

7 **Bijz. bep. over bezwaar en administratief beroep**

mr. D. van 't Westeinde



Art. 7:1⁽¹⁾ Awb

1. Degene aan wie het recht is toegekend beroep bij een administratieve rechter in te stellen, dient alvorens beroep in te stellen bezwaar te maken, tenzij:

- a. het besluit in bezwaar of in administratief beroep is genomen,
- b. het besluit aan goedkeuring is onderworpen,
- c. het besluit een goedkeuring of een weigering daarvan inhoudt,
- d. het besluit is voorbereid met toepassing van afdeling 3.4, of
- e. het beroep zich richt tegen het niet tijdig nemen van een besluit.

2. Tegen de beslissing op het bezwaar kan beroep worden ingesteld met toepassing van de voorschriften die gelden voor het instellen van beroep tegen het besluit waartegen bezwaar is gemaakt.

Beroep op administratieve rechter (na bezwaar)

Commentaar door: mr. D. van 't Westeinde

A. Inleiding

Dit artikel geeft de hoofdregel weer dat onder de Algemene wet bestuursrecht niet zonder meer een beroep op de administratieve rechter kan worden gedaan. Voordat beroep openstaat op de administratieve rechter zal in de regel eerst gebruik moeten worden gemaakt van een bestuurlijke voorprocedure. Uit de systematiek van artikel 7:1 Awb kan worden opgemaakt dat de bezwaarschriftenprocedure het uitgangspunt vormt, maar dat administratief beroep ook als bestuurlijke voorprocedure mogelijk is. Naast het bieden van rechtsbescherming, vormen bezwaarprocedures veelal een leer-moment voor bestuursorganen. Een belangrijke functie van bestuurlijke voorprocedures is tevens de zogenaamde zeefwerking, waardoor procedures voor de rechter worden voorkomen. De voorprocedure heeft tevens als voordeel dat de procedures die uiteindelijk wel bij de rechter belanden, duidelijker zijn geworden.

De bezwaarschriftenprocedure bevat twee elementen: een bestuurlijke en een rechterlijke. Er is enerzijds sprake van een bestuurlijke heroverweging, anderzijds is er sprake van rechtsbescherming tegen besluiten van de overheid.

B. Wetstechnische informatie

Zie www.sducommentaarbestuursrecht.nl voor een actueel overzicht.

C. Behandeling kernproblematiek

Inhoudsopgave

- C.1 Bestuurlijke voorprocedure
 - C.1.1 Verschillende functies van de bezwaarschriftenprocedure
 - C.1.2 Elementen van de bezwaarschriftenprocedure
 - C.1.3 Overeenkomsten en verschillen bezwaar en administratief beroep
- C.2 Hoofdregel
 - C.2.1 Uitzonderingen
 - C.2.1.1 Het bestreden besluit is op bezwaar of in administratief beroep genomen
 - C.2.1.2 Het bestreden besluit is aan goedkeuring onderworpen of houdt de (weigering van) goedkeuring van een ander besluit in
 - C.2.1.3 Het bestreden besluit is voorbereid met toepassing van afdeling 3.4
 - C.2.1.4 Tegen het besluit staat beroep open met toepassing van afdeling 8.2.4a

¹ Inwerkingtredingsdatum: 01-01-1994; zoals laatstelijk gewijzigd bij: Stb. 2009, 383.

- C.2.1.5 Toekomstig recht
C.3 Beslissing op bezwaar is altijd besluit

■ C.1 Bestuurlijke voorprocedure

Voor een goed begrip van de bestuurlijke voorprocedures bezwaar en administratief beroep is een goed begrip van de verschillende functies en elementen van de procedure van belang. Hieronder volgt een globale uiteenzetting.

Bezwaar, functies bezwaarprocedure

C.1.1 Verschillende functies van de bezwaarschriftenprocedure

Doorgaans wordt een viertal verschillende functies onderscheiden: de rechtsbeschermingsfunctie, de leerfunctie, de filterfunctie en de verduidelijkingsfunctie. Zie Koenraad en Sanders, 2006, p. 14. Zie tevens Sanders 1998, p. 73. Vgl. Bangma en Vogelaar 2004 voor een uitsplitsing naar een vijftal functies.

