk uitvoerig werden geregeld. Ook buiten deze terreinen, met name in het bestuursprocesrecht, vinden wij uitgewerkte regelingen van het recht zich te laten bijstaan en vertegenwoordigen in een procedure voor de administratieve rechter.

Het recht van de belanghebbende om zich, ook buiten procedures voor een administratieve rechter, tegenover het bestuursorgaan te laten bijstaan en vertegenwoordigen wordt algemeen erkend. Deze erkenning heeft, voor zover het betreft het administratief beroep, sinds 1983 zijn neerslag gevonden in de Grondwet, waarvan artikel 18, eerste lid, luidt: «Ieder kan zich in rechte en in administratief beroep doen bijstaan.»

De uitdrukkelijke erkenning van het recht op bijstand in administratief beroep door de grondwetgever berust op de gedachte dat het bij administratief beroep kan gaan om niet minder wezenlijke rechten en belangen dan bij procedures voor een rechter. Aan een belanghebbende moet dan niets in de weg worden gelegd om zijn belangen en zijn standpunt zo goed mogelijk tot hun recht te laten komen. Bijstand kan daarbij onontbeerlijk zijn; het recht om deze bijstand in te roepen moet worden gewaarborgd.

Deze redenering gaat echter niet alleen op voor het instellen van administratief beroep. Immers, ook tijdens de bezwaarschriftprocedure, bij het indienen van een aanvraag, of bij het optreden op een hoorzitting, kortom in iedere fase van het bestuurlijk proces, kan de bijstand door een deskundige of de inschakeling van een vertegenwoordiger noodzakelijk blijken.

Uit het gezichtspunt van de behoefte van de burger is er weinig aanleiding onderscheid te maken al naar gelang de fase van de

procedure waarin deze tegenover het bestuursorgaan komt te staan. Uit een oogpunt van rechtsbescherming ligt het derhalve voor de hand dat het recht op bijstand algemeen wordt geformuleerd. Op basis van dit uitgangspunt is in de wet een regeling opgenomen die in beginsel van toepassing is op alle in de Awb geregelde procedures.

Inhoudelijk ligt de regeling van bijstand en vertegenwoordiging in het verlengde van wat elders reeds in wetgeving en jurisprudentie tot ontwikkeling komt. Weliswaar bevat de bestaande wetgeving nog maar een beperkt aantal regels – zo wordt het recht om zich te laten bijstaan slechts sporadisch uitdrukkelijk toegekend, zoals bij voorbeeld bij het optreden op een hoorzitting in het kader van een bezwaarschriftprocedure – maar wel pleegt dit recht te worden voorondersteld. De wetgeving geeft derhalve op dit terrein een lacuneus beeld te zien. De Awb kan hier de nodige eenheid brengen door in een algemeen geldende regeling het recht op bijstand en vertegenwoordiging uitdrukkelijk vast te leggen en eenduidig te regelen.

De woorden «in het verkeer met bestuursorganen» brengen tot uitdrukking dat de regeling van de bijstand en de vertegenwoordiging in beginsel geldt voor alle fasen waarin contacten met bestuursorganen worden onderhouden. Dat betekent, dat de bepalingen niet alleen bij de voorbereiding van bestuursbesluiten, maar ook in bezwaar en in administratief beroep van toepassing zullen zijn. Daarentegen bestaan in het bestuursprocesrecht reeds regels voor bijstand en vertegenwoordiging bij de administratieve rechter, welke in het kader van dit wetsontwerp onverlet kunnen blijven.

Artikel 2.1.1

In deze bepaling is in de eerste plaats het recht van de belanghebbende om zich in het verkeer met bestuursorganen te laten bijstaan neergelegd. Een belanghebbende kan zich om uiteenlopende redenen genoodzaakt zien, de hulp van een ander in te roepen, wanneer hij in enige procedure met de overheid is gewikkeld.

Vaak, maar niet in alle gevallen, zal daarbij de deskundigheid van de bijstandverlener voorop staan. Vast staat in ieder geval dat in de huidige praktijk op grote schaal derden worden ingeschakeld. Zo blijkt uit onderzoek dat ongeveer de helft van de indieners van een Arob-bezwaarschrift die zijn opgeroepen voor een hoorzitting, in gezelschap van een ander verschijnt. Belangwekkende gegevens hierover zijn te vinden in C. M. Breeuwsma, E. Helder, E. Niemeijer e.a., Arob-praktijken, Deventer, 1984, blz. 198. Verder kan men aannemen dat bij de steeds toenemende ingewikkeldheid van het materiële bestuursrecht, de behoefte aan specialistische deskundigheid groeit. Het feit dat de Wet rechtsbijstand aan on- en minvermogenden ook op administratieve procedures van toepassing is, vormt een erkenning van het besef dat ook op dit terrein rechtshulp vaak onmisbaar is.

Bijstandverlening kan op vele manieren gebeuren en zal zich, althans wanneer zij niet gepaard gaat met vertegenwoordiging, voor een gedeelte aan het oog van het bestuursorgaan onttrekken.

In hoeverre bijstand is verleend bij bijvoorbeeld het invullen van een aanvraagformulier, het indienen van een bezwaarschrift of het opstellen van een op een hoorzitting uit te spreken uiteenzetting, zal het bestuursorgaan in het algemeen niet regaderen. Dit kan anders komen te liggen wanneer de raadsman met de belanghebbende op een hoorzitting verschijnt en, met instemming van belanghebbende, het woord wil voeren. Uit het in artikel 2.1.1 aan belanghebbende toegekende recht zich te laten bijstaan, vloeit onder meer voort dat aan een raadsman in dat geval gelegenheid moet worden geboden het woord te voeren.

Naast het recht zich te laten bijstaan, is in artikel 2.1.1 eveneens de regel neergelegd, dat iedere belanghebbende zich in het verkeer met

bestuursorganen kan laten vertegenwoordigen. De belanghebbende kan zich door ieder ander laten vertegenwoordigen. In overeenstemming met hetgeen gebruikelijk is in het bestuurs(proces)recht, worden aan de vertegenwoordiger geen bijzondere eisen van deskundigheid of van andere aard gesteld.

De door de belanghebbende ingeschakelde derde wordt in navolging van de wettelijke regelingen van bestuursprocesrecht aangeduid als gemachtigde. Met deze woordkeus komt ook tot uitdrukking dat op deze vorm van vertegenwoordiging de bepalingen van het nieuwe Burgerlijk Wetboek niet rechtstreeks van toepassing zijn. In het nieuwe Burgerlijk Wetboek wordt in Titel 3 van Boek 3 gesproken over «gevolmachtigde». Ingevolge de toepasselijke schakelbepaling, artikel 3.3.16c, vinden de bepalingen van deze titel buiten het vermogensrecht overeenkomstige toepassing, voor zover de aard van de rechtshandeling of van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet. De regeling inzake volmacht uit Titel 3 van Boek 3 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek kan dus ook voor overeenkomstige toepassing in aanmerking komen in bestuursrechtelijke verhoudingen. De bestuursrechtelijke verhoudingen vergen in het algemeen geen bijzondere regeling ten aanzien van vertegenwoordiging. Derhalve kan hier van het opnemen van bepalingen worden afgezien.

De kern van vertegenwoordiging is dat handelingen van de vertegenwoordiger aan de vertegenwoordigde worden toegerekend. Men vergelijk in dit verband de uitspraak van de voorzitter van de Afdeling rechtspraak: «Verrichtingen of nalatigheden van degene, die een appellant tot zijn gemachtigde heeft gesteld, zijn voor of namens appellant verricht of nagelaten en dienen daarom de appellant te worden toegerekend». (Vz Afd. rechtspraak 12 februari 1981, tB/S, XIII, nr. 11). In dezelfde lijn liggen de uitspraken van de Centrale Raad van Beroep van 4 maart 1960, AB 1960, 875 (verklaring in strijd met de waarheid) en van de Hoge Raad 1 juli 1966, BNB 1966, 268 (intrekking beroep). Dit gevolg is inherent aan het begrip vertegenwoordiging; het komt ook tot uitdrukking in artikel 3.3.6 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek.

De bevoegdheid van de belanghebbende om zich te laten vertegenwoordigen brengt met zich dat een bestuursorgaan niet de bevoegdheid heeft om te verlangen dat een belanghebbende persoonlijk, zonder bemiddeling van een gekozen gemachtigde, optreedt. Dat zal in het algemeen ook niet nodig zijn, omdat de rechtsgevolgen van de handelingen van de gemachtigde aan de belanghebbende worden toegerekend.

Soms kan echter een persoonlijk optreden van een belanghebbende gewenst zijn voor het goed voorbereiden van een beslissing. Men denke aan inlichtingen die de persoonlijke omstandigheden betreffen. De bepaling van artikel 2.1.1 staat er op zichzelf niet aan in de weg dat het bestuursorgaan de belanghebbende in een dergelijk geval persoonlijk oproept, ook al heeft deze een gemachtigde aangewezen. Wel volgt uit de jurisprudentie van de Afdeling rechtspraak (17 december 1979, tB/S, II, nr. 58) en van de Centrale Raad van Beroep (23 april 1965, RSV 1965, n 90) dat dit niet buiten de gemachtigde om mag gebeuren. Zou de belanghebbende weigeren persoonlijk te verschijnen, dan zou het bestuursorgaan daaruit de consequentie kunnen trekken dat een voor de belanghebbende positieve beslissing niet verantwoord is omdat bepaalde essentiële gegevens niet voldoende vaststaan. Maar indien een persoonlijk optreden door het bestuur afgedwongen moet kunnen worden, in die zin dat het niet-verschijnen leidt tot niet-ontvankelijkheid of tot een sanctie, zoals een boete of een strafkorting, zal de formele wetgever daarvoor een regeling dienen te treffen. Dit gebeurt ook wel, bij voorbeeld in artikel 41, tweede lid, van de AWR, inhoudende dat bij het onderhoud tot het verstrekken van mondelinge inlichtingen de belanghebbende, desgevorderd, zijn vertegenwoordiger moet vergezellen.

Het optreden van een gemachtigde heeft tot gevolg dat het contact met de belanghebbende – afgezien van de hierboven besproken persoonlijke oproeping – in beginsel via de gemachtigde verloopt. Een bestuursorgaan dat, wetend dat een gemachtigde is aangesteld, bepaalde stukken niet (tevens) aan deze gemachtigde doet toekomen, kan daarom in strijd met het beginsel van een zorgvuldige voorbereiding handelen (zie Afd. rechtspraak 17 december 1979, tB/S, II, nr. 58, over een oproeping in de bezwaarschriftprocedure).

Niet altijd impliceert echter het optreden van een gemachtigde, dat ieder contact tussen bestuursorgaan en belanghebbende uitsluitend via de gemachtigde moet lopen. Veel zal van de omstandigheden afhangen. Zowel de aard van de contacten als de bedoeling van de belanghebbende zijn factoren die hierbij een rol kunnen spelen. Een vaste regel, geldende voor alle fasen van het bestuurlijke proces, is daarom niet te geven. Vooral tijdens de voorbereiding van de beschikking, wanneer velerlei contacten plaatsvinden, zou een algemene regel zijn doel voorbij schieten. Wel is in hoofdstuk 6 een op de bezwaarschrift- en beroepsprocedure toegesneden regeling opgenomen, die het bestuursorgaan verplicht de stukken in ieder geval aan de gemachtigde te zenden.

De woorden «ter behartiging van zijn belangen» in het eerste lid zijn voor alle duidelijkheid opgenomen om aan te geven dat de bevoegdheid om een raadsman mee te nemen of zich te laten vertegenwoordigen, niet bij alle contacten met het bestuur bestaat. Indien een bestuursorgaan niet een beslissing voorbereidt waarbij de belangen van iemand betrokken zijn, maar bij voorbeeld een onderzoek instelt naar de kennis, de gezondheid of de eigenschappen van een bepaalde persoon, zoals bij een examen, een medische keuring of een sollicitatie- of beoordelingsgesprek, zal de betrokkene zich niet met een beroep op deze bepaling kunnen laten vertegenwoordigen. De belanghebbende treedt in die gevallen niet op om zijn belangen te behartigen, maar om een onderzoek zoals aangegeven mogelijk te maken. Een examinandus zal daarom aan dit artikel geen recht kunnen ontnemen om een ander in zijn plaats een examen te laten afleggen. Ook in andere gevallen, zoals bij het vervullen van de dienstplicht, is plaatsvervangende uiteraard niet toegestaan. Dit vloeit overigens reeds voort uit het rechtskarakter van vertegenwoordiging, die immers in de eerste plaats ziet op het verrichten van rechtshandelingen. Dit betekent niet dat men zich in al deze gevallen evenmin mag laten bijstaan. Naast de gevallen waarin men zich noch mag doen vertegenwoordigen noch mag laten bijstaan, zijn er situaties dat tegen bijstand geen bezwaar behoeft te bestaan. Te denken is aan de reeds genoemde medische keuring, of aan een optreden voor de commissie van advies inzake gewetensbezwaren militaire dienst.

Ter voorkoming van misverstand zij opgemerkt dat artikel 2.1.1 wel weer aan de orde komt bij eventuele geschillen naar aanleiding van een keuring of een examen. Wanneer de belanghebbende de uitslag daarvan in een procedure bij een bestuursorgaan aanvecht, kan hij zich overeenkomstig het eerste lid van een raadsman of een gemachtigde voorzien.

Het tweede lid geeft het bestuursorgaan de bevoegdheid, van gemachtigden te verlangen dat zij een schriftelijke machtiging overleggen. De regeling komt overeen met de regelingen van administratief procesrecht. Het bestuursorgaan dient de mogelijkheid te hebben om na te gaan of degene die zich als gemachtigde van een bepaalde belanghebbende aandient daartoe werkelijk bevoegd is. Daarbij is een schriftelijk stuk gewenst, mede om de omvang van de vertegenwoordigingsbevoegdheid te bepalen. Meestal zal op grond daarvan voldoende duidelijk zijn tot hoever de bevoegdheid van de gemachtigde zich uitstrekt. Mocht de machtiging op dit punt onvoldoende duidelijk zijn, dan zal op grond van de omstandigheden van het geval en hetgeen op het betreffende terrein gebruikelijk is moeten worden bepaald hoever de bevoegdheid van de gemachtigde zich uitstrekt. Met name in de belastingrechtspraak zijn

daarover uitspraken te vinden (zie HR 13 februari 1929, B. 4473; HR 24 september 1930, B. 4821 en, meer recent, gerechtshof Amsterdam 16 maart 1970, BNB 1971/8 en gerechtshof Amsterdam 22 oktober 1970, BNB 1971/198).

Het bestuursorgaan kan van elke gemachtigde een schriftelijke verklaring verlangen, dus ook van advocaten. Er wordt voorgesteld deze bevoegdheid aan het bestuur te verlenen omdat van bestuursorganen niet kan worden gevergd dat zij weten wie wel en wie geen advocaat is. Het kan immers zeer goed voorkomen dat een advocaat uit het zuiden van het land, een zaak in het noorden gaat bepleiten en omgekeerd. Het bestuursorgaan is niet verplicht een schriftelijke machtiging te vragen en kan het verzoek erom dus achterwege laten indien het betrokkene(n) kent.

Artikel 2.1.2

Het eerste lid van deze voorgestelde bepaling bevat de bevoegdheid tot weigering van vertegenwoordiging of bijstand door een bepaalde persoon tegen wie ernstige bezwaren bestaan. De bevoegdheid tot weigering is in de bestaande wetgeving hoofdzakelijk geregeld waar het de administratieve rechters betreft. Een uitzondering hierop vormt artikel 41, derde lid, van de AWR, waarin aan de belastinginspecteur de bevoegdheid wordt gegeven, vertegenwoordiging door een bepaalde persoon om geldige redenen te weigeren.

Het feit dat overigens aan bestuursorganen geen in de wet neergelegde weigeringsbevoegdheid toekomt, hangt uiteraard nauw samen met de omstandigheid dat ook het recht om zich te laten bijstaan en vertegenwoordigen slechts sporadisch is geregeld. Met de Awb zal dat anders worden: in artikel 2.1.1 wordt een algemeen recht ter zake wettelijk gegarandeerd. Met betrekking tot de uitoefening van zo'n algemeen en onbeperkt recht kan misbruik niet geheel worden uitgesloten. Het is niet verantwoord een bestuursorgaan tegenover een belanghebbende die zich op artikel 2.1.1 beroept, de bevoegdheid te onthouden de bijstand of vertegenwoordiging door een bepaalde persoon te weigeren. Daarom is deze bevoegdheid in navolging van artikel 41 van de AWR als uiterste maatregel in de regeling van bijstand en vertegenwoordiging opgenomen. Een vergelijkbare bevoegdheid treft men ook in de buitenlandse wetgeving aan, zoals bij voorbeeld in paragraaf 17(4) van het Duitse *Verwaltungsverfahrensgesetz*.

Van deze bevoegdheid zal een bestuursorgaan echter slechts in uitzonderlijke gevallen gebruik mogen maken. Dit is in het eerste lid van het artikel tot uitdrukking gebracht door de voorwaarde van het bestaan van «ernstige bezwaren». Deze bezwaren kunnen van uiteenlopende aard zijn. Te denken is in de eerste plaats aan gevallen van evidente en ernstige ondeskundigheid. Ook kan gedacht worden aan gemachtigden die herhaaldelijk de normale gang van zaken, eventueel onder bedreiging van geweld, verstoren. Het behoeft geen betoog dat het bestuursorgaan van zijn bevoegdheid in geen geval gebruik mag maken om zich van een bekwame en daardoor «lastige» tegenstander te ontdoen. Verwacht mag worden dat bestuursorganen zich van hun verantwoordelijkheid in dezen terdege bewust zullen zijn en slechts in het uiterste geval tot weigering over zullen gaan.

In het tweede lid wordt voorgeschreven dat de belanghebbende en degene die is geweigerd onverwijld schriftelijk op de hoogte dienen te worden gesteld van de beslissing van het bestuursorgaan. De belanghebbende zal zich als gevolg van de weigering immers moeten beraden over de wijze waarop hij de procedure zal voortzetten: alleen, dan wel met een andere gemachtigde. Het bestuursorgaan moet hem hiervoor gelegenheid geven.

De weigering moet als een beschikking worden aangemerkt. Er zal derhalve, indien niet in een andere beroepsmogelijkheid is voorzien, met de rechtsmiddelen van de Wet Arob daartegen kunnen worden opgekomen.

In het derde lid wordt bepaald dat advocaten en procureurs niet geweigerd kunnen worden. Deze uitzondering is in overeenstemming met enkele belangrijke regelingen van administratieve rechtspraak, zoals de Wet op de Raad van State (artikel 39, tweede lid), de Beroepswet (artikel 48, tweede lid), de Wet administratieve rechtspraak belastingzaken (artikel 13, tweede lid), de Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie (artikel 32, vierde lid) en de Ambtenarenwet 1929 (artikel 29, zesde lid).

Artikel 2.1.3

Ieder bestuursorgaan krijgt, zo leert de praktijk, van tijd tot tijd te maken met geschriften van burgers die aan een andere instantie gestuurd hadden moeten worden. Vaak zal daarbij de onbekendheid van de burger met de op het punt van bevoegdheidstoedeling soms ingewikkelde regelingen een rol spelen. Van de overheid mag in het algemeen een grotere deskundigheid in dit opzicht worden verwacht. Dit betekent niet dat het in ieder concreet geval aan het bestuursorgaan aanstonds duidelijk zal zijn, waar een binnengekomen geschrift thuishoort. Soms zal enig nader onderzoek nodig zijn of zal een ander bestuursorgaan moeten worden geconsulteerd. Van de overheid als geheel mag evenwel worden gevergd dat de nodige deskundigheid voorhanden is om aan de burger uitsluitsel te kunnen geven over het te adïëren onderdeel van het overheidsapparaat. Het behoeft voorts nauwelijks betoog dat het voor de bestuursorganen van groot belang is, dat tot de overheid gerichte geschriften ook daar terecht komen waar «er wat mee kan worden gedaan» en niet in een la blijven liggen. Het komt anderzijds voor dat niet is te traceren naar welk orgaan het binnengekomen geschrift zou moeten worden doorgezonden, bij voorbeeld doordat de bedoelingen van de steller onvoldoende duidelijk blijken. In die gevallen kan het geschrift het beste zo spoedig mogelijk aan de afzender worden geretourneerd.

Artikel 2.1.3 legt daarom aan bestuursorganen de verplichting op, geschriften tot behandeling waarvan kennelijk een ander bestuursorgaan bevoegd is, door te zenden. Deze bepaling sluit aan bij de bestaande bestuurspraktijk om verkeerd geadresseerde geschriften zo mogelijk door te zenden aan het juiste orgaan. Als algemeen geformuleerde verplichting zal zij echter nieuw zijn in de Nederlandse wetgeving. Wel zijn er aanknopingspunten in de wetgeving en in de jurisprudentie.

De bestaande wettelijke bepalingen hebben in het algemeen met name betrekking op beroep- en bezwaarschriften (zie de artikelen 32a en 68, tweede lid, van de Wet op de Raad van State, artikel 15 van de Wet Arob en artikel 91 van de Beroepswet). Een enkele bepaling heeft een ruimere strekking, zoals artikel 13 van de Wet Nationale ombudsman. Ook in de wetgeving van andere Westeuropese landen treft men doorzendbepalingen aan (zie het Oostenrijkse Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, paragraaf 6).

Wat de jurisprudentie betreft kan in de eerste plaats gewezen worden op de rechtspraak over bezwaar- en beroepschriften, waar de doorzendplicht, ook wanneer geen wettelijke bepaling daartoe dwingt, in een aantal gevallen is aanvaard. In het bijzonder de Afdeling rechtspraak heeft meer dan eens overwogen dat het een beginsel van behoorlijk bestuursprocesrecht is, dat bij het verkeerde orgaan ingediende bezwaar- en beroepschriften naar het juiste orgaan worden doorgestuurd. Deze doorzendplicht geldt in de eerste plaats tussen organen die behoren tot één lichaam (Afd. rechtspraak 12 november 1979, AB 1980, 199 m.n., en Afd. rechtspraak 23 februari 1984, AB 1984, 362 m.n.),

maar niet alleen daar. In voorkomend geval moet een ten onrechte ingediend bezwaarschrift worden aangemerkt als Arob-beroepschrift, en doorgezonden naar de Afdeling rechtspraak (Afd. rechtspraak 14 augustus 1980, tB/S, II, nr. 80, en Afd. rechtspraak 7 december 1979, AB 1980, 264 m.n.).

Een aanwijzing dat de verplichting niet beperkt is tot bezwaar- of beroepschriften en een ruimer toepassingsbereik heeft, zou gezien kunnen worden in de laatstgenoemde uitspraak van de Afdeling rechtspraak van 7 december 1979, waarin als grondslag van de doorzendplicht de «jegens de indiener te betrachten zorgvuldigheid» werd genoemd. Het aannemen van een meer algemene doorzendplicht past ook in een andere ontwikkeling in de rechtspraak, te weten het steeds meer veld winnen van de gedachte dat de overheid zich tegenover de rechtzoekende burger niet al te passief mag opstellen. Uit een toenemend aantal uitspraken van verschillende rechters kan worden afgeleid dat de overheid zich coöperatief moet opstellen en de burger in voorkomende gevallen zonodig de helpende hand moet reiken. (zie bij voorbeeld CBB 9 oktober 1959, SEW 1959, 388 m.n., en CBB 29 maart 1967, SEW 1967, 668, waarin de ingediende aanvraag geen grondslag bood voor de aangevraagde, doch wel voor een andere vergunning). Men kan ook denken aan de rechtspraak over de gevolgen voor de burger van onjuiste of onvolledige informatie met betrekking tot de rechtsmiddelen (Afd. rechtspraak 23 augustus 1978, AB 1978, 473, en CBB 27 april 1976, AB 1976, 196). Onachtzaamheid van het bestuursorgaan in dezen kan leiden tot verschoonbaarheid van de termijnoverschrijding. Aan deze rechtspraak ligt de gedachte ten grondslag dat de overheid actief mee moet denken met de burger over oplossingen die het door deze kennelijk nagestreefde doel zo veel mogelijk benaderen. Het doorzenden van verkeerd geadresseerde stukken, dat ook een actief ingrijpen van de overheid ter voorkoming van «ongelukken» vereist, past geheel in deze lijn.

De doorzendverplichting hoort naar haar aard bij uitstek thuis in een algemene wet. Het betreft immers een verplichting die op alle bestuursorganen gelijkelijk rust en die zij jegens de burger maar ook tegenover elkaar in acht moeten nemen.

De onderhavige bepaling is ruim geformuleerd. Dit betekent dat de verplichting in beginsel algemeen geldt voor bij het bestuur binnenkomende geschriften. Voor bezwaar- en beroepschriften is echter in artikel 6.2.8 een bijzondere regeling opgenomen, zodat artikel 2.1.3 daarop niet van toepassing is. Onder de bepaling vallen allerlei soorten aanvragen, zoals vergunning- en subsidieaanvragen, voorts verzoeken om informatie, verzoekschriften en klachten. Het scala van mogelijke geschriften waarop de bepaling doelt is derhalve breed.

Het geschrift moet het bestuursorgaan wel in staat stellen te beoordelen, bij welk ander bestuursorgaan het thuishoort. Dit wordt in de bepaling tot uitdrukking gebracht door het woord «kennelijk». In zo'n geval moet het geschrift dan ook onverwijld worden doorgezonden, zoals dit artikel voorschrijft. Indien voor het bestuursorgaan op grond van het geschrift niet eenvoudig is na te gaan welk bestuursorgaan precies bevoegd is het geschrift te behandelen, dan geldt de verplichting tot doorzending niet. Anderzijds verzet de bepaling zich in een dergelijk geval evenmin tegen doorzending. Vindt geen doorzending plaats, dan ligt het voor de hand het geschrift terug te zenden aan de afzender.

Ook indien de instantie waar het geschrift thuishoort, geen bestuursorgaan is, is artikel 2.1.3 niet rechtstreeks van toepassing. Voor zover het gaat om beroepschriften, bestemd voor een administratieve rechter, geeft artikel 6.2.8 een regeling. In de overige gevallen zal het vaak in de rede liggen zo mogelijk conform artikel 2.1.3 te handelen, en zo dit niet kan, het geschrift terug te zenden aan de afzender. Het is niet aanneemelijk dat de doorzendplicht tot een aanzienlijke toename van het aantal

doorgezonden stukken zal leiden. In de eerste plaats kan worden aangenomen dat ook thans door het overgrote deel van de bestuursorganen reeds wordt gehandeld conform de voorgestelde bepaling. In de tweede plaats kan worden verwacht dat de toenemende informatie die door de overheid aan burgers wordt verstrekt, ertoe zal leiden dat laatstgenoemden steeds beter op de hoogte raken van de juridische mogelijkheden om adequaat te reageren of te anticiperen op het overheidshandelen. Goede, gerichte en toegankelijke informatie voor de betrokkenen kan zeker gevallen van verkeerde adressering voorkomen en daarmee de omvang van de doorzendplicht beperkt houden. Gewezen kan voorts worden op de ervaringen met artikel 13 van de Wet Nationale ombudsman, op grond waarvan in de praktijk jaarlijks maar een beperkt aantal geschriften behoeft te worden doorgezonden.

De bepaling schrijft, evenals artikel 6.2.8, voor dat het bestuursorgaan de doorzending gelijktijdig meedeelt aan de afzender. Laatstgenoemde dient immers op de hoogte te blijven van de plaats waar zijn geschrift zich bevindt, bij voorbeeld om contact te kunnen opnemen met het bestuursorgaan waarheen is doorgezonden, indien een reactie van dat orgaan uitblijft.

Anders dan in artikel 6.2.8 is in de voorgestelde bepaling niet opgenomen een regel over het «behoud van de eerste datum». Een dergelijke voorziening is van grote betekenis bij de doorzending van bezwaar- en beroepschriften, waarbij termijnen een uiterst belangrijke rol spelen, doch komt, gezien de gevallen waarop artikel 2.1.3 betrekking heeft, hier niet in aanmerking. In het merendeel van de gevallen zal de datum geen rol spelen. Soms is voor de behandeling van vergunning- of subsidieaanvragen of de inschrijving van bij voorbeeld architecten voor bepaalde opdrachten, de indieningsdatum wel van belang. Voor deze heterogene categorie van gevallen is geen algemene regel te geven. Bij overschrijding van de termijn, die in de meeste gevallen naar verwachting tot enkele dagen beperkt zal kunnen blijven, zal van geval tot geval moeten worden gezien welke gevolgen aan de termijnoverschrijding moeten worden verbonden. Verschillende factoren kunnen hierbij een rol spelen, zoals het al dan niet fatale karakter van de termijn, de verwijtbaarheid van de fout van de afzender, mede tegen de achtergrond van eventuele gebrekkige informatie door het bestuursorgaan, en belangen van derden. Aanknopingspunten hiervoor zijn te vinden in de hiervoor in ander verband vermelde jurisprudentie over verschoonbare termijnoverschrijding. De invoering van de doorzendplicht behoeft hierin geen wijziging te brengen.

Artikel 2.1.4

Een grondbeginsel voor het overheidsoptreden is dat besluiten worden genomen zonder aanzien des persoons. Artikel 1 van de Grondwet brengt dit tot uitdrukking door te bepalen dat allen in gelijke gevallen gelijk behandeld moeten worden. Voor bestuursorganen brengt dit mee dat zij zich steeds objectief behoren op te stellen. Zij moeten hun oordelen baseren op hun deskundigheid en op overwegingen van beleid, maar mogen niet de ene burger zonder grond bevoordelen boven de andere.

In artikel 2.1.4 is als algemene regel voor bestuursorganen vooropgesteld dat zij hun taak zonder vooringenomenheid moeten vervullen. In verschillende commentaren op het voorontwerp is naar voren gebracht dat de uitdrukking «zonder vooringenomenheid» misverstanden zou kunnen oproepen (onder meer door de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) en de Unie van Waterschappen), terwijl overigens de strekking van het voorgestelde artikel werd onderschreven. Er werd voor gevreesd dat in het artikel zou kunnen worden gelezen dat een bestuursorgaan niet vanuit bepaalde beleidskeuzes zou mogen werken. De

strekking van het artikel is echter geenszins dat dergelijke werkwijzen moeten worden vermeden. Uiteraard niet. Het voeren van beleid is immers inherent aan goed bestuur.

Waar het, algemeen gezegd, om gaat is dat het bestuursorgaan de hem toevertrouwde belangen niet oneigenlijk behartigt door zich bij voorbeeld door persoonlijke belangen of voorkeuren te laten beïnvloeden. De regel sluit aan bij het beginsel «*nemo iudex in re sua*», ter uitwerking waarvan bepalingen over wraking en verschoning doorgaans worden aangetroffen als het gaat om rechterlijke activiteiten (zie bij voorbeeld artikel 121 van de Wet op de Raad van State, artikel 30 van de Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie en artikel 61 van de Beroepswet). Deze regelingen hebben tot doel omstandigheden en factoren die het vormen van een onpartijdig oordeel kunnen bemoeilijken, zoveel mogelijk te elimineren.

Voor het optreden van bestuursorganen ontbreekt een dergelijke algemene wettelijke regel. Wel heeft de wetgever voor een aantal gevallen een dergelijke regel geformuleerd, zoals in artikel 52 van de gemeentewet. Ook worden in de jurisprudentie uitspraken gevonden die tot uitdrukking brengen dat het bestuur bij de uitoefening van zijn taken ten overstaan van de bestuurden de nodige objectiviteit moet betrachten en zich niet door vooringenomenheid mag laten leiden. Bekend is overigens, dat het beginsel van onpartijdigheid (*no bias*) in bij voorbeeld het Anglo-Amerikaanse recht een belangrijker rol speelt dan in ons recht. Ook in de hiervoor genoemde andere buitenlandse algemene wetten op het terrein van het bestuursrecht pleegt een regeling over onpartijdigheid voor te komen.

De bepaling bestaat uit twee onderdelen. In het eerste lid wordt in het algemeen de plicht op ieder bestuursorgaan gelegd, zijn taak zonder vooringenomenheid te vervullen, terwijl die verplichting in het tweede lid nader wordt uitgewerkt voor het geval dat een bepaalde bij een besluit belang hebbende persoon betrokken zou kunnen zijn bij de besluitvorming.

Bij het eerste lid kan het om uiteenlopende situaties gaan, die niet afzonderlijk geregeld kunnen worden. Zo moet vermeden worden dat bepaalde (groepen van) belanghebbenden worden bevoordeeld of dat zelfs maar de indruk van «vriendjespolitiek» ontstaat. Daarom mogen bij voorbeeld aanvragen van bouwvergunningen ingediend door een gemeenteambtenaar, uiteraard niet anders beoordeeld worden dan die van andere burgers (zie Afd. rechtspraak 11 januari 1983, AB 1983, 330 m.n.).

Voringenomenheid kan ook voortvloeien uit een te grote betrokkenheid bij de zaak op grond van een bestuurlijke of ambtelijke verantwoordelijkheid. Een dergelijk geval blijkt uit een spontane vernietiging door de Kroon (KB van 21 december 1982, AB 1983, 298 m.n.), van een raadsbesluit betreffende het toekennen van schadevergoeding aan een als gevolg van stedenbouwkundige maatregelen gedupeerde burger. De vernietiging geschiedde onder meer omdat de directeur gemeentewerken daarbij een belangrijke rol had gespeeld, terwijl deze uit hoofde van zijn functie uiteraard nauw bij de maatregelen betrokken was geweest. De Kroon oordeelde «dat in een geval als het onderhavige de gang van zaken een ernstige aantasting vormt van het vertrouwen dat een burger in de onpartijdigheid van de overheid mag stellen». Ook de gewone rechter heeft over een dergelijke vermenging van functies de staf gebroken. De president van de rechtbank Haarlem 4 maart 1968, NJ 1969, 90) oordeelde een woonruimteverbod nietig onder meer op grond van de overweging dat de enige gemeenteambtenaar belast met huisvestingszaken, tevens fungeerde als secretaris van de adviescommissie ex artikel 18 van de Woonruimtetwet 1947. Later is in de Woonruimtebeschikking 1974 bepaald dat het de ambtenaar, belast met de toepassing van de Woonruimtetwet, niet is toegestaan aanwezig te zijn bij de beraadslagingen van de commissie.

De bepaling is geformuleerd als verplichting voor het bestuursorgaan, omdat daar de primaire verantwoordelijkheid voor een ook in dit opzicht correct optreden ligt. Deze benadering past beter in de systematiek van de Awb dan een wrakingsactie of een opsomming van onverenigbare functies.

Een ander kenmerk van de gekozen opzet is dat het bestuursorgaan de nodige vrijheid wordt gelaten, een op het concrete geval toegespitste oplossing te zoeken wanneer in enigerlei opzicht vooringenomenheid dreigt op te treden. Deze benadering ligt ook in de lijn van de jurisprudentie. Gewezen kan worden op de reeds eerder genoemde uitspraak van de Afdeling rechtspraak van 11 januari 1983, AB 1983, 330. De Afdeling achtte de op grond van een interne gemeentelijke richtlijn gevolgde aparte procedure voor aanvragen afkomstig van gemeenteambtenaren «uit een oogpunt van gezonde verhoudingen binnen het gemeentelijke bestuursapparaat alleszins aanvaardbaar».

Handelt het eerste lid over het optreden van bestuursorganen in het algemeen, het tweede lid werkt deze regel nader uit voor de situatie waarin personen die in een positie verkeren dat zij invloed kunnen uitoefenen op de besluitvorming (als bestuurder of als voor het bestuur werkzame ambtenaar), tevens een persoonlijk belang hebben bij een bepaald besluit.

Met de uitdrukking «persoonlijk» is bedoeld op ieder belang dat niet behoort tot de belangen die het bestuursorgaan uit hoofde van de hem opgedragen taak behoort te behartigen.

Vermeden moet worden dat personen in hun kwaliteit van bestuurder of ambtenaar hun privé-belangen in de besluitvorming inbrengen. De uitdrukking «waakt ertegen» in deze bepaling geeft aan dat het bestuursorgaan steeds alert dient te zijn en in voorkomende gevallen ook op eigen initiatief de nodige (voorzorgs)maatregelen moet treffen.

Niet in alle gevallen zal het in de praktijk mogelijk zijn de invloed van de persoon in kwestie geheel uit te sluiten. Soms moet hij zelfs bij de besluitvorming betrokken blijven. Er zijn immers gevallen waarin een bestuurder een besluit moet nemen, waarbij hij zich niet kan laten vervangen. In die gevallen moet naar mogelijkheden worden gezocht om zijn persoonlijke invloed te beperken, bij voorbeeld door anderen (als adviseurs) bij de besluitvorming te betrekken.

De bepaling beoogt derhalve te voorkomen dat de besluitvorming wordt beïnvloed doordat bij diegenen die het besluit normaliter nemen of daarvoor belangrijke voorbereidingswerkzaamheden verrichten, een vermenging van belangen optreedt. Opgemerkt zij, dat wanneer de belanghebbende bij een besluit niet behoort tot deze kring van personen, het tweede lid niet van toepassing is, maar wel de algemene bepaling van het eerste lid geldt (men vergelijkte het voorbeeld van de speciale procedure bij aanvragen van gemeenteambtenaren).

De in het tweede lid neergelegde regel heeft dezelfde strekking als artikel 52 van de gemeentewet. Deze bepaling, op grond waarvan raadsleden zich van stemming dienen te onthouden wanneer een zaak hun of hun naasten persoonlijk aangaat, heeft tot een aanzienlijke hoeveelheid uitspraken geleid zowel van de Kroon (op grond van het spontane – vernietigingsrecht), als van de Afdeling rechtspraak. (bij voorbeeld Afd. rechtspraak 22 januari 1982, AB 1982, 178 m.n., vernietiging van een voorbereidingsbesluit betreffende een perceel in Weststellingwerf dat in eigendom aan een der wethouders toebehoorde, en Vz Afd. rechtspraak 8 november 1979, AB 1980, 328 m.n. (wethouder heeft persoonlijk belang bij politiedwang). De jurisprudentie is echter niet beperkt tot toepassing van de specifieke wettelijke bepalingen.

De administratieve rechter pleegt ook buiten dergelijke bepalingen om in toenemende mate de besluitvorming op het aspect onpartijdigheid te toetsen. Zo heeft het College van Beroep voor het bedrijfsleven de weigering van een ontheffing van het verbod om, als wederverkoper,

brood van meer dan één bakker te betrekken, vernietigd in verband met het feit dat men zich bij het nemen van het bestreden besluit in aanzienlijke mate had laten leiden door een (negatief) advies van de Rayonnale Bakkerij Commissie in Rotterdam, waarin ook de bakker van wie de aanvrager tot dusver al het brood had betrokken, zitting had (CBB 29 oktober 1965, nr. 12/10/296, CAR 2.2.4.2.3). Vermelding verdient ook de uitspraak van de Afdeling rechtspraak van 16 juni 1983, AB 1983, 486 m. n., over een geval waarin de buurman van de aanvrager van een bouwvergunning voor een garage, in de hoedanigheid van waarnemend gemeente-secretaris, de hoorzitting had genotuleerd. De Afdeling overwoog hieromtrent: «Het is volstrekt onjuist dat ambtelijke ondersteuning bij het behandelen van het verzoek (...) is verleend door een ambtenaar die in het geschil als belanghebbende moet worden aangemerkt. (...) Ook indien aan de goede trouw van de betrokkene niet zou behoeven te worden getwijfeld, kan aldus de schijn ontstaan van een vermenging van zakelijke en privé-belangen, hetgeen dient te worden vermeden».

De voorgestelde bepaling ligt derhalve in het verlengde van hetgeen in de rechtspraak reeds naar voren is gekomen en in een enkele specifieke wettelijke bepaling, zoals het meergenoemde artikel 52 van de gemeentewet, tot uitdrukking is gebracht. Opgemerkt zij nog dat laatstgenoemde bepaling ten opzichte van artikel 2.1.4 van dit wetsvoorstel te beschouwen is als *lex specialis*.

Artikel 2.1.5

In talloze bestuursrechtelijke wetten komt een bepaling voor, die aan degenen die belast zijn met de uitvoering van die wetten, een geheimhoudingsplicht oplegt ten aanzien van gegevens waarvan zij het vertrouwelijke karakter kennen of redelijkerwijs moeten vermoeden. Met het oog op de onderlinge harmonisatie van deze bepalingen is enige jaren geleden, onder verantwoordelijkheid van de Interdepartementale Commissie voor de Harmonisatie van Wetgeving, een model-geheimhoudingsbepaling geformuleerd die kan worden opgenomen in wetten die (mede) worden uitgevoerd door andere personen dan ambtenaren, voor welke personen niet uit andere hoofde al een geheimhoudingsplicht geldt. Deze modelbepaling is thans in ongeveer 40 wetten en in een aantal nog aanhangige wetsvoorstellen opgenomen. Tussen de ministeries is afgesproken dat ook de al bestaande geheimhoudingsbepalingen in de loop der tijd zoveel mogelijk door de modelbepaling zullen worden vervangen.

Nu evenwel de Awb tot stand wordt gebracht, is er alle aanleiding de geheimhoudingsbepaling in deze wet op te nemen, waarmee de vele gelijksoortige bepalingen in specifieke wetten kunnen vervallen. De werking van de bepaling is overigens niet beperkt tot gegevens die in het kader van de uitvoering van een wet worden verstrekt. Ook de uitvoering van buitenwettelijke taken valt eronder. Naast de zeer algemeen luidende geheimhoudingsbepaling voor ambtenaren, opgenomen in artikel 59 van het Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR), zullen slechts die bijzondere geheimhoudingsbepalingen behoeven te worden gehandhaafd die betrekking hebben op bij voorbeeld rechterlijke colleges, die immers geen bestuursorgaan zijn en voor wie veelal een stringentere geheimhoudingsplicht geldt.

Artikel 2.1.5 geldt niet, indien enig wettelijk voorschrift tot het openbaar maken van bepaalde gegevens verplicht. Daarbij valt in de eerste plaats te denken aan het verstrekken van gegevens door personen die «overheidsorganen» in de zin van de Wet openbaarheid van bestuur zijn of van zulke organen deel uitmaken, wanneer zij daartoe op grond van die wet gehouden zijn. Voorts wordt door dit voorbehoud bij

voorbeeld buiten twijfel gesteld dat de geheimhoudingsplicht op zichzelf voor iemand die krachtens wettelijk voorschrift is opgeroepen als getuige te verschijnen, geen rechtvaardigingsgrond oplevert om te weigeren een verklaring af te leggen ter zake van feiten of omstandigheden, die hij overigens geheim moet houden. Ten slotte is een uitzondering opgenomen, die er toe strekt te voorkomen, dat de geheimhoudingsplicht aan een goede uitvoering van de bestuurszaak in de weg zou kunnen staan, doordat ook het openbaar maken van gegevens in het kader van die uitvoering zou worden verhinderd.

De geheimhoudingsbepaling heeft mede tot gevolg dat belanghebbenden die in het kader van de aanvraag van een beschikking verplicht zijn bepaalde gegevens over te leggen, daarbij kunnen vermelden dat de overlegging vertrouwelijk geschiedt, bij voorbeeld in verband met de bescherming van de privacy of van bedrijfs- en fabricagegegevens. Gevolg is dan dat het bestuursorgaan op grond van dit artikel gehouden kan zijn tot geheimhouding van die gegevens, zodat deze bij voorbeeld niet ter inzage gelegd mogen worden. Wanneer blijkt dat de gegevens reeds openbaar zijn, kan uiteraard aan het verzoek niet op zinvolle wijze gevolg worden gegeven. Voor het geheel weigeren van overlegging van gegevens wordt hier verwezen naar de toelichting op artikel 4.1.1.3.

Het tweede lid van het artikel stelt buiten twijfel dat de plicht tot geheimhouding ingevolge het eerste lid ook van toepassing is op instellingen en daartoe behorende en daarvoor werkzame personen, die door een bestuursorgaan worden betrokken bij de uitvoering van zijn taak en op instellingen die een bij of krachtens de wet toegekende taak uitvoeren. Daaronder vallen ook adviesorganen.

Algemeen

Dit hoofdstuk bevat de bepalingen die in beginsel op alle besluiten van bestuursorganen van toepassing zijn. Ten aanzien van de toepassing op een bepaald soort besluiten gelden echter enige hieronder te verklaren beperkingen. Voor verschillende soorten besluiten zullen meer op de aard van die besluiten toegesneden bepalingen in hoofdstuk 4 worden opgenomen, in welk hoofdstuk thans reeds een regeling van de beschikking wordt voorgesteld.

In de inleidende bepalingen van het hoofdstuk wordt de reikwijdte van het hoofdstuk aangegeven. De tweede afdeling bevat de codificatie van enige algemene beginselen van behoorlijk bestuur, die vanwege hun belang in een van de eerste afdelingen van dit hoofdstuk zijn opgenomen. Dan volgen de afdelingen met meer procedurele voorschriften, respectievelijk over de advisering, de facultatieve uitgebreide voorbereidingsprocedure en de bekendmaking. Met de plaatsing van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur vóór de meer procedurele voorschriften is tevens aangegeven dat de beginselen ook bij de uitvoering van die voorschriften in acht moeten worden genomen.

Afdeling 3.1. Inleidende bepalingen

Artikel 3.1.1

In deze bepaling wordt in het eerste lid een regeling getroffen voor de (beperking van de) toepasselijkheid van hoofdstuk 3 op algemeen verbindende voorschriften.

Voor een goed begrip van de betekenis van de toepasselijkheid van hoofdstuk 3 op de vaststelling van algemeen verbindende voorschriften zij het volgende opgemerkt. Vooropgesteld moet worden dat algemeen verbindende voorschriften afkomstig van de formele wetgever ingevolge het bepaalde in artikel 1, eerste lid, onderdeel a, buiten het werkingssfeer van deze wet vallen. De regels in dit hoofdstuk gesteld, hebben dus uitsluitend betrekking op algemeen verbindende voorschriften van lagere wetgevers.

Met betrekking tot deze besluiten wordt een tweetal afdelingen van toepassing uitgezonderd: de afdelingen 2 en 5.

In afdeling 2 wordt een aantal mede in de jurisprudentie ontwikkelde beginselen, zoals het zorgvuldigheidsbeginsel en het verbod van willekeur, gecodificeerd. In het voorontwerp was deze afdeling niet van toepassing op algemeen verbindende voorschriften uitgesloten. Dit sloot blijkens de toelichting bij het voorontwerp aan bij de ontwikkelingen in de jurisprudentie, waarin dergelijke besluiten aan het ongeschreven recht worden getoetst. In verband daarmee werden uitspraken van zowel de gewone rechter als van verschillende administratieve rechters genoemd.

Uit de commentaren op het voorontwerp valt af te leiden dat men op basis van de huidige stand van zaken in de jurisprudentie verschillend kan denken over de wijze waarop de toetsing van algemeen verbindende voorschriften aan het ongeschreven recht precies geschiedt. Daardoor kan men ook verschillend oordelen over de vraag in hoeverre de bepalingen van afdeling 3.2 nauwkeurig aansluiten bij de jurisprudentie van (alle) rechters.

Wij menen dat het in dit stadium beter is, aan de rechtspraak alle ruimte voor verdere ontwikkeling te laten en niet reeds thans tot wettelijke vastlegging over te gaan. In verband daarmee wordt thans voorge-

steld afdeling 2 van toepassing op algemeen verbindende voorschriften uit te zonderen.

Ten aanzien van de afdelingen 3 en 4 geldt dat het gewenst is deze niet van toepassing uit te zonderen. Bij de voorbereiding van de aanpassingswetgeving is inmiddels ook gebleken dat in verschillende wetten procedureregels over de voorbereiding van besluiten tot vaststelling van algemeen verbindende voorschriften vervangen kunnen worden door een verwijzing naar afdeling 3.4.

Wel wordt voorgesteld de toepasselijkheid van de bekendmakingsbepalingen, die in afdeling 3.5 zijn opgenomen, uit te sluiten. De bekendmaking van algemeen verbindende voorschriften vanwege het Rijk wordt immers geregeld in de ingevolge artikel 89 van de Grondwet tot stand gebrachte Bekendmakingswet en, wat de algemeen verbindende voorschriften van provincies en gemeenten betreft, in de Provinciewet en de gemeentewet. De bekendmaking van keuren en politieverordeningen van waterschappen wordt geregeld in de thans bij de Staten-Generaal aanhangige nieuwe Waterschapswet. In de bekendmaking van verordeningen van de Sociaal-Economische Raad wordt voorzien door artikel 38, derde lid, van de Wet op de bedrijfsorganisatie jo. het koninklijk besluit van 5 december 1950, Stb. K 550.

Het tweede lid van het onderhavige artikel strekt ertoe, de in dit hoofdstuk verrichte codificatie en uitwerking van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur ook voor bovengenoemde handelingen te laten gelden. Het privaatrechtelijk handelen en het feitelijk handelen zijn belangrijke vormen van bestuurlijk handelen. In deze wet, die de normen voor het bestuurlijk handelen codificeert en harmoniseert, kan daarom reeds uit systematisch oogpunt niet aan deze handelingen worden voorbijgegaan, te meer waar zich in jurisprudentie en wetgeving een ontwikkeling heeft voorgedaan die ertoe heeft geleid dat aan deze handelingen dezelfde eisen worden gesteld als aan besluiten. Wij achten dit een juiste ontwikkeling. Niet zozeer de vorm van het overheidsoptreden dient bepalend te zijn voor het antwoord op de vraag met welke belangen de overheid rekening dient te houden en met welke mate van zorgvuldigheid zij op dient te treden, als wel de specifieke situatie waarin van de overheid optreden verlangd wordt, in welke vorm dan ook.

Voor feitelijke handelingen heeft de wetgever thans reeds voorgescreven dat zij getoetst moeten worden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in die gevallen waarin deze handelingen door een administratieve rechter beoordeeld worden. Dat geval doet zich voor bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven en de ambtenarenrechter. Buiten de gevallen waarin deze rechters bevoegd zijn, worden feitelijke handelingen van de overheid beoordeeld in het kader van een vordering uit onrechtmatige daad door de gewone rechter. Uit de parlementaire behandeling van artikel 6.3.1.1 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek volgt dat bij een dergelijke vordering ieder overheidsoptreden getoetst behoort te worden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (Bijl. Hand. II 1984-1985, 17 496, nr. 10, blz. 4).

Wat privaatrechtelijke rechtshandelingen betreft kan geconstateerd worden, dat de jurisprudentie van de Hoge Raad in wisselwerking met de parlementaire behandeling van het nieuwe Burgerlijk Wetboek tot eenzelfde resultaat is gekomen. Reeds enkele jaren geleden werd in de memorie van antwoord betreffende artikel 3.1.1.15 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, dat bepaalt dat een privaatrechtelijke bevoegdheid niet mag worden uitgeoefend in strijd met geschreven of ongeschreven regels van publiekrecht, aan de toenmalige jurisprudentie van de Hoge Raad (met name de arresten van 25 april 1980, NJ 1981, 416; 13 maart 1981, NJ 1981, 346; 24 april 1981, NJ 1982, 84 en 23 november 1984, NJ 1985, 605) de conclusie verbonden dat de burgerlijke rechtspraak in de richting van rechtstreekse toetsing aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur ging (Bijl. Hand. II, 1984-1985, 17 496, nr. 10, blz. 4).

Inmiddels bevestigt de recente jurisprudentie van de Hoge Raad dat de burgerlijke rechter zowel in procedures betreffende onrechtmatige overheidsdaden als in procedures betreffende privaatrechtelijke rechtshandelingen zonder omwegen aan zulke criteria kan toetsen. Verwezen wordt naar de arresten van de Hoge Raad van 27 juni 1986, NJ 1987, 726 m.n., Gem.st. 6840 (tolkentarieven), en van 27 maart 1987, AB 1987, 273 m.n., NJ 1987, 727, m.n. (Amsterdam/Ikon). In eerstgenoemd arrest oordeelde de Hoge Raad dat de omstandigheid dat de betrokken gemeente zich de belangen van de tolken op geen enkele wijze had aangetrokken, voldoende is voor de conclusie dat zij onrechtmatig handelde. Een zodanige rechtmatigheidseis vindt men ook in artikel 3.2.3, eerste lid, van het wetsvoorstel neergelegd. In het als tweede genoemde arrest weersprak de Hoge Raad uitdrukkelijk de opvatting dat een ander de belangenafweging betreffend beginsel van behoorlijk bestuur, namelijk het gelijkheidsbeginsel – het geschil dateerde van voor de grondwetsherziening van 1983, waarbij artikel 1 is opgenomen –, «slechts aan de orde zou kunnen komen in het kader van een aan de overheid meer ruimte latende redelijkheidsmaatstaf en daarom hier een zwakkere werking dan in het bestuursrecht zou hebben». Een met artikel 3.2.3, tweede lid, van het wetsvoorstel vergelijkbaar vereiste betreffende de door bestuursorganen te verrichten belangenafweging kwam nog aan de orde in het arrest van de Hoge Raad van 1 mei 1987, AB 1987, 504 m.n., RvdW 1987, 108 (Verlinden/Amsterdam; evenredigheid dichttimmeren pension). Tegen deze achtergrond moet de opnemings van art. 3.1.1, tweede lid, in het wetsvoorstel worden geplaatst. De bepaling sluit aan bij hetgeen in wetgeving en jurisprudentie reeds is aanvaard. Zij heeft derhalve een codificerend karakter en beoogt geen wijziging te brengen ten opzichte van het reeds thans geldende recht.

Tot de in de afdelingen 2 tot en met 4 van hoofdstuk 3 van het voorstel neergelegde eisen behoren de in afdeling 2 opgenomen verplichting om de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen te vergaren, het verbod van détournement de pouvoir, de verplichting tot belangenafweging en het evenredigheidsbeginsel (artikelen 3.2.1 tot en met 3.2.5), niet echter hoor- en motiveringsplichten zoals hoofdstuk 4 voor beschikkingen kent. Dit houdt in dat de meer procedurele beginselen die in privaatrechtelijke situaties op praktische problemen kunnen stuiten, niet onder het bereik van de bepaling vallen. De wel van toepassing verklaarde algemene beginselen van behoorlijk bestuur sluiten een genuanceerde toepassing in zich. Dat de aard van de handelingen daarbij een belangrijke rol speelt is benadrukt in de zinsnede: voor zover de aard van de handeling zich daartegen niet verzet.

Men bedenke in dit verband dat de situaties waarin een bestuursorgaan moet optreden, sterk uiteen kunnen lopen. Soms voert het een beleid uit met behulp van privaatrechtelijke rechtshandelingen, terwijl het gebruik van het instrument van de beschikking ook goed in aanmerking had kunnen komen. Zo worden de meeste subsidies in de vorm van een beschikking toegekend, maar worden soms overeenkomsten over subsidiëring gesloten. In een dergelijk geval ligt het voor de hand de beginselen van behoorlijk bestuur ongeacht de gehanteerde rechtsfiguur op dezelfde wijze toe te passen. Het kan echter ook zijn dat het bestuur handelt in een situatie waarbij het kader wordt bepaald door een veelheid van privaatrechtelijke (rechts)personen, en de overheid slechts een van de marktpartijen is. Met die omstandigheid moet rekening worden gehouden bij het beantwoorden van de vraag welke specifieke eisen voor het handelen van de overheid uit de toepassing van hoofdstuk 3 voortvloeien, dan wel of het slot van het tweede lid van artikel 3.1.1 van toepassing is. Dat bestuursorganen, ook indien zij in privaatrechtelijke situaties opereren, zich bewust moeten zijn van wat hun positie in

de gegeven omstandigheden meebrengt, sluit overigens aan bij de algemene ontwikkeling in het privaatrecht. Niet alleen aan de overheid, maar ook aan anderen worden bijzondere eisen van zorgvuldigheid gesteld indien de positie die zij innemen daartoe aanleiding geeft. Men denke aan een bedrijf dat of een organisatie die een machtspositie inneemt, hetgeen ook tegenover bij voorbeeld een gemeente het geval zal zijn.

