

**TOEPASSING EN EFFECTEN
VAN DE
ALGEMENE WET BESTUURSRECHT
1994-1996**

**VERSLAG
VAN DE
COMMISSIE EVALUATIE
ALGEMENE WET BESTUURSRECHT**

's-Gravenhage, 18 december 1996

INHOUDSOPGAVE

blz.

DEEL 1	DE EVALUATIE	1
Hoofdstuk 1	Inleiding	3
1.1	Inleiding	3
1.2	Opbouw van het verslag	3
Hoofdstuk 2	Opzet en organisatie van de evaluatie	5
2.1	Algemene uitgangspunten	5
2.2	Opzet van het onderzoek	6
2.3	Begeleiding van het onderzoek	7
Hoofdstuk 3	De deelonderzoeken	9
3.1	Inleiding	9
3.2	Financiële beschikkingen	9
3.2.1	Algemeen	9
3.2.2	Onderzoeksgroep en begeleidingscommissie	9
3.2.3	Probleemstelling en onderzoeksmethode	9
3.2.4	Samenvatting bevindingen inzake de primaire fase	10
3.2.5	Samenvatting bevindingen inzake de bezwaarfase	12
3.2.6	De uitzonderingen op de Awb	13
3.2.7	Gesignaleerde knelpunten en leemten	14
3.3	Besluiten van gemeenten en provincies inzake milieu, ruimtelijke ordening en stand- plaatsen	14
3.3.1	Algemeen	14
3.3.2	Onderzoeksgroep en begeleidingscommissie	15
3.3.3	Onderzoeksopdracht en nadere concretisering	15
3.3.4	Grenzen aan de beantwoording van de onderzoeksvragen	16
3.3.5	Onderzoeksmethoden	16
3.3.6	Samenvatting bevindingen; inleiding	17
3.3.7	Samenvatting bevindingen; per deelvraag	17
3.3.8	Samenvatting bevindingen: de voorbereidingsprocedures van de Awb	18
3.3.9	Samenvatting bevindingen: slotconclusie	18
3.4	Subsidiebeschikkingen	19
3.4.1	Algemeen	19
3.4.2	Onderzoeksgroep en begeleidingscommissie	19
3.4.3	Probleemstelling	19
3.4.4	Theoretisch kader	19
3.4.5	Begrenzing en beperkingen van het onderzoek; onderzoeksmethode	20
3.4.6	Bevindingen	21
3.4.7	Conclusies	22
3.5	Bestuursprocesrecht	23
3.5.1	Inleiding en uitgangspunten	23
3.5.2	Onderzoeksgroep en begeleidingscommissie	23
3.5.3	Opdracht	23
3.5.4	Vraagstelling, methoden, beperkingen	24
3.5.5	Samenvatting onderzoeksresultaten	24
DEEL 2	BEVINDINGEN	
Hoofdstuk 4	Algemene effecten	29
4.1	Inleiding	29

4.2	Gevarieerd beeld	29
4.3	Het informele bestuursrecht	31
4.4	Bestuurslasten	32
4.5	Tijdige besluitvorming	33
4.6	Juridisering	34
Hoofdstuk 5	De primaire fase van de besluitvorming	37
5.1	Algemeen	37
5.2	Informeel vooroverleg	37
5.3	De hoorplicht	39
	5.3.1 De wettelijke regeling	39
	5.3.2 De toepassing in de praktijk	39
	5.3.3 De wijze van horen	40
5.4	Openbare voorbereidingsprocedures	40
5.5	Beslistermijnen	41
	5.5.1 Inleiding	41
	5.5.2 Kennisgeving overschrijding beslistermijn	42
	5.5.3 Beslistermijn en bekendmaking	42
5.6	Bekendmaking en beroepsclausule	43
5.7	Motivering	43
5.8	Zeefwerking	44
Hoofdstuk 6	De bezwaarschriftprocedure	45
6.1	Algemeen	45
6.2	De functie van de procedure	45
6.3	Onvolledige heroverweging	45
6.4	Primaire beschikking op bezwaar	47
6.5	De hoorplicht	48
6.6	Beslistermijn	50
6.7	Leereffecten	51
6.8	Zeefwerking	52
6.9	Dossiervorming met het oog op beroep	52
6.10	Versoepeling van de bezwaarschriftprocedure?	53
6.11	Bestaande afwijkingen	56
	6.11.1 Belastingrecht	56
	6.11.2 Sociale zekerheid	56
	6.11.3 Onderwijs	56
	6.11.2 Studiefinanciering	57
Hoofdstuk 7	Beroep op de rechter	59
7.1	Algemeen	59
	7.1.1 Bevredigend, maar nog veel te doen	59
	7.1.2 Harmonisatie met het burgerlijk procesrecht	59
	7.1.3 Hoger beroep	59
7.2	Toegang en griffierecht	60
7.3	Feitenonderzoek	61
7.4	Voorwerp en uitkomst van het geschil	61
	7.4.1 Algemeen	61
	7.4.2 Zelf in de zaak voorzien door de rechter	61
	7.4.3 Proceskosten	61
	7.4.4 De kosten van de voorprocedure	61
	7.4.5 De artikelen 6:18 en 6:19 Awb	62
7.5	Tijdsbeslag van procedures	62
	7.5.1 Bezwaarschriftprocedure	62
	7.5.2 De beroepsprocedure duurt nog te lang	62

	7.5.3 Snelheidbevorderende maatregelen in het bestuursprocesrecht	62
	7.5.4 Inzenden van de stukken en het verweerschrift (artikel 8:42 Awb)	63
	7.5.5 Asymmetrie van termijnen	64
7.6	Kwaliteitsbevordering door rechtseenheid en integratie	64
	7.6.1 Rechtseenheid	64
	7.6.2 Naar een (uniform) rolreglement	64
Hoofdstuk 8	De kernbegrippen van de Awb in de jurisprudentie	67
8.1	Inleiding	67
8.2	De kernbegrippen	67
8.3	Bestuursorgaan	68
	8.3.1 Voor de Awb	68
	8.3.2 De wettelijke omschrijving	68
	8.3.3 Jurisprudentie	69
8.4	Belanghebbende	70
	8.4.1 Voor de Awb	70
	8.4.2 De wettelijke omschrijving	70
	8.4.3 Jurisprudentie	71
8.5	Besluit	72
	8.5.1 Voor de Awb	72
	8.5.2 De wettelijke omschrijving	72
	8.5.3 Jurisprudentie	73
8.6	Samenvatting	75
Hoofdstuk 9	Verhouding tot de bijzondere wetgeving	77
9.1	Inleiding	77
9.2	Afstemming van wetgeving op de Awb	77
	9.2.1 Afwijking van dwingende bepalingen	77
	9.2.2 Afstemming op niet dwingende bepalingen	78
	9.2.3 Aanpassing op decentraal niveau	79
	9.2.4 Conclusie	79
	9.2.5 Leereffect	80
9.3	Waardering van de Awb door wetgevingsjuristen	80
Hoofdstuk 10	Samenvatting en conclusies	83
10.1	Inleiding	83
10.2	Een voorlopig beeld	83
10.3	Grote verschillen in toepassing	83
10.4	Informeel praktijken	84
10.5	Bestuurslasten	84
10.6	Tijdigheid	84
10.7	Juridisering	84
10.8	De primaire fase van de besluitvorming	85
10.9	De bezwaarschriftprocedure	85
10.10	Beroep op de rechter	86
10.11	Afwijkingen van de Awb	86
10.12	Aandachtspunten voor de volgende evaluatie	87
 DEEL 3 AANBEVELINGEN		
Hoofdstuk 11	Aanbevelingen aan de wetgever	91
11.1	Inleiding	91
11.2	Aanbevelingen aan de wetgever	91
	11.2.1 Algemeen	91

11.2.2 Wetswijziging op korte termijn gewenst	91
11.2.3 Nader onderzoek op korte termijn	92
11.2.4 Betrekken bij de volgende evaluatie	94
11.3 Aanbevelingen aan de regering	94
Hoofdstuk 12 Aanbevelingen aan het bestuur	97
Hoofdstuk 13 Aanbevelingen aan de rechter	99
BIJLAGEN	
1. Door de Commissie niet overgenomen aanbevelingen van de onderzoekers	103
2. Samenstelling van de Commissie Evaluatie Awb en de deelbegeleidingscommissies	107
3. Samenstelling van de onderzoeksgroepen	109

DEEL 1

DE EVALUATIE

HOOFDSTUK 1 INLEIDING

1.1 Inleiding

Op 1 januari 1994 zijn de eerste en de tweede tranche van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in werking getreden. De wet voorziet in een verplichte evaluatie. Artikel 9:1 Awb bepaalt dat de ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken binnen drie jaar na inwerkingtreding - en vervolgens telkens om de vijf jaar - aan de Staten-Generaal een verslag zenden over de wijze waarop de wet is toegepast. Dit betekent dat het eerste verslag uiterlijk 1 januari 1997 aan de Staten-Generaal moet worden overgelegd. Met dit verslag wordt aan deze verplichting voldaan.

Met nadruk moet worden opgemerkt dat dit eerste verslag nog slechts een beperkt en zeer voorlopig beeld geeft. De periode van drie jaar was te kort om een toereikend beeld te krijgen van de effecten van een veelomvattende en complexe wet als de Awb. Daar komt bij dat in dit stadium moeilijk is vast te stellen aan welke oorzaken bepaalde effecten moeten worden toegeschreven. In zekere zin moeten de eerste drie jaar als een overgangsfase worden beschouwd. De noodzakelijke invoering van de wet en de werkzaamheden die met het invoeringsproces gepaard gaan, hebben de bevindingen van deze eerste evaluatie ongetwijfeld beïnvloed.

Dit heeft tot gevolg dat de resultaten van de evaluatie die in dit verslag worden gepresenteerd met de nodige voorzichtigheid moeten worden beoordeeld. De vraag of de wet aan zijn doelstellingen beantwoordt is niet rijp voor een definitieve beantwoording. In dit opzicht zal de eerstvolgende evaluatie - krachtens artikel 9:1 Awb gepland voor het jaar 2002 - een vordragener karakter kunnen dragen. Dat laat onverlet dat uit de verrichte onderzoeken een aantal knelpunten en tendenzen kan worden gedestilleerd op basis waarvan enkele voorlopige conclusies kunnen worden getrokken.

1.2 Opbouw van het verslag

Het verslag bestaat uit drie delen. In **Deel 1** wordt in de eerste plaats ingegaan op de opzet en de organisatie van het verrichte evaluatieonderzoek (hoofdstuk 2). Bezien wordt welke vragen in de evaluatie centraal hebben gestaan, op welke wijze de evaluatie is ingericht en hoe de begeleiding van de onderzoeken is georganiseerd. Vervolgens wordt een samenvatting gegeven van de onderzoeken die ter voorbereiding van dit verslag zijn verricht. De belangrijkste bevindingen van elk afzonderlijk deelonderzoek worden kort weergegeven (hoofdstuk 3).

Deel 2 bevat de bevindingen van de Commissie. Dit deel opent met een beschouwing over de algemene effecten van de wet, zoals deze op dit moment lijken op te treden (hoofdstuk 4). Aandacht wordt besteed aan algemene thema's en trends die deels ook samenhangen met ontwikkelingen binnen het openbaar bestuur in het algemeen. Na deze algemene beschouwing wordt een beeld geschetst van de wijze waarop de wet in de verschillende fasen van de besluitvorming wordt toegepast. Achtereenvolgens komen de primaire fase (hoofdstuk 5), de bezwaarschriftprocedure (hoofdstuk 6) en de beroepsfase (hoofdstuk 7) aan bod. In het laatste onderdeel ligt sterk de nadruk op het bestuursprocesrecht zoals geregeld in hoofdstuk 8 Awb.

Na deze vooral aan het besluitvormingsproces gewijde hoofdstukken wordt in hoofdstuk 8 ingegaan op de ontwikkeling van de jurisprudentie over de kernbegrippen van de Awb (de begrippen bestuursorgaan, belanghebbende en besluit). Dit hoofdstuk heeft een beschrijvend karakter. Hoofdstuk 9 schetst een beeld van de verhouding tussen de Awb en de bijzondere wetgeving in de praktijk van het wetgevingsproces. Deel 2 wordt afgesloten met een samenvatting en conclusies (hoofdstuk 10).

Deel 3 bevat de aanbevelingen van de Commissie, onderverdeeld in aanbevelingen aan de wetgever (hoofdstuk 11), aanbevelingen aan bestuursorganen (hoofdstuk 12) en aanbevelingen aan de rechter (hoofdstuk 13). De aanbevelingen aan de wetgever zijn verder onderverdeeld in drie categorieën. De eerste categorie omvat wetswijzigingen die op korte termijn kunnen worden gerealiseerd. De tweede categorie omvat gevallen waarin nader onderzoek noodzakelijk is alvorens tot wetswijziging over te gaan, maar waarin dit nader onderzoek naar het oordeel van de Commissie wel op korte termijn zou moeten

plaatsvinden. De derde categorie omvat kwesties die de aandacht van de wetgever behoeven, maar niet rijp zijn voor besluitvorming op korte termijn, en daarom bij de volgende evaluatie opnieuw aan de orde zullen moeten komen.

Aan het verslag zijn drie **bijlagen** toegevoegd. Bijlage 1 geeft een overzicht van door de onderzoekers gedane aanbevelingen die door de Commissie niet zijn overgenomen, met een beknopte motivering. Bijlage 2 geeft een overzicht van de samenstelling van de Commissies en de vier deelbegeleidingscommissies. Bijlage 3 geeft een overzicht van de samenstelling van de onderzoeksteams.

Bij het verslag behoren tenslotte de vier **eindrapporten van de deelonderzoeken** die ten behoeve van de Commissie zijn verricht. Deze zijn ook in boekvorm verschenen onder de titel Ervaringen met de Awb, deel 1 tot en met 4.

HOOFDSTUK 2 OPZET EN ORGANISATIE VAN DE EVALUATIE

2.1 Algemene uitgangspunten

Blijkens de wetsgeschiedenis is de Awb gericht op vier doelstellingen:

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.

Deze doelstellingen zijn geformuleerd op het abstracte niveau van de wetgeving. Zij vormen niet zonder meer een geschikt aanknopingspunt voor empirisch onderzoek naar de dagelijkse bestuurspraktijk. Wel is het mogelijk om een aantal van deze doelstellingen te vertalen in relevante onderzoeksvragen die in een evaluatie aan de orde kunnen komen. Dit geldt vooral voor de eerste twee doelstellingen. Zo is de belangrijke vraag of de eenheid binnen het bestuursrecht ook in de praktijk door de Awb is bevorderd, door middel van empirisch onderzoek tot op zekere hoogte vast te stellen. Mede om die reden heeft de evaluatie zich uitgestrekt tot uiteenlopende terreinen zodat kon worden vergeleken hoe de Awb in diverse situaties wordt toegepast. Voorts heeft in alle onderzoeken centraal gestaan hoe de Awb als raamwerk voor de bestuurlijke besluitvorming heeft gefunctioneerd en in welke mate zij als een vereenvoudiging van de bestuursrechtelijke wetgeving is ervaren.

Tegen de achtergrond van deze doelstellingen is getracht de evaluatie nader in te vullen. Een belangrijke leidraad was daarbij ook hetgeen tijdens de parlementaire behandeling van de Awb over de evaluatie is gezegd. De vraag op welke wijze de wet moest worden geëvalueerd is in de Tweede Kamer een aantal keren concreet aan de orde gesteld. Uit de gedachtenwisseling daaromtrent valt af te leiden dat de evaluatie een breed terrein zou moeten bestrijken. Een breed onderzoek werd nodig geacht om eventuele onverwachte effecten van de wet te kunnen opsporen. Daarnaast diende de evaluatie op een aantal specifieke punten diepgaander van aard te zijn.

Het ligt in de rede dat daarbij in het bijzonder de aandacht is uitgegaan naar de werking van de bezwaarschriftprocedure en de bestuurslasten die deze tot gevolg zou hebben. De invoering van de verplichte bezwaarschriftprocedure op in beginsel alle terreinen van het bestuursrecht vormde een van de belangrijkste nieuwe elementen van de wet in vergelijking tot de situatie zoals die gold vóór 1 januari 1994. De resultaten van het onderzoek naar de werking van de bezwaarschriftprocedure zouden tevens kunnen worden gebruikt om te beoordelen of de uitzonderingen op de bezwaarschriftprocedure of belangrijke onderdelen daarvan, na 1 januari 1997 zouden moeten blijven bestaan.

Bij de verdere inrichting van de evaluatie heeft het systeem van de Awb een belangrijke rol gespeeld. De wet kent een opbouw die is afgestemd op de verschillende fasen van het besluitvormingsproces. De Awb bevat achtereenvolgens regels voor de totstandkoming van besluiten in de primaire fase (hoofdstukken 3 en 4), de bezwaarfase (hoofdstuk 6 en 7) en de fase van het beroep bij de rechter (hoofdstukken 6 en 8).

Een belangrijk kenmerk van dit fasegewijze model is dat naarmate het besluitvormingsproces vordert daaraan steeds zwaardere eisen worden gesteld. In eerste instantie kan voor een besluit van een bestuursorgaan worden volstaan met een relatief lichte procedure die niettemin een aantal belangrijke waarborgen bevat. Vervolgens staat de zwaardere bezwaarschriftprocedure open waarin het bestuursorgaan zijn besluit moet heroverwegen. Ten slotte is er het kwalitatief hoogwaardige beroep op de rechter die het bestuursbesluit toetst op rechtmatigheid.

De achterliggende gedachte van dit systeem is dat door steeds verder toenemende zorgvuldigheid van de besluitvorming deze steeds meer aan legitimatie wint en er daardoor voor belanghebbenden steeds minder aanleiding zal bestaan om een volgende fase van de besluitvorming te doorlopen. In dat verband wordt wel gesproken over een trechtermodel. Toenemende waarborgen leiden tot een afname van het aantal te behandelen zaken in de volgende fase. Dit betekent ook een prikkel voor bestuursorga-

nen om te investeren in de kwaliteit van eerdere fasen, om zoveel mogelijk te voorkomen dat een zaak doorgaat naar een volgende fase, die met meer waarborgen is omringd, maar daardoor ook meer bestuurslasten meebrengt. Deze filosofie speelde bij de totstandkoming van de Awb een belangrijke rol en diende derhalve zo mogelijk ook in het evaluatieonderzoek op zijn merites te worden getoetst.

2.2 Opzet van het onderzoek

Conform deze algemene uitgangspunten is gekozen voor een breed opgezette evaluatie, waarin de diverse fasen van het bestuurlijke en rechterlijke besluitvormingsproces zowel op zichzelf als in hun onderlinge samenhang zijn onderzocht. Om een representatief beeld te krijgen is er voor gekozen om het onderzoek te richten op uiteenlopende beleidsterreinen die wat betreft wettelijk kader en uitvoeringsniveau sterk van elkaar verschillen. Daarbij bleken beperkingen mede in verband met de beschikbare tijd en financiële middelen onvermijdelijk.

Een belangrijke beperking is dat de opvattingen van de burger geen afzonderlijk onderwerp van onderzoek zijn geweest. De invalshoek van de burger kan van belang zijn om bijvoorbeeld na te gaan in hoeverre in de ogen van het publiek de Awb de klantvriendelijkheid van het bestuur heeft bevorderd en of de Awb heeft bijgedragen aan een duidelijke, eenvoudige en voorspelbare besluitvorming binnen het openbaar bestuur. Het is echter onderzoekstechnisch niet eenvoudig om rechtstreeks onderzoek te doen naar de opvattingen van de burger. De gemiddelde burger zal zijn ervaringen met het openbaar bestuur immers niet in Awb-termen duiden, als hij al van het bestaan van de Awb op de hoogte is.

Uiteraard betekent dit niet dat vragen naar de effecten van de Awb voor de burger in de onderzoeken niet aan de orde zijn geweest. De zienswijze van de burger zelf daarop is evenwel geen rechtstreeks onderzoeksobject geweest. Wel is het burger-perspectief indirect aan bod gekomen in enkele interviews met onder meer rechtshulpverleners, alsook in de ervaringen van bestuursorganen.

Het evaluatie-onderzoek is wegens zijn omvang gesplitst in vier deelonderzoeken. De deelonderzoeken zijn, na een aanbestedingsprocedure, verricht door diverse universitaire instellingen. Er is onderzoek gedaan op drie deel terreinen van het bestuursrecht, te weten:

- het financiële bestuursrecht;
- het milieurecht en het ruimtelijk bestuursrecht;
- het subsidierecht.

Daarnaast is een apart onderzoek verricht naar de toepassing van het bestuursprocesrecht (hoofdstuk 6 en 8 Awb). Dit onderzoek is gebaseerd op een daartoe strekkende toezegging van de minister van Justitie in de Tweede Kamer (Kamerstukken II 1991/92, 22 495, nr. 3, blz. 29; PG Awb II, blz. 171.). Hoewel uit artikel 9:1, tweede lid, volgt dat voor de voorschriften betreffende het beroep bij een administratieve rechter een evaluatie niet verplicht is, werd het wenselijk geacht ook de beroepsfase thans te evalueren.

De vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen heeft onderzoek gedaan naar de toepassing van de Awb op het terrein van de belastingen, de sociale zekerheid en de studiefinanciering. Het onderzoek heeft betrekking op financiële besluiten met een relatief sterk gebonden karakter waarbij in de regel geen derden-belanghebbenden zijn betrokken. Een belangrijk kenmerk van het terrein is voorts de massaliteit van de beschikkingverlening. In verband hiermee zijn op dit terrein - vooral bedrijfsmatig ingerichte bestuursorganen werkzaam en kent de besluitvorming een hoge automatiseringsgraad. Van belang is ten slotte dat op het terrein van de financiële besluiten ook de belangrijkste afwijkingen van het Awb-regime zijn te vinden. Zoals hiervoor vermeld was het de uitdrukkelijke bedoeling deze afwijkingen in het evaluatieonderzoek te betrekken.

De vakgroep Constitutioneel Recht en Bestuursrecht van de Vrije Universiteit Amsterdam en het Instituut voor Staats- en Bestuursrecht van de Universiteit Utrecht hebben gezamenlijk onderzoek gedaan naar de toepassing van de Awb op besluiten van gemeenten en provincies met betrekking ruimtelijke ordening, milieu en standplaatsen. Anders dan bij financiële besluiten gaat het op dit terrein veelal om besluiten waarbij het bevoegde bestuursorgaan over de nodige beleidsvrijheid beschikt. Andere verschillen met financiële besluiten zijn dat de beschikkingverlening doorgaans een veel minder massaal

karakter draagt en het accent relatief vaker ligt bij de voorbereiding van de beschikking dan op de daarop volgende fasen. Voorts mocht worden aangenomen dat de betrokken bestuursorganen via de toepassing van de Wet Arob op het moment van de inwerkingtreding van de Awb gemiddeld meer met het gedachtegoed van de wet vertrouwd waren dan in andere sectoren het geval was.

De vakgroepen Staatsrechtelijke Vakken en Bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Leiden hebben onderzoek gedaan naar de toepassing van de Awb op subsidiebesluiten. Op dit terrein bestaat in verschillende opzichten een grote diversiteit. Het kan gaan om financiële en niet-financiële, om vrije en gebonden besluiten. Voorts zijn op subsidiegebied bestuursorganen van verschillende openbare lichamen actief. Afhankelijk van de betreffende subsidieregeling is een orgaan van het Rijk, een provinciaal orgaan, dan wel een bestuursorgaan op gemeentelijk niveau bevoegd. Een belangrijk kenmerk van het terrein is voorts dat vrijwel over de gehele linie het algemene regime van de Awb van toepassing is. Het betreft derhalve een gemengd terrein waarop door middel van onderzoek van verschillende subsidieregelingen interessant vergelijksmateriaal kan worden verzameld.

Ten slotte hebben het Instituut voor Staats- en Bestuursrecht van de Universiteit Utrecht en de vakgroep Staatsrecht, Bestuursrecht en Bestuurskunde van de Katholieke Universiteit Brabant onderzoek gedaan naar de toepassing van de Awb in de beroepsfase. Het onderzoek is vooral gericht op het in kaart brengen van de effecten van het bestuursprocesrecht zoals geregeld in hoofdstuk 8 Awb. De opdracht moest worden gezien tegen de achtergrond van de doelstellingen die de wetgever met de herziening van de rechterlijke organisatie en het uniforme bestuursprocesrecht van de Awb nastreefde. Hoewel dit onderzoek geen betrekking heeft op het Awb-besluitvormingsmodel als geheel en in dit opzicht dus verschilt van de drie andere onderzoeken, bestaat er met deze onderzoeken wel een nauwe samenhang. Daarbij valt in het bijzonder te denken aan de veronderstelde invloed van de bezwaarschriftenprocedure op de procedure bij de bestuursrechter.

Onder verantwoordelijkheid van de algemene begeleidingscommissie heeft - in aanvulling op de hiervoor beschreven onderzoeken - op bescheiden schaal enig aanvullend onderzoek plaatsgevonden. Daarbij ging in de eerste plaats om de verhouding tussen de Awb en de bijzondere wetgeving. Daarnaast is een jurisprudentieonderzoek gedaan naar de toepassing van enkele algemene begrippen van de Awb: besluit, bestuursorgaan, belanghebbende. Voor een weergave van de resultaten daarvan zij verwezen naar de hoofdstukken 8 en 9 van dit verslag. Ten slotte is onder leiding van de Commissie een bijeenkomst georganiseerd met vertegenwoordigers van provinciale bezwaarschriftencommissies waarin ervaringen zijn uitgewisseld omtrent de Awb-bezwaarschriftenprocedure. De bevindingen van deze bijeenkomst zijn verwerkt in hoofdstuk 6, dat aan de bezwaarschriftprocedure is gewijd.

2.3 Begeleiding van het onderzoek

Ter ondersteuning van het onderzoek zijn een algemene begeleidingscommissies en een viertal bijzondere begeleidingscommissies ingesteld. De bijzondere begeleidingscommissies hebben de inhoudelijke begeleiding van de vier deelonderzoeken voor hun rekening genomen. In deze commissies waren de betrokken departementen, de uitvoeringsorganisaties en onafhankelijke deskundigen vertegenwoordigd. Voor de samenstelling van deze commissies zij verwezen naar bijlage 2.

Naast de bijzondere begeleidingscommissies heeft als overkoepelend orgaan een algemene begeleidingscommissie gefunctioneerd onder voorzitterschap van mr. J.M. Polak, oud-lid van de Raad van State. Deze Commissie is belast met het opstellen van dit verslag. Daarnaast had zij tot taak de samenhang en de coördinatie tussen de diverse deelonderzoeken te bewaken. Daartoe waren de voorzitters van de bijzondere begeleidingscommissies tevens lid van de algemene begeleidingscommissie. Voorts waren de rechterlijke macht, de advocatuur, de VNG, het IPO en de ministeries van Binnenlandse Zaken en Justitie in de Commissie vertegenwoordigd. Voor de samenstelling van de algemene begeleidingscommissie zij verwezen naar bijlage 2.

HOOFDSTUK 3 DE DEELONDERZOEKEN

3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt een korte beschrijving gegeven van de deelonderzoeken die ten behoeve van dit verslag zijn verricht. Benadrukt moet worden dat het om korte impressies gaat, die slechts beogen aan te geven welk soort onderzoek in het kader van de evaluatie is verricht. De vier deelrapporten omvatten tezamen ruim duizend pagina's; het is onmogelijk daaraan in dit korte bestek werkelijk recht te doen. In dit hoofdstuk worden van de bevindingen slechts summiere samenvattingen gegeven, waarbij onvermijdelijk vele nuances verloren gaan. De belangrijkste bevindingen van de deelonderzoeken komen ook in Deel 2 aan de orde, maar wie vollediger en gedetailleerd inzicht wil hebben in de toepassing van de Awb in de praktijk, raadplege vooral de deelrapporten.