In de MvT bij de Awb geeft de wetgever aan dat de bezwaarschriftenprocedure een vorm van rechtsbescherming betreft (PG Awb I, p. 278). Daarnaast merkt de wetgever op dat de behandeling van bezwaarschriften ertoe leidt dat gebreken in de organisatie zichtbaar worden en dat deze signalen ertoe kunnen leiden dat verbeteringen in de organisatie worden aangebracht, de zogenoemde leerfunctie (PG Awb I, p. 279). Een belangrijke andere functie van bestuurlijke voorprocedures is de zogenaamde filter- of zeefwerking, waardoor procedures voor de rechter worden voorkomen (PG Awb I, p. 324). De voorprocedure heeft tevens als voordeel dat de procedures die uiteindelijk wel bij de rechter belanden, duidelijker zijn geworden (PG Awb I, p. 279).

Bezwaar, volledige heroverweging ex nunc

C.1.2 Elementen van de bezwaarschriftenprocedure

De bezwaarschriftenprocedure bevat twee elementen: een bestuurlijke en een rechterlijke. Er is enerzijds sprake van een bestuurlijke heroverweging, anderzijds is er sprake van rechtsbescherming tegen besluiten van de overheid. De bestuurlijke heroverweging brengt met zich mee dat het besluit – naast een herbeoordeling op rechtmatigheid – op bestuurlijke en beleidsmatige aanvaardbaarheid wordt getoetst. Daarbij vraagt het bestuursorgaan zich af – mede in aanmerking genomen de aangevoerde argumenten in het bezwaarschrift – hoe men op dit moment zou beslissen. Daarbij moeten het op dat moment geldende recht en beleid en dan bekende feiten en omstandigheden worden meegenomen. Het betreft dus een toetsing ‘ex nunc’ en een volledige heroverweging van het primaire besluit. Zie hierover Van Wijk 2008, p. 560-561 en Sanders 2005, p. 2-18. Zie nader aantekeningen bij artikel 7:11 Awb. Dit is in tegenstelling tot de rechterlijke toetsing. Deze toetsing betreft in beginsel een rechtmatigheidstoetsing ‘ex tunc’. Zie o.a. Bolt 2007, p. 3-14.

Bezwaar, verschillen administratief beroep

C.1.3 Overeenkomsten en verschillen bezwaar en administratief beroep

Beide procedures zijn bestuursrechtelijke voorprocedures die voorafgaan aan het beroep bij de administratieve rechter. Kenmerkend verschil tussen beide procedures is dat bij bezwaar wordt beslist door het bestuursorgaan dat het primaire besluit heeft genomen, terwijl bij administratief beroep door een ander bestuursorgaan wordt beslist (artikel 1:5 Awb).

De Awb verschaft geen basis voor het instellen van administratief beroep. Het administratief beroep heeft een uitdrukkelijk grondwettelijke grondslag in artikel 115 Grondwet. Administratief beroep staat slechts open indien dit uitdrukkelijk in een bijzondere wet is bepaald.

Merk op dat in de bezwaarschriftenprocedure de ruimte voor een volledige heroverweging groter is dan bij het administratief beroep. Bij administratief beroep leiden aspecten als beleidsverantwoordelijkheid en beleidsvrijheid tot een terughoudende toets van het beroepsorgaan (zie ABRvS 27 juni 2007, «JB» 2007/164 (m.nt. Rongen), LJN BA8147). Zie nader aantekeningen bij artikel 7:11 en 7:24 Awb.

C.2 Hoofdregeel

Voordat beroep openstaat op de administratieve rechter, zal in de regel eerst bezwaar dienen te worden gemaakt. Het recht om bezwaar te maken is gekoppeld aan het recht om beroep in te stellen. Als geen recht bestaat om beroep in te stellen, kan ook geen bezwaar worden gemaakt. Zie hierover ABRvS 5 maart 2003, «JB» 2003/104, LJN AF5130. Dit voorschrift is van openbare orde en wordt door de rechter ambtshalve getoetst. Zie ABRvS 15 januari 2003, «JB» 2003/48, LJN AF2914.

Bezwaar, hoofdregeel

C.2.1 Uitzonderingen

Het artikel geeft in het eerste lid een vijftal uitzonderingen op de hoofdregeel. Deze uitzonderingen zijn gemaakt, omdat de bezwaarschriftenprocedure in deze gevallen weinig toegevoegde waarde heeft.

C.2.1.1 Het bestreden besluit is op bezwaar of in administratief beroep genomen

Geen bezwaar is mogelijk tegen een besluit dat in bezwaar of administratief beroep is genomen (artikel 7:1 lid 1 sub a Awb). Op deze wijze kan er een einde komen aan het bestuurlijke besluitvormingsproces en kan het geschil eventueel aan de bestuursrechter worden voorgelegd. Ook een belanghebbende die niet zelf bezwaar heeft gemaakt tegen een primair besluit, dient tegen de beslissing op bezwaar of administratief beroep in te stellen bij de rechter (ABRvS 20 oktober 2010, LJN BO1183). Ook als administratief beroep openstaat is er geen bezwaar mogelijk, er is immers een andere voorprocedure voorhanden. Tegen een besluit staat dus hetzij administratief beroep, hetzij bezwaar open. Zie Rb Utrecht, 7 juni 2012, LJN BW7753, AB 2012, 239, m.nt. Koenraad en Peters.