De VNG, als ook het Interprovinciaal Overleg en de Unie van Waterschappen, hebben kritiek geuit op de voorgestelde bepaling inzake privaatrechtelijke rechtshandelingen en andere handelingen. De VNG is van mening dat het nieuwe Burgerlijk Wetboek al voldoende in deze kwestie voorziet en dat dat ook de plaats is waar het privaatrechtelijke overheidsoptreden behoort te worden geregeld. Daarnaast is de VNG van mening, dat de toepasselijkverklaring van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur de overheid in een nadelige positie in het commerciële krachtenveld van het privaatrechtelijke verkeer. Bovendien zou de rechter door deze bepalingen aangezet worden om verder te gaan in zijn toetsing dan thans gebruikelijk is. De rechter zou door deze bepalingen worden uitgenodigd op de stoel van het bestuur te gaan zitten.

Hierboven hebben wij reeds aangegeven waarom wij, anders dan de VNG, van oordeel zijn dat bepalingen inzake privaatrechtelijke rechtshandelingen en feitelijke handelingen in de Awb niet gemist kunnen worden. Wij vertrouwen erop, dat nhet voorgaande gegeven toelichting veel van de aangevoerde bezwaren kan wegnemen.

Behoudens de beperking ten aanzien van algemeen verbindende voorschriften geldt hoofdstuk 3 voor alle besluiten van bestuursorganen. Daarbij valt in de eerste plaats aan beschikkingen te denken, maar daarnaast aan andere besluiten, zoals beleidsregels, plannen of die besluiten ten aanzien van een bepaalde zaak die niet als beschikking zijn aan te merken. In hoofdstuk 3 is, gezien dit algemene karakter, slechts een beperkt aantal regels opgenomen die zich lenen voor een algemene toepassing. Regels die voor beschikkingen op een enigszins andere wijze geformuleerd moeten worden dan voor bij voorbeeld plannen of beleidsregels, zijn in hoofdstuk 4 geplaatst.

De bepalingen van hoofdstuk 3 sluiten aan bij de ontwikkelingen in wetgeving en jurisprudentie. Waar de wetgever beroep heeft opgesteld tegen besluiten in het algemeen (met uitzondering van algemeen verbindende voorschriften), zoals in de Ambtenarenwet 1929 en in de Wet Arob, heeft hij toetsing aan détournement de pouvoir, het verbod van willekeur en de andere beginselen van behoorlijk bestuur voorgeschreven. De beide eerstgenoemde beginselen zijn in afdeling 3.2 opgenomen in de artikelen 3.2.2 en 3.2.3.

Van de overige beginselen van behoorlijk bestuur is in hoofdstuk 3 nog de regel opgenomen dat bestuursorganen bij de voorbereiding van besluiten de nodige kennis vergaren omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen: artikel 3.2.1. Ten aanzien van plannen vindt deze bepaling in bijzondere wetgeving in veel gevallen reeds uitwerking, doordat nader wordt aangegeven op welke wijze plannen voorbereid moeten worden. Een dergelijke regel behoort echter ook te gelden ten aanzien van plannen waar bijzondere bepalingen ontbreken. Over beleidsregels zijn in de wetgeving geen soortgelijke regels te vinden, hetgeen uiteraard samenhangt met het feit dat de wetgever nauwelijks aandacht heeft besteed aan beleidsregels. Aangezien het echter regels zijn van een bestuursorgaan over de uitoefening van een bevoegdheid tot (meestal) het geven van een beschikking, en de uitoefening van laatstgenoemde bevoegdheid gebonden is aan de beginselen van behoorlijk bestuur, behoren de beleidsregels evenzeer met die beginselen rekening te houden. Dit uitgangspunt wordt ook in de jurisprudentie weerspiegeld.

Algemeen

Het zorgvuldigheidsbeginsel neemt een belangrijke plaats in het bestuursrecht in. Het heeft betrekking zowel op de voorbereiding van besluiten als op de besluitvorming zelf. Het eerste aspect, de zorgvuldige voorbereiding, vindt zijn neerslag in artikel 3.2.1, dat handelt over de vergaring van kennis omtrent relevante feiten en omstandigheden en omtrent de af te wegen belangen. Voor beschikkingen is in hoofdstuk 4, in aanvulling op deze algemene zorgvuldigheidsplicht, een nader uitgewerkte regeling geboden van het horen van belanghebbenden in de voorbereidingsfase. Een zodanige hoorplicht kan niet voor besluiten in het algemeen worden vastgelegd. De diversiteit van typen besluiten is daarvoor te groot. Ten einde niettemin ook bij besluiten in het algemeen over een geharmoniseerde hoorregeling te beschikken, biedt afdeling 3.4 een facultatieve hoorregeling voor die gevallen waarin hetzij de wetgever, hetzij een bestuursorgaan zelf dat doelmatig oordeelt.

Een belangrijk ander aspect van het zorgvuldigheidsbeginsel betreft de voor de besluitvorming noodzakelijke belangenafweging. Artikel 3.2.3, eerste lid, scherpst het bestuur in dat, binnen de ruimte die de wet daarvoor laat, in beginsel alle relevante belangen die door het besluit zullen worden geraakt, moeten worden meegewogen; in artikel 3.2.1 is het bestuur de verplichting opgelegd om met het oog op deze belangenafweging de nodige kennis te vergaren.

Het tweede lid van artikel 3.2.3 strekt ertoe het verbod van willekeur en het evenredigheidsbeginsel in hoofdzaak te codificeren.

Een in zeker opzicht aan artikel 3.2.3 complementair voorschrift biedt artikel 3.2.2. Waar artikel 3.2.3 bepaalt dat de relevante belangen moeten worden meegewogen, maakt artikel 3.2.2 duidelijk dat andere belangen géén rol mogen spelen, door te bepalen dat de bevoegdheid tot het nemen van een besluit niet voor een ander doel mag worden gebruikt dan waarvoor die bevoegdheid is verleend: het zogenoemde verbod van «détournement de pouvoir».

Hiermee wordt een belangrijk deel van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur vastgelegd voor het gehele terrein van de besluitvorming door bestuurorganen. Een aantal beroepsgronden waaraan in de administratieve rechtspraak wordt getoetst, is hiermee gepositieerd. In titel 4.1 zijn nadere uitwerkingen en nadere preciseringen opgenomen voor zover het beschikkingen betreft, en is nog één belangrijk ander beginsel van behoorlijk bestuur vastgelegd, dat vooralsnog niet op de gehele besluitvorming van de overheid toepasselijk kan worden geacht, te weten het (materiële en formele) motiveringsbeginsel. Verwezen zij naar afdeling 4.1.4.

In dit stadium worden geen bepalingen opgenomen die betrekking hebben op het beginsel dat gerechtvaardigde verwachtingen dienen te worden geëerbiedigd. Op welke wijze dit beginsel het beste in de wet tot uitdrukking kan komen, zal in samenhang met de later toe te voegen bepalingen over intrekking en wijziging van besluiten worden bezien.

De beginselen van behoorlijk bestuur hebben, zoals de formulering aangeeft, betrekking op het bestuur als zodanig, waarbij geen beperking is aangebracht tot bepaalde vormen waarin dat «bestuur» gestalte krijgt. Weliswaar biedt de jurisprudentie voornamelijk inzicht in het in acht nemen van die beginselen bij beschikkingen, maar dat is slechts een gevolg van het feit dat in het algemeen voornamelijk beschikkingen ter toetsing bij een rechter ter tafel komen. In de Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie zijn de beginselen dan ook heel algemeen als toetsingsmaatstaven geformuleerd voor het handelen dat het College van Beroep voor het bedrijfsleven moet beoordelen. Daaronder vallen alle

besluiten en handelingen van p.b.o.-organen, met uitzondering van algemeen verbindende voorschriften en besluiten tot het aangaan van rechtshandelingen naar burgerlijk recht. Hetzelfde geldt voor de Ambtenarenwet 1929. De ontwikkeling van de beginselen als zodanig had ook betrekking op besluiten en handelingen van bestuursorganen in het algemeen (zie bij voorbeeld G. J. Wiarda, Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het Nederlandse recht, TvO, 1970, blz. 365 e.v., waarin deze spreekt van «de grondbeginselen van behoorlijk bestuur ten opzichte waarvan een bestuursbesluit of een bestuurshandeling zowel met betrekking tot haar voorbereiding, vormgeving en uitvoering als met betrekking tot haar inhoud verantwoord behoort te zijn»).

Het voorgestelde neemt uiteraard niet weg dat ook hier geldt dat andere handelingen dan besluiten slechts aan beginselen zullen worden getoetst voor zover hun aard zich daartegen niet verzet. Deze beperking in de toetsing kan onder omstandigheden met zich brengen dat de toetsing aan beginselen van het optreden van de overheid in commerciële verhoudingen zonder betekenis zal zijn. Het is aan de rechter te beoordelen hoever de toetsing moet gaan.

Artikel 3.2.1

Artikel 3.2.1 verplicht de overheid om zich een goed beeld te vormen van de bij een besluit betrokken belangen. Dit is noodzakelijk om vervolgens de betrokken belangen tegen elkaar af te kunnen wegen. Maar ook indien van een botsing van belangen geen sprake is, dient het bestuursorgaan toch over de relevante gegevens te beschikken, ten einde tot een juist besluit te kunnen komen. Dit geldt voor alle rechtshandelingen die bestuursorganen kunnen verrichten, al zal de vergaring van gegevens over individuele belangen bij een besluit van algemene strekking, zoals een beleidsregel, niet steeds noodzakelijk hoeven te zijn. In een dergelijk geval zal in het algemeen kunnen worden volstaan met het vergaren van gegevens over belangen van groepen belanghebbers. Bij beschikkingen daarentegen zal het meestal onontbeerlijk zijn dat het bestuursorgaan beschikt over gegevens betreffende dat individu of die individuen tot wie de desbetreffende beschikking gericht is.

Bij beschikkingen op aanvraag zal de beeldvorming van de betrokken belangen voor een groot deel geschieden door de gegevens die de aanvrager verstrekt. De aanvrager is op grond van artikel 4.1.1.2 immers verplicht de gegevens en bescheiden te verstrekken die voor de beslissing nodig zijn en waarover hij de beschikking kan krijgen. Maar het bestuursorgaan kan uiteraard niet altijd volstaan met de gegevens die van de aanvrager afkomstig zijn. Het kan bij voorbeeld aangewezen zijn een onderzoek te verrichten ter plaatse van de inrichting waarvoor een vergunning wordt gevraagd; ook kunnen inlichtingen worden gevraagd aan andere overheidsorganen die wellicht betrokken zijn bij verwante activiteiten van de aanvrager van een beschikking. En indien de aanvrager in zijn aanvraag mededeling doet van bepaalde feiten die voor de beslissing van belang zijn en die niet onomstreden zijn, zal het bestuursorgaan er vaak goed aan doen een onderzoek in te stellen naar de juistheid van de gestelde feiten of naar de betekenis die aan bepaalde overgelegde bescheiden mag worden toegekend (zie bij voorbeeld CBB 3 maart 1981, SEW 1981, blz. 665; CRvB 27 juli 1984, RSV 1984, 221 en Afd. rechtspraak 23 april 1985, AB 1986, 208). Voor een aanduiding van de verhouding tussen de kennisvergaringsplicht van de overheid en de gegevensverstrekkingplicht van de aanvrager van een beschikking mag overigens tevens verwezen worden naar de toelichting op artikel 4.1.1.2.

Een goede illustratie van de moeilijke verhouding tussen deze twee plichten wordt gevormd door de zaak (Afd. rechtspraak 11 september 1984, AB 1985, 149). Appellant verzocht aan de Commissaris der Koningin hem een Nederlands rijbewijs te verstrekken tegen overlegging

van zijn Vietnamees rijbewijs. De commissaris verzocht de Nederlandse ambassade in Vietnam, bij het bevoegde gezag na te gaan of het desbetreffende rijbewijs echt en onvervalst was. De ambassade berichtte vervolgens dat er naar de mening van de tolk van de ambassade geen enkele reden was tot twijfel over de echtheid. De commissaris achtte dit evenwel geen doorslaggevend argument, nu het oordeel niet afkomstig was van het bevoegde gezag zelf, en constateerde vervolgens dat het in een geval als het onderhavige aan de aanvrager is om aannemelijk te maken dat het om een echt document gaat. Aanvrager slaagde daarin echter niet, waarna de commissaris besloot tot weigering. De Afdeling rechtspraak oordeelde echter dat in de argumenten van de aanvrager voldoende reden lag voor een zorgvuldiger onderzoek door de commissaris; onder meer door een (nieuw) verzoek aan de ambassade, met een duidelijker toegespitste vraagstelling omtrent bepaalde aspecten van de verstrekking van rijbewijzen in Vietnam. Deze uitspraak maakt duidelijk dat er steeds sprake zal zijn van een zeker samenspel tussen bestuur en aanvrager van een beschikking bij het verzamelen en verifiëren van de van belang zijnde gegevens en documenten.

Beschikkingen op aanvraag vormen echter maar één categorie van de besluiten waarop dit artikel ziet. De plicht tot zorgvuldige kennisvergaring speelt in feite een rol bij alle besluiten. Een bijzonder accent krijgt zij bij die besluiten – beschikkingen en andere besluiten – waarbij tegengestelde belangen betrokken zijn en waarbij sprake is van een zekere vrijheid van beslissen van het bestuur. De mate waarin het bestuursorgaan de betrokken belangen moet onderzoeken, hangt sterk af van het desbetreffende besluit: zowel de nauwkeurigheid als de omvang en de diepgang van het onderzoek zullen in specifieke gevallen verschillen (zie ook het rapport van de commissie-ABAR, vijfde druk, 1984, blz. 123 e.v.). Door het gebruik van de termen «nodige kennis» en «de relevante feiten en de af te wegen belangen» wordt bereikt dat bij elk specifiek besluit bepaald kan worden hoever de kennisvergaringsplicht reikt; over belangen die krachtens wettelijk voorschrift niet betrokken zijn bij een bepaalde vergunningverlening, hoeft het bestuursorgaan geen kennis te vergaren, en ten aanzien van de wél betrokken belangen hoeft de kennisvergaring niet verder te gaan dan voor dat specifieke besluit nodig is. Bij de categorie van ambtshalve gegeven beschikkingen die alleen diegene raken tot wie de beschikking is gericht, is de taak van het bestuursorgaan uiteraard beperkt tot die ene persoon. Voor een nadere bepaling van de kring van betrokken belangen wordt verwezen naar artikel 3.2.3 en de toelichting daarop. Daar is immers bepaald dat het bestuursorgaan «alle rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen» meeweegt, tenzij uit een wettelijk voorschrift of uit de strekking van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking in de belangenafweging voortvloeit.

Over het beginsel van zorgvuldige voorbereiding van met name beschikkingen is een ruime jurisprudentie voorhanden. Een kleine greep daaruit: CBB 10 juli 1973, AB 1973, 231 (verplichting om zich van alle relevante feiten op de hoogte te stellen en daartoe zo nodig informatie in te winnen, bij voorbeeld bij verzoeker zelf); CRvB 1 maart 1983, RSV 1983, 132 (verplichting voor uitvoeringsorganen om, alvorens over te gaan tot vaststelling van een fictieve geboortedatum, onderzoek in te stellen naar de werkelijke geboortedatum c.q. zich daaromtrent zorgvuldig te beraden); CBB 1 juni 1976, AB 1976, 181 (het losjes inwinnen van telefonische inlichtingen over de waarde van een diploma voldoet niet aan de eis van een zorgvuldig onderzoek); CRvB 19 mei 1983, AB 1983, 452 (nader onderzoek gewenst naar de vraag of aan het werkverzuim ziekten of gebreken ten grondslag lagen).

Artikel 3.2.2

Artikel 3.2.2 vormt de neerslag van een oude, reeds thans algemeen geldende regel van bestuursrecht, welke deels ongeschreven is, deels

ook in de vorm van een beroeps- of toetsingsgrond in regelingen van administratief procesrecht is gepositieerd. Deze rechtsregel, die in de negentiende eeuw in de jurisprudentie van de Franse Conseil d'Etat en in de franstalige literatuur tot ontwikkeling is gebracht, wordt ook bij ons in de literatuur vrijwel steeds aangeduid als het verbod van 'détournement de pouvoir'.

In de verschillende procesregelingen heeft het verbod van détournement de pouvoir een plaats gekregen. Zo bepaalt artikel 8, eerste lid, van de Wet Arob onder meer dat beroep kan worden ingesteld ter zake dat het administratieve orgaan bij het geven van de beschikking van zijn bevoegdheid kennelijk tot een ander doel gebruik heeft gemaakt dan tot de doeleinden waartoe die bevoegdheid gegeven is.

Andere regelingen van administratieve rechtspraak waarin deze beroepsgrond is opgenomen, zijn de Ambtenarenwet 1929 (artikel 58, eerste lid), de Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie (artikel 5), de AWR (artikel 27), de Algemene wet inzake de douane en de accijnzen (artikel 144) en de Tijdelijk wet Kroongeschillen (artikel 2, eerste lid). Voor het oude administratief beroep op de Kroon kan onder andere worden gewezen op artikel 18 van de Keurenwet en artikel 8 van de Rivierenwet. Ook indien een wet het verbod van détournement de pouvoir niet bevat, werd door de Kroon aan deze klassieke regel nog wel eens getoetst. Als bij voorbeeld kan worden genoemd: KB 17 maart 1980, AB 1980, 364, m.n.

Voorbeeld uit de jurisprudentie waarin getoetst werd aan het verbod van détournement de pouvoir is: CRvB 28 oktober 1982, AB 1983, 92 (een wegens herindeling gegeven ontslag van een ambtenaar bleek in feite een ongeschiktheidsontslag; het bevoegd gezag had van de in de herindelingsontslagbepaling verleende bevoegdheid een ander gebruik gemaakt dan waarvoor die bevoegdheid was gegeven).

Ook de burgerlijke rechter toetst de uitoefening van een beschikking-bevoegdheid op détournement de pouvoir. Klassiek op dit punt is het arrest betreffende de Zandvoortse woonruimteverbodding (HR 14 januari 1949, NJ 1949, 557). Een voorbeeld geeft ook HR 9 april 1976, NJ 1976, 394 m.n., AB 1976, 162 m.n. In dit laatste geval was een dansvergunning, die vereist was krachtens artikel 22 van de Drank- en horecawet, geweigerd, omdat dansen op zondag niet goed zou passen in de structuur van de desbetreffende gemeente, bij welke stellingname met name de godsdienstige opvattingen van een groot deel van de bevolking een rol speelden. De weigering van de dansvergunning diende daarmee een ander doel dan waarvoor het in de Drank- en horecawet genoemde verbod om zonder toestemming van de burgemeester in onder die wet vallende inrichtingen gelegenheid tot dansen te bieden, was gegeven. De wetgever had het vereiste van toestemming namelijk opgenomen met het oog op de gevaren die zouden kunnen voortvloeien uit de combinatie van dansen en alcoholgebruik. Door toestemming te weigeren op andere gronden dan die welke verband houden met beduchtheid voor de risico's die de combinatie dansen en alcoholgebruik met zich kunnen brengen, gebruikte de burgemeester zijn bevoegdheid voor een ander doel dan waarvoor deze hem was verleend. Zie ook de uitspraak van de Afdeling rechtspraak van 10 januari 1985, AB 1985, 501, waar de vernietiging van de weigering op grond van overlast voor de omwonenden, stoelde op strijd met de wet.

Dat het verbod van détournement de pouvoir een algemener geldingsbereik heeft, blijkt uit het feit dat het ook voor algemeen verbindende voorschriften geldt. Dit kan worden afgeleid uit de toetsing van gedelegeerde wetgeving. Een voorbeeld in dit kader biedt de jurisprudentie van de Hoge Raad inzake de prijzenbeschikkingen (HR 1 juni 1983, NJ 1984, 360). Een ander voorbeeld van toetsing van een besluit van algemene strekking aan dit beginsel biedt het vonnis in kort geding van de rechtbank Den Haag (30 augustus 1983, RvdW/KG 281). De president

oordeelde dat de Minister van Verkeer en Waterstaat bij het geven van een instructie de grenzen van zijn bevoegdheid had overschreden. Dit vonnis werd door het gerechtshof bekrachtigd (gerechtshof Den Haag 28 juni 1984, RvdW/KG 133).

Nu het verbod van détournement de pouvoir in de wetgeving reeds op een aantal plaatsen gepositieerd is, verdient het aanbeveling deze regel in zijn algemeenheid in de Awb op te nemen. Daarvoor pleit in de eerste plaats, dat in de Awb de regel rechtstreeks als een norm voor bestuursorganen kan worden geformuleerd en niet slechts als een beroepsgrond of een vernietigingsgrond. Daarnaast zal door opnemng van het voorschrift in de Awb worden bereikt, dat de regel voor alle besluiten in de wet zal zijn verankerd, ook voor besluiten waartegen thans geen beroep op de Afdeling rechtspraak, het College van Beroep voor het bedrijfsleven of de ambtenarenrechter openstaat.

De redactie van de bepaling is, anders dan in het voorontwerp, in de bedrijvende vorm geplaatst, hetgeen beter aansluit bij de redactie van de beide andere artikelen van deze afdeling. De zinsnede aan het slot «dan waarvoor die bevoegdheid is verleend» is een redactionele verkorting van het slot van de hiervoor genoemde bepaling uit de Wet Arob, die geen inhoudelijke wijziging beoogt.

Artikel 3.2.3

Het zorgvuldigheidsbeginsel, inhoudende dat de overheid de verschillende bij een besluit betrokken belangen bij haar besluitvorming moet betrekken, hangt nauw samen met het beginsel dat een besluit niet zodanig mag zijn dat de overheid, bij afweging van de betrokken belangen, in redelijkheid niet tot het desbetreffende besluit heeft kunnen komen (verbod van willekeur).

Beide beginselen gelden in principe voor alle overheidshandelen. Toetsing aan deze beginselen vindt in de jurisprudentie dan ook geregeld plaats, niet alleen ter zake van beschikkingen – al biedt de jurisprudentie daarvan de meeste voorbeelden –, maar ook ter zake van besluiten van algemene strekking zoals plannen, beleidsregels en algemeen verbindende voorschriften, zij het dat de toetsing van beleid soms indirect geschiedt. Een voorbeeld van dit laatste biedt de uitspraak van de Afdeling rechtspraak van 14 augustus 1979, AB 1980, 636 m.n. De Afdeling constateerde dat de bezwaren van de appellant zich vooral richtten tegen het aan de beschikking ten grondslag liggende beleid, maar kwam te dien aanzien tot het oordeel «dat het door verweerder gevoerde beleid, waarover overleg met de Tweede Kamer der Staten-Generaal heeft plaatsgevonden en waarvan de uitgangspunten ten slotte door die Kamer zijn onderschreven, niet zodanig onjuist of onredelijk is te achten dat een besluit dat verweerder op basis van dat beleid heeft genomen reeds op grond daarvan zou moeten worden aangemerkt als een besluit waartoe hij bij afweging van de in aanmerking komende belangen niet in redelijkheid had kunnen komen». Aangezien de bevoegdheid van de Afdeling rechtspraak door de Wet Arob is beperkt tot toetsing van beschikkingen, is zij als het ware verplicht om deze omweg te bewandelen om aan te geven dat het beleid óók redelijk dient te zijn. Een ander voorbeeld van toetsing van beleid aan het verbod van willekeur biedt de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 19 december 1965, AB 1967, 264, waarin werd overwogen dat «nu de wijziging in het beleid weloverwogen en redelijk gemotiveerd heeft plaatsgehad» zij «niet op willekeurige wijze» is geschied. Een recenter voorbeeld van (on)redelijkheidstoetsing van beleid bieden twee uitspraken van het College van Beroep voor het bedrijfsleven. In CBB 14 november 1980, AB 1981, 202, werd het ontheffingenbeleid van een hoofdbedrijfsschap als zodanig redelijk geoordeeld. In CBB 26 oktober 1982, AB 1983, 324, werd geconstateerd dat de Minister van Financiën

in nauw overleg met De Nederlandsche Bank een ontheffingenbeleid heeft ontwikkeld; het College constateerde dat verweerder deze beleidslijn in redelijkheid heeft kunnen ontwikkelen.

Ook bij de vaststelling van een plan is het bestuursorgaan gehouden de verschillende betrokken belangen in ogenschouw te nemen. Vaak zal uit de wet op grond waarvan het plan wordt vastgesteld, voortvloeien welke belangen relevant zijn. Zo bevat een bestemmingsplan – als het goed is – een afweging van in beginsel alle ruimtelijk relevante belangen die in het plangebied een rol spelen. Hetzelfde geldt voor andere plannen op grond van de Wet op de Ruimtelijke Ordening. Als voorbeeld van een beslissing van de Kroon over een bestemmingsplan ter zake van de afweging van belangen en het vergaren van gegevens daarover kan genoemd worden: KB 3 oktober 1984, nr. 43, Bouwrecht 1985, blz. 42. De Kroon overwoog daar «dat de onderlinge samenhang van de bestemmingen en de uitvoerbaarheid ervan voldoende onderzocht dienen te zijn om het opnemen van die bestemmingen in het plan te rechtvaardigen». Meestal argumenteert de Kroon haar beslissing evenwel niet uitdrukkelijk met een verwijzing naar een beginsel van behoorlijk bestuur als hier aangegeven, maar meer beleidsinhoudelijk.

De jurisprudentie van de Hoge Raad geeft overigens aan, dat ook de gebruikmaking van privaatrecht door de overheid getoetst kan worden aan het willekeurcriterium. Zie HR 24 april 1981, NJ 1982, 84, m.n. Het betrof de toezegging door het bestuur van een gemeente tot het splitsen van een erfpachtsrecht in twee appartementsrechten. Acht jaar na de toezegging deelden Burgemeester en Wethouders aan de belanghebbende mee, weliswaar bereid te zijn aan de splitsing mee te werken, mits de jaarlijkse canon zou worden bepaald aan de hand van een inmiddels tot stand gekomen verordening. De erfpachter voerde aan dat de gemeente ten tijde van de oorspronkelijke toestemming haar toestemming placht te verlenen uitsluitend onder voorwaarde van de dan geldende erfpachtsbepalingen. De Hoge Raad overwoog nu dat, indien die stelling juist zou zijn, de thans door de gemeente gestelde voorwaarden een zodanige verzwaring van de verplichtingen van de erfpachter zouden meebrengen, dat de gemeente in redelijkheid niet tot haar beslissing had kunnen komen.

Zoals hierboven al aangegeven werd, is het eerste lid van artikel 3.2.3 in zeker opzicht complementair aan artikel 3.2.2. Waar laatstgenoemde bepaling verbiedt om een beslissingsbevoegdheid te gebruiken voor het dienen van andere doeleinden of belangen dan waarvoor die bevoegdheid geschapen is, scherpst artikel 3.2.3 het bestuur in dat, binnen de ruimte die de wet daarvoor laat, in beginsel alle relevante belangen die door de te nemen beslissing zullen worden geraakt, mee moeten worden afgewogen.

Voorop zij gesteld dat voor een zodanige belangenafweging slechts plaats is, voor zover niet uit een wettelijk voorschrift voortvloeit welke de inhoud van een besluit dient te zijn. Indien de wetgever het bestuursorgaan voorschrijft hoe gehandeld dient te worden, is het bestuursorgaan daaraan gebonden en komt de vraag naar het afwegen van belangen niet meer aan de orde. In veel gevallen echter volgt uit de wettelijke voorschriften niet of niet volledig welke inhoud aan een besluit moet worden gegeven. Het bestuursorgaan dient dan zelf nader te bepalen hoe het te nemen besluit zal luiden. Door de beslissingsbevoegdheid niet of niet volledig inhoudelijk te normeren, laat de wetgever in talrijke gevallen aan het bevoegde bestuursorgaan een meer of minder grote mate van beleidsvrijheid over. De bestuursrechtelijke theorie, die zich in dezen toespitst op beschikkingen, spreekt in deze gevallen van vrije beschikkingsbevoegdheden, zulks in tegenstelling tot door wettelijke voorschriften gebonden beschikkingsbevoegdheden.

Artikel 3.2.3, eerste lid, schrijft nu voor dat het bestuursorgaan alle rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen mee moet afwegen, tenzij

uit een wettelijk voorschrift of uit de strekking van de bevoegdheid een beperking voortvloeit. Het geheel van in de belangenafweging te betrekken belangen wordt derhalve op twee manieren beperkt. In de eerste plaats is er de beperking van het wettelijk voorschrift of van de strekking van de bevoegdheid. Daarop wordt zo dadelijk teruggekomen. Daarnaast is er de beperking tot belangen die rechtstreeks bij het besluit zijn betrokken. Daarmee wordt bedoeld veilig te stellen dat een bestuursorgaan geen rekening zal behoeven te houden met belangen die slechts in een meer verwijderd verband door de te nemen beslissing kunnen worden getroffen. Gedacht moet worden aan min of meer toevallige effecten die het bestuursorgaan niet zonder zeer vergaande informatieverzameling zou kunnen kennen.

Belangrijk is de beperking die voortvloeit uit een wettelijk voorschrift of uit de strekking van de uit te oefenen bevoegdheid. Deze beperking is verwant aan het in artikel 3.2.2 vervatte verbod van détournement de pouvoir, maar het valt daarmee niet geheel samen. Artikel 3.2.2 bevat een verbod een bevoegdheid voor andere dan de beoogde doeleinden te gebruiken. Artikel 3.2.3 verplicht complementair tot een volledige belangenafweging, waarbij echter belangen die geen rol behoren te spelen, buiten beschouwing moeten worden gelaten.

De vraag of een belang al dan niet een rol mag spelen in een belangenafweging, is een zaak van interpretatie van de wettelijke regeling in kwestie of (bij ontbreken van een wettelijke regeling) van de aard en strekking van de bevoegdheid zelf. Soms vloeit uit de wettelijke voorschriften zelf direct voort dat bepaalde belangen buiten beschouwing dienen te blijven. Wanneer bij voorbeeld een verordening voorschrijft, dat een vergunning slechts kan worden geweigerd in het belang van de bescherming van de kwaliteit van het grondwater (in een waterwingebied), volgt daaruit dat andere belangen dan de bescherming van de grondwaterkwaliteit niet in negatieve zin bij de beslissing op de aanvraag om een vergunning een rol mogen spelen. Wél dienen echter andere belangen in de afweging te worden betrokken wanneer zij in positieve zin gewicht in de schaal kunnen werpen.

In andere gevallen moet uit de strekking van een wettelijke regeling of uit de verhouding van een wettelijke regeling tot andere regelingen worden afgeleid dat een bepaald belang in de besluitvorming geen rol mag spelen. Bekend is in dit opzicht de jurisprudentie van de Kroon op grond van de Hinderwet. Bij herhaling heeft de Kroon uitgesproken dat vrees voor waardedaling van onroerend goed ten gevolge van een in de directe omgeving te vestigen inrichting in de zin van de Hinderwet, geen bezwaar is waaraan in het kader van de Hinderwet betekenis mag worden toegekend. Bij afweging of een vergunning kan worden verleend, dienen bezwaren van die aard buiten beschouwing te worden gelaten.

Uit het feit dat de hogere wetgever de bescherming van bepaalde belangen volledig aan zich heeft getrokken kan worden afgeleid dat in het kader van bij voorbeeld de vergunningverlening op grond van een lagere regeling zulke belangen buiten de afweging door het bestuursorgaan moeten blijven.

Behoudens aanwijzingen dat bepaalde belangen bij de besluitvorming geen rol mogen spelen, dient overigens voorop te staan dat alle (rechtstreeks betrokken) belangen worden meegewogen. Deze regel vindt steun in de jurisprudentie.

In een van haar eerste uitspraken vernietigde de Afdeling rechtspraak een beslissing tot weigering van een vergunning voor het oprichten van een benzine-verkoopstation, welke vergunning werd vereist door een gemeentelijke verordening, wegens strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel. De gemeenteraad had in beroep wel acht geslagen op belangen als de instandhouding van stads-, dorps- en natuurschoon, de instandhouding van de weg en de bevordering van de verkeersveiligheid, maar was voorbij gegaan aan de sociale en economische belangen van de

betrokken garagehouder en de zijnen (Afd. rechtspraak 23 september 1977, tB/S III, blz. 135).

In de uitspraak van de Afdeling rechtspraak van 8 december 1983, AB 1984, 146 werd een vrijstelling van een verbod in de bouwverordening waardoor een woonhuis als kantoorpand kon worden gebruikt, vernietigd omdat bij de belangenafweging niet de gevolgen van het besluit voor de omgeving (overlast) waren betrokken.

De Centrale Raad van Beroep vernietigde een ontslagbesluit, gegeven na onherroepelijke veroordeling tot gevangenisstraf, wegens strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel; uit de aanwezige gegevens en verklaringen kwam het beeld naar voren dat de ontslagverlening met een zeker automatisme had plaatsgevonden: een afweging van de belangen die op het spel stonden bij een voortzetting of beëindiging van het dienstverband met betrokkene, in welke afweging diverse factoren hadden moeten worden betrokken, had niet plaatsgevonden (CRvB 6 april 1981, AB 1981, 407).

In HR 8 december 1982, BNB 1983, 50 was belanghebbende in beroep gekomen tegen het feit dat de inspecteur bij een naheffings-aanslag geen kwijtschelding had verleend. Belanghebbende was van mening dat de inspecteur ten onrechte geen rekening had gehouden met zijn financiële positie. De Hoge Raad stelde hem in het gelijk: zowel ter beoordeling van de mate van verwijtbaarheid, als ter beoordeling van de mate waarin een administratieve boete de betrokkene treft, kunnen de financiële omstandigheden van belang zijn.

Ook in de gevallen van aanschrijvingen voorafgaande aan bestuursdwang, heeft de Afdeling rechtspraak bij herhaling moeten wijzen op de verplichting tot een volledige belangenafweging. (bij voorbeeld Afd. rechtspraak 23 mei 1980, tB/S III, nr. 191).

Verwezen kan ook worden naar uitspraken van de Kroon. In: KB 1 april 1977, AB 1977, 333 m.n. en KB 12 augustus 1978, AB 1979, 12 m.n. stelde de Kroon vast, dat een wettelijke bepaling die uitdrukkelijk zegt dat bij een beschikking op een aanvraag om een vergunning slechts bepaalde gronden (bij voorbeeld de bescherming van het landschap-schoon) een rol mogen spelen, niet meer betekent dan een expliciet verbod van détournement de pouvoir, maar (overigens) niet in de weg staat aan de toepassing van «het beginsel dat aan beslissingen als hier aan de orde in het algemeen een afweging van de betrokken belangen, waaronder uiteraard dat van de aanvrager, ten grondslag behoort te liggen».

Het tweede lid van artikel 3.2.3 strekt ertoe om het willekeurverbod, het materiële zorgvuldigheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel in hoofdzaak te codificeren. Hierbij doen zich twee moeilijkheden voor: de ene is daarin gelegen dat de drie genoemde beginselen van behoorlijk bestuur niet scherp ten opzichte van elkaar kunnen worden afgegrensd; de andere dat het willekeurverbod is geredigeerd als een maatstaf voor marginale toetsing voor de rechter¹, die zich niet goed leent voor omzetting in een tot het bestuur gericht verbod of gebod. Zou men bij voorbeeld in de Awb een bepaling opnemen, luidende: «De beschikking dient te berusten op een belangenafweging die niet kennelijk onredelijk is», dan zou dit de indruk wekken dat de belangenafweging wel enigszins onredelijk mag zijn. Zou men daarentegen bepalen dat de inhoud van een beschikking redelijk dient te zijn, dan zou een dergelijke bepaling aanleiding kunnen geven tot een intensievere rechterlijke controle dan thans gebruikelijk is. Deze stand van zaken maakt het noodzakelijk, na te gaan welke eisen door de rechter – in het kader van de hierover bedoelde marginale toetsing – aan de belangenafweging worden gesteld.

Als algemene lijn in de jurisprudentie kan worden aangegeven dat vernietiging wegens «willekeur» plaatsvindt indien hetzij het beleid dat voor de desbetreffende beschikking bepalend is geweest, hetzij de

¹ Een andere omschrijving van de taak van de rechter vindt men in artikel 57, zesde lid, van de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet: de rechter moet beoordelen of het uitvoeringsorgaan van zijn bevoegdheid een gebruik heeft gemaakt op een wijze die in overeenstemming is met de redelijkheid.

beoordeling van het concrete geval onvoldoende betekenis toekent aan de belangen van de betrokken particulieren of deze zelfs geheel buiten beschouwing laat. Welke belangen hierbij in aanmerking komen, hangt uiteraard af van de strekking van de uitgeoefende beschikkingsbevoegdheid.

Reeds in het bekende geval van de Doetinchemse woonruimtevoorziening ging het om een beoordeling of de gevolgen van de woonruimtevoorziening voor de geestelijk labiele bewoners in een wanverhouding stonden tot het door de beschikking te dienen belang van een herverdeling van de woningvoorraad in Doetinchem. Het ging hier dus om een beoordeling van de evenredigheid tussen doel – het door de beschikking dienen van de in de Woonruimtetwet 1947 bedoelde algemene belangen – en middel – een beschikking met voor belanghebbenden nadelige gevolgen – (HR 25 februari 1949, NJ 1949, 558). Ook in tal van andere arresten, tot en met een vrij recent arrest van de Hoge Raad over de ontruiming van een gekraakt pand in de Amsterdamse Jan Luyckenstraat, vindt men een dergelijke beoordeling van de evenredigheid van doel en middel (HR 21 januari 1983, NJ 1983, 252; AB 1983, 159). Een wanverhouding tussen door de beschikking te dienen belangen (bij voorbeeld de reorganisatie van een gemeentelijke dienst; het bewaken van vestigings-eisen; het voorkomen van wanordelijkheden, terwijl het risico niet groter is dan normaal), enerzijds, en de gevolgen voor belanghebbenden (ontslag; onmogelijkheid het desbetreffende bedrijf uit te oefenen bij lichte neurologische handicaps; geen doorgang kunnen vinden van een pop-concert) anderzijds, is ook vele malen in de administratieve rechtspraak geconstateerd (voorbeelden ontleend aan CRvB 23 december 1963, AB 1964, 291 en Afd. rechtspraak 23 juni 1981, AB 1982, 213). Hierbij kan worden aangetekend dat de onevenredigheid van de gevolgen van een besluit voor een of meer belanghebbenden soms kan worden weggenomen doordat een financiële compensatie wordt aangeboden. Daarop hebben onder meer de uitspraken Afd. rechtspraak 12 januari 1982, AB 1982, 299; Afd. rechtspraak 22 november 1983, AB 1984, 154 en Afd. rechtspraak 19 augustus 1983, AB 1984, 115 betrekking. Ook specifieke bepalingen als artikel 49 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening voorzien in een compensatie.

Naast uitspraken als de hierboven bedoelde, is in de administratieve rechtspraak ook toepassing gegeven aan het willekeurverbod of het zorgvuldigheidsbeginsel in gevallen waarin bepaalde belangen in het geheel niet zijn meegewogen (bij voorbeeld Afd. rechtspraak 23 oktober 1979, AB 1980, 198 en CRvB 22 september 1983, TAR 1984, 31). Deze gevallen kunnen hier buiten beschouwing blijven, omdat de desbetreffende jurisprudentie reeds in het voorgestelde eerste lid van dit artikel is verwerkt. Dit maakt het mogelijk om het tweede lid toe te spitsen op de gevallen waarin de «willekeur» bestaat in onevenredigheid tussen doel en middel (met de daaraan voor belanghebbenden verbonden gevolgen).

Toespitsing van artikel 3.2.3, tweede lid, op onevenredigheid tussen doel en middel biedt tevens een oplossing voor het hiervoor aangegeven probleem, dat de zogenoemde c-grond, zich in de redactie waarin zij in de wetgeving betreffende de administratieve rechtspraak voorkomt, niet leent voor opnemings in de Awb. De vaststelling dat niet voldaan is aan het vereiste van een redelijke doel-middelverhouding is immers iets anders dan de (buiten de taak van de rechter gelegen) beoordeling, welke inhoud van een bepaalde beschikking redelijk is.

Een en ander leidt tot de conclusie dat het mogelijk en zinvol is, in de wet een evenredigheidseis op te nemen die een ruimer toepassingsbereik heeft dan de disciplinaire strafoplegging, bedoeld in artikel 58, derde lid, van de Ambtenarenwet 1929. Het evenredigheidsbeginsel («according to which the means used by the authorities must be in proportion to their purpose»; zie H. G. Schermers, *Judicial protection in the European Communities*, derde druk, Deventer, 1985, blz 65) heeft in de jurispru-

dentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen eveneens toepassing gevonden en wel in gevallen dat aan belanghebbenden lasten worden opgelegd. In de Duitse en de Franse administratieve rechtspraak wordt ook aan evenredigheid getoetst, zij het dat de Duitse rechter daarin verder gaat dan de Franse.

Afdeling 3.3 Advisering

Algemeen

In de bestuurspraktijk komt het nogal eens voor dat een bestuursorgaan, alvorens een besluit te nemen, advies vraagt aan personen of instanties die geen deel uitmaken van het bestuursorgaan. In een aantal gevallen geschiedt dit omdat wet of verordening zulks voorschrijft. In vele andere gevallen is weliswaar bij of krachtens de wet of bij verordening een adviesorgaan in het leven geroepen, doch wordt het aan het bestuursorgaan overgelaten of het ook daadwerkelijk adviezen zal vragen. Veelal heeft zich ook hier een vaste adviespraktijk ontwikkeld. Ten slotte zijn er de gevallen waarin geen vaste adviseur is ingesteld, maar het bestuursorgaan zich op ad hoc-basis van adviezen voorziet.

Het doel van alle advisering is ertoe bij te dragen dat besluiten van bestuursorganen van een zo hoog mogelijke kwaliteit zijn. Daarmee is echter geenszins gezegd dat de aard van alle adviezen dezelfde is. Integendeel. Binnen het kader van de advisering kunnen ten minste drie soorten adviezen worden onderscheiden. Dit onderscheid hangt samen met de eisen die in het algemeen aan besluiten moeten worden gesteld: besluiten dienen te berusten op de juiste feiten; besluiten moeten waar mogelijk aansluiten bij de belangen en wensen van maatschappelijke groeperingen; besluiten moeten rekening houden met de belangen van individuele burgers.

Als eerste soort van advisering kan worden genoemd de deskundigen-advisering. Daarbij gaat het er om dat aan het bestuursorgaan de feitelijke informatie wordt verschaft die nodig is voor de toepassing van een wettelijke norm. Wezenlijk is dat de deskundige in staat is tot het geven van informatie op een onpartijdige en objectieve wijze. Ten tweede is er de representatie-advisering. Voorop staat daarbij dat de adviseur een goed inzicht moet hebben in de belangen en verlangens van de groepering waartoe hij behoort. Indien representatie-advisering in commissoriaal verband geschiedt, is het van gewicht dat de samenstelling van een commissie zodanig is dat de betrokken belangen, die vaak niet gelijk zullen lopen, aan bod komen. De derde soort van advisering kan worden aangeduid als semi-rechterlijke advisering. In sommige gevallen is het wenselijk voorafgaande aan de besluitvorming aan de burger rechtswaarborgen te bieden, namelijk daar waar de administratie «rechter in eigen zaak» is. Het kan dan aangewezen zijn in de voorbereiding van een besluit een extra contradictoir accent in te bouwen. De onpartijdigheid van de adviseur moet zijn gewaarborgd; de adviesprocedure moet verlopen volgens beginselen die ten grondslag liggen aan behoorlijke rechtspraak.

Voor een goed begrip zijn de drie voornaamste soorten advisering hier naast elkaar gepresenteerd. De praktijk geeft evenwel vaak een zekere vermenging te zien. Zo zal duidelijk zijn dat van de belangenvertegenwoordigers die als zodanig in een adviesorgaan zitting hebben, verwacht mag worden dat zij een grote deskundigheid bezitten op het terrein waarop het orgaan moet adviseren.

In het voorgaande ligt besloten dat nogal uiteenlopende eisen zullen moeten worden gesteld aan de adviseurs. Soms valt de nadruk op de deskundigheid, in andere gevallen op het vermogen de belangen van de

eigen groepering adequaat over het voetlicht te brengen, in weer andere gevallen op de onpartijdigheid.

Afhankelijk van het soort advisering zal ook de adviesprocedure sterk wisselen. Deskundigenadvisering vereist in het algemeen geen sterke formalisering van de procedure. Bij de representatie-advisering zal men in dat opzicht al wat verder moeten gaan, ten einde alle betrokken belangen in een adviesorgaan recht te doen. Een semi-rechterlijk advies ten slotte dient uiteraard slechts tot stand te komen op basis van een zo veel mogelijk vastgelegde procedure.

Een derde punt waarop de drie adviesvormen nogal verschillen, is de mate waarin een bestuursorgaan vrij is van een advies af te wijken. De wel gehoorde opvatting dat een bestuursorgaan steeds bevoegd is van een advies af te wijken, omdat het 'slechts' om een advies gaat, behoeft nuancering. Bij een deskundigenadvies kan het onder omstandigheden voor de hand liggen dat van het advies slechts wordt afgeweken na een contra-expertise. Bij representatie-advisering zal de feitelijke mogelijkheid tot afwijken kunnen worden beïnvloed door de mate van unanimiteit van de adviezen. Bij semi-rechterlijke adviezen zullen de procedurele eisen die aan een afwijking van een advies kunnen zijn gesteld, er veelal op wijzen, dat het de bedoeling is dat afwijking uitzondering moet blijven.

In meer algemene zin zij opgemerkt dat ook de algemene beginselen van behoorlijk bestuur onder omstandigheden een beperking van de vrijheid tot afwijken van adviezen kunnen meebrengen. Zo is voorstelbaar dat een bestuursorgaan dat lange tijd in vergelijkbare gevallen op dezelfde wijze op adviezen heeft gereageerd, in die praktijk niet zonder meer, onaangekondigd en ongemotiveerd, wijziging mag brengen.

Overziet men de hier weergegeven aanzienlijke verschillen tussen de onderscheiden soorten advisering, en bedenkt men daarbij dat de grondslag van de advisering sterk uiteen kan lopen (soms wettelijk verplicht, soms op verzoek door een krachtens wettelijk voorschrift ingestelde adviseur, soms ad hoc) en dat bovendien zowel individuen als colleges tot advisering kunnen worden geroepen, dan kan licht de vraag rijzen of er nog ruimte bestaat voor algemene regels inzake advisering in een wet die algemene regels van bestuursrecht behelst.

Voor een antwoord op deze vraag wordt ervan uitgegaan dat het geen aanbeveling verdient wijziging te brengen in de zoëven aangeduide verschillen in de soorten advisering. Die verschillen vloeien voort uit de verschillende doelen die met de advisering in concreto worden gediend, en zij moeten als een gegeven worden beschouwd. Het is beter het aan de bijzondere wetgever of aan een bestuursorgaan over te laten regels te geven die zijn toegesneden op de soort advisering die men in een bepaald geval wenst. Anders gezegd: in de Awb moeten geen bepalingen worden opgenomen die zich richten op instelling, taak, samenstelling en werkwijze van de adviesorganen zelf.¹

Wel biedt de Awb de mogelijkheid enige algemene regels op te nemen die betrekking hebben op de verhouding tussen bestuursorganen en adviseurs. Het gaat daarbij om zaken als tijdstip van inschakeling, de gegunde tijd voor advisering, de informatievoorziening en de reactie van het bestuursorgaan op een advies.

Over deze onderwerpen ontbreekt in de bestaande instellingsbesluiten van adviesorganen in vele gevallen een regeling, hetgeen in de praktijk nog wel eens tot problemen aanleiding geeft. In de voorgestelde afdeling 3.3 is een viertal regels opgenomen dat naar onze mening in het algemeen kan gelden, ongeacht dus of men met deskundigen-, representatie- of semi-rechterlijke advisering van doen heeft. In de artikelsgewijze toelichting wordt op deze bepalingen nader ingegaan. Er zij op gewezen dat de in afdeling 3.3 voorgestelde regels gelden voor de ruime categorie van besluiten. Daarnaast hebben wij in de artikelen 4.1.4.5 en 4.1.4.6 voorschriften opgenomen waarin weliswaar het verschijnsel

¹ Op dit uitgangspunt wordt slechts één uitzondering gemaakt, en wel ten aanzien van de adviescommissie die optreedt in de bezwaarschriftprocedure (artikel 6.3.18.) Die uitzondering ligt in de rede, omdat het werk van de adviescommissie daar een belangrijk onderdeel vormt van een in de Awb zelf uitvoerig geregelde procedure.

advisering aan de orde is, doch in een zo nauw verband met het onderwerp motivering van beschikkingen, dat opnemng van die voorschriften in afdeling 4.1.4 in de rede ligt.

Artikel 3.3.1

Een belangrijke algemene vraag is of de wettelijke bepalingen zouden moeten gelden voor alles wat zich onder de naam advisering aandient. Moeten de bepalingen bij voorbeeld ook gelden voor het advies dat door de individuele ambtenaar wordt uitgebracht aan bij voorbeeld een minister of wethouder? Licht het voor de hand dat de bepalingen zich mede uitstrekken tot de algemene beleidsadvisering aan bij voorbeeld de regering of aan het college van gedeputeerde staten?

Het verdient aanbeveling het bereik van de voorgestelde bepalingen te beperken. Dat geschiedt in artikel 3.3.1, waarin een begripsomschrijving van adviseur is opgenomen. De belangrijkste elementen daarvan zijn de volgende:

- a. «niet werkzaam onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan»: dit element houdt de adviezen die ambtenaren als onderdeel van hun normale taakuitoefening aan hun superieuren uitbrengen buiten de werking van de Awb. De hiërarchische relatie tussen ambtenaren en hun superieuren wordt uitputtend geregeld in ambtenaarrechtelijke voorschriften. Afdeling 3.3 dient op die relatie dan ook niet van toepassing te zijn. Met het oog daarop zijn in artikel 3.3.1 de woorden «niet werkzaam onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan» opgenomen. Een gelijke formulering komt voor in artikel 6.3.18, eerste lid, en artikel 6.4.10, tweede lid (inzake horen door een adviescommissie in bezwaarschrift- en beroepsprocedures).
- b. «...persoon of ...college ...»: er bestaat geen reden de werking van de bepalingen inzake advisering te beperken tot meerhoofdige adviesinstaties. Zou dit wel geschieden, dan zouden met name de gevallen waarin door een bestuursorgaan een beroep wordt gedaan op individuele externe deskundigen buiten het bereik van de Awb vallen, hetgeen onwenselijk zou zijn.
- c. «bij of krachtens wettelijk voorschrift belast met het adviseren»: dit element van een uitdrukkelijke wettelijke grondslag brengt tot uitdrukking dat de bepalingen van afdeling 3.3 niet gelden voor de advisering die op een min of meer informele basis geschiedt. De adviesrelatie moet steeds in het leven zijn geroepen in een wettelijk voorschrift. Indien de wetgever het advies niet heeft voorgeschreven, moet het inwinnen van advies op eenvoudige wijze mogelijk blijven.
- d. «inzake door een bestuursorgaan te nemen besluiten»: deze woorden beogen tot uitdrukking te brengen dat de advisering gericht moet zijn op concrete besluiten van een bestuursorgaan: een concrete beschikking, algemeen verbindend voorschrift, beleidsregel of plan. Deze woorden strekken er derhalve toe de beleidsadvisering niet onder de Awb te doen vallen. Met de beleidsadvisering zijn in het algemeen gesproken andere organen belast dan die welke adviseren omtrent besluiten in de hier bedoelde zin. Bovendien geeft de inhoud van de Awb, die zich vooral richt op bestuurshandelingen, aanleiding tot het beperken van de werking van afdeling 3.3 tot die bestuurshandelingen.

Artikel 3.3.2

Dit artikel heeft het oog op de termijn die de adviseur wordt gegund voor het uitbrengen van zijn advies. Indien niet reeds bij wettelijk voorschrift een termijn daarvoor is gesteld, is het bestuursorgaan bevoegd een redelijke termijn te stellen. De termijn kan niet slechts worden gesteld in de adviesaanvraag, doch ook op een later tijdstip,

wanneer een advies bij voorbeeld lang op zich laat wachten. Gelet op de bijzondere positie van de Raad van State als laatste adviseur van de regering, ligt het voor de hand dat van deze bevoegdheid geen gebruik wordt gemaakt bij de advisering door de Raad van State.

Artikel 3.3.3

Wil een adviseur zijn taak naar behoren kunnen vervullen, dan zal hij moeten kunnen beschikken over de relevante informatie. Het bestuursorgaan dat advies vraagt of waaraan ongevraagd advies wordt uitgebracht, zal die informatie moeten verstrekken. Het woord «gegevens» in het eerste lid moet niet te beperkt worden uitgelegd. Daaronder vallen niet slechts gegevens vervat in schriftelijke stukken; daartoe worden ook gerekend gegevens die in mondelinge contacten tussen adviseur en bestuursorgaan kunnen worden verstrekt. De woorden «al dan niet op verzoek» maken duidelijk dat het niet slechts ter beoordeling staat aan het bestuursorgaan of de adviseur over voldoende gegevens beschikt.

Artikel 3.3.4

Goed bestuur vereist dat, wanneer bij de voorbereiding van een besluit advies is gevraagd, dit in of bij het besluit wordt aangegeven, onder vermelding van de adviseur(s). Niet enkel omdat dit op zichzelf al een eis van behoorlijkheid is jegens degene tot wie het besluit is gericht, maar tevens omdat de vermelding een rol kan spelen indien over het besluit een geschil mocht ontstaan. Voor de betrokkene en voor de rechter of beroepsinstantie zal het dan van belang zijn kennis te kunnen nemen van uitgebrachte adviezen (zie artikel 4.1.4.5 en de Wet openbaarheid van bestuur). Voor zover het regelingen van de centrale overheid betreft is de wijze waarop de aanduiding van de adviseur kan geschieden, geregeld in artikel 48 van de Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek.

Artikel 3.3.5

In een groot aantal gevallen zal het zo zijn dat, ongeacht of aan een bestuursorgaan een adviseur ten dienste staat, de kennis omtrent de feiten en gedragingen, nodig voor het nemen van een besluit, wordt vergaard door het bestuursorgaan zelf. Of dit zorgvuldig is geschied, staat ter beoordeling van de rechter of van een beroepsinstantie. In een aantal sectoren komt het echter voor dat het vergaren van de benodigde kennis, omdat dat een specifieke deskundigheid vereist, wordt opgedragen aan een adviseur. Een bekend voorbeeld is het opstellen van medische rapporten ten behoeve van arbeidsongeschiktheidsverklaringen. In die gevallen rust er ingevolge dit artikel een verplichting op het bestuursorgaan zich ervan te vergewissen dat het onderzoek van de adviseur op zorgvuldige wijze geschiedt. Dit kan bij voorbeeld door bij twijfel aan de waarde van een eerste onderzoek een contra-expertise te vragen. Voorts zal het bestuursorgaan erop moeten toezien dat de adviseur over de voor het onderzoek vereiste kwalificaties beschikt. Ook zouden voorschriften kunnen worden gegeven met betrekking tot de inrichting en voorbereiding van een onderzoeksrapport. De in dit artikel vervatte regel vindt steun in de jurisprudentie. Zie bij voorbeeld CBB 8 maart 1983, SEW 1984, blz. 462: bij arbeidskundige en medische adviezen dient de beslissende instantie, aldus het CBB, zelf kennis te nemen van de rapportage en de feitelijke bevindingen die aan de adviesinstantie ter beschikking hebben gestaan. Dit ten einde te kunnen nagaan of aan de conclusies van de adviseur naar inhoud of wijze van totstandkoming niet zodanige gebreken kleven, dat de te nemen beslissing redelijkerwijs niet of niet zonder meer op het advies mag worden gebaseerd. Verweerder was slechts op de conclusies van de medische

en de arbeidskundige adviseur afgegaan; als hij het hele dossier had opgevraagd, was hem ongetwijfeld gebleken dat de conclusie in het geheel niet overeenstemde met de feitelijke bevindingen). Zie ook Afd. rechtspraak 16 december 1983, AB 1984, 543: burgemeester en wethouders hadden zich ervan dienen te vergewissen of aan het advies een zorgvuldig onderzoek was voorafgegaan, of dit berustte op een juiste feitelijke grondslag en of dit was geformuleerd op een wijze die de conclusie aannemelijk maakte. Zie ook CRvB 6 maart 1986, RSV 1986, 218.