De Commissie hecht er aan op deze plaats op te merken dat de deelrapporten naar haar oordeel van hoge kwaliteit zijn. Zij bevatten een schat aan gegevens en geven daardoor, ondanks alle beperkingen die hierna aan de orde zullen komen, een goed beeld van het functioneren van de Awb in de praktijk van alledag.

3.2 Financiële beschikkingen

3.2.1 Algemeen

Het eerste deelonderzoek betrof de financiële beschikkingen. Onderzocht zijn financiële beschikkingen op het terrein van de belastingen, de studiefinanciering en de sociale zekerheid. Binnen deze drie sectoren heeft het onderzoek zich gericht op acht bijzondere wetten: de inkomstenbelasting, de vennootschapsbelasting, de loonbelasting, studiefinanciering, werkloosheidsverzekering, voorzieningen in verband met arbeidsongeschiktheid, de Algemene wet bijzondere ziektekosten en bijstandsverlening.

Gemeenschappelijke kenmerken van de beschikkingverlening in deze drie sectoren zijn de massaliteit en het sterk gebonden karakter van de beschikkingverlening. De bestuursorganen worden als zogenaamde beschikkingfabrieken getypeerd. Voorts kenmerkt dit terrein zich door een aantal belangrijke, deels tijdelijk bedoelde, uitzonderingen op het algemene Awb-regime. Het onderzoek had mede tot doel materiaal aan te dragen voor de beantwoording van de vraag of deze uitzonderingen dienen te worden gehandhaafd.

3.2.2 Onderzoeksgroep en begeleidingscommissie

Het onderzoek is uitgevoerd door de Vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen. Het stond onder leiding van prof. dr. M. Herweijer, hoogleraar bestuurskunde, en prof. mr. F.M. Noordam, hoogleraar sociaal zekerheidsrecht. Het onderzoek werd begeleid door een deelbegeleidingscommissie onder leiding van mr. J.W. IJssink, vice-president van het Gerechtshof te 's-Gravenhage. In de begeleidingscommissie waren voorts de betrokken ministeries en uitvoeringsorganen, de rechterlijke macht en de advocatuur vertegenwoordigd. Zie voor de volledige samenstelling bijlage 2.

3.2.3 Probleemstelling en onderzoeksmethode

In het onderzoek zijn twee vragen aan de orde gekomen:

1. In hoeverre beantwoordt de bestuurspraktijk op het terrein van de financiële beschikkingverlening aan de verwachtingen van de Awb-wetgever?
2. Hoe moeten de door de Awb-wetgever voor het terrein van de financiële beschikkingverlening in een aantal gevallen toegelaten (tijdelijke) uitzonderingen op het algemene Awb-regime worden gewaardeerd?

De verwachtingen van de Awb-wetgever (vraag 1) zijn in het onderzoek nader geconcretiseerd in zes doeleinden van de Awb: zorgvuldigheid, tijdigheid, klantvriendelijkheid, zeefwerking, leereffect en bestuurslasten (in de context van het in hoofdstuk 2 genoemde “trechtermodel” van de Awb). Aangezien het in kaart brengen van de bestuurslasten afzonderlijk bedrijfseconomisch onderzoek zou vergen kon in dit bestuurskundige onderzoek slechts beperkt aandacht worden besteed aan de bestuurslasten.

De voor het onderzoeksterrein relevante uitzonderingen op het algemene Awb-regime omvatten allereerst de algemene uitzondering van artikel 4:12 Awb, op basis waarvan onder bepaalde voorwaarden mag worden afgezien van het horen van belanghebbenden in de primaire besluitvormingsfase. Overige uitzonderingen betreffen de lengte van beslistermijnen in bezwaar (in afwijking van artikel 7:10 Awb) en de wijze van bekendmaking (in afwijking van de artikelen 3:41 en 3:45 Awb). De bezwaarschriftprocedure is in sommige gevallen niet of niet volledig van toepassing. Voorts is het horen van de belanghebbende in de bezwaarfase in deze belastingwetgeving afwijkend geregeld (horen op verzoek).

Ter beantwoording van de onderzoeksvragen zijn acht “case-studies” verricht bij organisaties belast met de uitvoering van de acht onderzochte wetten. In zeven gevallen betrof dat een “case-study” bij één uitvoeringsorganisatie, doorgaans aangevuld met ambtelijke statistiek over de landelijke situatie, in het achtste geval (bijstandsverlening) zijn 60 sociale diensten in het onderzoek betrokken. In elk van de “case-studies” is informatie verzameld uit een veelheid van bronnen, waaronder interviews, een enquête en onderzoek van bezwaarschriftdossiers.

3.2.4 Samenvatting bevindingen inzake de primaire fase

Zorgvuldigheid

Onderzocht is de toepassing van de Awb-bepalingen inzake de aanvraag, het “horen” in de primaire fase en de motivering. Het algemene beeld is dat slechts weinig gebruik wordt gemaakt van de bevoegdheid om onvolledige aanvragen niet in behandeling te nemen. Onvolledige aanvragen worden onder het opvragen van aanvullende gegevens wel in behandeling genomen, hetgeen voor de belanghebbende veelal positief is.

Van de in artikel 4:12 neergelegde uitzondering op de hoorplicht wordt in de sector belastingen een beperkt gebruik gemaakt. In het algemeen wordt daar in het kader van artikel 4:8 gehoord. Voor het overige vervult de uitzondering van artikel 4:12 in de sfeer van de financiële beschikkingen een belangrijke functie. Bij de studiefinanciering wordt bij afwijzende beschikkingen op aanvraag niet gehoord, maar bij ambtshalve sancties na controles wel. Bij de belastingwetten en de studiefinanciering ligt het accent op het horen ingevolge artikel 4:8 (horen van de belanghebbende die de beschikking niet heeft aangevraagd). In de sector sociale zekerheid is het beeld divers. Bij de sociale diensten is het regel dat bij afwijking van de gegevens die door de belanghebbende zijn verstrekt en een voorgenomen afwijzende beschikking met belanghebbende een gesprek wordt gevoerd. Daarnaast vindt bij de “intake” van een uitkeringsaanvraag steeds een gesprek plaats; dat is geen “horen” in de zin van artikel 4:7 maar kan wel een vergelijkbare functie vervullen. Bij de uitvoering van de AWBZ wordt maximaal gebruik gemaakt van artikel 4:12. Bij de WW en de werkvoorzieningen AAW wordt bij de “intake” van de uitkeringsaanvraag wel “gehoord”, doch niet bij afwijking van gegevens die door belanghebbende zijn verstrekt. Bij het opleggen van sancties wordt altijd gehoord. Voor de sector sociale zekerheid ligt het accent op artikel 4:7 (horen van de aanvrager).

Van de mogelijkheden die de Awb biedt om de motivering achterwege te laten (art. 4:18, eerste lid) wordt in de belastingsector ruim gebruik gemaakt, hoewel zich terzake een beleidswijziging aftekent. In de sector studiefinanciering wordt daarentegen geen gebruik gemaakt van deze uitzonderingsbepaling. Het beeld in de sector sociale zekerheid is wederom divers. De meeste sociale diensten plegen alle beschikkingen te motiveren. Bij de uitvoering van de WW en voorzieningen AAW en bij enkele sociale diensten plegen toekenningen conform aanvraag niet te worden gemotiveerd. Aangenomen mag worden dat daar redelijkerwijs ook geen behoefte aan bestaat. Bij slechts één instantie in de sector sociale zekerheid plegen beschikkingen in het geheel niet te worden gemotiveerd. Wat het vermelden van de wettelijke grondslag van een beschikking betreft (art. 4:17, tweede lid), is het algemene beeld dat in deze

sectoren afgezien van de gemiddelde sociale dienst wetsartikelen niet plegen te worden vermeld omdat zulks de begrijpelijkheid van de motivering niet ten goede zou komen.

In de onderzochte sectoren blijken de rechtsmiddelen over het algemeen op correcte wijze te worden vermeld (art. 3:45).

Tijdigheid

Wat de tijdigheid in de primaire fase betreft is opgevallen dat de bijzondere wetgever nogal uiteenlopende beslistermijnen hanteert. Deze door de bijzondere wetgever gestelde termijnen blijken in de primaire fase over het algemeen ruim te worden gehaald. Op het terrein van de belastingen gelden voor de primaire fase geen beslistermijnen, omdat het overwegend om ambtshalve beschikkingen gaat. Niettemin hanteert de Belastingdienst wel streeftermijnen voor het afdoen van een aangifte. Met name bij de inkomstenbelasting worden beschikkingen zelfs gemiddeld binnen 21 weken genomen. Alleen bij de vennootschapsbelasting blijkt de gestelde streeftermijn van een jaar in één op de drie gevallen te worden overschreden. De Belastingdienst voert een bewust beleid ten aanzien van de tijdigheid. Wat de sociale zekerheid betreft blijken bij de gemiddelde sociale dienst substantiële termijnoverschrijdingen voor te komen. Deze zullen in de toekomst wellicht afnemen omdat de beslistermijn in de nieuwe Algemene bijstandswet is verlengd tot acht weken.

Over het algemeen is het beleid bij de meeste bestuursorganen in deze sectoren om dreigende termijnoverschrijdingen aan de belanghebbende te melden. Dit geldt ook in de belastingsector, hoewel de verplichting tot kennisgeving van termijnoverschrijding niet geldt voor ambtshalve beschikkingen. Op het terrein van de financiële prestaties blijken in slechts twee gevallen termijnoverschrijdingen niet te worden aangekondigd.

Klantvriendelijkheid

In elke sector voeren bestuursorganen een beleid om de klantvriendelijkheid te verbeteren, onder meer op de punten telefonische bereikbaarheid, folders en standaardformulieren. Er is een beleid om contacten met belanghebbenden te stroomlijnen, hetzij in de vorm van vooruitgeschoven posten die vragen beantwoorden, hetzij in de vorm van schriftelijke standaardinformatie. Het systeem van vooruitgeschoven posten ("front-office") kan alleen klantvriendelijk werken voor zover deze ook over adequate informatie beschikken, dan wel de contacten met het hoofdkantoor ("back-office") goed zijn. Aan de doorzendplicht wordt goed de hand gehouden, met één uitzondering op het terrein van de uitvoering van de ziektekosten, waar in plaats van doorzending aan het wel bevoegde orgaan terugzending aan belanghebbende plaatsvindt.

Zeefwerking

Het algemene beeld is dat de mate waarin beslissingen negatief zijn, dan wel betrokkene een minder positieve beschikking ontvangt dan hij verwachtte, een sterke invloed heeft op het indienen van een bezwaarschrift. Per saldo zijn er geen aanwijzingen gevonden dat het "horen" in de primaire fase bijdraagt tot vermindering van het maken van bezwaar.

Leereffect

Wat het leereffect betreft is onderzocht in hoeverre er terugkoppeling plaats vindt vanuit de bezwaarschriftprocedure naar de primaire beslisser. Het algemene beeld is verschillend, afhankelijk van de wijze waarop de organisatie is ingericht. Zelfs indien primaire beslissingen en beslissingen op bezwaar in dezelfde organisatie-eenheid plegen te worden voorbereid, zijn er grote verschillen. Bij de loon- en vennootschapsbelasting is het gebruik dat de primaire beslisser ook de beslissing op bezwaar neemt: maximale terugkoppeling, maar onvoldoende garantie dat er daadwerkelijk heroverwogen wordt. In de gevallen dat een collega de beslissing op bezwaar voorbereidt, blijkt slechts bij wijze van uitzondering terugkoppeling plaats te vinden. Indien primaire beslissingen en beslissingen op bezwaar in gescheiden organisatie-eenheden plaatsvinden is het terugkoppelen minimaal. Slechts bij de sociale diensten en het Sociaal Fonds Bouwnijverheid worden gerichte inspanningen verricht om terug te koppelen.

Bestuurslasten

Wat de bestuurslasten betreft heeft de Awb in de onderzochte sectoren niet tot noemenswaardige veranderingen van het primaire proces, noch tot noemenswaardige verhoging van bestuurslasten geleid.

3.2.5 Samenvatting bevindingen inzake de bezwaarfase

Zorgvuldigheid

Overeenkomstig de uitzondering in de Wet op de studiefinanciering wordt op het terrein van de studiefinanciering in de bezwaarfase vrijwel niet gehoord. Wel wordt op bescheiden schaal met horen geëxperimenteerd. Bij de loon- en inkomstenbelasting wordt slechts op beperkte schaal gehoord: er wordt slechts zelden een verzoek gedaan om te worden gehoord. De belanghebbende wordt in de ontvangstbevestiging ook niet geattendeerd op zijn recht om te worden gehoord. Vooral bij de vennootschapsbelasting, maar ook wel bij andere belastingen, vindt een vorm van informeel contact plaats.

In de sector van de sociale zekerheid wordt de hoorplicht, waar deze onverkort geldt, ook nauwgezet nageleefd. Bij de belastingen wordt belanghebbende niet gewezen op de plaats en tijdstip van terinzagelegging van stukken. In de andere sectoren wordt deze verplichting nauwgezet nageleefd.

In de belastingsector wordt soms gebruik gemaakt van de daar geldende wettelijke mogelijkheid dat het horen plaatsvindt door de ambtenaar die de primaire beslissing heeft behandeld. Verslaglegging van het horen vindt niet systematisch plaats. Voor de studiefinanciering geldt dat er wettelijk niet hoeft te worden gehoord. In de sector sociale zekerheid wordt in het algemeen strak de hand gehouden aan de hoorplicht. Van het horen wordt systematisch verslag gelegd, hoewel het verslag niet altijd aan belanghebbende wordt toegezonden.

Voor alle onderzochte wetten geldt dat de beschikkingen op bezwaar worden gemotiveerd, hoewel de uitvoerigheid daarvan per wet verschilt. Bij gegrondverklaring van bezwaren wordt slechts summier gemotiveerd. Soms wordt gebruik gemaakt van standaardmotiveringen. Bij de motivering van beslissingen op bezwaar wordt niet altijd vermeld dat en waarom afgezien is van het horen.

In alle sectoren plegen beslissingen op geheel of gedeeltelijk ongegrond verklaarde bezwaarschriften in het algemeen uitgebreider, althans minder standaard, te worden gemotiveerd dan gedeeltelijk negatieve beslissingen in de primaire fase. Dit duidt erop dat daadwerkelijk een heroverweging van het bestreden besluit plaatsvindt. De intensiteit of diepgang van de heroverweging kan op basis van de onderzoeksresultaten niet worden vastgesteld.

De beroepsclausule bij de beslissing op bezwaar pleegt in de onderzochte sectoren doorgaans correct te worden vermeld. De tekst voldoet in het algemeen aan de eisen die de Awb stelt. Een uitzondering vormen de inkomsten- en de vennootschapsbelasting, indien de beschikking niet vanuit de centrale administratie in Apeldoorn maar vanuit de desbetreffende eenheid van de Belastingdienst wordt verzonden.

Tijdigheid

Anders dan in de primaire fase worden in de bezwaarfase beslistermijnen regelmatig overschreden. Een uitzondering geldt voor de loon- en inkomstenbelasting waar de beslistermijn slechts af en toe wordt overschreden (maar die beslistermijn bedraagt dan ook een jaar!). De Belastingdienst streeft ernaar om met ingang van 1 januari 1997 bezwaarschriften binnen zes weken af te handelen.

Opvallend hierbij is dat in alle onderzochte sectoren niet of slechts in beperkte mate gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid beslistermijnen te verlengen en de belanghebbende daarover te informeren.

Klantvriendelijkheid

Wat de klantvriendelijkheid betreft is onderzocht in hoeverre bestuursorganen betrokkene attenderen op de mogelijkheid zich te laten vertegenwoordigen, op welk wijze ontvankelijkheidseisen worden toegepast, ontvangstbevestigingen worden verzonden en de doorzendplicht ten aanzien van verkeerd geadresseerde bezwaarschriften wordt toegepast.

Het algemene beeld in alle sectoren is dat betrokkene wordt geattendeerd op de mogelijkheid zich te laten vertegenwoordigen, hoewel de wijze waarop dit gebeurt, verschilt. De praktijk terzake van het vragen

om een machtiging varieert van zelden tot nooit bij de belastingen, tot in bepaalde gevallen op het terrein van de sociale zekerheid en altijd bij de studiefinanciering.

Ontvankelijkheidseisen voor het indienen van een bezwaarschrift worden in alle sectoren in beginsel strikt toegepast, maar op een klantvriendelijke wijze. In alle onderzochte sectoren blijken in de bezwaarfase ontvangstbevestigingen te worden verzonden. Verkeerd geadresseerde bezwaarschriften blijken in alle onderzochte sectoren te worden doorgezonden naar de bevoegde instantie.

Zeefwerking

De zeefwerking van de bezwaarschriftprocedure is vrij groot. Ten aanzien van drie onderzochte wetten (inkomstenbelasting, loonbelasting en werkloosheidswet) geldt dat het percentage bezwaarschriften waarop nog een beroepschrift volgt landelijk gezien tussen de 2 en 3 ligt. Bij één wet (studiefinanciering) ligt dit percentage in de buurt van de 4 en bij twee wetten (vennootschapsbelasting en werkvoorzieningen AAW) in de buurt van de 7. De bijstandsverlening kent een hoger percentage van ongeveer 14.

In verhouding tot het aantal (geheel of gedeeltelijk) niet-ontvankelijk of ongegrond verklaarde bezwaarschriften blijkt het percentage beroepschriften per sector nogal te verschillen: bij de inkomstenbelasting, de studiefinanciering, de werkloosheidswet en werkvoorzieningen AAW bedraagt dit percentage ongeveer 10, terwijl de loonbelasting een percentage kent van ongeveer 16. Bij de vennootschapsbelasting en de bijstandsverlening bedraagt dit percentage ongeveer 20.

Leereffect

Het leereffect in de zin van terugkoppeling van rechterlijke uitspraken naar de bezwaarfase is in alle sectoren groot, zij het dat terugkoppeling alleen plaatsvindt bij zaken waar het bestuursorgaan zelf bij betrokken is. Terugkoppeling van uitspraken over beslissingen van een ander bestuursorgaan uit dezelfde sector vindt niet tot nauwelijks plaats. Bovendien vindt terugkoppeling slechts plaats in geval van voor het bestuursorgaan negatieve uitspraken van de rechter.

Bestuurslasten

Het onderzoek geeft slechts een beperkte indruk van de bestuurslasten: niet alle elementen van de besluitvorming konden worden onderzocht, sommige bestuursorganen hebben geanticipeerd op de Awb, bij sommige bestuursorganen gold al een voorprocedure, voor andere was de bezwaarschriftprocedure nieuw. De onderzoeksbevindingen zijn dan ook onvolledig en voorlopig. Het - voorlopige en onvolledige - algemene beeld is dat bij de meeste onderzochte wetten de Awb niet of slechts in beperkte mate tot extra bestuurslasten heeft geleid. De bestuurspraktijk is maar in beperkte mate gewijzigd. Bij sommige eenheden van de belastingdienst wordt ten aanzien van de verslaglegging van het horen nog niet Awb-conform gewerkt, waardoor er ook geen extra bestuurslasten zijn opgetreden. Bij de werkloosheidswet en de werkvoorzieningen AAW zijn wel hogere bestuurslasten ontstaan, als gevolg van de introductie van (onder andere) de hoorplicht en de plicht verslag te leggen van het horen. Beide verplichtingen worden bij de uitvoering van deze wetten strikt nageleefd.

3.2.6 De uitzonderingen op de Awb

Ten aanzien van de uitzonderingen levert het onderzoek het volgende beeld op. De uitzondering van artikel 4:12 (de bevoegdheid om onder bepaalde voorwaarden in de primaire fase niet te horen) blijkt in de genoemde sectoren een nuttige functie te vervullen. Op het terrein van de studiefinanciering en de sociale zekerheid kan deze uitzondering worden gecontinueerd. Op het terrein van de belastingen blijkt dat er regelmatig wordt gehoord bij de zogenaamde niet-stellige correcties.

Het onderzoek levert geen basis voor een pleidooi voor schrapping van de voor de fiscaliteit typische uitzondering waarbij de termijn voor indiening van bezwaar aanvangt op de datum van dagtekening van het aanslagbiljet. De voor de fiscaliteit geldende uitzondering waarbij ingeval van een bezwaarschrift slechts op verzoek hoeft te worden gehoord wordt door de onderzoekers positief gewaardeerd. Zij komen dan ook met een voorstel om deze voor de fiscaliteit geldende regeling als hoofdregel in de Awb op te nemen. Dit horen op verzoek kan dan ook gaan gelden voor de studiefinanciering, waar thans in het geheel niet hoeft te worden gehoord.

De uitzondering op artikel 7:5 Awb, die inhoudt dat in de fiscaliteit het horen in de bezwaarfase kan geschieden door de ambtenaar die de primaire beslissing heeft genomen "indien de omstandigheden

daartoe nopen”, kan volgens de onderzoekers beter worden geschrapt. Het beleid van de belastingdienst om bij de inkomstenbelasting met inachtneming van artikel 7:5 te horen, dient te worden uitgebreid tot de andere belastingen. Indien de specifieke deskundigheid van de ambtenaar die de primaire beslissing heeft genomen onmisbaar is, biedt artikel 7:5 daartoe voldoende ruimte.

De beslistermijn voor de beslissing op bezwaar is in de fiscaliteit in afwijking van de Awb gesteld op een jaar. Nu uit het onderzoek gebleken is dat deze termijn aan de ruime kant is, stellen de onderzoekers voor om een realistischer en derhalve kortere termijn in de wet neer te leggen, die in hun visie echter langer zal moeten zijn dan de zes weken-termijn van de Awb die de Belastingdienst vanaf 1 januari 1997 als streefnorm wil hanteren.

Het onderzoek biedt geen basis voor een pleidooi om de uitzonderingen in de sociale zekerheid op de artikelen 3:40, 3:41 en 3:45 Awb (bekendmaking van besluiten) te schrappen. De voorgenen invoering van de (medische) bezwaarschriftprocedure in de sociale zekerheid wordt door de onderzoekers positief gewaardeerd. Voor een verkorting van de in afwijking van de Awb geldende termijn van dertien weken voor de beslissing op bezwaar in de sociale zekerheid zien de onderzoekers geen aanleiding.

3.2.7 Gesignaleerde knelpunten en leemten

Tenslotte doen de onderzoekers een aantal aanbevelingen terzake van een aantal gesignaleerde knelpunten en leemten bij de toepassing van de Awb.

Deze betreffen:

- de positie van ambtshalve beschikkingen in de Awb;
- de hoorplicht van de artikelen 4:7 en 4:8;
- het ontbreken van een beslistermijn bij voortijdige aanvragen;
- het ontbreken van een bekendmakingstijdstip;
- het vermelden van de wettelijke grondslag van beschikkingen;
- de praktijk van het afdoen van bezwaren met een nieuwe primaire beschikking;
- het ontbreken van een termijn voor het verzenden van de ontvangstbevestiging;
- introductie van het horen op verzoek in de bezwaarschriftprocedure en het op andere wijze horen dan op een hoorzitting;
- het onbevooroordeeld verloop van de bezwaarschriftprocedure.

Deze voorstellen komen verderop in dit verslag aan de orde.

3.3 Besluiten van gemeenten en provincies inzake ruimtelijke ordening, milieu en standplaatsen

3.3.1 Algemeen

Het tweede deelonderzoek dat in het kader van de evaluatie Awb is uitgevoerd, betreft kort gezegd het terrein van de ruimtelijke ordening en van het milieu. Het betreft hier een heterogeen gebied, waarop de bestuursorganen bij het nemen van besluiten veelal enige beleidsvrijheid hebben. Anders dan in de andere deelonderzoeken spelen in dit onderzoek ook de afdelingen 3.4 en 3.5 van de Awb een belangrijke rol. Het betreft hier een tweetal in de Awb geregelde procedures die gehanteerd (kunnen) worden bij de voorbereiding van besluiten waarbij grote groepen van belanghebbenden betrokken kunnen zijn.

Het onderzoek is gericht op de gemeentelijke en provinciale besluitvorming. Daarbij zijn drie sectoren onderzocht:

1. *het milieurecht*: onderzocht zijn sanctiebesluiten en besluiten inzake de verlening van vergunningen. Bij de keuze voor deze laatste categorie besluiten heeft niet zozeer het aspect beleidsvrijheid een rol gespeeld, maar het feit dat daarbij de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure wordt gevolgd;
2. *het ruimtelijke-ordeningsrecht*: onderzocht zijn besluiten inzake het al dan niet verlenen van een vrijstelling op grond van artikel 19 van de Wet op de ruimtelijke ordening, genomen in relatie tot een bouwaanvraag. Verder zijn ook sanctiebesluiten onderzocht;
3. *besluiten op grond van gemeentelijke verordeningen*: onderzocht zijn de zogeheten standplaatsvergunningen.

3.3.2 Onderzoeksgroep en begeleidingscommissie

Het onderzoek is uitgevoerd door een onderzoeksgroep, samengesteld uit leden van de vakgroep Constitutioneel recht en Bestuursrecht van de Vrije Universiteit Amsterdam (VU) en het Instituut voor Staats- en Bestuursrecht van de Universiteit Utrecht (UU). De onderzoeksgroep stond onder leiding van prof. mr drs F.C.M.A. Michiels, hoogleraar bestuursrecht aan de VU, en prof. mr P.J.J. van Buuren, hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de UU. Evenals bij de andere deelonderzoeken was ten behoeve van dit deelonderzoek een begeleidingscommissie ingesteld onder voorzitterschap van prof. mr P.C. Gilhuis, hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.

3.3.3 Onderzoeksopdracht en nadere concretisering

De algemene onderzoeksopdracht die aan de onderzoekers werd gegeven luidde als volgt:

In hoeverre voldoet de toepassing van de Awb door gemeenten en provincies, in het bijzonder op het gebied van het milieurecht, het ruimtelijke ordeningsrecht en de regulering van standplaatsen, aan de verwachtingen van de wetgever en waar doen zich in de praktijk knelpunten voor? Bestaat er op grond van de ervaringen met de toepassing van de Awb op deze beleidsterreinen aanleiding tot wijzigingen van deze wet?

Deze onderzoeksopdracht is - in overleg met de begeleidingscommissie - vertaald in een (centrale) probleemstelling waarin de verwachtingen van de wetgever zijn toegespitst op de kwaliteit van de besluitvorming en de omvang van de bestuurslasten. Het perspectief dat daarbij is gekozen, is dat van de ambtenaar. De centrale probleemstelling is als volgt geformuleerd: *In hoeverre leidt de toepassing van de Algemene wet bestuursrecht op het terrein van het milieurecht, het ruimtelijke ordeningsrecht en de regulering van de ambulante handel in overeenstemming met veronderstellingen van de wetgever tot een toename van de kwaliteit van de besluitvorming op die terreinen en per saldo tot een afname van de bestuurslasten?*

Deze centrale probleemstelling is door de onderzoekers vervolgens nader geoperationaliseerd. Zo hebben de begrippen *kwaliteit* van de besluitvorming alsmede afname van de *bestuurslasten* lopende het onderzoek en in interactie met de gesprekspartners van de aan het onderzoek deelnemende gemeenten en provincies hun invulling gekregen. Met betrekking tot het begrip *kwaliteit* zijn aldus de volgende criteria gebruikt: de aandacht die wordt besteed aan de voorbereiding van besluiten, de verwerking van de resultaten van het voorbereidend onderzoek in de motivering van de besluiten, de toetsing van besluiten in de bezwaarschriftprocedure en de mate waarin beslistermijnen worden gehaald.

Het begrip *bestuurslasten* is op een vergelijkbare wijze lopende het onderzoek geoperationaliseerd. De omvang van de bestuurslast is uiteindelijk gezien aan de hand van de omvang van het horen (zowel het aantal keren als de wijze waarop), doublures bij het horen in de primaire fase en de bezwaar-fase, de omvang van de motivering, het verband tussen horen en het indienen van bezwaar- of beroepschriften, de toepassing van artikel 6:22 Awb (passeren schending vormvoorschriften), de inzet van personeel en het gebruik van een onafhankelijke bezwaarschriftencommissie.