Bezwaar, niet tegen beslissing op bezwaar

C.2.1.2 Het bestreden besluit is aan goedkeuring onderworpen of houdt de (weigering van) goedkeuring van een ander besluit in

Nu een besluit dat nog moet worden goedgekeurd nog geen rechtskracht heeft gekregen, ligt het voor de hand dat dit wordt uitgesloten van de mogelijkheid om bezwaar te maken (artikel 7:1 lid 1 sub b Awb). Ook de beslissing op de goedkeuring is uitgezonderd van bezwaar. De reden hiervoor is gelegen in het feit dat de beslissing op de goedkeuring door een ander bestuursorgaan al een heroverweging van het genomen besluit bevat. Na goedkeuring kan in beginsel zowel tegen het goedgekeurde besluit als tegen het besluit tot goedkeuring beroep worden ingesteld, tenzij de wet een bijzondere regel geeft. Vergelijk artikel 11 lid 1 WRO (oud): het besluit tot het wijzigen of uitwerken van een bestemmingsplan stond op de negatieve lijst bij artikel 8:5 Awb, met uitzondering voor het geval geen goedkeuring was vereist.

Bezwaar, niet tegen goedkeuringsbesluit

C.2.1.3 Het bestreden besluit is voorbereid met toepassing van afdeling 3.4

Met de Wet uniforme openbare voorbereidingsprocedure Awb (Stb. 2002, 54) zijn de oorspronkelijk in afdeling 3.4 en 3.5 Awb geregelde procedures samengevoegd tot een uniforme openbare voorbereidingsprocedure. Tegen een besluit dat met toepassing van deze procedure is genomen, staat volgens artikel 7:1 lid 1 sub d Awb geen bezwaar open. Tot 1 juli 2005 gold deze uitzondering voor een besluit dat was voorbereid met toepassing van de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure (de toenmalige afdeling 3.5 Awb). De regering vond de noodzaak om naast deze procedure een bezwaarschriftenprocedure verplicht te stellen, geringer dan wanneer de eenvoudigere voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 (oud) is gevolgd (*Kamerstukken II 1991/92, 22 601, nr. 3, p. 4-5*).

Bezwaar, niet na toepassing afdeling 3.4

Voor de toepassing van dit artikel dient veelal te worden teruggegrepen naar jurisprudentie die is gevormd onder artikel 7:1 lid sub d Awb (oud). Deze jurisprudentie lijkt nog steeds toepasbaar op situaties waarbij thans afdeling 3.4 van toepassing is. Hieruit komen de volgende belangrijke aspecten naar voren. Alleen bij een volledige toepassing van de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure kan de bezwaarschriftenprocedure achterwege blijven (ABRvS 15 januari 1999, «JB» 1999/48 (m.nt. Seerden), AB 1999, 457 (m.nt. Spaans), LjN AH6794). Indien een besluit is voorbereid met een procedure die veel lijkt op de in afdeling 3.5 (thans afdeling 3.4) geregelde procedures, gaat de rechter na of de in de bijzondere wet neergelegde besluitvormingsprocedure dezelfde waarborgen biedt als de procedures in afdeling 3.5. (ABRvS 27 juni 1995, «JB» 1995/205, AB 1996, 107, LjN ZF1861; ABRvS 27 november 1996, AB 1997, 76 (m.nt. Buuren), LjN ZF2570; ABRvS 19 november 1998, AB 1999, 72 (m.nt. Michiels), LjN ZF3618). Bij het uitblijven van een beslissing op een aanvraag (waarbij het besluit zou moeten worden voorbereid met toepassing van afdeling 3.4), moet ook bij het uitblijven van het besluit de bezwaarschriftenprocedure worden overgeslagen. Zie ABRvS 29 augustus 1996, «JB» 1996/ 200 (m.nt. R.J.G.H. S.), LjN AH6272. Sinds de inwerking-treding van de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen (zie hierna onder C.2.1.4) zal rechtstreeks beroep kunnen worden ingesteld tegen het uitblijven van een beslissing op grond van die bepaling.