Afdeling 3.4 Uitgebreide voorbereidingsprocedure

Algemeen

In afdeling 4.1.2 wordt voor de voorbereiding van beschikkingen een verplichting in het leven geroepen om belanghebbenden in bepaalde gevallen in de gelegenheid te stellen hun zienswijze over een voorgenomen beschikking naar voren te brengen: de zogenoemde hoorplicht. Daarbij wordt er min of meer vanuit gegaan dat de belanghebbenden, ook de eventuele derde-belanghebbenden, aan het bestuur bekend zijn.

Er is echter een niet onaanzienlijk aantal beschikkingen en andere besluiten dat de belangen van onbekende derden kan raken. Een goed voorbeeld is de milieuvergunning, waarvoor de Wabm een uitgebreide procedure voorschrijft. Ook valt te denken aan ontgrondingsvergunningen, sloopvergunningen voor beschermde monumenten, vergunningen om kampeerplaatsen te houden, bouwvergunningen voor winkelcomplexen, bestemmingsplannen en dergelijke. In al die gevallen is het voor het bestuur praktisch en theoretisch ondoenlijk alle mogelijke belanghebbenden aan te schrijven en te berichten dat zij hun zienswijze over (bepaalde aspecten van) het te nemen besluit naar voren kunnen brengen. Om daaraan tegemoet te komen wordt nu een regeling geboden van een procedure die het bestuursorgaan in een dergelijk geval kan volgen. De procedure is erop gericht de belanghebbenden te waarschuwen en hen in de gelegenheid te stellen hun zienswijze naar voren te brengen. De kring van belanghebbenden wordt hierdoor uiteraard niet uitgebreid: ook hier geldt dat onder belanghebbende wordt verstaan degene wiens belang rechtstreeks is betrokken bij het besluit (zie verder de definitie in artikel 1.2). Het kan overigens doelmatig zijn, de procedure niet te beperken tot belanghebbenden, doch, zoals in veel wetgeving reeds gebeurt, een ieder in de gelegenheid te stellen de stukken in te zien en zijn zienswijze kenbaar te maken. Ook zal het bij zulke meer uitgebreide procedures eerder voor de hand liggen om het «horen» niet strikt te beperken tot het aspect van de vaststelling van gegevens over feiten en belangen, maar daarbij tevens aandacht te besteden aan bezwaren van belanghebbenden. Dat zal des te sterker het geval kunnen zijn indien al een ontwerp-besluit aanwezig is. Met andere woorden: de hier geregelde uitgebreide hoorprocedure vooraf kan bepaalde trekken van een bezwaarprocedure vooraf krijgen. De bezwaarprocedure bij ontwerp-milieubeschikkingen vormt hiervan een illustratie. Mede in verband met dit enigszins andere karakter wordt het gebruik van de hier bedoelde uitgebreide procedure niet in deze algemene wet voorgeschreven, maar wordt dit overgelaten aan de specifieke – al of niet gedelegeerde – wetgever of aan het bestuursorgaan zelf. Bij de keuze voor het volgen van de uitgebreide voorbereidingsprocedure wordt bepaald of zij betrekking zal hebben op de aanvraag of het ontwerp van het te nemen besluit, dan wel op beide.

Aantrekkelijk is ook dat zij op zichzelf een voldoende regeling geeft voor de hiervoor in aanmerking komende gevallen. De afdeling is zodanig opgezet dat de bijzondere wetgever geen aanvullende bepalingen meer behoeft vast te stellen. Ook indien het bestuursorgaan zelf besluit aan de

in deze afdeling geregelde procedure toepassing te geven, is het niet nodig aanvullende procedureregels op te stellen. Er is voorts naar gestreefd, al die elementen die zich lenen voor uniforme regeling, op te nemen. Te noemen is de periode gedurende welke de stukken ten minste kunnen worden ingezien; een bepaling daarover kan niet worden gemist. Bij de uitwerking van de verschillende onderdelen van de procedure is tegelijkertijd rekening gehouden met de behoeften van de praktijk. Sommige onderwerpen vereisen wat meer ruimte voor bestuursorganen, zoals de wijze van kennisgeving van aanvraag of ontwerp. Het zou weinig doelmatig zijn wanneer de wet hier de soort van publikatiebladen waarin de kennisgeving zou moeten worden gedaan voor alle gevallen zou voorschrijven. Daarom laat de voorgestelde regeling hier aan het bestuursorgaan de ruimte om eventueel een andere geschikte wijze (dan publikatie in dag-, nieuws- of huis-aan-huis-bladen) te kiezen. Gezien deze opzet ligt het in de rede, dat, indien voor een uitgebreide voorbereidingsprocedure wordt gekozen, in beginsel volstaan kan worden met de regeling zoals neergelegd in afdeling 3.4. Het ligt, met andere woorden, niet in lijn met het voorstel, om deze regeling in een bijzondere wet verder aan te vullen. Dit geldt wel in het bijzonder voor de wetgeving van de centrale overheid die regels geeft welke de andere overheden moeten uitvoeren.

Wegens het facultatieve karakter van deze uitgebreide voorbereidingsprocedure is er alle reden het toepassingsbereik niet te beperken tot beschikkingen, maar dit zich te laten uitstrekken tot alle besluiten van bestuursorganen. In het bijzonder kan de procedure een nuttige functie vervullen bij de voorbereiding van besluiten van algemene strekking zoals gebiedsaanwijzingen, verkeersmaatregelen en dergelijke, alsmede plannen. Ook bij algemeen verbindende voorschriften is goed denkbaar dat een bestuursorgaan de procedure wil gebruiken. Het aantrekkelijke van deze regeling is dat zij zowel door de – al of niet gedelegeerde – wetgever als door het bestuursorgaan zelf in werking kan worden gesteld: zij biedt daarmee een tussenvorm tussen een direct werkende regel en een modelvoorschrift.

Artikel 3.4.1

Zoals hierboven al werd aangestipt, is er geen algemeen criterium te formuleren om te bepalen wanneer de hier geboden voorprocedure moet worden gevolgd. Het is primair aan de bijzondere wetgever om zulks te bepalen. Hij kan volstaan met een verwijzing naar de onderhavige artikelen, waardoor een eenvormige procedure kan ontstaan bij de verschillende soorten besluiten met onbekende derden. Ook is denkbaar dat bij voorbeeld de gemeenteraad bij verordening bepaalt, in welke gevallen burgemeester en wethouders de procedure dienen toe te passen. Maar van minstens zo veel belang is dat ook een bestuursorgaan zelf van oordeel kan zijn dat deze procedure gewenst is. Dat zal het geval kunnen zijn wanneer het bestuur niet het risico wil lopen dat het besluit naderhand bij voorbeeld wordt vernietigd wegens een onvoldoende zorgvuldige voorbereiding. Voor beschikkingen moet daarbij worden bedacht dat er een wettelijke hoorplicht is (zie de artikelen 4.1.2.1 e.v.). Door gebruikmaking van de hier geboden procedure kan het bestuur er in beginsel van uitgaan dat is voldaan aan de verplichting om belanghebbenden in staat te stellen hun zienswijze naar voren te brengen. Met opzet wordt gesproken van «in beginsel». Ten eerste kan een specifieke wet immers verdergaande voorschriften geven; ten tweede zal de procedure met verstand moeten worden gehanteerd. Dat betekent bij voorbeeld dat er een redelijke tijd moet liggen tussen de aanvang van de procedure en het nemen van de beslissing.

Indien het bestuursorgaan, op gronden van doelmatigheid, zelf besluit aan de in deze afdeling geregelde procedure toepassing te geven, dient dat voor alle betrokkenen duidelijk te zijn. Die duidelijkheid wordt verschaft door de in artikel 3.4.3 geregelde openbare kennisgeving. Ingevolge artikel 3.5.3 zal de kennisgeving het besluit zelf moeten omvatten of de zakelijke inhoud.

De uitgebreide procedure strekt, wanneer zij wordt toegepast bij de voorbereiding van beschikkingen, ter uitvoering van de algemeen geldende verplichting van de artikelen 4.1.2.1 e.v. In ieder geval zal dan de aanvrager of de anderszins direct-belanghebbende van de toepassing van deze procedure op de hoogte moeten worden gesteld, aangezien deze in de uitgebreide procedure niet meer persoonlijk wordt benaderd om zijn zienswijze over bepaalde feiten en dergelijke naar voren te brengen. Dit is vastgelegd in artikel 4.1.2.4.

Artikel 3.4.2

In het *eerste lid* van dit artikel wordt bepaald, dat de stukken ten minste vier weken ter inzage moeten worden gelegd. Afhankelijk van het stadium waarin de voorbereiding verkeert, en van het karakter van het besluit, zal de aanvraag van of het concept van de beslissing, al of niet op een aanvraag, ter inzage kunnen worden gelegd. In ieder geval zullen daarbij tevens de daarop betrekking hebbende stukken moeten worden gevoegd die van belang zijn voor een beoordeling van de te nemen beslissing. Is een aanvraag ingediend, dan zal deze dus steeds ter inzage moeten worden gelegd, vergezeld van de gegevens en bescheiden die overeenkomstig artikel 4.1.1.2 bij de aanvraag zijn gevoegd en eventuele adviezen en rapporten die over een te nemen beslissing zijn uitgebracht. Het artikel is te zien als een uitwerking van de algemene verplichting van artikel 2 van de Wet openbaarheid van bestuur: de actieve openbaarmakingsplicht. In het eerste lid van dat artikel is bepaald dat een bestuursorgaan informatie over het beleid en de uitvoering daarvan moet verstrekken, zodra dit in het belang is van een goede en democratische bestuursvoering. Het tweede lid stelt met zoveel woorden: «Het overheidsorgaan draagt daarbij zorg dat de informatie wordt verschaft (...) op zodanige tijdstippen, dat deze (belanghebbenden en belangstellenden) hun inzichten in de loop van het bestuursproces tijdig ter kennis van het overheidsorgaan kunnen brengen.»

De bepaling schrijft voor hoe lang de stukken ter inzage moeten liggen, namelijk gedurende ten minste vier weken. Voor de keuze van de termijn kan worden opgemerkt dat hierbij is overwogen dat een periode van vier weken in het algemeen vereist en meestal, maar niet in alle gevallen ook voldoende zal zijn gezien de soort besluiten waarop de onderhavige afdeling in het bijzonder het oog heeft: beschikkingen waarbij meerdere onbekende belanghebbenden een rol spelen en besluiten van algemene strekking. Een termijn van vier weken is ook in de bestaande wetgeving niet ongebruikelijk. Vergelijk artikel 18, eerste lid, van de Wabm en artikel 10, tweede lid, van de Kampeerwet, die in een termijn van ongeveer dezelfde duur voorzien, te weten een maand respectievelijk 30 dagen. Artikel 3.4.2 hanteert overeenkomstig de algemene lijn van de Awb de week als rekeneenheid voor termijnen.

De wetgever mag een langere periode bepalen. Hetzelfde geldt voor een bestuursorgaan dat voor de voorbereiding van een bepaald besluit een langere periode gewenst acht.

In afwijking van het voorontwerp is, om onduidelijkheden te vermijden, uitdrukkelijk in de wet vastgelegd dat de mogelijkheid tot inzage geboden wordt aan hen die ingevolge artikel 3.4.4 hun zienswijze naar voren zullen kunnen brengen. Het bestuursorgaan dient uiteraard aan al deze personen inzage te verlenen. Aan anderen behoeft het niet de

mogelijkheid tot inzage te bieden. Dat neemt niet weg dat het praktisch kan zijn die mogelijkheid ook aan anderen te bieden, omdat op die wijze eenvoudig uitvoering kan worden gegeven aan de uit de Wet openbaarheid van bestuur voortvloeiende verplichting tot actieve openbaarmaking.

In het *tweede lid* wordt bepaald dat artikel 4 van de Wet openbaarheid van bestuur van overeenkomstige toepassing is. Dit kan tot gevolg hebben dat bepaalde stukken niet ter inzage worden gelegd. In verband daarmee is de bepaling aangevuld met de verplichting voor het bestuursorgaan, in voorkomend geval mededeling te doen van het feit dat bepaalde stukken, al dan niet op verzoek van een belanghebbende, niet ter inzage worden gelegd in verband met toepassing van artikel 4 van de Wet openbaarheid van bestuur. Een dergelijk voorschrift komt ook voor in de regeling van bezwaar en beroep (artikel 6.3.9, vierde lid, en artikel 6.4.9, vierde lid). Het ligt voor de hand bij de beslissing omtrent het al dan niet ter inzage leggen van stukken dezelfde gedragslijn te volgen als bij rechtstreekse toepassing van de Wet openbaarheid van bestuur. Dit betekent onder meer dat de vereiste belangenafweging, onder omstandigheden, het meest doeltreffend plaatsvindt indien degene op wie de stukken betrekking hebben, vooraf over het al dan niet ter inzage leggen wordt gehoord (vergelijk de toelichting op artikel 4 van het Besluit openbaarheid van bestuur).

Het *derde lid* betreft het recht afschriften te verkrijgen van de stukken. Bepalingen over het verstrekken van afschriften van stukken worden wel aangetroffen in wettelijke regelingen over terinzagelegging van stukken (bijvoorbeeld artikel 17, derde lid, van de Wabm en artikel 10, tweede lid, van de Monumentenwet). Met betrekking tot bezwaar en beroep bevat deze wet eveneens een regeling hieromtrent (artikel 6.3.9, derde lid, en artikel 6.4.9, derde lid). Een dergelijke bepaling dient eveneens te gelden voor de op grond van deze afdeling ter inzage gelegde stukken. De bepaling maakt het mogelijk dat gratis of tegen gereduceerd tarief afschriften worden verstrekt. Mede om die reden wordt ook niet gesproken over «betaling» maar over «vergoeding».

In het *vierde lid* van dit artikel wordt als hoofdregel neergelegd dat de terinzagelegging in ieder geval ten kantore van het bestuursorgaan moet geschieden. Deze hoofdregel komt overeen met hetgeen veelal in wettelijke regelingen wordt bepaald (zie artikel 17, tweede lid, van de Wabm artikel 9, tweede lid, van de Natuurbeschermingswet, artikel 10, tweede lid, van de Kampeerwet).

In sommige gevallen kan het kantoor van het bestuursorgaan echter minder goed bereikbaar zijn dan een andere plaats, of andere nadelen hebben. De bepaling zou haar doel voorbij schieten, wanneer ook in die gevallen terinzagelegging ten kantore van het bestuursorgaan zou moeten plaatsvinden. Daarom is de mogelijkheid geboden, bij wettelijk voorschrift van de hoofdregel af te wijken.

Artikel 3.4.3

In dit artikel ligt de kern van de procedure besloten, te weten de openbare kennisgeving van het voornemen om een beslissing te nemen.

Het *eerste lid* betreft de wijze waarop de kennisgeving moet plaatsvinden. De bepaling is als doelvoorschrift geformuleerd, in die zin dat aan het bestuursorgaan wordt overgelaten te bepalen, welke wijze van bekendmaken het meest in aanmerking komt. Publikatie in een dag-, nieuws- of huis-aan-huis-blad ligt in het algemeen voor de hand, zodat die wijze van bekendmaken uitdrukkelijk voorop geplaatst is. Maar ook andere manieren zijn goed denkbaar, bij voorbeeld publikatie in een periodiek geschrift dat verspreiding vindt onder degenen wier belangen in het bijzonder kunnen zijn betrokken bij de voorgenomen of aangevraagde beslissing. Voor de direct-belanghebbende bij beschikkingen ligt

de garantie voor bekendheid met de procedure primair besloten in artikel 4.1.2.4. Vaak kan het doel van de kennisgeving worden bereikt met een korte aanduiding van de zakelijke inhoud, zodat de aanvraag of het concept niet in extenso gepubliceerd hoeft te worden. Indien alleen de aanvraag om bij voorbeeld een vergunning ter inzage wordt gelegd, zal in het algemeen volstaan kunnen worden met een samenvattende, duidelijke vermelding van de activiteiten waarvoor vergunning gevraagd wordt en van de plaats waar en de tijd gedurende welke die activiteiten zullen worden verricht. Indien tevens het ontwerp van de vergunning ter inzage wordt gelegd, zal de samenvattende vermelding tevens op de belangrijkste beperkingen en voorschriften betrekking moeten hebben. De tekst van het voorontwerp sprak niet van «de zakelijke inhoud», doch van «de belangrijkste gegevens daaruit.» Om de bedoeling van het artikel te verduidelijken en op dit punt uniformiteit met artikel 3.5.3 te bewerkstelligen, is thans gekozen voor «de zakelijke inhoud.»

In het *tweede lid* wordt een uitwerking gegeven voor besluiten van de centrale overheid. De regel wordt regelmatig in de bestaande wetgeving aangetroffen (vergelijk artikel 16, eerste lid, van de Mijnewet Continentaal Plat). Voor andere besluiten dan van de centrale overheid lijkt een algemene regel niet te geven.

In het *derde lid* wordt voorgeschreven dat mededeling wordt gedaan van de terinzagelegging van stukken en van de plaats waar en de tijd gedurende welke de stukken kunnen worden ingezien. Ten slotte zal vermeld moeten worden op welke wijze en door wie een zienswijze naar voren kan worden gebracht. In ieder geval moet uiteraard het adres van het bestuursorgaan worden vermeld, met het oog op het schriftelijk indienen van bedenkingen tegen de beslissing. Het zal in het algemeen aanbeveling verdienen in een dergelijk geval uitdrukkelijk te vermelden dat schriftelijk commentaar kan worden geleverd, alsmede binnen welke termijn dat mogelijk is (ingevolge artikel 3.4.4, derde lid, eindigt die termijn niet eerder dan na de laatste dag van terinzagelegging).

Aangezien in principe ook de mogelijkheid van mondelinge reactie moet bestaan – zie artikel 3.4.4 – zal ook aangegeven moeten worden op welke wijze mondeling gereageerd kan worden. In bepaalde gevallen zal de mogelijkheid voor een hoorzitting bestaan: dan dienen plaats en tijd van de hoorzitting genoemd te worden. Wanneer de wenselijkheid van een hoorzitting pas later aan het licht treedt zal de vermelding van tijd en plaats van de hoorzitting uiteraard niet bij die eerste kennisgeving gedaan kunnen worden. Zie daarvoor verder de toelichting op het volgende artikel. Maar wanneer een hoorzitting niet nodig wordt geacht, zal bij voorbeeld wel vermeld moeten worden op welke uren mondelinge reacties worden ingewacht. Denkbaar is dat een algemeen telefoonnummer wordt opengesteld waarop men informatie kan verkrijgen over de wijze waarop men mondeling gehoord kan worden. Algemene regels hierover zijn niet te geven, aangezien de verschillen zowel tussen de diverse soorten beslissingen als tussen de diverse overheidsorganen daarvoor te groot zijn. De invulling hiervan kan echter aan de bestuursorganen overgelaten worden.

Artikel 3.4.4

In dit artikel is vastgelegd dat belanghebbenden in de gelegenheid worden gesteld hun zienswijze naar keuze schriftelijk of mondeling naar voren te brengen. In de kennisgeving, bedoeld in artikel 3.4.3, dient belanghebbenden te worden duidelijk gemaakt dat zij over deze keuzemogelijkheden beschikken en hoe zij hun keuze aan het bestuursorgaan kenbaar kunnen maken.

Een verplichting tot het houden van een hoorzitting is niet opgenomen. De ervaringen met de Wabm hebben geleerd dat de behoefte aan een openbare hoorzitting zo gering is, dat het ondoelmatig zou zijn deze

verplicht te stellen. Bij de herziening van de Wabm is de in die wet opgenomen verplichting tot het houden van een openbare zitting tenzij het bevoegd gezag van mening is dat daaraan geen behoefte is, dan ook vervangen door het spiegelbeeld daarvan: de gelegenheid mondeling bezwaren in te brengen heeft alleen te worden gegeven als daar expliciet om wordt gevraagd. Het desbetreffende (ontwerp-)artikel van de Wabm luidt, voor zover van belang, als volgt:

«Het bevoegd gezag stelt (...) desgevraagd een ieder in de gelegenheid tot een gedachtenwisseling over het ontwerp van de beschikking. Het stelt de aanvrager in de gelegenheid daarbij aanwezig te zijn. Daarbij wordt de gelegenheid gegeven gemotiveerde bezwaren tegen het ontwerp van de beschikking mondeling in te brengen.»

Bij deze regeling wordt in grote lijnen aangesloten, zij het dat schriftelijk en mondeling reageren op één lijn worden gesteld. Zijn in voorkomend geval veel bezwaren te verwachten, dan zal het in het – praktische – belang van zowel bestuursorgaan als aanvrager en derdebelanghebbenden zijn wanneer toch een openbare hoorzitting wordt gehouden. De beslissing hierover wordt echter overgelaten aan het bestuursorgaan zelf.

Het *tweede lid* is opgenomen met het oog op wetgeving waarin aan een ruimere kring van belanghebbenden, gelegenheid wordt geboden, een zienswijze kenbaar te maken. Soms wordt deze mogelijkheid aan «een ieder» geboden. Dat belanghebbenden dit recht hebben volgt reeds uit het eerste lid van dit artikel; voor anderen moet de bijzondere wetgever dit uitdrukkelijk voorschrijven. Uiteraard geldt ook voor deze anderen dat zij de keuze hebben om hun zienswijze schriftelijk of mondeling naar voren te brengen. Anders dan in het voorontwerp is nu uitdrukkelijk aangegeven dat ook het bestuursorgaan anderen dan belanghebbenden in staat kan stellen hun zienswijze naar voren te brengen. Hierbij ware in de eerste plaats te denken aan het geval waarin het bestuursorgaan op grond van artikel 3.4.1 zelf besluit toepassing te geven aan de in afdeling 3.4 geregelde procedure. Aan dat besluit wordt door middel van de in artikel 3.4.3 geregelde kennisgeving bekendheid gegeven. Deze kennisgeving moet tevens aangeven wie in de gelegenheid worden gesteld hun zienswijze naar voren te brengen. In de tweede plaats zou het, indien bij wettelijk voorschrift is besloten de in afdeling 3.4 geregelde procedure toepasselijk te verklaren, onder omstandigheden eveneens denkbaar zijn, dat het bestuursorgaan het doelmatig oordeelt aan het tweede lid toepassing te geven. Indien dit gebeurt, zal ook dat uit de in artikel 3.4.3 bedoelde kennisgeving moeten blijken.

In het *derde lid* wordt een voorschrift gegeven over de termijn voor het kenbaar maken van de zienswijze. Door dit voorschrift wordt bereikt dat diegene die de stukken komt inzien, altijd op dat moment nog zijn zienswijze kenbaar mag maken. In de Awb wordt derhalve niet voorgeschreven gedurende welke periode men van zijn zienswijze kan doen blijken. Wel wordt een bepaald verband gelegd met de terinzagelegging. Zo'n verband ligt ook voor de hand. In veel wetgeving worden de periodes van terinzagelegging en zienswijze kenbaar maken aan elkaar gekoppeld. Soms wordt daarbij overigens een «uitloopmogelijkheid» gegeven, waardoor het mogelijk is ook na het verstrijken van de inzageperiode nog te reageren (vergelijk artikel 9, tweede lid, van de Natuurbeschermingswet). Daartoe biedt de nu voorgestelde bepaling ook de ruimte.

In het *vierde lid* wordt bepaald dat, indien het een besluit op aanvraag betreft, de aanvrager in de gelegenheid moet worden gesteld op door anderen naar voren gebrachte zienswijzen te reageren. Zoals hiervoor al is gezegd, wordt een openbare hoorzitting niet dwingend voorgeschreven. Wel is een belangrijk element van zo'n zitting, namelijk de confrontatie van de aanvrager met de naar voren gebrachte bezwaren en

andere zienswijzen en de mogelijkheid voor hem om daarop te reageren, verplicht voorgeschreven. Een dergelijke regeling sluit ook aan bij procedures in de bestaande wetgeving (zie het hiervoor genoemde artikel 35 van de Wabm en artikel 10, eerste lid, Ontgrondingenwet).

Het *vijfde lid* kwam in het voorontwerp niet voor. Het bijzondere karakter van de uitgebreide voorbereidingsprocedure brengt, ook gezien het veelal grote aantal personen met uiteenlopende standpunten dat in de gelegenheid wordt gesteld zijn zienswijze te uiten, met zich, dat met het oog op een zorgvuldige besluitvorming een verslag wordt gemaakt van hetgeen overeenkomstig het eerste, tweede en vierde lid mondeling naar voren is gebracht. Dat sluit aan bij artikel 21, tweede lid, van de Wabm. Overigens zal volstaan kunnen worden met een beknopte zakelijke weergave van de naar voren gebrachte opvattingen en vermelding van de personen die mondeling hun opvatting naar voren hebben gebracht. Met name indien het om een groot aantal personen gaat, zal het niet vereist zijn dat per onderdeel wordt aangegeven van welke personen de opvattingen over dat onderdeel afkomstig zijn.

Afdeling 3.5 Bekendmaking en mededeling

Algemeen

Deze afdeling handelt over de bekendmaking van besluiten.

Met de term bekendmaking wordt bedoeld op het zodanig ter kennis brengen van een besluit aan de daarbij betrokkenen dat het besluit zijn werking als rechtshandeling kan verkrijgen. Zoals uit artikel 3.5.1 volgt kan een besluit niet in werking treden voordat het is bekendgemaakt; zie de toelichting bij dat artikel.

In de artikelen 3.5.2 en 3.5.3 is voor verschillende soorten besluiten geregeld hoe de bekendmaking moet geschieden. Daarbij wordt verschil gemaakt tussen besluiten die tot een of meer belanghebbenden zijn gericht, en andere besluiten. In het eerste geval geschiedt de bekendmaking door toezending of uitreiking aan hen tot wie het besluit is gericht; in het andere geval door een meer algemeen gerichte kennisgeving.

Met degene tot wie een besluit is gericht, wordt slechts die belanghebbende bedoeld die als geadresseerde van het besluit is te beschouwen. Verwezen zij naar de toelichting bij artikel 1.2 aan het slot. Zo zal bij een bouwvergunning degene die de vergunning verkrijgt, onder dit begrip vallen. Andere belanghebbenden, zoals omwonenden, kunnen niet als zodanig worden beschouwd.

De consequentie van de voorgestelde regeling bij bijvoorbeeld een bouwvergunning is dat de bekendmaking, waarvan de werking van het besluit afhankelijk is, slechts aan de verkrijger van de vergunning geschiedt. Aan andere belanghebbenden die bij de voorbereiding betrokken zijn geweest, moet het besluit overeenkomstig artikel 3.5.4 worden meegedeeld. De mededeling onderscheidt zich van de bekendmaking doordat de werking van het besluit daarvan niet afhankelijk is. Voor dit onderscheid is gekozen om te voorkomen dat aan te veel verschillende belanghebbenden een besluit op de voet van artikel 3.5.2 bekendgemaakt zou moeten worden. Het gevolg zou zijn dat – wanneer de bekendmaking niet aan allen gelijktijdig zou geschieden – onzekerheid zou ontstaan over de vraag op welk tijdstip een besluit in werking treedt en wanneer, in verband daarmee, de termijn voor beroep en bezwaar eindigt. Uit een oogpunt van rechtszekerheid is dat ongewenst.

Artikel 3.5.1

Een besluit van een bestuursorgaan is gericht op het tot stand brengen van rechtsgevolgen, waaraan ook burgers kunnen zijn gebonden. Het is

vanzelfsprekend dat de rechtsgevolgen niet intreden voordat dit aan de bij het besluit betrokken burgers bekend is gemaakt. Zolang het besluit intern is gebleven, heeft het derhalve nog niet de gevolgen van een rechtshandeling. Dienovereenkomstig bepalen de artikelen 88 en 89 van de Grondwet voor wetten respectievelijk (andere) algemeen verbindende voorschriften van het rijk dat zij niet in werking treden voor zij zijn bekendgemaakt; hetzelfde beginsel wordt voor gemeentelijke voorschriften in het voorstel van een nieuwe Gemeentewet in artikel 139 tot uitdrukking gebracht.

Ten aanzien van beschikkingen blijkt dezelfde rechtsopvatting uit de jurisprudentie (HR 4 december 1985, NJ 1986, 668, BNB 1986, 41; zie ook HR 19 november 1948, NJ 1948, 86 en Afd. rechtspraak 28 november 1980, AB 1981, 220). De jurisprudentie is overwegend gevormd met betrekking tot de aanvang van de beroepstermijn. Van prematuur beroep is sprake als het is ingesteld op het moment dat de beschikking nog niet aan betrokkene bekend was. Op dat moment was er naar het oordeel van de betrokken rechter nog geen beschikking. De bekendmaking is dus een constitutief vereiste.

Wat beschikkingen betreft is slechts zelden uitdrukkelijk in de wet geregeld dat zij pas in werking treden nadat zij zijn bekendgemaakt. Uit de regelingen met betrekking tot beschikkingen, blijkt echter wel dat dit in het algemeen het uitgangspunt van de wetgever is geweest; beroeps- en bezwaartermijnen beginnen in de regel pas te lopen op het moment van bekendmaking (hoe dat ook precies is geformuleerd), de termijn waarna invordering kan plaatsvinden, begint na bekendmaking te lopen, enz.

In het algemeen is de inwerkingtreding van plannen in de wetgeving niet aan de bekendmaking gekoppeld. Veelal wordt wel bepaald dat een plan moet worden gepubliceerd (zie bij voorbeeld artikel 31 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening), maar niet dat de inwerkingtreding van het plan pas na de bekendmaking mag geschieden. Hetzelfde geldt veelal voor plannen die vanaf een bepaald tijdstip gelden (gemeentelijke welzijnsplannen vanaf 1 januari), maar waarvoor niet is bepaald dat de definitieve versie voor die datum moet zijn gepubliceerd (zie bij voorbeeld ook artikel 65, tweede lid, van de Wet op het voortgezet onderwijs). De bepaling zal ten aanzien van de inwerkingtreding van plannen dus preciserend werken.

Voor beleidsregels is er geen algemene bepaling aangaande de bekendmaking en de inwerkingtreding ervan. Wel is er enige jurisprudentie hieromtrent. Daaruit zou kunnen worden afgeleid dat beleidsregels pas kunnen worden toegepast als zij zijn bekendgemaakt. Deze jurisprudentie is evenwel beperkt tot wijzigingen in de beleidsregels (zie onder meer Vz Afd. rechtspraak 9 augustus 1983, AB 1984, 329 en Afd. rechtspraak 4 maart 1985, AB 1986, 15). De bekendmakingsplicht bij wijziging van beleidsregels is wellicht aan strakkere grenzen gebonden dan bij de invoering van een nieuwe regel. De Afdeling rechtspraak is van oordeel dat de bekendmaking van een wijziging niet op een mindere wijze mag geschieden dan bij de invoering van de regels het geval was als de beleidswijziging nadelig voor de belanghebbenden is en de regeling tamelijk snel na haar bekendmaking in werking treedt (Afd. rechtspraak 31 januari 1985, AB 1986, 208).

Ten slotte zij opgemerkt dat door deze bepaling geen grenzen zijn gegeven inzake de terugwerkende kracht van besluiten. Op besluiten met terugwerkende kracht is de bepaling op dezelfde wijze als op alle andere besluiten van toepassing, namelijk in zoverre dat een besluit met terugwerkende kracht pas in werking kan treden vanaf het moment dat het is bekendgemaakt. Wel kan het vertrouwensbeginsel zich tegen het verlenen van terugwerkende kracht verzetten.

Het artikel verbiedt niet dat een aantal rechtsgevolgen van een besluit later intreden dan het tijdstip van de bekendmaking. Men denke aan

besluiten onder een opschortende tijdsbepaling of voorwaarde. Soms bepaalt de wetgever dat een besluit eerst in werking treedt nadat het onherroepelijk is geworden. Een dergelijke regeling is geenszins in strijd met dit artikel.

Artikel 3.5.2

Besluiten die rechtstreeks tot een of meer belanghebbenden zijn gericht, worden bekendgemaakt door toezending of uitreiking. Voor het geval dat de aanvrager van de beschikking niet beschouwd kan worden als degene tot wie de beschikking is gericht, is hij uitdrukkelijk genoemd. Daarbij is gedacht aan verzoeken om politiedwang jegens anderen uit te oefenen of verzoeken om subsidie, aan derden verleend, in te trekken (zie de toelichting bij artikel 1.2 aan het slot). Deze vorm van bekendmaking is in de eerste plaats bedoeld voor beschikkingen, die immers bijna steeds tot een bepaalde persoon zijn gericht.

Artikel 3.5.3

Dit artikel ziet op de bekendmaking van besluiten die niet tot één of meer belanghebbenden zijn gericht en derhalve niet onder het vorige artikel vallen. Te denken valt aan besluiten van algemene strekking en aan «beschikkingen ter zake van een zaak», zoals de plaatsing van verkeersborden. Hier moet worden voorzien in een zodanige wijze van bekendmaking dat zo goed mogelijk de betrokkenen worden bereikt. De daarvoor in het artikel genoemde vormen zijn dezelfde als die, genoemd in artikel 3.4.3, eerste lid. Naar de toelichting bij die bepaling zij hier verwezen. Het voorontwerp gaf de mogelijkheid met kennisgeving van «de strekking» van het besluit te volstaan. Ter verduidelijking en overeenkomstig de in artikel 3.4.3, eerste lid, gehanteerde bewoordingen spreekt het wetsvoorstel van kennisgeving van «de zakelijke inhoud». Daarbij valt te denken aan een beknopte weergave van het onderwerp en van de belangrijkste onderdelen van het besluit.

Artikel 3.5.4

In dit artikel is de mededelingsplicht geregeld voor die belanghebbenden die bij de voorbereiding van een besluit hun zienswijze naar voren hebben gebracht en aan wie het besluit niet overeenkomstig de voorgaande artikelen is bekendgemaakt. Zij hebben zich bij de voorbereiding ingespannen hun zienswijze naar voren te brengen. Behoorlijk bestuur vereist dan dat zij op de hoogte worden gebracht van het besluit dat het bestuur, mede na overweging van hun argumenten, heeft genomen.

In sommige gevallen wordt door adviseurs zeer frequent geadviseerd; te denken is aan de Gemeenschappelijke Medische Dienst, zoals door de VNG naar voren werd gebracht. Deze adviseurs hebben niet de behoefte om kennis te nemen van alle besluiten die op hun adviezen zijn gebaseerd. Daarom is bepaald dat het bestuursorgaan in deze over de vrijheid beschikt zelf over de noodzaak van toezending te beslissen, tenzij van het advies wordt afgeweken. In die gevallen dient het besluit in ieder geval te worden toegezonden. Uiteraard kan toezending in vele gevallen aangewezen zijn: dat hangt af van de adviseur en het besluit.

Bij de berichtgeving over besluiten die aan de uitgebreide hoorprocedure onderworpen zijn geweest, ligt het in de rede overeenkomstig de strekking van de bedoelde procedure te handelen. Het tweede lid van dit artikel voorziet daarin. De kennisgeving kan op dezelfde wijze plaatsvinden als in artikel 3.4.4, eerste en tweede lid, is aangegeven. In het voorontwerp ontbrak de beperking tot het eerste en tweede lid van genoemd artikel. De verwijziging naar het derde lid van artikel 3.4.4 was

echter overbodig en wellicht verwarrend, omdat het onderwerp van dat lid voor de bekendmaking van het besluit reeds in artikel 3.5.4, derde lid, en artikel 3.5.5 is geregeld.

Degenen die slechts een mededeling van het betrokken besluit ontvangen, dienen ervan op de hoogte te geraken wanneer en hoe de bekendmaking van het besluit is geschied. Het bepaalde in het derde lid is met name van belang als het besluit niet in afschrift is meegezonden.

Artikel 3.5.5

Meestal is het mogelijk om in beroep te gaan tegen beschikkingen en in voorkomende gevallen is het mogelijk tegen besluiten die geen beschikking zijn, in beroep te gaan. Door deze bepaling wordt de groep van gevallen niet uitgebreid. De strekking is niet meer dan belanghebbenden te wijzen op bestaande beroepsmogelijkheden. Deze handelwijze wordt reeds op grote schaal gevolgd. Als het bestuursorgaan deze plicht verzaakt, snijdt het ook zichzelf in de vingers. Het bestuur zal door achterwege laten van de informatie meer worden lastig gevallen met vragen naar inlichtingen over beroepsmogelijkheden. Bovendien bestaat het risico dat er langere tijd beroep tegen het betrokken besluit openstaat. Ook voor de direct-belanghebbenden kan dat bezwaarlijk zijn; men denke aan de houder van een bouwvergunning waartegen derden bezwaren kunnen hebben (zie artikel 6.2.5). Als het bestuur alle belanghebbenden bij het besluit zo spoedig mogelijk op de hoogte brengt van het besluit, bereikt het daarmee dat de periode dat het besluit appellabel is, zo kort mogelijk is. Het bestuur behoeft slechts de wettelijke categorieën van degenen die in beroep kunnen gaan aan te geven; er behoeft niet te worden vermeld of degene aan wie een besluit is medegedeeld in beroep kan komen.

Algemeen

Hoofdstuk 4 is ingeruimd voor bijzondere bepalingen over een aantal soorten bestuurshandelingen. In het onderhavige voorstel zijn bepalingen aangaande de beschikking opgenomen die voor alle soorten beschikkingen gelden. In een later stadium kunnen bepalingen aangaande bijzondere soorten beschikkingen, zoals vergunningen en subsidies, worden toegevoegd, alsmede een regeling van andere besluiten, zoals beleidsregels, plannen en bestuursovereenkomsten, en andere rechtsfiguren aan de regeling waarvan behoefte mocht ontstaan.

Dit hoofdstuk sluit aan op hoofdstuk 3, waarin algemene bepalingen zijn opgenomen die steeds van toepassing zijn, ongeacht de speciale rechtsfiguur waarover het gaat. Die algemene bepalingen worden in dit hoofdstuk aangevuld met de bijzondere regels die voor iedere figuur afzonderlijk gelden.

Zoals in het algemeen deel van deze toelichting is opgemerkt neemt de beschikking in het bestuursrecht een centrale plaats in. De snelle ontwikkeling die zowel de wetgeving als de jurisprudentie betreffende het bestuursrecht de afgelopen tijd te zien heeft gegeven, heeft dan ook voornamelijk op de beschikking betrekking. In dit licht is het niet verwonderlijk dat de voorstellen die tot nu toe zijn gedaan ten aanzien van de mogelijke inhoud van de Awb vooral op de beschikking betrekking hadden. Zo heeft het rapport van de commissie ABAR zich in zijn verschillende versies steeds op de beschikking geconcentreerd. Ook het voorontwerp van de commissie-Van Maarseveen over dezelfde materie had uitsluitend op de beschikking betrekking. In dit licht moet ook conclusie 13 in het rapport van de commissie-ABAR, vijfde druk, 1984, worden gezien. In deze conclusie wordt gesteld dat tot de onderwerpen die in aanmerking komen voor regeling bij de krachtens artikel 107, tweede lid, van de Grondwet tot stand te brengen wet, in elk geval behoren de algemene eisen, te stellen aan de voorbereiding en de motivering van beschikkingen.

De beschikking is de meest gebruikte bestuurshandeling gebleven. Het gevolg hiervan is geweest, dat bij het uitbouwen van de rechtsbescherming tegen het bestuur het accent op de beschikking is gelegd. Er is dan ook een ruime jurisprudentie over de beschikking voorhanden, die mede ten grondslag kan worden gelegd aan de te formuleren algemene regels van bestuursrecht.

Niet alleen is het daardoor goed mogelijk om op basis van de huidige jurisprudentie een aantal bepalingen over de beschikking in de wet op te nemen, er bestaat ook juist bij de beschikking behoefte aan een dergelijke codificatie van nu nog slechts in de rechtspraak te vinden regels. De veelheid van rechters die zich over vragen aangaande de beschikking moet buigen en de menigvuldigheid van de uitspraken brengen met zich dat het moeilijk is zich een goed beeld te vormen van het bestaande jurisprudentie-recht. Door regels op te nemen in de wet wordt het recht overzichtelijker en daardoor toegankelijker.

De titel over beschikkingen beoogt ook bij te dragen aan de harmonisatie en vereenvoudiging van regelgeving. Talrijke wetten kennen bepalingen over de beschikking. Deze bepalingen vertonen onderling vele verschillen, die veelal niet tot inhoudelijke overwegingen zijn terug te voeren, maar samenhangen met de verschillen in ouderdom van de wet en de uiteenlopende stijlen van wetgeving. Daarnaast zijn er bepalingen die slechts in sommige wetten voorkomen, terwijl een algemene gelding ervan zeker te verdedigen zou zijn. Dit wetsvoorstel nu beoogt een zodanige algemene regeling van de beschikking te geven, dat de regelmatig in de wetgeving aan de orde komende punten daarin een uniforme regeling vinden. De bijzondere wetgeving behoeft ten aanzien van die

punten dan niet steeds opnieuw bepalingen op te nemen. Slechts voor zover aanvullingen of afwijkingen van de Awb in verband met de specifieke materie van een bijzondere wet noodzakelijk zijn, zal de bijzondere wet een regeling moeten treffen. Te verwachten valt daarom dat de titel over de beschikking in de Awb een groot aantal artikelen in andere wetten overbodig zal maken.

Titel 4.1 Beschikkingen

Algemeen

Onder het begrip beschikking wordt een groot aantal uiteenlopende handelingen gerangschikt, zoals verlening van een bouwvergunning, inschrijving als woningzoekende, benoeming van een ambtenaar, vaststelling van een belastingaanslag, inwilliging van een uitkeringsaanvraag, verlening van subsidie en vele andere handelingen, die echter in formeel opzicht zodanige gemeenschappelijke kenmerken bezitten dat ze, ondanks hun inhoudelijke heterogeniteit, onder één term samengevat kunnen worden: de beschikking.

In wetgeving, jurisprudentie en literatuur zijn algemene normen ontwikkeld, die in beginsel van toepassing zijn op alle beschikkingen. Die normen hebben betrekking op de voorbereiding, de inhoud, de motivering en de bekendmaking van beschikkingen. Het ligt voor de hand deze normen op te nemen in de Awb, waardoor deels wordt gecodificeerd en deels geharmoniseerd.

Zoals hierboven al werd aangestipt, is bij het concipiëren van dit hoofdstuk uiteraard nauw aansluiting gezocht bij wetgeving, jurisprudentie en literatuur.

De eerste bron, de bestaande wetgeving, vertoont een grote diversiteit. De regels die voor de totstandkoming van de honderden verschillende beschikkingen in wettelijke voorschriften zijn vastgelegd, lopen sterk uiteen. Daarvoor zijn soms goede gronden aanwezig: de beschikkingen zelf zijn inhoudelijk zo verschillend, dat ook verschillende eisen aan de voorbereiding ervan moeten worden gesteld. Soms moet echter worden geconstateerd dat de verscheidenheid voornamelijk terug te voeren is op verschillen die traditioneel op wetgevingsgebied tussen de verschillende ministeries bestaan, en op het feit dat de wetgeving broksgewijs tot stand is gekomen. Op belangrijke deelgebieden van het bestuursrecht bestaan reeds algemene wetten. Te denken is aan de Awr, de Coördinatiewet Sociale Verzekeringen en de Wabm. Op verreweg de meeste wetgevingsterreinen bestaan echter nog vele ongerechtvaardigde verschillen. De Awb vormt een goed kader om algemeen geldende bepalingen op te nemen en daarmee de harmonisatie te bevorderen. Dat betekent dat een aantal voorschriften over de beschikking in specifieke wetten overbodig wordt. Het voorgaande neemt niet weg dat op een aantal gebieden de specifieke wettelijke voorschriften noodzakelijk blijven: de aard van de in een bijzondere wet te regelen materie kan met zich brengen dat aanvullingen of afwijkingen gewenst zijn. Voor deze materie wordt verwezen naar de volgende paragraaf van deze toelichting, die betrekking heeft op het toepassingsbereik.

In de tweede bron, de jurisprudentie, zijn wellicht nog meer aanknopingspunten te vinden voor het formuleren van algemeen geldende regels. Het betreft dan grotendeels zaken waaromtrent in de wetgeving niet of nauwelijks iets is geregeld. Op dit gebied kan de Awb derhalve codificerend optreden. Deze codificatie heeft voornamelijk betrekking op de vastlegging van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, en waar mogelijk, op een nadere uitwerking van die beginselen. Belangrijke bronnen zijn de sociale zekerheidsrechtspraak, de belastingrechtspraak,

de rechtspraak inzake ambtenarenrecht, de uitspraken van het College van Beroep voor het bedrijfsleven, de rechtspraak van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State en de jurisprudentie van de Kroon als beroepsinstantie. Ook aan de jurisprudentie van de gewone rechter is het een en ander ontleend.

Ten slotte zijn over de beschikking talrijke geschriften verschenen. Tot de belangrijkste behoren het rapport van de commissie-Van Maarseveen en het rapport van de commissie - ABAR dat in 1984 zijn vijfde druk beleefde. Dit rapport biedt een goed inzicht zowel in de wetgeving en de jurisprudentie als in de rechtstheorie en -praktijk.

Een algemene titel over de beschikking heeft een groter praktisch nut en is voor bestuur en justitiabele gemakkelijker hanteerbaar, naarmate zijn toepassingsbereik groter is. Daarom moet naar een zo groot mogelijk toepassingsbereik worden gestreefd. Zou de titel echter in dezelfde mate op alle beschikkingen toepasselijk moeten zijn, dan zou dat betekenen dat slechts weinig bepalingen geformuleerd konden worden. Het is in dit verband wellicht nuttig aan de hand van enkele wetten een indruk te geven van het grote aantal verschillende soorten beschikkingen dat in het bestuursrecht voorkomt. Zo kent de Woningwet bij voorbeeld bijna 40 verschillende soorten beschikkingen, de Algemene Bijstandswet en de Werkloosheidswet ieder ruim 25, de Drank- en horecawet bijna 20 en de Telegraaf- en Telefoonwet 1904 ruim 40. De aantallen slaan slechts op de beschikkingen die hun basis rechtstreeks in de wet vinden; de beschikkingen die gegrond zijn op de uitvoeringsbesluiten zijn daar dus nog niet bij.

Er is daarom gekozen voor een opzet van deze titel waarbij bepalingen in beginsel weliswaar gelden voor alle beschikkingen, maar waarbij door de formulering van de artikelen tot uiting wordt gebracht of een specifieke wetsbepaling voorgaat en of de lagere wetgever ervan kan afwijken. De formele wetgever kan bij bijzondere wet wel afwijken van de Awb – al zal zulks in beginsel wel uitdrukkelijk en gemotiveerd dienen te geschieden – maar de lagere wetgevers (regering, minister, provinciale staten, gemeenteraad e.d.) zijn, voor zover bij wet niet anders is bepaald, gebonden aan de Awb. Door bij een voorschrift in de onderhavige wet de clausule «tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald» op te nemen, wordt aangegeven dat het desbetreffende voorschrift een subsidiair karakter krijgt: het geldt, wanneer geen andere wettelijk voorschrift is gegeven. Wel wordt door zo'n subsidiair voorschrift een zekere richting aangegeven voor nieuwe regelgeving: die hoeft, tenzij uitdrukkelijk een afwijkende regeling wordt gewenst, ter zake zelf geen voorschrift meer te bevatten aangezien daarin reeds is voorzien. Ook de regeling van de termijn waarbinnen het bestuur een beslissing moet nemen, is vooraf voor de beschikkingen op aanvraag van belang.

Over wat onder een beschikking moet worden verstaan, is in het bestuursrecht vergaand overeenstemming bereikt, waaraan niet afdoet dat voor de toepassing van verschillende wetten een iets ander accent wordt gelegd. Tot de elementen van de beschikking worden in het algemeen gerekend dat het een van een bestuursorgaan afkomstig besluit is, dat niet van algemene strekking is. Voorts wordt voor de toepasbaarheid in de praktijk veelal de eis gesteld dat het besluit schriftelijk moet zijn. Zie verder de toelichting bij artikel 1.3.

In deze titel wordt, waar nodig, een onderscheid gemaakt tussen beschikkingen op aanvraag en andere beschikkingen. Hiermee is niet beoogd een principieel verschil aan te geven tussen twee soorten beschikkingen, maar een voor de handelwijze inzake het geven van beschikkingen praktisch onderscheid waarbij voor het stellen van regels is aangeknoopt. Het verzamelen van gegevens en het verkrijgen van inzicht in de relevante belangen, geschiedt bij een beschikking niet op aanvraag immers op een andere wijze dan bij een op aanvraag gegeven beschikking. Het begrip aanvraag is omschreven in artikel 1.3.

Afdeling 4.1.1. De aanvraag

Algemeen

In talloze wettelijke regelingen zijn bepalingen opgenomen over de vereisten waaraan een aanvraag moet voldoen. In sommige gevallen gaat het om zodanig specifieke bepalingen, dat zij zich niet lenen voor opnemings in de Awb. Maar het komt ook voor dat enkele, vaak onvolledige, regels worden gesteld. Deze regels zijn te zamen genomen en waar nodig aangevuld, zodat een raamwerk van regels voor het doen van een aanvraag is ontstaan.

In de artikelen 4.1.1.1 e.v. is ernaar gestreefd zodanige regels te geven, dat een bijzondere wetgever geen bepalingen over de aanvraag behoeft op te nemen, indien niet specifieke omstandigheden dwingen tot een aanvulling of afwijking van het normale patroon.

Artikel 4.1.1.1

Ter wille van de rechtszekerheid en met het oog op het bepalen van de beslistermijn zal een schriftelijk te geven beschikking meestal ook schriftelijk moeten worden aangevraagd. Een wetgever kan van dit voorschrift desgewenst echter afwijken. Men denke aan de Algemene Bijstandswet, die in artikel 22, tweede lid, bepaalt dat aanvragen ook mondeling kunnen worden ingediend. Een ook tamelijk vanzelfsprekende regel, hoewel meestal niet vastgelegd, is dat de aanvraag moet worden ingediend bij het orgaan dat bevoegd is op de aanvraag te beslissen. Ook hier komt wel eens een uitzondering voor, zoals in artikel 5, eerste lid, van het Algemeen uitvoeringsbesluit Drank- en horecawet jo. artikel 37 van die wet. Artikel 4.1.1.1 staat aan een dergelijke bepaling niet in de weg, maar regelt het normale geval, zodat een regeling daarvoor in bijzondere wetten achterwege kan blijven.

Artikel 4.1.1.2

Dit artikel geeft aan welke gegevens de aanvrager in het algemeen zal moeten verstrekken. In het eerste lid is een aantal formele elementen opgenomen, waaraan de aanvraag moet voldoen. Het tweede lid ziet meer op in materieel opzicht belangrijke gegevens. Daarbij kan enerzijds worden gedacht aan de gegevens die naar het oordeel van de aanvrager de aanvraag met argumenten onderbouwen, anderzijds aan gegevens die het bestuursorgaan nodig heeft om zich een goed beeld van de betrokken belangen te verschaffen. In het algemeen zal een bestuursorgaan zelf moeten zorgen dat het beschikt over de gegevens die het nodig heeft voor het nemen van verantwoorde beslissingen: dat behoort tot de zorgvuldigheidsplicht, die nader is aangeduid in artikel 3.2.1. Bij beschikkingen op aanvraag kan van de aanvrager worden gevergd dat hij de noodzakelijke gegevens waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen, aan het bestuur verstrekt. Bedoeld is de verstrekking van informatie die het bestuur meestal niet of veel moeilijker langs andere weg kan verkrijgen. De zo verkregen mogelijkheid een aanvraag vlot te behandelen, dient tevens het belang van de aanvrager.

Welke gegevens voor de beslissing op de aanvraag nodig zijn, is uiteraard in een algemene wet als de onderhavige niet exact aan te geven. Veel zal afhangen van de bijzonderheden van het geval, zodat de beoordeling moet worden overgelaten aan het bestuursorgaan. Wel kan er voor de bijzondere wetgever aanleiding bestaan te specificeren welke gegevens verschaft moeten worden. Men zie bij voorbeeld de verschillende vergunningbesluiten op grond van de diverse milieuwetten (Vergunningbesluit inrichtingen luchtverontreiniging, Stb. 1972, 472; Vergunningbesluit afgewerkte olie, Stb. 1979, 10; Besluit kerninstallaties, splijtstoffen en ertsen, Stb. 1969, 403).

De betekenis van artikel 4.1.1.2, tweede lid, is in de eerste plaats dat het soortgelijke algemeen geformuleerde bepalingen elders overbodig maakt, zowel wanneer die op zichzelf staan, als wanneer zij dienen ter aanvulling van meer specifieke bepalingen. Een voorbeeld van het laatste is te vinden in de modelbouwverordening van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten, welke luidt: «Bij de aanvraag moeten de ter beoordeling daarvan nodige tekeningen, berekeningen en overige gegevens worden gevoegd.» (artikel 13, vierde lid).

In de tweede plaats heeft de bepaling tot doel een grens te stellen aan de door het bestuur te verlangen gegevens. Die grens heeft een algemene betekenis, omdat zij ook geldt voor het geval gebruik wordt gemaakt van de bevoegdheid aanvulling van de verstrekte gegevens te vragen (artikel 4.1.1.5) of om een aanvraagformulier vast te stellen (artikel 4.1.1.4).

De verplichting van de burger om gegevens te verschaffen, en dus van de bevoegdheid van het bestuur om die te verlangen, is op tweeërlei wijze begrensd.

De eerste beperking is gelegen in de woorden «die voor de beslissing op de aanvraag nodig zijn». Dit betekent dat het bestuur geen gegevens mag opvragen waarin het uit anderen hoofde geïnteresseerd is, maar die voor de beslissing op de aanvraag niet nodig zijn: het gaat uitsluitend om hetgeen voor een rechtens juiste beslissing relevant kan zijn. Het woord «bescheiden» is naast «gegevens» gebruikt, omdat soms de overlegging van bepaalde documenten of bewijsstukken nodig is, zoals een diploma, een tekening of een foto. Ook hier mag niet meer worden gevraagd dan werkelijk nodig is.

De «noodzakelijkheid» van de gegevens en bescheiden heeft ook betrekking op de wijze van verstrekken. Veelal zullen daarom ook niet de originelen van diploma's en dergelijke behoeven te worden verschaft, maar kan met een kopie of een gewaarmerkt afschrift worden volstaan.

De tweede beperking is gelegen in de zinsnede «waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen». Daarmee is tot uitdrukking gebracht dat gegevens die de aanvrager nog niet bezit, door hem alleen verzameld behoeven te worden indien het redelijk is dit van hem te verwachten. Het kan daarbij om een afweging gaan. Indien de aanvrager veel gemakkelijker dan het bestuursorgaan aan de informatie kan komen, zal het op zijn weg liggen daarvoor te zorgen. Bovendien zal de moeite die de aanvrager moet doen in een redelijke verhouding behoren te staan tot het belang bij de aanvraag. Men zal daarom van de aanvrager van een kleine subsidie niet dezelfde accountantsrapporten of deskundigenstudies kunnen verlangen als van de aanvrager van een omvangrijke investeringspremie.