De centrale probleemstelling heeft voorts een vertaling gekregen in een *derdiential vragen*, die in het onderzoek aan de orde zijn gesteld. Het gaat daarbij om de volgende vragen:

1. Hoe vaak worden de procedures van afdeling 3.4 en afdeling 3.5 gebruikt en welke effecten heeft het gebruik van deze procedures?
2. In hoeverre leidt het horen in de primaire fase (zowel het aantal keren als de wijze waarop) tot een grotere bestuurslast?
3. In hoeverre leidt het horen in de bezwaarfase (zowel het aantal keren als de wijze waarop) tot een grotere bestuurslast?
4. In hoeverre worden de resultaten van het voorbereidend onderzoek door het bestuursorgaan in de motivering van het besluit verwerkt?
5. Komen doublures bij het horen in de primaire fase van de besluitvorming en de bezwaarfase voor?

6. Wat is het verband tussen het horen in de primaire fase en het indienen van bezwaarschriften (zeefwerking)?
 7. In hoeverre worden de beslistermijnen gehaald in de primaire fase?
 8. In hoeverre worden de beslistermijnen gehaald in de bezwaarfase?
 9. In welke mate is gebruik gemaakt van toepassing van artikel 6:18 Awb (nieuw besluit hangende bezwaar of beroep)?
 10. In welke mate is gebruik gemaakt van toepassing van artikel 6:22Awb (passeren schending vormvoorschriften)?
 11. Op welke wijze is toepassing gegeven aan artikel 7:11 Awb (heroverweging in bezwaar)?
 12. Heeft de Awb effect gehad op de hoeveelheid ingezet personeel?
 13. Heeft de Awb effect gehad op de aanwezigheid van onafhankelijke bezwaarschriften commissies?
- In het onderzoek is overigens gebleken dat voor het beantwoorden van deze vragen het vaak nodig was nog meer gespecificeerde deelvragen te stellen.

3.3.4 Grenzen aan de beantwoording van de onderzoeksvragen

Bij het uitvoeren van het onderzoek is gebleken, dat er veel factoren aanwezig waren die het moeilijk maakten om tot harde en betrouwbare antwoorden op de gestelde vragen te komen. Een eerste bemoeilijkende factor was gelegen in het feit dat het onderzoek vrij kort na de inwerkingtreding van de Awb plaats diende te vinden en bovendien dat er wat de “nul-situatie” betreft (pre-Awb) geen (onderzoeks)gegevens voorhanden waren. De korte periode die de evaluatie besloeg, had bovendien tot gevolg dat er bijvoorbeeld relatief weinig (Awb-)besluiten waren die in de evaluatie konden worden betrokken. Ook waren er weinig procedures te onderzoeken, waarbij besluiten de gehele keten - dat wil zeggen van primaire besluitvorming via bezwaar tot en met het beroep op de rechter (al dan niet in twee instanties) - hadden doorlopen. Het Awb-overgangsrecht vormde vanuit onderzoeksoogpunt tegelijkertijd een belangrijke versturende factor. Tot slot deed zich blijken de enquêtes nog een bijzonder probleem voor ten aanzien van de Awb-terminologie, in het bijzonder wat betreft de term “zienswijze”. Deze term bleek door verschillende respondenten op verschillende wijze te worden uitgelegd. Via (aanvullende) interviews is dit echter achterhaald, waardoor de enquetegegevens ter zake alsnog van een verantwoorde interpretatie konden worden voorzien. Concluderend kan worden gesteld dat veel factoren er toe bijdroegen dat het trekken van harde, cijfermatige conclusies nauwelijks mogelijk was en zeker veel minder goed mogelijk dan bij onderzoeken naar de besluitvorming bij zogeheten beschikkingfabrieken. Niettemin kan, aldus de onderzoekers, gesteld worden dat het onderzoek een aantal interessante gegevens heeft opgeleverd, die echter een meer kwalitatief en trendmatig karakter hebben.

3.3.5 Onderzoeksmethoden

De onderzoekers hebben bij de uitvoering van het onderzoek gebruik gemaakt van de volgende onderzoeksmethoden: schriftelijke enquêtes, interviews en dossieronderzoeken. De schriftelijke enquêtes zijn afgenomen bij 104 gemeenten en 5 provincies. Gelet op de beperkte tijd en middelen was het niet mogelijk om alle gemeenten en provincies hierbij te betrekken; dat was overigens ook niet noodzakelijk voor het verkrijgen van generaliseerbare bevindingen. Na verwerking en interpretatie van de resultaten van de enquêtes zijn door de onderzoekers met respondenten bij 15 gemeenten en alle provincies interviews gehouden. Het doel van de interviews was om nader zicht te krijgen op onduidelijke enqueteresultaten en om voorlopige bevindingen - zoals ten aanzien van de betekenis van het vooroverleg en ten aanzien van de beoordeling in de bezwaarfase - te toetsen.

Naast deze interviews is in vijf gemeenten ook dossieronderzoek verricht; in totaal zijn 14 dossiers onderzocht. Deze onderzoeken waren er vooral op gericht om te bezien in hoeverre verschil aanwezig was tussen de motivering van primaire besluiten en besluiten op bezwaarschrift en ook om de toetsing bij de advisering over bezwaarschriften. Bij de selectie van dossiers hebben de onderzoekers als uitgangspunt gehanteerd, dat de besluitvorming zou moeten kunnen worden gevolgd vanaf de voorbereiding van het primaire besluit tot aan de beslissing op het bezwaarschrift.

Nadat de resultaten van de interviews en de dossieronderzoeken waren verwerkt in de voorlopige onderzoeksbevindingen, zijn interviews gehouden met vier rechters en drie advocaten. De interviews met de rechters waren met name van belang vanwege het feit dat deze rechters gelet op hun ervaring bij

de Afdeling rechtspraak van de Raad van State in staat waren een vergelijking te maken tussen de periode voor en na invoering van de Awb. De interviews met de (in bestuursrechtelijke zaken ervaren) advocaten zijn gehanteerd om de onderzoeksresultaten marginaal te toetsen, met name of de uit het onderzoek blijkende ervaringen van de ambtenaren niet op belangrijke punten in strijd waren met die van de geïnterviewde advocaten.

3.3.6 Samenvatting bevindingen; inleiding

De onderzoekers zijn in hun onderzoek tot de hierna weer te geven conclusies gekomen, waarbij echter wel een aantal kanttekeningen dient te worden gemaakt. Ten eerste is slechts een beperkt aantal typen besluiten onderzocht. Ten tweede geven de bevindingen slechts de “grote lijn” aan; de onderzoekers hebben namelijk vastgesteld dat de “Awb-praktijk” bij de in het onderzoek betrokken gemeenten en provincies zeer gevarieerd is door verschillen in bekendheid met, toepassing van en waardering van de Awb. In het rapport gaan de onderzoekers allereerst in op de conclusies ten aanzien van de dertien geformuleerde deelvragen. Vervolgens gaan zij specifiek in op de factoren die een rol spelen bij de beantwoording van de vraag of een voorbereidingsprocedure uit de Awb wordt toegepast; daarbij gaat het enerzijds om de toepassing in de voorbereiding van een besluit van de hoorplicht ingevolge de artikelen 4:7 en 4:8 en anderzijds de voorbereidingsprocedures van de afdelingen 3.4 en 3.5 Awb. Tenslotte komen de onderzoekers op basis van de antwoorden op de dertien deelvragen tot een antwoord op de centrale probleemstelling. Deze opzet wordt hieronder gevolgd. De dertien - eerder in deze paragraaf verwoorde - deelvragen zullen daarbij niet worden herhaald. De (deel)conclusies spreken naar het oordeel van de Commissie voor zich.

3.3.7 Samenvatting bevindingen: per deelvraag

1. Buiten de gevallen waarin dat wettelijk is vereist, wordt van de afdelingen 3.4 en 3.5 zelden gebruik gemaakt (de procedures worden te omslachtig en tijdrovend bevonden); bij milieuvergunningen lijkt toepassing van afdeling 3.5 tot een kwalitatief beter besluit te leiden;
2. De bestuurslasten zijn als gevolg van het horen in de primaire fase bij de gemeenten en de provincies ten aanzien van sancties en bij de provincies ten aanzien van de verklaring van geen bezwaar in lichte mate toegenomen en voor het overige niet toegenomen. Bij het afzien van horen wordt op de wettelijke uitzonderingsgronden zelden expliciet een beroep gedaan. Er bestaat een voorkeur voor horen door middel van een gesprek, hetgeen de bestuurslasten beperkt houdt;
3. Het horen in de bezwaarfase heeft bij de provincies en bij de meeste gemeenten niet tot een grotere bestuurslast geleid; bij sommige gemeenten is er van een indirect door de Awb veroorzaakte toename van de bestuurslasten sprake (nl. door het instellen van een - onverplichte - bezwaarschriftencommissie en grotere aandacht voor procedurele regels);
4. Er is sprake van een toename van de “impliciete” kwaliteit van primaire besluiten door een toename van het horen; deze kwaliteitsverbetering wordt veelal niet omgezet in een uitgebreidere motivering van de besluiten. Daarmee wordt een toename van de bestuurslasten voorkomen. In de bezwaarfase leidt het horen veelal tot een verbetering van de motivering, zonder dat dit leidt tot een vergroting van de bestuurslasten;
5. Het horen in de bezwaarfase levert weinig nieuws op in vergelijking met het horen in de primaire fase en (de inhoud van) het bezwaarschrift. Het dubbel en dus overbodig werk wordt door de betrokken ambtenaren gezien als een impliciet verlies van kwaliteit van de besluitvorming;
6. Van het horen in de primaire fase gaat nauwelijks zeefwerking uit richting bezwaarschriftprocedure;
7. Voor zover de vraag naar het halen van de beslistermijn in de primaire fase van toepassing kan worden geacht (dus niet ten aanzien van sanctiebesluiten), wordt deze termijn meestal gehaald dan wel slechts in geringe mate overschreden;
8. De beslistermijnen in de bezwaarfase worden meestal niet gehaald ;
9. Artikel 6:18 Awb wordt zelden toegepast;
10. Artikel 6:22 Awb wordt in het algemeen regelmatig toegepast, maar door provincies vaker dan door gemeenten; de toepassing geschiedt veelal impliciet;
11. De toetsing op bezwaar van het primaire besluit is in de praktijk een rechtmatigheidstoetsing;

12. In het algemeen is niet te zeggen of de Awb invloed heeft gehad op de totale hoeveelheid ingezet personeel. Er is wel sprake van een verschuiving van werkzaamheden (accentuering richting Awb-taken);
13. De Awb heeft een positief effect gehad op de aanwezigheid van externe, onafhankelijke bezwaarschriftencommissies als bedoeld in artikel 7:13 Awb.

3.3.8 Samenvatting bevindingen: de voorbereidingsprocedures van de Awb

Vanuit het perspectief van veel van de in het onderzoek betrokken ambtenaren is door de Awb de voorbereiding en onderbouwing van besluiten verbeterd, terwijl de naleving van de Awb tot een toename van de bestuurslasten heeft geleid. Naar het oordeel van de onderzoekers is daarbij een drietal factoren van belang, die bepalen welke de invloed van de Awb op de kwaliteit van de besluitvorming en de bestuurslasten is. De eerste factor is de afweging die een ambtenaar maakt tussen de baten (verbetering besluit(vorming)) en lasten (toename bestuurslasten) van procedures. Ten tweede het al dan niet verplichtende karakter van de voorschriften uit de Awb. Ten derde de mate waarin men zich door de wet laat leiden. Toegespitst op de hoorplicht ex artikel 4:7 en 4:8 alsmede de voorbereidingsprocedures ex afdeling 3.4 en 3.5 leidt dat tot de volgende bevindingen.

Voor de beslissing of de voorbereidende procedures van de Awb moeten worden toegepast is vooral van belang of de wet deze procedures voorschrijft. Voor de procedures van de afdelingen 3.4 en 3.5 levert dat een duidelijk beeld op. Ze worden nagenoeg alleen toegepast als dat wettelijk verplicht is.

De hoorplicht van de artikelen 4:7 en 4:8 leidt, aldus de onderzoekers, tot sterk uiteenlopende toepassingen. Er zijn veel ambtenaren die deze hoorplicht zeer ruim opvatten. Een aanzienlijk deel van hen is bovendien van mening dat de besluitvorming erdoor verbetert. Maar ook ambtenaren die de zin ervan nauwelijks inzien, horen belanghebbenden vaak in de veronderstelling dat dat moet. Dit doet zich met name voor bij sanctiebesluiten. De meerderheid van de ambtenaren die handhavingsbesluiten voorbereiden, legt de hoorplicht ruimer uit dan de wetgever heeft bedoeld. Ambtenaren die de hoorplicht minder absoluut opvatten, handelen meer naar bevind van zaken.

Dit doet zich met name voor bij artikel 19 WRO-besluiten. Daar heeft het contact tussen ambtenaren en aanvragers het karakter van een overleg dat reeds voor de aanvraag tot standpunten leidt; dit zogeheten vooroverleg is in de Awb niet geregeld. De extra inverstering van het horen wordt bij sanctiebesluiten vaak als zinvol ervaren omdat het de ambtenaar meer zekerheid verschaft over de houdbaarheid van het besluit. Bij artikel 19-besluiten wordt deze extra investering pas als zinvol ervaren indien de informatie uit het vooroverleg en uit de aanvraag onvoldoende of onduidelijk wordt geacht.

Op terreinen waar de besluitvorming minder is gejuridificeerd (standplaatsvergunningen) heeft de Awb, aldus het onderzoek, slechts een zeer geringe invloed. Lokale gebruiken bepalen de gang van zaken.

3.3.9 Samenvatting bevindingen: slotconclusie

De onderzoekers komen tot de algemene slotconclusie dat de Awb in de eerste twee jaren van haar bestaan heeft geleid tot een lichte verbetering van de kwaliteit van de besluitvorming ten koste van een lichte toename van de bestuurslasten. Een verdere kwaliteitsverbetering acht men (nog) mogelijk, echter de verwachting bestaat dat dat eveneens tot een verhoging van de bestuurslasten zal leiden.

3.4 Subsidiebeschikkingen

3.4.1 Algemeen

Het derde deelonderzoek betreft het terrein van de subsidiëring. Subsidies komen op vrijwel alle beleidsterreinen voor en worden door zeer veel bestuursorganen verstrekt. Bovendien bestaan op het terrein van de subsidies minder uitzonderingen op het algemene besluitvormingsmodel van de Awb dan op de andere onderzochte terreinen. Waar de eerste twee deelonderzoeken zich mede richten op de eigen-aardigheden van de betreffende rechtsgebieden, zou dit derde deelonderzoek juist een beeld moeten geven van het 'normale' patroon van toepassing van de Awb.

3.4.2 Onderzoeksgroep en begeleidingscommissie

Dit deelonderzoek is uitgevoerd door een onderzoeksgroep uit de Vakgroep Staatsrechtelijke Vakken en de Vakgroep Bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Leiden. De onderzoeksgroep stond onder leiding van prof. mr. Th. G. Drupsteen, hoogleraar staats- en bestuursrecht aan genoemde universiteit. Het werd begeleid door een commissie onder voorzitterschap van prof. mr. I.C. van der Vlies, hoogleraar bestuursrecht aan de Universiteit van Amsterdam

3.4.3 Probleemstelling

De centrale probleemstelling van het onderzoek luidde: *Welke gevolgen heeft de inwerkingtreding van de Awb op het terrein van de subsidieverlening?*

Binnen deze centrale probleemstelling zijn drie deelvragen onderscheiden:

1. Heeft de invoering van de Awb geleid tot veranderingen in de relatie tussen de burger en het bestuur?
Hierbij is gekeken naar drie aspecten: door de burger geïnitieerde contacten met het bestuur, door het bestuur geïnitieerde contacten met de burger, en de mate waarin burgers inzicht hebben in het verloop van procedures en de gronden waarop besluiten berusten.
2. Heeft de invoering van de Awb geleid tot grotere of juist geringere bestuurslasten?
3. Heeft de invoering van de Awb geleid tot organisatorische veranderingen bij bestuursorganen?
Hierbij zijn zes stadia van de besluitvorming onderscheiden: ontvangst (incl. bevestiging, door- en terugzenden), in behandeling nemen, bewaking beslistermijnen, voorbereiding (horen, advisering), motivering en bekendmaking.

3.4.4 Theoretisch kader

Bij de beantwoording van deze vragen maken de onderzoekers binnen de Awb onderscheid tussen waarborgbepalingen, beperkende bepalingen en instrumentele bepalingen. Waarborgbepalingen zijn bepalingen gericht op versterking van de positie van de burger in het bestuurlijk verkeer. Voorbeelden zijn de bepalingen inzake de hoorplicht in de primaire fase en de bezwaarfase (artt. 4:7, 4:8 en 7:2). Toepassing van de waarborgbepalingen brengt in het algemeen bestuurslasten met zich. Beperkende bepalingen zijn bepalingen die beogen de uit de waarborgbepalingen voortvloeiende bestuurslasten te beperken. Voorbeelden zijn de uitzonderingen op de hoorplicht in de artikelen 4:11, 4:12 en 7:3. Instrumentele bepalingen zijn bepalingen die het bestuur instrumenten aanreiken om de efficiency van de besluitvorming te vergroten. Voorbeelden zijn de mogelijkheden om onvolledige of herhaalde aanvragen vereenvoudigd af te doen (artt. 4:5 en 4:6). Het onderscheid tussen beperkende en instrumentele bepalingen is overigens niet scherp, maar vloeiend.

Aan de hand van het onderscheid tussen waarborgbepalingen enerzijds en beperkende en instrumentele bepalingen anderzijds onderscheiden de onderzoekers vier 'stijlen' van implementatie van de Awb:

- ontwijking: noch de waarborgbepalingen, noch de beperkende en instrumentele bepalingen worden toegepast;
- beperkte implementatie: de waarborgbepalingen worden wel toegepast, maar de instrumentele bepalingen niet;
- strategische implementatie: slechts de beperkende en instrumentele bepalingen worden toegepast.
- volledige implementatie: zowel de waarborg- als de beperkende en instrumentele bepalingen worden toegepast.

De centrale hypothese van het onderzoek was, dat de gevolgen van de Awb voor de relatie tussen bestuur en burger, voor de bestuurslasten en voor de organisatie voor het bestuur (vgl. de drie deelvragen) in belangrijke mate zouden worden bepaald door de gekozen implementatiestijl.

3.4.5 Begrenzing en beperkingen van het onderzoek; onderzoeksmethode

Om praktische redenen moest het onderzoek worden beperkt tot de uitvoering van een klein aantal subsidieregelingen. Bij de keuze daarvan is enerzijds gestreefd naar een redelijke spreiding over bestuursorganen en beleidsterreinen, en hebben anderzijds methodologische overwegingen een belangrijke rol gespeeld. Om een enigszins betrouwbaar beeld te krijgen, moesten regelingen worden gekozen die jaarlijks een voldoende groot aantal besluiten opleveren, en die voorts in de onderzochte periode niet ingrijpend zijn gewijzigd. In het laatste geval zou immers niet meer te achterhalen zijn of gevonden veranderingen nu uit de Awb of uit de wijziging van de regeling zelf voortvloeien.

Uiteindelijk is gekozen voor vier rijksregelingen en twee regelingen die op gemeentelijk niveau worden uitgevoerd:

- a) de uitvoeringsregeling EG-premie schapevleesproducenten (“de oopremieregeling”), uitgevoerd door het ministerie van Landbouw Natuurbeheer en Visserij;
- b) de Wet individuele huursubsidie, uitgevoerd door het ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke ordening en milieubeheer;
- c) het Besluit rijkssubsidiëring restauraties monumenten, uitgevoerd door de rijksdienst voor de monumentenzorg van (thans) het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen (gedurende het grootste deel van de onderzochte periode nog het ministerie van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur).
- d) het Besluit Subsidies Energiebesparingstechnieken, voorzover betrekking hebbend op kleine warmtekrachtkoppelinginstallaties, uitgevoerd door het agentschap Senter van het ministerie van Economische Zaken;
- e) gemeentelijke subsidies voor particuliere woningverbetering in het kader van de stads- en dorpsvernieuwing. Om methodologische redenen is het dossieronderzoek hier beperkt tot de gemeenten Amsterdam en Rotterdam; de toepassing bij andere gemeenten is onderzocht door middel van een enquête;
- f) gemeentelijke subsidies op het terrein van welzijn van ouderen, sociaal-cultureel werk, sport en amateuristische kunstbeoefening.

Het onderzoek is beperkt tot de bestuurlijke besluitvorming, dus de primaire fase en de bezwaarfase. Het is voorts beperkt tot beslissingen op aanvragen; andere beschikkingen, zoals intrekkingen van reeds verleende subsidies, bleven buiten het onderzoek. Onderzocht zijn aanvragen en bezwaarschriften waarop is besloten in de jaren 1993 en 1994. Aldus kon een vergelijking worden gemaakt tussen de situatie voor de inwerkingtreding van de Awb en de situatie in het eerste jaar daarna.

Voorts geldt ook voor dit deelonderzoek, dat uit het vroege tijdstip van de evaluatie belangrijke beperkingen voortvloeien. In de onderzochte periode was het proces van invoering van de Awb bij de onderzochte bestuursorganen nog in volle gang, waren procedures nog in ontwikkeling, en waren de betrokken bestuursorganen nog nauwelijks geconfronteerd met uitspraken van administratieve rechters over de Awb. Als gevolg hiervan is het moeilijk tijdelijke en structurele effecten te scheiden en hebben de bevindingen een voorlopig karakter.

Als onderzoeksmethode is gebruik gemaakt van dossieronderzoek, schriftelijke enquêtes en interviews. Voor elke regeling zijn per jaar en per fase ongeveer 50 dossiers onderzocht. Voor de gemeentelijke subsidies op het gebied van welzijn c.a. is, vanwege de heterogeniteit van die categorie, gewerkt met afwijkende, meer kwalitatieve technieken en een enquête.

3.4.6 Bevindingen

Het algemene beeld dat ook uit dit onderzoek naar voren komt is dat de wijze waarop de Awb is geïmplementeerd per bestuursorgaan sterk verschilt. Dit hangt samen met een andere algemene bevinding: de Awb heeft voor de besluitvorming rond subsidies slechts beperkte veranderingen gebracht. Dit geldt het sterkst voor de primaire fase, waar zeer weinig is veranderd, maar, zij het in iets mindere mate ook voor de bezwaarfase. De regelgeving voor de primaire fase is nauwelijks aangepast. In de bezwaarfase hebben wel aanpassingen plaatsgevonden, maar die hebben vooral het karakter van uniformering en formalisering van procedurevoorschriften. Er is een verschuiving zichtbaar van ongeschreven praktijken naar geschreven voorschriften.

Dit betekent niet dat de Awb niet wordt nageleefd. De waarborgbepalingen worden bij alle onderzochte regelingen zowel in de primaire fase als in de bezwaarfase nageleefd. De enige uitzonde-

ringen betreffen de artikelen 2:3 (doorzending van verkeerd geadresseerde geschriften) en 7:10 (beslistermijn in bezwaar). Er zijn twee belangrijke oorzaken van het niet halen van de beslistermijn in bezwaar. In de eerste plaats neemt de organisatie-eenheid die het primaire besluit heeft genomen vaak veel tijd om het dossier toe te zenden aan de organisatie-eenheid die de bezwaarschriften behandelt. Bezwaarschriften hebben bij de primair beslissende afdelingen weinig prioriteit. In de tweede plaats neemt, indien een bezwaarschriftcommissie ex artikel 7:13 is ingesteld, de toetsing en verwerking van de adviezen van deze commissie veel tijd.

In de implementatie van de beperkende en instrumentele bepalingen zijn veel meer verschillen zichtbaar tussen de onderzochte bestuursorganen. Per onderzocht bestuursorgaan is er bovendien verschil tussen de primaire fase en de bezwaarfase. Bij nadere beschouwing blijken deze verschillen samen te hangen met de voor inwerkingtreding van de Awb bestaande situatie, die op haar beurt weer samenhangt met de aard van de uit te voeren regelingen.

Bij twee van de onderzochte regelingen, de Wet individuele huursubsidie en de oopremieregeling, heeft de uitvoering typisch het karakter van een “beschikkingenfabriek”. Het gaat om (zeer) grote aantallen beschikkingen per jaar. Deze grote aantallen maken een strakke normering van de besluitvorming noodzakelijk, zowel in materiële als in procedurele zin. De aard van de beslissingen maakt het ook mogelijk eenduidige besliscriteria te formuleren. De individuele beslisser heeft in het concrete geval nauwelijks ruimte om deze criteria nader in te vullen.

De strakke procedurele normering bestond, omdat zij voortvloeit uit de aard van de regeling, bij deze regelingen reeds voor de inwerkingtreding van de Awb, en voorzags reeds in voldoende instrumenten om de bestuurslasten te beperken. De betrokken bestuursorganen hebben voor de primaire fase dan ook geen behoefte aan implementatie van de beperkende en instrumentele bepalingen van de Awb, zolang de bestuurslasten althans niet door andere oorzaken gaan stijgen. Bij deze regelingen is in de primaire fase dus sprake van beperkte implementatie. De enige beperkende bepaling die in de primaire fase wel op grote schaal wordt toegepast is artikel 4:12: er wordt weinig gehoord.

Door de grote aantallen besluiten is er bij deze regelingen in de primaire fase weinig ruimte om rekening te houden met de bijzonderheden van een concreet geval, en is voorts een zekere hoeveelheid fouten onvermijdelijk. Dit moet in de bezwaarfase worden opgevangen, met als gevolg een relatief groot aantal bezwaarschriften. Het accent ligt daarbij vrij sterk op het herstel van fouten. Omdat de bezwaarfase, anders dan de primaire fase, vooral door de Awb wordt genormeerd, doen de betrokken bestuursorganen in deze fase wel een beroep op de beperkende en instrumentele bepalingen van de Awb om de bestuurslasten te beperken. Anders gezegd, in de bezwaarfase is bij deze regelingen sprake van volledige of strategische implementatie. Het strategische element zit in het niet-naleven van de beslistermijn in bezwaar en het niet altijd correct naleven van de regels omtrent intrekking van bezwaarschriften. Kennelijke fouten worden soms hersteld door een nieuwe primaire beschikking af te geven, die dan vergezeld gaat van de mededeling dat het bezwaarschrift als ingetrokken wordt beschouwd indien belanghebbende niet binnen een bepaalde periode reageert.

Bij de overige onderzochte regelingen gaat het om veel kleinere aantallen beschikkingen. Bovendien zijn de besliscriteria veelal vager en is de procedurele normering minder strak. Dat leidt er toe dat in de primaire fase wel behoefte is aan implementatie van de beperkende en instrumentele bepalingen van de Awb om de bestuurslasten te beperken. In de bezwaarfase bestaat die behoefte bij deze regelingen, door het veel geringere aantal bezwaarschriften, in veel mindere mate. Hier rijst dus het beeld van volledige implementatie in de primaire fase en beperkte implementatie in de bezwaarfase.

Uniform is dat beeld overigens niet. Het Besluit rijkssubsidiëring restauraties monumenten bijvoorbeeld kent relatief vage inhoudelijke besliscriteria, waarvan de hantering een grote mate van inhoudelijke deskundigheid vergt; het gaat om “professionele besluitvorming”. Deze professionele besluitvorming laat zich nauwelijks procedureel normeren. De beperkende en instrumentele bepalingen worden dan ook noch in de primaire fase, noch in de bezwaarfase toegepast. Voorts bestaat in de primaire fase de neiging slechts die waarborgbepalingen toe te passen, die geen verandering brengen in de bestaande werkwijze van de professionele beslissers.