C.2.1.4 Tegen het besluit staat beroep open met toepassing van afdeling 8.2.4a

Geen bezwaar bij niet tijdig beslissen

Deze uitzondering is op 1 oktober 2009 ingevoerd als gevolg van de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen (*Kamerstukken I* 2005/06, 29 934, nr. A). Daarbij is een nieuwe afdeling toegevoegd aan hoofdstuk 8 van de Awb, afdeling 8.2.4a. Indien ingevolge deze bepalingen door een bestuursorgaan niet tijdig is beslist, kan zonder toepassing van de bezwaarschriftenprocedure beroep worden ingesteld bij de administratieve rechter.

C.2.1.5 Toekomstig recht

Thans is een wetsvoorstel, de Wet aanpassing bestuursprocesrecht, aanhangig (*Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 2) waarbij een lid wordt toegevoegd aan dit artikel. Dan is geen bezwaar mogelijk genoemd in de bij deze wet behorende Regeling rechtstreeks beroep (bijlage 1 van de Wet), danwel het besluit anderszins in de regeling is omschreven.

C.3 Beslissing op bezwaar is altijd besluit

Beslissing op bezwaar is besluit

Een beslissing op het bezwaarschrift is zonder meer aan te merken als een besluit in de zin van artikel 1:3 lid 2 Awb, nu de beslissing op bezwaar een publiekrechtelijke rechtshandeling betreft. Of het bezwaarschrift zelf ontvankelijk was, of de primaire beslissing wel een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb is, is daarbij voor de rechter niet van belang (zie ABRvS 30 januari 1999, AB 1999, 371 (m.nt. Gier), LjN AN6088; CRvB 1 juli 1999, TAR 1999, 127, LjN AA5080; CBb 9 juli 1997, «JB» 1997/180, LjN ZG0157). Het belang van de bezwaarmaker is rechtstreeks betrokken bij de beslissing op het bezwaar. Zie hierover ABRvS 30 november 2000, *Gst.* 2001, 7; CRvB 13 juni 2001, «JB» 2001/219 (m.nt. R.J.N.S.), LjN AB3220. Als de brief van het bestuursorgaan enkel iets zegt over de (on)gegrondverklaring van het bezwaar, maar niets bepaalt met betrekking tot het primaire besluit, wordt in feite niet beslist op het bezwaar. Dientengevolge is deze brief niet op rechtsgevolg gericht en niet vatbaar voor beroep (ABRvS 2 maart 2005, AB 2005, 170 (m.nt. Blomberg), LjN AS8404).

D. Jurisprudentie uitgebreid**D****Inhoudsopgave**

- D.1 Hoofdregeel
D.2 Beslissing op bezwaar is altijd besluit

D.1 Hoofdregeel

- *ABRvS 5 maart 2003, «JB» 2003/104, LJN AF 5130*; als geen recht bestaat beroep in te stellen, kan ook geen bezwaar worden gemaakt.
- *ABRvS 15 januari 2003, «JB» 2003/48, LJN AF2914*; artikel 7:1 is van openbare orde en wordt ambtshalve door de rechter getoetst.

D.2 Beslissing op bezwaar is altijd besluit

- *ABRvS 30 januari 1999, AB 1999, 371 (m.nt. Gier), LJN AN6088*; de beslissing op bezwaar is altijd een besluit in de zin van artikel 1:3 lid 2 Awb, zelfs indien het bestreden besluit niet appellabel is.

E. Jurisprudentie nieuw**E**

Zie www.sducommentaarbestuursrecht.nl voor een actueel overzicht van jurisprudentie.

F. Literatuurverwijzing**F**

- Bangma, C.H. en L.J. Vogelaar, *Handreiking bezwaarschriftenprocedure Algemene wet bestuursrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.
- Bolt, K.F., 'Voor de verandering een rechterlijke ex nunc-toets?', *«JBplus»* 2007, p. 3-14.
- Damen, L.J.A., *Bestuursrecht 2. Rechtsbescherming tegen de overheid, bestuursprocesrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.
- Jansen, A.M.L., Bezwaar, van hoofdregeel naar uitzondering, *NJB*, 2002, 260.
- Koenraad, L.M. en K.H. Sanders, *Besluiten op bezwaar* (Mon. Awb A11), Deventer: Kluwer 2006.
- Sanders, K.H., *'De heroverweging getoetst. Een onderzoek naar het functioneren van bezwaarschriftprocedures'*, Deventer: Kluwer 1998.
- Sanders, K.H., *'De bezwaarschriftenprocedure'*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2004.
- Sanders, K.H., 'Ruimte voor heroverweging', *«JBplus»* 2005, p. 2-19.
- Wijk, H.D. van, bewerkt door W. Konijnenbelt en R.M. van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Den Haag: Elsevier 2008, p. 560-561.