Van de aanvrager zal niet altijd verwacht kunnen worden dat hij precies weet welke gegevens en bescheiden het bestuursorgaan nodig heeft. Veelal zal het bestuursorgaan dan ook nadere gegevens moeten kunnen vragen. Artikel 4.1.1.5 biedt hiervoor de basis. Door dit artikel wordt bereikt dat een bestuursorgaan een aanvraag niet zonder meer buiten behandeling mag laten op grond van het feit dat onvoldoende gegevens zijn overgelegd. Het bestuursorgaan beoordeelt de volledigheid van de gegevens in relatie tot de mogelijkheid de aanvraag te behandelen. Ook bij een aanvraag die niet alle gevraagde gegevens vermeldt, kan het onder omstandigheden dus toch tot behandeling overgaan. Mocht de behandeling toch afstuiten op de onvolledigheid van de gegevens, dan kan de aanvraag altijd alsnog buiten behandeling blijven. Zie verder de toelichting op de genoemde artikelen.

Artikel 4.1.1.3

In het eerste lid van dit artikel wordt een nuancering van de verplichting tot het verstrekken van gegevens aangebracht voor zover

daarbij de persoonlijke levenssfeer of bedrijfsgeheimen betrokken zijn. Ook indien deze gegevens in beginsel nodig zijn voor een goede besluitvorming door het bestuur, moet een afweging worden gemaakt tussen het belang daarvan voor de besluitvorming en het belang van geheimhouding ervan tegenover het bestuursorgaan.

De onderhavige bepaling moet worden gezien in samenhang met artikel 2.1.5. Dat artikel bepaalt dat personen die bij de uitvoering van een wet de beschikking krijgen over gegevens waarvan zij het vertrouwelijke karakter kennen of redelijkerwijs moeten vermoeden, gehouden zijn tot geheimhouding van die gegevens. Dat betekent dat iemand die een aanvraag van een beschikking indient, daarbij kan vermelden dat bepaalde gegevens vertrouwelijk zijn en derhalve niet aan derden bekend gemaakt mogen worden. In dat geval hoeft geen beroep te worden gedaan op het onderhavige artikel 4.1.1.3, eerste lid. Dit artikellid ziet derhalve op de situatie dat een belanghebbende van mening is dat zijn privacy aangetast wordt c.q. zijn belang bij de bescherming van bedrijfs- en fabricagegegevens geschonden wordt zelfs door vertrouwelijke overlegging aan het bestuursorgaan, bij voorbeeld omdat hij niet wil dat het bestuur over het desbetreffende gegeven beschikt. Is een dergelijk gegeven voor de besluitvorming van ondergeschikte betekenis, maar tast – ook vertrouwelijke – overlegging ervan de persoonlijke levenssfeer sterk aan, dan zal het niet verstrekt behoeven te worden. Betreft het echter een gegeven dat weliswaar in de privacy sfeer ligt maar dat voor de besluitvorming onontbeerlijk is, bij voorbeeld omdat het bestuursorgaan anders de aanvraag moet afwijzen, dan zal het belang van het verstrekken van de gegevens waarschijnlijk wel opwegen tegen het belang van de privacybescherming.

Het eerste lid geldt niet indien in een wettelijk voorschrift overlegging wordt gevraagd van specifieke, welomschreven gegevens of bescheiden. Op grond van het tweede lid vallen die gegevens en bescheiden buiten het bereik van het artikel. In die gevallen is, zo zou men kunnen zeggen, bij de totstandkoming van het wettelijk voorschrift reeds in algemene zin het belang van de privacybescherming en de bescherming van bedrijfs- en fabricagegegevens in de afwegingen betrokken, doch is geconstateerd dat het belang van overlegging dient te prevaleren. Dit behoeft overigens niet te betekenen dat onder bijzondere omstandigheden niet geoordeeld kan worden dat het wettelijk voorschrift buiten toepassing moet blijven, op grond van het feit dat in casu het belang van overlegging niet opweegt tegen het belang van de persoonlijke levenssfeer of het belang van de bescherming van bedrijfs- en fabricagegegevens. Een en ander zal mede afhangen van de mogelijkheid gegevens vertrouwelijk over te leggen (zie bij voorbeeld artikel 58a van de Wabm).

Volledigheidshalve zij er nog op gewezen, dat men zich, behalve bij de toepassing, ook bij de voorbereiding van wettelijke voorschriften als bedoeld in het tweede lid steeds rekenschap zal moeten blijven geven van de eisen die op grond van artikel 10 van de Grondwet worden gesteld ten aanzien van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Artikel 4.1.1.4

Het kan voor bestuur en burger praktisch zijn om met aanvraagformulieren te werken. Bepalingen daarover komen in de wetgeving dan ook veelvuldig voor. Dit artikel geeft in het algemeen de bevoegdheid om het gebruik van aanvraagformulieren voor te schrijven, waardoor veel bijzondere bepalingen overbodig worden. In de twee voorafgaande artikelen is een grens besloten: slechts die gegevens mogen via het formulier verlangd worden, die ingevolge de artikelen 4.1.1.2 en 4.1.1.3 van de aanvrager verlangd kunnen worden.

Het vaststellen van een formulier dient het ordelijk verloop van de behandeling van aanvragen. Het gebruik van formulieren ligt daarom in het bijzonder voor de hand wanneer de betrokken aanvragen ingewikkeld

of talrijk zijn. Een aanvraag die anders dan via het voorgeschreven formulier is ingediend, kan onder omstandigheden op grond van artikel 4.1.1.5 buiten behandeling worden gelaten. Daartoe zal aanleiding zijn, indien essentiële gegevens ontbreken of het op een andere wijze indienen van de aanvraag voor het bestuursorgaan tot administratieve problemen aanleiding geeft. Wel moet het bestuursorgaan op grond van dat artikel de aanvrager eerst de gelegenheid geven alsnog een aanvraagformulier in te vullen, en ook overigens zorgvuldig handelen. Indien bij voorbeeld Burgemeester en Wethouders een kant en klaar bouwplan hebben behandeld als een «echte» bouwaanvraag, waaronder voorlegging aan de welstandscommissie, kunnen zij niet achteraf stellen dat het bouwplan pas een principe-aanvraag was, omdat het niet op het voorgeschreven formulier was ingediend (Afd. rechtspraak 25 juli 1978, BR 1978, blz. 754, m.n.).

Artikel 4.1.1.5

Is de aanvraag of de gegevensverstrekking onvolledig, dan is het bestuursorgaan op grond van dit artikel bevoegd de aanvraag niet in behandeling te nemen. Het artikel verplicht het bestuursorgaan evenwel om de aanvrager eerst op eventuele verzuimen te wijzen voordat tot zodanige beslissing wordt overgegaan. De bepaling noemt naast het verschaffen van onvoldoende informatie het niet voldoen aan enig «wettelijk voorschrift» voor het in behandeling nemen van de aanvraag. Daaruit vloeit voort dat het niet naleven van bij wettelijk voorschrift gestelde eisen niet tot toepassing van artikel 4.1.1.5 (niet in behandeling nemen) kan leiden. Maar het artikel is wel van toepassing indien bij voorbeeld niet is voldaan aan de verplichting een geldbedrag te betalen wanneer dat bij wettelijk voorschrift is voorgeschreven. De bepaling sluit aan bij de jurisprudentie. Zo oordeelde de Afdeling rechtspraak (Afd. rechtspraak 28 augustus 1979, AB 1980, 37, m.n.) dat een zorgvuldige voorbereiding van een beslissing op een aanvraag voor een vergunning met zich bracht dat de aanvrager, nu niet alle voor een beoordeling van de aanvraag noodzakelijk geachte tekeningen e.d. waren overgelegd, in de gelegenheid diende te worden gesteld om de bescheiden alsnog binnen een redelijke termijn te completeren. Zie ook Afd. rechtspraak 18 december 1978, BR 1979, blz. 273, voor een zelfde overweging.

Het artikel geeft ook de bevoegdheid aan het bestuursorgaan om de aanvrager nog aanvullende gegevens te vragen. Hierbij moet uiteraard wel worden bedacht dat die bevoegdheid wordt begrensd door artikel 4.1.1.2, tweede lid, waarin de plicht tot het verschaffen van gegevens en bescheiden beperkt is tot die welke noodzakelijk zijn voor de beslissing op de aanvraag en waarover de aanvrager redelijkerwijs kan beschikken. Ook de bescherming ingevolge artikel 4.1.1.3 (privacy en bedrijfs- en fabricagegegevens) geldt hier uiteraard.

Het buiten behandeling laten van de aanvraag, waartoe het artikel de mogelijkheid opent, is in wezen een vereenvoudigde wijze van afdoen van de aanvraag. De normale procedure voor de beslissing op een aanvraag behoeft niet gevolgd te worden. Een vereiste is echter wel steeds, dat de gelegenheid tot aanvulling wordt geboden. De consequentie daarvan is dat, ook indien een aanvraag krachtens een bepaalde (pseudowettelijke) regeling voor een bepaald tijdstip moet zijn ingediend, desondanks een aanvulling moet worden gevraagd, ook al is de onvolledige aanvraag op het uiterste tijdstip ingediend. Overigens kan het bestuur steeds de voorkeur geven aan het volgen van de gewone procedure.

De eis dat een aanvraag niet in een vreemde taal gesteld mag zijn, wordt in de wetgeving bijna nooit expliciet gesteld. De achtergrond daarvan is de vanzelfsprekendheid van de eis, zowel voor de overheid als voor belanghebbenden. Dit is in het bestuurlijk verkeer dan ook de

hoofregel. Vastlegging van deze regel zou echter te ver gaan. In een aantal gevallen kan een in een vreemde taal geschreven aanvraag in behandeling worden genomen. Bovendien zou een dergelijke regel in strijd komen met vele verordeningen en richtlijnen van de Europese Gemeenschappen, waarin is voorgeschreven dat bepaalde documenten, in de ene taal gesteld, moeten worden geaccepteerd in een ander land. Te denken is bij voorbeeld aan artikel 12, tweede lid, van de Verordening (EEG), nr. 222/77 van 13 december 1976, betreffende communautair douanevervoer (PbEG 1977 L38), waarin onder meer is bepaald dat een douaneformulier wordt ingevuld in een van de officiële talen van de Gemeenschap, aangewezen door de staat van vertrek. Slechts «voor zover nodig» kan een andere lid-staat een vertaling verlangen.

Vastlegging van een regel dat de aanvrager geen vreemde taal mag gebruiken wordt derhalve enerzijds om verschillende redenen niet voorgesteld. Anderzijds is het wel nuttig bestuursorganen uitdrukkelijk de bevoegdheid te geven een vertaling te verlangen van een in een vreemde taal gestelde beschikkingsaanvraag, indien die aanvraag anders onbegrijpelijk of niet goed te beoordelen is. Indien een belanghebbende iets van een bestuursorgaan verlangt, ligt op die belanghebbende in principe de verantwoordelijkheid dat verlangen op een voor het bestuursorgaan begrijpelijke wijze kenbaar te maken. Er is hier sprake van een glijdende schaal. Aan de ene kant van de schaal staat het geval dat een bestuursorgaan geconfronteerd wordt met een schriftelijk stuk in bij voorbeeld de Japanse taal, waarvan de strekking volstrekt onduidelijk is; aan de andere kant staat het geval dat in een aanvraag voor bij voorbeeld een subsidie enkele Engelse termen voorkomen, die voor degene die de aanvraag in behandeling neemt geheel begrijpelijk zijn. In dat laatste geval zal de aanvraag meestal eenvoudig in behandeling genomen kunnen worden, terwijl dat bij het eerstbedoelde stuk in de praktijk niet mogelijk zal zijn.

Artikel 8 van de Wabm verplicht het bestuursorgaan tot niet-ontvankelijkverklaring indien de aanvraag in een vreemde taal gesteld is. Zoals hierboven aangegeven, gaat de Awb niet zo ver. Gekozen is voor het geven van de bevoegdheid aan het bestuursorgaan om de aanvrager te verzoeken de aanvraag aan te vullen met een vertaling, namelijk indien zulks noodzakelijk is voor de beoordeling – ook door derde – belanghebbenden – van de aanvraag of voor de voorbereiding van de beschikking. Voor de duidelijkheid zij erop gewezen dat de mogelijkheid bestaat dat specifieke wettelijke voorschriften een eigen regeling kennen op het onderhavige punt. Indien een aanvraag krachtens zo'n specifiek voorschrift in een (bepaalde) andere taal gesteld mag worden, geldt de hier geboden regeling derhalve niet. Beide leden van het onderhavige artikel moeten worden gezien in samenhang met de artikelen 4.1.3.1 e.v.: de termijn voor het beslissen op de aanvraag. Deze wordt ingevolge artikel 4.1.3.3 opgeschort totdat op uitnodiging van het bestuursorgaan de aanvraag is aangevuld of de termijn daarvoor is verstreken. Deze regeling is nodig om te voorkomen dat een bestuursorgaan formeel verplicht zou zijn een beschikking te geven ondanks de afwezigheid van wellicht belangrijke gegevens. Dat zou ook in het nadeel van de belanghebbende zijn. Tegen de schriftelijke weigering een aanvraag in behandeling te nemen staat beroep open ingevolge artikel 6.1.3, aanhef en onderdeel a.

Indien een verzuim van de aanvrager niet is hersteld ondanks een daartoe strekkend verzoek, kan het bestuur besluiten de aanvraag verder niet te behandelen. Aan deze mogelijkheid bestaat in het bijzonder behoefte, nu er vaak procedurele eisen worden gesteld voor de afhandeling van aanvragen, zoals het horen van belanghebbenden of het inwinnen van adviezen.

De bepaling sluit aan op bestaande jurisprudentie (zie bij voorbeeld Afd. rechtspraak 18 maart 1983, tB/S III, nr. 451). Soms verplicht de wetgever een aanvraag af te wijzen in geval van onvolledige gegevensverstrekking. Aldus de artikelen 12, tweede lid, j° 19 van de Wet tot verlening van een eenmalige uitkering met het oog op de koopkrachtontwikkeling in 1982 (Stb. 1982, 568). In het onderhavige artikel wordt aan het bestuur alleen de bevoegdheid gegeven om de aanvraag niet verder te behandelen; het is daartoe echter geenszins verplicht.

Er zij op gewezen dat dit artikel slechts betrekking heeft op de situatie dat de aanvrager niet heeft voldaan aan enig wettelijk voorschrift voor het in behandeling nemen van de aanvraag of aan een verzoek om aanvulling van de gegevens. Het gaat dus om een procedureel verzuim dat in het algemeen te herstellen is. Indien het verzuim niet wordt hersteld, wordt er geen beslissing op de aanvraag gegeven. Anders ligt het, indien reeds aanstonds uit de aanvraag blijkt dat deze niet voor inwilliging vatbaar is, bij voorbeeld doordat de aanvrager niet voldoet aan gestelde eisen op het punt van leeftijd of opleiding. Artikel 4.1.1.5 komt dan niet voor toepassing in aanmerking; er behoort een inhoudelijke beslissing tot afwijzing van de aanvraag te volgen.

In het derde lid is voorgeschreven, dat een besluit de aanvraag niet in behandeling te nemen binnen vier weken na de (onvolledige) aanvulling van de gegevens of na het verstrijken van de daarvoor gestelde termijn aan de aanvrager bekend moet worden gemaakt. Dit dwingt het bestuur om op dit punt tijdig een beslissing te nemen; gebeurt dit niet dan is een buiten behandeling laten van de aanvraag niet meer mogelijk.

Denkbaar is dat de aanvullende gegevens pas binnenkomen na het verstrijken van de daarvoor gestelde termijn. Wat moet er gebeuren wanneer het bestuur nog niet een besluit tot niet verder behandelen van de aanvraag heeft genomen? Wegens het verstrijken van de door het bestuur gestelde termijn kan rechtmatig besloten worden tot niet verdere behandeling. Het zal de belanghebbende dan meestal vrij staan daarna een nieuwe aanvraag in te dienen, die wel volledig is. Juist daarom zal het bestuur kleine termijnoverschrijdingen vaak zonder problemen pardonneren. Zowel belanghebbenden als het bestuur zelf zullen daarbij immers vaak gebaat zijn.

Er zij op gewezen dat het bestuur, indien het er toe overgaat de aanvraag in behandeling te nemen ondanks het feit dat de gegevens te laat zijn aangevuld, die gegevens niet met een beroep op dit artikel buiten beschouwing mag laten. Aldus bij voorbeeld Afd. rechtspraak 7 april 1981, AB 1981, 405, m.n.: de vraag of een vergunningsaanvraag genoegzaam is, moet worden beoordeeld naar het moment waarop de beslissing genomen wordt.

Tegen een beschikking houdende een weigering een aanvraag in te willigen kan in het algemeen bezwaar worden gemaakt of beroep worden ingesteld. Een dergelijke bezwaar- of beroepsmogelijkheid behoort ook te bestaan tegen de beslissing een aanvraag niet in behandeling te nemen. Uit artikel 6.1.3, aanhef en onderdeel a, volgt dat tegen een dergelijke beslissing dezelfde mogelijkheden van bezwaar en beroep openstaan als tegen de beslissing op de aanvraag.

Artikel 4.1.1.7

Artikel 4.1.1.7 verplicht een belanghebbende die buiten het geval van bezwaar of beroep wenst dat het bestuur terugkomt van het voor hem ongunstige standpunt, ingenomen bij de beslissing op een eerdere aanvraag, nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden te noemen die tot een gunstiger resultaat kunnen leiden. Indien zulks wordt nagelaten kan het bestuur volstaan met een afwijzing van het herhaalde verzoek onder verwijzing naar de eerdere beschikking.

De bepaling hangt samen met het feit, dat een beschikking waartegen geen rechtsmiddel is ingesteld, onherroepelijk wordt. 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. Een en ander is in de bepaling neergelegd. 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 hierbedoelde gevallen niet van toepassing; bij de afhandeling van dit soort zaken kan de verwijzing naar de eerdere beschikking als voldoende motivering gelden.

Een en ander ligt uiteraard anders indien nieuwe feiten en omstandigheden worden genoemd van zodanige aard, dat zij tot een andere beslissing aanleiding kunnen geven. Het bestuursorgaan is dan verplicht de betekenis daarvan te onderzoeken en, zo het de aanvraag niet kan inwilligen, te motiveren waarom de aangevoerde nieuwe feiten of gewijzigde omstandigheden niet tot een andere uitkomst kunnen leiden. Het moet dan wel gaan om feiten en omstandigheden die bij de vorige beschikking niet bekend waren (vgl. CRvB 17 oktober 1978, AB 1979, 390, m.n., en Afd. rechtspraak 8 juli 1978, AB 1979, 217, m.n.). Conclusie 25 van het rapport-ABAR heeft dezelfde strekking.

Indien het bestuursorgaan ten onrechte op grond van dit artikel een herhaalde aanvraag heeft afgewezen omdat de aangevoerde feiten en omstandigheden tot heroverweging aanleiding hadden moeten geven, kan dit bij bezwaar of beroep blijken. De afwijzing van de hernieuwde aanvraag is immers een beschikking waartegen dezelfde rechtsbeschermingsmogelijkheden openstaan als tegen de oorspronkelijke beslissing op de aanvraag. Het bezwaar of beroep zal echter ongegrond zijn indien van dergelijke feiten of omstandigheden niet blijkt.

Het artikel ziet niet op de situatie dat het recht wordt gewijzigd. Indien het voor de aanvraag relevante recht wordt gewijzigd, kan er volgens de dan geldende bepalingen een (nieuwe) aanvraag worden gedaan. Daar zij betrekking heeft op nieuwe bepalingen is in zo'n geval in beginsel sprake van een nieuwe aanvraag. Wel kunnen uit het overgangsrecht ter zake beperkingen voortvloeien.

Afdeling 4.1.2. De voorbereiding

Algemeen

Het zorgvuldigheidsbeginsel neemt in het bestuursrecht een belangrijke plaats in. Het heeft enerzijds betrekking op de voorbereiding van besluiten, anderzijds op de wijze van besluiten zelf en op de inhoud van het besluit. Het eerste aspect, de zorgvuldige voorbereiding, heeft zijn neerslag gevonden in artikel 3.2.1, handelend over de kennisvergaringsplicht bij besluiten in het algemeen, en in de onderhavige afdeling; de belangrijkste uitwerking ervan vormt hier de verplichting tot het horen van belanghebbenden indien dat voor het vergaren van de vereiste gegevens nodig is.

Het tweede aspect, de zorgvuldigheid bij de beslissing zelf, komt aan de orde bij een aantal bepalingen elders in deze wet. Te denken valt aan de bepalingen over de beslistermijn, de belangenafweging en de motivering.

De artikelen 4.1.2.1 tot en met 4.1.2.6 geven algemene regels omtrent het raadplegen van belanghebbenden in het kader van de voorbereiding van een beschikking. Daarnaast voorziet het ontwerp in afdeling 3.4 in een meer uitgewerkte procedure voor het betrekken van belanghebbenden bij het nemen van besluiten, welke procedure echter slechts van toepassing is indien zulks elders bij wettelijk voorschrift is bepaald of

indien het bestuur het volgen van die procedure bij voorbeeld met het oog op het mogelijke bestaan van onbekende of vele belanghebbenden doelmatig acht; die procedure kan echter ook bij andere besluiten dan beschikkingen gehanteerd worden, om welke reden er een regeling is getroffen in hoofdstuk 3.

Op verscheidene plaatsen in de wetgeving komen voorschriften voor over het raadplegen van belanghebbenden bij de voorbereiding van beschikkingen. Zo is in de Wabm een uitvoerige regeling over dat onderwerp te vinden.

Ook uit de jurisprudentie is af te leiden, dat het overleggen met belanghebbenden vereist kan zijn voordat een beschikking wordt gegeven, ook indien de toepasselijke wetgeving geen voorschrift daarover heeft opgenomen. De verplichting tot horen wordt dan veelal in verband gebracht met het beginsel van behoorlijk bestuur dat besluiten zorgvuldig voorbereid moeten worden.

Het is echter niet eenvoudig om op grond van de huidige wetgeving en jurisprudentie nauwkeurig aan te geven in welke gevallen een plicht tot raadplegen wel bestaat en in welke gevallen niet (vgl. het rapport-ABAR 1984, blz. 128-132). De commissie-Van Maarseveen, die het eerder vermelde voorontwerp voor een wet heeft opgesteld, is ook met dat probleem geconfronteerd. Zij kwam met een voorstel tot codificatie van het gedeeltelijk al in de jurisprudentie levende beginsel dat gehoord moet worden «in gevallen, die daarvoor redelijkerwijs in aanmerking komen» (artikel 6 van haar ontwerp).

Bestuur en burger hebben echter behoefte aan regels die meer houvast bieden dan een dergelijk voorschrift of dan de huidige jurisprudentie kan verschaffen. Nu er inmiddels meer ervaring met hoorprocedures is opgedaan dan ten tijde van de commissie-Van Maarseveen bestond, en er ook enige onderzoeksgegevens beschikbaar zijn, wordt op grond daarvan een regeling voorgesteld die beoogt een voor de meeste situaties duidelijke en ook hanteerbare oplossing te geven.

Tot uitgangspunt daarvan is gekozen de gedachte, dat het raadplegen van belanghebbenden een functie kan hebben bij het zorgvuldig voorbereiden van een beschikking.

Dit uitgangspunt sluit aan bij de jurisprudentie. Men zie bij voorbeeld CRvB 5 maart 1981, AB 1981, 432 waarin de Centrale Raad van Beroep uitsprak dat het horen van een belanghebbende van gewicht kan zijn voor een nauwkeurige vaststelling van de feiten en voor een zorgvuldige beoordeling daarvan.

In deze gedachtengang dient het raadplegen vooral dan plaats te vinden wanneer het contact met de belanghebbende kan bijdragen tot een goede vaststelling van de feiten. Lijken bestuur en belanghebbende het op voorhand met elkaar eens, zoals het geval is indien het bestuur een vergunning wil verlenen overeenkomstig de bij een aanvraag verstrekte gegevens, dan bestaat er geen behoefte aan nader contact. Heeft daarentegen het bestuur feiten of omstandigheden die de belanghebbende zelf betreffen, naar de mening van de betrokkene onjuist vastgesteld, dan dient het met betrokkene in contact te treden. Gaat het dus om de vaststelling van de aard van zijn bedrijf, zijn woonomstandigheden of een hem verweten maar door hem ontkende overtreding van voorschriften, dan zal hij in de gelegenheid moeten zijn daarover zijn mening kenbaar te maken.

Dit betekent dus niet dat bij de voorbereiding van iedere beschikking de belanghebbende in de gelegenheid moet worden gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen. Indien de omstandigheden van de belanghebbende geen rol spelen bij de besluitvorming, of niet in dispuut zijn, maar toch een belastende beschikking aangewezen is, dan zal het horen weinig bijdragen aan de voorbereiding van de beschikking. Men denke aan het geval dat iemand een vergunning aanvraagt onder opgave van

omstandigheden, waarin volgens de wet geen recht op een vergunning bestaat.

Uit het voorgaande vloeit voort, dat de vraag of contact moet worden gezocht niet alleen afhangt van de aard van de beschikking – al of niet bezwarend voor de belanghebbende – maar ook van de vraag om welke punten het bij de besluitvorming draait. Zo zal het, indien het salaris van een ambtenaar wordt verlaagd, ervan afhangen of die ambtenaar in de gelegenheid moet worden gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen. Is de verlaging het gevolg van een slechte taakvervulling, dan is het noodzakelijk tot horen over te gaan opdat de ambtenaar een andere zienswijze over zijn taakvervulling tegenover die van het bestuur kan stellen. Gaat het echter om een beschikking waarbij uitvoering wordt gegeven aan een voor alle ambtenaren geldende salarisverlaging, dan valt niet te verwachten dat een gedachtenwisseling met de ambtenaar een bijdrage tot de besluitvorming zal leveren.

Het is overigens om geheel andere redenen gewenst de verplichting tot raadplegen te beperken tot de gevallen waarin daar werkelijk behoefte aan bestaat. Ieder overleg levert kosten en tijdverlies op, zowel voor het bestuur als voor de burger. Het leidt bijna steeds tot een vertraging in de besluitvorming, hetgeen voor alle bij de beschikking betrokken belanghebbenden doorgaans een nadeel is.

Daar komt bij, dat uit onderzoek is gebleken dat van de mogelijkheid om gehoord te worden lang niet altijd gebruik wordt gemaakt. De Adviescommissie Evaluatie Wet algemene bepalingen milieuhygiëne heeft geconstateerd dat bij vele hoorzittingen over milieuvergunningen – waarbij vaak nogal wat belanghebbenden zijn – niemand verschijnt. Ook dit gegeven noopt ertoe om het voorschrijven van horen te beperken tot die gevallen, waarin men daarvan een kwaliteitsverbetering bij de besluitvorming kan verwachten. Anders gaan de nadelen in de vorm van vertraging en kosten overwegen, terwijl daartegenover onvoldoende voordelen staan. De in het ontwerp gemaakte keuze dat het horen vooral wordt gezien in het licht van een goede voorbereiding van de beschikking, betekent dat een andere mogelijke functie van het horen minder op de voorgrond wordt geplaatst. Dat betreft de betekenis die het horen kan hebben in het kader van de rechtsbescherming van de belanghebbende. Vanuit dat gezichtspunt zou men tot de gedachte kunnen komen dat bij iedere belastende beschikking de mogelijkheid van verweer vooraf als vorm van «preventieve rechtsbescherming» geboden zou moeten worden.

Een dergelijk standpunt is echter niet in overeenstemming met de rechtsontwikkeling van de laatste tijd, zoals die in wetgeving en jurisprudentie tot uitdrukking komt. Dat hangt ook samen met het feit, dat een goede rechtsbescherming doelmatiger op een andere wijze kan worden bereikt, en wel door uitbouw van de mogelijkheid tot toetsing van een beschikking achteraf, maar nog wel binnen het bestuur. Met name de bezwaarschriftprocedure is tot een goed instrument van rechtsbescherming uitgegroeid. Dit wetsvoorstel sluit in de hoofdstukken 6 en 7 bij die ontwikkeling aan.

In dit verband kan erop worden gewezen, dat het bij het horen als verweermogelijkheid voor de belanghebbende een voordeel kan zijn dat hij wordt gehoord in een stadium waarin al duidelijk is wat het standpunt van het bestuur is. Men vergelijk het rapport van de bovengenoemde Evaluatiecommissie. Het horen op een tijdstip waarop het bestuursorgaan zijn beslissing heeft genomen, maar waarop die beslissing door datzelfde bestuursorgaan in heroverweging kan worden genomen, is dan een goede oplossing. Deze wordt in de bezwaarschriftprocedure gerealiseerd.

Het voorgaande neemt overigens niet weg, dat de hoorplicht die in de artikelen 4.1.2.1 tot en met 4.1.2.5a is neergelegd, wel degelijk van

betekenis is voor de bescherming van degenen die worden gehoord. Juist in de gevallen waarin de belangen of de omstandigheden van een bepaalde belanghebbende in de besluitvorming bijzonder relevant zijn, en het horen daarom wordt voorgeschreven, lijkt daarvoor in dit stadium ook vanuit de invalshoek van de rechtsbescherming de meeste redenen te bestaan. Aangezien het bij het horen van belanghebbenden om zeer uiteenlopende situaties gaat, is in het ontwerp een regeling gemaakt, die zo veel als dat in een algemene wet mogelijk is, toegesneden is op de verschillende gevallen. Dat gebeurt allereerst door een onderscheid te maken tussen gevallen waarin slechts één of enkele belanghebbende(n) betrokken zijn. Verreweg de meeste beschikkingen zijn tot die categorie te rekenen. De artikelen 4.1.2.1 e.v. handelen daarover; er wordt dan nog weer onderscheiden tussen het horen van de aanvrager, en het horen in andere gevallen. Daarnaast wordt een bijzondere regeling gegeven voor beschikkingen, waarbij een groter aantal belanghebbenden, die veelal ook niet alle bij het bestuur bekend zijn, betrokken is. In het ontwerp zelf wordt die laatste regeling niet in bepaalde gevallen verplicht gesteld, maar wordt zij als mogelijkheid geopend voor situaties waarin het bestuur met een dergelijk geval wordt geconfronteerd of waarvoor de wetgever dat wil voorschrijven (de bijzondere hoorregeling van de artikelen 3.4.1 e.v. in hoofdstuk 3).

De bedoeling van het wetsvoorstel is de regeling van de hoorplicht niet te sterk te formaliseren. Daarom wordt in de artikelen 4.1.2.1 tot en met 4.1.2.4 ook niet over een hoorzitting gesproken: het gaat om het bieden van de gelegenheid zijn zienswijze naar voren te brengen. Omdat uit onderzoek in een aantal gevallen is gebleken dat belanghebbenden hun bezwaren liever schriftelijk dan mondeling naar voren willen brengen is daarmee rekening gehouden, al bestaat in het ontwerp steeds de bevoegdheid om dit mondeling te doen in de gevallen waarin de hoorplicht bestaat.

Ten aanzien van het horen in de bezwaarschriftprocedure worden in afdeling 7.1 verdergaande regels gegeven.

Naar aanleiding van de commentaren op de hoorregeling in het voorontwerp is daarin met behoud van de oorspronkelijk gekozen systematiek op verschillende punten verandering aangebracht. Van de kant van het bestuur werd gevreesd dat er een te vergaande hoorplicht zou worden ingevoerd, hoewel het Interprovinciaal Overleg de bepalingen voor een enkel geval niet ver genoeg vond gaan. Uit de commentaren werd duidelijk dat ook de formulering niet duidelijk werd gevonden. Wij hebben gemeend aan deze bezwaren op de volgende wijze tegemoet te kunnen komen.

Allereerst zijn de artikelen 4.1.2.1 en 4.1.2.2 eenvoudiger en daardoor begrijpelijker geredigeerd. Een aantal door de oorspronkelijke redactie opgeroepen misverstanden als zou bij welhaast iedere onwelkome beschikking gehoord moeten worden, kan daardoor worden weggenomen.

In de tweede plaats is het aantal uitzonderingen op de artikelen 4.1.2.1 en 4.1.2.2 aanzienlijk uitgebreid.

De naar aantal beschikkingen belangrijkste uitzondering is opgenomen in artikel 4.1.2.5a. Zij betreft beschikkingen van financiële aard. Indien tegen deze beschikkingen bezwaar of administratief beroep mogelijk is en indien de nadelige gevolgen van de beschikking na bezwaar of administratief beroep volledig ongedaan gemaakt kunnen worden, zal het bestuur kunnen afzien van het horen bij de voorbereiding van de beschikking. Verwezen zij verder naar de toelichting bij artikel 4.1.2.5a.

Ten slotte is ook buiten het terrein van de financiële beschikkingen voorzien in een tweetal voordien niet opgenomen uitzonderingen. Deze zijn toegevoegd aan artikel 4.1.2.5 en worden bij dat artikel verder toegelicht.

Wij menen dat op deze wijze een evenwichtige regeling van de hoorplicht wordt verkregen. Hoewel zij voor bestuursorganen een uitbreiding van werkzaamheden met zich zal brengen voor de gevallen waarin thans nog niet wordt gehoord, houdt zij, ook voor het bestuur, voordelen in. Voor een deel bestaan die daarin, dat wordt aangegeven tot welke gevallen de hoorplicht zich uitstrekt. Een gecodificeerde regeling geeft in dit opzicht meer houvast voor het bestuur dan jurisprudentierecht. Voorts wordt niet voorgeschreven dat bij iedere voor de belanghebbende ongunstige beschikking moet worden gehoord. Slechts bij die ongunstige beschikkingen waarbij een duidelijke kans bestaat dat het horen gegevens oplevert die voor de beschikking van betekenis zijn, is dat geschied. Een voordeel van de hoorplicht in die situaties is dat het aantal gevallen waarin na de beschikking een voorziening daartegen zal worden gevraagd, kleiner zal zijn dan zonder horen het geval zou zijn geweest. Bestuur, burger en rechter zijn daarmee gebaat.

De hoorplicht is bovendien zodanig flexibel geregeld, dat bestuursorganen er uitvoering aan kunnen geven op een voor hen eenvoudige wijze. Een speciale hoorzitting noch een afzonderlijk verslag van het horen zijn verplicht gesteld. Een dienst die veel beschikkingen geeft, zou bij voorbeeld op vaste tijdstippen (spreekuren) de gelegenheid kunnen bieden tot het mondeling naar voren brengen van bedenkingen.

Artikel 4.1.2.1

Dit artikel betreft het horen van de aanvrager van de beschikking. Indien er bij een beschikking derde-belanghebbenden zijn, rijst ook ten aanzien van hen de vraag of zij moeten worden gehoord. Die vraag wordt in het volgende artikel beantwoord; hier wordt slechts geregeld wanneer de aanvrager moet worden gehoord.

Zoals hierboven is uiteen gezet, brengt een goede voorbereiding van een beschikking met zich, dat het bestuursorgaan zich over feiten en belangen die een belanghebbende direct betreffen, geen oordeel vormt zonder zich op de hoogte te stellen van de zienswijze van die belanghebbende. Ten opzichte van de aanvrager van een beschikking betekent dit het volgende.

De aanvrager zal bij het indienen van zijn aanvraag op grond van artikel 4.1.1.2 de gegevens verschaffen die voor het beoordelen van de aanvraag nodig zijn en waarover hij de beschikking heeft. Daaronder zullen de gegevens zijn over de persoon of het bedrijf van de aanvrager, alsmede over de belangen die voor hem bij de beschikking betrokken zijn. Op grond van die gegevens is het bestuursorgaan in het algemeen voldoende geïnformeerd over deze punten. Ontbreekt informatie, dan kan met toepassing van artikel 4.1.1.5 aanvulling worden gevraagd. Voor zover het bestuursorgaan bij zijn beslissing op de aanvraag van deze gegevens wil uitgaan, is nader contact met de belanghebbende niet nodig, omdat dienaangaande geen verschil van mening bestaat. Maar indien het bestuursorgaan twijfelt over de verstrekte gegevens of over andere informatie beschikt die niet in overeenstemming is met de gegevens, afkomstig van de aanvrager, zal het de aanvrager in de gelegenheid moeten stellen daarover zijn zienswijze te geven. Juist omdat het gaat om informatie die de aanvrager betreft is immers te verwachten dat deze het beste op de hoogte is. Aan diens gegevens mag daarom niet voorbij worden gegaan zonder nader contact met hem.

Deze regel is in het artikel vastgelegd. Het verplicht tot het horen van de aanvrager indien het bestuursorgaan een afwijzende beslissing wil baseren op gegevens over feiten en belangen die de aanvrager betreffen en die niet in overeenstemming zijn met de door deze zelf verstrekte gegevens.

De bepaling spreekt van «gegevens over feiten en belangen die de aanvrager betreffen». Daarbij wordt bij voorbeeld gedacht aan gegevens

over inkomen en arbeidsverleden of over de aard en de inrichting van een bedrijf bij het aanvragen van een vergunning of over de aard van de activiteiten van een instelling die om een erkenning verzoekt.

Uit het artikel vloeit derhalve niet voort dat de aanvrager steeds moet worden benaderd om hem naar zijn zienswijze te vragen. Dit zal in ieder geval niet nodig zijn indien het bestuur de aanvraag voor inwilliging vatbaar acht.

Maar ook indien het bestuur de aanvraag wil afwijzen, zal er in veel gevallen geconstateerd kunnen worden dat bestuur en aanvrager over de zojuist genoemde feiten en belangen hetzelfde standpunt innemen. Dat zal zo zijn, indien de aanvrager ter gelegenheid van zijn aanvraag gegevens heeft verstrekt, die door het bestuur geenszins worden betwist maar die in verband met de toepasselijke wetgeving of geldende beleidsregels tot een afwijzing moeten leiden.

Een situatie als deze pleegt zich bij voorbeeld voor te doen bij de aanvragen aan de Minister van Financiën om toepassing van de hardheidsclausule. Bij deze gevallen gaat het globaal gesproken niet om een geschil aangaande gegevens maar wordt, op basis van overeenstemming aangaande de gegevens, verzocht om een afwijkende behandeling gezien de hardheid van het toe te passen recht.

Indien echter het bestuursorgaan twijfelt aan de juistheid van de door de aanvrager verstrekte informatie of daar andere gegevens tegenover wil stellen zal het de aanvrager moeten horen alvorens een beslissing te nemen. Van het horen kan worden afgezien als het verschil van mening over de feiten terug te brengen is tot evidente tel- of tikfouten. In die gevallen kan het bestuur zelf de weergave van de gegevens corrigeren zonder de belanghebbende te raadplegen. Wil het bestuur een verzoek om een uitkering afwijzen omdat het veronderstelt dat het door de aanvrager opgegeven inkomen te laag is gesteld, of omdat het over uit andere bronnen verkregen gegevens ten aanzien van het arbeidsverleden beschikt die zich tegen een uitkering verzetten, dan is het artikel van toepassing. Oordeelt het bestuursorgaan daarentegen dat, uitgaande van de juistheid van de verstrekte gegevens, toch geen uitkering kan worden toegekend (bij het opgegeven inkomen of arbeidsverleden staat de wet een uitkering niet toe), dan behoeft het niet tot horen over te gaan.

Het bestuur kan een termijn stellen waarbinnen de aanvrager moet reageren. Dit is niet uitdrukkelijk bepaald, maar ligt besloten in de ruime bevoegdheid. Indien de belanghebbende niet binnen de gestelde termijn reageert, moet het bestuur de beslissing nemen op basis van een zo redelijk mogelijke interpretatie van de gegevens. De beslistermijn, bedoeld in artikel 4.1.3.1, wordt hiervoor niet opgeschort.

Met de woorden «die de aanvrager ter zake zelf heeft verstrekt» in het eerste lid, onderdeel b, is bedoeld aan te geven dat het niet mag gaan om gegevens die de aanvrager vroeger eens voor een geheel ander doel heeft verstrekt.

De uitzondering in het tweede lid heeft betrekking op het geval, dat de afwijking van de aanvraag een zodanig geringe betekenis voor de aanvrager heeft dat hij ook zelf met een hoorplicht niet is gediend. Uit de formulering vloeit echter voort dat het bestuur de aanwezigheid van deze uitzondering niet snel mag aannemen.

Artikel 4.1.2.2

In veel gevallen is er bij een beschikking slechts sprake van één belanghebbende: de aanvrager. Daarop heeft het vorige artikel betrekking.

Het onderhavige artikel heeft betrekking op het horen van andere personen dan de aanvrager. Het gaat over twee groepen van gevallen:

a. er is een beschikking aangevraagd, waarbij ook anderen dan de aanvrager belanghebbenden zijn. Voor het horen van hen geldt dan dit

artikel; voor de vraag of de aanvrager gehoord moet worden is artikel 4.1.2.1 beslissend;

b. er wordt, zonder dat een aanvraag is ingediend, dus ambtshalve, een beschikking voorbereid. De bepaling geldt dan voor alle belanghebbenden. De wijze waarop belanghebbenden in de gelegenheid moeten worden gesteld hun bedenkingen naar voren te brengen, wordt geregeld in het volgende artikel.

In het verlengde van de regeling van het vorige artikel wordt ook hier bij de hoorplicht in het bijzonder gelet op de vraag of feiten en belangen aan de orde zijn, die speciaal de (derde-)belanghebbende betreffen.

De verplichting tot horen heeft een betrekkelijk beperkt karakter. Een eerste beperking is gelegen in het feit dat het horen slechts overwogen behoeft te worden indien een belanghebbende naar verwachting bedenkingen zal hebben tegen de voorgenomen beschikking. Dat zal niet bij iedere belastende beschikking het geval zijn. Indien bij voorbeeld een beschikking dringend uit een wettelijk voorschrift voortvloeit en over de vaststelling van de relevante feiten in redelijkheid geen verschil van mening mogelijk is, mag het bestuursorgaan aannemen dat geen bedenkingen bestaan, althans bij afwezigheid van aanwijzingen in andere richting. Een tweede beperking is gelegen in het feit dat – indien bedenkingen kunnen worden verwacht – de hoorplicht slechts bestaat indien de beide voorwaarden, genoemd in de onderdelen a en b, worden vervuld: de beschikking zou steunen op feiten en belangen die de belanghebbende betreffen en die niet door de belanghebbende zelf zijn verstrekt. Hiermee wordt aangesloten bij de regeling van het vorige artikel.

Wordt bij voorbeeld in een gemeente een taxi-vergunning aangevraagd, dan kunnen de gegevens betreffende een reeds in die gemeente gevestigd taxi-bedrijf voor de beslissing van betekenis zijn. Dat bedrijf behoort, indien de gegevens over feiten en belangen het bedrijf betreffen, derhalve gehoord te worden. Indien echter een bouwvergunning wordt aangevraagd die volgens het geldende bestemmingsplan niet geweigerd kan worden, dan behoeven de burens niet gehoord te worden. Gaat het daarentegen om een vrijstelling om van het bestemmingsplan af te wijken, dan is het voorstelbaar dat de belangen van een of meer burens voor de beslissing relevant worden. In dat geval zullen zij gehoord moeten worden. Zo moeten volgens de Afdeling rechtspraak belanghebbenden bij de verlening van een vergunning aan een exploitant van een pand als discotheek worden gehoord voordat een dergelijke vergunning kan worden verleend (Afd. rechtspr. 3 december 1982, N, A-32, 6936 (1982)/S 6724).

Uiteraard zullen wel alle belanghebbenden, ook zij die niet gehoord behoeven te worden, in de bezwaarschriftprocedure kunnen opkomen.

Tot de onder b genoemde categorie van beschikkingen behoren de beschikkingen die niet op aanvraag van een belanghebbende zijn genomen. Te denken is hierbij aan belastingaanslagen, intrekking of wijziging van begunstigende beschikkingen zoals subsidies en vergunningen of de verlaging van salarissen van ambtenaren of van uitkeringen. Deze beschikkingen worden wel als ambtshalve beschikkingen aangeduid. Van een ambtshalve gegeven belastingbeschikking is ook sprake indien deze is gegeven naar aanleiding van een zogeheten T-biljet. De verplichting tot horen hangt ook hier af van de vraag of er gegevens meespelen die in het bijzonder een belanghebbende betreffen. Verwezen zij naar het hierboven gegeven voorbeeld van een salarisverlaging voor een ambtenaar.

Ook hier geldt, dat het horen niet nodig is indien het bestuur zijn beslissing neemt in overeenstemming met gegevens die de betreffende belanghebbende zelf heeft verstrekt (eerste lid, onder b) en dat evidente tik- of telfouten kunnen worden gecorrigeerd. Soms is de betrokkene tot het verstrekken van gegevens verplicht, zoals bij het invullen van een aangiftebiljet voor de belastingen.

Bij het geven van een beschikking op aanvraag heeft artikel 4.1.1.7 een zekere corrigerende werking wanneer de belanghebbende op basis van dezelfde, maar door het bestuur bestreden gegevens nogmaals een beschikking aanvraagt. Het bestuur behoeft de belanghebbende dan niet te horen voordat een dergelijke aanvraag kan worden afgewezen. Eenzelfde soort situatie kan zich voordoen bij beschikkingen die jaarlijks ambtshalve worden gegeven. Het ligt voor de hand dat een meningsverschil tussen bestuursorgaan en belanghebbende een maal voor het geven van de beschikking wordt besproken en dat eenzelfde meningsverschil dan niet meer keer op keer aan de orde behoeft te komen. Indien de belanghebbende van oordeel is dat het bestuursorgaan de zaak niet goed beoordeelt, dient hij bezwaar en/of beroep aan te tekenen. Om deze reden wordt in artikel 4.1.2.5, onderdeel b, het ten tweede male horen over feiten die eerder aan de orde kwamen voor het geven van een beschikking ten aanzien van hetzelfde punt, uitgezonderd van de hoorplicht.

In het tweede lid is nog bepaald dat het bestuur geen contact behoeft te zoeken indien de belanghebbende een wettelijke plicht tot het verstrekken van gegevens niet heeft vervuld. Dit ligt voor de hand omdat de belanghebbende dan zijnerzijds in gebreke is gebleven gegevens te verschaffen. Voldoet bij voorbeeld een belastingplichtige niet aan zijn verplichting een aangiftebiljet in te vullen, dan behoeft de belastingdienst hem niet te horen voordat ambtshalve een aanslag wordt opgelegd.

Uit het artikel vloeit voort dat het horen van organisaties die in verband met hun doelstelling als belanghebbende moeten worden aangemerkt – men denke aan een milieuorganisatie of middenstandsverenigingen – in het algemeen niet verplicht is. Een dergelijke verplichting bestaat alleen dan, als dergelijke organisaties bij de belangen die voor de voorgenomen beschikking relevant zijn, voldoende betrokken zijn en juist voor die beschikking relevante gegevens over feiten en belangen die hen betreffen naar voren zouden kunnen brengen. Zo mag worden verwacht dat een vereniging die zich inzet voor het behoud van een bepaald plein, gegevens over feiten en belangen in het kader van over dat plein te nemen beslissingen naar voren kan brengen, terwijl dat bij een vereniging die alle pleinen in Nederland of historisch belang tot haar werkterrein rekent, niet het geval zal zijn. In dit verband speelt voorts een rol dat het bestuur van dergelijke organisaties alleen dan bedenkingen kan verwachten, indien het betrokken bestuursorgaan van het bestaan van dergelijke organisaties op de hoogte is.

Artikel 4.1.2.3

Dit artikel geeft aan hoe de belanghebbende in de gelegenheid moet worden gesteld van zijn zienswijze te doen blijken.

Belanghebbenden blijken er in veel gevallen de voorkeur aan te geven hun zienswijze schriftelijk naar voren te brengen. Indien het bestuursorgaan de gelegenheid wil bieden tot telefonisch contact, zal dat veelal voor een belanghebbende aantrekkelijk zijn. Mondeling horen is voorts op vele manieren mogelijk.

Aan artikel 4.1.2.3 ligt de veronderstelling ten grondslag dat het bestuursorgaan kan overzien welke belanghebbenden over een voorgenomen beschikking geraadpleegd moeten worden in verband met bepaalde gegevens over feiten en belangen die hen betreffen. Alleen dan immers kan het bestuursorgaan hen in staat stellen hun zienswijze schriftelijk of mondeling naar voren te brengen. Daarbij kan het voorkomen dat het bestuur kiest voor een andere wijze van informeren dan via een individuele benadering. Indien het gaat om een beperkte groep belanghebbenden die niet in persoon bekend zijn bij het bestuur, bij voorbeeld een bepaalde beroepsgroep in een overzienbare regio of belanghebbenden die op eenvoudige wijze via een gerichte publikatie zijn te

benaderen, kan het bestuur besluiten, met een meer algemene kennisgeving te volstaan. Indien het gaat om een grote groep belanghebbenden of indien rekening moet worden gehouden met het bestaan van aan het bestuur nog niet bekende belanghebbenden, leent het artikel zich echter niet goed voor toepassing. Alsdan zal het bestuursorgaan gebruik kunnen maken van de procedure welke is voorzien in de artikelen 3.4.1 e.v.

Denkbaar is de situatie dat het bestuursorgaan toepassing geeft aan artikel 4.1.2.3 en belanghebbenden hoort, maar daarbij een of meer belanghebbenden over het hoofd ziet, die óók gehoord hadden moeten worden. Mogelijk is ook dat het bestuur zich ten onrechte beroept op een van de uitzonderingsgronden van de artikelen 4.1.2.1 of 4.1.2.2. Een dergelijke onvolkomenheid in de voorbereiding zal niet zonder meer hoeven te leiden tot vernietigbaarheid van de beschikking in kwestie. In de bezwaarfase zal een dergelijk gebrek vaak nog hersteld kunnen worden.

Artikel 4.1.2.4

De artikelen 4.1.2.1 tot en met 4.1.2.3 impliceren dat de rechtstreeks belanghebbende bij een beschikking persoonlijk wordt benaderd, indien voor het bestuursorgaan de verplichting bestaat deze belanghebbende te «horen». Indien een bestuursorgaan echter de zogenaamde uitgebreide voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 volgt – welke procedure dan in de plaats komt van de procedure van de onderhavige afdeling van hoofdstuk 4 – zou deze persoonlijke benadering komen te vervallen, omdat in die uitgebreide procedure een algemene kennisgeving is voorgeschreven, bij voorbeeld in een huis-aan-huisblad. Het onderhavige artikel 4.1.2.4 dient er toe dat de aanvrager en – zo dit een ander is – degene tot wie de beschikking zal zijn gericht, ook bij die procedure persoonlijk op de hoogte wordt gesteld van de hoorprocedure. Op die wijze is in ieder geval verzekerd dat zij daarvan niet onkundig blijven.

Artikel 4.1.2.5

Dit artikel bevat een drietal uitzonderingen op de hoorplicht zoals die in de artikelen 4.1.2.1 en 4.1.2.2 is geregeld.

Er zijn gevallen voorstelbaar waarin de geboden spoed eraan in de weg staat belanghebbenden vooraf te horen. Dit artikel biedt het bestuur dan de mogelijkheid daarvan af te zien. De formulering is evenwel zo gekozen dat er sprake moet zijn van een zekere objectieve spoed. Het bestuursorgaan kan niet een aanvraag laten liggen en vlak voor het vervallen van de beslistermijn op grond van dit artikel besluiten tot het achterwege laten van toepassing van de artikelen 4.1.2.1 en 4.1.2.2.

De uitzondering in onderdeel b voor het geval de belanghebbende reeds eerder is gehoord, slaat op twee soorten van gevallen. In een aantal situaties wordt ieder jaar een beschikking genomen, terwijl ieder jaar dezelfde feitelijke problematiek aan de orde is. Indien over die problematiek bij een eerdere gelegenheid is gehoord, behoeft dit niet te worden herhaald zolang er geen reden is te veronderstellen dat er verandering in de omstandigheden is gekomen. Deze situatie zal zich voordoen bij langlopende relaties tussen bestuur en belanghebbende. Men denke aan het geval dat een vergunning jaarlijks moet worden aangevraagd. Het bestuur moet zich dan uiteraard wel hoeden voor het gebruik van te oude gegevens. Daarnaast is voor sommige aangelegenheden een beschikking van verschillende bestuursorganen nodig: bijvoorbeeld bij een vereiste van goedkeuring of verklaring van geen bezwaar. Indien de belanghebbende dan reeds door het andere bestuursorgaan is gehoord, bestaat aan nogmaals horen geen behoefte.

De bepaling in onderdeel c heeft betrekking op beschikkingen die hun effect zullen missen indien de belanghebbende daarvan tevoren op de hoogte is. Men denke aan een last tot binnentreden van een woning, of aan een beschikking waarbij machtiging tot het af luisteren van een telefoongesprek kan worden gegeven.

Artikel 4.1.2.5a

Dit artikel geeft een bestuursorgaan de bevoegdheid bij financiële beschikkingen af te zien van de toepassing van de artikelen 4.1.2.1 en 4.1.2.2. over het horen bij de voorbereiding van beschikkingen. Met het opnemen van dit artikel wordt tegemoet gekomen aan bezwaren van verschillende kanten tegen de werkzaamheden die de hoorregeling bij met name financiële beschikkingen mee zou kunnen brengen. Verwezen zij naar de opmerkingen van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten en het Interprovinciaal Overleg.

Vooropgesteld zij dat het ook bij financiële beschikkingen aangewezen kan zijn een belanghebbende te horen alvorens een voor hem nadelige beschikking te geven in de gevallen, omschreven in de artikelen 4.1.2.1 en 4.1.2.2. Zo hoort bij voorbeeld de belastingdienst reeds thans de belastingplichtige in veel gevallen waarin een aanslag wordt vastgesteld die in belangrijke mate van de aangifte afwijkt.

Anderzijds bestaan er op financieel terrein soorten van beschikkingen waarvoor de – op zichzelf al beperkte – hoorplicht van de artikelen 4.1.2.1 en 4.1.2.2 bezwaarlijk kan worden opgelegd. Te denken valt aan beschikkingen die in grote aantallen worden vastgesteld. Het horen zou dan als gevolg van de grote frequentie waarmee dat zou moeten geschieden omvangrijke werkzaamheden met zich brengen. Tegelijkertijd is te verwachten dat er lang niet altijd behoefte bestaat te worden gehoord, bij voorbeeld omdat de beschikking zozeer berust op eenduidige regels en gemakkelijk vast te stellen feiten dat voor betwisting van de beschikking meestal geen aanleiding zal bestaan. Een voorbeeld van een dergelijk soort beschikking is de verontreinigingsheffing, zoals die aan huishoudens wordt opgelegd.

Bij financiële beschikkingen speelt voorts een rol dat de gevolgen ervan vaak ongedaan gemaakt kunnen worden indien na bezwaar (of beroep) zou blijken dat de beschikking onjuist was.

Deze overwegingen tezamen, de massaliteit van veel financiële beschikkingen, het gegeven dat meningsverschillen over de juistheid ervan vaak weinig waarschijnlijk zijn en het feit dat de gevolgen ervan bijna altijd ongedaan gemaakt kunnen worden hebben geleid tot de nu voorgestelde bepaling.

Zij houdt in dat de hoorplicht niet bestaat indien aan twee voorwaarden is voldaan.

De eerste is neergelegd in de bepaling in onderdeel a: er moet tegen de beschikking een bezwaarschriftprocedure of een procedure van administratief beroep openstaan waarop de hoofdstukken 6 en 7 van toepassing zijn. Hierdoor wordt bereikt dat de belanghebbende in ieder geval één keer de gelegenheid krijgt zijn zienswijze bij het bestuur naar voren te brengen voordat hij een procedure voor een administratieve rechter moet beginnen. Die gelegenheid wordt in beginsel gegarandeerd door een bezwaarschriftprocedure of een procedure van administratief beroep waarop de hoofdstukken 6 en 7 van toepassing zijn. Door de bepaling in onderdeel a wordt ook voorkomen dat de rechter wordt ingeschakeld in gevallen waarin onvoldoende vaststaat dat er een onoverbrugbaar verschil van inzicht bestaat tussen bestuursorgaan en burger.