Dat ook binnen één regeling verschillende keuzen mogelijk zijn, illustreert tenslotte de besluitvorming rond subsidies voor particuliere woningverbetering. De betrokken rijksregeling kent relatief vage criteria, die de gemeenten bij verordening nader moeten invullen. Amsterdam heeft daarbij in

het verleden gekozen voor een vrij strakke procedurele normering, terwijl Rotterdam vooral werkte met inhoudelijke criteria die de individuele beslisser meer vrijheid laten, maar de besluitvorming ook arbeidsintensiever maken. Daarbij speelde ook een rol, dat in Rotterdam, meer dan in Amsterdam, informeel vooroverleg met de aanvrager placht plaats te vinden. Rotterdam heeft vervolgens naar aanleiding van de Awb door implementatie van de beperkende en instrumentele bepalingen de bestuurslasten van de primaire fase beperkt. In Amsterdam was dat veel minder nodig. In beide gemeenten kan worden gesproken van volledige implementatie in de primaire fase, maar in Amsterdam had deze nauwelijks gevolgen voor de wijze waarop aanvragen worden afgehandeld.

3.4.7 Conclusies

Samenvattend kunnen de drie deelvragen als volgt worden beantwoord:

1. Voor de *relatie tussen bestuur en burger* in de primaire fase heeft de Awb nauwelijks gevolgen gehad. In de gevallen waarin de Awb in de bezwaarfase volledig is geïmplementeerd, heeft de toepassing van de beperkende en instrumentele bepalingen geleid tot een verschuiving van mondelinge en telefonische naar schriftelijke contacten tussen bestuur en burger.
2. De gevolgen van de Awb voor de *bestuurslasten* zijn eveneens beperkt. In de primaire fase is geen sprake van een verzwaring, maar van een verlichting van de bestuurslasten, doordat naast de waarborgbepalingen, die ook voor de Awb veelal al werden nageleefd, soms ook de beperkende en instrumentele bepalingen zijn geïmplementeerd. In de bezwaarfase is bij drie van de zes onderzochte bestuursorganen sprake van een zekere stijging van de bestuurslasten, bij twee andere daarentegen van een zekere daling, terwijl bij één geen verandering kon worden geconstateerd.
3. De gevolgen van de Awb voor de *organisatie van de besluitvorming* zijn in de primaire fase voor drie van de zes onderzochte bestuursorganen nihil en voor de overige gering. De veranderingen betreffen een intensivering van het overleg tussen de primair beslissende afdeling en de afdeling die bezwaarschriften behandelt, alsmede een zekere uniformering van procedures. Het beeld voor de bezwaarfase komt hiermee overeen: in drie gevallen is de organisatie van de besluitvorming in het geheel niet veranderd, in de overige gevallen is sprake van kleine veranderingen die vooral het verkeer tussen primaire beslissers en beslissers in bezwaar betreffen.

3.5 Bestuursprocesrecht

3.5.1 Inleiding en uitgangspunten

Het vierde deelonderzoek had het functioneren van het bestuursprocesrecht, neergelegd in hoofdstuk 8 en een gedeelte van hoofdstuk 6 Awb, tot onderwerp. In tegenstelling tot de andere drie evaluatieonderzoeken betreft het vierde onderzoek de tweede tranche van de Awb. Deze trad tegelijkertijd met de eerste tranche in werking, op 1 januari 1994, maar was ondergebracht in een ander wetsvoorstel (Voltooiing eerste fase herziening rechterlijke organisatie (kamerstukken II 1991/92, 22 495, nrs. 1-3)). Het onderzoek verschilt in een aantal opzichten van de andere drie. Genoemd zijn reeds het feit dat het niet het besluitvormingsmodel van de Awb als geheel, maar in beginsel slechts de beroepsfase betreft, alsmede het feit dat dit onderzoek niet het gevolg is van een wettelijke verplichting, maar van een toezegging in de Tweede Kamer. Van groot belang is voorts dat de invoering van het uniforme bestuursprocesrecht niet alleen de tweede tranche van de Awb vormde, maar ook een onderdeel van de eerste fase herziening rechterlijke organisatie (kort gezegd: de introductie van de sectoren bestuursrecht bij de rechtbanken). Het onderzoek diende dus met de doelstellingen van beide projecten, de Awb en de herziening van de rechterlijke organisatie, rekening te houden.

De doelstellingen van de Awb zijn weergegeven in paragraaf 2.1 van dit verslag. Voor het uniforme bestuursprocesrecht is daarvan in het bijzonder de eenheidsdoelstelling van belang. Daarnaast beoogde de wetgever met het uniforme bestuursprocesrecht een goede procesvoering te bevorderen, het

procederen door partijen te vereenvoudigen en de behandeling en afdoening van geschillen door de bestuursrechter te vergemakkelijken¹. De algemene doelstellingen van de herziening van de rechterlijke organisatie (HRO) kunnen als volgt worden weergegeven: het scheppen van

1. voorwaarden voor verbetering en instandhouding van de juridische kwaliteit van de rechtspraak;
2. voorwaarden voor verbetering van de cliëntgerichtheid van de rechtspleging; en
3. evenwicht in de structuur van de rechterlijke organisatie.

3.5.2 Onderzoeksgroep en begeleidingscommissie

Het onderzoek is verricht door een groep onderzoekers van het Instituut voor Staats- en Bestuursrecht van de Universiteit Utrecht en het Centrum voor Procesrecht van het Schoordijk Instituut van de Katholieke Universiteit Brabant. Het stond onder leiding van prof. mr J.B.J.M. ten Berge (UU), prof. mr B.W.N. de Waard (KUB) en mr R.J.G.M. Widdershoven (UU). Het onderzoek werd begeleid door een begeleidingscommissie onder voorzitterschap van mr A.G. van Galen, oud-president van de Centrale Raad van Beroep. De verdere samenstelling van de begeleidingscommissie bestuursprocesrecht is te vinden in bijlage 2 bij dit verslag.

3.5.3 Opdracht

Volgens de opdrachtgevers diende de evaluatie van het bestuursprocesrecht antwoord te geven op de hoofdvragen hoe dit stelsel in zijn geheel, gelet op de doeleinden van de herziening van de rechterlijke organisatie en van het uniform bestuursprocesrecht, nu functioneert, welke knelpunten er zijn en in welke zin de beslechting van bestuursrechtelijke geschillen kan worden verbeterd. De uitkomsten van de evaluatie zouden in hun visie mede bepalend zijn voor de definitieve vormgeving van de bestuursrecht-spraak in de derde fase van de herziening en zouden bijdragen aan de vervolmaking van het bestuursprocesrecht en aan de harmonisatie van bestuurs- en burgerlijk procesrecht, hetgeen van belang is voor de beoogde integratie van rechtspraak. De onderzoekers concluderen daaruit terecht dat de evaluatie van het bestuursprocesrecht meerdere functies vervult. In eerste instantie is het een 'effect'-evaluatie die de praktijk moet beschrijven en analyseren. Daarnaast dient het te reflecteren het op de aldus aan het licht gekomen vraag- en knelpunten.

3.5.4 Vraagstelling, methoden, beperkingen

Bij het operationaliseren van de algemeen geformuleerde doeleinden van de herziening van de rechterlijke organisatie en van het uniform bestuursprocesrecht zochten de onderzoekers naar doelen die beide operaties delen. Zij vonden deze in de doelstellingen "zorgvuldigheid en effectiviteit". De centrale vraagstelling van het onderzoek luidt:

- 1) Hoe functioneert het nieuwe bestuursprocesrecht van de Algemene wet bestuursrecht, mede tegen de achtergrond van de doeleinden van de Herziening van de rechterlijke organisatie en de doeleinden van het uniforme bestuursprocesrecht?
- 2) Hoe kan dat functioneren worden beoordeeld in termen van zorgvuldigheid en effectiviteit?
- 3) In welke richting kunnen de procesrechtelijke regels, mede tegen de achtergrond van de vragen onder 1) en 2), verder worden verbeterd?

Het onderzoek concentreert zich vervolgens op vijf elementen van het bestuursprocesrecht, die in de hoofdstukindeling van het onderzoeksrapport zijn terug te vinden:

- De toegang tot het bestuursrechtelijk geding (hoofdstuk 2)
- Het feitenonderzoek, vooraf en ter zitting (hoofdstuk 3)
- Voorwerp en uitkomst van het geschil (hoofdstuk 4)
- Tijdsbeslag en procedures (hoofdstuk 5)
- Kwaliteitsbevordering door middel van rechtseenheid en integratie (hoofdstuk 6)

¹ Kamerstukken II 1990/91, 22 495, nr. 3, p 28 e.v.

De in die vijf "vragenclusters" concreet geformuleerde vragen zijn met drie verschillende onderzoeksmethoden onderzocht, te weten: sociaal-wetenschappelijke interviews, juridische analyse en de analyse van statistisch materiaal. De interviews zijn niet alleen gehouden met de gerechten, maar ook met ambtenaren van verwerende bestuursorganen en met advocaten. Dit heeft het voordeel dat in dit onderzoek ook het burger-perspectief enigszins aan bod is gekomen (zie par 2.2 van dit verslag). Uiteraard bergt de interview-methode echter ook beperkingen in zich, zoals subjectiviteit en momentgebondenheid. Beperkt is het onderzoek ook in die zin, dat het geen diepte-studies bevat, maar globaal en explorerend van aard is. Verder is het zoveel mogelijk beperkt tot de ervaringen en kwesties die het bestuursprocesrecht op dit moment met zich brengt. Aan de voorgeschiedenis en aan bijzondere terreinen zoals fiscale procesrecht en het vreemdelingenrecht wordt weinig aandacht besteed.

Voor dit onderzoek geldt voorts nog sterker dan voor de andere drie dat de periode van drie jaar waarover het zich kon uitstrekken erg kort is om voldoende gegevens te kunnen verzamelen, alleen al doordat de stroom beroepszaken op de voor de rechtbanken nieuwe werkterreinen uiteraard pas enige tijd na het tijdstip van invoering op gang kwam. Dit geldt nog sterker voor het hoger beroep. Over de werking van het procesrecht in hoger beroep hebben de onderzoekers dan ook nog weinig uitspraken kunnen doen. Gegevens voor de definitieve vormgeving van de bestuursrechtspraak in de derde fase van de herziening zullen de opdrachtgevers uit nader onderzoek moeten putten. Dit was overigens voorzien en een van de redenen waarom het bestuursprocesrecht in het tweede lid van artikel 9 Awb van de evaluatie-verplichting was uitgezonderd.

Tenslotte is van belang, dat in het onderzoek slechts incidenteel specifiek aandacht is geschonken aan terreinen, zoals het vreemdelingen recht, waarvoor op onderdelen afwijkende procedures gelden. De op zichzelf interessante ontwikkelingen in het vreemdelingenprocesrecht komen in deze evaluatie dus niet afzonderlijk aan de orde.

3.5.5 Samenvatting onderzoeksresultaten

De bevindingen en aanbevelingen van de onderzoekers zijn samengevat in hoofdstuk 7 van het onderzoeksrapport. De drieledige slotconclusie luidt:

1. de ontwikkeling van het bestuursprocesrecht is in haar algemeenheid op koers;
2. op het vlak van de rechtseenheid is nog werk te doen; en
3. op onderdelen is nader evaluatie-onderzoek nodig.

Als algemeen beeld komt naar voren, dat de bestuursrechter goed uit de voeten blijkt te kunnen met het uniform bestuursprocesrecht.

Over de vraag door het bestuursprocesrecht het procederen door partijen is vereenvoudigd en de behandeling en (materiële en definitieve) afdoening van geschillen door de bestuursrechter zijn vergemakkelijkt, kunnen de onderzoekers nog geen definitief oordeel geven, maar zij constateren wel dat de Awb in ieder geval niet aan verwezenlijking van die doelstelling in de weg staat en dat in de toepassing een positieve tendens waarneembaar is.

De eenheidsdoelstelling blijkt vooralsnog het minste uit de verf te zijn gekomen, maar juist op dit punt zijn de ontwikkelingen nog in volle gang. Hier wreekt zich bij uitstek het korte tijdsverloop tussen invoering en evaluatie van de regeling. Bemoedigend is zeker dat blijkens het onderzoek de rechterlijke macht zelf veel tijd en aandacht besteedt aan de onderlinge afstemming van de toepassing van hoofdstuk 8 Awb. Deze cultuuromslag verdient alle waardering. Toch constateren de onderzoekers ook dat, met name op het punt van het hanteren van procesbevoegdheden, de gerechten veelal meer dan wenselijk is een verschillende koers varen.

Zoals gezegd, is het algemene beeld gunstig. In zoverre heeft hoofdstuk 8 Awb inderdaad de door de wetgever beoogde bijdrage aan een goede procesvoering geleverd. De belangrijkste gesignaleerde knelpunten zijn samen te vatten onder de noemers van gebrek aan eenheid in de hantering van procesbevoegdheden, ook in eerste aanleg, en de te lange duur van procedures. De belangrijkste bevindingen worden in hoofdstuk 7 van dit verslag van commentaar voorzien. Alle door de onderzoekers gedane aanbevelingen aan wetgever, bestuur en rechter zijn terug te vinden in deel 3 van en bijlage 1 bij dit verslag.

DEEL 2

BEVINDINGEN

HOOFDSTUK 4 ALGEMENE EFFECTEN

4.1 Inleiding

In deze paragraaf wordt een algemeen beeld geschetst van de toepassing van de Awb in de praktijk. Dat beeld is noodzakelijkerwijs globaal. Zoals hierna zal blijken, wordt de Awb niet over de hele linie van het openbaar bestuur op dezelfde wijze in praktijk gebracht. Niettemin is het mogelijk en zinvol om in te gaan op enkele algemene tendenzen, die, zo niet in het hele bestuursrecht, dan toch in belangrijke delen daarvan zichtbaar zijn.

4.2 Gevarieerd beeld

De deelonderzoeken laten zien dat de precieze toepassing van de Awb van bestuursorgaan tot bestuursorgaan en van beleidsterrein tot beleidsterrein verschilt. Zelfs binnen één bestuursorgaan kan de wijze van toepassing verschillen al naar gelang de regeling die wordt uitgevoerd. Dat heeft een aantal oorzaken.

In de eerste plaats is de Awb van toepassing op naar hun inhoud zeer uiteenlopende typen besluiten. Dat betekent dat ook de complexiteit en de organisatie van de besluitvorming sterk uiteenlopen. Zo zijn er bij subsidie- en andere financiële beschikkingen veelal geen derden-belanghebbenden, bij beschikkingen in het ruimtelijk bestuursrecht en milieurecht daarentegen als regel wel. Dit verklaart bijvoorbeeld waarom de openbare voorbereidingsprocedures van de afdelingen 3.4 en 3.5 vrijwel uitsluitend in het ruimtelijk bestuursrecht en milieurecht worden toegepast. Een ander voorbeeld is dat in het belastingrecht afdeling 3.3, inzake advisering, vrijwel geen en afdeling 4.1.1, inzake de aanvraag, een relatief bescheiden rol spelen, om de eenvoudige reden dat advisering in het belastingrecht nauwelijks voorkomt en de meeste fiscale beschikkingen ambtshalve beschikkingen zijn.

In de tweede plaats zijn er ook tussen bestuursorganen zelf grote verschillen in aard, schaal en organisatie. Ter aanduiding daarvan wordt wel het beeld gebruikt van “beschikkingenfabrieken” en “beschikkingenateliers”. “Beschikkingenfabrieken” geven grote tot zeer grote aantallen beschikkingen. Daarbij is sprake van een hoge graad van standaardisering en automatisering. De beschikkingen hebben veelal een financieel karakter en zijn relatief sterk gebonden. Ook de interne procedures van het bestuursorgaan zijn veelal strak vastgelegd. Tenslotte zijn er veelal geen derden-belanghebbenden bij de beschikkingen betrokken. Typische voorbeelden van beschikkingenfabrieken zijn de Informatie Beheer Groep, grote delen van de belastingdienst en de met de uitvoering van de Wet op de individuele huursubsidie belaste onderdelen van het ministerie van VROM.

Tegenover de “fabrieksmatige” beschikking staat de “ambachtelijke” beschikking, met als ideaaltype de milieuvergunning. Daarbij gaat het om veel kleinere aantallen, beschikt het bestuursorgaan doorgaans over meer beleidsvrijheid en zijn er als regel wel derden-belanghebbenden. Mede daardoor is de besluitvorming gemiddeld tijdrovender en complexer en dus noodzakelijkerwijs minder gestandaardiseerd. Ieder geval is weer anders en resulteert dan ook in een sterk op dat individuele geval toegesneden, “met de hand gemaakte” beschikking.

Benadrukt moet worden dat het hier niet om een eenvoudige tweedeling gaat, maar om twee uitersten op een glijdende schaal. Er zijn allerlei tussenvormen, en binnen één bestuursorgaan komt vaak zowel “fabrieksmatige” als “ambachtelijke” besluitvorming voor, al naar gelang de aard van de te nemen beschikking. Zo heeft binnen de overwegend “fabrieksmatige” bedrijfsverenigingen de besluitvorming over voorzieningen op grond van artikel 57 AAW een overwegend ambachtelijk karakter, en blijkt binnen de Belastingdienst de uitvoering van de van de Wet op de Vennootschapsbelasting beduidend ambachtelijker dan die van de Wet op de Inkomstenbelasting.

Een derde oorzaak van de verschillen is gelegen in wat men zou kunnen noemen de wet der traagheid. De verschillende deelonderzoeken richten zich voornamelijk op de uitvoeringspraktijk in 1994 en 1995. In die eerste twee jaren na de inwerkingtreding van de Awb was de Awb nog nieuw en nog niet volledig geïmplementeerd. Bestuursorganen hebben de begrijpelijke neiging om zoveel mogelijk vast te houden aan de werkwijze waaraan zij ook voorheen gewend waren. Uit verschillende deelonderzoeken komt dan ook naar voren, dat de Awb beter wordt nageleefd naarmate zij minder nieuws bracht. Soms wordt vastgehouden aan bestaande praktijken, ook al zijn die niet geheel Awb-conform. Dat blijkt

bijvoorbeeld in de Belastingdienst. In het Voorschrift Awb zijn instructies neergelegd die, gelet op de voor het fiscale recht gemaakte uitzonderingen, zelfs meer Awb-conform zijn dan de wet strikt genomen eist. Niettemin blijkt dat op de werkvloer nog vaak wordt gehandeld in de geest van eigenlijk achterhaalde voorschriften van de AWR. Evenzo bleken sommige rechtbanken in de eerste periode na invoering van de Awb over het begrip bestuursorgaan nog uitspraken te doen die in wezen toepassingen zijn van de oude jurisprudentie van de CRvB over het begrip “openbare dienst” uit de Ambtenarenwet 1929, ook al is tijdens de parlementaire behandeling van de Awb uitdrukkelijk gesteld dat die jurisprudentie voor de uitleg van het begrip bestuursorgaan niet rechtstreeks relevant is. In deze situaties zullen, naarmate de Awb vollediger wordt nageleefd, geleidelijk aan grotere veranderingen optreden.

Een en ander heeft ook te maken met een moeilijk grijpbaar maar daarom niet minder reëel begrip als de cultuur van een bepaald beleidsterrein of een bepaalde organisatie. Op het gebied van de ruimtelijke ordening bijvoorbeeld, is de besluitvorming van oudsher sterk gejuridificeerd, en krijgen dus ook de bepalingen van de Awb meer aandacht dan bij de verlening van gemeentelijke standplaatsvergunningen, waar sedert jaar en dag een veel informelere besluitvormingscultuur heerst. Evenzo is het niet toevallig, dat het bestuursorgaan dat uit het deelonderzoek financiële beschikkingen als het minst Awb-conform naar voren komt, een grote onderneming met een publieke neventaak is. Dergelijke organisatieculturen veranderen nu eenmaal niet zomaar op de dag dat een nieuwe wet in werking treedt; dat kost meer tijd.

Een andere factor die de soms onvolledige implementatie van de Awb verklaart, is dat de kennis van de wet, ondanks de vele publicaties en cursussen, soms nog gebrekkig is. Dat hangt weer samen met het uit verschillende deelonderzoeken naar voren komende omstandigheid, dat velen de Awb een moeilijke wet vinden: onder meer de artikelen 4:7 en 4:8 en 6:18 en 6:19 blijken nuances te kennen die voor de praktijk soms iets té subtiel zijn. Dat is deels een onvermijdelijk gevolg van het door haar algemene bereik noodzakelijkerwijs hoge abstractieniveau van de Awb. Het is echter ook een gegeven waarmee bij de verdere uitbouw van de Awb terdege rekening zal moeten worden gehouden.

Een vierde en laatste oorzaak van de verschillen is gelegen in min of meer bewuste beslissingen van bestuursorganen over de wijze waarop de Awb zal worden geïmplementeerd. Het in het deelonderzoek subsidies gehanteerde begrip “implementatiestijlen” is in dit verband verhelderend. In dat onderzoek worden binnen de Awb waarborgbepalingen en beperkende of instrumentele bepalingen onderscheiden. Waarborgbepalingen brengen in het algemeen bestuurslasten met zich, terwijl de beperkende of instrumentele bepalingen de bestuurslasten juist kunnen beperken of verminderen. Sommige bestuursorganen blijken dan vooral de dwingende waarborgbepalingen te implementeren (minimale implementatie) terwijl andere juist (strategische implementatie) of ook (volledige implementatie) de instrumentele en beperkende bepalingen implementeren. De keuze tussen deze implementatiestijlen blijkt tot op zekere hoogte samen te hangen met de voor invoering van de Awb bestaande situatie. Anders gezegd: bestuursorganen proberen de bestuurslasten ten opzichte van de pre-Awb-situatie niet te laten stijgen, maar komen (nog) niet (volledig) toe aan het benutten van de mogelijkheden die de Awb biedt om de bestuurslasten ten opzichte van de pre-Awb-situatie te verminderen. Dat past in het al eerder gesignaleerde beeld dat ook bestuursorganen een zekere weerstand kennen tegen veranderingen, zelfs als die veranderingen objectief gezien gunstig zijn voor het bestuursorgaan. Opvallend is overigens dat in een aantal gevallen de implementatie van de Awb in de bezwaarfase vollediger pleegt te zijn naarmate zij in de primaire fase beperkter is en omgekeerd.

Samengevat zijn de verschillen in de toepassing van de Awb terug te voeren op twee hoofdoorzaken. De eerste hoofdoorzaak is dat “het openbaar bestuur” nu eenmaal een zeer heterogeen complex van organisaties is, dat onder zeer uiteenlopende omstandigheden zeer uiteenlopende taken moet vervullen. Daaruit voortvloeiende verschillen in de toepassing van de Awb zullen altijd blijven bestaan. Dat is geenszins verontrustend. Integendeel, het is verheugend dat de Awb flexibel genoeg is gebleken om in zeer uiteenlopende situaties te functioneren. De doelstelling van de Awb is niet en kan niet zijn om te komen tot volstreekte uniformiteit van besluitvormingsprocessen in alle geledingen van het openbaar bestuur. Dat is niet alleen onmogelijk, maar gelet op de heterogeniteit van de te vervullen taken ook hoogst onwenselijk. De waarde van de Awb is dat zij in algemene zin aangeeft binnen welke normatieve grenzen de noodzakelijke variatie in de bestuurspraktijk moet blijven.

De tweede hoofdoorzaak is dat de invoering van de Awb van de betrokken organisaties veelal een veranderingsproces vergt, dat in de onderzochte gevallen nog niet overal was voltooid. Ook dat is

nóg niet verontrustend. Het lag in de lijn der verwachtingen dat de invoering van een ingrijpende en complexe wet als de Awb niet van de ene dag op de andere zou worden gerealiseerd. Bij de volgende evaluatie, over vijf jaar, zal echter wel moeten worden nagegaan of inmiddels voldoende vooruitgang is geboekt.

De wijze waarop rechterlijke colleges het uniforme bestuursprocesrecht van hoofdstuk 8 Awb toepassen, laat eveneens de nodige verschillen zien. Voorzover deze verschillen samenhangen met de aard van de te behandelen zaken, zijn zij evenmin verontrustend. Hoofdstuk 8 Awb biedt de rechter immers bewust veel ruimte om de procesgang toe te snijden op de aard van de zaak. Uit een oogpunt van rechtseenheid is er wel reden tot zorg, indien verschillende rechtbanken in soortgelijke zaken bewust een sterk uiteenlopend beleid voeren. Dat komt een enkele keer voor; in hoofdstuk 7 wordt daarop nader ingegaan.

4.3 Het informele bestuursrecht

De wet kan de bestuurlijke werkelijkheid niet volledig normeren. Uit de deelonderzoeken komt naar voren dat in een aantal gevallen het besluitvormingsproces in werkelijkheid anders verloopt dan de Awb veronderstelt of regelt. Het meest pregnante voorbeeld daarvan is het vooroverleg tussen belanghebbende(n) en bestuursorgaan over een nog aan te vragen beschikking. Dit vooroverleg speelt vooral in het ruimtelijk bestuursrecht en het milieurecht een dominante rol, maar komt ook bij sommige financiële en subsidiebeschikkingen voor. De eerste stap in het besluitvormingsproces die door de Awb wordt geregeld, is de indiening van de aanvraag. Daarna volgt in voorkomende gevallen het horen van belanghebbende(n), de beslissing op de aanvraag en eventueel bezwaar en beroep.

In werkelijkheid ligt bijvoorbeeld bij bouw- en milieuvergunningen het accent van de besluitvorming veelal in de fase voordat de aanvraag formeel wordt ingediend. Aanvragen voor bouw- en milieuvergunningen plegen niet rauwelijks te worden ingediend. Een bedrijf dat een (nieuwe) vergunning nodig heeft, pleegt eerst contact op te nemen met het bestuursorgaan om na te gaan aan welke eisen moet worden voldaan. Vervolgens vindt, soms zeer uitvoerig, overleg plaats. Pas als dat overleg is afgerond, wordt formeel de aanvraag ingediend. Vaak staat op dat moment in feite al vast dat de vergunning zal worden verleend. Het vervolgens nog doorlopen van de door de Awb voorgeschreven stappen in het formele besluitvormingsproces wordt dan soms als een nodeloze formaliteit ervaren.

Een ander, vooral bij “beschikkingenfabrieken” voorkomende, informele praktijk is het afdoen van bezwaarschriften door het geven van een nieuwe primaire beschikking. Het gaat dan om gevallen waarin naar aanleiding van het bezwaarschrift blijkt dat de oorspronkelijke beschikking een kennelijke fout (bijvoorbeeld een rekenfout) bevat. In plaats van een beslissing te nemen waarin het bezwaar gegrond wordt verklaard, volstaat het bestuursorgaan dan soms met het toezenden van een nieuwe primaire beschikking waarin de fout wordt hersteld.

In zijn algemeenheid behoeft tegen dergelijke informele bestuurspraktijken geen bezwaar te bestaan, mits de in de Awb neergelegde normen voor het besluitvormingsproces materieel in acht worden genomen. Tegen vooroverleg bestaat op zichzelf geen enkel bezwaar; integendeel, het kan onder omstandigheden zowel de kwaliteit als de doelmatigheid van de besluitvorming bevorderen. Een probleem is echter wel, dat derden-belanghebbenden niet altijd voldoende bij het vooroverleg worden betrokken, waardoor hun belangen soms onvoldoende tot hun recht komen. Bestuursorganen dienen daartegen te waken, hetzij door derden waar nodig in het vooroverleg te betrekken, hetzij door te voorkomen dat zij zich materieel op een beslissing vastleggen voordat derden hun zienswijze naar voren hebben kunnen brengen. Evenzo mag informele afdoening van bezwaarschriften niet materieel afbreuk doen aan het recht van de indiener op een uitdrukkelijke beslissing op zijn bezwaar. Indien zo een beslissing overbodig lijkt, zal men de indiener moeten verzoeken zijn bezwaarschrift in te trekken.

De wetgever dient zich naar het oordeel van de Commissie in het algemeen te onthouden van pogingen om informele bestuurspraktijken uitdrukkelijk te regelen. Dat is een doodlopende weg, omdat de praktijk dan toch weer andere informele wegen vindt. Een regeling van het vooroverleg in de Awb leidt vermoedelijk slechts tot het in de praktijk ontstaan van een voor-vooroverleg.