Aan de voorwaarde dat een bezwaarschriftprocedure moet openstaan is voldaan indien in een wettelijk voorschrift de mogelijkheid van bezwaar is geboden. Daarbij speelt artikel 6.3.1a een belangrijke rol.

Uit de bepaling in onderdeel b blijkt voorts dat de uitzondering op de hoorplicht slechts bestaat indien de nadelige gevolgen van de beschikking na bezwaar of administratief beroep volledig ongedaan gemaakt kunnen worden. Is dat het geval, dan is het voor de belanghebbende minder bezwaarlijk om met zijn zienswijze eerst te kunnen komen in bezwaar of administratief beroep.

Aan deze voorwaarde zal steeds zijn voldaan indien de nadelige gevolgen eerst intreden nadat op het bezwaar of het administratief beroep is beslist. Zo verleent de belastingdienst veelal uitstel van betaling met betrekking tot het betwiste deel van een aanslag tot na de uitspraak op bezwaar.

Maar ook indien de nadelige gevolgen aanstonds na de beschikking intreden, en de belanghebbende bij voorbeeld direct een bedrag moet betalen, zal een en ander veelal ongedaan gemaakt kunnen worden door teruggave van het betaalde na de beslissing op het bezwaar of het administratief beroep. Dit zal steeds het geval zijn indien het om verhoudingsgewijs beperkte bedragen gaat.

Anders zal het echter liggen indien de omvang van het bedrag tot betalingsproblemen bij de belanghebbende zou leiden. Evenmin is aan deze voorwaarde voldaan indien de aard van de beschikking de belanghebbende tot direct optreden noopt om schade te voorkomen. Wordt bijvoorbeeld een subsidie ingetrokken van een instelling, die daaruit personeelsleden betaalt, dan kan dit nopen tot ontslagen om te voorkomen dat de kosten doorlopen ook wanneer zij niet meer door subsidie worden gedekt. Wordt de beschikking vernietigd, dan zullen deze gevolgen vaak niet meer ongedaan gemaakt kunnen worden.

Het artikel heeft betrekking op beschikkingen strekkende tot de vaststelling van een financiële verplichting of aanspraak. Daarmee wordt bedoeld op alle beschikkingen die primair beogen de financiële betrekkingen tussen burger en bestuur te regelen. Beschikkingen op het terrein van de belastingen en de sociale verzekeringen behoren daartoe, alsmede subsidiebeschikkingen. Het gaat echter niet om beschikkingen die in eerste instantie wat anders beogen, maar tevens financiële consequenties hebben of kunnen hebben. Zo valt het op grond van de Hinderwet opleggen van een dwangsom door het bestuur teneinde een bepaald gedrag af te dwingen niet onder dit begrip.

Beschikkingen die wijziging brengen in een bestaande uitkering of subsidie vallen uiteraard ook onder de bepaling. Hetzelfde geldt ten aanzien van beschikkingen waarbij een uitkering of subsidie wordt geweigerd (zie in dit verband artikel 1.3, onderdeel b).

Artikel 4.1.2.6

De strekking van dit artikel is een bijzondere, van de Wet openbaarheid van bestuur afwijkende regeling van de zogenoemde passieve openbaarmakingsplicht te creëren ten behoeve van de belanghebbende die met het oog op de voorbereiding van een beschikking gehoord wordt en die daarbij gegevens van het bestuursorgaan nodig heeft. Indien hem slechts onverkort de Wet openbaarheid van bestuur ter beschikking zou staan, zou een verzoek om informatie in die fase steeds afgewezen kunnen worden omdat het «in bewerking zijnde stukken voor intern beraad» betreft. Voor het onderhavige onderwerp lijkt het daarom goed een zodanige verruiming toe te passen dat bepaalde van belang zijnde gegevens wél toegankelijk zijn. Daarbij moet onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds rapporten en adviezen die niet onder verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan tot stand zijn gekomen, en anderzijds documenten die het bestuursorgaan zelf heeft opgesteld voor eigen intern beraad, waaronder bij voorbeeld ambtelijke nota's gerekend moeten worden. De externe rapporten en adviezen die over een conceptbeschikking worden opgesteld zouden wél toegankelijk moeten zijn,

wanneer zulks van belang kan zijn voor het naar voren brengen van zienswijzen. Hetzelfde geldt voor de gegevens en bescheiden die bij een aanvraag door de aanvrager zelf naar voren zijn gebracht. Op grond van het onderhavige artikel nu kan het bestuursorgaan zich wel beroepen op een geheimhoudingsplicht overeenkomstig artikel 4 van de Wet openbaarheid van bestuur, maar niet op artikel 1, tweede lid, van die wet. Voor alle andere informatie dan die welke vervat is in externe adviezen en rapporten en in de aanvraag, is de Wet openbaarheid van bestuur echter onverkort van toepassing.

Aangezien het verzoek om informatie als hier bedoeld steeds ingebed is in de voorbereidingsprocedure van beschikkingen is gekozen voor opnemng van deze afwijking van de Wet openbaarheid van bestuur in Awb. Uit een oogpunt van overzichtelijkheid van de wetgeving behoeft hiertegen geen bezwaar te bestaan, aangezien het immers niet een beperking maar een uitbreiding van een recht vormt.

Afdeling 4.1.3. Beslistermijn

Artikel 4.1.3.1 en artikel 4.1.3.2

Deze afdeling geeft een regeling van de termijn waarbinnen het bestuur moet beslissen op een aanvraag van een beschikking.

Hierboven is er reeds op gewezen dat de burger bij beschikkingen die op een aanvraag worden gegeven, vaak in een afhankelijke positie ten opzichte van de overheid verkeert. Hij heeft er dan groot belang bij dat zijn aanvraag zonder onnodige vertraging door het bestuur wordt afgehandeld. Bovendien zal hij graag tevoren willen weten hoe lang de afhandeling ongeveer zal duren, zodat hij zich daarop kan instellen.

De bepalingen van deze afdeling beogen daarom te bereiken, dat er steeds een termijn voor de beslissing van het bestuur wordt gesteld.

Uit een oogpunt van uniformiteit in de bestuursprocedure zou het uiteraard de voorkeur verdienen indien een vaste termijn zou gelden voor de afhandeling van alle soorten beschikkingsaanvragen. In verband met de grote diversiteit is dat echter niet te realiseren, en ook niet wenselijk. Beschikkingen kunnen immers uiteenlopen van zeer eenvoudig tot uiterst ingewikkeld, terwijl ook de mate van spoedeisendheid voor het geven ervan sterk kan verschillen. Wat voor de ene beschikking een redelijke termijn is, zou voor een andere veel te kort of veel te lang zijn.

Het is daarom gewenst, dat bij iedere soort beschikking afzonderlijk wordt nagegaan wat een goede termijnstelling is. In vele wettelijke regelingen zijn dan ook beslissingstermijnen opgenomen, die zijn toegepast op de desbetreffende beschikkingen. Daarbij is in beginsel steeds gezocht naar een aanvaardbaar compromis tussen enerzijds het belang van een snelle beslissing en anderzijds het belang van een gedegen voorbereiding.

De noodzaak termijnen van zeer uiteenlopende lengte te stellen kan worden geïllustreerd aan de hand van een wet, bij voorbeeld de Kampeewet. In artikel 19 van die wet is bepaald dat Burgemeester en Wethouders binnen drie maanden – met een verdagingsmogelijkheid van nog eens drie maanden – moeten beslissen op een aanvraag voor een kampeerplaatsvergunning. Die termijn is zo gekozen omdat vele belangen tegen elkaar moeten worden afgewogen, en het oordeel van een onafhankelijke adviesraad gevraagd moet worden; de vergunningverlening heeft immers vele en langdurige gevolgen. Op grond van artikel 33, derde lid, van diezelfde wet moeten Burgemeester en Wethouders echter binnen 24 uur beslissen op een verzoek van de inspecteur van het Staatstoezicht op de volksgezondheid, de kampeerplaats te doen ontruimen. Gevaar voor ontwikkeling van ziekten en dergelijke verdraagt uiteraard geen lange besluitvormingstermijn. Beide termijnen zijn goed

verdedigbaar. Hetzelfde kan gezegd worden van de meeste specifieke wettelijke termijnen.

Artikel 4.1.3.1 sluit bij dit systeem aan. Uitgangspunt is derhalve dat bij het vaststellen van een regeling waarin een beschikkingsvereiste wordt geïntroduceerd, wordt nagegaan wat een goede termijn voor het beslissen op de aanvraag is. Wel wordt door de formulering van de eerste zinsnede tot uiting gebracht, dat bij een termijnstelling in een bijzondere wet op het bestuur steeds de verplichting rust om binnen die termijn een beslissing te nemen («de beschikking dient te worden gegeven binnen de bij wettelijk voorschrift bepaalde termijn»). Men kan dergelijke termijnstellingen dus niet meer beschouwen als «termijnen van orde», die voor het bestuur geen verplichting zouden inhouden. De rechtsgevolgen die verbonden zijn aan het laten verstrijken van die termijn, treden dus steeds in na afloop van de door de bijzondere regelgever vastgestelde termijn. Het betreft hier met name de bevoegdheid van de aanvrager om dan bezwaar te maken of beroep in te stellen, waarop hieronder nog wordt teruggekomen. Dat neemt niet weg dat het bestuursorgaan in beginsel verplicht blijft alsnog een besluit op de aanvraag te nemen (zie artikel 6.2.12a).

Voor het geval een wettelijk bepaalde termijn ontbreekt, doet zich eveneens de vraag voor of deze wet dan met een vaste termijnstelling kan komen. Ook hier gaat het echter om zeer uiteenlopende beslissingen waarvoor een uniforme termijn om de eerder aangegeven redenen niet zodanig te kiezen is dat deze voor alle gevallen aanvaardbaar is. Anderzijds zou er een grote mate van rechtsonzekerheid blijven bestaan, indien voor dergelijke gevallen slechts bepaald zou worden dat binnen een «redelijke tijd» moet worden beslist (vgl. artikel 3 van de Wet Arob).

Om met beide belangen rekening te houden – enerzijds het belang van flexibiliteit van het bestuur, anderzijds het belang van rechtszekerheid van de bestuurde – wordt het volgende systeem geïntroduceerd voor de gevallen waarin een specifieke wettelijke termijn ontbreekt. De beschikking moet in principe binnen een redelijke termijn na ontvangst van de aanvraag worden gegeven. Dat kan, afhankelijk van de soort beslissing, een termijn van enkele weken of van enkele maanden zijn en alles daar tussen in; in uitzonderlijke gevallen kan zelfs gedacht worden aan een termijn van dagen. Aan de bestuurspraktijk en de jurisprudentie moet worden overgelaten hier de grenzen te trekken. Maar met het oog op de rechtszekerheid wordt bepaald, dat er in ieder geval duidelijkheid over het tijdstip van beslissen moet worden verstrekt indien de beslissing langer dan acht weken op zich laat wachten. Dit wordt bereikt door in artikel 4.1.3.2 voor te schrijven dat het bestuursorgaan in dat geval binnen die termijn moet mededelen wanneer de beslissing wel genomen zal worden.

Het resultaat van dit stelsel voor de gevallen waarin een specifieke termijn ontbreekt is, dat de burger steeds na acht weken weet waar hij aan toe is. Hij moet dan immers of een beschikking op zijn aanvraag hebben gekregen, of een mededeling van het tijdstip waarop die te verwachten is. Heeft hij nog niets ontvangen, dan staat in ieder geval vast dat het bestuursorgaan in verzuim is. Overigens betekent dit niet, dat het bestuursorgaan in alle gevallen acht weken met een beslissing kan wachten. In artikel 4.1.3.1 wordt voorop gesteld dat de beslissing binnen redelijke termijn moet worden genomen. Is die termijn in de gegeven omstandigheden korter, dan kan reeds eerder worden opgetreden, bij voorbeeld door, als dat mogelijk is, beroep in te stellen. Dit wordt tot uitdrukking gebracht door de woorden «in ieder geval» in het tweede lid van dit artikel. Evenmin behoeft de burger iedere door het bestuur aan hem meegedeelde termijnstelling te accepteren: het vereiste dat de termijn redelijk moet zijn, blijft steeds gelden.

Voor bestuursorganen kan de bepaling een zekere verandering ten opzichte van de huidige situatie met zich brengen. Maar de verplichting

om binnen de bij de wet bepaalde termijn te beslissen, of bij gebreke van een dergelijke termijn, binnen een redelijke termijn, geldt thans ook reeds. Nieuw is de verplichting om in het geval niet binnen acht weken op de aanvraag kan worden beslist, dit voor de afloop van die termijn aan de indiener te berichten. Dit kan voor bestuursorganen enige extra belasting geven, al kan men ervan uitgaan dat veelal in een dergelijk geval ook reeds thans bericht wordt gezonden. De Nationale ombudsman acht het achterwege laten van een dergelijk bericht in strijd met de behoorlijkheid, en de tweede ondergetekende heeft in aansluiting daarop aan de gehele rijksdienst aanbevolen binnen drie weken na ontvangst van een aanvraag of ander geschrift enige reactie te zenden. Voor bestuursorganen die zich aan deze behoorlijkheidsnorm houden, betekent de bepaling derhalve geen verzwaring van bestuurslasten.

Indien het bestuur de regels van deze afdeling niet naleeft, kan dat verschillende gevolgen hebben. In deze wet wordt één gevolg uitdrukkelijk geregeld: op grond van artikel 6.1.3 wordt aan de burger de bevoegdheid gegeven om op dezelfde wijze als tegen een afwijzend besluit bezwaar te maken of beroep in te stellen tegen het niet tijdig beslissen op een aanvraag van een belanghebbende. Het daar gehanteerde begrip «niet tijdig beslissen» is, voor zover het de beschikking betreft, uitgewerkt in de onderhavige afdeling.

Voor het overige kan een bijzondere wettelijke regel eventueel andere rechtsgevolgen aan het niet tijdig beslissen verbinden. Men denke aan regelingen volgens welke na een bepaalde termijn een verzoek om een vergunning geacht wordt te zijn ingewilligd. Een dergelijke regeling komt echter voor een algemene wet als deze niet in aanmerking, omdat deze oplossing lang niet in alle gevallen bevredigend is.

In hoeverre de overschrijding van de beslistermijn een vordering tot schadevergoeding uit onrechtmatige daad ten gevolge kan hebben, zal uit de jurisprudentie van de gewone rechter moeten blijken. Het vereiste dat de wetsovertreding ook schade moet hebben veroorzaakt, brengt in ieder geval wel met zich, dat in het algemeen geen schade gevorderd kan worden indien niet vaststaat dat de beslissing die binnen de termijn genomen had moeten worden, ook positief voor de aanvrager zou zijn uitgevallen.

Resumerend komt de regeling op het volgende neer. Indien in een specifieke wettelijke regel een bepaalde termijn is genoemd, dient de beschikking binnen die termijn te worden gegeven. Overschrijding van die termijn, zonder dat een beslissing is genomen, heeft nu tot gevolg dat tegen dit «niet tijdig beslissen» bezwaar of beroep kan worden ingesteld als ware wel een beschikking gegeven.

Bij ontbreken van een specifieke termijn dient de beschikking binnen redelijke termijn te worden gegeven; overschrijding van die redelijke termijn wordt met het oog op bezwaar en beroep weer gelijkgesteld met een uitdrukkelijk besluit. De rechtsgang staat echter in ieder geval open wanneer acht weken zijn verstreken en het bestuur noch zijn beslissing noch een mededeling van uitstel van de beslissing heeft doen uitgaan. Dat neemt uiteraard niet weg dat onder omstandigheden de redelijke termijn reeds veel eerder overschreden kan zijn (denk aan een op korte termijn aangevraagde demonstratievergunning); het is uiteindelijk aan de rechter om te bepalen of zulks het geval is. Ook het stellen van een nieuwe termijn is aan beginselen van behoorlijk bestuur gebonden. De termijn mag niet nodeloos lang zijn; de rechter blijft vrij om te bepalen dat de redelijke termijn korter is.

Artikel 4.1.3.3

Indien het bestuur niet over voldoende gegevens beschikt omdat de aanvrager van een beschikking niet heeft voldaan aan de vereisten voor het indienen van een aanvraag, kan van het bestuur niet gevergd worden

een beslissing te nemen. Daarom biedt artikel 4.1.1.5 het bestuur de mogelijkheid de aanvrager uit te nodigen aanvullende gegevens te verschaffen of de aanvraag anderszins te completeren binnen een door het bestuur aan te geven termijn.

Artikel 4.1.3.3 dient ertoe, de termijn waarbinnen het bestuur moet beslissen, op te schorten gedurende de periode dat het wacht op de aanvullende gegevens. Zodra de gegevens binnen zijn, of de daarvoor gestelde termijn ongebruikt is verstreken, gaat de aan het bestuur gestelde termijn weer verder lopen.

Afdeling 4.1.4. Motivering

Algemeen

Het motiveringsbeginsel, waarvan de onderhavige afdeling de codificatie vormt, valt uiteen in twee onderdelen. Enerzijds is er de eis dat de beschikking gedragen moet kunnen worden door de daaraan ten grondslag gelegde motivering, anderzijds is er de eis dat de motivering naar buiten toe moet blijken. In de tijd gezien moet de inhoudelijke argumentatie welke leidt tot de beslissing om een bepaalde beschikking te geven, eerder tot stand komen dan de beschikking zelf. De mededeling van de motivering kan eventueel zeer wel later geschieden. In het onderstaande wordt op de beide aspecten van het motiveringsbeginsel ingegaan.

Het feit dat het motiveringsbeginsel voor beschikkingen in deze afdeling wordt gecodificeerd, zal als gevolg hebben dat de rechter die dit beginsel geschonden acht, in het vervolg naar een bepaling in deze afdeling zal verwijzen en niet meer naar een ongeschreven beginsel van behoorlijk bestuur.

Artikel 4.1.4.1

Dit artikel codificeert en harmoniseert het hierboven genoemde beginsel dat de motivering de beschikking moet kunnen dragen, ofwel het beginsel van de draagkrachtige motivering. Vernietiging wegens strijd met het beginsel van de draagkrachtige motivering komt zeer veel voor, aanvankelijk met name bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, thans ook meer dan voorheen bij de Centrale Raad van Beroep en veelvuldig bij de Afdeling rechtspraak. Schending van het beginsel kan op verscheidene andere gebreken in de besluitvorming duiden: onvoldoende vergaring van kennis omtrent feiten en omstandigheden, onvoldoende belangenafweging, willekeur, strijd met het gelijkheidsbeginsel, détournement de pouvoir en dergelijke. In samenhang met deze andere gebreken kan gewezen worden op de tweedeling die in de literatuur wel aangebracht wordt in dit element van het motiveringsbeginsel: enerzijds het aspect van de juiste vaststelling van de feiten, anderzijds het aspect dat de vaststelling van de feiten dient te leiden (althans mag leiden) tot de genomen beslissing. De formulering van artikel 4.1.4.1 is zo gekozen dat beide aspecten daaronder vallen: *het is niet nuttig de tweedeling in de tekst van de wet tot uiting te brengen, te meer daar beide aspecten in de praktijk veelal toch door elkaar zullen lopen*. Voor een overzicht van de omvangrijke jurisprudentie op het terrein van het motiveringsbeginsel moge volstaan worden met een verwijzing naar het rapport-ABAR (vijfde druk, blz. 166–177).

Artikel 4.1.4.2

Kon het College van Beroep voor het bedrijfsleven in 1963 nog stellen dat er geen algemeen beginsel van behoorlijk bestuur bestaat dat wil dat in een besluit, zoals dit aan de belanghebbende wordt meegedeeld,

uitgereikt of verzonden, de motivering van het besluit moet zijn vermeld (CBB 4 november 1963, SEW 1964, blz. 358, m.n.), tegenwoordig wordt in rechtspraak en literatuur ten aanzien van beschikkingen wel degelijk uitgegaan van zo'n plicht tot kenbaarmaking van de motivering. Daarbij kan in het midden worden gelaten of deze vermelding deel uitmaakt van de beschikking zelf of op een andere wijze bij de bekendmaking wordt verstrekt, maar van belang is dat de belanghebbende met het oog op zijn bezwaar- en beroepsmogelijkheden kennis kan nemen van de aan de beschikking ten grondslag gelegde motivering. Voor het bestuur zal deze plicht in het algemeen ook geen grote problemen hoeven op te leveren. In de tijd gezien is de motivering voor een beschikking er immers eerder dan de beschikking zelf. Het komt er nog slechts op aan de motivering te vermelden.

In overeenstemming hiermee is het beginsel van de «kenbare motivering» in zeer veel wetten vastgelegd. Dit is in verschillende bewoordingen geschied: soms spreekt de wet van een beschikking «met redenen omkleed» (art. 3, vierde lid, van de Vuurwapenwet 1919; art. 56f, tweede lid, van de Woningwet), soms is sprake van «onder opgaaf van redenen» (art. 5, eerste lid, van het Besluit voorschotten grote projecten WIR), soms bepaalt de wet dat de beschikking «tevens de gronden vermeldt waarop zij wordt gegeven» (art. 30 van de Wabm); ongetwijfeld komen nog meer afwijkende formuleringen voor. De functie is echter steeds dat de motivering van de beschikking bekend moet worden gemaakt. Ten einde er geen twijfel over te laten bestaan dat dit beginsel in principe voor alle beschikkingen geldt, wordt het thans in deze wet opgenomen.

Deze motiveringsplicht wordt in artikel 4.1.4.2 vastgelegd. Voor uitzonderingen wordt verwezen naar het derde lid en naar artikel 4.1.4.4.

In de eis van de kenbare motivering zijn twee elementen besloten: ten eerste moet het bestuur inzicht verschaffen in de door hem gevolgde gedachtengang; ten tweede moet de vermelding op zodanige wijze geschieden dat zij voor de desbetreffende belanghebbende redelijkerwijs begrijpelijk is.

Geen inzicht verschaft het bestuur in de door hem gevolgde gedachtengang wanneer de motivering niet volledig is. Een motivering is bij voorbeeld niet volledig wanneer een deel van de motivering pas blijkt in de beroepsprocedure over het besluit (Afd. rechtspraak 3 november 1980, AB 1981, 188, m.n.) of wanneer wordt volstaan met een verwijzing naar een wettelijk verbod en niet wordt aangegeven welke beweegredenen hebben geleid tot het weigeren van de ontheffing van dat verbod (CBB 1 mei 1984, AB 1985, 529, m.n.).

Aangegeven moet worden welke specifieke omstandigheden of feiten leiden tot het niet toepassen van bepaalde wettelijke bepalingen (Afd. rechtspraak 17 mei 1977, tB/S III, blz. 24d).

Niet kan worden volstaan met een aantal algemene overwegingen (Afd. rechtspraak 10 oktober 1979, AB 1980, 411, m.n.) zonder dat wordt aangegeven in hoeverre er sprake is van specifieke omstandigheden. Bovendien kan een beslissing niet worden gedragen door een enkele verwijzing naar het beleid zonder acht te slaan op specifieke omstandigheden (CRvB 20 december 1983, RSV 1984, 66).

Het tweede element van de kenbaarheid van de motivering heeft betrekking op de vermelding van de motivering, die op zodanige wijze moet geschieden dat zij begrijpelijk is voor de betrokkene. Dat betekent enerzijds dat het bestuur des te zorgvuldiger in de vermelding van de motivering zal moeten zijn naarmate de betrokken belanghebbende minder goed op de hoogte is van het desbetreffende beleidsterrein en het van toepassing zijnde recht. Anderzijds zal het bestuur met een soberder aanduiding mogen volstaan als de beschikking gericht is tot een zeer goed in de materie ingevoerde belanghebbende, en de beschikking geen andere belanghebbenden kent. Zo besliste de Kroon ten aanzien

van de afwijzing door de Minister van Onderwijs en Wetenschappen van een verzoek tot opnemning in een plan van scholen, dat de motivering van het besluit weliswaar bijzonder summier was, maar dat deze, gelet ook op de bij appellant aanwezige kennis van zaken met betrekking tot scholenplannen en het dienaangaande gevoerde beleid, geen zodanige gebreken vertoonde dat het besluit op grond daarvan vernietigd zou moeten worden (KB 3 september 1981, AB 1982, 102, m.n.).

Enkele van de andere eisen aan de motivering te stellen zijn zodanig, dat ze geconcretiseerd kunnen worden in specifieke bepalingen: zie het tweede lid van dit artikel en de artikelen 4.1.4.5 en 4.1.4.6.

Wellicht ten overvloede zij hier opgemerkt dat geen regels worden gesteld inzake de gedetailleerdheid van de motivering; die zal uiteen kunnen lopen al naar gelang het type beschikking, de desbetreffende belanghebbende of het bestuursorgaan. Indien bij voorbeeld een beschikking geen direct-belanghebbende kent en de beschikking derhalve, op grond van artikel 3.5.3, bekendgemaakt wordt door kennisgeving van de beschikking of van de zakelijke inhoud daarvan in een publikatieblad, zou wat de motivering betreft volstaan kunnen worden met een samenvatting van de belangrijkste aspecten daarvan, op zodanige wijze dat de motivering van de beschikking duidelijk is.

Het tweede lid van artikel 4.1.4.2 legt vast dat, indien er een specifieke wettelijke grondslag is voor de desbetreffende beschikking – hetgeen veelal het geval zal zijn –, deze vermeld moet worden, al of niet in de beschikking zelf. Dat is thans ook gebruikelijk, evenals bij voorbeeld bij uitvoeringsregelingen van wetten. In beide gevallen is in de aanhef meestal vermeld «gelet op», gevolgd door de wetsbepaling(en) waarop het besluit is gebaseerd. Door in de formulering van het artikel de clausule «zo mogelijk» op te nemen, wordt buiten twijfel gesteld dat ook beschikkingen denkbaar zijn zonder (direct aanwijsbare) wettelijke grondslag. Te denken is aan subsidiebeschikkingen die bestuursorganen geven op grond van hun algemene bestuursbevoegdheid. Vaak zal daarbij wel sprake zijn van een beleidsregel die aan de beslissing ten grondslag ligt: in dat geval zal het voor de hand liggen in (de aanhef van) de beschikking naar die beleidsregel en de vindplaats ervan te verwijzen.

In die gevallen waarin thans de grondslag van de beschikking nog niet vermeld pleegt te worden, kan de onderhavige bepaling ertoe bijdragen dat zulks voortaan wel geschiedt, waarmee de doorzichtigheid van het beleid van het bestuur en de rechtszekerheid gediend worden. En mocht het in bepaalde gevallen voor het bestuur bijzonder lastig blijken te zijn om aan de bepaling te voldoen, dan is het nut ervan daarin gelegen dat het bestuur zich nog eens terdege moet afvragen of het wel bevoegd is om de desbetreffende beschikking te geven. In verreweg de meeste gevallen zal het voorschrift echter geen problemen opleveren.

Er zijn omstandigheden denkbaar, in geval van grote spoed, waarin de motivering nog niet aanstonds bij de beschikking zelf – dat wil zeggen bij de bekendmaking daarvan – vermeld kan worden. In die gevallen is er op zichzelf wel een – al of niet deugdelijke – motivering, maar levert het nog problemen op om deze volledig schriftelijk te vermelden, terwijl met het geven van de beschikking zelf eigenlijk niet gewacht kan worden. Het derde lid bepaalt dat de motivering in zo'n geval alsnog zo spoedig mogelijk daarna gegeven moet worden. De bepaling ziet derhalve op die gevallen waarbij de motivering wel spontaan vermeld moet worden, maar waarbij door een bij het bestuursorgaan gelegen oorzaak deze vermelding nog niet kan plaatsvinden. Het bestuursorgaan dient in dat geval dan ook *spontaan* de motivering alsnog te vermelden. In artikel 4.1.4.4 is overigens voorzien in de situatie dat het bestuursorgaan de motivering niet hoeft te vermelden omdat de belanghebbende daaraan geen behoefte heeft. In dat geval hoeft het bestuursorgaan de motivering pas te verstrekken wanneer een belanghebbende daarom zelf verzocht heeft.

Voor alle duidelijkheid zij erop gewezen dat de termijn voor het indienen van een bezwaar- of beroepsschrift krachtens artikel 6.2.2 begint te lopen op het moment van de bekendmaking van de beschikking, derhalve óók wanneer de motivering daarbij nog niet aanstonds vermeld is.

In het voorontwerp was deze bepaling als afzonderlijk artikel 4.1.4.3 opgenomen, doch in verband met de samenhang met de beide eerste leden van artikel 4.1.4.2 verdient het de voorkeur haar als derde lid aan dat artikel toe te voegen.

Artikel 4.1.4.4

Er zijn zeer veel situaties voorstelbaar waarin een (volledige) vermelding van de motivering overbodig is. Dat is het geval als geen enkele belanghebbende behoefte heeft aan vermelding van de motivering, bij voorbeeld omdat niemand door de beschikking geschaad of belast wordt, omdat de beschikking conform de aanvraag is of omdat de beschikking reeds lang aangekondigd was, en de motivering reeds lang bekend was, zonder dat iemand bezwaar tegen de beslissing zal hebben. Het onderhavige artikel biedt door zijn formulering een flexibele mogelijkheid vermelding van de motivering geheel of gedeeltelijk achterwege te laten.

Voor een voorbeeld uit de wetgeving kan gewezen worden op artikel 33, eerste en tweede lid, van de Algemene Bijstandswet, waarin bepaald is dat een beschikking op de aanvraag om bijstand met redenen omkleed wordt, indien zij anders dan overeenkomstig de aanvraag luidt. Indien de beschikking overeenkomstig de aanvraag luidt, zal er in het algemeen immers geen behoefte bestaan aan de motivering.

Het tweede lid van dit artikel stelt echter veilig dat als een belanghebbende toch belangstelling voor de motivering heeft, hoewel het bestuursorgaan mocht menen dat dat niet het geval zou zijn, de motivering alsnog verstrekt moet worden. Een verzoek daartoe moet echter wel binnen redelijke termijn worden ingediend, omdat bestuursorganen na een langere periode niet altijd meer in staat zullen zijn de oorspronkelijk niet op schrift gestelde motivering te achterhalen.

Artikel 4.1.4.5

In de jurisprudentie wordt het standpunt ingenomen dat ter motivering van een beschikking in het algemeen niet kan worden volstaan met een klakkeloze verwijzing naar een uitgebracht advies (zie bij voorbeeld Afd. rechtspraak 24 oktober 1979, AB 1980, 263, m.n.; CRvB 14 oktober 1981, RSV 1982, 128). Daarin zitten drie van elkaar te onderscheiden elementen besloten. Ten eerste het element, neergelegd in artikel 3.3.5, dat, wil het bestuur een advies aan zijn beslissing ten grondslag leggen, het zich er – zij het marginaal – van moet vergewissen dat het advies zorgvuldig tot stand is gekomen; de zorgvuldigheidseisen die normaliter voor het bestuursorgaan gelden, moeten thans immers in acht genomen zijn door het adviesorgaan. En voor zover daarin een gebrek wordt geconstateerd, zal het bestuursorgaan er zelf alsnog in moeten voorzien.

Het tweede en het derde element zijn beide neergelegd in het onderhavige artikel 4.1.4.5.

Het bestuursorgaan is verplicht, voor zover de beschikking steunt op een uitgebracht advies, te beoordelen of het advies inhoudelijk concludent is. Is dat niet het geval, dan kan het niet een voldoende motivering voor de beschikking bevatten.

Voorts moet het advies – en daarmee de motivering van de beschikking of het betrokken onderdeel daarvan – kenbaar zijn voor de betrokkenen. Een simpele verwijzing naar een advies is onvoldoende. De gronden zullen ofwel in de beschikking moeten worden overgenomen,

ofwel zal het advies zelf de gronden moeten bevatten en ter kennis moeten zijn of worden gebracht van de belanghebbenden. Dat zal vaak kunnen geschieden door het advies als bijlage bij de beschikking te voegen.

Voor alle duidelijkheid zij opgemerkt dat het artikel niet beoogt, motivering door middel van verwijzing voor te schrijven; het doel ervan is juist, de voorwaarden te formuleren waaraan moet zijn voldaan, wil deze wijze van motiveren rechtens aanvaardbaar zijn.

Artikel 4.1.4.6

Wanneer bij wettelijk voorschrift is bepaald dat een bestuursorgaan het advies van een adviesorgaan moet inwinnen, zal het bestuursorgaan niet zonder meer van zo'n advies mogen afwijken: dat zou het advies immers volstrekt nutteloos maken. Afwijking zal in het algemeen dan ook gemotiveerd moeten geschieden. Dat is een eis die ook uit de jurisprudentie te destilleren is. Zie bij voorbeeld Afd. rechtspraak 1 juli 1985, AB 1986, 241, waarin de Afdeling rechtspraak overwoog dat het bestuur weliswaar bevoegd is van een advies af te wijken, maar dat zulks, nu het een wettelijk voorgeschreven advies betreft, niet zonder deugdelijke motivering mag geschieden. Zie ook Afd. rechtspraak 17 december 1980, AB 1980, 386, m.n., waarin de Afdeling uitmaakte dat de vermelding van «ampel beraad» niet voldoende is als motivering voor de afwijking van een uitgebracht advies; de Kroon achtte voorts een beslissing in strijd met het motiveringsbeginsel nu noch uit de overwegingen van de bestreden beschikking, noch bij de behandeling van het verzoek om voorziening was gebleken welke redenen de betrokken minister had gehad het advies van de Omroepraad niet te volgen (KB 18 juli 1973, AB 1975, 14).

Een zodanige «verantwoordingsplicht» bestaat niet ten aanzien van afwijking van interne ambtelijke adviezen. Zulke adviezen zijn dan ook van de hier geformuleerde bepaling uitgesloten, voor zover het advies betreft die niet «krachtens wettelijk voorschrift» zijn uitgebracht. Als voorbeeld moge de uitspraak dienen waarin de Afdeling rechtspraak oordeelde dat de gemeenteraad niet gehouden was uitdrukkelijk de afwijking van het advies van de directeur van de gemeentelijke dienst gemeentewerken te motiveren, aangezien het een intern ambtelijk advies betrof. (Afd. rechtspraak 9 oktober 1980, AB 1981, 140, m.n.).

Een grensgeval wordt wellicht gevormd door adviezen van diensten die wel enigszins «ambtelijk» zijn, maar welker adviezen toch wettelijk voorgeschreven zijn. Te denken valt aan de verschillende organen van het Staatstoezicht. Door de formulering van het onderhavige artikel wordt echter buiten twijfel gesteld dat, indien zo'n advies wettelijk voorgeschreven is, de afwijking ervan gemotiveerd zal moeten geschieden. Overigens zullen over dit soort situaties veelal specifieke wettelijke bepalingen geformuleerd zijn. Zie bij voorbeeld artikel 39, tweede lid, van de Wabm. Daarin is bepaald: «De beschikking vermeldt hetgeen is overwogen omtrent de (...) uitgebrachte adviezen (...)». In samenhang met de artikelen 1 en 36 van die wet en met (bij voorbeeld) artikel 25 van de Wet inzake de luchtverontreiniging wordt duidelijk, dat afwijking van een advies van de milieu-inspectie dus moet worden gemotiveerd.

Overigens zullen zich situaties kunnen voordoen waarin een uitdrukkelijke motivering voor de afwijking van een advies niet strikt noodzakelijk is. Dat kan het geval zijn wanneer een adviesorgaan afwijzend heeft geadviseerd over een bepaalde aanvraag en het bestuursorgaan de aanvraag niettemin wil inwilligen. Wanneer in zo'n situatie geen belanghebbende geschaad wordt door die inwilliging, wanneer er dus met andere woorden geen behoefte bestaat aan een motivering van de afwijking, zal het bestuursorgaan daarvan kunnen afzien. In de onderlinge

relatie tussen bestuur en adviesorgaan kan het wellicht in de rede liggen dat het bestuur enig inzicht geeft in de redenen voor afwijking van het advies, zeker als zulks vaker gebeurt, maar de motivering van de beschikking zelf hoeft daar niet mee belast te worden. De mogelijkheid tot het achterwege laten van de motivering is geopend in artikel 4.1.4.4.

HOOFDSTUK 7 BIJZONDERE BEPALINGEN OVER BEZWAAR EN ADMINISTRATIEF BEROEP

Algemeen

In vergelijking met het voorontwerp zijn de bepalingen over bezwaar en beroep in het voorliggende wetsvoorstel ingrijpend gewijzigd.

Allereerst is een andere structuur gekozen. Dat hangt samen met de in het algemeen deel van deze toelichting vermelde en gemotiveerde keuze om in de Awb – te zijner tijd – een algemene regeling van het bestuursprocesrecht op te nemen. In hoofdstuk 6 zijn, naast de inleidende bepalingen van afdeling 6.1, in afdeling 6.2 bepalingen neergelegd die voor alle vormen van bezwaar en beroep gemeenschappelijk kunnen en behoren te zijn. Hoofdstuk 7 bevat de bijzondere bepalingen die betrekking hebben op de beide vormen van rechtsbescherming die als bestuurlijke voorprocedures moeten worden gekwalificeerd: het bezwaar (geregeld in afdeling 7.1) en het administratief beroep (geregeld in afdeling 7.2). Hoofdstuk 8 zal de bijzondere bepalingen over het beroep op een administratieve rechter bevatten.

Ten tweede bevat afdeling 6.2 aanzienlijk meer bepalingen dan paragraaf 6.2 in het voorontwerp. In verschillende commentaren op het voorontwerp is de wens uitgesproken om reeds thans meer regels op te nemen die zowel voor bezwaar en administratief beroep als voor administratieve rechtspraak gelden, teneinde daarin meer eenheid te brengen dan thans het geval is. Van de vele commentaren worden hier in het bijzonder genoemd de adviezen van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, de Nederlandse Orde van Advocaten en de Vereniging van Nederlandse Gemeenten. Daarnaast verdient hier vermelding de gemeenschappelijke studiemiddag van de Vereniging voor Administratief Recht en de Nederlandse Vereniging voor Procesrecht, op 23 oktober 1987, waar in het algemeen voor meer harmonisatie werd gepleit.

In bedoelde commentaren hebben wij aanleiding gevonden om een aantal bepalingen die in het voorontwerp slechts voor bezwaar en administratief beroep geformuleerd waren, over te hevelen naar afdeling 6.2, die mede betrekking heeft op administratieve rechtspraak. Deze weg werd onder meer gewezen door P. J. G. Kapteyn, voorzitter van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State, tijdens bovenvermelde studiemiddag.

Een en ander heeft ertoe geleid dat thans in afdeling 6.2, in nog sterkere mate dan in het voorontwerp, die onderwerpen algemeen zijn geregeld die zowel bij beroep op de administratieve rechter als bij bezwaar en administratief beroep aan de orde komen. Daarbij is afdeling 6.2 tevens, met uitzondering van artikel 6.2.6, van overeenkomstige toepassing verklaard op het hoger beroep en het beroep in cassatie dat tegen sommige uitspraken van een aantal administratieve rechters openstaat. Aldus kon zonder gecompliceerde formuleringen ten aanzien van deze beroepsgangen dezelfde harmonisatie worden bereikt. Voordeel van deze uitbreiding van afdeling 6.2 is dat daardoor ongerechtvaardigde verschillen tussen administratief beroep en administratieve rechtspraak verminderd kunnen worden.

Om drie redenen is opnemng van zodanig algemene regels reeds thans gewenst.

In de eerste plaats gaat het soms om regels die zowel door het bestuur als door de rechter worden toegepast. Men denke aan de vraag of een te laat ingesteld bezwaar of beroep toch nog ontvankelijk is omdat er redenen zijn de termijnoverschrijding te verontschuldigen. Aangezien in beginsel een bezwaarschriftprocedure vooraf gaat aan een beroep op de rechter, zullen in beide procedures vragen over termijnoverschrijding

kunnen ontstaan. Het is dan gewenst dat voor beide gevallen eenzelfde regeling wordt vastgesteld. Er is immers geen enkele reden om de termijnoverschrijding in het ene geval anders te behandelen dan in het andere. Bovendien zou de burger ook niet begrijpen waarom feiten die in de ene procedure verontschuldikbaar zijn, dat in de andere niet zouden zijn.

In de tweede plaats gaat het soms om regels die op het grensvlak tussen primaire besluitvorming en rechtsbescherming liggen. Dat is het geval bij het voorschrift, dat op een beschikking de bezwaar- of beroepsmogelijkheid moet worden vermeld. Het gaat dan om een verplichting van een bestuursorgaan, die niet tot het bestuursprocesrecht behoort, maar die wel gevolgen kan hebben voor de ontvankelijkheid van het beroep op de rechter.

Ten slotte is van belang dat enkele onderwerpen uitsluitend in een algemene wet goed geregeld kunnen worden. Dat doet zich voor bij de verplichting van een onbevoegde administratieve rechter of onbevoegd bestuursorgaan om een verkeerd ingediend beroepsschrift naar het wel bevoegde orgaan te zenden. Omdat het een verplichting betreft voor vele organen, die steeds in verschillende wetten hun grondslag vinden, is buiten deze algemene wet moeilijk een bevredigende oplossing te vinden.

Het behoeft overigens geen betoog, dat een uniforme regeling van vragen die in talloos veel procedures bij bestuursorganen en rechters aan de orde komen, uit een oogpunt van harmonisatie en vereenvoudiging van regelgeving een belangrijke stap voorwaarts betekent. Juist in een materie als deze, waar veel verschillen niet op inhoudelijke gronden steunen maar voortvloeien uit het feit dat de regeling op uiteenlopende plaatsen in de wetgeving is opgenomen, biedt een algemene regeling grote voordelen.

Ten derde zijn vele bepalingen uit het voorontwerp heroverwogen, hetgeen in enkele gevallen tot betekenende wijzigingen heeft geleid. Deze worden telkens bij de desbetreffende artikelen aangegeven.

Wij achten het voorts van belang, op deze plaats nader in te gaan op de bezwaarschriftprocedure.

Deze vorm van rechtsbescherming heeft in de afgelopen jaren sterk aan betekenis gewonnen. Was zij oorspronkelijk voornamelijk gedacht als een middel om een te veelvuldig beroep op de administratieve rechter te voorkomen, zoals in belastingzaken en bij de invoering van de Wet Arob, tegenwoordig is duidelijk geworden dat zij daarnaast een zelfstandige functie vervult in een goede regeling van de rechtsbescherming en ook in algemeen bestuurlijke zin.

Doordat het bestuursorgaan een beslissing moet nemen over het bezwaarschrift dat tegen zijn eigen besluit wordt ingediend, kan de procedure ertoe dienen de bestuurlijke besluitvorming bevredigend af te ronden. Er bestaat daardoor een mogelijkheid om aspecten die bij de eerdere besluitvorming onvoldoende aandacht hadden gekregen, alsnog in de beschouwing te betrekken. Bij de heroverweging van het oorspronkelijke besluit zullen vaak anderen betrokken zijn dan alleen degenen die bij de besluitvorming in eerste instantie een rol hebben gespeeld. Dit is het geval indien de beslissing op het bezwaarschrift in feite op een hoger niveau binnen het bestuursorgaan wordt genomen, en eveneens indien daarbij het advies van een adviescommissie wordt ingewonnen. Dit kan een belangrijke bijdrage vormen tot een evenwichtige besluitvorming. Uit onderzoek is dan ook gebleken, dat de bezwaarschriftprocedure in een aanzienlijk aantal gevallen tot een oplossing van het gerezen geschil kan leiden. Doordat de beoordeling van het geschil door een rechter op een andere wijze zou plaatsvinden, valt aan te nemen dat een beroep op de

rechter in lang niet al deze gevallen tot een evenzeer bevredigende oplossing zou hebben geleid.

Een tweede voordeel van de bezwaarschriftprocedure is dat een geschil, indien dat uiteindelijk toch aan de rechter wordt voorgelegd, al een zodanige voorbehandeling heeft gehad, dat een beter afgebakende en duidelijker uitgewerkte zaak bij de rechter terecht komt. Dit voordeel wordt benadrukt in deel I van het Eindrapport van de Staatscommissie Herziening Rechterlijke Organisatie.

Naast de zelfstandige betekenis van de bezwaarschriftprocedure voor een goede rechtsbescherming blijft uiteraard overeind staan, dat aldus ook een belangrijke vermindering van de werkdruk van de administratieve rechter wordt bereikt.

Een derde, evenmin te onderschatten, voordeel van bezwaarschriftprocedures is van algemeen bestuurlijke aard. Het onderzoek tijdens de bezwaarschriftprocedure, het horen en de omstandigheid dat ook anderen dan zij die het bestreden besluit hebben voorbereid aan de behandeling van het bezwaarschrift deelnemen, leiden ertoe dat ook gebreken in de organisatie beter zichtbaar worden. Die signalen kunnen ertoe leiden dat meer algemene verbeteringen in de organisatie worden aangebracht. Dat is bevorderlijk voor de bestuurlijke kwaliteit in het algemeen en voor het voorkomen van nieuwe geschillen.

Deze positieve aspecten, waarop overigens ook in het Heroverwegingsrapport beroepsprocedures is gewezen, zijn voor de wetgever aanleiding geweest om het aantal bezwaarschriftprocedures uit te breiden. In aansluiting op deze ontwikkeling, die zich sinds het verschijnen van het voorontwerp heeft voortgezet, wordt thans in artikel 6.3.1a voor het gehele bestuursrecht bepaald dat – behoudens enkele uitzonderingen – aan het beroep op een administratieve rechter een bezwaarschriftprocedure vooraf moet gaan. Deze bepaling komt in de plaats van de artikelen 6.2.9 en 6.2.10 uit het voorontwerp, die voorzagen in een aanvullende zogenoemde dubbele facultatieve bezwaarschriftprocedure. Zie verder de toelichting op artikel 6.3.1a.

De omvang van wettelijke regelingen op het terrein van de bezwaarschriftprocedure is omgekeerd evenredig met het belang ervan. De wetten die een bezwaarschriftprocedure mogelijk maken, plegen slechts een uiterst summiere procedurele regeling te geven of laten die zelfs geheel achterwege. Men moet daarom de jurisprudentie kennen om een goed beeld van een bezwaarschriftprocedure te verkrijgen.

Een en ander wordt verder gecompliceerd doordat zowel burgers als bestuursorganen met verschillende bezwaarschriftprocedures geconfronteerd kunnen worden. Daarbij pleegt niet alleen de (summiere) wettelijke regeling van geval tot geval te verschillen, maar is ook de rechterlijke controle aan verschillende rechters opgedragen. Doordat die rechters tot uiteenlopende standpunten kunnen komen en ook in feite komen, is een goed inzicht in de materie slechts met grote moeite te verkrijgen.

Het is dan ook niet verwonderlijk, dat op dit terrein nogal wat onzekerheid bestaat. Uit de rechtspraak is af te leiden, dat bestuursorganen bij de afhandeling van de bezwaarschriftprocedure nogal eens fouten maken. Men bedenke in dit verband, dat met name de gemeentebesturen met een veelheid van verschillende bezwaarschriftprocedures worden geconfronteerd. Dit zijn in ieder geval de Arob-bezwaarschriftprocedure (met als rechter de Afdeling rechtspraak), de bezwaarschriftprocedure van de Algemene Bijstandswet (met uiteindelijk Kroonberoep, thans geconverteerd in beroep op de Afdeling voor de geschillen van bestuur), de bezwaarschriftprocedure van de Wet Sociale Werkvoorziening (met daarna beroep op de sociale-zekerheidsrechter) en de mogelijkheid een bezwaarschrift tegen gemeentelijke belastingaanslagen in te dienen (met daarna beroep op de belastingrechter). Het behoeft niet te verwonderen, dan niet ieder gemeentebestuur de eisen die de desbetreffende wetten en de jurisprudentie van ieder van de rechters stellen, geheel beheerst.

Het belang van de bezwaarschriftprocedure enerzijds en de ontoegankelijkheid van het toepasselijke recht anderzijds rechtvaardigen een regeling van deze materie in de Awb. Een dergelijke regeling wordt in afdeling 7.1 voorgesteld. Zij beoogt op de hoofdpunten tot duidelijke bepalingen te komen, terwijl anderzijds voldoende ruimte wordt geboden om op minder essentiële punten de behandeling toe te snijden op de specifieke kenmerken van de desbetreffende materie.

Afdeling 7.2 geeft op dezelfde wijze als bij de bezwaarschriftprocedure bijzondere regels over administratief beroep. De diversiteit van regelingen is hier nog sterker dan bij de bezwaarschriftprocedure. Soortgelijke argumenten als hierboven ten aanzien van afdeling 7.1 zijn genoemd, pleiten voor algemene bepalingen over administratief beroep.

Bij de regeling van het administratief beroep is zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij de bezwaarschriftprocedure.

Afdeling 6.1 Inleidende bepalingen**Artikel 6.1.1**

Dit artikel betreft het toepassingsbereik van de hoofdstukken 6 en 7. Zoals in het algemene deel van de toelichting op de hoofdstukken 6 en 7 is vermeld, bevatten deze een aantal bepalingen die voor alle vormen van administratieve rechtsbescherming behoren te gelden. Uit de bepaling volgt, dat de hoofdstukken 6 en 7 uitsluitend regels bevatten voor het geval is voorzien in een vorm van bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Voor beroep op een administratieve rechter en voor administratief beroep betekent dit dat beroep uitsluitend kan worden ingesteld indien de wetgever elders die mogelijkheid heeft geopend; de Awb kent zelf geen beroepsmogelijkheden toe. Zo breidt dus onder meer artikel 6.2.12, eerste lid, de mogelijkheden van beroep in het fiscale recht niet uit tot ambtshalve gegeven beslissingen. Alleen in artikel 6.1.3 wordt een zekere uitbreiding aan de bestaande rechtsbeschermingsmogelijkheden gegeven doordat tegen het weigeren of het nalaten een besluit te nemen dezelfde voorzieningen worden opengesteld als tegen het nemen van een besluit. Ten aanzien van bezwaar geeft de Awb wel aan wanneer deze voorziening bestaat: in artikel 6.3.1a wordt bepaald dat bezwaar – behoudens enkele uitzonderingen – steeds aan beroep op een administratieve rechter vooraf moet gaan.

Het onderhavige artikel verklaart het hoofdstuk van toepassing indien tegen een besluit de mogelijkheid van bezwaar of beroep openstaat. Door de definitiebepalingen van «het instellen van beroep» en van «administratieve rechter» in hoofdstuk 1 wordt duidelijk dat de rechtsbescherming, zoals die door de burgerlijke rechter op grond van bepalingen van het burgerlijk recht wordt verleend, buiten het toepassingsbereik van dit hoofdstuk valt. Te denken valt aan vorderingen wegens onrechtmatige daad van de overheid.

De bepaling van het tweede lid van artikel 1.4 houdt verband met het feit, dat de gewone rechter soms met administratieve rechtspraak wordt belast, zoals bij het beroep dat ingevolge een enkele bepaling van de Kieswet bij die rechter kan worden ingesteld. Hoewel het hierbij derhalve in beginsel om administratieve rechtspraak gaat, is deze ingebed in het civiele procesrecht doordat de regels van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering daarop van toepassing zijn voor zover de bijzondere wet geen eigen regels geeft (vgl. artikel D12, derde lid, van de Kieswet). Gezien het civielrechtelijke kader waarin deze procedures zijn geplaatst verdient het, geen aanbeveling dit hoofdstuk van toepassing te doen zijn.

Anders ligt de situatie bij de belastingrechtspraak. Weliswaar is de berechting van een groot deel van de belastinggeschillen ondergebracht bij de gewone rechterlijke macht, maar daarbij is het karakter van administratieve rechtspraak onverkort gehandhaafd. Dit komt tot uiting in de procedureregeling, die geheel op een administratiefrechtelijk proces is toegesneden, op gelijke wijze als dat het geval is bij administratieve rechtspraak door de ambtenarenrechter, de raden van beroep en de Centrale Raad van Beroep, het College van Beroep voor het bedrijfsleven en de Arob-rechter. De in het onderhavige hoofdstuk voorgestelde algemene regels behoren derhalve ook op dat deel van de belastingrechtspraak van toepassing te zijn. In het tweede lid van artikel 1.4 is daarom bepaald dat de gewone rechterlijke macht slechts wordt aangemerkt als administratieve rechter in die gevallen waarin de Wet administratieve rechtspraak belastingzaken van toepassing is.

Artikel 6.1.2

In verreweg de meeste gevallen staat de mogelijkheid van bezwaar of beroep slechts open tegen «besluiten» van bestuursorganen. Daarom zijn de definitiebepalingen van bezwaar en beroep in artikel 1.5 daarop ook toegesneden, en spreekt ook artikel 6.1.1 over bezwaar of beroep tegen «besluiten». Zowel de Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie (artikel 4, tweede lid, onderdeel b) als de Ambtenarenwet 1929 (artikel 3) openen evenwel tevens de mogelijkheid, beroep in te stellen tegen «handelingen» van bestuursorganen. In die gevallen dienen de onderhavige bepalingen uiteraard evenzeer van toepassing te zijn. Artikel 6.1.2 verklaart de hoofdstukken 6 en 7 derhalve van overeenkomstige toepassing op bezwaar of beroep tegen andere handelingen dan besluiten. Dat houdt in, dat waar in die hoofdstukken sprake is van «besluit», in dat geval daarvoor in de plaats moet worden gelezen: «handeling».

Artikel 6.1.3

Dit artikel geeft een regeling die in veel wettelijke voorschriften reeds voorkomt. Een groot aantal bijzondere bepalingen wordt daardoor in het vervolg overbodig. Bovendien worden nu nog bestaande leemtes op dit punt, een gevolg van het feit dat de bijzondere wetgever niet steeds aan deze problematiek heeft gedacht, opgeruimd.

Door de bepaling in de aanhef en onderdeel a wordt zeker gesteld dat, indien een administratiefrechtelijke voorziening openstaat tegen een besluit, diezelfde voorziening openstaat tegen de schriftelijke weigering een zodanig besluit te nemen.

Men kan daarbij aan verschillende situaties denken. Het kan voorkomen, dat een bestuursorgaan weigert om een besluit op een aanvraag te nemen, omdat het meent dat de aanvrager onvoldoende gegevens heeft verschaft om daarop een goede beslissing te baseren of dat de aanvrager niet de verschuldigde leges voor een aanvraag heeft betaald. Artikel 4.1.1.6 geeft het bestuursorgaan daartoe in een aantal gevallen de bevoegdheid. In die gevallen wordt dus geen inhoudelijk besluit genomen, maar wordt geweigerd om tot een besluit te komen. Uiteraard behoort dan ook rechtsbescherming mogelijk te zijn. Dat gebeurt door dezelfde voorzieningen open te stellen, die zouden openstaan indien het bestuursorgaan wel tot besluitvorming zou zijn overgegaan. Men vergelijk artikel 3 van de Wet Arob en soortgelijke bepalingen in andere wetten.

Daarnaast kan de bepaling nog betekenis hebben indien een bijzondere wet wel beroep openstelt tegen een positief besluit, zoals het verlenen van een vergunning, eventueel met voorschriften, maar niet tegen een negatief besluit, zoals het weigeren van de vergunning. Dit komt onder meer voor bij Kroonberoep (bij voorbeeld de artikelen 37, tweede lid, j. 29 van de Visserijwet 1963; 19 j. 15 van de Wet Ziekenhuisvoorzieningen) en leidt dan tot onzekerheid over de vraag of in geval van weigering Arob-beroep openstaat. Vanzelfsprekend is het gewenst dat in dergelijke gevallen het beroep wordt beoordeeld door hetzelfde orgaan als hetwelk over het beroep tegen het positieve besluit zou oordelen.

De bepaling in onderdeel b bevat de in modernere wetgeving gebruikelijke voorziening, krachtens welke het niet reageren van een bestuursorgaan op een aanvraag voor bezwaar en beroep wordt gelijkgesteld met een uitdrukkelijk besluit. Verwezen zij naar artikel 3, tweede volzin, van de Wet Arob en soortgelijke bepalingen in andere wetten betreffende administratieve rechtspraak. Voor het begrip aanvraag zij verwezen naar artikel 1.3, aanhef en onderdeel c.

Doordat het niet tijdig beslissen op een aanvraag voor de regeling van bezwaar en beroep wordt gelijkgesteld met een uitdrukkelijk besluit, kan in bezwaar en beroep ook de inhoud van het te nemen besluit aan de orde komen. Blijkt bij voorbeeld tijdens de procedure voor een rechter welk besluit genomen had moeten worden, dan behoeft deze niet te volstaan met de uitspraak dat het bestuur niet tijdig heeft beslist, maar kan hij ook een oordeel geven over de inhoud van het besluit. Ook dit is in het algemeen in overeenstemming met de bestaande regelingen van de «fictieve weigering».

Van groot belang is het voorschrift voor besluiten waartegen beroep open staat bij de raden van beroep (werknemersverzekeringen, volksverzekeringen). Thans bestaat in het algemeen voor dit rechtsgebied niet het systeem dat na het verstrijken van wettelijk gestelde termijnen of na een redelijke termijn beroep tegen een fictieve weigering mogelijk is. Voor zover in de wetgeving betreffende de werknemers- en volksverzekeringen termijnen voor het nemen van besluiten voorkomen, heeft de Centrale Raad van Beroep zich in een constante jurisprudentie op het standpunt gesteld dat dergelijke termijnen slechts termijnen van orde zijn, waaraan niet de betekenis toekomt dat na het verstrijken van zo'n termijn een weigering om bij voorbeeld een uitkering toe te kennen, aangenomen mag worden.

Ook in veel regelingen over administratief beroep ontbreekt een regeling over de mogelijkheid van beroep bij stilzitten van het bestuursorgaan.

Een dergelijke situatie is uiterst onbevredigend. Indien een bestuursorgaan niet tijdig een besluit neemt, behoort een belanghebbende daartegen op dezelfde wijze verweermogelijkheden te hebben als bij een voor hem negatief besluit. De in de recentere wetgeving opgenomen regeling wordt daarom tot een algemene gemaakt.

De gelijkstelling met een uitdrukkelijk besluit vindt plaats indien er sprake is van een aanvraag waarop niet tijdig is beslist. Het begrip aanvraag is in artikel 1.3 als volgt omschreven: een verzoek van een belanghebbende een besluit te nemen. De gelijkstelling van artikel 6.1.3, aanhef en onderdeel b, heeft op verschillende soorten aanvragen betrekking. Wordt een primaire beschikking, zoals de verlening van een vergunning of subsidie, gevraagd, dan gaat het om een aanvraag waarover afdeling 4.1.1 handelt. In die afdeling wordt geregeld binnen welke termijn op een dergelijke aanvraag moet worden beslist; wordt die termijn overschreden, dan is er geen sprake meer van een tijdig beslissen. Ook een bezwaarschrift of een beroepschrift is ingevolge artikel 1.3 een aanvraag. De bepaling geldt derhalve ook voor gevallen waarin de voor de behandeling van het bezwaar of het beroep bepaalde termijn wordt overschreden. Indien uit de wet niet blijkt binnen welke termijn ingevolge het in artikel 4.1.3.1, eerste lid, neergelegde beginsel moet worden beslist, moet worden aangenomen dat «niet tijdig» is beslist indien niet binnen een redelijke termijn een beslissing is genomen.

Er zij op gewezen, dat de voorgestelde bepaling in onderdeel b alleen ziet op het geval er een aanvraag is ingediend. Daaronder valt niet het geval dat de belanghebbende (verplicht) een opgave doet van bepaalde gegevens ten dienste van een voorgenomen beschikking. Men denke aan een aangifte voor de belastingen.

Opgemerkt moet nog worden dat in sommige wettelijke regelingen wordt bepaald, dat bij het niet nemen van een besluit binnen de daarvoor gestelde termijn een positief besluit aanwezig wordt geacht. Zo bepaalt artikel 15, tweede lid, van de Monumentenwet dat indien niet binnen zes maanden is beslist op de aanvraag voor een sloopvergunning, deze vergunning geacht wordt te zijn verleend. In een dergelijk geval bestaat in het algemeen aan de bepaling in onderdeel b geen behoefte meer: uit de wet vloeit dan reeds voort dat er een uitdrukkelijk besluit, nl. een

vergunning, geacht wordt aanwezig te zijn. Het onderhavige artikel staat niet in de weg aan een dergelijke regeling in een bijzonder wettelijk voorschrift.

Artikel 6.1.4

In het algemene deel van de toelichting is aandacht besteed aan de taak van de rechter bij de handhaving van de Awb. Daar werd al aangegeven dat geen wijziging wordt beoogd in de thans bestaande situatie, dat tegen procedure-beslissingen in principe geen voorziening openstaat. Aangezien men zich echter kan afvragen of codificatie van procedure-voorschriften niet tot consequentie heeft dat op grond van die voorschriften gegeven beslissingen – bij voorbeeld inzake het al dan niet horen van een belanghebbende – beschikkingen (besluiten) zijn die op zichzelf vatbaar zijn voor bezwaar of beroep, is het onderhavige artikel opgenomen.

Inzake voorbereidingshandelingen (zoals – onder de vigore van de Wet op de Ruimtelijke Ordening zoals die toen gold – de beslissing van Burgemeester en Wethouders over het vragen van een verklaring van geen bezwaar aan gedeputeerde staten) pleegt de Afdeling rechtspraak te oordelen dat deze niet op rechtsgevolg zijn gericht (zie bij voorbeeld Afd. rechtspraak 17 februari 1978, AB 1978, 480; Vz. Afd. rechtspraak 17 oktober 1979, AB 1980, 284, m.n.; Afd. rechtspraak 6 mei 1980, AB 1980, 478, m.n.). Voorbereidingsbeslissingen kunnen dus – afgezien van de mogelijkheid van een vordering bij de burgerlijke rechter (vgl. rechtbank 's-Hertogenbosch 12 december 1980, AB 1981, 226, m.n.) – pas in de procedure over de hoofdzaak door de rechter worden getoetst (vgl. over de bezwaarschriftprocedure Afd. rechtspraak 25 mei 1984, AB 1984, 451, m.n.). Tot hetzelfde resultaat is de Centrale Raad van Beroep gekomen in een zaak betreffende een «hoor-commissie» (zie CRvB 26 april 1984, TAR 1984, 144).

Gaat het echter om een voorbereidingshandeling die op zichzelf reeds voor een of meer belanghebbenden rechtsgevolg heeft, dan is een daartegen gerichte afzonderlijke procedure in beginsel wel mogelijk (zie inzake voorbereidingsbesluiten voor postzegelplannen, in afwijking van eerdere jurisprudentie, Vz. Afd. rechtspraak 29 april 1985, AB 1985, 519 en Vz. Afd. rechtspraak 25 november 1985, AB 1986, 424, m.n.). Inzake de afgifte van verklaringen van geen bezwaar bevatten artikel 19, tweede lid, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening en artikel 50, negende lid, van die wet thans uitzonderingsbepalingen volgens welke zo'n verklaring voor de mogelijkheid van voorziening ingevolge de Wet Arob «geacht wordt» deel uit te maken van de beschikking waarop zij betrekking heeft.

Twijfel zou kunnen rijzen of het juridisch karakter van procedurele voorbereidingshandelingen onveranderd blijft wanneer daarvoor de wettelijke bepalingen van de voorgestelde Algemene wet bestuursrecht gaan gelden. Om elke onduidelijkheid hierover te voorkomen wordt voorgesteld in artikel 6.1.4 te bepalen dat procedurele beslissingen als hier bedoeld niet afzonderlijk in bezwaar of beroep aangevochten kunnen worden. In de lijn van de bestaande jurisprudentie zijn van deze bepaling uitgezonderd die voorbereidingsbeslissingen die iemand los van het voor te bereiden besluit in zijn belang treffen.

Afdeling 6.2 Overige algemene bepalingen

Artikel 6.2.0

In dit artikel wordt bepaald op welke wijze bezwaar of beroep aanhangig wordt gemaakt. Dat geschiedt steeds door indiening van het bezwaar- of beroepschrift bij het orgaan dat daarop moet beslissen. De formulering van de leden houdt evenwel rekening met de verschillen tussen de procedures.

Bij bezwaar wordt bepaald dat het bezwaarschrift wordt ingediend bij het bestuursorgaan dat het besluit genomen heeft; daarmee is tevens een belangrijk aspect van deze procedure benadrukt, te weten dat van heroverweging door het primair beslissende orgaan.

Bij administratief beroep is bepaald dat het geschrift wordt ingediend bij het «beroepsorgaan». Daarmee wordt bedoeld op het bestuursorgaan dat bevoegd is tot de beslissing in beroep. In een hoogst enkel geval dient krachtens huidig recht een beroepschrift te worden ingediend bij een ander orgaan dan het beroepsorgaan: zie de artikelen 49 jo. 50 van de Drank- en horecawet. Dit is echter een uitzondering op de algemeen geldende, logische regel: die wordt thans vastgelegd.

Het instellen van beroep bij een administratieve rechter tenslotte geschiedt door indiening van het beroepschrift bij de bevoegde administratieve rechter. Dat geldt ingevolge artikel 6.2.16, eerste lid, ook ingeval van hoger beroep tegen een uitspraak van een administratieve rechter. Ingeval van beroep in cassatie geldt echter, overeenkomstig de bestaande wetgeving, dat het beroepschrift moet worden ingediend bij de rechter tegen wiens uitspraak het beroep zich richt. Dit is neergelegd in artikel 6.2.16, tweede lid.

Artikel 6.2.0a

Het eerste lid van dit artikel bevat een aantal voor de hand liggende eisen met betrekking tot de indiening van een bezwaar- of beroepschrift. Zij zijn dan ook in verschillende wettelijke regelingen en in de jurisprudentie terug te vinden.

Ten aanzien van de vermelding van de datum zij het volgende opgemerkt. De dagtekening van een bezwaar- of beroepschrift is voor de ontvankelijkheid ervan weliswaar van minder belang dan de datum van ontvangst c.q. verzending, maar kan toch een nuttige aanduiding bevatten, zowel indien de dagtekening en de datum van ontvangst sterk uit elkaar liggen als indien uit de dagtekening reeds een termijnoverschrijding blijkt. Daarom dient de dagtekening vermeld te worden.

Het bezwaar- of beroepschrift dient uiteraard de gronden voor het bezwaar of beroep te bevatten. De eisen die in dit opzicht kunnen worden gesteld, zullen onder meer samenhangen met de aard van de motivering die het bestuursorgaan voor zijn bestreden besluit heeft gegeven. Is de te summier of ontbreekt zij geheel, zoals bij voorbeeld bij een fictieve weigering het geval zal zijn, dan zal ook het bezwaar- of beroepschrift summier gemotiveerd kunnen zijn.

In het tweede lid wordt, in afwijking van het voorontwerp, voorgeschreven dat zo mogelijk een afschrift van het besluit waarop het geschil betrekking heeft, bij het beroepschrift wordt overgelegd. Een dergelijke verplichting is thans reeds te vinden in ondermeer artikel 32, tweede lid, en artikel 72, eerste lid, van de Wet op de Raad van State, in artikel 86, tweede lid, van de Beroepswet, in artikel 28, eerste lid, van de AWR en in artikel 109, tweede lid, van de Algemene Wet inzake Douane en Accijnzen. De woorden «zo mogelijk», die ook in de genoemde bepalingen van de Wet op de Raad van State voorkomen, houden rekening met het geval dat de indiener van het beroepschrift niet de beschikking heeft over de tekst van het besluit. Dit doet zich met name voor indien het beroep is gericht tegen het uitblijven van een besluit.

De verplichting een afschrift van het besluit over te leggen geldt niet bij het indienen van een bezwaarschrift. Het bestuursorgaan waarbij dit geschrift wordt ingediend, moet immers reeds beschikken over een exemplaar van het besluit, dat van het orgaan zelf afkomstig is. In het bezwaarschrift behoort wel een zodanige aanduiding van het bestreden besluit te worden gegeven, dat het bestuursorgaan dit goed kan traceren; vermelding van datum en kenmerk is daarvoor in het algemeen zeer geschikt.

In het derde lid is een bepaling opgenomen over bezwaar- en beroepschriften die in een vreemde taal zijn gesteld. Zij is analoog aan de regeling in artikel 4.1.1.5, tweede lid, en houdt in dat de indiener voor een vertaling moet zorgen indien dit voor een goede behandeling noodzakelijk is. Is geen vertaling overgelegd terwijl deze wel nodig is, dan zal overeenkomstig artikel 6.2.0b de gelegenheid worden geboden, alsnog een vertaling over te leggen. Geschiedt dit niet, dan kan het bezwaar of beroep niet-ontvankelijk worden verklaard. In de jurisprudentie wordt thans ook wel eenzelfde lijn gevolgd (vgl. Vz Afd. rechtspraak 14 april 1983, Gem. St. 6759, en Hoge Raad 6 april 1977, BNB 1977/120.)

Verwezen zij voorts naar de toelichting bij artikel 4.1.1.5, tweede lid. Ook hier geldt dat soms geschriften in een vreemde taal op grond van het communautaire of internationale recht moeten worden geaccepteerd.

Artikel 6.2.0b

In dit artikel wordt een belangrijk aspect van de procedure geharmoniseerd. Zoals bij administratieve rechtspraak in het algemeen al geldt, behoort ook bij bezwaar en administratief beroep niet aanstonds tot niet-ontvankelijkheid te worden besloten indien niet is voldaan aan eisen die gesteld zijn voor het in behandeling nemen van het bezwaar of beroep. In dit artikel wordt dienovereenkomstig bepaald dat bij constatering van een vormverzuim bij de indiening van een bezwaar- of beroepschrift tot niet-ontvankelijkheid mag worden besloten *mits* de indiener van het geschrift de gelegenheid heeft gehad het verzuim te herstellen. Het gaat hierbij om herstelbare vormverzuimen. Dit verzuim kan bestaan uit het niet naleven van artikel 6.2.0a, van een ander voorschrift van deze wet, zoals de regel dat van een gemachtigde een volmacht kan worden verlangd (artikel 2.1.1, tweede lid), of van een ander bij de wet gesteld vereiste.

Door de formulering van het artikel is in ieder geval zeker gesteld dat zodanige eisen, gesteld voor het indienen van bezwaar- en beroepschriften, slechts in de formele wet gesteld kunnen worden.

De gelegenheid tot herstel zal in het algemeen worden geboden door het orgaan dat op het bezwaar of beroep moet beslissen. Soms blijkt uit de regeling die de werkzaamheden van dat orgaan beheerst, wie is aangewezen om de belanghebbende op zijn verzuim te wijzen. Zo wijst artikel 74, eerste lid, van de Wet op de Raad van State de voorzitter van de Afdeling rechtspraak aan, en artikel 73, vierde lid, de secretaris van de Raad van State. Bij beroep in cassatie volgt uit artikel 19, derde lid, van de Wet administratieve rechtspraak belastingzaken dat de griffier van het gerechtshof op verzuimen ten aanzien van het beroepschrift opmerkzaam moet maken, terwijl de griffier van de Hoge Raad moet wijzen op het verzuim griffierecht te betalen. In alle gevallen zal echter een niet-ontvankelijkverklaring bij het niet herstellen van het verzuim slechts uitgesproken kunnen worden door de instantie die op het bezwaar of beroep moet beslissen.

In de jurisprudentie is een regel als voorgesteld, te vinden. (Zie bij voorbeeld CRvB 27 februari 1980, RSV 1980, 163; Afd. rechtspraak 7 mei 1982, AB 1982, 486, m.n.; HR 30 januari 1980, BNB 1980/88 en KB 18 juni 1973, AB 1973, 258). In de modelverordening van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (Blauwe reeks nr. 72) is een voorschrift opgenomen, inhoudende dat de indiener van een bezwaar- of beroepschrift dat niet is gemotiveerd of dat niet is ondertekend, op dit verzuim moet worden gewezen en in de gelegenheid moet worden gesteld dit verzuim binnen veertien dagen na afloop van de indienings-termijn te herstellen (artikel 10 van model I, artikel 4 van Model II en artikel 10 van Model III).

Uit de voorgestelde bepaling is niet af te leiden dat tot niet-ontvankelijkheid *moet* worden besloten indien het verzuim niet wordt hersteld. Het is bij voorbeeld mogelijk, dat het bestuursorgaan ondanks het ontbreken van een motivering in het bezwaarschrift toch zeer goed van de bezwaren van de belanghebbende op de hoogte is, zodat het gebrek een goed verloop van de procedure niet in de weg staat. Maar het bestuursorgaan *mag* slechts tot niet-ontvankelijkheid beslissen indien het een termijn voor het herstel van het verzuim heeft gesteld en deze ongebruikt is verstreken. Men vergelijke de overeenkomstige bepalingen die bij beroep op een administratieve rechter gelden (bij voorbeeld artikel 36 van de Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie).

De termijn die de indiener van het bezwaar of beroep voor herstel van het verzuim wordt geboden, dient uiteraard een redelijke te zijn. Enerzijds dient de indiener een reële mogelijkheid tot herstel te hebben. Anderzijds dient daardoor, gelet op andere belangen, de procedure niet nodeloos vertraagd te worden. Wat betreft bezwaar en administratief beroep vloeit dit rechtstreeks voort uit artikel 3.2.3. Hierbij zij nog opgemerkt, dat de termijn die de Awb stelt voor het beslissen in bezwaar en administratief beroep, wordt opgeschort indien met toepassing van artikel 6.2.0b de mogelijkheid tot herstel is geboden (artikel 6.3.15, tweede lid, en artikel 6.4.15, derde lid).

Artikel 6.2.1

In talrijke wettelijke bepalingen waarin de mogelijkheid van bezwaar of beroep wordt geopend, wordt tegelijkertijd bepaald welke termijn voor het gebruik van die rechtsmiddelen geldt. Soms ontbreekt evenwel een termijnbepaling (zie KB 14 februari 1986, AB 1986, 506). De bestaande regelingen vertonen grote diversiteit. Zo loopt de lengte van de termijn uiteen en wordt zij nu eens in dagen, dan weer in maanden en soms in weken uitgedrukt. Soms wordt nauwkeurig aangegeven wanneer een termijn ingaat, in andere gevallen ontbreekt een precieze aanduiding daaromtrent. Er zijn regelingen die voorzien in de mogelijkheid om een te laat ingediend beroep- of bezwaarschrift onder omstandigheden toch nog ontvankelijk te achten, andere regelingen ontberen voorzieningen daaromtrent.

Dit is een ongewenste situatie. Zij brengt met zich, dat de rechtzoekenden zich steeds in ieder afzonderlijk geval moeten verdiepen in de daarvoor geldende regeling en altijd bedacht moeten zijn op speciale bepalingen. Een complicerende factor daarbij is dat men in een aantal gevallen niet kan volstaan met te kijken in de wet, maar ook moet nagaan hoe de jurisprudentie over problemen rond de termijnregeling luidt. Die jurisprudentie is, mede ten gevolge van ons pluriforme stelsel van administratief beroep en administratieve rechtspraak, niet steeds gemakkelijk toegankelijk.

De nadelen van deze divergentie zijn evident. Een tijdrovend en daardoor vaak kostbaar onderzoek kan nodig zijn om in de praktijk rijzende vragen te beantwoorden. De onoverzichtelijkheid verhoogt de kans op het maken van fouten, met het voor de rechtzoekende meestal fatale gevolg van niet-ontvankelijkheid. Vanuit de Tweede Kamer is ook aangedrongen op uniformering van de termijnregeling.

Er zijn geen inhoudelijke argumenten voor de bestaande grote mate van diversiteit. Deze is ontstaan doordat de wetgeving stukjes bij beetje over een lange periode tot stand is gekomen. Maar geen wetgever zou, wanneer hij een regeling voor het gehele terrein zou moeten ontwerpen, tot de huidige geschakeerdheid besluiten.

Bepalingen over termijnen voor het aanwenden van rechtsmiddelen zijn van groot belang voor de rechtszekerheid. Zowel aan het gebruik van een rechtsmiddel als aan het ongebruikt laten verstrijken van een beroepstermijn zijn belangrijke rechtsgevolgen verbonden. Zo hangt bij

voorbeeld het rechtens onaantastbaar worden van een besluit daarmee samen.

Een zo groot mogelijke duidelijkheid is daarom een eerste vereiste. Duidelijkheid en zekerheid zijn in deze materie vaak van meer gewicht dan de keuze voor de inhoud van de regeling zelf. Al zal men vaak kunnen aarzelen over de meest wenselijke lengte van een termijn voor beroep of bezwaar, de wetgeving heeft vooral de plicht een keuze te doen die – hoe arbitrair wellicht ook – duidelijkheid biedt.

Voorop staat, dat een zo groot mogelijke uniformiteit gewenst is. Tegenover de grote voordelen van de eenvoud en harmonisatie staat slechts het beperkte nadeel, dat voor het ene geval een wat langere termijn gewenst kan zijn dan voor het andere. Voor een regeling van secundaire punten, zoals de wijze van bepaling van het begin en het einde van de termijn, bestaat nog minder reden deze verschillend te doen zijn.

Voorgesteld wordt daarom de materie in de Awb uniform te regelen. Voor het door deze wet bestreken terrein wordt daarom één, uniforme termijn als hoofdregel gesteld. Deze termijn zal, zo veel als mogelijk is, overal moeten gelden. Slechts wanneer dringende redenen bestaan om een kortere of langere termijn te bepalen, kan de bijzondere – formele – wetgever van de hoofdregel afwijken.

In artikel 6.2.1 is gekozen voor een termijn van zes weken, en wel op de volgende gronden.

Zoals hierboven aangegeven, is uniformiteit in deze zaak van groot belang. Aan de ene kant staat de veel voorkomende termijn van omstreeks een maand. Voor een – met name kwantitatief – belangrijke groep beschikkingen is de termijn evenwel twee maanden: de beschikkingen op het gebied van het belastingrecht. Met het oog op de harmonisatie zou dan voor een van deze beide bestaande termijnen gekozen kunnen worden. Er zijn evenwel goede argumenten om een nieuwe termijn te kiezen die tussen beide bestaande termijnen inzit.

In de eerste plaats leert de praktijk dat een termijn van 30 dagen/een maand in veel gevallen aan de korte kant is. In gevallen dat men alvorens een verantwoorde beslissing te nemen omtrent de aanwending van een rechtsmiddel eerst een deskundige moet raadplegen, geraakt men gemakkelijk in grote tijdnood. Dat leidt ertoe dat veelvuldig zogenaamde «pro forma» bezwaar- of beroepschriften worden ingediend, die ertoe strekken de aanwending van het rechtsmiddel veilig te stelen, maar feitelijk nog geen onderbouwde stellingen inhouden. De eigenlijke bezwaar- of beroepschriften komen dan later, hetgeen leidt tot enige verlenging van of extra handelingen in de procedure.

In de huidige tijd is het, anders dan in het verleden, niet ongebruikelijk dat men voor periodes van drie of vier weken of zelfs langer met vakantie gaat. Bij bezwaar- en beroepstermijnen van een maand kan daar grote tijdnood uit voortvloeien. Bij een wat langere termijnstelling zullen de problemen sterk afnemen. Op belangrijke rechtsgebieden komen dan ook langere termijnen voor, zoals de genoemde termijn van twee maanden in het belastingrecht.

Ook het E.E.G.-recht kent een termijn van twee maanden. In Frankrijk geldt eveneens in het algemeen een termijn van twee maanden.

Dat aan een wat langere termijn dan 30 dagen behoefte bestaat, en dat zo'n langere termijn van de kant van het bestuur veelal ook geen bezwaar ontmoet, zou men kunnen concluderen uit het eerder genoemde onderzoek naar de Arob-bezwaarschriftprocedure. Daaruit blijkt dat men er bij de behandeling van bezwaarschriften moeite mee heeft om geringe termijnoverschrijdingen af te straffen met niet-ontvankelijkverklaring.

In de tweede plaats heeft het een zeker voordeel om de termijn in weken vast te stellen. Niet voor niets aarzelt de wetgever stevast tussen de keuze voor 30 dagen of een maand. Ook in de Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek (zie aanwijzing nr. 70) heeft men deze knoop niet

kunnen doorhakken. Aan beide termijnstellingen kleven bezwaren: 30 dagen komt neer op een moeizaam tellen waarbij de juiste vaststelling van het einde, mede in verband met de invloed van de Algemene termijnenwet, nogal eens problemen geeft. Een maand is makkelijker te berekenen, maar heeft als bezwaar dat de termijn varieert van 28 tot 31 dagen, de invloed van de Algemene termijnenwet nog buiten beschouwing gelaten.

Er zijn dus argumenten die pleiten voor enige verlenging en voor een uitdrukken van de duur in weken in plaats van in dagen of maanden. Het tellen in weken is eenvoudig, een beroep op de Algemene termijnenwet zal minder nodig zijn en bij de keuze voor een termijn van zes weken is de verlenging ten opzichte van de meest voorkomende termijnen van 30 dagen/een maand niet te groot. Een langere termijnstelling zal in een aantal gevallen voor het bestuur of derden-belanghebbenden bezwaarlijk zijn, omdat dan te lang onzeker blijft of de beschikking zonder risico kan worden uitgevoerd.

De termijn van zes weken zal ertoe kunnen leiden dat ten aanzien van besluiten waarbij thans een bezwaar- of beroepstermijn van ongeveer een maand geldt, minder pro forma bezwaar- en beroepschriften worden ingediend. En gebeurt dat toch nog, dan zou er voor het bestuurs- of beroepsorgaan reden kunnen zijn een kortere termijn voor het aanvullen van het bezwaar- of beroepschrift te stellen dan thans gebruikelijk is.

Er is van afgezien te bepalen dat bij wettelijk voorschrift een andere termijn kan worden vastgesteld. Er zijn weliswaar gevallen waarin de aard van het bestreden besluit om een voorziening op korte termijn vraagt, maar aan dat verlangen behoort tegemoet te worden gekomen door een goede regeling voor schorsing of voorlopige voorziening. Een korte termijn voor beroep of bezwaar biedt dan geen oplossing, omdat daarmee nog geenszins een uitspraak op korte termijn wordt gegarandeerd. Bovendien kan beroep tegen een besluit dat in de praktijk niet meer kan worden teruggedraaid (men denke aan de weigering van een standplaatsvergunning voor een inmiddels gehouden jaarmarkt) nog van belang zijn voor een volgende aanvraag (als ten minste niet wordt geoordeeld dat sprake is van voldoende processueel belang) of in verband met de mogelijkheid van schadevergoeding. Uiteraard blijft overigens de formele wetgever bevoegd uitdrukkelijk af te wijken van de termijnregeling van artikel 6.2.1.

Waar geen dringende reden bestaat voor afwijking, zou de wetgeving geen termijnen voor beroep en bezwaar meer moeten bevatten. In het kader van de invoeringswetgeving zullen bestaande bepalingen op dat punt zoveel mogelijk dienen te vervallen.

Artikel 6.2.2

Dit artikel legt vast welke dag als eerste dag van de termijn geldt. Ook op dit punt lijkt uniformering gewenst en zonder bezwaren mogelijk.

Het ligt voor de hand de aanvang van de termijn te koppelen aan de bekendmaking van het besluit. Nadat die is geschied, kunnen de belanghebbenden op de hoogte zijn en kan dus de termijn gaan lopen. Aldus de bepaling van het eerste lid. De eerste dag van de termijn is de dag na die van de bekendmaking.

De bekendmaking moet uiteraard op de voorgeschreven wijze zijn geschied. In principe regelen de artikelen 3.5.2 en 3.5.3 dit voor besluiten. Deze artikelen bepalen dat een besluit wordt bekendgemaakt door toezending of uitreiking ervan aan de belanghebbende, dan wel, in bepaalde gevallen, door openbare kennisgeving in een dag-, nieuws- of huis-aan-huisblad of op andere geschikte wijze.

Geschiedt de bekendmaking door toezending aan de belanghebbende, dan zal de dag na die van de verzending dus de eerste dag van de termijn zijn. Doorgaans is dit ook de dag waarop hij het besluit per post ontvangt.

Indien een besluit naast de geadresseerde ook andere belanghebbenden betreft, moet op grond van artikel 3.5.4 aan deze belanghebbenden zo spoedig mogelijk na de bekendmaking mededeling worden gedaan van het besluit. Omdat ook voor deze belanghebbenden de dag na de toezending of uitreiking van het besluit aan de geadresseerde de eerste dag van de termijn is, kan er tussen hen en de geadresseerde een klein verschil ontstaan in de lengte van de termijn. Gezien ook de lengte van de termijn weegt dit nadeel niet op tegen het voordeel, dat de termijn voor alle belanghebbenden op dezelfde dag eindigt, hetgeen, uitgaande van één dag van verzending, met het oog op de rechtszekerheid van groot belang is.

Zoals gezegd gaat de termijn voor bezwaar of beroep lopen vanaf de bekendmaking van het besluit. Bedoeld is de bekendmaking van de «blote» beschikking. De termijn gaat derhalve ook lopen indien bij de bekendmaking van het besluit niet voldaan wordt aan bijkomende verplichtingen, zoals de verplichtingen die uit artikel 3.5.5 en afdeling 4.1.4 voortvloeien. Die keuze is gemaakt om onduidelijkheden omtrent het begin van de termijn te vermijden. Zo behoeft ingevolge afdeling 4.1.4 de motivering niet altijd te worden vermeld of niet altijd tegelijk met beschikking te worden vermeld. Er zal soms meningsverschil en derhalve onzekerheid over kunnen bestaan of het bestuursorgaan de uit afdeling 4.1.4 voortvloeiende verplichtingen wel geheel heeft nageleefd. In zo'n geval zou een wettelijk voorschrift, inhoudende dat de termijn pas begint te lopen zodra de motiveringsverplichtingen geheel zijn nageleefd, tot onzekerheid kunnen leiden omtrent het werkelijke begin van de termijn.

Indien het bestuursorgaan zich niet houdt aan de in artikel 3.5.5 en afdeling 4.1.4 vervatte nevenverplichtingen, is dat derhalve niet van invloed op het begin van de termijn. Wel kan onder omstandigheden een beroep worden gedaan op artikel 6.2.5, dat een regeling voor verontschuldigbare termijnoverschrijding bevat. Dat kan het geval zijn indien de motivering zonder goede grond in het geheel niet verstrekt wordt of onredelijk lang uitblijft, dan wel indien de belanghebbende niet of onjuist is ingelicht over zijn bezwaar- of beroepsmogelijkheden. Ingeval het bestuursorgaan niet of niet geheel aan zijn motiveringsverplichtingen voldoet, zal een dergelijk beroep op artikel 6.2.5 slechts slagen, indien duidelijk is dat de vraag of bezwaar wordt gemaakt of beroep wordt ingesteld *blijkbaar afhankelijk is (en kan zijn) van de aan het besluit gegeven motivering*. Is dat niet het geval, dan zal immers normaal (binnen de termijn van zes weken) bezwaar kunnen worden gemaakt of beroep kunnen worden ingesteld. Een soortgelijke benadering geldt indien het bestuursorgaan zich bij de bekendmaking van het besluit niet of niet geheel aan artikel 3.5.5 heeft gehouden; zie daarover nader de toelichting op artikel 6.2.5.

Artikel 6.2.3

Belanghebbenden dienen er in beginsel voor te zorgen dat hun bezwaar- of beroepschrift binnen de termijn is ontvangen door het orgaan waarbij het bezwaar- of beroepschrift moet worden ingediend. Deze hoofdregel is in het onderhavige artikel neergelegd met de woorden «indien het voor het einde van de termijn is ontvangen». Deze hoofdregel heeft uiteraard betrekking op alle wijzen van indiening: verzending per post, verzending per bode, afgifte aan de balie van een bestuursorgaan en dergelijke.

Met betrekking tot verzending per post kan indiening volgens deze zogenoemde ontvangsttheorie evenwel tot onduidelijkheden leiden. Daarom hanteren de meeste administratiefrechtelijke colleges tegenwoordig op dit punt de zogenaamde verzendtheorie. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven, dat vroeger een ander standpunt innam,

heeft zich in 1981 in het belang van een uniforme toepassing van termijnbepalingen bij die opvatting aangesloten (CBB 3 juni 1981, AB 1981, 506, m.n.). De Afdeling rechtspraak, de Kroon en de Centrale Raad van Beroep huldigen hetzelfde standpunt. Ook in de literatuur pleegt de verzendtheorie te worden verdedigd.

In de verzendtheorie is de afstempeling door de PTT in het algemeen bepalend voor de vraag of een bezwaar- of beroepschrift tijdig ter post is bezorgd. Vertragingen in de postbezorging komen daardoor niet voor rekening van de afzender. Met het poststempel van de PTT als uitgangspunt doen zich in de praktijk nauwelijks problemen voor. In enkele gevallen kan echter twijfel ontstaan ten aanzien van de dag van terpostbezorging. De indiener stelt bij voorbeeld dat hij het beroepschrift op de laatste dag van de termijn ter post heeft bezorgd, terwijl het poststempel op de envelop een latere datum aangeeft. De Afdeling rechtspraak stelt zich in dergelijke gevallen iets strenger op dan andere administratieve rechters. Terwijl de meeste rechters in het algemeen aan de appellant het voordeel van de twijfel laten, eist de Afdeling rechtspraak dat de appellant aantoont dat hij het beroepschrift eerder ter post heeft bezorgd dan op de dag van het poststempel. Vertragingen in de postverzending vóór de stempeling, komen in het standpunt van de Afdeling rechtspraak al gauw voor risico van de afzender.

Nu men echter in de meeste gevallen welhaast gedwongen is van de postdienst gebruik te maken, zouden fouten van die dienst, of die nu de postverzending of -bezorging betreffen, niet tot verlies van het beroepsrecht moeten leiden. De voorgestelde bepaling sluit daarom aan bij de verzendtheorie zoals deze door de meeste administratieve rechters wordt gehanteerd (zie bijvoorbeeld CBB 5 oktober 1982, SEW 1984, 461, m.n.; KB 1 april 1982 nr. 3, AB 1982, 373, m.n., en CRvB 26 maart 1980, RSV 1980, 241). De bepaling betekent meer in het algemeen een wijziging voor de belastingrechtspraak, waar tot nu toe de ontvangsttheorie gehanteerd wordt.

Vanzelfsprekend is een appellant nimmer verplicht van de post gebruik te maken. Zoals hierboven vermeld, kan hij zijn geschrift ook zelf binnen de termijn bij het bevoegde orgaan afgeven.

Bij postbezorging vanuit het buitenland geldt niet dat het voldoende is indien het bezwaar- of beroepschrift binnen de termijn ter post is bezorgd. De verzendtheorie zou in dat geval tot te grote onduidelikheden leiden. Immers de duur van de verzending kan per land en per wijze van vervoer (lucht-, trein- of zeepost) sterk verschillen, terwijl in sommige gevallen voor Nederlandse organen moeilijk zal zijn vast te stellen op welk moment het bezwaar- of beroepschrift ter post is bezorgd. De nadelen van de omstandigheid dat in dit geval de verzendtheorie niet geldt, zijn overigens goed te ondervangen. Iemand die in het buitenland verblijft of woont en rekening moet houden met voor hem relevante besluiten van Nederlandse bestuursorganen, zal er wijs aan doen een gemachtigde in Nederland aan te stellen. Mocht hij die oplossing niet hebben gekozen, dan is nog altijd denkbaar, dat komt vast te staan dat het te laat ontvangen bezwaar- of beroepschrift zo spoedig is ingediend als redelijkerwijs verlangd kon worden en het bezwaar of beroep derhalve op grond van artikel 6.2.5 toch ontvankelijk is.

Artikel 6.2.4

In de praktijk komt het regelmatig voor dat beroep wordt ingesteld of bezwaar wordt gemaakt voor de aanvang van de daarvoor gestelde termijn. Dit kan het geval zijn, indien de belanghebbende reeds heeft gehoord dat een hem onwelgevallig besluit zal worden genomen voordat de formele besluitvorming of bekendmaking heeft plaats gehad. Ook komt het voor dat de termijn voor bezwaar of beroep niet aanstonds na het nemen van een besluit ingaat.

Door de meeste rechters en ook door de Kroon wordt het standpunt ingenomen dat een dergelijk voortijdig ingesteld beroep niet tot niet-ontvankelijkheid moet leiden; zo bij voorbeeld HR 12 oktober 1977, AB 1978, 104; m.n., KB 7 februari 1977, nr. 61, AB 1977, 197, m.n., en CRvB 20 oktober 1983, AB 1984, 2, m.n. Soms wordt ook langs meer informele weg een oplossing gezocht. De Afdeling rechtspraak heeft echter verschillende malen een voortijdig ingesteld beroep (of bezwaar) niet-ontvankelijk geoordeeld.

Het is gewenst om dit punt op ondubbelzinnige wijze te regelen. Daarbij wordt hier aansluiting gezocht bij de benadering van de meeste rechters. Als uitgangspunt wordt voorop gesteld dat de bezwaar- of beroepstermijn vooral de functie heeft om zekerheid te brengen over het tijdstip waarop een besluit rechtens onaantastbaar wordt. De rechtszekerheid wordt aldus gediend door het niet-ontvankelijk verklaren van een te laat ingesteld beroep.

Ten aanzien van een te vroeg ingesteld beroep geldt dit niet. Er bestaat daarom geen groot bezwaar tegen het ontvankelijk achten van een dergelijk beroep (zie de duidelijke overweging in dezelfde zin in HR 14 oktober 1975, AB 1976, 126). Daarentegen kan het voor een belanghebbende die te vroeg is met het indienen van een beroep- of bezwaarschrift, grote problemen opleveren indien dit tot niet-ontvankelijkheid leidt. Veelal zal hij immers – in de mening dat hij een procedure aanhangig heeft gemaakt – nalaten nogmaals in beroep te gaan wanneer de termijn is aangevangen. Hij verliest dan zijn rechtsmiddel terwijl hij heeft aangegeven daarvan juist wel gebruik te willen maken. Veelal is ook begrijpelijk dat hij reeds beroep heeft ingesteld. Men denke aan het gebruik om een schriftelijke vooraankondiging van een nog te nemen beschikking toe te zenden, zoals bij de belastingdienst en bij subsidiebesluiten regelmatig gebeurt, of aan ingewikkelde termijnregelingen die tot gevolg hebben dat de termijn eerst enige tijd na het nemen van een besluit ingaat (zie artikel 9, derde lid, van de Wet Arob).

In het eerste lid wordt in aansluiting bij de jurisprudentie van verschillende rechters omschreven wanneer de niet-ontvankelijkverklaring achterwege moet blijven.

De bepaling in onderdeel a heeft betrekking op de situatie, dat het besluit al wel is genomen, maar de termijn nog niet is aangevangen. Dit kan zich voordoen doordat de toezending of officiële bekendmaking van het besluit nog niet heeft plaatsgehad. Gedacht kan worden aan de regeling van artikel 9, derde lid, van de Wet Arob, krachtens welke voor sommige belanghebbenden de termijn aanzienlijk later kan ingaan. Ook valt te denken aan de praktijk in fiscale zaken, waarin een aanslag wordt opgelegd waartegen pas vanaf een later moment bezwaar of beroep kan worden aangetekend.

De bepaling in onderdeel b handelt over het geval dat het besluit waartegen het bezwaar of beroep zich richt, nog niet tot stand is gekomen, doch de belanghebbende in de mening kan verkeren dat dit wel het geval was. Te denken valt aan de situatie, dat men een concept of de voordracht voor een besluit heeft aangezien voor het besluit zelf. Ook komt het voor dat een belanghebbende op grond van minder nauwkeurige berichten in de pers of op grond van een mededeling van een ambtenaar heeft geconcludeerd dat reeds een besluit tot stand is gebracht, terwijl dit (nog) niet het geval is. (Vgl. HR 12 oktober 1977, AB 1978, 104, m.n., hierboven reeds genoemd.)

De bepaling in onderdeel b geldt alleen voor het geval de belanghebbende kon menen dat er reeds een besluit was genomen. Het komt bij voorbeeld voor dat een belastingplichtige bij zijn aangifte verklaart reeds bezwaar te maken voor het geval de inspecteur van zijn aangifte afwijkt. Indien men nog in het geheel niet kan weten in welke mate en waarom een besluit voor de betrokkene negatief uitvalt, kan nog niet op goede gronden van een rechtsmiddel gebruik worden gemaakt (vgl. in die zin gerechtshof 's-Gravenhage 8 juni 1977, BNB 1979/222).

Het tweede lid bepaalt dat de procedure eerst werkelijk behoeft aan te vangen wanneer de termijn is ingegaan. Eerst dan zal de nauwkeurige inhoud van het besluit op schrift bekend zijn. Van de indiener kan worden gevraagd op de voet van artikel 6.2.0a het besluit alsnog na te zenden. De bepaling is mede van belang voor het geval een termijn is gesteld voor de afhandeling van het bezwaar of beroep: die loopt niet zolang de behandeling niet is begonnen.

De bevoegdheid om de behandeling aan te houden tot het begin van de termijn heeft geen betrekking op de ontvangstbevestiging die krachtens artikel 6.2.7 gedaan moet worden.

Uiteraard kan, indien blijkt dat het betrokken besluit toch anders uitvalt dan de klager had gedacht, in ieder stadium aan de klager worden gevraagd of hij het bezwaar of beroep handhaaft; dit om een onnodige behandeling te voorkomen.

Artikel 6.2.5

In de moderne wetgeving pleegt een artikel voor te komen over verschoonbare termijnoverschrijding (artikel 9, vierde lid, van de Wet Arob, artikel 84, tweede lid, van de Beroepswet, artikel 60, vijfde lid, van de Ambtenarenwet 1929). De Awr kent een enigszins ander systeem om hetzelfde resultaat te bereiken. Het is op grond van die wet mogelijk een nieuwe termijn te laten stellen indien de termijnoverschrijding te wijten is aan bijzondere omstandigheden. In veel wettelijke regelingen ontbreekt echter nog een bepaling met betrekking tot het pardonneren van termijnoverschrijdingen. In de jurisprudentie wordt ook dan een termijnoverschrijding wel geaccepteerd indien de omstandigheden een dergelijke overschrijding verschoonbaar maken (bij voorbeeld door de Kroon in KB 8 november 1983, AB 1984, 250, m.n., en KB 7 juni 1984, AB 1984, 454, m.n.).

Voor het slagen van een beroep op verschoonbare termijnoverschrijding geldt primair als eis dat de indiener van het tardieve bezwaarschrift of beroepsschrift ten genoegen van het betrokken orgaan diende aan te tonen dat hij het geschrift had ingediend zo spoedig als dit redelijkerwijs kon worden verlangd. Zo was derhalve artikel 6.2.5 in het voorontwerp ook geformuleerd. In het nu voorgestelde artikel 6.2.5 is die formulering, die nauw aansluit bij artikel 9, vierde lid, van de Wet Arob, neergelegd in onderdeel a. Recente jurisprudentie heeft ons ertoe gebracht in het artikel ook een onderdeel b op te nemen, dat bepaalt dat het beroep op verschoonbare termijnoverschrijding ook zal moeten slagen als de indiener stelt dat de termijnoverschrijding aan een hem niet toe te rekenen omstandigheid is te wijten en omtrent de onjuistheid van die stelling geen zekerheid is verkregen. Hier is dus geen sprake van een (positief) aantonen door de indiener, maar van een (negatief) niet met zekerheid kunnen vaststellen (door het orgaan waarbij de procedure aanhangig is) dat de stelling van de indiener onjuist is. Deze aanvulling vloeit voort uit HR 22 juni 1988, NJ 1988, 955 m.n. In casu ging het (mede) om het door de belastinginspecteur opleggen van een administratieve boete, hetgeen op de voet van HR 19 juni 1985, BNB 1986/29, en het Öztürk-arrest van het EHRM als een strafvervolgung in de zin van artikel 6, eerste lid, van het EVRM moet worden aangemerkt. Dat betekent dat het volgens vaste jurisprudentie in artikel 6, eerste lid, van het EVRM vervatte recht op toegang tot de rechter in casu gegarandeerd moest en moet zijn. Belanghebbende had bezwaar gemaakt bij de inspecteur, en dat bezwaar was niet-ontvankelijk verklaard wegens termijnoverschrijding. Belanghebbende ging in beroep bij het hof, stellende dat hij de betrokken beschikking in het geheel niet had ontvangen, zodat de termijnoverschrijding niet aan hem te wijten was. Het hof volgde de belanghebbende niet, aangezien hij zijn stelling niet aannemelijk had gemaakt. De Hoge Raad casseerde echter de beslissing

van het hof, met als motivering dat eerbiediging van het recht op toegang tot de rechter niet is gewaarborgd wanneer de onzekerheid over de feitelijke toedracht in gevallen als deze voor risico van de belanghebbende wordt gebracht. De niet-ontvankelijkheid kan dus alleen worden uitgesproken als de onjuistheid van de stelling van belanghebbende wordt bewezen. Dit arrest heeft vergaande consequenties. Het recht op toegang tot de rechter ingevolge het EVRM geldt immers ook als het gaat om iemands burgerlijke rechten en verplichtingen. Sinds het Benthem-arrest en het Feldbrugge-arrest van het EHRM staat vast, dat ook uit bestuursrechtelijke rechtsbetrekkingen burgerlijke rechten en verplichtingen in de zin van artikel 6, eerste lid, van het EVRM kunnen ontstaan. Het voorgaande dwingt ertoe, een bepaling als nu in onderdeel b wordt voorgesteld voor in beginsel het gehele bestuursrecht in te voeren. Dit kan onder omstandigheden tot extra bestuurslasten leiden.

Artikel 6.2.5 ziet niet alleen op gevallen waarin de betrokkene ten gevolge van bijzondere omstandigheden die hem persoonlijk betreffen, niet tijdig van zijn rechtsmiddel gebruik heeft kunnen maken. Zo'n geval doet zich bij voorbeeld voor indien de belanghebbende door een ernstig ongeval enige tijd is uitgeschakeld of wanneer de geestestoestand van betrokkene dusdanig is dat hij niet in staat geacht kan worden zijn belangen voldoende te behartigen (zie bij voorbeeld CRvB 27 februari 1976, AB 1976, 188, gerechtshof Den Haag 27 juli 1973, BNB 1974/153, en CRvB 11 oktober 1982, RSV 1983, 9).

Daarnaast heeft dit artikel ook betekenis voor gevallen waarin de termijn voor het instellen van een rechtsmiddel is gaan lopen zonder dat de belanghebbende voldoende op de hoogte is gesteld van zijn bevoegdheden op dat punt. Dit kan zich op verschillende manieren voordoen. Bij voorbeeld wanneer de betrokkene onjuist is ingelicht over zijn beroepsmogelijkheden: CBB 27 november 1979, AB 1981, 274 (beroep op de Tariefcommissie in plaats van op het College van Beroep voor het bedrijfsleven) en CBB 2 maart 1984, AB 1984, 475, m.n. (beroep op de Afdeling rechtspraak in plaats van op het College van Beroep voor het bedrijfsleven). In verband met de gecompliceerdheid van het stelsel van rechtsbescherming is in artikel 3.5.5 bepaald dat het bestuursorgaan bij het bekend maken van een besluit moet mededelen welke mogelijkheid voor het beroep of bezwaar bestaat (zie ook artikel 6.3.17, vijfde lid, en artikel 6.4.17, zesde lid, voor de beslissingen op bezwaar en in administratief beroep). Indien verzuimd is die mededeling te doen of indien daarbij fouten zijn gemaakt zal – zeker nu die mededelingsplicht wettelijk wordt voorgeschreven – de belanghebbende veelal niet weten dat er (reeds) sprake is van een besluit dat vatbaar is voor bezwaar of beroep. Bemerkt hij dat eerst later, dan zal een termijnoverschrijding verschoonbaar kunnen zijn. Een en ander zal overigens mede afhangen van de deskundigheid die de belanghebbende bezit. Indien het om een grote organisatie gaat die regelmatig op het desbetreffende rechtsgebied procedeert, zal men een grotere mate van deskundigheid kunnen verwachten dan indien het een particulier betreft die voor het eerst met een dergelijk besluit geconfronteerd wordt.

Ook anderszins kan door het ontbreken van een mededeling van de kant van het bestuur onwetendheid ontstaan. Derde-belanghebbenden moeten overeenkomstig afdeling 3.5 op de hoogte worden gesteld van een besluit dat aan de aanvrager is verzonden, bij voorbeeld door publicatie in het nieuwsblad. Indien die publicatie niet of te laat heeft plaats gehad, kan de termijn reeds geheel of grotendeels zijn verstreken. Indien de derde dan niet op een andere wijze kennis heeft gekregen van het besluit, zal de termijnoverschrijding op grond van het voorgestelde artikel verschoonbaar kunnen zijn.

In de hier genoemde gevallen hangt het accepteren van een termijnoverschrijding samen met het feit dat het bestuur niet voldoet aan de op

hem rustende verplichtingen. De rechtsonzekerheid die ontstaat doordat een besluit ook na het verstrijken van de normale termijn niet onaantastbaar blijkt te zijn, heeft het bestuur dan aan zichzelf te wijten. Men kan zich afvragen of die onzekerheid voor het geval andere belanghebbenden aanwezig zijn, niet een te groot nadeel van het hier voorgestelde systeem vormt. Op die vraag past een ontkennend antwoord. Het geheel verliezen van een rechtsmiddel behoort niet het resultaat van een nalatigheid van het bestuur te zijn. Bovendien kunnen de gevolgen voor andere belanghebbenden beperkt of zelfs uitgesloten worden doordat vele beroepsinstanties over de bevoegdheid beschikken bij een gebrekkig besluit de nietigheid voor gedekt te verklaren. Mede door de daaraan vaak gekoppelde mogelijkheid tot schadevergoeding kan het beroep nog zinvol zijn zonder dat andere belanghebbenden die op de onaantastbaarheid van het besluit hebben vertrouwd, te sterk worden benadeeld.

Er zij nog op gewezen, dat een termijnoverschrijding in het algemeen niet verschoonbaar is indien het bestuur aan zijn mededelingsplicht heeft voldaan. Indien bijvoorbeeld overeenkomstig artikel 3.5.3 of 3.5.4 een mededeling in een nieuwsblad is opgenomen, moeten belanghebbenden geacht worden op de hoogte te zijn. Zij zullen zich dan dus niet op het onderhavige artikel kunnen beroepen, ook al hebben zij de mededeling niet opgemerkt. Slechts in geval van zeer bijzondere persoonlijke omstandigheden, zoals hierboven zijn genoemd, zal dat anders kunnen zijn.

Nadat de belanghebbende van het bestaan van een rechtsmiddel op de hoogte is gekomen, zal hij zo spoedig als redelijkerwijs verlangd kan worden in beroep moeten gaan of bezwaar moeten maken. Hij mag er dus niet van uitgaan dat hem daarvoor alsnog een volle termijn ter beschikking staat.

Artikel 6.2.6

Aan dit artikel ligt het uitgangspunt ten grondslag dat het niet nodig en ook niet erg redelijk is om de rechtzoekende slechts gedurende een betrekkelijk korte periode (bij voorbeeld zes weken) de gelegenheid te geven een rechtsmiddel aan te wenden tegen het uitblijven van een beslissing welke door het bestuur genomen behoort te worden. Wanneer het bestuur nalatig blijft tijdig te besluiten, moet de rechtzoekende wel de mogelijkheid hebben een rechtsmiddel aan te wenden, maar er is geen goede reden hem te verplichten zulks binnen de termijn te doen. Verkiest de rechtzoekende nog te wachten in de hoop of het vertrouwen dat – zij het tardief – het bestuur nog zal besluiten, dan dient de wet hem deze keuze mogelijk te maken. Waar (nog) geen behoefte gevoeld wordt aan het aanwenden van een rechtsmiddel, dient de wet niet tot het instellen van beroep of het indienen van een bezwaarschrift te prikkelen.

Voor de voorgestelde bepaling is daarom aansluiting gezocht bij artikel 33 van de Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie en niet bij de oplossing die de wetgever in de Wet Arob koos (artikel 3 jo. artikel 9).

Net als voor de toepassing van artikel 6.1.3, aanhef en onderdeel b, is – overeenkomstig het in artikel 4.1.3.1, eerste lid, neergelegde beginsel – van niet tijdig beslissen sprake, indien het bestuursorgaan niet binnen de bij wettelijke voorschrift bepaalde termijn of, bij gebreke daarvan, niet binnen redelijke termijn heeft beslist.

Omdat het noch gewenst noch nodig is de termijn voor het aanwenden van een rechtsmiddel tegen het uitblijven van een beslissing oneindig te doen zijn, schrijft het derde lid voor dat het bezwaar of beroep niet-ontvankelijk wordt verklaard indien het onredelijk laat is ingesteld. Deze regel biedt daarmee tevens een afdoende waarborg tegen eventueel misbruik van procesrecht.

Artikel 6.2.7

Het eerste lid van dit artikel schrijft in het belang van de rechtszekerheid voor dat de ontvangst van het bezwaar- of beroepschrift schriftelijk bevestigd moet worden. Doorgaans zal dit over de post geschieden, maar ook het uitreiken van een ontvangstbewijs komt in aanmerking. De Wet op de Raad van State voorziet reeds in deze verplichting: artikel 32, derde lid, en artikel 72, tweede lid. Andere wetten betreffende administratieve rechtspraak bevatten veelal de verplichting tot afgifte van een bewijs van ontvangst indien daarom verzocht wordt: artikel 86, derde lid, en artikel 148 van de Beroepswet, artikel 62 en artikel 108, eerste lid, van de Ambtenarenwet 1929 (alleen indien het beroep bij aangetekende brief is ingesteld) en artikel 34 van de Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie. Voor bezwaarschriften zal de betrokkene spoedig na de indiening de gelegenheid moeten worden geboden om te worden gehoord. Indien de oproeping daartoe kort na de ontvangst van het bezwaarschrift wordt verzonden, zal daarmee de ontvangst op behoorlijke wijze zijn bevestigd.

Het tweede lid handelt over de kennisgeving van een ingesteld beroep aan het bestuursorgaan.

In de meeste wetten betreffende administratieve rechtspraak komt een bepaling voor die inhoudt dat het bestuursorgaan dat een besluit genomen heeft, in kennis wordt gesteld van een tegen dat besluit ingesteld beroep. Zie artikel 39 van de Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie, artikel 71 van de Ambtenarenwet 1929, artikel 97 van de Beroepswet en artikel 8 van de Wet administratieve rechtspraak belastingzaken. In de procedureregels betreffende de Afdeling rechtspraak ontbreekt evenwel zo'n regel, evenals het geval is bij de meeste procedures van administratief beroep. Het is voor het bestuursorgaan evenwel uiterst belangrijk te weten of beroep is ingesteld, met het oog op de uitvoerbaarheid van het besluit en in verband met een eventuele wijziging van het besluit waartegen beroep is ingesteld: bij wijziging van een besluit hangende een procedure daartegen dient het bestuursorgaan de beroepsinstantie daarvan immers op de hoogte te stellen krachtens artikel 6.2.11. Met het oog hierop wordt nu in het algemeen bepaald dat het orgaan waarbij een beroepschrift is ingediend, daarvan kennis geeft aan het bestuursorgaan waarvan het bestreden besluit afkomstig is. De verplichting rust derhalve op het orgaan dat door de belanghebbende geadieerd wordt, ook al is dat orgaan wellicht, naar later mocht blijken, onbevoegd. Op deze wijze zal de onbevoegdheid overigens eerder aan het licht kunnen komen door de kennis van zaken van het bestuursorgaan waarvan het bestreden besluit afkomstig is. Buiten dit geval zal meestal een efficiënte werkwijze kunnen worden gevonden door aan het bestuursorgaan welks besluit bestreden wordt, tegelijk met de ontvangstbevestiging de uitnodiging te zenden om ambtsberichten of een verweerschrift in te dienen en relevante stukken te sturen.