Iets anders is, dat de wetgever zich wel rekenschap moet geven van het bestaan van informele bestuurspraktijken. Daarbij dient, om nodeloos formalisme te vermijden, aan informele praktijken die

materieel recht doen aan de in de Awb neergelegde normen, zo weinig mogelijk in de weg te worden gelegd. Indien een belanghebbende daadwerkelijk voldoende gelegenheid heeft gekregen om zijn zienswijze naar voren te brengen, dient niet essentieel te zijn of dit nu voor of na de formele indiening van de aanvraag is geschied. Afdeling 4.1.1 is op dit punt nog iets te restrictief.

Tenslotte biedt de Awb ook de rechter mogelijkheden om in positieve zin rekening te houden met het bestaan van informele bestuurspraktijken, bijvoorbeeld door beslissingen die wel tegen de letter maar niet tegen de geest van de Awb zondigen met toepassing van artikel 6:22 in stand te laten. In paragraaf 4.6 wordt daarop nader ingegaan.

4.4 Bestuurslasten

Tijdens de parlementaire behandeling van de Awb hebben verscheidene fracties aangegeven zich zorgen te maken over de mogelijk uit de wet voortvloeiende lasten voor het bestuur. Deze bestuurslasten zijn bij de evaluatie dan ook een belangrijk aandachtspunt geweest. Helaas blijkt uit alle deelonderzoeken dat het uiterst moeilijk is om over de bestuurslasten betrouwbare uitspraken te doen. In de eerste plaats is het begrip bestuurslasten moeilijk te operationaliseren, onder meer omdat over de toerekening van kosten nogal wat verschil van inzicht kan bestaan.

In de tweede plaats worden bestuurslasten vaak niet systematisch geregistreerd, en is de omvang van de bestuurslasten voor de invoering van de Awb vaak niet bekend. Het is derhalve al moeilijk om vast te stellen of de bestuurslasten na de invoering van de Awb zijn veranderd. Kan dat wel worden vastgesteld, dan is vaak niet duidelijk of de verandering nu aan de Awb, dan wel aan andere oorzaken moet worden toegeschreven. Een toename van het aantal bezwaarschriften bijvoorbeeld, kan ook voortvloeien uit andere wetswijzigingen of uit autonome maatschappelijke ontwikkelingen. Ook zijn er bestuursorganen die bij eerdere veranderingen op de Awb hebben geanticipeerd, waardoor niet meer is vast te stellen in hoeverre wijzigingen in de bestuurslasten aan de Awb zijn toe te schrijven.

In de derde plaats kan het effect van de Awb op de bestuurslasten soms niet worden vastgesteld omdat de Awb nog niet volledig en correct wordt toegepast. Dat levert een vertekening op naar twee kanten. Bij sommige bestuursorganen zouden de bestuurslasten bij een volledige en correcte toepassing van de Awb vermoedelijk hoger liggen dan thans het geval is, omdat bijvoorbeeld de hoorplicht in bezwaar niet volledig wordt nageleefd. Bij andere bestuursorganen zouden de bestuurslasten juist lager kunnen liggen als de mogelijkheden van de Awb volledig werden benut en de wet correct werd toegepast. Zo zijn er bestuursorganen die veel vaker belanghebbenden horen dan uit de artikelen 4:7 en 4:8 voortvloeit, bestuursorganen die ook onvolledige aanvragen altijd plegen te behandelen, enzovoort. Het saldo van deze effecten ligt per bestuursorgaan verschillend en kan niet in het algemeen worden vastgesteld.

Tenslotte is het feit dat de wet nog maar kort geleden is ingevoerd ook in een ander opzicht van belang. Het is immers aannemelijk dat de bestuurslasten in de eerste periode na invoering hoger zijn dan in de structurele situatie. Daarbij gaat het niet alleen om incidentele invoeringskosten in engere zin. Onzekerheid over wat de wet nu precies vergt brengt ook bestuurslasten mee, en juist in de eerste periode na invoering is die onzekerheid nog relatief groot.

Een belangrijke potentiële bron van bestuurslasten is de verplichte bezwaarschriftprocedure. Daarbij dient te worden bedacht, dat op 1 januari 1994 nog slechts een beperkte uitbreiding van de bezwaarschriftprocedure heeft plaatsgevonden. In grote delen van het bestuursrecht bestond zij ook voor 1994 al, terwijl zij in ook in kwantitatief opzicht belangrijke delen van de sociale zekerheid (i.h.b. de arbeidsongeschiktheidsregelingen) pas in 1997 zal worden ingevoerd.

Een volgende complicatie is dat de beroepsfase, gelet op de beschikbare tijd, maar beperkt in de deelonderzoeken op de drie beleidsterreinen kon worden meegenomen. Dat is van belang, omdat een belangrijke veronderstelling van de wetgever was dat de kosten van de bezwaarfase in belangrijke mate zouden worden terugverdiend door een afname van het aantal beroepen als gevolg van de zeefwerking. Er zijn aanwijzingen dat deze zeefwerking bij de beschikkingenfabrieken zeer groot is, bij de ambachtelijke beschikkingen beduidend lager maar nog altijd substantieel. Harde kwantitatieve uitspraken kunnen daarover niet worden gedaan. Het totaal aantal beroepen is nog niet afgenomen, maar dat hangt in ieder geval voor een belangrijk deel samen met het nog ontbreken van een bezwaarschriftprocedure in

arbeidsongeschiktheidszaken. Op een aantal terreinen waar de bezwaarschriftprocedure op 1 januari 1994 is ingevoerd - in het ambtenarenrecht en de Werkloosheidswet - is het aantal beroepen aanzienlijk afgenomen. Het is echter onzeker of dit een gevolg is van de invoering van de bezwaarschriftprocedure, van de gelijktijdige verhoging van het griffierecht, dan wel van nog andere oorzaken of een combinatie van al deze oorzaken.

In hoeverre de ruime uitleg van het besluitbegrip tot extra bestuurslasten leidt, is eveneens onzeker. Aannemelijk is dat de erkenning van zogenaamde zuivere schadebeslissingen als besluit (zie paragraaf 8.4) zal leiden tot een zekere toename van het aantal bezwaar- en beroepszaken, waar echter een afname van het aantal vorderingen tegen de overheid bij de burgerlijke rechter tegenover staat. Het is, zeker in dit stadium, niet goed mogelijk te bepalen of het saldo van deze ontwikkelingen positief of negatief is.

Een en ander betekent, dat over de ontwikkeling van de bestuurslasten als gevolg van de Awb eigenlijk nauwelijks uitspraken, en zeker geen betrouwbare kwantitatieve uitspraken kunnen worden gedaan. Er zijn geen indicaties dat de door sommigen gevreesde aanzienlijke stijging van de bestuurslasten heeft plaatsgevonden. Volgens het deelonderzoek subsidies is voor de primaire fase veelal zelfs sprake van een zekere daling van de bestuurslasten. Voor zover dit is onderzocht, bleek evenmin dat de invoering van de Awb heeft geleid tot een substantiële uitbreiding van de personeelsformatie bij bestuursorganen. Er is op dit moment dus geen reden tot ongerustheid over de gevolgen van de Awb voor de bestuurslasten. Daarmee is het laatste woord echter niet gezegd. De conclusie uit het voorgaande kan geen andere zijn dan dat aan de ontwikkeling van de bestuurslasten ook bij de volgende evaluatie van de Awb aandacht zal moeten worden geschonken. De Commissie waarschuwt echter voor te hoge verwachtingen op dit punt. De meeste factoren die een betrouwbare meting van de bestuurslasten verhinderen, zullen ook bij de volgende evaluatie hun invloed doen gelden.

4.5 Tijdige besluitvorming

Het is zowel voor de overheid als voor de burger van groot belang dat de bestuurlijke besluitvorming niet alleen zorgvuldig, maar ook voortvarend verloopt. In de hedendaagse samenleving is voor talloze maatschappelijke activiteiten de medewerking van de overheid, in de vorm van een of meer besluiten, nodig. Omgekeerd kan ook de overheid haar beleid veelal niet realiseren zonder het nemen van besluiten in de zin van Awb. Als besluiten te lang op zich laten wachten, wordt de voortgang van het maatschappelijk verkeer verstoord. Naarmate de samenleving dynamischer wordt, wordt dat meer en meer als een probleem ervaren.

De Awb beoogt dat probleem te verzachten door de besluitvorming op diverse punten aan termijnen te binden. Hoewel het algemene beeld uit de deelonderzoeken is dat dit inderdaad heeft geleid tot meer aandacht voor de tijdigheid van de besluitvorming, en in sommige gevallen de doorlooptijden ook enigszins zijn afgenomen, is er nog altijd reden tot zorg. Termijnen worden over het geheel genomen slecht nageleefd. In het bijzonder de termijn voor het beslissen op het bezwaarschrift wordt op alle onderzochte terreinen veelvuldig overschreden. In de beroepsfase zijn sommige bestuursorganen nogal eens nalatig met het tijdig inzenden van de op zaak betrekking hebbende stukken, waardoor de voortgang van de behandeling van de zaak soms ernstig wordt vertraagd.

De Commissie is van oordeel dat dit een ernstig probleem is, waarvoor echter geen eenvoudige oplossingen voorhanden zijn. Slechts door een gezamenlijke inspanning van alle betrokkenen - wetgever, bestuur en rechterlijke macht, maar ook burgers en hun gemachtigden - kan de gemiddelde besluitvormingsduur worden teruggedrongen. Op enige concrete maatregelen die hieraan kunnen bijdragen wordt in de hoofdstukken 5 tot en met 7 nader ingegaan.

Op deze plaats wijst de Commissie er overigens nog op, dat de invoering van de verplichte bezwaarschriftprocedure op zichzelf ook een bijdrage is aan de tijdigheid van de besluitvorming. Ondanks de vele termijnoverschrijdingen duurt een bezwaarschriftprocedure gemiddeld nog altijd beduidend korter dan een beroepsprocedure. Als de bezwaarfase in de meeste gevallen de laatste fase in de besluitvorming is - anders gezegd: als de zeefwerking voldoende groot is - leidt de bezwaarschriftprocedure dus tot een snellere afronding van de besluitvorming.

4.6 Juridisering

Recent is een discussie ontstaan over de zogenaamde juridisering (men spreekt ook wel van juridificatie of juridificering) van de verhouding tussen bestuur en burger. Enkele vooraanstaande bestuurders hebben publiekelijk stelling genomen tegen wat zij zien als een te sterke toename van inspraak- en rechtsbeschermingsprocedures en een te vergaande bemoeienis van de rechter met de besluitvorming. De Commissaris van de Koningin in de provincie Noord-Holland, dr. J. van Kemenade, ging zelfs zo ver hierin een gevaar voor uitholling van de respresentatieve democratie te zien.² Dit debat is voor de evaluatie van de Awb van belang, omdat de vraag moet worden gesteld in hoeverre de Awb aan deze juridisering bijdraagt. Uit een door het Instituut voor Sociaal-Wetenschappelijk onderzoek IVA te Tilburg gehouden enquête onder bestuurders en rechters bleek, dat beide groepen wat dit betreft een sterk verschillend beeld van de werkelijkheid hebben. Onder bestuurders wordt het beeld van sterk toenemende juridisering in brede kring onderschreven en bovendien nogal eens in verband gebracht met de Awb. De grote meerderheid van de rechters, daarentegen, herkent zich niet in dat beeld.

Deze discussie is niet nieuw. Sterker nog, de geschiedenis van het Nederlandse - maar niet alleen het Nederlandse - bestuursrecht is de geschiedenis van de voortdurende spanning tussen bestuur en rechter, of, meer algemeen gesteld, tussen de eisen van een slagvaardig en doelmatig bestuur en de eisen van rechtmatigheid en individuele rechtsbescherming. Tussen beide zal altijd een zekere spanning blijven bestaan. Dat betekent uiteraard niet, dat het niet zinvol is de discussie opnieuw te voeren. Juist omdat het om dé kernvraag van het bestuursrecht gaat, is het nuttig en nodig de verhouding tussen bestuur en recht telkens opnieuw te ijken.

De eerste vraag is dan, wat onder juridisering moet worden verstaan. Dijkstra³ omschrijft juridisering als “het in toenemende mate in juridische regels vastleggen van relaties tussen burger en bestuur”. Die juridische regels komen in hoofdzaak voort uit twee bronnen, de wetgeving (in materiële zin) en de rechtspraak. Met dat laatste komt ook de verhouding tussen bestuur en rechter weer in beeld.

Nu is het een feit van algemene bekendheid dat de jaarlijkse wetgevingsproductie al decennia lang een stijgende lijn vertoont, en hetzelfde geldt voor het totaal aantal beroepen op de rechter, zij het dat, volgens Dijkstra in zijn reeds aangehaald pre-advies, de laatste stijging zeer ongelijkmatig is verdeeld over de beleidsterreinen. In deze zin is onmiskenbaar sprake van juridisering. Met de Awb heeft dat echter goed beschouwd niet zoveel te maken. Het is een proces dat al decennia lang aan de gang is, en zich niet alleen in Nederland, maar in alle westerse landen voordoet. Dat wijst er op dat het om een autonoom maatschappelijk proces gaat, waarvan de Awb niet de oorzaak, maar hooguit de neerslag is. Relatief gesproken valt het in Nederland overigens nog mee: Nederland kent per hoofd van de bevolking nog altijd aanzienlijk minder rechters en advocaten dan Duitsland, en onze beroepsprocedures duren gemiddeld korter.

Woorden als juridisering en juridificatie hebben in de discussie een nogal negatieve lading. Dat is niet zonder meer terecht. Vooropgesteld moet worden dat de verhouding tussen bestuur en burgers in een rechtsstaat aan regels gebonden behóórt te zijn, en dat het bestuur in een rechtsstaat aan rechterlijke controle onderworpen behóórt te zijn. Daarvoor wordt onvermijdelijk een zekere prijs betaald in termen van een verminderde bewegingsvrijheid voor het bestuur, maar voor een adequate bescherming van individuele belangen behóórt die prijs ook te worden betaald.

Maar er is meer aan de hand. De rechterlijke bemoeienis met het bestuur is niet alleen in omvang, maar ook in intensiteit toegenomen. Rechters toetsen indringender dan twintig of dertig jaar geleden aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur, houden bestuursorganen strakker aan hun eigen

² J. van Kemenade, Bezwaarschriftenprocedures hollen democratie uit, Parool 6 januari 1996.

³ G.S.A. Dijkstra, Juridisering, pre-advies Raad voor het Binnenlands Bestuur, Den Haag 1996, aan wie veel van het navolgende is ontleend.

beleid, en kunnen vaker zelf in de zaak voorzien. Voorts wordt de overheid sneller aansprakelijk geacht voor door onjuiste beslissingen veroorzaakte schade. Bovendien wordt sedert de jaren zeventig de bescherming van de bestuursrechter niet meer alleen ingeroepen voor strikt individuele belangen, maar ook voor door allerlei belangengroepen vertegenwoordigde collectieve belangen. Ook hierbij is de Awb eerder de neerslag dan de oorzaak van reeds lang geleden ingezette ontwikkelingen, en ook hiergaat het deels om bewust gewilde ontwikkelingen: bij de totstandkoming van de Wet Arob was het vooral de Tweede Kamer die sterk aandrong op een beroepsmogelijkheid voor collectieve belangengroepen. Het optreden van deze soms zeer professionele belangengroepen heeft onmiskenbaar soms een vertragend effect op de besluitvorming, maar heeft even onmiskenbaar een belangrijke bijdrage geleverd aan de bescherming van het leefmilieu en aan de ontwikkeling van het milieurecht.

Het is belangrijk deze positieve kanten van de juridisering nog eens expliciet onder de aandacht te brengen. Voor een deel is de juridisering een gevolg van bewust gewilde en positief te waarderen keuzen. Dijkstra wijst er op dat de stijging van het aantal beroepen in de laatste 25 jaar vermoedelijk voor een niet onbelangrijk deel kan worden toegeschreven aan het feit dat tegen veel besluiten pas sedert de jaren zeventig beroep kan worden ingesteld. Het gaat niet aan het feit dat in de laatste twintig jaar - veel later dan in veel van onze buurlanden - de meeste leemten in het Nederlandse stelsel van rechtsbescherming zijn gedicht, louter te beschouwen als een last voor het bestuur.

Dit alles betekent uiteraard niet dat de juridisering geen negatieve kanten heeft. Inspraak- en rechtsbeschermingsprocedures kunnen inderdaad de besluitvorming vertragen, het komt inderdaad voor dat in de rechtszaal discussies worden gevoerd die eerder in de raadszaal thuishoren - en daar soms ook al zijn gevoerd -, er zijn zeker voorbeelden van onnodige of onnodig gedetailleerde regulering, en de vraag is legitiem of rechters aan schending van procedurele voorschriften soms niet te zware gevolgen verbinden. Het is echter niet juist de Awb als oorzaak van deze ontwikkelingen aan te wijzen. Het gaat veeleer om aspecten van veel bredere, grotendeels autonome maatschappelijke ontwikkelingen.

Met de constatering dat de juridisering niet het gevolg is van de Awb kan echter niet worden volstaan. Tevens moet de vraag worden gesteld, of de Awb kan bijdragen aan het terugdringen van de negatieve kanten van de juridisering. In dat verband stelt de Commissie voorop, dat de oplossing zeker niet alleen van de Awb mag worden verwacht. Het terugdringen van te gedetailleerde regulering is in de eerste plaats een zaak voor de bijzondere wetgever, alsmede - in toenemende mate - ook een zaak voor de wetgevende organen van de Europese Unie. Hetzelfde geldt voor het voorkomen van opeenstapeling van rechtsbeschermingsmomenten. Die ontstaat immers vooral door de in de bijzondere wet aangebrachte fasering in de besluitvorming. Wel zou een algemene regeling voor de coördinatie van besluitvorming op grond van verschillende wetten rond één maatschappelijke activiteit, zoals de Commissie-Scheltema thans in voorbereiding heeft genomen, op dit punt een bijdrage kunnen leveren.

Bij de vraag in hoeverre de Awb overigens een bijdrage aan het tegengaan van onnodige juridisering zou kunnen leveren doet zich een dilemma voor. Het oudste cliché van het bestuursrecht is dat "de rechter niet op de stoel van het bestuur mag gaan zitten". Daarmee wordt uitdrukking gegeven aan de, veelal met het leerstuk van de machtenscheiding in verband gebrachte, gedachte dat de rechter niet inhoudelijk mag treden in de door het bestuur gemaakte beleidskeuzen, voor zover die binnen de grenzen van de wet blijven. Als gevolg daarvan ligt in het bestuursrecht het accent van de toetsing nogal eens niet op de inhoud van het besluit zelf, maar op de zorgvuldigheid waarmee het is genomen, en de motivering die aan het besluit ten grondslag is gelegd. De Awb is daarvan de neerslag: zij bevat weinig materiële normen voor de inhoud van besluiten, maar vooral formeel en procedureel getinte voorschriften.

Traditioneel was het bestuursrecht er dus vooral op gericht te vérgaande inhoudelijke bemoeienis van de rechter te voorkomen, terwijl een vrij strikte controle op het besluitvormingsproces wel aanvaardbaar werd geacht. Dat leidde en leidt nogal eens tot vernietigingen op formele gronden, gevolgd door een nieuwe beslissing van het bestuur waarvan de inhoudelijke strekking dezelfde is als die van de oorspronkelijke beslissing. Naar het oordeel van de Commissie is op dit punt de laatste tien tot vijftien jaar een verschuiving in de opvattingen waarneembaar. Op zichzelf geldt nog steeds dat de rechter niet in de beleidsvrijheid van het bestuur mag treden; daarin heeft ook de Awb geen verandering gebracht. Maar wel wordt in toenemende mate bepleit dat de rechter het geschil waar mogelijk materieel en definitief moet beslechten. Daartoe zou de rechter zo mogelijk niet moeten volstaan met vernietiging op een formeel punt, maar indien rechtens nog maar een beslissing mogelijk is, zelf moeten aangeven wat die

beslissing moet inhouden. Men accepteert derhalve wat meer inhoudelijke bemoeienis van de rechter, terwijl tegelijk de aanvaarding van vernietiging van besluiten op louter formele gronden is afgenomen. Nog niet zo lang geleden vonden velen “zelf in de zaak voorzien” door de rechter (dat wil zeggen: de rechter neemt het besluit dat voor het vernietigde besluit in de plaats moet komen in zijn uitspraak op) nauwelijks aanvaardbaar, zelfs niet als rechtens nog maar één besluit mogelijk is. Die geluiden zijn in belangrijke mate verstomd. In plaats daarvan hoort men steeds vaker bezwaar maken tegen formele vernietigingen, die vaak leiden tot een nieuw besluit met in wezen dezelfde inhoud, waartegen dan opnieuw bezwaar en beroep mogelijk is. Steeds vaker lijkt men bereid te accepteren dat, als de rechter er dan aan te pas moet komen, deze de knoop ook inhoudelijk doorhakt, mits er maar een definitief einde komt aan het geschil.

Naar het oordeel van de Commissie zou de rechterlijke macht nog meer dan thans het geval is aan deze verschuiving van maatschappelijke opvattingen consequenties kunnen verbinden, door ook in de wijze van toetsing van besluiten het accent enigszins te verleggen. De Awb biedt daarvoor reeds een aantal instrumenten: de rechter kan bepalen dat zijn uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit (“zelf in de zaak voorzien”; art. 8:72 lid 4); hij kan een besluit vernietigen maar de gevolgen daarvan in stand laten (art. 8:72 lid 3), en hij kan een besluit ondanks schending van vormvoorschriften in stand laten, als belanghebbenden door de schending niet in hun belangen zijn geschaad (art. 6:22).

Het deelonderzoek naar het bestuursprocesrecht laat zien, dat van alle drie deze mogelijkheden nog een vrij terughoudend gebruik wordt gemaakt. Zelf in de zaak voorzien komt veel voor in het mileurecht - waar het vanouds gebruikelijk was - en in het vreemdelingenrecht. In het belastingrecht brengt de in de jurisprudentie van de Hoge Raad vormgegeven devolutieve werking van het beroep mee dat de rechter een zaak niet terugwijst naar het fiscale bestuursorgaan, maar zelf in de zaak voorziet door te doen wat dat bestuursorgaan had behoren te doen. Op andere dan de genoemde terreinen zou de rechter vaker kunnen overgaan tot zelf in de zaak voorzien, dan wel de variant daarop: in de uitspraak nauwkeurig aangeven welk besluit het bestuursorgaan na vernietiging moet nemen.

Vernietiging met in stand laten van de rechtsgevolgen kan een goed instrument zijn in gevallen waarin de schending van een vormvoorschrift, het motiveringsgebrek of de onzorgvuldigheid te ernstig is om met toepassing van artikel 6:22 te passeren, maar tegelijk vaststaat dat hernieuwde besluitvorming niet tot een inhoudelijk ander resultaat zal leiden. Vernietiging is in zo'n geval aangewezen, nu niet kan worden gezegd dat het beroep ongegrond is; het ligt dan ook in de reden dat aan appellant zijn griffierecht en eventueel zijn proceskosten worden vergoed. Toepassing van artikel 6:22 ligt meer in de rede wanneer gezegd kan worden dat appellant geen reëel belang heeft bij een beroep op het vormvoorschrift.

De Commissie benadrukt, dat het bij het bovenstaande om niet meer dan een accentverschuiving kan gaan. De staatsrechtelijke verdeling van verantwoordelijkheden tussen rechter en bestuur stelt fundamentele grenzen aan de mogelijkheden van de rechter om het geschil inhoudelijk en definitief te beslechten. Omgekeerd mag het voorgaande niet worden uitgelegd als steun voor de wel gehoorde gedachte dat “de zorgvuldigheid er niet toe doet, als het resultaat maar goed is”. De zorgvuldigheid waarmee de overheid met de belangen van haar burgers omgaat, is ook op zichzelf, los van het bereikte resultaat, een gewichtig algemeen belang. Het gaat echter altijd weer om het vinden van het evenwicht tussen zorgvuldigheid, resultaat en tijdigheid. Naar het oordeel van de Commissie is er ruimte voor een zekere verschuiving in dit evenwicht. Van de wetgever mag intussen worden verwacht, dat ook hij terughoudendheid betracht bij het stellen van formele eisen aan besluiten van bestuursorganen.

HOOFDSTUK 5 DE PRIMAIRE FASE VAN DE BESLUITVORMING

5.1 Algemeen

De primaire fase van de besluitvorming wordt beheerst door de Hoofdstukken 3 en 4 van de Awb. Naast codificatie van een aantal beginselen van behoorlijk bestuur bevatten deze hoofdstukken procedurele regels voor een zorgvuldige besluitvormingsprocedure. De belangrijkste procedurele regels betreffen de zorgvuldigheid en de tijdigheid.

Voor de zorgvuldigheid van de besluitvorming in de primaire fase zijn allereerst van belang de regels inzake het in behandeling nemen van de aanvraag en de mogelijkheid tot aanvulling van een onvolledige aanvraag (afd. 4.1.1, i.h.b. art. 4:5). Belangrijk en gedeeltelijk nieuw is de verplichting in bepaalde situaties in de primaire fase van de besluitvorming de aanvrager dan wel de belanghebbende in de gelegenheid te stellen zijn zienswijze naar voren te brengen (de artikelen 4:7 en 4:8), het zogenaamde “horen”. Omdat de verwachting bestond dat deze hoorplicht tot extra bestuurslasten zou leiden is een uitzondering gemaakt voor de financiële beschikkingen (art. 4:12).

Daarnaast zijn van belang de openbare voorbereidingsprocedures van de afdelingen 3.4 en 3.5 voor besluiten waarbij grote aantallen belanghebbenden betrokken kunnen zijn.

Wat de tijdigheid betreft noemt de Awb een redelijke termijn als norm voor het nemen van een primaire beslissing. Indien bij wettelijk voorschrift geen termijn is gesteld, geldt als redelijke termijn een termijn van ten hoogste acht weken.

De regels voor een zorgvuldige besluitvormingsprocedure strekken tot verbetering van de kwaliteit van de besluitvorming. De gedachte achter deze regels is dat naarmate meer wordt geïnvesteerd in de kwaliteit van de primaire besluitvorming er in latere fasen van bezwaar en beroep van kan worden geprofiteerd. Van de primaire fase zou een belangrijke zeefwerking kunnen uitgaan op latere fasen, zodat per saldo minder bestuurslasten ontstaan. Het evaluatie-onderzoek heeft zich derhalve gericht op de vraag of deze regels in de Awb een bijdrage hebben geleverd aan de kwaliteit van de primaire besluitvorming. Voorts is aandacht besteed aan de bestuurslasten als gevolg van de hoorplicht in deze fase van de besluitvorming.

Andere aspecten van de primaire fase van de besluitvorming die in de evaluatie aan de orde zijn geweest, zijn de doorzendverplichting en de regeling van de bekendmaking. De Awb introduceert een algemene doorzendverplichting (art.2:3). Een specifieke doorzendverplichting voor bezwaar- en beroepsschriften is geregeld in artikel 6:15. Beide zijn in het kader van de evaluatie gezien.

Tenslotte geeft de Awb regels inzake de bekendmaking van besluiten. De belangrijkste vernieuwing daarbij is de verplichting om bij de bekendmaking van besluiten eventuele mogelijkheden van bezwaar en beroep te vermelden.

5.2 Informeel vooroverleg

Gebleken is dat in de praktijk, voorafgaand aan de formele besluitvormingsprocedure, vaak een soort informeel vooroverleg voorkomt, met name bij een aantal typen gemeentelijke en provinciale besluiten. Dit informeel vooroverleg - dat veelal plaatsvindt voordat een aanvraag wordt ingediend - blijkt met name uit de onderzoeken op het terrein van de ruimtelijke ordening en milieu en van de subsidiebeschikkingen. Ook hier blijkt zoals in hoofdstuk 4 aan de orde is geweest het verschil tussen de ambachtelijke beschikkingverlening in “beschikkingenateliers” en de massale beschikkingverlening in “beschikkingen-fabrieken”: bij de massale financiële beschikkingen op het terrein van de sociale zekerheid en de studiefinanciering is van vooroverleg veel minder sprake (in het belastingrecht daarentegen weer wel). Hoewel bij deze beschikkingen de bevoegdheid bestaat om niet te horen wordt er soms wel contact opgenomen met belanghebbenden in het kader van de voorbereiding van bepaalde besluiten. Dit contact kan in sommige gevallen als informeel overleg worden beschouwd, zoals het intake-gesprek bij bijstandsverlening en het contact in het kader van het verzamelen van de benodigde informatie ter beoordeling van de aanvraag of door de belastingdienst bij de voorbereiding van aanslagen of correcties.