Artikel 6.2.8

In ons pluriforme stelsel van administratieve rechtsbescherming kan het gemakkelijk voorkomen dat een rechtzoekende bij een verkeerde administratieve rechter of een verkeerd beroepsorgaan beroep instelt. Weliswaar zal men doorgaans kunnen afgaan op de vermelding van de mogelijkheid van beroep of bezwaar bij de bekendmaking van besluiten door het bestuur, zoals dat in de artikelen 3.5.5 en 6.2.15 wordt voorgeschreven, maar niet voor alle denkbare situaties biedt de verplichting tot vermelding van openstaande rechtsmiddelen soelaas. Het kan voorkomen dat het bestuur dit (ten onrechte) vergeet, bij voorbeeld omdat men het karakter van een besluit niet onderkend heeft. Denkbaar is ook dat het bestuur zich vergist en een foutieve beroepsmogelijkheid

vermeldt. In geval van het uitblijven van een besluit biedt de genoemde verplichting vanzelfsprekend in het geheel geen oplossing.

Artikel 6.2.8 legt op alle bestuursorganen en administratieve rechters waarbij een beroep- of bezwaarschrift wordt ingediend, de verplichting om dit door te zenden naar het wel bevoegde orgaan. De verplichting geldt derhalve niet alleen voor bestuursorganen, maar ook voor administratiefrechterlijke colleges waarbij ten onrechte een bezwaar- of beroepschrift wordt ingediend.

Dit voorschrift sluit aan bij bepalingen die reeds op verschillende plaatsen in de wetgeving voorkomen. Zo bevatten de artikelen 32a van de Wet op de Raad van State, 15 van de Wet Arob, 91 van de Beroepswet, 66 van de Ambtenarenwet en 6 van de Wet administratieve rechtspraak belastingzaken voorschriften over het doorzenden van bij onbevoegde organen ingediende bezwaar- of beroepschriften.

Naast de door de wetgever opgelegde verplichtingen blijkt ook in de jurisprudentie wel het standpunt te worden ingenomen dat het een algemeen beginsel van behoorlijk procesrecht is dat foutief geadresseerde bezwaar- of beroepschriften dienen te worden doorgezonden naar het juiste orgaan. Men zie bij voorbeeld Afd. rechtspraak 23 februari 1984, AB 1984, 362 m.n., waarin het ging om doorzending naar een ander orgaan van hetzelfde openbare lichaam. Ook daarbuiten wordt wel een verplichting tot doorzending aangenomen, waarbij mede een beroep wordt gedaan op de analoge toepassing van artikel 15 van de Wet Arob en artikel 68, tweede lid, Wet op de Raad van State. Men zie bijvoorbeeld Afd. rechtspraak 14 augustus 1980, tB/S jur. II, nr. 80.

Het is gewenst deze doorzendverplichting ten aanzien van bezwaar- en beroepschriften in algemene zin in de Awb te regelen. De achtergrond van de in wetgeving en jurisprudentie voor deelgebieden ontwikkelde regel is immers, dat de burger niet het slachtoffer dient te worden van de ingewikkelde bevoegdheidsregeling op het terrein van de rechtsbescherming. Het karakter van deze wet biedt de gelegenheid een dergelijke regel op te nemen; een andere plaats is daarvoor moeilijk te vinden. In de toespraak van de eerste ondergetekende, waarbij de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht werd ingesteld (Stcrt. 1983, nr. 192), is dit dan ook als voorbeeld van een regeling genoemd die van de Awb wordt verwacht. Ook in de literatuur is een dergelijke algemene doorzendverplichting bepleit (zie bij voorbeeld het rapport van de commissie-ABAR, blz. 421, Ten Berge-Tak, Nederlands administratief procesrecht, Zwolle 1983, nrs. 85 e.v.).

De bepaling regelt niet op welke wijze door het ten onrechte benaderde orgaan de beslissing dat er sprake is van onbevoegdheid moet worden vastgelegd. Dit zal door het desbetreffende orgaan zelf uitgemaakt moeten worden. Bij rechterlijke instanties is denkbaar dat ingeval van kennelijke onbevoegdheid de voorzitter of de griffier voor de doorzending zorg draagt. Bij lastiger zaken kan een uitspraak van het rechterlijk college noodzakelijk zijn. Ook dan zal in het vervolg niet meer volstaan kunnen worden met de uitspraak, dat het college niet bevoegd is om over de zaak te oordelen, maar zal tevens voor doorzending naar een andere rechter of een bestuursorgaan zorg gedragen moeten worden. De redactie van de bepaling houdt rekening met de mogelijkheid dat in gecompliceerde gevallen de beslissing tot onbevoegdverklaring goed voorbereid en gemotiveerd moet zijn, hetgeen tijd zal vergen. Anders dan in artikel 2.1.3, waar onverwijld doorzending wordt voorgeschreven voor geschriften tot behandeling waarvan kennelijk een ander bestuursorgaan bevoegd is, wordt hier bepaald, dat de doorzending zo spoedig mogelijk geschiedt, dat wil zeggen zo spoedig als in het licht van een goede beslissing over de bevoegdheid verantwoord is.

De verplichting om de datum van ontvangst op een door te zenden beroepschrift aan te tekenen heeft betekenis voor de beoordeling van de

vraag of het geschrift tijdig is ingediend. Ingevolge het derde lid dient namelijk de bevoegde instantie het doorgezonden geschrift in de drie in dat lid vermelde gevallen als tijdig ingediend te beschouwen, indien de indiening bij de onbevoegde instantie tijdig is geschied. Daarvoor is primair van belang de datum van ontvangst. Met het oog op de toepassing van de verzendtheorie, bedoeld in artikel 6.2.3, zal het in geval van twijfel aanbeveling verdienen, niet alleen het bezwaar- of beroepsschrift maar ook de enveloppe mee te zenden. In de praktijk pleegt de enveloppe overigens ook thans veelal reeds deel uit te maken van het dossier van een zaak.

Er is reden een bij een onbevoegd orgaan tijdig ingediend geschrift te beschouwen als tijdig ingediend bij het bevoegde orgaan, indien de onjuiste indiening niet aan de indiener te wijten is. In het voorontwerp was dit als volgt tot uitdrukking gebracht. Het geschrift werd in beginsel als tijdig ingediend aangemerkt, tenzij de indiener nalatigheid of misbruik van procesrecht kon worden verweten. Deze uitzonderingsgronden zouden door hun te vage karakter in de praktijk evenwel tot problemen aanleiding kunnen geven. Ze zouden tot onnodige benadeling kunnen leiden van die belanghebbenden die niet op de hoogte zijn van bij een onbevoegd orgaan ingediend bezwaar- of beroepsschrift en die daarom na afloop van de bezwaar- of beroepstermijn vertrouwen op de onaan-tastbaarheid van het besluit.

Daarom hebben wij ervoor gekozen, de bescherming van het derde lid concreter te formuleren. Het artikellid bevat niet meer een algemene regel met twee uitzonderingen, maar geeft in de onderdelen a, b en c de drie gevallen aan waarin de indiening bij het onbevoegde orgaan bepalend is.

Dat is ingevolge onderdeel a in de eerste plaats het geval, indien het orgaan tegen welks beslissing het bezwaar of beroep zich richt, belanghebbenden onjuist of in het geheel niet op de voorgeschreven wijze omtrent de bezwaar- en beroepsmogelijkheden heeft geïnformeerd. Bij voorbeeld indien de indiener alleen mondeling geïnformeerd is of indien een verkeerde of zelfs in het geheel geen bezwaar- of beroepsmogelijkheid is vermeld.

De bescherming van het derde lid is ingevolge onderdeel b evenzeer van toepassing indien het bestuursorgaan niet tijdig op de aanvraag beslist heeft. Ook dan immers kan de betrokkene moeilijk verweten worden dat hij zijn bezwaar- of beroepsschrift bij een onbevoegd orgaan heeft ingediend.

Ten slotte zijn gevallen mogelijk waarin de bezwaar- of beroepsmogelijkheid weliswaar op de voorgeschreven wijze is vermeld, maar op een wijze die voor de betrokkenen toch nog onvoldoende duidelijk kan zijn. Zo zal de mededeling dat beroep mogelijk is bij de raad van beroep binnen welks rechtsgebied de betrokkene zijn woonplaats heeft, in sommige gevallen onvoldoende duidelijkheid verschaffen, omdat het in zijn geval voor twijfel vatbaar is wat zijn woonplaats is. Ook in dat geval zal, ingevolge onderdeel c, het tijdstip van indiening bij het onbevoegde orgaan bepalend zijn.

Wanneer het derde lid geen toepassing vindt, is de ontvangst bij het bevoegde orgaan beslissend.

Artikel 6.2.8a

Dit artikel legt als hoofdregel van administratief procesrecht vast dat het maken van bezwaar of het instellen van beroep geen schorsing meebrengt van het bestreden besluit. Zowel in de bestaande wetgeving als in literatuur en jurisprudentie wordt van deze hoofdregel uitgegaan (zie bijvoorbeeld HR 10 juni 1958, NJ 1959, 46, AB 1959, 374, m.n.; Vz. Afd. geschillen van bestuur 7 september 1977, AB 1977, 381 m.n.; HR

26 oktober 1979, NJ 1980, 127, AB 1980, 119 m.n., en Vz. CBB 25 januari 1985, AB 1985, 481, m.n.).

In sommige gevallen is het echter ongewenst dat een besluit wordt uitgevoerd als op het beroep daartegen nog niet definitief beslist is. De Drank- en horecawet gaat zelfs nog verder door te bepalen dat het besluit tot intrekking van een vergunning voor de verkoop van alcoholhoudende drank eerst in werking treedt als het onherroepelijk is geworden (artikel 31, vierde lid).

Waar behoefte bestaat aan afwijking van de hoofdregel dat het bezwaar of beroep de werking van het besluit niet schorst, biedt de bepaling daartoe ook aan de lagere wetgever de mogelijkheid. Op grond van de onderhavige bepaling kan de wetgever ook aan het bestuursorgaan dat het besluit neemt, de bevoegdheid verlenen om in bepaalde gevallen in de beschikking aan te geven dat de hoofdregel niet geldt.

Artikel 6.2.8b

Deze bepaling heeft betrekking op de verzending van stukken in de situatie dat iemand zich in bezwaar of beroep laat vertegenwoordigen, waartoe hij op grond van artikel 2.1.1 bevoegd is. Die vertegenwoordiging is voor een ieder die in een procedure participeert mogelijk; in het voorontwerp werd ten onrechte slechts over vertegenwoordiging door de indiener gesproken. Het inschakelen van een gemachtigde brengt met zich, dat deze namens de belanghebbende de procedure voert, totdat het tegendeel blijkt.

De op de zaak betrekking hebbende stukken dienen derhalve primair aan hem te worden gezonden; uiteraard bestaat er geen bezwaar tegen, en is dat soms ook aangewezen, tevens de belanghebbende aan te schrijven. Artikel 6.2.8b stelt buiten twijfel dat in ieder geval de gemachtigde de stukken krijgt toegezonden. Het artikel legt daarmee slechts vast, hetgeen nu reeds vaste praktijk is. De regel vindt steun in de jurisprudentie waarin herhaaldelijk werd benadrukt, dat zij geldt, ook wanneer geen uitdrukkelijke bepaling (zoals bij voorbeeld artikel 67 van het Beroepsreglement) voorhanden is (CRvB 23 april 1965, RSV 1965, 90). Genoemd kunnen worden de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep, waarin verzending van de uitspraak van een raad van beroep aan de gemachtigde gezegd werd te behoren tot het wezen van een goede procesorde (CRvB 6 mei 1970, AB 1972, 186) en, ten aanzien van de beslissing op bezwaar van de inspecteur, gerechtshof Amsterdam, 16 maart 1970, BNB 1971/8. De verplichting geldt ook voor andere stukken in de procedure, zoals de oproeping voor een hoorzitting (Afd. rechtspraak 17 december 1979, tB/S jur. II, nr. 58) of voor een geneeskundig onderzoek (vgl. de hierboven genoemde uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 23 april 1965).

Voor de duidelijkheid wordt erop gewezen dat, wil een belanghebbende een beroep kunnen doen op dit artikel, aan het behandelend orgaan duidelijk moet zijn dat hij zich laat vertegenwoordigen. Voor de gang van zaken in dezen zij verwezen naar de toelichting op artikel 2.1.1.

Artikel 6.2.11

Dit artikel behandelt te zamen met artikel 6.2.12 de problematiek van de intrekking of wijziging van een besluit hangende een procedure tegen dat besluit. Dit punt levert regelmatig moeilijkheden op. Deze worden veroorzaakt doordat het enerzijds wenselijk is dat een bestuursorgaan tijdens de procedure het bestreden besluit kan intrekken of wijzigen, bij voorbeeld omdat het bij nader inzien de bezwaren van de appellant gegrond acht. Door het besluit in de gevraagde zin te wijzigen, kan het voortzetten van een eventueel overbodig geworden procedure worden voorkomen. Maar anderzijds kan het bestuursorgaan met de intrekking of

wijziging bereiken dat de procedure wordt belemmerd omdat zij, naar veelal werd aangenomen, niet een inmiddels ingetrokken besluit tot object kan hebben. Omdat veelal verzuimd wordt tevens beroep in te stellen tegen het wijzigingsbesluit, zou dan aan de appellant de mogelijkheid ontvallen om zijn nog resterende bezwaren tegen dat besluit te laten toetsen.

De voorgestelde regeling strekt ertoe, het bestuursorgaan de vrijheid te laten het bestreden besluit in te trekken of te wijzigen in al die gevallen waar daartegen geen bezwaar bestaat, maar tegelijkertijd een voorziening te treffen ter voorkoming van verlies van rechtsbescherming ten gevolge van die intrekking of wijziging.

Daartoe wordt in het eerste lid als uitgangspunt vooropgesteld dat een bestuursorgaan tijdens de procedure de bevoegdheid tot intrekking en wijziging, die het reeds heeft, behoudt. Dat betekent bij voorbeeld dat het tot intrekking, al dan niet met terugwerkende kracht, kan besluiten indien dat op grond van de geldende rechtsregels is toegestaan. Er is geen reden waarom het instellen van beroep voor het bestuur een belemmering zou moeten vormen om tot een uit anderen hoofde geoorloofde intrekking te komen, bij voorbeeld wegens inmiddels ontdekte fraude of wegens gewijzigde omstandigheden. De enige reden zou kunnen zijn dat het beroepsrecht wordt belemmerd, maar ter voorkoming van dat gevolg zijn in de voorgestelde regeling voorzieningen opgenomen. Anderzijds bestaat er geen reden waarom de intrekking in ruimere mate mogelijk zou worden wanneer er bezwaar of beroep is ingesteld. Dit uitgangspunt, dat in het voorontwerp niet expliciet was geformuleerd, is nu in het eerste lid uitdrukkelijk neergelegd.

Ter voorkoming van verlies van rechtsbeschermingsmogelijkheden wordt in het tweede lid allereerst voorgeschreven dat van de intrekking of wijziging mededeling moet worden gedaan aan het orgaan waarbij de procedure aanhangig is. Het derde lid en artikel 6.2.12 sluiten op deze bepaling aan.

Het derde lid kent een voorziening tegen een vorm van onjuist gebruik van de intrekking- en wijzigingsbevoegdheid die tot gevolg heeft dat het beroepsrecht wordt gefrustreerd. Het komt voor dat een bestuursorgaan na het instellen van bezwaar of beroep niet alleen het bestreden besluit intrekt, maar vervolgens wederom materieel hetzelfde besluit neemt als waartegen de procedure zich richtte. In Afd. rechtspraak 10 november 1981, AB 1982, 144 had de gemeente een in beroep bestreden en inmiddels door de voorzitter geschorst besluit tot aanzegging van bestuursdwang ingetrokken, maar kort daarop die aanzegging opnieuw gedaan, daarmee pogend onder het beroep en de schorsing uit te komen. Teneinde een dergelijke handelwijze te voorkomen verbiedt het tweede lid een dergelijke herhaling zolang de procedure niet is geëindigd. Slechts indien er sprake is van nieuwe feiten of omstandigheden, zal een nieuw besluit van dezelfde strekking te rechtvaardigen zijn. Ter controle of van die laatste mogelijkheid geen misbruik wordt gemaakt, wordt ook hier in het vierde lid een mededelingsplicht voorgeschreven en geldt voorts de regeling van artikel 6.2.12.

Het derde lid geldt gedurende de procedure. Voor de situatie na afloop daarvan is niet een algemene regel te geven. Veel zal afhangen van de uitkomst van de procedure, terwijl ook de wettelijke voorschriften van belang zullen zijn.

De regeling van de artikelen 6.2.11 en 6.2.12 is ook van toepassing in geval van een procedure bij een administratief beroepsorgaan in tweede instantie of bij een administratieve rechter in hoger beroep. Immers in de procedure bij de hogere administratieve rechter is het bestuursbesluit het voorwerp van geschil, al wordt uiteraard mede de uitspraak van de lagere rechter getoetst. In de procedure bij een administratief beroepsorgaan om tweede instantie is weliswaar het besluit van het lagere

orgaan voorwerp van geschil, maar ook dan is er alle reden voor toepasbaarheid van de artikelen 6.2.11 en 6.2.12, zowel indien de beslissing van het lagere orgaan in de plaats treedt van het primaire bestuursbesluit als wanneer dit orgaan het beroep niet ontvankelijk of ongegrond heeft verklaard.

Artikel 6.2.12

Teneinde te voorkomen dat rechtsbeschermingsmogelijkheden verloren gaan als gevolg van de besluiten, genoemd in artikel 6.2.11, bevat dit artikel drie voorzieningen.

In de eerste plaats wordt bepaald dat het bezwaar of beroep mede die andere besluiten zal betreffen (eerste lid). Daarmee wordt voorkomen dat zij bij gebrek aan nieuwe activiteit van de kant van de appellant rehtens onaantastbaar worden. In de procedure kan nu het geheel van samenhange de besluiten worden beoordeeld. Het heeft geen zin het nieuwe besluit in de beoordeeling te betrekken, indien dat volledig tegemoet komt aan hetgeen de indiener met zijn bezwaar of beroep wilde bereiken. Daarom is uitdrukkelijk bepaald dat in dit geval het bezwaar of beroep niet geacht wordt mede te zijn gericht tegen het nieuwe besluit. Dat stemt overeen met de strekking van het voorontwerp, zoals die uit de memorie van toelichting bleek; in de tekst van het voorontwerp zelf kwam deze uitzondering niet uitdrukkelijk voor.

In het tweede lid wordt een voorziening geboden voor het geval dat tegen een besluit beroep is aangetekend, welk besluit tijdens dat beroep wordt gewijzigd; indien nu door een belanghebbende bij voorbeeld een bezwaarschriftprocedure tegen die wijziging wordt begonnen, zijn tegelertijd twee procedures – bezwaar en beroep – aanhangig over inhoudelijk een en dezelfde zaak. In dat geval kan het beroepsorgaan de behandeling van de zaak verwijzen naar het orgaan dat op het bezwaar beslist; daarna kan dan eventueel het geheel aan de orde komen in de beroepsfase. Ook in andere gevallen – bij voorbeeld in geval van hoger beroep of beroep in cassatie – kan een goede rechtsbedeling erbij gebaat zijn, afhankelijk van de omstandigheden van het concrete geval, dat verwijzing naar het primair bevoegde orgaan plaatsvindt. Het tweede lid geeft hiervoor de ruimte.

Het derde lid ten slotte maakt het mogelijk de procedure tegen het oorspronkelijke besluit voort te zetten, ook al is dat inmiddels ingetrokken. Daaraan kan behoefte bestaan. Men denke aan het geval waarin een vergunning voor een café met onmiddellijke ingang wordt ingetrokken en waarin met bestuursdwang wordt gedreigd om een en ander kracht bij te zetten. Wordt hangende de procedure het besluit tot intrekking weer ingetrokken, dan mag het café uiteraard weer open. Maar de appellant kan er groot belang bij hebben dat de onjuistheid van de intrekking van de vergunning alsnog wordt vastgesteld. Alleen in dat geval kan hij bij voorbeeld schadevergoeding toegekend krijgen, hetzij van de administratieve rechter (art. 58b, vierde lid, jo. 99, derde lid, van de Wet op de Raad van State), hetzij van de gewone rechter. Daarom bepaalt het derde lid dat intrekking tijdens de procedure niet aan vernietiging in de weg staat. Vernietiging zal in beginsel steeds dienen plaats te vinden indien de onjuistheid of onrechtmatigheid van het ingetrokken besluit is vastgesteld en de indiener van het bezwaar- of beroepschrift daarbij belang heeft.

Artikel 6.2.12a

Dit artikel betreft het geval dat het bezwaar of beroep is gericht tegen het niet tijdig beslissen op een aanvraag. In het voorontwerp was de regeling van dit artikel vervat in artikel 6.2.11, derde lid. Terwille van de

begrijpelijkheid is zij nu uitgeschreven in een afzonderlijk artikel, dat na artikel 6.2.12 is opgenomen.

In het hier bedoelde geval is weliswaar bezwaar of beroep mogelijk, maar is het bestuursorgaan in beginsel niet ontslagen van de verplichting alsnog op de aanvraag te beslissen. De mogelijkheid om tegen het uitblijven van een tijdige beslissing op te komen, is immers niet gegeven om het bestuursorgaan van verplichtingen te verlossen, maar om belanghebbenden de gelegenheid te bieden daartegen een bezwaar- of beroepsprocedure aan te spannen. Voorts is het voor een goede procesvoering in het algemeen een voordeel om over een uitdrukkelijke en dus doorgaans goed gemotiveerde beslissing van het bestuursorgaan te beschikken, ook al komt deze niet aan de indiener van het bezwaar- of beroepschrift tegemoet. Het uitgangspunt van het eerste lid is dan ook dat het bestuursorgaan gehouden blijft op de aanvraag te beslissen.

In sommige gevallen heeft dit echter geen zin meer. Ten eerste zal dat bij bezwaar in het algemeen het geval zijn, zolang het bezwaar aanhangig is. De indiener van het bezwaarschrift mag dan spoedig een beslissing op zijn bezwaar verwachten. Dat zal tevens de beslissing op de oorspronkelijke aanvraag zijn. De indiener van de oorspronkelijke aanvraag zal er dan veelal geen belang bij hebben dat voorafgaand aan de beslissing op zijn bezwaar alsnog op zijn oorspronkelijke aanvraag wordt beslist. Daarom is in onderdeel a van het tweede lid neergelegd, dat het bestuursorgaan hiertoe niet verplicht is. Het blijft daartoe wel bevoegd, hetgeen onder omstandigheden in het belang van de aanvrager zou kunnen zijn.

Daarnaast kan de indiener van de aanvraag als gevolg van de beslissing in bezwaar of beroep het belang bij een (afzonderlijke) beslissing op zijn aanvraag verloren hebben. Bij voorbeeld omdat inmiddels zijn bezwaar gegrond of ongegrond is verklaard. Of omdat inmiddels in hoogste instantie is uitgemaakt dat de aanvraag rechtmatig kon worden afgewezen. Daarom is in onderdeel b van het tweede lid neergelegd dat de verplichting alsnog op de aanvraag te beslissen, niet bestaat indien de indiener van de aanvraag daarbij als gevolg van de beslissing op het bezwaar of beroep geen belang meer heeft. Dat belang zal bij voorbeeld in het algemeen wel aanwezig zijn, indien het bezwaar of beroep tegen het uitblijven van een tijdige beslissing op de aanvraag wegens niet-ontvankelijkheid buiten verdere behandeling blijft.

De bepalingen van het derde tot en met het zesde lid kwamen in het voorontwerp niet afzonderlijk voor. De bepaling van het derde lid lag besloten in artikel 6.2.11, vierde lid, van het voorontwerp. De bepalingen van het vierde, vijfde en zesde lid vloeiden in het voorontwerp voort uit de regeling van artikel 6.2.12 jo. artikel 6.2.11, derde lid. Terwille van de begrijpelijkheid zijn die bepalingen thans afzonderlijk geformuleerd: een «fictieve» weigering is immers niet in alle opzichten op één lijn te stellen met een uitdrukkelijk besluit. Dit heeft geleid tot vier artikellieden die zo nauw mogelijk bij artikel 6.2.11, vierde lid, en artikel 6.2.12 aansluiten.

Het derde lid van artikel 6.2.12a is verwant aan het vierde lid van artikel 6.2.11. Het vierde, vijfde en zesde lid van artikel 6.2.12a zijn verwant aan respectievelijk het eerste, tweede en derde lid van artikel 6.2.12. De uitzondering die in artikel 6.2.12, eerste lid, is aangebracht en die in het voorontwerp niet voorkwam, is ook in het derde lid van het onderhavige artikel opgenomen.

Vermeld zij nog dat onder het niet tijdig beslissen op een aanvraag is begrepen het niet tijdig beslissen op bezwaar of administratief beroep. Een bezwaarschrift en – bij administratief beroep – een beroepschrift zijn immers aanvragen in de zin van artikel 1.3.

Artikel 6.2.12b

Teneinde onzekerheid te voorkomen over de vraag of de indiener van een bezwaar- of beroepschrift zijn bezwaar of beroep handhaaft, wordt

in het eerste lid bepaald dat intrekking ervan in beginsel schriftelijk moet geschieden. Deze regel is in overeenstemming met de jurisprudentie van de Afdeling rechtspraak (bij voorbeeld Vz. Afd. rechtspraak 20 november 1979, tB/S nr. 54). Zolang het bezwaar of beroep niet schriftelijk is ingetrokken, zal op het bezwaar of beroep uitspraak gedaan moeten worden.

Schriftelijke intrekking is ook daarom gewenst, omdat het besluit waartegen het bezwaar of beroep zich richtte – aangenomen dat het het enige bezwaar of beroep was – ,door de intrekking rechtens onaan-tastbaar wordt. Daarna kan geen uitspraak over het bezwaar of beroep meer worden gedaan. Aldus ook de jurisprudentie: verwezen zij naar Afd. rechtspraak 23 januari 1980, tB/S jur. II, nr. 61 en naar HR 1 juli 1966, BNB 1966, 268, m.n.

Intrekking van het bezwaar of beroep *tijdens de zitting* is uiteraard ook mogelijk. Het voorontwerp eiste dat ook in dat geval schriftelijke intrekking. Die eis achten wij onnodig zwaar. Uiteraard is wel vereist dat de intrekking voldoende komt vast te staan. Zij dient daarom in het verslag van de hoorzitting of het proces-verbaal van de zitting te worden vermeld.

Artikel 6.2.14

Dit artikel is opgenomen in verband met de vraag of, nu verscheidene procedurele eisen en bijvoorbeeld het motiveringsbeginsel de status van algemeen verbindend voorschrift krijgen, de rechter in alle gevallen waarin zo'n vormvoorschrift is geschonden, het beroep gegrond zou moeten verklaren en tot vernietiging zou moeten overgaan. Ook op dit punt behoeft de totstandkoming van de Algemene wet bestuursrecht niet tot een wezenlijke verandering ten opzichte van de huidige situatie te leiden. De Afdeling rechtspraak lijkt weliswaar meer dan andere administratieve rechters geneigd om in geval van schending van een vormvoorschrift tot vernietiging over te gaan, ook wanneer bij voorbeeld een ontbrekende motivering op grond van het verhandelde ter zitting gereconstrueerd zou kunnen worden. Wel komt het voor dat de Afdeling rechtspraak met toepassing van artikel 73, tweede lid, jo artikel 58b, derde lid, van de Wet op de Raad van State de gevolgen van een vernietigend besluit in stand laat, waar een nieuw besluit geen ander resultaat zou kunnen opleveren (vgl. Afd. rechtspraak 8 maart 1982, Gem. st. 6728 en Afd. rechtspraak 15 maart 1983, AB 1983, 400, m.n.). Toch staat niets er aan in de weg dat de rechter een schending van een vormvoorschrift passeert, indien hij van oordeel is dat de appellant geen belang heeft bij een vernietiging op die grond. Zo heeft de Centrale Raad van Beroep in een aantal gevallen over de schending van een vormvoorschrift – in zijn uitspraak van 25 maart 1977, zaak ABP 1975/14, zelfs over de schending van een wettelijk motiveringsvoorschrift – geoordeeld dat, mits de betrokkene daardoor niet in zijn (processuele of andere) belangen was geschaad, vernietiging op die grond achterwege moest blijven (zie verder de uitspraken van 25 april 1979, RSV 1979, 166; 23 mei 1979, RSV 1979, 199 en 7 januari 1981, RSV 1981, 121). Bekend is voorts, dat een veroordeling wegens onrechtmatige overheidsdaad niet of nauwelijks op schending van formele beginselen van behoorlijk bestuur gebaseerd kan worden, indien in de procedure is komen vast te staan dat zakelijk geen andere beslissing had kunnen worden genomen.

Ter voorkoming van onduidelijkheid wordt voorgesteld dit artikel op te nemen.

De bepaling moet, zoals aangegeven, niet worden gezien als een geclausuleerde verplichting om *wel* tot vernietiging over te gaan maar als een vastlegging van de bevoegdheid om dat juist *niet* te doen. Uit de bepaling blijkt derhalve dat in bezwaar en beroep de constatering van schending van een vormvoorschrift geen fatale consequenties behoeft te

hebben. De voorgestelde bepaling geldt slechts indien de belanghebbenden door de procedurefout niet wezenlijk zijn benadeeld. Was zonder de schending van een vormvoorschrift een andere uitkomst van de besluitvorming mogelijk geweest, dan zal deze fout wel tot vernietiging c.q. heroverweging ten gronde nopen. Uiteraard komt de toepasse-lijkheid van deze bepaling slechts aan de orde wanneer het bestreden besluit niet reeds op materiële gronden sneuvelt. De voorgestelde regeling laat de rechter vrij om toch te vernietigen op formele gronden, wanneer hem bijvoorbeeld zou blijken dat vormvoorschriften door een bestuursorgaan bewust worden genegeerd.

Artikel 6.2.15

Zoals ook voor *besluiten* reeds is geregeld in artikel 3.5.5, wordt in dit artikel bepaald dat ook bij de bekendmaking van beslissingen op bezwaar en beroep de openstaande rechtsmiddelen moeten worden vermeld. Veelal is dit al voorgeschreven, zodat de voorgestelde bepaling harmoni-serend werkt en de specifieke bepalingen op dit punt overbodig maakt.

Het vermelden van de rechtsmiddelen is van belang, omdat er diverse mogelijkheden zijn.

Tegen een beslissing op bezwaar zal in het algemeen beroep op een administratieve rechter openstaan. Tegen een beslissing genomen in administratief beroep zal of – in uitzonderingsgevallen – hoger admini-stratief beroep openstaan, of beroep op een administratieve rechter. En tegen een beslissing van een administratieve rechter ten slotte staat soms hoger beroep open: men denke aan het hoger beroep op de Centrale Raad van Beroep tegen uitspraken van de ambtenarengerechten en van de raden van beroep. Voorts staat tegen een aantal uitspraken van sommige administratieve rechters beroep in cassatie open op de Hoge Raad. Te denken valt aan de uitspraken van de belastingkamers van de gerechtshoven en aan sommige uitspraken van de Centrale Raad van Beroep.

Artikel 6.2.16

In de toelichting op artikel 6.2.15 werd reeds aangegeven dat tegen uitspraken van diverse administratieve rechters hoger beroep of beroep in cassatie is opengesteld. Het is voor de doorzichtigheid van het bestuursprocesrecht van belang dat op dat hoger beroep en cassatie-beroep de bepalingen van afdeling 6.2 zoveel mogelijk van overeenkom-stige toepassing zijn. Alle artikelen van die afdeling, behoudens artikel 6.2.6, lenen zich daartoe. Dat heeft tot het onderhavige artikel geleid. Het artikel kwam in het voorontwerp niet voor. In de genoemde proce-dures komen dezelfde kwesties aan de orde als die waarvoor afdeling 6.2 een algemene regeling geeft: begin, einde en lengte van de beroeps-termijn, eisen omtrent de inhoud en indiening van het beroepschrift en handelwijze als niet aan die eisen voldaan is. Veelal zijn die punten wel in de diverse wetten, die het hoger beroep of beroep in cassatie openstellen, geregeld. Maar die bepalingen geven op sommige punten onnodige diversiteit te zien, bijvoorbeeld ten aanzien van de lengte van de beroepstermijn. Bovendien verschaffen ze niet steeds op alle punten de wenselijke duidelijkheid, die afdeling 6.2 wel verschaft. Dit geldt bij voorbeeld voor de onderwerpen geregeld in de artikelen 6.2.3 en 6.2.5. Niet het minst belangrijk is, dat de in artikel 6.2.8 vervatte doorzendre-geling ook van toepassing dient te zijn ingeval van hoger beroep en beroep in cassatie. Weliswaar bevatten de desbetreffende wetten hieromtrent meestal wel een dergelijke bepaling. Maar deze is dan uiteraard slechts gericht tot administratieve gerechten, die op grond van de desbetreffende wet oordelen.

Deze overwegingen hebben aanleiding gegeven artikel 6.2.16 op te nemen. Het eerste lid bepaalt door middel van een schakelbepaling dat, ingeval voorzien is in de mogelijkheid van hoger beroep of cassatie, afdeling 6.2 met uitzondering van artikel 6.2.6 van overeenkomstige toepassing is. De Awb creëert zelf geen mogelijkheden tot het instellen van hoger beroep tegen een uitspraak van een administratieve rechter of van beroep in cassatie. Zij breidt deze evenmin op enigerlei wijze uit. Artikel 6.2.16 is slechts van toepassing indien een andere wet hoger beroep of cassatieberoep heeft opengesteld.

De meeste bepalingen van afdeling 6.2 lenen zich goed voor een dergelijke toepassing. Artikel 6.2.6 komt uiteraard niet voor overeenkomstige toepassing in aanmerking, aangezien ten aanzien van de administratieve rechter niet is voorgeschreven binnen welke termijn hij dient te beslissen.

Overeenkomstig de huidige bepalingen in specifieke wetten bepaalt het tweede lid van artikel 6.2.16 dat in geval van beroep in cassatie het beroepsschrift bij de lagere rechter moet worden ingediend.

Overeenkomstige toepassing van de hoofdregel van artikel 6.2.13 ten slotte zou met zich brengen, dat door het instellen van hoger beroep of cassatieberoep de uitspraak van de lagere rechter niet geschorst wordt. Dit artikel voorziet echter in de mogelijkheid bij of krachtens wettelijk voorschrift anders te bepalen. Als overeenkomstige toepassing van die uitzonderingsmogelijkheid is de in artikel 107 van de Ambtenarenwet 1929 en artikel 147 van de Beroepswet vervatte regel te beschouwen, die inhoudt dat het hoger beroep op de Centrale Raad van Beroep de uitspraak waartegen het hoger beroep is ingesteld, wel schorst.

Wij zijn van oordeel dat aldus door middel van de in artikel 6.2.16 vervatte schakelbepaling op eenvoudige wijze enige verbeteringen en een nuttige harmonisatie worden bereikt, terwijl allerlei bepalingen in specifieke wetten kunnen vervallen.

Afdeling 7.1 Bijzondere bepalingen over bezwaar

Algemeen

In de inleidende toelichting bij de hoofdstukken 6 en 7 is reeds uiteengezet om welke redenen een algemene regeling van de bezwaarschrift-procedure in deze wet wenselijk is. Zoals daar is aangegeven, is het de bedoeling dat de regeling voor alle bezwaarschriftprocedures gaat gelden.

Daar, als ook in het algemene deel van deze toelichting, is uiteengezet waarom de algemene regels voor bezwaar, administratief beroep en beroep op een administratieve rechter in hoofdstuk 6 zijn opgenomen en de bijzondere regels voor bezwaar en administratief beroep in hoofdstuk 7, respectievelijk in afdeling 7.1 en afdeling 7.2.

Bij de keuze van de onderwerpen die – verdeeld over de afdelingen 6.2 en 7.1 – voor bezwaar geregeld moeten worden, heeft een aantal overwegingen een rol gespeeld.

In de eerste plaats is gestreefd naar een geheel van bepalingen die de belangrijkste punten zodanig regelen, dat een nadere regeling door de bijzondere wetgever niet nodig is. Deze kan dus, indien er geen duidelijke behoefte is aan bijzondere regels, afzien van het opstellen van bepalingen over bezwaar.

Daarnaast is overwogen dat de regeling voor de burger die met verschillende bezwaarschriftprocedures te maken kan krijgen, voldoende eenvormigheid moet brengen. Het is voor hem van belang, dat hij niet in de ene procedure met andere vereisten wordt geconfronteerd dan in de andere.

Een belangrijk punt waarop de bijzondere regelgever een keuze kan maken, betreft het inschakelen van een adviescommissie. Verwezen zij naar artikel 6.3.18.

Zoals in het algemeen deel van de toelichting op hoofdstuk 6 is vermeld, hebben wij in de commentaren aanleiding gevonden een deel van de bepalingen die in het voorontwerp in de paragrafen 6.3 en 6.4 waren opgenomen, gezien hun algemene karakter naar afdeling 6.2 over te hevelen. Dit heeft ertoe geleid dat de volgende artikelen van paragraaf 6.3 van het voorontwerp zijn vervangen door de daarachter tussen haakjes geplaatste artikelen van afdeling 6.2 van het onderhavige wetsvoorstel: 6.3.1 (6.2.0), 6.3.2 (6.2.0a), 6.3.3 (6.2.0b), 6.3.4 (6.2.7, eerste lid), 6.3.5 (6.2.12b), 6.3.b (6.2.8b) en 6.3.17, vijfde lid (6.2.15).

Anderzijds is artikel 6.2.9 uit het voorontwerp verplaatst naar afdeling 7.1 (artikel 6.3.1a) en is artikel 6.2.10 uit het voorontwerp vervallen. Zie daarvoor de toelichting op artikel 6.3.1a.

Artikel 6.3.1a

Veel wettelijke voorschriften voorzien in de bevoegdheid of de verplichting om, voordat men zijn zaak aan de administratieve rechter kan voorleggen, bij het primair beslissende orgaan bezwaar te maken. Er zijn wetsvoorstellen tot wijziging van de Wet Arob, de Wet Arbo en de Ambtenarenwet 1929 in voorbereiding, die voorzien in uitbreiding van een dergelijke verplichte voorziening tot het grootste deel van het bestuursrecht. In het algemeen deel van de toelichting op de hoofdstukken 6 en 7 is gewezen op de diverse belangen die met het volgen van een dergelijke bezwaarschriftprocedure gediend zijn. Ook de heroverwegingswerkgroep Recente conflict-opwekkende regelgeving, onder voorzitterschap van A. Mulder, heeft deze belangen in een aan het kabinet aangeboden interim-rapport van 19 oktober 1988 benadrukt,

uiteraard voor het terrein van haar opdracht. Daaraan is een soortgelijke stellingname voorafgegaan van een werkgroep onder voorzitterschap van J.G.F.M. Kessel, ingesteld door de Stichting Centrum voor Onderzoek van het Sociaal Zekerheidsrecht, zie hoofdstuk 7 van het rapport Snelheid van besluitvorming en rechtbescherming op het terrein van het sociaal zekerheidsrecht (nr. 4 van de serie Publikaties SCOSZ, Deventer, 1988).

Om twee redenen hebben wij besloten de in de artikelen 6.2.9 en 6.2.10 van het voorontwerp vervatte algemeen aanvullende «dubbele facultatieve» bezwaarschriftprocedure niet over te nemen, doch een algemene verplichting tot het volgen van de bezwaarschriftprocedure in de Awb op te nemen. Ten eerste zouden de niet geringe belangen die met het volgen van een bezwaarschriftprocedure voorafgaand aan het beroep op een administratieve rechter zijn gediend, onvoldoende tot hun recht komen indien de justitiabele en het bestuursorgaan in beginsel vrij zouden zijn al dan niet van de bezwaarschriftprocedure gebruik te maken. Dat uitgangspunt ligt ook aan de zojuist vermelde wetsvoorstellen ten grondslag. Ten tweede verdient vanwege de gewenste doorzichtigheid van het bestuursrecht een eenvoudiger regeling dan die van het voorontwerp bepaald de voorkeur.

Net als in het voorontwerp en de Wet Arob staat de mogelijkheid van bezwaar niet open in een drietal in het eerste lid genoemde gevallen, waarin reeds op andere wijze in een verplichte bestuurlijke voorprocedure is voorzien.

De afwijking ten opzichte van het systeem van het voorontwerp heeft het mogelijk gemaakt tot een in verschillende opzichten eenvoudiger regeling te komen. Zo is door de huidige opzet van artikel 6.3.1a de noodzaak vervallen om nader te voorzien in de afstemming tussen de in het voorontwerp voorziene algemene aanvullende regeling en de regeling van de bezwaarmogelijkheden in afzonderlijke wetten. Immers artikel 6.3.1a maakt het mogelijk de bepalingen in afzonderlijke wetten eenvoudigweg te schrappen. Voorts behoefde in de huidige opzet van artikel 6.3.1a het tweede lid, uit artikel 6.2.9 van het voorontwerp niet te worden overgenomen. Dat lid voorzag in de situatie waarin tegen hetzelfde besluit door de een bezwaar wordt gemaakt en door een ander beroep wordt ingesteld. De rechter werd de bevoegdheid gegeven in dat geval de behandeling van het beroep op te schorten. Ten slotte behoefde artikel 6.2.10 niet te worden overgenomen. Dat artikel bood het bestuursorgaan mogelijkheden het bezwaarschrift niet in behandeling te nemen en gaf daaromtrent ook procedureregels.

De thans voorgestelde regeling is voor alle betrokkenen veel duidelijker en waarborgt dat het niet van het initiatief van de justitiabele en het bestuursorgaan afhangt of de belangrijke voordelen van het volgen van de bezwaarschriftprocedure verwerkelijkt worden.

Beroep op een administratieve rechter staat meestal alleen open tegen besluiten. Bij de ambtenarenrechter en het College van Beroep voor het bedrijfsleven kan echter ook beroep tegen andere handelingen dan besluiten worden ingesteld. In verband met artikel 6.1.2 geldt ook in die gevallen de verplichting eerst de bezwaarschriftprocedure te volgen.

Ten slotte zij er in dit verband nog op gewezen dat de artikelen 3.5.5 en 6.2.15 ertoe verplichten bij de bekendmaking en de mededeling van het besluit concreet aan te geven of en bij wie bezwaar of beroep tegen het besluit mogelijk is.

Artikel 6.3.7

In dit artikel is een essentieel onderdeel van de bezwaarschriftprocedure neergelegd: voordat op het bezwaarschrift wordt beslist, dient het bestuursorgaan de belanghebbenden te horen. Zowel de indiener van

het bezwaarschrift als eventuele andere belanghebbenden dienen in de gelegenheid te worden gesteld hun standpunt toe te lichten. Dit is om verschillende redenen van belang.

Allereerst biedt de bezwaarschriftprocedure in een groot aantal gevallen aan betrokkene de belangrijkste mogelijkheid mondeling zijn mening naar voren te brengen bij het bestuursorgaan. En aangezien niet iedereen in staat is om zijn gedachten even goed schriftelijk te formuleren, is dit voor velen de beste methode om hun zienswijze toe te lichten.

Het horen kan er in de tweede plaats toe dienen om nadere informatie ter beschikking te krijgen. Zo kan blijken, dat de gegevens waarover het bestuursorgaan beschikt, nog onvolledig of gebrekkig zijn, zodat de oorspronkelijke beslissing herzien moet worden. Juist een mondelinge gedachtenwisseling kan daartoe een goede aanvulling op de tot dan toe langs andere weg verzamelde gegevens opleveren.

In de derde plaats bestaat aldus de gelegenheid om meer in het algemeen naar een oplossing voor de gerezen problemen te zoeken. Die oplossing kan bestaan uit het tegemoet komen aan het bezwaar maar kan ook een ander karakter hebben. Zo kan de betrokkene gewezen worden op een andere weg om het door hem beoogde resultaat te bereiken, of kan in gezamenlijk overleg een compromis tot stand worden gebracht dat zonder hoorzitting wellicht niet bereikt zou zijn.

Ten slotte is het horen voor de burger van belang, omdat hij ervan overtuigd kan raken dat aan zijn bezwaren ernstig aandacht is besteed. Zo hij al geen gelijk krijgt, kan hem toch duidelijk worden dat met zijn standpunt rekening is gehouden. Soms kan hem op de hoorzitting duidelijk zijn geworden om welke reden niet aan zijn bezwaar tegemoet kan worden gekomen. Door uitwisseling van informatie en wederzijdse standpunten kan het vertrouwen van de burger in de overheid worden versterkt.

Het horen schept aldus niet slechts waarborgen voor de belanghebbende, maar ook voor het orgaan, dat zich ervan kan vergewissen te beschikken over alle relevante informatie die nodig is om tot zorgvuldige heroverweging en besluitvorming te komen. Op deze wijze kan het horen ertoe bijdragen, dat zowel de besluitvorming bij het bestuur beter wordt onderbouwd door de alsnog ter beschikking gekomen informatie, als een tijdrovende procedure voor een administratieve rechter wordt voorkomen.

Het belang van het horen van belanghebbenden komt op verschillende plaatsen in de wetgeving en de rechtspraak tot uitdrukking. Indien geen of onvoldoende gelegenheid wordt gegeven om te worden gehoord, kan dit leiden tot vernietiging van de beslissing op het bezwaarschrift (Afd. rechtspraak 17 juli 1979, tB/S II, blz. 170). De belastingrechtspraak laat evenwel een iets ander beeld zien. Krachtens artikel 25, tweede lid, van de AWR dient de reclamant (dat is de indiener van het bezwaarschrift) te worden gehoord indien hij het verlangen daartoe te kennen geeft; het niet-horen hoeft evenwel niet te leiden tot vernietiging van de beslissing op het bezwaarschrift (HR 16 november 1932, B. 5321). Maar ook in belastingzaken is het tegenwoordig gebruikelijk, de reclamant voor de beslissing op het bezwaarschrift te horen.

De hierboven genoemde functies van het horen kunnen het best worden gediend met een enigszins informele procedure. Ook gezien de sterke onderlinge verschillen tussen de onderscheiden gevallen van bezwaar, is ervan afgezien de gang van zaken tijdens het horen uitvoerig vast te leggen. In plaats daarvan is volstaan met een aantal minimum-eisen waaraan voldaan moet worden (de artikelen 6.3.7 tot en met 6.3.13).

Uiteraard moeten de bezwaarde en eventuele andere belanghebbenden de gelegenheid krijgen hun zienswijze naar voren te brengen. Het

bestuursorgaan kan op de gemaakte opmerkingen reageren en kan van zijn kant de hoorzitting benutten om nadere informatie van belanghebbenden te vragen. Het zal echter meer afhangen van de wijze waarop de bijeenkomst wordt geleid, dan van de wettelijke regels die daarover worden geformuleerd, of het horen aan zijn doel beantwoordt, te meer daar het moeilijk is regels vast te stellen voor zo sterk uiteenlopende situaties.

In het onderhavige artikel wordt de verplichting tot horen als hoofdregel vastgelegd. In artikel 6.3.8 worden daarop enkele uitzonderingen voorzien en in de daarop volgende bepalingen zijn enige regels over het horen en de voorbereiding daarvan opgenomen.

Ingevolge het tweede lid van het onderhavige artikel dient het bestuursorgaan in ieder geval die belanghebbenden schriftelijk van de hoorzitting op de hoogte te stellen, die bij de voorbereiding van het bestreden besluit hun zienswijze naar voren hebben gebracht. Onder omstandigheden kan het daarnaast gewenst zijn, ook andere belanghebbenden van de hoorzitting op de hoogte te stellen. Het verdient aanbeveling dat van de gelegenheid waarbij de belanghebbende op de hoogte wordt gesteld van zijn recht om te worden gehoord, gebruik wordt gemaakt om bij hem te informeren of hij daadwerkelijk gehoord wil worden. Dat bevordert een efficiënte wijze van werken. Bij een grote groep belanghebbenden kan mededeling in een publicatieblad dan aangewezen zijn. Er zij overigens op gewezen dat in veel gevallen slechts sprake zal zijn van één belanghebbende, te weten de indiener van het bezwaarschrift.

Artikel 6.3.8

In dit artikel wordt een aantal uitzonderingen geformuleerd op de hoofdregel van artikel 6.3.7.

Het gaat om een aantal uitzonderingsgevallen waarin het horen van de betrokken belanghebbende(n) achterwege kan blijven, wanneer zulks voor een zorgvuldige heroverweging en besluitvorming niet nodig is. Artikel 6.3.8, onderdelen a tot en met d, noemt vier typen van gevallen waarin het horen van belanghebbenden kan worden afgezien: (a) het bezwaar is kennelijk niet-ontvankelijk, (b) het bezwaar is kennelijk ongegrond, (c) de belanghebbende heeft te kennen gegeven geen behoefte te hebben om te worden gehoord, of (d) aan de bezwaren van de indiener van het bezwaarschrift wordt volledig tegemoet gekomen en eventuele andere belanghebbenden kunnen door een dergelijke beslissing niet in hun belangen worden geschaad. Artikel 6.3.8. biedt aldus voldoende mogelijkheden om in de situaties waarin het horen niet zinvol is te achten, daarvan ook daadwerkelijk af te zien. Het voorschrijven van een hoorzitting zou in deze situaties tot een onnodige werkbelasting en tijdverlies voor het bestuur of belanghebbenden leiden.

De bepaling in onderdeel a ziet op het geval dat het bezwaar kennelijk niet-ontvankelijk is. Dit kan zich bij voorbeeld voordoen indien bezwaar wordt gemaakt door iemand die kennelijk geen enkel belang bij het desbetreffende besluit heeft. Aangetekend zij, dat het horen alleen achterwege kan blijven indien redelijkerwijs geen twijfel mogelijk is over de niet-ontvankelijkheid. Staat die vast, ongeacht hetgeen op een hoorzitting nog te berde zou kunnen worden gebracht, dan is een beslissing zonder het houden van een hoorzitting verantwoord te achten.

Koestert het bestuursorgaan slechts twijfel aan de ontvankelijkheid van het bezwaar, dan dient de belanghebbende wél in de gelegenheid te worden gesteld om te worden gehoord.

De in onderdeel b opgenomen uitzondering, die in het voorontwerp niet voorkwam, heeft betrekking op het geval dat het bezwaar kennelijk ongegrond is. Deze uitzondering voorziet in de mogelijkheid om een bezwaarschrift op inhoudelijke gronden vereenvoudigd af te doen. Van

een kennelijk ongegrond bezwaar is sprake, wanneer uit het bezwaarschrift zelf reeds aanstonds blijkt dat de bezwaren van de indiener van het bezwaarschrift ongegrond zijn en er redelijkerwijs geen twijfel mogelijk is over die conclusie.

Als voorbeelden van gevallen waarin sprake kan zijn van een kennelijk ongegrond bezwaar kunnen de volgende worden genoemd: gehele of gedeeltelijke tegemoetkoming aan het bezwaar is evident in strijd met een wettelijk voorschrift; het bezwaar richt zich tegen de afwijzing van een herhaalde aanvraag zonder dat in het bezwaarschrift melding wordt gemaakt van sedert het eerste besluit nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden; het bezwaar richt zich tegen een beslissing welke geheel overeenkomt met vast – door de rechter aanvaard – beleid. De uitzondering op de hoorplicht mag in deze gevallen slechts gebruikt worden indien het verwacht kan worden dat het horen nog van belang is voor het vaststellen van feiten en omstandigheden die op de beslissing van invloed zijn.

In gevallen van kennelijke ongegrondheid van het bezwaar komt het bestuursorgaan dus reeds na kennisneming van het bezwaarschrift tot de conclusie dat de daarin vervatte bezwaren geen doel kunnen treffen en de bestreden primaire beschikking overeind dient te blijven.

De gevallen waarin een bezwaar kennelijk ongegrond is, vertonen enige verwantschap met de gevallen waarin het beroep op de rechter kennelijk ongegrond is. Er zijn evenwel verschillen die voortvloeien uit de omstandigheid dat het bestuur is gehouden tot een bestuurlijke heroverweging van de primaire beslissing en de rechter tot een rechtmatigheidstoetsing van het aan zijn oordeel onderworpen besluit. De rechter kan reeds op de grondslag van het beroepschrift tot de beslissing komen dat de in het beroepschrift neergelegde bezwaren niet tot vernietiging van de bestreden beslissing kunnen leiden op een van de beroepsgronden. Bezwaren die niet tot een vernietiging door de rechter zullen leiden, omdat deze niet de rechtmatigheid van de bestuurlijke beslissing betwisten, kunnen evenwel in het kader van een bestuurlijke heroverweging tot een andere bestuursbeslissing dan de oorspronkelijke leiden.

Het is van het grootste belang dat het bestuursorgaan artikel 6.3.8, onderdeel b, met grote zorgvuldigheid en behoedzaamheid toepast. De doeleinden die de wetgever met een verplichte bezwaarschriftprocedure beoogt te realiseren, zullen niet worden verwezenlijkt, indien zorgvuldige toepassing van deze bepaling niet zou zijn verzekerd. Er moet worden gewaakt dat bestuursorganen op lichtvaardige wijze met de uitzonderingsbepaling omspringen en te snel tot het oordeel komen dat er sprake is van een kennelijk ongegrond bezwaar en deswege van het horen van de belanghebbende kan worden afgezien.

De bestuursorganen zullen er in de eerste plaats zelf voor moeten zorg dragen dat de bepaling juiste toepassing vindt. Goede interne procedures zijn daartoe noodzakelijk. Ter voorkoming van onzorgvuldige toepassing van deze uitzonderingsbepaling is het wenselijk dat de beslissing om de belanghebbende niet in de gelegenheid te stellen om te worden gehoord op de grond dat zijn bezwaar kennelijk ongegrond (of kennelijk niet-ontvankelijk) is, niet (uitsluitend) wordt genomen door degene die betrokken is geweest bij de voorbereiding van de primaire beslissing.

In de tweede plaats wordt een evenwichtig gebruik van de voorgestelde voorziening verzekerd door de rechterlijke controle. Wanneer de rechter tot het oordeel komt dat de belanghebbende in de bezwaarschriftprocedure ten onrechte niet in de gelegenheid is gesteld om te worden gehoord, kan hij de beslissing op het bezwaar vernietigen. Het bestuursorgaan zal dan de belanghebbende alsnog moeten horen, tenzij de rechter over de bevoegdheid beschikt om de zaak zelf af te doen en van die bevoegdheid in zo'n geval gebruik zou willen maken. Ondergetekenden verwachten dat de rechter met het oog op een goed functione-

rende bezwaarschriftprocedure en op een zinvolle behandeling van het beroep nauwgezet zal toezien op een zorgvuldige toepassing van deze bepaling.

In de derde plaats wordt voorgesteld om de in artikel 6.3.17 neergelegde motiveringsregeling van het voorontwerp aan te vullen. Om de indiener van een bezwaarschrift een redelijk inzicht te verschaffen in geval van toepassing van artikel 6.3.8, om een goede bestuurspraktijk op dit punt te bevorderen en om de rechterlijke controle op de toepassing van dit artikel te vergemakkelijken, wordt voorgesteld om in artikel 6.3.17, eerste lid, een bepaling toe te voegen, luidende: Daarbij wordt, indien ingevolge artikel 6.3.8. van het horen is afgezien, tevens aangegeven op welke grond dat is geschied.

Wij zijn van mening dat de aldus getroffen regeling enerzijds tegemoet komt aan gerechtvaardigde wensen uit de bestuurspraktijk om te voorzien in voldoende mogelijkheden voor een doelmatige en flexibele behandeling van een bezwaarschrift, en anderzijds een zorgvuldige behandeling van het bezwaarschrift waarborgt. Wij zijn van oordeel dat in de thans voorgestelde regeling de belangen van burger, bestuur en rechter op evenwichtige wijze zijn gewogen.

Ten slotte wordt naar voren gebracht dat zeer wel denkbaar is dat het bestuursorgaan het ook bij kennelijke ongegrondheid van het bezwaar toch nuttig acht op enigerlei wijze mondeling contact te zoeken met de indiener van het bezwaarschrift, hetzij door middel van regulier horen, hetzij informeel. Het kan immers ook in die gevallen nuttig zijn de burger enige uitleg te geven om hem zijn mening te laten geven. Door dit contact kunnen enkele van de doeleinden van het horen op de voet van artikel 6.3.7, zoals nader uiteengezet in de toelichting op dat artikel, niettemin worden verwezenlijkt, ook al zal dit niet leiden tot een wijziging van het bestreden besluit.

In de gevallen, genoemd in de onderdelen c en d (in het voorontwerp b en c), bestaat van de kant van de burgers geen behoefte aan een hoorzitting. In het geval onder c blijkt dat bij voorbeeld uit een uitdrukkelijke verklaring vooraf van de belanghebbende(n); in het geval van onderdeel d kan het bestuursorgaan zelf beslissen tot het niet-horen van de belanghebbende, gezien het feit dat aan het bezwaar toch volledig tegemoet wordt gekomen en de belanghebbende derhalve geheel gelijk krijgt. In dit geval zal wel duidelijk moeten zijn, dat eventuele derde-belanghebbenden door die gegrondverklaring van het bezwaarschrift niet geschaad kunnen worden. Wanneer derde-belanghebbenden wel kunnen worden geschaad en geen verklaring als bedoeld in onderdeel c hebben afgelegd, moet dus rekening worden gehouden met eventuele bedenkingen tegen de herziening van het oorspronkelijke besluit; in dat geval mag het bestuursorgaan het in de gelegenheid stellen tot het horen van deze belanghebbenden *niet* achterwege laten.

Artikel 6.3.9

In het eerste lid van dit artikel is bepaald, dat belanghebbenden tot een week voor het horen schriftelijke stukken kunnen indienen. Het bestuursorgaan en andere betrokkenen kunnen dan nog tijdig voor de hoorzitting daarvan kennisnemen. Deze stukken moeten immers overeenkomstig het tweede lid ter inzage worden gelegd. Niet is aangegeven, wat er moet gebeuren met stukken die later worden ingediend. Dat kan als een bezwaar gevoeld worden. Het verdient echter de voorkeur voor de bezwaarschriftprocedure niet met een te strak geformaliseerde regeling te komen. Aan het bestuursorgaan staat ter beoordeling of in het kader van een goede procesorde toezending van nader ingekomen stukken aan de andere belanghebbenden gewenst moet worden geacht. Het kan van de omstandigheden afhangen of daarmee nog rekening kan worden gehouden. Met deze stukken kan in redelijkheid geen rekening meer

worden gehouden indien daardoor belanghebbenden in hun verweermogelijkheden worden geschaad. Zie evenwel ook artikel 6.3.14 en de toelichting daarop. Alvorens een hoorzitting wordt gehouden, dient de bezwaarde de gelegenheid te hebben om de stukken die op zijn zaak betrekking hebben en die hij misschien nog niet alle kent in te zien. Eventuele derde-belanghebbenden worden in staat gesteld van het bezwaarschrift en de overige stukken kennis te nemen.

Het inzagerecht, geregeld in het tweede lid, is als een van de fundamentele waarborgen voor een goed verlopende bezwaarschriftprocedure te beschouwen. Zoveel mogelijk moet vermeden worden dat het bestuursorgaan zijn beslissing doet steunen op informatie welke de betrokken belanghebbenden niet hebben kunnen kennen. Ongewenst ook is de situatie dat pas in een latere fase (bijvoorbeeld bij de administratieve rechter) een belanghebbende kennis kan nemen van stukken die voor hem in een eerdere fase ontoegankelijk waren. De consequentie daarvan zou immers kunnen zijn dat geschilpunten die in de bezwaarfase definitief beslist hadden kunnen worden indien alle stukken bekend waren geweest, zonder voldoende noodzaak tot een procedure voor de administratieve rechter leiden. In beginsel dient het bestuursorgaan daarom rapporten, adviezen en beleidsnota's die aan de beroepsinstantie plagen te worden toegezonden, ook reeds in de bezwaarschriftprocedure voor belanghebbenden ter inzage te leggen. De bepaling eist derhalve niet meer, dan dat stukken die de belanghebbende in een eventuele procedure voor de rechter toch al zou kunnen inzien, reeds in de bezwaarschriftprocedure voor hem ter kennisneming beschikbaar zijn.

In aansluiting op het inzagerecht wordt in het derde lid bepaald dat belanghebbenden van de ter inzage gelegde stukken, tegen vergoeding van ten hoogste de kosten, afschrift kunnen verkrijgen. Hiermee wordt derhalve geen plicht tot het vragen van een kostenvergoeding in het leven geroepen: eventuele bestaande praktijken waarbij afschriften van de stukken om niet ter beschikking worden gesteld, kunnen blijven bestaan. De bepaling biedt evenwel een voorziening voor die gevallen waarin thans nog geen afschrift wordt toegestaan.

In het vierde lid wordt de mogelijkheid geboden dat met toestemming van de belanghebbenden toepassing van het tweede lid achterwege kan blijven.

Het staat voorts vast dat niet steeds alle stukken aan alle belanghebbenden ter inzage kunnen worden gegeven. Zowel stukken die binnen het bestuur zelf zijn opgesteld als ook die welke afkomstig zijn van belanghebbenden, kunnen een dermate gevoelig of vertrouwelijk karakter dragen dat zij niet ter inzage voor (alle) belanghebbenden behoren te worden gelegd. Men denke aan medische of psychologische rapporten of aan concurrentiegevoelige bedrijfsgegevens. In het vijfde lid wordt daarom aan het bestuursorgaan de bevoegdheid gegeven om het geven van inzage of het maken van afschriften te beperken, voor zover dit om gewichtige redenen geboden is. Het bestuursorgaan kan dit ambtshalve doen of op verzoek van een belanghebbende. Uit het gebruik van de term «voor zover» vloeit voort dat het bestuursorgaan dient te onderzoeken in hoeverre deze beperking noodzakelijk is, en of belanghebbenden wellicht op andere wijze kunnen worden geïnformeerd, bij voorbeeld door terinzagelegging van een «geschoond» rapport of een samenvatting ervan (zie ook Afd. rechtspraak 14 november 1980, AB 1981, 351, m.n.). Ingevolge de tweede zin van dit lid dient het bestuursorgaan aan belanghebbende mededeling te doen van het feit dat stukken worden achtergehouden.

In navolging van artikel 109 van de Provinciewet en artikel 153 van het ontwerp-Gemeentewet wordt het achterhouden van stukken slechts mogelijk gemaakt voor zover dit om «gewichtige» redenen geboden is. De bedoeling daarvan is om aan te geven, dat voor de weigering van inzage een sterkere grond aanwezig moet zijn dan de redenen waarom

krachtens de Wet openbaarheid van bestuur een verzoek om informatie kan worden geweigerd (zie de toelichting op artikel 153 van het ontwerp-Gemeentewet, Kamerstukken II 19 403, nr. 3). Dit verschil berust op het feit dat het bij laatstgenoemde wet gaat om een recht van iedere burger, terwijl het hier een burger betreft die een procedure voert over een hem direct rakende aangelegenheid.

Ten einde deze bedoeling ook in de wetstekst duidelijk neer te leggen is in het zesde lid bepaald dat in ieder geval geen inzage geweigerd mag worden indien de Wet openbaarheid van bestuur verplicht tot het verstrekken van de informatie waarover het gaat.

Het zevende lid geeft een speciale voorziening voor gevallen waarin bij voorbeeld medische of psychiatrisch/psychologische rapporten werden uitgebracht. In die gevallen behoort niet alleen inzage aan eventuele derden geweigerd te worden, maar kan in het belang van de lichamelijke of geestelijke gezondheid van de betrokkene ook besloten worden het rapport niet rechtstreeks aan de belanghebbende zelf ter inzage te geven, maar uitsluitend aan een gemachtigde indien die advocaat of arts is (vergelijk artikel 87, derde lid, van de Ambtenarenwet 1929 en artikel 111, vierde lid, van de Beroepswet).

Artikel 6.3.10

In deze bepaling wordt geregeld aan welke eisen diegenen moeten voldoen die de belanghebbende horen. Teneinde een goede heroverweging te bevorderen is het gewenst dat degenen die bij de voorbereiding van het bestreden besluit betrokken zijn geweest, niet ook de gang van zaken bij het horen bepalen. Daarom is in het artikel bepaald dat een dergelijke persoon niet de leiding van de hoorzitting mag hebben noch als enige mag horen. Bovendien is vastgelegd dat bij het horen door meer dan een persoon de meerderheid uit niet-betrokkenen bij de oorspronkelijke besluitvorming moet bestaan. Dit brengt bij voorbeeld met zich dat de ambtenaar die op grond van een mandaatsverhouding oorspronkelijk heeft beslist, de hoorzitting niet mag leiden. Hij mag daarbij uiteraard wel aanwezig zijn, hetgeen de gedachtenwisseling veelal ook ten goede zal komen. De betrokkenheid van een ambtenaar bij de totstandkoming van het besluit zou bijvoorbeeld ook kunnen blijken uit het feit dat hij medeparaaf heeft verleend.

Indien het bestuursorgaan zelf het bestreden besluit heeft genomen, dient vanzelfsprekend geen beletsel te bestaan tegen het horen door dat orgaan zelf. Hetzelfde geldt indien het horen geschiedt door de voorzitter of een lid van het bestuursorgaan. De bepaling is daarom beperkt tot op grond van mandaat genomen beslissingen. De tekst van deze bepaling is ten opzichte van het voorontwerp verduidelijkt. Bovendien is de zinsnede «door het bestuursorgaan» vervangen door «mede door het bestuursorgaan», om buiten twijfel te stellen dat de eis van niet-betrokkenheid bij het bestreden besluit evenmin geldt indien aan het horen door het bestuursorgaan zelf of zijn voorzitter of een lid ervan wordt deelgenomen door ambtelijke medewerkers.

Het zou in het algemeen wenselijk zijn dat het bestuursorgaan zelf de hoorzitting zou leiden of, bij meerhoofdige organen, enkele leden daarvan. Maar gezien het grote verschil in positie van bestuursorganen en het aantal door hen te nemen beslissingen is dat niet voor alle gevallen voor te schrijven. Het ontbreken van een dergelijk voorschrift in deze wet betekent echter niet, dat onder omstandigheden het horen uitsluitend door ambtenaren niet in strijd zou zijn met een goede voorbereiding van de beslissing op het bezwaarschrift, noch dat afstand wordt genomen van in de jurisprudentie ontwikkelde regels voor bepaalde soorten bezwaarschriftprocedures.

De vraag wie met het horen moet worden belast en hoe de gang van zaken tijdens de hoorzitting moet zijn, leent zich overigens voor nadere regelgeving door de bijzondere regelgever.

Dit laatste geldt ook voor de openbaarheid van de hoorzitting; een algemene regel is daarvoor moeilijk op te stellen. Wel is in het tweede lid bepaald dat het bestuursorgaan daarover een beslissing moet nemen indien een bijzondere regeling ontbreekt. Uiteraard kunnen belanghebbenden het bestuursorgaan verzoeken om de hoorzitting al dan niet in het openbaar te laten plaatsvinden. Indien het horen geschiedt door een commissie als bedoeld in artikel 6.3.18, wordt deze beslissing door die commissie genomen (zie het derde lid van laatstgenoemd artikel).

Artikel 6.3.11

Het verdient in het algemeen aanbeveling dat wanneer sprake is van meer dan één belanghebbende, dezen in elkaars aanwezigheid worden gehoord. Dat is niet alleen doelmatig, maar het komt bovendien de kwaliteit van de besluitvorming ten goede. Het kan in bijzondere omstandigheden evenwel gewenst zijn belanghebbenden niet in elkaars aanwezigheid te horen, namelijk indien een gezamenlijk horen een zorgvuldige behandeling van het bezwaarschrift zou belemmeren. Dit is voorstelbaar indien sprake is van sterk tegengestelde belangen waarbij tevens de emoties zo hoog kunnen oplopen dat de behandeling van het bezwaarschrift daarmee niet gediend is. In dat geval zullen belanghebbenden echter wel op de hoogte moeten worden gesteld van het buiten hun aanwezigheid verhandelde, zodat zij daarop eventueel nog kunnen reageren (zie bij voorbeeld Afd. rechtspraak 8 juli 1983, AB 1984, 29, m.n.).

Artikel 6.3.12

Ten behoeve van de beslissing op het bezwaarschrift en ten behoeve van de vorming van het dossier dat in een later stadium eventueel bij een beroepsinstantie dient te worden overgelegd, is het noodzakelijk dat het verhandelde op de hoorzitting schriftelijk wordt vastgelegd. Het zal van de omstandigheden van het geval en van het bestuursorgaan afhangen in welke vorm een verslag wordt gegoten en hoe uitgebreid het is. Zeer bepalend daarvoor is, in hoeverre op de hoorzitting nieuwe feiten of omstandigheden naar voren komen, die nog niet in de schriftelijke stukken aan de orde zijn geweest.

Uit het voorgaande vloeit voort dat de plicht tot verslaglegging op verschillende wijzen vorm kan worden gegeven. Zo kan, in plaats van een afzonderlijk verslag, ook uit de beslissing op het bezwaar blijken van hetgeen tijdens de hoorzitting is verhandeld. Samengevat: niet zozeer is van belang, hoe hetgeen op een hoorzitting naar voren is gekomen, wordt vastgelegd, als wel dat het wordt vastgelegd. In ieder geval moet op enige wijze een korte weergave van de kern van hetgeen naar voren gebracht is, schriftelijk vastgelegd worden. Bij een uitgebreide hoorzitting zal eerder een uitgebreid verslag in aanmerking kunnen komen dan bij een informeel horen van een belanghebbende die volstaat met een verwijzing naar zijn bezwaarschrift. Het gaat er immers om dat dit op enigerlei wijze schriftelijk wordt vastgelegd.

Artikel 6.3.13

Dit artikel geeft een regel die aansluit bij de bestaande praktijk. Het is nuttig deze voor de bezwaarschriftprocedure uitdrukkelijk vast te leggen. Om onduidelijkheid te voorkomen is in het tweede lid vastgelegd dat de kosten van getuigen en deskundigen wel voor rekening zijn van de belanghebbenden die deze hebben meegebracht.

Artikel 6.3.14

Het gebeurt nogal eens dat naar aanleiding van het horen van belanghebbenden nader onderzoek nodig is. Wanneer na zo'n onderzoek of anderszins feiten of omstandigheden bekend worden die voor de uitkomst van de bezwaarschriftprocedure van aanmerkelijk belang kunnen zijn, moeten de belanghebbenden daarvan op de hoogte worden gesteld en moeten zij in de gelegenheid zijn daarover te worden gehoord.

Artikel 6.3.15

In deze bepaling wordt een regeling gegeven van de termijnen waarbinnen op het bezwaarschrift moet worden beslist.

De termijnen zijn, mede omdat het hier een algemene regeling betreft, enkele weken langer dan de in de Wet Arob genoemde termijnen. Bovendien is uit onderzoek gebleken, dat deze termijnen in de praktijk veelvuldig worden overschreden. Ook volgt uit dat onderzoek dat het inschakelen van een adviescommissie tijd kost, hetgeen tot een verschil in termijnstelling heeft geleid.

Het bestuur zou de nu voorgestelde termijnen ook daadwerkelijk moeten kunnen halen. Voor bijzondere gevallen is nog voorzien in een verdaging van ten hoogste vier weken onder de verplichting daarvan schriftelijk mededeling te doen. Het bezwaar dient binnen deze termijn te zijn afgehandeld. Overschrijding van de termijn heeft als gevolg dat ingevolge artikel 6.1.3, onderdeel b, jo. artikel 1.3, onderdeel c beroep openstaat.

Voor de afdoening van bezwaarschriften in fiscalibus is de termijn van zes weken te kort; daarvoor zal in de AWR een uitzonderingsbepaling worden opgenomen.

Indien de termijn wordt overschreden, zal als gezegd het gevolg daarvan in ieder geval zijn, dat beroep kan worden ingesteld bij de instantie die over de beslissing op het bezwaarschrift heeft te oordelen. De overschrijding heeft echter niet tot gevolg dat niet meer op het bezwaarschrift kan worden beslist; dat zou ook niet doelmatig zijn. Men vergelijkte in dit verband artikel 6.2.12a, eerste lid, op grond waarvan een bestuursorgaan verplicht blijft een uitdrukkelijk besluit te nemen. Hierbij zij wel opgemerkt, dat een bestuursorgaan dat bij een onverwachte toename van bezwaarschriften geen maatregelen treft om binnen de bezwaartermijn te kunnen beslissen, rekening dient te houden met een even grote toename van beroepen wegens het uitblijven van een tijdige beslissing op de bezwaarschriften.

Indien een adviescommissie wordt ingeschakeld geldt een langere beslistermijn dan wanneer het bestuursorgaan de beslissing zelf voorbereidt. De termijnstelling richt zich evenwel ook in dit geval tot het bestuursorgaan. Indien de adviescommissie om een of andere reden niet op tijd een advies uitbrengt, zal het bestuursorgaan de beslissing overeenkomstig het derde lid - en eventueel het vierde lid - moeten verdagen. En indien dan nog geen advies is uitgebracht zal het bestuursorgaan moeten beslissen zonder het advies af te wachten. In dit - moeilijk voorstelbare - geval zal het bestuursorgaan dan zelf moeten horen, in afwijking van artikel 6.3.18, derde lid.

Het tweede lid regelt het geval dat de procedure in verband met een verzuim van de kant van de indiener van het bezwaarschrift nog niet kan beginnen. De termijn behoort dan nog niet in te gaan.

Indien het niet mogelijk is om binnen de in het eerste lid gestelde termijn een beslissing te nemen, dan kan het bestuursorgaan op grond van het derde lid de beslissing voor ten hoogste vier weken verdagen. Van deze verdaging wordt schriftelijk mededeling gedaan aan de indiener.

Overeenkomstig het vierde lid is verder uitstel mogelijk voor zover de bezwaarde en eventuele andere belanghebbenden daarmee instemmen of indien die laatsten daardoor niet geschaad kunnen worden. Zulk verder uitstel kan nuttig zijn indien partijen de mogelijkheid beproeven elkaar alsnog in een oplossing te vinden.

Artikel 6.3.16

Het eerste lid van dit artikel legt vast op welke wijze het bestuursorgaan het ingediende bezwaar moet beoordelen indien dat ontvankelijk is. Het moet op grondslag van het bezwaar overgaan tot een heroverweging van het bestreden besluit. Dat betekent dat de toetsing niet beperkt moet blijven tot vragen van rechtmatigheid, maar binnen de grenzen van de wet zich ook dient uit te strekken tot kwesties van beleid. Het is goed om deze belangrijke regel in de wet vast te leggen, ook omdat bij herhaling is gebleken dat bestuursorganen de neiging hebben om zich te beperken tot de vraag of hun besluit de toetsing door de rechter kan doorstaan. Dat is principieel een te enge benadering.

De heroverweging moet geschieden «op grondslag» van het bezwaar. In de eerste plaats vloeit hieruit voort dat die onderdelen van het besluit die geheel los van de aangevoerde bezwaren staan, in beginsel buiten beschouwing blijven. Het bestuursorgaan zal daarbij de naar voren gebrachte bezwaren voldoende ruim naar hun strekking moeten opvatten. Indien bij voorbeeld tijdens de hoorzitting blijkt dat deze, ondanks een beperkte omschrijving in het bezwaarschrift, ruimer bedoeld zijn, dan zal daarmee rekening gehouden moeten worden.

In de tweede plaats mag het bezwaarschrift er niet toe leiden dat het bestuursorgaan de heroverweging gebruikt om een verslechtering van de positie van de indiener te bereiken die zonder bezwaarschriftprocedure niet mogelijk zou zijn. Dat betekent dat het bestuursorgaan het besluit, voor zover het door het bezwaarschrift wordt bestreden, moet heroverwegen en moet nagaan of dit tot een voor de indiener gunstiger resultaat dient te leiden. Uiteraard behoort het bestuursorgaan daarbij in ieder geval aandacht te schenken aan hetgeen in het bezwaarschrift aan de orde is gesteld, doch het behoort eveneens na te gaan of er andere feiten of omstandigheden bekend zijn die tot een wijziging ten gunste van de indiener van het bezwaarschrift nopen.

De bepaling staat er echter niet aan in de weg een bevoegdheid tot wijziging van een besluit ten nadele van een belanghebbende uit te oefenen in die gevallen waarin die bevoegdheid op andere gronden reeds bestaat. Zo kan de inspecteur ingevolge artikel 16 van de Awr te weinig geheven belasting in de in dat artikel genoemde gevallen navorderen. Deze bevoegdheid blijft onverlet, maar anderzijds verschaft de in artikel 6.3.16 voorgeschreven heroverweging de inspecteur niet de gelegenheid tot een wijziging van de bestreden aanslag ten nadele van de belanghebbende in gevallen waarin navordering niet is toegestaan.

Indien het bestuursorgaan ook zonder dat het bezwaarschrift zou zijn ingediend tot wijziging van het bestreden besluit ten nadele van de indiener bevoegd zou zijn, verzet artikel 6.3.16 zich er niet tegen dat die wijziging betrokken wordt bij de beslissing op het bezwaarschrift. Of dit aanvaardbaar is, zal echter afhangen van de vraag of de belanghebbende daardoor wordt geschaad in zijn verweermogelijkheden. Is dat laatste het geval, dan zal die wijziging ten nadele van de indiener los van de bezwaarschriftprocedure tot stand moeten worden gebracht.

Voor de goede orde zij erop gewezen dat de strekking van deze bepaling uiteraard niet is, dat als gevolg van de bezwaarschriftprocedure het primaire besluit nimmer zou mogen worden gewijzigd ten nadele van degene tot wie het primaire besluit was gericht. Wanneer de indiener van het bezwaarschrift een derde-belanghebbende is, zal deze veelal juist uit zijn op een dergelijke wijziging. Denk aan de situatie dat een omwonende bezwaar maakt tegen een bouwvergunning.

Tot slot merken wij op dat de bepaling overigens niet in de weg staat aan de mogelijkheid voor het bestuursorgaan om op grond van andere dan de aangevoerde bezwaren een beslissing ten voordele van de indiener te nemen.

In het tweede lid is aangegeven wat er moet gebeuren indien de heroverweging tot de conclusie leidt dat het bestreden besluit niet in stand behoort te blijven. Het bestreden besluit wordt dan herroepen – eventueel gedeeltelijk indien het bezwaar slechts tegen een deel van het besluit gegrond wordt bevonden – en voor zover nodig wordt een nieuw besluit genomen. Soms zal daaraan geen behoefte bestaan, bijvoorbeeld indien de intrekking van een vergunning of een belastingaanslag ongedaan wordt gemaakt.

Artikel 6.3.17

De beslissing op het bezwaar moet gemotiveerd zijn. Er is van afgezien nader aan te geven wat de inhoud van de motivering moet zijn: ook de motiveringsplicht van rechterlijke colleges is door de wetgever in het algemeen niet nader ingevuld. Dat hangt samen met het feit, dat moeilijk in abstracte eisen te vertalen is wat als voldoende motivering kan worden aangemerkt. Wel is in de tweede volzin een bijzondere motiveringsplicht opgenomen (zie de toelichting bij artikel 6.3.8).

Aan de motivering van een beslissing waarbij de bezwaren ongegrond worden verklaard, kunnen in het algemeen zwaardere eisen worden gesteld dan aan een motivering van een beslissing waarbij volledig aan de bezwaren wordt tegemoet gekomen. In het eerste geval moet de belanghebbende uit de beslissing kunnen opmaken waarom aan de aangevoerde bezwaren niet tegemoet is gekomen. Dat is onder meer van belang voor de vraag of een vervolg-procedure met kans op succes gevoerd kan worden. Mede daarom zal de administratieve rechter toezicht uitoefenen op de nakoming van de motiveringsplicht, zoals in het verleden ook is gebleken. Men zie bijvoorbeeld: Afd. rechtspraak 29 december 1978, TvO 1979, 279; CRvB 24 december 1975, RSV 1976, nr. 172 en CBB 9 februari 1966, CAR 1.1.2/4-5. In het tweede geval kan met een summiere motivering worden volstaan, zeker indien er overigens geen belanghebbenden zijn. Indien het bestuursorgaan het immers eens blijkt te zijn met de argumenten die in de bezwaarschriftprocedure zijn aangevoerd, zal een verwijzing daarnaar een voldoende inzichtgevende motivering kunnen zijn.

Het tweede lid regelt de bekendmaking van de beslissing. De indiener van het bezwaarschrift moet in ieder geval de beslissing ontvangen. Indien er andere belanghebbenden zijn, moet een mededeling van de beslissing worden gedaan aan diegenen van hen, die aan de bezwaarschriftprocedure hebben deelgenomen of bij de voorbereiding van het besluit zijn betrokken. Wat de bezwaarschriftprocedure betreft betekent dit dat de belanghebbenden die schriftelijk of tijdens het horen hun standpunt hebben uiteengezet, op de hoogte gesteld moeten worden. Hetzelfde geldt voor hen die voorafgaand aan het oorspronkelijke besluit op soortgelijke wijze van hun zienswijze blijk hebben gegeven (derde lid). Tot hen zal ook steeds de aanvrager van een beschikking gerekend moeten worden.

Er zij nog op gewezen dat, indien de belanghebbende zich tijdens de procedure heeft laten vertegenwoordigen, op grond van artikel 6.2.8b alle stukken die op de zaak betrekking hebben, in ieder geval aan de gemachtigde moeten worden toegezonden. De bekendmaking dient derhalve in dat geval door tussenkomst van de gemachtigde te geschieden.

Het vierde lid ten slotte voorziet in de mededeling van de openstaande rechtsmiddelen aan anderen dan degenen tot wie de beslissing op bezwaar is gericht.

Artikel 6.3.18

In het begin van de toelichting bij deze afdeling is uiteengezet, dat de vraag of een adviescommissie ter voorbereiding van de beslissing op het bezwaarschrift wordt ingeschakeld een van de punten is die aan de bijzondere regelgever worden overgelaten. Zoals inmiddels ook uit onderzoek is gebleken, zijn daarvoor onder omstandigheden sterke argumenten aan te voeren. In het hiervoor reeds genoemde rapport «Arob-praktijken» wordt daarom voor de Arob-bezwaarschriftprocedure het verplicht stellen van een adviescommissie aanbevolen (blz. 347-349). Ook de VNG spreekt een voorkeur voor de inschakeling van een adviescommissie uit (Gemeentelijke behandeling van (Arob-)bezwaar- en beroepschriften, blauwe reeks nr. 72, blz. 10).

Gezien het uiteenlopende karakter van de verschillende bezwaarschriftprocedures kan deze beslissing het beste per bezwaarschriftprocedure worden genomen. Wel worden in het onderhavige artikel enige regels gegeven voor het geval daarvoor wordt gekozen.

Het artikel is blijkens het eerste lid van toepassing indien er een adviescommissie is die uit minstens drie leden bestaat en waarvan in ieder geval de voorzitter niet onder de verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan werkzaam is. Tevens moet de commissie voldoen aan eventuele andere bij wettelijk voorschrift gestelde eisen. Een dergelijke eis zou bij voorbeeld voortvloeien uit het voorstel van de commissie-De Gaay Fortman, dat voorziet in de instelling van de Arob-bezwaarcommissie bij schriftelijke regeling. De bepaling sluit niet uit dat een zuiver intern (veelal dus uit ambtenaren) samengestelde commissie met de behandeling van het bezwaarschrift is belast, maar in dat geval verloopt de procedure geheel onder verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan. De bepalingen van artikel 6.3.18 zijn in een dergelijke situatie niet van toepassing; ook de verlengde termijn van artikel 6.3.15, eerste lid, geldt dan niet.

Voor de indiener van het bezwaarschrift is het van belang te weten dat zijn bezwaarschrift in handen van een adviescommissie is gesteld; ook omdat dit ingevolge artikel 6.3.15, eerste lid, de beslissingstermijn zal verlengen. Het tweede lid schrijft daarom voor dat het bestuursorgaan de indiener er bij de schriftelijke bevestiging van de ontvangst van zijn bezwaarschrift op wijst, dat een commissie over het bezwaarschrift zal adviseren.

In het derde lid wordt bepaald dat het horen van belanghebbenden geschiedt door de commissie, en dus niet, op de voet van artikel 6.3.10, door het bestuursorgaan. De tweede volzin van het derde lid kwam niet in het voorontwerp voor. Het lijkt ons, teneinde in met name eenvoudige gevallen de bestuurslasten beperkt te kunnen houden, gewenst dat de commissie bevoegd is te besluiten dat het horen wordt overgelaten aan de voorzitter of aan een lid van de commissie. Als waarborg voor voldoende onafhankelijkheid is de eis gesteld, dat dit lid net als de voorzitter geen deel van het bestuursorgaan mag uitmaken, noch onder de verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan werkzaam mag zijn.

De bevoegdheid om een aantal procedurele beslissingen te nemen, wordt – ingevolge het vierde lid – in handen van de commissie gelegd. Die bevoegdheid kan de commissie niet aan de voorzitter of een lid overdragen, ook niet als de voorzitter of een lid met het horen belast is. Deze beslissingen betreffen de beperking van het inzagerecht, over de openbaarheid van de zitting en om de vraag of van het houden van een hoorzitting kan worden afgezien. Ten aanzien van dit laatste kan de beslissing evenwel worden voorbehouden aan het bestuursorgaan zelf; dat dient dan wel te worden bepaald bij wettelijk voorschrift. Juist ook indien een adviescommissie is ingesteld, zijn de mogelijkheden die artikel 6.3.8 biedt om geen hoorzitting te houden van belang.

Krachtens het vijfde lid wordt een vertegenwoordiger van het bestuursorgaan steeds voor de hoorzitting uitgenodigd.

In het zesde lid wordt bepaald dat het advies van de commissie schriftelijk moet worden uitgebracht. Het voorontwerp stelde deze eis niet. Het belang van het advies rechtvaardigt dit voorschrift, dat in overeenstemming is met de jurisprudentie van de Afdeling rechtspraak voor adviezen van een wettelijk voorgeschreven Arob-adviescommissie. Zie bij voorbeeld Afd. rechtspraak 2 juni 1987, nr. R03.86.1199, tB/S 1987, nr. 92; en Afd. rechtspraak 19 januari 1981, nr. A-3.0239 (1980), tB/S III, nr. 232. Mede in verband met de bepaling van het zesde lid, dat toezending van het advies tegelijk met de beslissing op het bezwaarschrift in geval van afwijking voorschrijft, behoort een advies steeds in schriftelijke vorm beschikbaar te zijn. Tevens is bepaald dat het verslag van het horen deel uitmaakt van het advies van de commissie. Het bestuursorgaan moet over dit verslag kunnen beschikken (zie Afd. rechtspraak 25 maart 1982, nr. A-3.5317 (1980), tB/S II, nr. 114). Het moet ook de belanghebbende onder ogen komen indien wordt afgeweken van het advies van de commissie; die afwijking moet krachtens het zevende lid tevens gemotiveerd worden. De modelverordening van de VNG bevat reeds een dergelijke bepaling (zie artikel 25 van model I).

Artikel 6.3.19

De procedure van behandeling van bezwaarschriften is geregeld in de hoofdstukken 6 en 7. Aangezien een beslissing op een bezwaarschrift tevens een beschikking onderscheidenlijk een besluit is, zouden de hoofdstukken 4 en 3 zonder nadere bepaling daarop tevens geheel van toepassing zijn.

Ten aanzien van hoofdstuk 3 is dat wat de meeste bepalingen betreft ook gewenst. Alleen afdeling 3.4 komt niet voor toepassing in aanmerking, nu afdeling 7.1 een regeling voor de bezwaarschriftprocedure voorschrijft die zich niet laat verenigen met toepassing van afdeling 3.4. Ten aanzien van de bekendmaking van besluiten bevat artikel 6.3.17 bijzondere bepalingen, waardoor er geen behoefte meer bestaat aan de regels van de artikelen 3.5.2 tot en met 3.5.5. Van hoofdstuk 3 zijn dus uitsluitend de genoemde afdeling en bepalingen van toepassing uitgesloten. De in afdeling 3.2 gecodificeerde beginselen van behoorlijk bestuur moeten uiteraard in de bezwaarschriftprocedure in acht worden genomen. Anders dan in het voorontwerp werd aangenomen, behoort ook de afdeling over advisering te worden nageleefd, terwijl ook artikel 3.5.1 behoort te gelden.

Hoofdstuk 4 bevat echter bepalingen die in dezelfde onderwerpen voorzien als waarvoor in de hoofdstukken 6 en 7 regels voor de bezwaarschriftprocedure zijn opgenomen. Die regels zijn voor een deel ook gedetailleerder. Om mogelijke misverstanden te vermijden over de vraag of alle bepalingen in de hoofdstukken 6 en 7 aan die van hoofdstuk 4 derogeren, omdat zij als *lex specialis* zijn te beschouwen, wordt de toepasselijkheid van hoofdstuk 4 geheel uitgesloten.

Artikel 6.3.20

Deze bepaling is in overeenstemming met artikel 14, vijfde lid, van de Wet Arob en in het algemeen met het geldende recht en het in de literatuur ingenomen standpunt, dat voor de behandeling van een bezwaarschrift geen recht wordt geheven. Dit strookt immers niet met de aard van de bezwaarschriftprocedure. Deze procedure is niet alleen van belang voor de burger maar ook voor het bestuursorgaan, dat door de in de bezwaarschriftprocedure ter beschikking gekomen nadere informatie in de gelegenheid wordt gesteld een beter onderbouwd besluit te nemen.

Algemeen

In een groot aantal gevallen waarin wettelijke voorschriften beroep tegen besluiten van bestuursorganen op andere bestuursorganen (beroepsorganen) mogelijk maken, zijn geen of onvoldoende procedureregels voor de behandeling van beroepen gesteld. Gelijk dat in afdeling 7.1 voor de behandeling van bezwaarschriften is geschied, worden in afdeling 7.2 daarom, naast de algemene bepalingen van afdeling 6.2, enige specifieke voorschriften gesteld voor de behandeling van administratief beroep. Administratief beroep lijkt in vele opzichten op bezwaar. Het cruciale verschil is dat in geval van administratief beroep opnieuw besloten wordt door een ander (in de praktijk «hoger») bestuursorgaan dan het bestuursorgaan dat de primaire beslissing nam, terwijl bij bezwaar opnieuw door hetzelfde bestuursorgaan besloten wordt. Dit kenmerkende verschil is in de definitie van administratief beroep tot uitdrukking gebracht.

Vanwege de overeenkomsten tussen bezwaar en beroep kunnen de procedureregels van de afdelingen 7.1 en 7.2 in belangrijke mate met elkaar overeenstemmen. Vanzelfsprekend is het ook gewenst om zoveel als mogelijk is, naar eenvormigheid van de regeling te streven. Een aantal bepalingen uit afdeling 7.1 keert dan ook in bijna gelijke vorm weer terug in afdeling 7.2. Aan deze methode is de voorkeur gegeven boven het van overeenkomstige toepassing verklaren, voornamelijk met het oog op de duidelijkheid en hanteerbaarheid van de regeling. In het hieronder staande worden die bepalingen toegelicht, die niet geheel overeenstemmen met die over bezwaar.

Evenals bij de bezwaarschriftprocedure bestaat ook hier voor andere wetgevers, waaronder de lagere, de bevoegdheid om aanvullende voorschriften te geven. Er is echter naar gestreefd om ook hier een zodanige regeling te geven, dat aanvullende regels in het algemeen niet noodzakelijk zijn.

Zoals in het algemeen deel van de toelichting op de hoofdstukken 6 en 7 is vermeld, hebben wij in de commentaren aanleiding gevonden een deel van de bepalingen die in het voorontwerp in de paragrafen 6.3 en 6.4 waren opgenomen, gezien hun algemene karakter naar afdeling 6.2 over te hevelen. Dit heeft ertoe geleid dat de volgende artikelen van paragraaf 6.4 van het voorontwerp zijn vervangen door de daarachter tussen haakjes geplaatste artikelen van afdeling 6.2 van het onderhavige wetsvoorstel: 6.4.1 (6.2.0), 6.4.2 (6.2.0a), 6.4.3 (6.2.0b), 6.4.4 (6.2.7, eerste lid), 6.4.5 (6.2.12b), 6.4.6 (6.2.8b) en 6.4.17, zesde lid (6.2.15).

Artikel 6.4.7

Het horen van belanghebbenden is ook bij de behandeling van administratief beroep een belangrijk vereiste. Conform het tweede lid zullen dan ook die belanghebbenden van de hoormogelijkheid op de hoogte moeten worden gesteld, van wie te verwachten is dat zij bezwaar zullen hebben tegen de al of niet inwilliging van het beroep. Zie: Afd. rechtspraak 15 maart 1983, AB 1983, 400, m.n. Tevens zal het bestuursorgaan dat het bestreden besluit genomen heeft, uitgenodigd moeten worden.

Artikel 6.4.8

De onderdelen a, b en c van dit artikel stemmen overeen met artikel 6.3.8, onderdelen a, b en c. Onderdeel d van artikel 6.3.8 kan echter bij administratief beroep geen toepassing vinden: de omstandigheid dat aan de wensen van de appellant volledig wordt tegemoet gekomen en derden daardoor niet in hun belangen worden geschaad, kan hier geen uitzon-

dering op de hoorplicht rechtvaardigen, omdat het beroepsorgaan niet alleen te maken heeft met de bezwaarde burger en eventuele andere belanghebbenden, maar ook met het bestuursorgaan dat zich in de positie van verwerende partij bevindt.

Artikel 6.4.10

Dit artikel geeft enige regels over het horen van belanghebbenden. Voorop wordt gesteld, dat het horen door het beroepsorgaan moet geschieden. In hoeverre dit het horen kan overlaten aan ambtenaren, moet volgen uit de regeling van het mandaat. Er zij echter wel op gewezen, dat de zin van het beroep op een hoger bestuursorgaan in ieder geval is, dat dit orgaan zich voldoende in de zaak verdiept om een beslissing te kunnen nemen.

Anders dan in het geval van een bezwaarschriftprocedure is hier het horen door een commissie die niet volledig intern is, dat wil zeggen dat een of meer leden niet onder verantwoordelijkheid van het beroepsorgaan werkzaam zijn, slechts mogelijk indien die commissie bij of krachtens de wet is ingesteld. De reden daarvan is, dat de betekenis van het beroep vooral wordt gevormd door het feit, dat een hoger bestuursorgaan een beslissing neemt. Indien dit echter de voorbereiding daarvan in belangrijke mate door een commissie laat geschieden, kan dit voordeel verdwijnen. Daarom wordt voor administratief beroep bepaald dat het horen slechts aan een commissie, waarvan ten minste één lid extern is, kan worden opgedragen indien de wet daartoe de grondslag biedt, zoals bij voorbeeld artikel 63 van de gemeentewet. (zie ook de artikelen 83 e.v. en 153 van het ontwerp-Gemeentewet). Van een extern lid is slechts sprake als de betrokkene noch lid is van het beroepsorgaan, noch onder de verantwoordelijkheid van het beroepsorgaan werkzaam is. Het voorontwerp vermeldde alleen het tweede criterium. Het is evenwel juist ook in dit verband de beide criteria van artikel 6.3.18, eerste lid, onderdeel b, te hanteren. De wet kan over het horen eventueel nadere regels geven.

Vanwege het iets formelere karakter van het administratief beroep, kan als beginsel de openbaarheid van de hoorzitting worden voorgeschreven. Op dit beginsel moet echter, indien gewichtige redenen daartoe aanleiding geven, bij voorbeeld redenen van algemeen belang of redenen die samenhangen met de bescherming van de privacy van belanghebbenden, een uitzondering gemaakt kunnen worden.

Artikel 6.4.15

In dit artikel worden termijnen gesteld voor de behandeling van beroepschriften. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen de gevallen waarin het beroepsorgaan behoort tot hetzelfde lichaam als het primair besluitende orgaan en andere gevallen. Het eerste geval doet zich bij voorbeeld voor bij het beroep op de gemeenteraad tegen een besluit van burgemeester en wethouders. In dergelijke gevallen wordt eenzelfde termijn voor beslissing op het beroepschrift gesteld als welke geldt voor een beslissing op een bezwaarschrift, gezien de praktische overeenkomsten bij de voorbereiding van de beslissingen. Zo komt het regelmatig voor dat eenzelfde commissie daarmee is belast. Het zou dan ook verwarrend zijn indien in deze gevallen verschillende termijnen zouden gelden. Anders ligt het indien beroep wordt ingesteld op een orgaan van een ander lichaam (beroep op gedeputeerde staten tegen een besluit van Burgemeester en Wethouders e.d.). Het orgaan van dat andere lichaam zal in het algemeen meer tijd nodig hebben om zich in de zaak en de voorgeschiedenis daarvan te verdiepen.

Het eerste lid regelt het gewone geval van beroep, dat wil zeggen beroep op een orgaan dat tot een ander lichaam behoort dan het orgaan

dat het bestreden besluit heeft genomen. De beslistermijn kan dan niet te kort zijn, omdat het orgaan zich geheel in de zaak moet verdiepen.

Het tweede lid regelt het geval dat sprake is van beroep binnen hetzelfde lichaam. Een beslistermijn van zes weken geldt dan wanneer het horen geschiedt door (of, krachtens mandaat, namens) het beroepsorgaan; wordt voor het horen evenwel een adviescommissie ingesteld, dan geldt een langere termijn: tien weken.

Het vierde, vijfde en zesde lid regelen de mogelijkheid tot verdaging. In het voorontwerp waren deze bepalingen in één lid (het vierde lid) vervat. Terwille van de leesbaarheid zijn zij thans over drie leden verdeeld.

Artikel 6.4.16

Dit artikel verschilt van artikel 6.3.16 dat voor de bezwaarschriftprocedure een volledige heroverweging verplicht stelt indien het bezwaar ontvankelijk is.

De reden hiervoor is, dat de taak van het beroepsorgaan niet in die bewoordingen behoort te worden vastgelegd. In een aantal gevallen van administratief beroep is er, hoewel er geen sprake is van beperkte toetsingsgronden, een gradueel verschil met de volledige heroverweging zoals die kenmerkend is voor de bezwaarschriftprocedure. Zo kan een college van gedeputeerde staten, oordelend in beroep over een besluit van een gemeentebestuur, zich geroepen voelen om met het oog op de primaire beleidsverantwoordelijkheid van het gemeentebestuur in enige mate het gemeentelijk beleid te respecteren, bij voorbeeld door de door het gemeentebestuur vastgestelde beleidsregels als een gegeven kader te aanvaarden. Met het beroep op de kennelijke bedoeling van de wetgever heeft de Afdeling rechtspraak gedeputeerde staten, oordelend in administratief beroep op grond van de Wet Autovervoer Personen, tot een enigszins beperkte toetsing zelfs verplicht geacht (Afd. rechtspraak 3 juni 1982, AB 1983, 4, m.n.)

Aangezien over dit punt verschillende standpunten worden ingenomen, die ook in jurisprudentie en literatuur doorklinken, verdient het de voorkeur nu geen bepaling op te nemen die een bepaalde richting afsnijdt.

Als hoofdregel van administratief beroep is wel in dit artikel vastgelegd dat het beroepsorgaan niet volstaat met een gehele of gedeeltelijke vernietiging van een bestreden besluit, maar daarvoor ook, indien dat nodig is, een nieuw besluit in de plaats stelt. Niet in alle gevallen is dat nodig. Wanneer met een vernietiging volledig bereikt wordt hetgeen de appellant beoogde, is een nieuw besluit vanzelfsprekend niet nodig.

Artikel 6.4.17

Het vierde lid eist dat de beslissing op het beroep wordt meegedeeld aan het bestuursorgaan tegen welks besluit het beroep gericht was en aan de belanghebbenden die in de beroepsprocedure hun zienswijze naar voren hebben gebracht. Het voorontwerp eiste tevens mededeling aan de belanghebbenden die bij de voorbereiding van het bestreden besluit of in de bezwaarschriftprocedure hun zienswijze naar voren hebben gebracht. Wij hebben die laatste verplichting niet overgenomen, omdat daarmee een onnodig zware last op het beroepsorgaan zou worden gelegd. Immers ingevolge artikel 6.4.7, tweede lid, worden deze belanghebbenden allen in de gelegenheid gesteld hun zienswijze in de beroepsprocedure naar voren te brengen. Doen zij dat, dan worden zij van de beslissing op het beroep op de hoogte gebracht. Er is onvoldoende reden de verplichting tot mededeling uit te breiden tot belanghebbenden die niet in de beroepsprocedure van hun zienswijze blij hebben gegeven.

Op dit laatste is één uitzondering gemaakt. Indien door een derde beroep is ingesteld en degene tot wie het bestreden besluit is gericht,

zijn zienswijze in de beroepsprocedure niet naar voren brengt, dient hij toch van de beslissing op het beroep op de hoogte te worden gesteld. Dat is in het bijzonder van belang indien het bestreden besluit in beroep wordt vernietigd, gewijzigd of vervangen.

Artikel 6.4.20

In dit artikel wordt het beroep op de Kroon van toepassing van deze afdeling uitgezonderd. De reden daarvoor is dat het Kroonberoep op grond van de Tijdelijke wet Kroongeschillen in een groot aantal gevallen is vervangen door beroep op een – tijdelijke – administratieve rechter. Voor de gevallen waarin het Kroonberoep gehandhaafd blijft, kent de Wet op de Raad van State reeds een zo uitvoerige regeling, dat aan de bepalingen van deze afdeling weinig behoefte bestaat. Daar komt bij, dat het wijzigen van de Wet op de Raad van State, teneinde de regeling van het Kroonberoep op deze bepalingen af te stemmen, een ingrijpende herziening van de wet nodig zou maken. In de huidige omstandigheden lijkt dit geen aanbeveling te verdienen en is het beter de ontwikkelingen met betrekking tot het Kroonberoep en de te treffen definitieve voorzieningen inzake Kroongeschillen af te wachten.

Algemeen

Het overgangsrecht, de wijze van inwerkingtreding, van een wet hangt uiteraard nauw samen met het karakter van de wet. Van de Awb zijn in dit opzicht drie karaktertrekken relevant: zij is overwegend codificerend, overwegend harmoniserend en heeft voornamelijk betrekking op formeel recht. Het overgangsrecht behoeft daardoor niet ingewikkeld van aard te zijn en behoeft de wetgever niet voor bijzonder lastige problemen te stellen bij het aanpassen van de bijzondere wetgeving. Teneinde de burgers en het bestuur niet voor praktische problemen te stellen, dient er met name tegen te worden gewaakt dat op het geven van een bepaalde beschikking of op bepaalde andere bestuurshandelingen meer dan een rechtsregime van toepassing is.

Voor zover de wet codificeert, brengt zij voor de specifieke wetgever geen problemen mee. Het gaat immers om recht dat voorheen in hoofdzaak ongeschreven was. Zij ontslaat de specifieke wetgever wellicht van de taak te gelegener tijd zelf de codificatie ter hand te nemen. Wat betreft de codificatie kan worden gedacht aan de beginselen van behoorlijk bestuur. Daar ook het bestuur bij zijn handelen nu reeds gebonden is aan de in deze wet opgenomen beginselen, zal de codificatie ervan nagenoeg geen extra beleidslasten veroorzaken, al kan niet worden uitgesloten dat door de codificatie enige aanscherping zal optreden.

In de wet zijn vele bepalingen opgenomen die eveneens in vele specifieke wetten voorkomen. Hierbij kan worden gedacht aan de wijze waarop een beschikking moet worden aangevraagd, het stellen van termijnen enzovoort. De bepalingen zoals zij in de wetgeving voorkomen, verschillen onderling veelal in details. Dienaangaande vloeit er werk voor de specifieke wetgever voort uit de komende inwerkingtreding van de wet. Bepalingen inzake termijnen bij voorbeeld, dienen in beginsel uit de specifieke wetgeving te worden geschrapt. Daar waar de Awb een afwijking mogelijk maakt, dient te worden overwogen of van deze mogelijkheid gebruik moet worden gemaakt. Dat zulks gebeurt, behoeft in de wet zelf niet te worden aangegeven. Wel zal bij nieuwe wetgeving de afwijking van de Awb in de memorie/nota van toelichting moeten worden gemotiveerd. Hoewel deze aanpassingsoperatie niet ingrijpend van aard is, is zij wel veelomvattend. Met het oog hierop is het met name wenselijk de wet pas een jaar na publikatie in werking te doen treden. Na verloop van dat jaar kunnen de werkzaamheden ten behoeve van de aanpassing van alle in aanmerking komende regelgeving zijn afgerond. Daarbij is meegewogen dat vanaf het moment van de indiening van het voorstel van een Awb bij de Tweede Kamer globaal duidelijk is om welke bepalingen het gaat. Vanaf dat moment kan het werken aan de aanpassingswetgeving derhalve ter hand worden genomen. Voor een groot gedeelte bestaan de werkzaamheden uit het inventariseren van te wijzigen bepalingen. Voorts kan bij het tot stand komen van nieuwe wetgeving vanaf dan met de Awb rekening worden gehouden.

Extra beleidslasten zullen in de toekomst uit de geharmoniseerde bepalingen niet voortvloeien, behoudens dat men zich er bij inwerkingtreding van de wet op moet instellen. Op den duur zullen de beleidslasten, zeker voor colleges en diensten die veelsoortige wetgeving moeten uitvoeren, afnemen daar de toe te passen bepalingen voor alle te nemen besluiten in belangrijke mate gelijkkluidend zijn.

Voor de burger wordt de wetgeving duidelijker en doorzichtiger. Er worden meer waarborgen gesteld voor het beschermen van zijn belangen bij het verrichten van bestuurshandelingen.

In beginsel is de verhouding van de Awb tot alle wettelijke voorschriften gelijk. De Awb geldt, tenzij bij wettelijk voorschrift gebruik is gemaakt van de in de wet zelf geschapen mogelijkheid om ervan af te wijken. In tegenstelling tot de formele wetgever hebben lagere regelgevers echter niet de mogelijkheid van de Awb af te wijken als daarvoor geen ruimte is gelaten door middel van de formule «tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald». Overigens zijn de problemen en de oplossingen daarvoor gelijk aan die voor de centrale overheid.

Om de wetgever in staat te stellen zijn aanpassingswerkzaamheden af te ronden en het bestuur de mogelijkheid te geven zich op procedurele veranderingen voor te bereiden, lijkt het aangewezen de inwerkingtreding uit te stellen tot een jaar na publikatie van de wet. De aanpassingswetgeving kan dan ook tegelijkertijd met de Awb in werking treden. Bovendien wordt het bestaande recht geëerbiedigd: op reeds in gang gezette procedures blijft het oude recht van toepassing. Hetzelfde systeem kan bij de aanpassingswetgeving worden gekozen. Er zal een wet tot stand gebracht waarbij dit onderwerp wordt geregeld.

Artikel 7.1

Veel van de in de eerste vier hoofdstukken van deze wet voorkomende bepalingen vormen thans al geldend recht. In beginsel dient bij voorbeeld voor het verrichten van elke bestuurshandeling een adequate belangenafweging plaats te vinden. Er zijn echter enkele procedurele regels die een wijziging in de bestuurspraktijk tot gevolg kunnen hebben, met name de hoorregeling in de thans gekozen opzet. Om te voorkomen dat er massaal halverwege de afdoening moet worden overgestapt naar de procedures ingevolge de Awb, is er voor gekozen, besluiten die onder het oude recht zijn aangevraagd, volgens het oude recht te laten afhandelen.

Voor een ambtshalve besluit bestaat niet een zo uniform beginmoment als voor het besluit op aanvraag. Het bestuur kan evenwel niet onverhoeds op grote schaal worden geplaatst voor de verplichting de voorbereiding van bij voorbeeld een beschikking die was aangevangen onder het oude regime, af te wikkelen onder het nieuwe. Daarom is gekozen voor een moment dat ruim genoeg is gelegen na de inwerkingtreding van de wet om een beschikking redelijkerwijze in overeenstemming met de bepalingen van de Awb te kunnen geven.

Artikel 7.2

Voor de bepaling van het moment waarop de wet op lopende bezwaar- en beroepsprocedures van toepassing wordt, dienen zich verschillende mogelijkheden aan. Onder meer is te denken aan het moment waarop het besluit wordt bekendgemaakt. Dit moment is echter niet goed te bepalen bij fictieve besluiten. Daarom is gekozen voor het moment waarop een bezwaar- of beroepschrift wordt ingediend.

Voor burger en bestuur geldt dat zij moeten weten waar zij aan toe zijn bij de behandeling van een bezwaar- of beroepschrift. Derhalve is ook hier gekozen voor de procedurele afhandeling volgens een van beide rechtsregimes. Een bezwaar- of beroepschrift dat is ingediend voor de inwerkingtreding van de Awb, dient volgens het recht dat op het moment van indiening gold te worden behandeld. De burger kan zijn bezwaar of beroep dan inkleden volgens het recht dat op dat moment geldt. Als een bezwaar- of beroepschrift wordt ingediend na de inwerkingtreding van de Awb, dient voor de behandeling ervan de nieuwe procedure te worden gevolgd. Het kan dus voorkomen dat er volgens de regels van de Awb bezwaar of beroep wordt ingesteld tegen een besluit dat nog volgens het oude rechtsregime is genomen. De bezwaar- of beroepsin-

stantie dient dan zelf op te treden volgens de regels van de Awb, maar dient de rechtmatigheid van het besluit te beoordelen aan de hand van het oude rechtsregime (mede ingevolge artikel 7.1). Tegen deze wijze van beoordelen kunnen bedenkingen worden gemaakt. Met name als het gaat om bezwaarschriftprocedures zou voor de beoordeling van het bestreden besluit voor toepassing van het nieuwe recht kunnen worden gepleit omdat zulks meer recht doet aan het heroverwegingskarakter. Gezien het brede gebied van de procedurele wijzigingen voor het nemen van een besluit dat de inwerkingtreding van de Awb met zich brengt, is dat echter niet aangewezen. Er kan onvoldoende rekening worden gehouden met de regeling van bijzondere situaties, gezien de vele soorten besluiten die onder de werking van de Awb worden gebracht. Daarom zal de betrokken beroeps- of beoordelingsinstantie de rechtmatigheid van het bestreden besluit moeten beoordelen aan de hand van het recht waaronder het besluit is genomen.

Hoewel het vanuit een oogpunt van rechtsbescherming aantrekkelijk lijkt, de bezwaar- en beroepstermijnen te verlengen, leiden andere argumenten tot het handhaven van de bezwaar- en beroepstermijnen volgens het oude rechtsregime. De verlenging van de beroepstermijn is niet in het belang van alle belanghebbenden: er kan een belangenconflict bestaan tussen de direct belanghebbende en andere belanghebbenden. Bovendien wordt van het bestuur verwacht dat het bij zijn besluit aangeeft wat de beroepsmogelijkheden zijn, en wat de daarvoor geldende termijn is. Het bestuur zou dan op een gegeven ogenblik de bezwaar- en beroepstermijn die in de Awb wordt genoemd, bij zijn besluiten moeten vermelden, nog voordat deze in werking is getreden. Dit is een ongewenste situatie. Ter vermijding daarvan is het derde lid van artikel 7.2 opgenomen.

De Minister van Justitie,
F. Korthals Altes

De Minister van Binnenlandse Zaken,
C. P. van Dijk