De functie van dit informeel vooroverleg is zowel voor aanvrager als voor de behandelend ambtenaar het verkrijgen van duidelijkheid over aard en inhoud van het te nemen besluit en over de voorwaarden waaronder de kans bestaat op een positief besluit. Daarmee kan het vooroverleg bijdragen aan een zorgvuldige besluitvorming.

Het gevolg van het vooroverleg is veelal dat de aanvraag in dergelijke gevallen slechts een formalisering is van hetgeen in gezamenlijk overleg is afgesproken. Derden-belanghebbenden worden weinig bij het vooroverleg betrokken. Ambtenaren achten zich vaak gecommitteerd aan hetgeen in het vooroverleg is afgesproken. Dit brengt met zich dat men achteraf minder geneigd is om aan de belangen van eventuele derden tegemoet te komen. Een ander gevolg van informeel vooroverleg is dat vaak wordt afgezien van het indienen van een aanvraag als geen kans bestaat op een positieve beschikking.

Het vooroverleg blijkt ook bij ambtshalve beschikkingen als het opleggen van sancties, bestuursdwang en dwangsom een belangrijke rol te spelen, vooral bij milieu-overtredingen en minder op het terrein van de ruimtelijke ordening. Door vooroverleg in de voorbereidingsfase blijkt vaak een eind te kunnen worden gemaakt aan de illegale situatie.

Opvallend is dat het informeel vooroverleg niet wordt gezien als het “horen” in de primaire besluitvormingsprocedure. Na het informeel overleg blijkt in de praktijk na indiening van de aanvraag nog een zienswijze-procedure te worden gevoerd. Het horen markeert het einde van de informele fase en luidt dan de fase in van formele besluitvormingsprocedure. Deze procedure leidt vaak niet tot bijstelling van het voorgenomen besluit, maar veeleer tot nadere onderbouwing van het besluit en wordt dan ook als niet altijd even zinvol ervaren. Het gevolg is dan ook dat in de gevallen waarin vooroverleg heeft plaatsgevonden van het horen in de primaire besluitvormingsfase nauwelijks zeefwerking uitgaat. Anderzijds is het gevolg van het indienen van alleen kansrijke aanvragen dat er geen afwijzende beschikkingen zijn en dus ook geen bezwaarschriften volgen. De zeefwerking van het vooroverleg is dan ook ongetwijfeld groot te noemen.

Het vooroverleg heeft aldus een belangrijke functie in het geheel van de besluitvormingsprocedure en kan bijdragen aan een zorgvuldige besluitvorming. Voorwaarde is wel dat eventuele derde-belanghebbenden daarbij worden betrokken.

In verband met de positie van derden-belanghebbenden zou het denkbaar zijn om dit vooroverleg in de Awb te regelen. Daartegenover staat dat het primair een verantwoordelijkheid is van het bestuursorgaan om daar waar de belangen van derden betrokken zijn deze ook bij eventueel vooroverleg te betrekken. Als de derde niet vooraf bij het vooroverleg is betrokken biedt de Awb hem in de fasen daarna mogelijkheden om op te komen voor zijn belangen, zoals het horen op grond van 4:8, de bekendmakingsvoorschriften, het indienen van bezwaar en tenslotte het beroep op de rechter. Indien een bestuursorgaan eventuele derden-belanghebbenden niet bij het vooroverleg betreft, bestaat het risico dat in latere fasen van de besluitvorming alsnog de belangen van de derden-belanghebbenden moeten worden meegewogen. Indien dit onzorgvuldig gebeurt dan wel het besluit onevenredig nadeel voor derden-belanghebbenden tot gevolg heeft, zal de rechter vervolgens het besluit kunnen vernietigen. Het bestuursorgaan heeft er derhalve belang bij om eventuele derden ook te betrekken bij het informeel vooroverleg.

Regeling van het vooroverleg in de Awb zou tot onnodige formalisering van in de praktijk ontwikkelde informele procedures leiden, nog afgezien van het feit dat er in de praktijk toch behoefte zal blijven bestaan aan informeel contact. Te verwachten is dat zulks dan voorafgaand aan het formele overleg zal geschieden.

Hoewel vanuit het oogpunt van de bescherming van derden-belanghebbenden regeling van het vooroverleg wellicht aangewezen zou zijn, wordt zulks alles afwegende niet aanbevolen.

5.3 De hoorplicht

5.3.1 De wettelijke regeling

Bij de voorbereiding van een beschikking dienen belanghebbenden in een aantal gevallen “in de gelegenheid te worden gesteld hun zienswijze naar voren te brengen”. Dit “horen” van de aanvrager is voorgeschreven bij een voorgenomen afwijzende beschikking indien de afwijzing zou berusten op gegevens over feiten en belangen die de aanvrager betreffen en die afwijken van de gegevens die hij zelf terzake heeft verstrekt (art. 4:7). Het horen van belanghebbenden die de beschikking niet hebben aangevraagd is voorgeschreven indien de beschikking zou steunen op gegevens over feiten en belangen die de belanghebbende betreffen en niet door hem zelf terzake zijn verstrekt (art. 4:8). De hoorplicht in de primaire fase strekt ertoe een zorgvuldige voorbereiding van de beschikking te verzekeren en heeft uitdrukkelijk niet de functie van rechtsbescherming en verweer vooraf.

Artikel 4:11 maakt voor drie gevallen een uitzondering op de hoorplicht: indien de vereiste spoed zich tegen horen verzet, indien de belanghebbende reeds in het kader van een eerdere beschikking of door een ander bestuursorgaan is gehoord en feiten en omstandigheden sindsdien niet zijn gewijzigd, en indien door het horen het doel van de beschikking niet zou worden bereikt.

. Artikel 4:12 maakt een uitzondering op de hoorplicht voor - kort gezegd - financiële beschikkingen. Deze uitzondering is opgenomen omdat de wetgever vreesde dat de hoorplicht bij de vaak in grote aantallen genomen financiële beschikkingen teveel bestuurslasten zou veroorzaken. Van deze uitzondering wordt dan ook vooral gebruik bij massale financiële beschikkingen in de zgn. beschikking-enfabrieken.

5.3.2 De toepassing in de praktijk

Bij de meer ambachtelijke beschikkingverlening in de “beschikkingen-ateliers” was enigerlei vorm van horen in sommige gevallen reeds verplicht dan wel praktijk. De Awb verplicht in die gevallen dan ook niet tot een toename of intensivering van het horen. In andere gevallen heeft de hoorplicht van de Awb er wel toe geleid dat vaker, consequenter en intensiever wordt gehoord. In enkele gevallen is zelfs sprake van een toename van het horen, doordat er in de praktijk altijd wordt gehoord, ook al verplicht de Awb daar niet toe. Ook komt het voor dat artikel 4:7 wordt gebruikt om nadere gegevens ter aanvulling van de aanvraag te verkrijgen, terwijl had kunnen worden volstaan met toepassing van artikel 4:5. Het gaat hierbij echter niet om grote aantallen gevallen.

Opvallend is dat de praktijk het contact in het vooroverleg niet als horen beschouwt. Dit contact leidt er vaak toe dat als duidelijk is dat er geen positieve beslissing zal volgen, er geen aanvraag meer wordt ingediend. In feite wordt met dit contact geheel in de geest van de Awb-wetgever gehandeld. Omdat de Awb veronderstelt dat het horen na de indiening van de aanvraag plaatsvindt, blijkt men in de praktijk na informeel vooroverleg ook nog eens na de indiening van de aanvraag te horen. Naar de terminologie van de Awb wordt dit wel aangeduid als een “zienswijze-procedure”. Vóór de Awb werden zienswijzen ook al kenbaar gemaakt, al noemde men dat anders. In feite is dit horen na de aanvraag dubbel op indien met dezelfde belanghebbende ook al vooroverleg heeft plaatsgevonden.

Ook bij de zogenaamde beschikkingfabrieken blijkt er voordat een primair besluit wordt genomen enig en soms zelfs intensief contact te zijn tussen het bestuursorgaan en de belanghebbende. Het gaat dan veelal om contact in het kader van de verzameling van de voor het te nemen besluit benodigde informatie. Soms is een verduidelijking van informatie nodig, soms nadere informatie, soms is er sprake van tegenstrijdigheid in de beschikbare dan wel verstrekte informatie. In de uitvoeringspraktijk is niet altijd duidelijk wanneer dit proces van informatieverzameling ter voorbereiding van het te nemen besluit overgaat in het contact dat onder de hoorplicht valt. Informatieverzameling en horen zijn verschillende activiteiten in het proces van zorgvuldige besluitvorming, maar hangen wel met elkaar samen. In de praktijk is de overgang van de informatieverstrekking en het door de belanghebbende kenbaar maken van zijn zienswijze op de door het bestuursorgaan voorgenomen (negatieve) beschikking vaak een vloeiende. Dat spoort overigens met de bedoeling van de Awb-wetgever, die de hoorplicht vooral in het kader van een zorgvuldige voorbereiding van beschikkingen heeft geplaatst.

Zowel bij de meer ambachtelijke beschikkingen als bij de beschikkingfabrieken zijn er dus gevallen, waarin het formele horen in de zin van de artikelen 4:7 en 4:8 als een doublure moet worden beschouwd, omdat voorafgaand aan de aanvraag al vooroverleg of een andere vorm van contact tussen bestuursorgaan en belanghebbende heeft plaatsgevonden, waarbij de belanghebbende zijn zienswijze naar voren

heeft kunnen brengen. De tekst van de artikelen 4:7 en 4:8 lijkt echter geen ruimte te laten om deze contacten voorafgaand aan de aanvraag als horen in de zin van genoemde artikelen aan te merken. Materieel is echter aan de strekking van de artikelen 4:7 en 4:8 voldaan. De Commissie beveelt daarom aan het horen op grond van de artikelen 4:7 en 4:8 facultatief te maken, indien reeds in een eerder stadium overleg of contact heeft plaatsgevonden en de belanghebbende in dat verband reeds in de gelegenheid is geweest zijn zienswijze naar voren te brengen. Een dergelijke versoepeling is geheel in de geest van de Awb-wetgever, die het raadplegen van de belanghebbende vooral heeft geplaatst in het kader van een zorgvuldige voorbereiding van de beschikking. Een en ander impliceert aanpassing van artikel 4:11, onder b. De suggestie is gedaan om in artikel 4:11 te bepalen dat van het horen kan worden afgezien indien redelijkerwijs kan worden aangenomen dat daaraan geen behoefte bestaat. De Commissie geeft echter de voorkeur aan een iets scherper criterium. In artikel 4:11, onderdeel b, kan eenvoudig worden bepaald dat van het horen kan worden afgezien voorzover de belanghebbende reeds bij een eerdere gelegenheid zijn zienswijze naar voren heeft kunnen brengen.

5.3.3 De wijze van horen

In de praktijk bestaat een duidelijke voorkeur voor mondeling horen, soms in de vorm van een telefonisch gesprek, soms in de vorm van een persoonlijk contact. Artikel 4:9 biedt de belanghebbende beide mogelijkheden. Blijkens de totstandkomingsgeschiedenis kan de hoorplicht flexibel worden ingevuld. Indien het voor de belanghebbende aantrekkelijk is, kan ook telefonisch worden gehoord.

5.4 Openbare voorbereidingsprocedures

De afdelingen 3.4 en 3.5 regelen openbare voorbereidingsprocedures voor gevallen waarbij grote aantallen belanghebbenden, dan wel aan het bestuur onbekende belanghebbenden, zijn betrokken. Beide procedures zijn facultatief in die zin dat zij slechts gelden indien zij bij wettelijk voorschrift, dan wel bij besluit van het bestuursorgaan van toepassing zijn verklaard. In het evaluatie-onderzoek is nagegaan in hoeverre in de praktijk van deze procedures gebruik is gemaakt.

Uit de totstandkomingsgeschiedenis van de Awb blijkt dat het aanvankelijk de bedoeling was slechts afdeling 3.4 in de Awb op te nemen en deze afdeling ook van toepassing te laten zijn op de voorbereiding van milieuvergunningen en andere besluiten in het kader van de Wet milieubeheer. Voor de voorbereiding van deze besluiten gold echter reeds een uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure. Deze is uiteindelijk in afdeling 3.5 is neergelegd. Daarbij is tevens bepaald, dat na het volgen van deze procedure de verplichte bezwaarschriftprocedure niet hoeft te worden gevolgd.

Gelet op deze totstandkomingsgeschiedenis is het niet verwonderlijk dat afdeling 3.5 voornamelijk bij de voorbereiding van een besluit inzake het verlenen van een milieuvergunning wordt toegepast. Dat is ook wettelijk voorgeschreven in de Wet milieubeheer. De indruk bestaat dat toepassing van deze procedure in deze gevallen bijdraagt aan een kwalitatief goed besluit.

Ook afdeling 3.4 wordt vrijwel alleen toegepast wanneer dat in een bijzondere wet is voorgeschreven. Voor het overige blijken de afdelingen 3.4 en 3.5 tot nu toe zelden op vrijwillige basis door bestuursorganen te worden toegepast. Ambtenaren vinden dat deze procedures te weinig rendement opleveren bovenop datgene wat de gewone procedure van hoofdstuk 4 Awb te bieden heeft. De afweging van bestuurslasten en verwachte kwaliteitsverbetering valt ten nadele van deze procedures uit. De bedoeling van de wetgever om met deze procedures de positie van derden-belanghebbenden te versterken is onvoldoende reden om uit eigen beweging tot toepassing van deze procedures over te gaan. Indien de derden nodig zijn in het kader van de voorbereiding van een bepaald besluit worden zij veelal op ander wijze door het bestuur benaderd, zoals reeds voor de Awb vaak praktijk was. Uit ander onderzoek⁴ blijkt wel, dat gemeenten afdeling 3.4 soms toepassen bij bijvoorbeeld het standplaatsenbeleid of bij vergunningen voor grote evenementen op de openbare weg.

⁴ Coördinatiebepaling in de Algemene wet bestuursrecht, SGBO, Den Haag 1996, blz. 42.

Door de provincies is aandacht gevraagd voor de problemen waarmee zij in de praktijk worden geconfronteerd, doordat in bijzondere wetten nu eens voor de procedure van afdeling 3.4 wordt gekozen en dan weer voor de procedure van afdeling 3.5. De problemen die de provincies schetsen hangen onder meer samen met het verschil in omvang van de kring van degenen die bedenkingen kunnen inbrengen en beroep kunnen instellen. Dit geeft extra complicaties in situaties waarin in het kader van dezelfde activiteit verschillende besluiten moeten worden genomen, terwijl voor het ene besluit toepassing van afdeling 3.4 is voorgeschreven en voor een ander besluit toepassing van afdeling 3.5. Daarbij komt, dat na toepassing van afdeling 3.5 geen bezwaarschriftprocedure hoeft te worden gevoerd (art. 7:1 eerste lid, onderdeel d), maar na toepassing van afdeling 3.4 wel. In dit verband wijzen de provincies er op dat door uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State enige onduidelijkheid is ontstaan in welke gevallen sprake is van een zodanig op afdeling 3.5 gelijkende voorbereidingsprocedure dat de bezwaarschriftprocedure niet van toepassing is.⁵

De Commissie meent dat deze problemen vooral voortkomen uit keuzen die in de bijzondere wetten zijn gemaakt en minder uit de Awb zelf. Zij roepen wel de vraag op, of er wel behoefte is aan twee openbare voorbereidingsprocedures en of het niet beter zou zijn beide procedures te integreren. Er is met beide procedures echter nog onvoldoende ervaring opgedaan om nu reeds tot wetswijziging over te gaan. De Commissie beveelt daarom aan de ontwikkeling in de praktijk rond het gebruik van beide procedures af te wachten.

Tevens roepen de geschetste problemen de vraag op of niet okk voor de gevallen waarin afdeling 3.4 is toegepast, de verplichte bezwaarschriftprocedure zou moeten vervallen. Deze vraag komt aan de orde in paragraaf 6.10.

5.5 Beslistermijnen

5.5.1 Inleiding

Afdeling 4.1.3 Awb regelt de beslistermijn in de primaire fase bij beschikkingen op aanvraag. Deze regeling is een “vangnet-voorziening”: voorop staat dat de bijzondere wetgever zelf een beslistermijn kan vaststellen. Als de bijzondere wetgever dat niet doet, geldt volgens de Awb dat moet worden beslist binnen een redelijke termijn na ontvangst van de aanvraag. Deze redelijke termijn is ingevolge de Awb in ieder geval na acht weken verstreken (art. 4:13).

De bij wettelijk voorschrift vastgestelde beslistermijn blijken in de praktijk nogal te verschillen. Enige twijfel is mogelijk of de vastgestelde beslistermijn soms niet te ruim is en nog wel redelijk kan worden genoemd. Bij de ambachtelijke beschikkingsverlening in de beschikkingateliers blijkt dat de beslistermijnen in de primaire fase meestal worden gehaald of slechts in geringe mate overschreden. Voor de meer massale beschikkingsverlening blijkt de bijzondere wetgever in bijna alle gevallen een beslistermijn te hebben vastgesteld. In de praktijk blijken deze termijnen, die vaak aan de ruime kant zijn, in de meeste gevallen te worden gehaald. Wel blijkt bij de sociale diensten en bij de beslissingen omtrent AAW-voorzieningen van enige termijnoverschrijding sprake te zijn. Aanbevolen wordt om in de gevallen waarin de beslistermijnen die bij wettelijk voorschrift zijn vastgesteld in de praktijk nogal ruim blijken te zijn, deze terug te brengen naar de in de praktijk gebleken redelijke termijn.

De Awb geeft geen regeling voor de beslistermijn bij ambtshalve beschikkingen. Een regeling daarvan, waaraan in de praktijk soms wel behoefte bestaat, ligt primair op de weg van de bijzondere wetgever. Een regeling in de Awb is niet goed mogelijk, omdat bij ambtshalve beschikkingen geen uniform beginpunt voor de beslistermijn kan worden aangewezen.

⁵ In ABRS 27 juni 1995, AB 1996, 107 m.nt. ICvdV werd dit wel aangenomen voor de procedure van de artikelen 3 tot en met 5 van de Wet op de bejaardenoorden, maar in ABRS 22 augustus 1996, nr. E04.94.0309, n.n.g., niet voor de procedure van de artikelen 79 e.v. van de Landinrichtingswet.

In de praktijk blijkt overigens, dat de beslistermijn ook bij ambtshalve beschikkingen de aandacht van bestuursorganen heeft. Opvallend en verheugend is het streven van de Belastingdienst om beslistermijnen zoveel mogelijk terug te dringen. Zo blijkt bij de Inkomstenbelasting 70% van de aangiften binnen 21 weken te zijn afgedaan. Een vergelijkbare ontwikkeling is te constateren bij de andere belastingen, zoals de loonbelasting. Bij de vennootschapsbelasting is nog wel van enige termijnoverschrijding sprake. Het streven is erop gericht om beslistermijnen zelfs nog verder terug te brengen. Tijdigheid blijkt bij de Belastingdienst een belangrijke beleidsdoelstelling te zijn

5.5.2 Kennisgeving overschrijding beslistermijn

Indien de bijzondere wetgever geen beslistermijn heeft vastgesteld, geldt de Awb-termijn van ten hoogste acht weken. Als laatstgenoemde termijn in voorkomende gevallen niet blijkt te worden gehaald, moet het bestuursorgaan de belanghebbende daarvan in kennis stellen en meedelen binnen welke redelijke termijn de beschikking wel tegemoet kan worden gezien (art. 4:14). Deze verplichting geldt niet, indien bij bijzonder wettelijk voorschrift een beslistermijn is vastgesteld.

Opvallend is dat bij massale beschikkingsverlening, waarvoor doorgaans een bijzondere beslistermijn is vastgesteld en artikel 4:14 dus niet geldt, vaak wel een beleid wordt gevoerd om conform artikel 4:14 mededeling te doen van de dreigende termijnoverschrijding. Dezelfde handelwijze is geconstateerd in het deelonderzoek inzake subsidiebeschikkingen. De Commissie meent dat deze handelwijze navolging verdient. Voor de gevallen waarin de wettelijke termijn bijna altijd wordt gehaald, zou men nog kunnen stellen dat er geen behoefte is een kennisgeving van termijnoverschrijding. Zowel bij de financiële beschikkingsverlening als bij de subsidiebeschikkingen blijkt termijnoverschrijding echter toch nog regelmatig voor te komen. Voor die gevallen verdient het aanbeveling om de regeling van artikel 4:14 uit te breiden tot bij wettelijk voorschrift vastgestelde beslistermijnen. Dit biedt duidelijkheid voor de burger, terwijl het voor de bestuurspraktijk niet op bezwaren behoeft te stuiten, nu men in sommige gevallen reeds het beleid voert om zoveel mogelijk kennis te geven van termijnoverschrijding. Voor het bestuursorgaan zou de voorgestelde regeling trouwens ook het voordeel kunnen hebben, dat het minder vaak wordt geconfronteerd met vragen en klachten over de termijn waarbinnen de beschikking tegemoet kan worden gezien.

Wellicht ten overvloede merkt de Commissie op, dat het bij overschrijding van de beslistermijn noemen van een andere termijn uiteraard niet af kan doen aan het recht van de burger om reeds bij de eerste overschrijding bezwaar te maken of beroep in te stellen wegens niet-tijdig beslissen (art. 6:2).

5.5.3 Beslistermijn en bekendmaking

Een besluit treedt niet in werking voordat het is bekendgemaakt (art. 3:40). De Awb regelt wel de beslistermijn, maar niet de bekendmakingstermijn. Aangenomen mag worden dat de Awb-wetgever er vanuit is gegaan dat beslistermijn en bekendmakingstermijn samenvallen. Immers, wanneer een beslissing niet binnen de redelijke termijn van de Awb, dan wel de daarvoor in de bijzondere regeling vastgestelde termijn, is genomen en betrokkene geen kennisgeving van termijnoverschrijding heeft ontvangen kan hij bezwaar maken of beroep instellen wegens niet-tijdig beslissen (art. 6:2).

In de praktijk van de massale beschikkingsverlening, met name bij de belastingen blijkt dat er tussen het moment waarop de beschikking is genomen en het moment waarop deze wordt bekendgemaakt, vaak geruime tijd verstrijkt. Er blijkt de nodige tijd gemoeid te gaan met het op schrift stellen van de beschikking, het omzetten van concept-beschikkingen in definitieve beschikkingen, alsmede met het verzenden van de beschikking. Dit geldt vooral wanneer de beschikking decentraal wordt genomen en centraal verzonden (zoals bij de belastingen) of juist centraal wordt genomen en decentraal wordt bekendgemaakt.

Gelet hierop hebben de Groningse onderzoekers voorgesteld om de bekendmakingstermijn te reguleren. Daartoe noemen zij twee alternatieven:

1. als eindmoment van de beslistermijn het tijdstip van bekendmaking vaststellen;
2. een termijn vaststellen tussen het einde van de beslistermijn en de bekendmaking.

Aan beide voorstellen kleven nadelen. Het eerste voorstel zou in de praktijk kunnen leiden tot het oprekken van de huidige beslistermijn, omdat men deze te kort zou kunnen vinden als zij uitdrukkelijk

ook de bekendmaking omvat. Het tweede voorstel heeft het nadeel dat er weer een gemiddelde termijn in de Awb zou worden geregeld, die niet op iedere specifieke situatie is toegesneden. Nu de Awb-wetgever voor de beslistermijn zelf heeft volstaan met een vangnet-bepaling, ligt het niet voor de hand de termijn tussen beschikken en bekendmaken wel uniform te regelen. Veeleer zal de bijzondere wetgever bij het vaststellen van de beslistermijn zelf rekening dienen te houden met de tijd die gemoeid is met de bekendmaking van de beschikking. Naar het oordeel van de Commissie brengt namelijk een redelijke interpretatie van de Awb reeds thans mee, dat de bekendmaking binnen de beslistermijn moet geschieden. Er is derhalve geen aanleiding een wettelijke regeling te treffen.

5.6 Bekendmaking en beroepsclausule

Artikel 3:45 Awb verplicht het bestuursorgaan bij de bekendmaking of mededeling van een besluit de bezwaar- en beroepsmogelijkheden, de zgn. beroepsclausule, te vermelden. Uitzondering op deze regel is gemaakt in de sfeer van de sociale zekerheid. In de gevallen waarin een besluit op basis van 3:40 en 3:41 niet hoeft te worden bekend gemaakt of waarin voor een van de Awb afwijkende wijze van bekendmaking is gekozen, hoeft het bestuursorgaan de beroepsclausule niet te vermelden. In het kader van de Ziektewet en de Ziekenfondswet hoeft daarnaast alleen bij gehele of gedeeltelijk afwijzende beschikkingen de beroepsclausule te worden vermeld. Bij positieve beschikkingen kan vermelding van de beroepsclausule achterwege blijven. De achtergrond van deze uitzonderingen lag in de technische problemen en daarmee samenhangende bestuurslasten die bekendmaking en vermelding van de beroepsclausule bij grote aantallen beschikkingen zou oproepen. Bovendien wordt bij deze beschikkingen vermelding van de beroepsclausule overbodig geacht indien conform de aanvraag wordt beslist. Het bedrag wordt dan eenvoudig aan betrokkene overgemaakt. Deze kan overigens alsnog om een bekendmaking van de beschikking vragen.

Opmerkelijk is dat deze ten behoeve van de uitvoeringinstellingen van de sociale zekerheid gemaakte uitzonderingen in de praktijk door diezelfde uitvoeringsinstellingen lang niet altijd worden benut. Dat brengt de Commissie tot de aanbeveling, nog eens nauwkeuriger na te gaan in hoeverre de praktijk daadwerkelijk behoefte heeft aan deze uitzonderingen. Wellicht dat het thans in opdracht van het College van Toezicht Sociale Verzekeringen verrichte vervolgonderzoek naar de toepassing van de Awb in de sociale zekerheid, waarover in 1997 zal worden gerapporteerd, op dit punt meer informatie zal opleveren.

Wat de wijze van vermelding van de beroepsclausule betreft, blijkt het in de praktijk voor te komen dat daarvoor bij de bekendmaking of mededeling van de beschikking wordt verwezen naar een bijlage bij die beschikking. De Awb schrijft voor dat mededeling van de beroepsclausule "bij" de bekendmaking of de mededeling van het besluit geschiedt. Deze praktijk is derhalve in overeenstemming met de wet. In verband met het risico dat bijlagen niet worden bijgevoegd of zoekraken, is het de vraag of het niet de voorkeur verdient bijlagen slechts te gebruiken voor nadere uitleg omtrent bezwaar- en beroepsmogelijkheden, maar de beroepsclausule onderaan het besluit of de mededeling daarvan op te nemen. Dit is echter een kwestie voor de bestuurspraktijk. Een wettelijke regeling van dit punt zou overregulering betekenen.

5.7 Motivering

In het algemeen bestaat de indruk dat de hoorplicht in de primaire fase heeft geleid tot een betere onderbouwing en motivering van beschikkingen, en daarmee tot verbetering van de kwaliteit van beschikkingen. Het is evenwel niet zo dat ingebrachte zienswijzen altijd terug te vinden zijn in de motivering.

De motivering moet ingevolge artikel 4:17 worden vermeld bij de bekendmaking van de beschikking. In spoedsituaties mag de motivering bij de bekendmaking achterwege blijven, maar dient zij wel zo spoedig mogelijk daarna te worden verstrekt.

Bij de motivering moet zo mogelijk worden vermeld krachtens welk wettelijk voorschrift de beschikking wordt gegeven (art. 4:17, tweede lid). Dit betekent dat, indien er een specifieke wettelijke

grondslag is voor een beschikking, deze moet worden vermeld. Uit het deelonderzoek financiële beschikkingen is gebleken dat men er vanuit gaat dat daarmee bedoeld wordt op het betreffende wetsartikel. De toelichting bij dit artikel geeft daartoe ook aanleiding, door te verwijzen naar de aanhef bij een beschikking, die traditioneel veelal begint met “gelet op..”, waarna een wetsartikel volgt. Bestuursorganen blijken vermelding van wetsartikelen nogal eens achterwege te laten, omdat men van oordeel is dat zulks niet bijdraagt aan een heldere en begrijpelijke motivering. Zeker voor de gevallen waarin een hele reeks artikelen zou moeten worden genoemd, kan dit oordeel worden onderschreven. Dit geldt ook in de gevallen dat een beschikking is opgebouwd uit verschillende deelbeslissingen, met ieder een eigen wettelijke grondslag.

De vraag is dan, of dit moet leiden tot wijziging van artikel 4:17, tweede lid. In dit verband is van belang dat artikel 4:18 bepaalt dat een motivering ook achterwege kan blijven indien redelijkerwijs kan worden aangenomen dat daaraan geen behoefte bestaat. Gebleken is dat van deze mogelijkheid in de praktijk van de massale (financiële) beschikkingsverlening ruim gebruik wordt gemaakt.

Naar het oordeel van de Commissie kan uit artikel 4:18, gelezen in samenhang met artikel 4:17, worden afgeleid dat vermelding van wetsartikelen bij de motivering achterwege kan blijven indien redelijkerwijze kan worden aangenomen dat daaraan geen behoefte bestaat. Dat is in ieder geval het geval wanneer voor betrokkene redelijkerwijs duidelijk moet zijn waarop de beschikking berust en vermelding van wetsartikelen niet bijdraagt aan, maar juist afbreuk doet aan de inzichtelijkheid van de motivering. Indien de motivering evenwel een omschrijving bevat van de inhoud en interpretatie van wetsartikelen, zou het de duidelijkheid voor de burger wel dienen indien deze daarbij worden vermeld.

De gesignaleerde praktijk is in de hiervoor omschreven gevallen dus in de geest van de Awb en laat zich - met enige moeite - ook met de tekst van de wet verenigen.

5.8 Zeefwerking

Hebben de regels van de Awb die zien op een zorgvuldige besluitvorming in de primaire fase inderdaad geleid tot een zeefwerking naar de fasen van bezwaar en beroep, zoals de Awb-wetgever voor ogen stond? Op grond van de evaluatieonderzoeken kunnen daarover geen (harde) uitspraken worden gedaan. Deels is dit te wijten aan het ontbreken van een nulmeting: over de situatie voor de Awb zijn maar in beperkte mate gegevens beschikbaar. Voor een ander deel is dit te wijten aan het feit dat niet altijd geregistreerd is hoeveel aanvragen worden gedaan, hoeveel primaire beslissingen daarop volgen, hoeveel daarvan afwijzingen zijn en in hoeverre tegen afwijzingen bezwaar wordt gemaakt.

Zo is in het deelonderzoek op het terrein van ruimtelijke ordening en milieu gebleken dat het informeel vooroverleg het horen na indiening van de aanvraag enigszins overbodig maakt. Dit leidt ertoe dat van dit formele horen nauwelijks een zeefwerking uitgaat. Indien in het vooroverleg geen overeenstemming wordt bereikt en de aanvraag toch wordt doorgezet, betekent dit veelal dat men ook tegen de afwijzende beschikking bezwaar maakt en beroep instelt. In die gevallen is er in het geheel geen zeefwerking. Anderzijds blijkt de zeefwerking van het vooroverleg groot, indien dit er toe leidt dat kansloze aanvragen niet worden ingediend.

Ook uit het onderzoek naar financiële beschikkingen op het terrein van de belastingen, de sociale zekerheid en de studiefinanciering wordt duidelijk dat per saldo niet gebleken is dat het horen in de primaire fase bijdraagt tot vermindering van het gebruik van de bezwaarmogelijkheid. Conclusie is dat in de evaluatie-onderzoeken de zeefwerking van de primaire fase niet kon worden aangetoond, enerzijds omdat het aantal bezwaarschriften ook door een reeks andere factoren wordt beïnvloed, anderzijds omdat op sommige terreinen de praktijk van informeel overleg het beeld vertekent.

HOOFDSTUK 6 DE BEZWAARSCHRIFTPROCEDURE

6.1 Algemeen

De belangrijkste vernieuwing van de Awb was de invoering van een algemene verplichte bezwaarschrift-procedure. Zij houdt in dat degene aan wie het recht is toegekend tegen een besluit beroep bij de bestuursrechter in te stellen, in beginsel eerst een bezwaarschrift moet indienen bij het bestuursorgaan dat

het primaire besluit heeft genomen (art. 7:1). Vóór de inwerkingtreding van de Awb bestond deze verplichting slechts in een deel van het bestuursrecht krachtens onder meer de Wet Arob en de Algemene wet inzake rijksbelastingen. De Awb heeft de verplichting om voorafgaand aan het beroep eerst bezwaar te maken, uitgebreid tot in beginsel het gehele bestuursrecht. Op bepaalde terreinen - met name de sociale zekerheid en het onderwijs - zijn echter belangrijke uitzonderingen blijven gelden.

Tegen deze achtergrond ligt het voor de hand dat de evaluatie - conform hetgeen is toegezegd tijdens de parlementaire behandeling van de Awb - zich voor een belangrijk deel op de effecten van de invoering van deze procedure heeft gericht. De diverse onderzoeken bevatten in dit opzicht veel nuttige informatie. Op basis van dit materiaal worden in dit hoofdstuk de belangrijkste aspecten van de bezwaarschriftprocedure besproken.

6.2 De functie van de procedure

Naar algemeen wordt aangenomen heeft de bezwaarschriftprocedure verscheidene functies. In literatuur en rechtspraak worden aan de procedure doorgaans zowel bestuurlijke als rechterlijke kenmerken toegedicht. Enerzijds is de procedure gericht op bestuurlijke heroverweging. Het bestuursorgaan dat het primaire besluit heeft genomen, beoordeelt op grond van het bezwaarschrift of dat besluit voor herroeping in aanmerking komt. Deze heroverweging is allesomvattend: zij heeft zowel betrekking op de doelmatigheid als op de rechtmatigheid (art. 7:11 Awb). Een dergelijke brede toetsing heeft mede een bestuurlijke signaalfunctie: zij kan gebreken in de organisatie aan het licht brengen, hetgeen aanleiding kan zijn tot het nemen van organisatorische maatregelen.

Anderzijds heeft de bezwaarschriftprocedure van oudsher een rechtsbeschermingsfunctie. De procedure vormt een met rechtswaARBorgen omklede mogelijkheid voor de burger om tegen een overheidsbesluit in het geweer te komen. In verband hiermee dient voorts te worden gewezen op de beoogde zeefwerking van de bezwaarschriftprocedure. Indien de burger in de bezwaarschriftprocedure tevreden kan worden gesteld, zal hij afzien van het instellen van beroep bij de rechter. In de gevallen waarin toch een beroepszaak volgt, kan de bezwaarschriftprocedure ten slotte als voordeel hebben dat het geschil duidelijker en scherper omlijnd aan de rechter wordt voorgelegd.

In de onderzoeken zijn deze onderscheiden functies van de bezwaarschriftprocedure te herkennen. Het blijkt echter niet goed mogelijk de gang van zaken in de bezwaarfase uitsluitend aan de hand van het onderscheid tussen bestuurlijke en rechtsbeschermingsaspecten te beschrijven. De praktijk is gecompliceerder. De algemene lijn is dat per beleidsterrein grote verschillen optreden, die in belangrijke mate samenhangen met de aard van de beschikkingverlening. Hiervoor werd in hoofdstuk 4 reeds in algemene zin ingegaan op het onderscheid tussen “beschikkingenfabrieken” en “beschikkingenateliers”. Dit onderscheid is met name ook in de bezwaarfase van grote betekenis.

In de sectoren waar sprake is van massale beschikkingverlening - onder meer belastingen, sociale zekerheid, studiefinanciering en sommige subsidiebeschikkingen - heeft de bezwaarschriftprocedure veelal een “fabrieksmatig” karakter. Het gaat vaak om grote aantallen, veelal langs geautomatiseerde weg totstandgekomen, beschikkingen met een gebonden karakter, waarbij bovendien in de regel geen derden-belanghebbenden zijn betrokken. Dit leidt tot een bezwaarschriftprocedure met een beperkte invalshoek. Het accent ligt sterk op het herstel van fouten. Het aantal gegrondverklaringen is relatief groot, de zeefwerking naar de beroepsfase eveneens.

In deze “fabrieksmatige” context is de bezwaarschriftprocedure in beginsel onmisbaar. Zij vormt het noodzakelijke sluitstuk op de bestuurlijke besluitvorming die in de primaire fase - vanwege de massaliteit en het standaardkarakter van de besluiten - vaak weinig diepgaand is geweest. In de bezwaarfase is daarom veelal sprake van hernieuwde besluitvorming. Het primaire besluit wordt op een veel intensievere manier dan voorheen geheel opnieuw beoordeeld. Het element van bestuurlijke heroverweging komt hier sterk naar voren. Daarnaast is er echter ook een belangrijke rechtsbeschermingscomponent. De burger wordt in relatief veel gevallen in het gelijk gesteld, waarmee tevens wordt voorkomen dat hij een procedure bij de bestuursrechter moet aanspannen.

Een geheel ander beeld bestaat in sectoren - zoals bijvoorbeeld het ruimtelijk bestuursrecht en het milieurecht - waar kleinere aantallen beschikkingen worden afgegeven en de besluitvorming veel meer is toegespitst op de omstandigheden van het concrete geval. In deze sectoren is de bezwaarschriftprocedure veeleer gericht op juridische verfijning dan op bestuurlijke heroverweging. Het blijkt in

veel gevallen te gaan om een procedure met sterk contradictoire trekken waarbij het accent ligt op de beoordeling van rechtmatigheidsaspecten. Slechts zelden leidt de bezwaarschriftprocedure tot een inhoudelijk ander besluit, zodat de zeefwerking waarschijnlijk beperkt blijft.

Door de nadruk op de rechtmatigheidstoetsing en het contradictoire karakter van de procedure lijkt de bezwaarschriftprocedure in deze sectoren in eerste instantie vooral een rechtsbeschermingsfunctie te hebben. De procedure vertoont op sommige punten een sterke gelijkenis met de procedure voor de bestuursrechter. Er is bij nadere beschouwing evenwel ook een belangrijke bestuurlijke component. Het belangrijkste effect van de procedure is de verbetering van de motivering, zodat het bestuur sterker staat in een eventuele beroepsprocedure. Zo gezien is weliswaar geen sprake van een volledige heroverweging, maar wel van een verlengde besluitvorming die de belangen van het bestuur dient.

Over het nut van de bezwaarschriftprocedure in dergelijke situaties zijn de meningen verdeeld. In de genoemde sectoren speelt het vooroverleg voorafgaande aan de aanvraag van de beschikking, dan wel voorafgaande aan het nemen van een ambtshalve beschikking, vaak een zeer belangrijke rol. De bezwaarschriftprocedure leidt daarom slechts zelden tot nieuwe gezichtspunten, zodat zij althans in bepaalde gevallen als een onnodige doublure kan worden beschouwd. Vooral bij sanctiebesluiten in het milieurecht wordt geklaagd over de bezwaarschriftprocedure: zij zou overbodig zijn, tot tijdverlies leiden en aldus aan een effectieve handhaving in de weg staan. Anderzijds wijzen de onderzoekers er op dat de bezwaarschriftprocedure in de regel leidt tot een betere onderbouwing van het reeds genomen besluit en dus tot een verbetering van de kwaliteit van de bestuurlijke besluitvorming.

Uiteraard gaat het hier slechts om een globale beschrijving van de hoofdlijnen. Het geschetste beeld kan voor specifieke situaties op diverse punten worden genuanceerd. Dit laat onverlet dat uit de onderzoeken grote verschillen naar voren komen als het gaat om de functie en de feitelijke inhoud van de bezwaarschriftprocedure.

In hoeverre aan deze constatering gevolgen moeten worden verbonden komt hierna in paragraaf 6.11 aan de orde. Eerst wordt een aantal specifiekere onderwerpen besproken. In de volgende paragrafen wordt onder meer dieper ingegaan op de reeds genoemde functies van de bezwaarschriftprocedure: de signaalfunctie (leereffecten: par. 6.7), de zeefwerking (par. 6.8) en de dossiervorming met het oog op de beroep (par. 6.9). De rechtsbeschermingsfunctie komt hierna niet meer afzonderlijk aan bod: zij is verweven met verschillende aspecten van de bezwaarschriftprocedure die hierna eveneens worden besproken. Zie met name de paragrafen 6.4, 6.5 en 6.6.

6.3 Onvolledige heroverweging

Als gezegd bepaalt artikel 7:11 Awb dat, indien het bezwaar ontvankelijk is, op de grondslag daarvan een heroverweging van het bestreden besluit plaatsvindt. Voor zover de heroverweging daartoe aanleiding geeft, herroept het bestuursorgaan het bestreden besluit en neemt het voor zover nodig in plaats daarvan een nieuw besluit. Daarmee is in de wet tot uitdrukking gebracht dat de toetsing in de bezwaarschriftprocedure niet beperkt mag blijven tot rechtmatigheidsaspecten, maar binnen de grenzen van de wet ook betrekking dient te hebben op kwesties van beleidmatige aard.

Uit het in de vorige paragraaf geschetste beeld komt naar voren dat van bestuurlijke heroverweging niet altijd sprake is. In de sfeer van het ruimtelijk bestuursrecht en milieurecht overheerst de rechtmatigheidstoetsing. Het beleid wordt doorgaans als een gegeven aanvaard, zodat de toetsing beperkt blijft tot de rechtmatigheid. De veelvuldige aanwezigheid van externe adviescommissies op dit terrein - als gevolg van de Awb nog verder toegenomen - is hierop van invloed. Deze externe commissies plegen ten opzichte van het gevoerde beleid een afstandelijke houding aan te nemen en dientengevolge vooral op rechtmatigheid te toetsen. Deze adviezen worden meestal onverkort door het bestuursorgaan overgenomen. Een toetsing op beleidsaspecten blijft in deze constellatie doorgaans achterwege.

In de sfeer van de financiële beschikkingen wordt in de regel evenmin op doelmatigheid getoetst. Op dit terrein gaat het vaak om gebonden beschikkingen. Doelmatigheidstoetsing is dan nauwelijks aan de orde omdat de beleidsvrijheid in verregaande mate door de wet is beperkt. Het accent ligt daardoor veel meer op het corrigeren van feitelijke onjuistheden of onjuiste wetstoepassing. De facto bestaat ook hier de neiging tot rechtmatigheidstoetsing.

Uit deze bevindingen mag niet worden afgeleid dat in al deze gevallen in strijd met artikel 7:11 Awb wordt gehandeld. In de eerste plaats kan er slechts sprake zijn van bestuurlijke heroverweging voor zover daartoe de wet de ruimte biedt. Bij gebonden beschikkingen is deze ruimte gering. De heroverweging kan in dat geval uit de aard der zaak vrijwel uitsluitend betrekking hebben op rechtmatigheidsaspecten. Voorts bepaalt artikel 7:11 dat de heroverweging “op de grondslag van” het bezwaar moet plaatsvinden. Van een volledige heroverweging kan geen sprake zijn in die zin dat de onderdelen van het besluit waartegen geen bezwaar is gemaakt, bij de behandeling van het bezwaar in beginsel buiten beschouwing dienen te blijven.

In de gevallen waarin door het bestaan van beleidsruimte voor het bestuur wel doelmatigheidstoetsing kan plaatsvinden, is de vraag hoe diepgaand deze moet worden verricht. Het is uit een oogpunt van slagvaardigheid van het openbaar bestuur, alsmede vanuit het perspectief van de rechtszekerheid, weinig opportuun om naar aanleiding van elk bezwaarschrift het beleid van het betreffende bestuursorgaan aan een principiële en uitvoerige heroverweging te onderwerpen. Een dergelijk vergaande verplichting kan uit artikel 7:11 niet worden afgeleid. Wel verplicht artikel 7:11 tot een beleidsmatige heroverweging indien het bezwaarschrift daartoe concreet aanleiding geeft. In deze zin opgevat vervult artikel 7:11 een nuttige functie.

Als artikel 7:11 op deze wijze wordt geïnterpreteerd, is er alleen een probleem indien doelmatigheidstoetsing ook achterwege blijft als de ingediende bezwaren zich geheel of gedeeltelijk richten tegen onderdelen van het beleid. Het zou er in dat geval op neerkomen dat het bestuur het bezwaarschrift op dit punt negeert. Dit is duidelijk in strijd met de Awb. Hoe vaak deze specifieke situatie zich voordoet, blijkt uit de onderzoeken niet. Niettemin verdient het aanbeveling nog eens uitdrukkelijk onder de aandacht te brengen dat in de betreffende gevallen heroverweging van het achterliggende beleid dient plaats te vinden. Artikel 7:11 verplicht daartoe.

6.4 Primaire beschikking op bezwaar

In bepaalde sectoren komt het regelmatig voor dat bezwaren niet via de bezwaarschriftprocedure met een beslissing op bezwaar worden afgedaan. In plaats daarvan wordt het primaire besluit ingetrokken en vervangen door een nieuw besluit. Deze praktijk is met name geconstateerd in de sociale zekerheid en bij de uitvoering van de Wet studiefinanciering en de Wet individuele huursubsidie. Het gaat daarbij soms om substantiële aantallen zaken. In andere sectoren - zoals het ruimtelijk bestuursrecht en het milieurecht - komt deze gang van zaken daarentegen nauwelijks voor.

Voorop staat dat het bestuursorgaan in beginsel bevoegd is het primaire besluit in te trekken en in plaats daarvan een nieuw besluit te nemen. Dit geldt ook als tegen het primaire besluit een bezwaarschrift is ingediend. Artikel 6:18, eerste lid, Awb biedt daarvoor een uitdrukkelijke basis. Voorts bepaalt artikel 6:19 dat indien het bestuursorgaan een nieuw primair besluit heeft genomen, het aanhangige bezwaar geacht wordt mede tegen dit nieuwe besluit te zijn gericht, tenzij dat besluit aan dat bezwaar geheel tegemoetkomt. Langs deze weg wordt er voor gezorgd dat de belangen van de appellant zijn gewaarborgd: als het bestuursorgaan een nieuw besluit neemt, hoeft hij niet in alle gevallen een nieuw bezwaarschrift in te dienen.

Aan de belangen van de appellant zou evenwel onvoldoende recht worden gedaan indien het ingediende bezwaarschrift steeds via het nemen van een nieuw primair besluit zou worden afgedaan. Met name in situaties waarin appellant en bestuursorgaan van mening verschillen over de vraag of het nieuwe besluit volledig aan de bezwaren tegemoetkomt, zou appellant langs deze weg kunnen worden afgehouden van de gang naar de rechter. Het bestuursorgaan zal dan immers op grond van artikel 6:19 Awb menen dat het al ingediende bezwaarschrift zich niet tevens richt tegen het nieuwe besluit en derhalve aan belanghebbende mededelen dat hij tegen dat besluit afzonderlijk bezwaar moet maken (art. 3:45 Awb). Deze gang van zaken dient te worden vermeden.

Het is daarom van belang om vast te stellen dat de artikelen 6:18 en 6:19 niets bepalen over de wijze waarop het bezwaar tegen het inmiddels ingetrokken besluit moet worden afgehandeld. Intrekking van het primaire besluit en vervanging door een nieuw besluit dat aan het bezwaar tegemoet komt, betekent niet zonder meer dat een beslissing op bezwaar achterwege kan blijven. Dit laatste kan alleen indien de belanghebbende zijn bezwaarschrift intrekt.

In de situatie waarin het bestuursorgaan naar aanleiding van het bezwaarschrift aanstonds tot de conclusie komt dat aan het bezwaar volledig tegemoet moet worden gekomen, moet worden voorkomen dat verwarring ontstaat over de verdere wijze van afhandeling. De Awb biedt twee mogelijkheden. In de eerste plaats kan het bestuursorgaan het besluit intrekken en vervangen door een nieuw primair besluit. Indien het bestuursorgaan het nieuwe besluit tevens wenst te beschouwen als een reactie op het bezwaarschrift, moet wel worden geverifieerd of de appellant zijn bezwaarschrift wil intrekken. Is dat laatste niet zo dan dient naast het nieuwe primaire besluit ook nog een beslissing op bezwaar te volgen.

Van belang bij het volgen van deze weg is dat niet te snel mag worden aangenomen dat de bereidheid tot intrekking bestaat. De praktijk waarbij het bestuursorgaan de indiener van het bezwaarschrift een tegemoetkomende beschikking toestuurt en daarbij vermeldt dat het bezwaarschrift geacht wordt te zijn ingetrokken, tenzij binnen een bepaalde termijn uit een reactie van de indiener anders blijkt, verdient niet de voorkeur. Zij bergt het gevaar in zich van misbruik en staat bovendien op gespannen voet met de wet. Artikel 6:21 Awb gaat er immers van uit dat voor de intrekking van een bezwaarschrift een actieve handeling van de indiener is vereist. Wel is daarom geoorloofd om bij de tegemoetkomende beschikking een antwoordkaart bij te voegen waarop de indiener op eenvoudige wijze kan aangeven dat hij het bezwaarschrift intrekt.

Aangezien deze weg wellicht onnodig omslachtig wordt gevonden, kan het bestuursorgaan er ook voor kiezen om uitsluitend een beslissing op bezwaar te nemen. Het resultaat komt uiteindelijk op hetzelfde neer: indien het bezwaar daartoe aanleiding geeft herroept het bestuursorgaan op de voet van artikel 7:11 het bestreden besluit en neemt in plaats daarvan een nieuw besluit. Opmerking verdient dat indien aan het bezwaar volledig tegemoet wordt gekomen en andere belanghebbenden daardoor niet in hun belangen worden geschaad, het bestuursorgaan van het horen kan afzien. Dit kan de bestuurslasten aanzienlijk beperken.

Uit het onderzoek van de Rijksuniversiteit Groningen blijkt dat een bezwaar van deze oplossing zou kunnen zijn dat de voorbereiding van het primaire besluit en de behandeling van het bezwaarschrift organisatorisch gescheiden taken zijn die worden verricht door verschillende afdelingen. In deze constellatie is de afdeling die de fout dient te herstellen niet altijd bevoegd om een beslissing op bezwaar te nemen. Een dergelijke organisatorische scheiding draagt in het algemeen ook bij aan de kwaliteit van de bezwaarschriftprocedure. Dat laat echter onverlet dat het in die situatie aanbeveling verdient om de afdeling die het primaire besluit heeft voorbereid ook de bevoegdheid te geven om - in overleg met de afdeling die als regel met de behandeling van bezwaarschriften is belast - een kennelijk gegrond bezwaarschrift af te handelen door middel van een beslissing op bezwaar. Mocht dat op onoverkomelijke bezwaren stuiten dan kan men kiezen voor het zojuist geschetste alternatief waarbij met het nieuwe primaire besluit een antwoordkaart wordt meegestuurd. In elk geval is van belang dat het bestuur hier een heldere gedragslijn volgt en een duidelijke keuze maakt tussen een van beide geschetste mogelijkheden.

6.5 De hoorplicht

Artikel 7:1 Awb bepaalt dat voordat een bestuursorgaan op het bezwaar beslist, het belanghebbenden in de gelegenheid stelt om te worden gehoord. Van deze hoorplicht kan blijkens artikel 7:3 in uitzonderingssituaties worden afgezien. Het horen vormt een essentieel onderdeel van de bezwaarschriftprocedure en heeft daarom in de diverse onderzoeken de nodige aandacht gekregen.

Uit de onderzoeken blijkt dat althans in bepaalde sectoren - met name op het terrein van de subsidies - de bepalingen inzake het horen zeer verschillend worden toegepast. Sommige bestuursorganen horen bijna alle indieners en passen de uitzonderingsgronden van artikel 7:3 zeer restrictief toe. In andere gevallen wordt daarentegen relatief veel gebruik gemaakt van de mogelijkheid om niet te horen als het bezwaarschrift kennelijk ongegrond is (art. 7:3, onder b) of juist geheel aan de bezwaren tegemoet komt (art. 7:3, onder d). Ruime toepassing van artikel 7:3 doet zich met name voor bij bestuursorganen waarin veel beschikkingen worden afgegeven en vaak dus ook relatief veel bezwaarschriften moeten worden afgehandeld.

Op het terrein van het ruimtelijk bestuursrecht en het milieurecht komt bovendien naar voren dat het horen in de bezwaarfase in veel gevallen tot een doublure leidt. De onderzoekers hebben op dit terrein geconstateerd dat hetgeen betrokkenen tijdens de hoorzitting naar voren brengen weinig of niets toevoegt

aan hetgeen aan de orde is gesteld in het vooroverleg, bij het horen in de primaire fase of in het bezwaarschrift. Het horen vormt volgens de onderzoekers alleen geen doublure indien zich een tussentijdse wijziging van omstandigheden heeft voorgedaan, dan wel, in bepaalde gevallen, indien de belanghebbende een advocaat hebben ingeschakeld.

Op grond van deze bevindingen doen sommige onderzoekers voorstellen om de hoorplicht te vereenvoudigen. Een van de aanbevelingen van het Groningse onderzoek betreft een met waarborgen omklede variant op het "horen op verzoek": de belanghebbende dient - bijvoorbeeld door het insturen van een bij de ontvangstbevestiging gevoegde antwoordkaart - actief aan te geven of hij van de gelegenheid gebruik wenst te maken om te worden gehoord. Voorts wordt in dit onderzoek de vraag opgeworpen of niet ook andere vormen van horen dan door middel van een hoorzitting moeten worden toegestaan. In het bijzonder werd gedacht aan het telefonisch horen.

Een belangrijke conclusie uit de onderzoeken is dat bestuursorganen de hoorplicht in een aantal gevallen onnodig rigide vinden. Volgens sommigen zou de Awb meer ruimte voor differentiatie moeten bieden dan thans het geval is. Aan deze opvatting ligt de veronderstelling ten grondslag dat de ruimte die de Awb al biedt in de praktijk ten volle wordt benut. Dit lijkt niet altijd het geval te zijn. De indruk bestaat dat er in de bepalingen inzake het horen soms meer gelezen wordt dan daaruit redelijkerwijs mag worden afgeleid.

Het systeem van de Awb kent inderdaad als hoofdregel dat het horen in de bezwaarfase geschiedt door middel van een hoorzitting. Dat laat echter onverlet dat in overleg met de indiener van het bezwaarschrift voor een andere wijze van horen kan worden gekozen. Artikel 7:3, onder c, Awb bepaalt dat van het horen kan worden afgezien indien de belanghebbenden hebben verklaard geen gebruik te willen maken van het recht te worden gehoord. Uit deze bepaling mag worden afgeleid dat ook kan worden gekozen voor een minder vergaande tussenvorm. Deze zou bijvoorbeeld kunnen inhouden dat de belanghebbende verklaart geen behoefte te hebben aan een hoorzitting omdat - ook naar zijn mening - in de gegeven omstandigheden met telefonisch horen kan worden volstaan.

De huidige wet verzet zich er niet tegen als bestuursorganen - actiever dan wellicht thans het geval is - met belanghebbenden trachten overeenstemming te bereiken over een andere wijze van horen. Dit kan ook voor de burger voordelen opleveren. Hoewel ook hij soms geen behoefte zal hebben aan een hoorzitting, zal hij zich naar aanleiding van een oproep voor een hoorzitting vaak verplicht voelen om te komen, ook omdat hij niet weet dat er alternatieven voorhanden zijn. Een hoorzitting is in die omstandigheden noch voor het bestuur, noch voor de burger erg zinvol.

Indien het bestuursorgaan in een concreet geval telefonisch horen toereikend acht, is uiteraard wel van belang dat zorgvuldig te werk wordt gegaan. In de meeste gevallen zal dit betekenen dat de belanghebbende eerst telefonisch wordt benaderd met de vraag of hij van een hoorzitting zou willen afzien. Daarbij moet tot uitdrukking worden gebracht dat de belanghebbende een keuze heeft: er kan een hoorzitting worden georganiseerd indien hij daar prijs op stelt. In het geval de belanghebbende afziet van een hoorzitting kan vervolgens een afspraak worden gemaakt voor een volgend telefoongesprek waarin het feitelijk horen plaatsvindt. Een tweede telefoongesprek zal in de regel nodig zijn om de belanghebbende in de gelegenheid te stellen zich voor te bereiden. Ten slotte dient na afloop een schriftelijk verslag van het horen te worden opgemaakt.

Evenmin in strijd met de wet is de incidenteel gesignaleerde praktijk waarbij de belanghebbende zelf dient aan te geven of hij gehoord wenst te worden. Artikel 7:2 Awb bepaalt dat een bestuursorgaan belanghebbenden in de gelegenheid stelt te worden gehoord. Met deze bepaling is in overeenstemming dat het bestuursorgaan - bijvoorbeeld tegelijk met de ontvangstbevestiging van het bezwaarschrift - een antwoordkaart meestuurt waarop belanghebbende kan aangeven of hij gehoord wil worden. Ook hier geldt vanzelfsprekend dat belanghebbenden op zorgvuldige wijze moeten worden geïnformeerd. Het bestuursorgaan zal duidelijk tot uitdrukking moeten brengen dat belanghebbenden een wettelijk recht hebben om gehoord te worden. Aldus kan de betrokkene weloverwogen beslissen of hij van dat recht gebruik wil maken.

Er bestaat thans geen aanleiding om met betrekking tot de hoorplicht wetswijziging voor te stellen. De huidige wet biedt ruimte voor differentiatie. Afhankelijk van de in de praktijk bestaande behoefte kan deze ruimte optimaler worden benut. De bestaande mogelijkheden zouden in de praktijk tegen elkaar kunnen worden afgewogen en desgewenst met inachtneming van de vereiste zorgvuldigheid ten uitvoer worden gebracht. In voorkomende gevallen zal de rechter zich over de rechtmatigheid van de

gevolgde gedragslijn kunnen uitspreken. Ter gelegenheid van de volgende evaluatie zal moeten worden gezien hoe de praktijk zich verder heeft ontwikkeld.

6.6 Beslistermijn

Op grond van artikel 7:10 beslist het bestuursorgaan binnen zes weken of - indien een commissie als bedoeld in artikel 7:13 is ingesteld - binnen tien weken na ontvangst van het bezwaarschrift. Het bestuursorgaan kan deze termijn met ten hoogste vier weken verdagen. Verder uitstel is mogelijk voor zover de indiener van het bezwaarschrift daarmee instemt en andere belanghebbenden daardoor niet in hun belangen worden geschaad of ermee instemmen.

Uit alle onderzoeken blijkt dat de genoemde termijnen zeer regelmatig en in een aantal gevallen substantieel worden overschreden. In bepaalde sectoren wordt bovendien niet of slechts in beperkte mate gebruik gemaakt van de mogelijkheid om de beslistermijn te verlengen. De oorzaak van de overschrijdingen wordt door de onderzoekers vooral gezocht in organisatorische redenen. In het subsidieonderzoek van de Rijksuniversiteit Leiden wordt er bijvoorbeeld op gewezen dat de voorbereiding van het primaire besluit en de behandeling van het bezwaarschrift in handen liggen van verschillende afdelingen. Een deel van de vertraging is te wijten aan de tijd die de eerstgenoemde afdeling nodig heeft om het dossier te leveren en eventueel een verweerschrift voor te bereiden. In het algemeen blijkt de behandeling van bezwaarschriften een zeer lage prioriteit te hebben bij de afdelingen die niet primair daarmee zijn belast. Wanneer een externe bezwaarschriftcommissie als bedoeld in artikel 7:13 is ingesteld, blijkt ook de toetsing en verwerking van de adviezen van die commissie vaak veel tijd te kosten.

Het is evident dat aan substantiële termijnoverschrijding grote nadelen zijn verbonden. Zij tast de geloofwaardigheid van de overheid aan. Er kunnen bovendien procedurele complicaties ontstaan indien de belanghebbende wegens niet-tijdig beslissen beroep bij de rechter instelt. Daarnaast bestaat de kans op grotere druk om in bijzondere wetgeving van de Awb afwijkende beslistermijnen op te nemen. Dat laatste zou ten koste gaan van de gewenste eenheid en eenvoud van het bestuursrecht.

Deze bezwaren lijken op het eerste gezicht gemakkelijk te ondervangen door wijziging van de Awb. De beslistermijn van zes weken ex artikel 7:10 Awb zou bijvoorbeeld verlengd kunnen worden tot tien of dertien weken. In aanvulling op termijnverlenging zou nog kunnen worden overwogen om de beslistermijn niet - zoals op dit moment - te laten aanvangen op het moment van ontvangst van het bezwaarschrift, maar reeds bij de bekendmaking van het besluit. Dat lost het probleem op dat zich kan voordoen als van twee belanghebbenden de één een bezwaarschrift indient op de eerste dag van de bezwaartermijn en de ander op de laatste dag. Het verdient in een dergelijk geval meestal de voorkeur deze bezwaarschriften gezamenlijk te behandelen. Onder de huidige omstandigheden leidt gezamenlijke behandeling op zichzelf - voor zover het het eerste bezwaarschrift betreft - al gauw tot overschrijding van de beslistermijn. Uitgaande van de hypothese dat het gemiddelde bezwaarschrift halverwege de termijn wordt ingediend, zou men in deze variant kunnen denken aan een termijn van dertien of zestien weken na de bekendmaking van het primaire besluit.

Aan wetswijziging zijn echter ook nadelen verbonden. Het is - mede in het licht van artikel 6 EVRM - van belang dat overheidsbeslissingen niet te lang op zich laten wachten. Tegen deze achtergrond bezien is een beslistermijn van zes weken - mede gelet op de mogelijkheden tot verlenging - niet onredelijk. Bovendien lijkt de oorzaak van de overschrijdingen vooral te liggen in organisatorische problemen. Verlenging van de wettelijke beslistermijn kan deze problemen niet wegnemen, en zolang de organisatie niet op orde is, bestaat de kans een langere beslistermijn evenzeer wordt overschreden. Verlenging van de beslistermijn is daarom moeilijk te rechtvaardigen indien niet eerst geprobeerd wordt de behandeling van bezwaarschriften in organisatorische zin verder te verbeteren.

De onderzoeken bevatten enige aanzetten in deze richting. In het subsidieonderzoek van de Rijksuniversiteit Leiden wordt aanbevolen dat bestuursorganen een interne regeling opstellen, inclusief termijnen, voor het leveren van dossiers en verweerschriften. Aannemelijk is dat door strikte afspraken in deze zin de feitelijke beslistermijn kan afnemen. Daarnaast kunnen bestuursorganen er naar streven optimaler gebruik te maken van de verlengingsmogelijkheden die artikel 7:10 Awb thans reeds biedt.

Tegen deze achtergrond verdient het de voorkeur om de wettelijke beslistermijn ongewijzigd te laten. Daarbij moet in aanmerking worden genomen dat de introductie van de bezwaarschriftprocedure in sommige sectoren een grote verandering heeft betekend. In dat licht bezien is het niet verwonderlijk dat de beslistermijnen nog niet overal worden gehaald. Verwacht mag worden dat door de ervaring in de loop der jaren en organisatorische verbeteringen de termijnen kunnen worden verkort. In het kader van de volgende evaluatie zal moeten worden nagegaan of inderdaad een ontwikkeling in deze richting heeft plaatsgevonden. Op dat moment kan afhankelijk van de bevindingen de mogelijkheid van wetswijziging opnieuw aan de orde komen.

6.7 Leereffecten

De bezwaarschriftprocedure kan voor het bestuur een signaalfunctie vervullen. Door de behandeling van bezwaarschriften kunnen grotere en kleinere gebreken in het functioneren van het bestuursorgaan aan het licht treden. Deze kunnen de aanleiding vormen voor bestuurlijke maatregelen. Tijdens de parlementaire behandeling van de Awb is het mogelijke leereffect als een van de voordelen van de bezwaarschriftprocedure aangemerkt.

Met name het Groningse onderzoek naar de praktijk van de financiële beschikkingen laat op dit punt een wisselend beeld zien. De geconstateerde verschillen lijken samen te hangen met de organisatorische inrichting van het betreffende bestuursorgaan. Terugkoppeling vindt met name plaats bij bestuursorganen waar de behandeling van bezwaarschriften bij dezelfde organisatie-eenheid is ondergebracht als de primaire besluitvorming. Bij bestuursorganen waar deze taken organisatorisch gescheiden vindt daarentegen een adequate terugkoppeling in veel mindere mate plaats.

Hoewel de onderzoeken met betrekking tot dit aspect onvoldoende informatie bevatten om een volledig afgerond oordeel te kunnen vellen, zijn er aanwijzingen dat er althans in sommige sectoren onvoldoende aandacht is voor de vraag in hoeverre lering kan worden getrokken uit de resultaten van de bezwaarschriftprocedure. Er wordt daardoor onvoldoende gebruik gemaakt van de kansen die de bezwaarschriftprocedure op dit punt biedt. Het verdient aanbeveling dat bestuursorganen aan het mogelijke leereffect van de bezwaarschriftprocedure meer aandacht besteden. De inrichting van de organisatie dient te verzekeren dat degenen die belast zijn met de voorbereiding van de primaire besluitvorming, worden geïnformeerd over de uitkomsten van het bezwaarschriftprocedure. Uiteraard is dat met name van belang in gevallen waarin het bezwaarschrift gegrond is verklaard.

Voorts moge in dit verband worden gewezen op de mogelijke inbreng van externe bezwaarcommissies. Het is in diverse gevallen reeds bestaande praktijk dat bezwaarcommissies in hun jaarverslagen aan de hand van de ervaringen die zij bij de advisering over bezwaarschriften hebben opgedaan, aandacht besteden aan mogelijke verbeteringen van de werkwijze van het bestuursorgaan. De aanbevelingen van dergelijke commissies kunnen zowel betrekking hebben op de organisatie van de bezwaarschriftprocedure als de wijze waarop de Awb in deze procedure wordt toegepast. Het is van belang ook deze jaarverslagen in het leerproces te betrekken.

6.8 Zeefwerking

Een belangrijk gevolg dat met de bezwaarschriftprocedure werd beoogd, is de zogenaamde zeefwerking. De bezwaarschriftprocedure zou in een aanzienlijk aantal gevallen tot de oplossing van het geschil moeten leiden en daarmee een beroepsprocedure bij de rechter moeten voorkomen. Tijdens de parlementaire behandeling van de Awb is de zeefwerking van regeringszijde geschat op 75 á 90 %.

Voorop staat dat het nog te vroeg is omtrent de zeefwerking definitieve conclusies te trekken. Het aantal zaken dat de gehele procedure - inclusief hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak - heeft doorlopen, is nog te klein om thans reeds betrouwbare uitspraken te doen over de zeefwerking en de duurzaamheid daarvan. Voorts is een probleem dat niet met zekerheid kan worden vastgesteld dat een in sommige sectoren geconstateerde afname van het aantal beroepszaken het gevolg is van de bezwaarschriftprocedure. De gelijktijdig ingevoerde verhoging van het griffierecht in beroepszaken kan daarbij eveneens een rol hebben gespeeld.

Dit laat onverlet dat er sterke indicaties zijn dat de zeefwerking in sommige sectoren aanzienlijk is. Bij de meeste onderzochte wetten in de financiële sector blijkt dat in ongeveer 90% van de gevallen de

burger geen beroep instelt tegen een voor hem ongunstige beslissing op bezwaar. De zeefwerking lijkt met name op te treden op terreinen waar voor de inwerkingtreding van de Awb nog geen verplichte bezwaarschriftprocedure bestond. Zo wordt blijkens het bestuursprocesrechtonderzoek het teruglopen van het aantal beroepszaken in het ambtenarenrecht mede toegeschreven aan de invoering van de verplichte bezwaarschriftprocedure.

Daarentegen wordt in situaties waarin nog geen verplichte bezwaarschriftprocedure bestaat - zoals bijvoorbeeld bij medische zaken in de sociale zekerheid - het ontbreken van de bezwaarschriftprocedure als een gemis ervaren. Geconstateerd is dat er in dergelijke gevallen relatief veel beroepen worden ingesteld die niet effectief zijn. Vooral leden van de rechterlijke macht hebben zich in het kader van het bestuursprocesrechtonderzoek in brede meerderheid uitgesproken voor de invoering van de verplichte bezwaarschriftprocedure in de gevallen waarin deze op dit moment nog niet bestaat.

Uit de thans beschikbare onderzoeksgegevens kan de voorzichtige conclusie worden getrokken dat de bezwaarschriftprocedure althans op sommige terreinen in positieve zin heeft bijgedragen aan de zeefwerking. In dit opzicht lijkt de bezwaarschriftprocedure derhalve tot op zekere hoogte aan deze doelstelling te beantwoorden. In andere sectoren - gewezen kan worden op het ruimtelijk bestuursrecht en milieurecht - lijkt evenwel een minder sterke zeefwerking aanwezig.

Voorts ligt het voor de hand om aan te nemen dat de zeefwerking mede afhankelijk is van de kwaliteit van de bezwaarschriftprocedure. De onderzoeken geven daarvoor soms aanwijzingen. Uit het bestuursprocesrechtonderzoek komt naar voren dat in gevallen waarin bezwaarschriften zorgvuldig en breed behandeld, er minder beroepen worden ingesteld tegen de beslissing op bezwaar. Dit effect lijkt zich met name voor te doen indien de beslissing op bezwaar is voorbereid met behulp van een externe commissie als bedoeld in artikel 7:13 Awb.

Wegens het grote belang van de zeefwerking is er alle reden om de ontwikkeling daarvan nauwlettend te blijven volgen. Bij de volgende evaluatie zullen meer gegevens daarover beschikbaar zijn op grond waarvan definitievere conclusies kunnen worden getrokken.

6.9 Dossiervorming met het oog op beroep

In paragraaf 6.2 zijn reeds in algemene zin de functies van de bezwaarschriftprocedure aan de orde geweest. In dat kader is reeds summier aangeduid dat de bezwaarschriftprocedure ook als voordeel zou kunnen hebben dat - indien beroep wordt ingesteld - het geschil duidelijker en scherper omljnd aan de rechter wordt voorgelegd. Dit zou een gunstig effect kunnen hebben op de tijd die nodig is voor de afhandeling van de beroepsprocedure, alsmede op de kwaliteit van die procedure.

Op grond van het bestuursprocesrechtonderzoek lijkt het gerechtvaardigd te stellen dat dit effect inderdaad optreedt. In hoeverre dit het geval is, is sterk afhankelijk van de kwaliteit van de bezwaarschriftprocedure. Uit de interviews komt naar voren dat van een gunstig effect met name sprake is indien tijdens de bezwaarschriftprocedure naast de beleidsaspecten ook naar de juridische merites van het bezwaarschrift gekeken. Een zaak is in gevallen waarin tijdens de bezwaarschriftprocedure zorgvuldig onderzoek is gedaan en mede aandacht is besteed aan de juridische aspecten, veelal zodanig voorbereid, dat tijdens het vooronderzoek van de beroepsprocedure minder energie en tijd hoeft te worden gestoken in het samenstellen van het procesdossier.

De kans dat een dergelijk effect optreedt is naar de ervaring van de meeste gerechten het grootst als in de bezwaarschriftprocedure een adviescommissie ex artikel 7:13 Awb is opgetreden. In een dergelijke commissie zitten vaak juristen die in de regel meer aandacht besteden aan de juridische kanten van een zaak dan de behandelende ambtenaren. Daarnaast zou een rol kunnen spelen dat deze commissies meestal meer afstand bewaren tot de zaak dan de bestuursorganen zelf, hetgeen de voorbereiding op een eventueel beroep bij de bestuursrechter ten goede komt.

6.10 Versoepeling van de bezwaarschriftenprocedure?

Met het oog op de grote verschillen die tussen de diverse sectoren zijn geconstateerd, kan de vraag worden gesteld of het algemene kader dat de Awb biedt voor de bezwaarschriftprocedure aan zijn doelstellingen beantwoordt. Deze vraag is in algemene zin zo kort na de inwerkingtreding van de wet

moeilijk te beantwoorden. Enerzijds lijkt de harmonisatiedoelstelling van de Awb op dit onderdeel niet of slechts in beperkte mate te worden gehaald. Van een duidelijke eenheid bij de toepassing van de bezwaarschriftprocedure is geen sprake. Anderzijds omvat de Awb algemene beginselen die bij de behandeling van bezwaar overal - zij het niet altijd op dezelfde wijze - worden toegepast. Zo beschouwd vormt de Awb het algemene referentiekader dat een zekere ruimte biedt voor noodzakelijke verschillen in toepassing. Niet uit te sluiten valt voorts dat deze verschillen mede als gevolg van uitwisseling van ervaringen en verdere ontwikkeling van de jurisprudentie, de komende jaren zullen afnemen.

Het succes van de bezwaarschriftprocedure kan echter niet uitsluitend worden afgemeten aan het bereiken van de harmonisatiedoelstelling. Een belangrijke vraag is of de bezwaarschriftprocedure in haar huidige vorm in alle gevallen voldoende toegevoegde waarde heeft. De verschillende onderzoeken geven aanleiding tot enige twijfel. Met betrekking tot de “beschikkingfabrieken” is de bezwaarschriftprocedure onmisbaar, maar kan de vraag worden gesteld of zij in verband met haar belangrijkste functie - herstel van fouten - niet onnodig zwaar is. Bij de “beschikkingateliers” ligt het weer anders. Daar wordt de bezwaarschriftprocedure soms als een doublure beschouwd, omdat zij in bepaalde gevallen niet meer behelst dan een herhaling van zetten.

Deze bevindingen doen de vraag rijzen of in bepaalde opzichten naar een vereenvoudiging moet worden gestreefd. De evaluatie-onderzoeken bevatten daartoe verschillende aanbevelingen, die hiervoor reeds gedeeltelijk aan de orde zijn gesteld. Zij hebben onder meer betrekking op een versoepeling van de hoorplicht. Afgezien van vereenvoudiging op onderdelen, is uiteraard ook versoepeling van de procedure als geheel mogelijk. Denkbaar is onder voorwaarden de bezwaarschriftprocedure geheel achterwege kan worden gelaten. Daarvoor zijn in theorie verschillende varianten denkbaar:

1. Het uitsluiten van de bezwaarschriftprocedure in bij bijzondere wet te bepalen gevallen. Deze situatie doet zich thans voor in de sociale zekerheid en de studiefinanciering.
2. Het facultatief maken van de bezwaarschriftprocedure. Deze variant lag besloten in het voorontwerp Algemene wet bestuursrecht, Eerste deel van 1987 (artt. 6.2.9 en 6.2.10). Het komt er op neer dat de belanghebbende niet meer verplicht, maar wel bevoegd is bezwaar in te dienen. Het bestuursorgaan is op zijn beurt bevoegd om van behandeling van het bezwaarschrift af te zien.
3. Het uitsluiten van de bezwaarschriftprocedure in de gevallen waarin het besluit met toepassing van afdeling 3.4 Awb is voorbereid. Thans geldt deze uitzondering op grond van artikel 7:1, eerste lid, reeds met betrekking tot afdeling 3.5.
4. Het achterwege laten van de bezwaarschriftprocedure als alle belanghebbenden en het bestuursorganen daarmee instemmen.
5. Het achterwege laten van de bezwaarschriftprocedure in de gevallen waarin het besluit met toepassing van afdeling 3.4 Awb is voorbereid **en** alle belanghebbenden daarmee instemmen.
6. Het achterwege laten van de bezwaarschriftprocedure in de gevallen waarin tijdens de bezwaarfase een voorlopige voorziening is gevraagd en de rechter met instemming van partijen de zaak ten gronde beslist.

Aan al deze opties kleven zekere nadelen. Een belangrijk nadeel van uitsluiting bij bijzondere wet is bijvoorbeeld dat zij absoluut is: de uitzondering geldt meteen voor alle besluiten van een bepaald type. Voorts neemt door regeling in de bijzondere wetgeving de ondoorzichtigheid van het bestuursrecht weer toe. Deze optie lijkt al met al weinig aantrekkelijk.

Evenmin ligt het in de rede om de bezwaarschriftprocedure over de gehele linie facultatief te maken. De flexibiliteit is in deze variant maximaal. Zij is tegelijkertijd echter ook een groot nadeel. Bestuursorganen kunnen in alle door hen gewenste omstandigheden afzien van de bezwaarschriftprocedure. Met name in gevallen waarin deze procedure kan bijdragen tot herstel van fouten zou het overslaan daarvan leiden tot een onnodige en onwenselijke toename van de belasting van de rechterlijke macht. Voorts kunnen in deze variant praktische complicaties optreden in situaties waarin er meer

belanghebbenden zijn. Zo kan in dezelfde zaak tegelijkertijd bezwaar worden gemaakt en beroep worden ingesteld. Het is niet ondenkbaar dat het laatste eerst blijkt op het moment dat de bezwaarschriftprocedure reeds is gestart.

De derde optie - het uitsluiten van bezwaar bij toepassing van afdeling 3.4 - heeft als voordeel dat het aansluit bij de bestaande systematiek van de Awb. In artikel 7:1 is reeds een zelfde regeling getroffen met betrekking tot afdeling 3.5. De achterliggende gedachte is dat na een uitgebreide voorbereidingsprocedure waarin alle invalshoeken aan bod kunnen komen, geen behoefte meer bestaat aan een heroverweging in bezwaar. De vraag is echter of dat in alle gevallen waarin afdeling 3.4 is toegepast, ook werkelijk opgaat.

Omgekeerd blijkt uit het onderzoek naar de effecten van de Awb in het ruimtelijk bestuursrecht en het milieurecht dat het probleem van herhaling van zetten zich ook voordoet in situaties waarin het besluit niet standaard met toepassing van afdeling 3.4 is voorbereid. Om de bezwaarfase dan toch in concrete gevallen te kunnen overslaan, dient in deze optie alsnog afdeling 3.4 te worden toegepast. Dit verplaatst het probleem van de herhaling van zetten naar de fase van voorbereiding van het primaire besluit. Verder geldt in deze variant dat het voor "beschikkingfabrieken" feitelijk onmogelijk zal zijn de bezwaarfase over te slaan, omdat in de betreffende sectoren de besluiten nagenoeg nooit met toepassing van afdeling 3.4 worden voorbereid. Het onderhavige voorstel lijkt daarom op het eerste gezicht slechts een zeer gedeeltelijke oplossing te zijn van de gesignaleerde problemen. Voorts is bezwaarlijk dat de toepasselijkheid van de uitzondering geheel afhankelijk is van de overheid. Voor initiatief van de burger om de bezwaarfase over te slaan is in deze variant geen plaats.

Een dergelijk initiatief is wel mogelijk in de vierde optie: geen bezwaarschriftprocedure indien alle belanghebbenden daarmee instemmen. Een voordeel van deze optie is derhalve de grotere flexibiliteit: afhankelijk van de omstandigheden kan worden afgezien van de bezwaarschriftprocedure indien betrokkenen zouden menen dat zij overbodig is. Voorts stimuleert de aan het overslaan van bezwaar verbonden voorwaarde om zoveel mogelijk alle belanghebbenden bij de voorbereiding van de primaire beschikking te betrekken.

Een nadeel is echter dat in complexe belangenconstellaties het verkrijgen van de instemming van alle belanghebbenden - indien al mogelijk - wel eens even veel tijd zou kunnen kosten als de bezwaarschriftprocedure. Bovendien werkt de oplossing wellicht niet in het geval er juist een belangen- tegenstelling is waar het bezwaar niets aan toevoegt. Onder die omstandigheden zal er mogelijk geen grote neiging bestaan om zijn toestemming voor het overslaan van bezwaar te geven. Anderzijds kunnen ook bij diepgaande meningsverschillen partijen er gezamenlijk voor kiezen op korte termijn door middel van een rechterlijke uitspraak tot beslechting van hun geschil te geraken.

Nadeel van deze optie is verder dat zij bij "beschikkingfabrieken" gebruikt kan worden op een wijze die onvoldoende recht doet aan de belangen van de belanghebbende door deze reeds bij de aanvraag even te laten aankruisen dat hij instemt met het overslaan van bezwaar. Bestuursorganen die niet willen investeren in een goede bezwaarschriftprocedure en burgers die mede daardoor geen vertrouwen hebben in die procedure, zouden zo gezamenlijk de rechter kunnen opzadelen met geschillen die bij een adequate bezwaarschriftprocedure sneller en goedkoper hadden kunnen worden opgelost. Deze situatie is uit een oogpunt van voorkoming van overbelasting van de rechterlijke macht weinig aantrekkelijk. Dit nadeel doet zich echter bij deze optie nog altijd in mindere mate voor dan in de tweede optie: nodig is immers dat beide partijen hun instemming geven.

De vijfde optie vormt een combinatie van de derde en vierde optie: uitsluiting van bezwaar bij toepassing van afdeling 3.4 én na instemming van alle belanghebbenden. Het is duidelijk dat bij deze optie de nadelen van de reeds hiervoor besproken opties zich cumulatief kunnen voordoen. Omdat bovendien beide voorwaarden moeten zijn vervuld, is de verwachting gerechtvaardigd dat slechts zelden de bezwaarschriftprocedure kan worden overgeslagen. Een adequate oplossing lijkt deze optie daarom vooralsnog niet.

De zesde optie ten slotte - afdoening door de rechter in het kader van een voorlopige voorziening - heeft als grote voordeel dat de mogelijkheid van het overslaan van de bezwaarfase onder toezicht staat van de onafhankelijke rechter. De rechter kan immers afzien van het overslaan van de bezwaarfase als hij meent dat de bezwaarschriftprocedure nog kan bijdragen aan het oplossen of althans verhelderen van het geschil. Niettemin zitten ook aan deze optie de nodige haken en ogen. Zo bestaat de kans dat belanghebbenden uitsluitend om de bezwaarfase over te slaan, een voorlopige voorziening gaan vragen. Dit leidt mogelijk tot een relevante stijging van het aantal voorlopige voorzieningsprocedures, terwijl de

voorlopige voorziening niet primair voor dergelijke gevallen is bedoeld. Bovendien is de vraag of het praktisch wel mogelijk is steeds alle belanghebbenden voldoende bij de behandeling van het verzoek om voorlopige voorziening te betrekken. Met name bij ruimtelijke ordenings- en milieuzaken zou dit op problemen kunnen stuiten.

Voorop staat dat bij het voorstellen van belangrijke aanpassingen van de bezwaarschriftenprocedure enige voorzichtigheid geboden is. Dergelijke aanpassingen impliceren immers dat de Awb betrekkelijk kort na haar inwerkingtreding al weer op een centraal punt gewijzigd zou moeten worden. Bovendien laat de voorgaande, geenszins uitputtende, bespreking zien dat de materie gecompliceerd is. Aan de diverse opties zitten steeds de nodige haken en ogen, terwijl bovendien nog niet volledig is uitgekristalliseerd wat er reeds binnen het huidige wettelijke kader mogelijk is. Een "lichtere" variant van de bezwaarschriftprocedure kan immers tot op zekere hoogte een alternatief zijn voor het overslaan van die procedure.

De evaluatieonderzoeken bieden evenwel voldoende aanknopingspunten om aan te nemen dat in bepaalde gevallen behoefte bestaat aan een zekere flexibilisering van het huidige regime voor de bezwaarschriftprocedure. Het verdient aanbeveling om op korte termijn nader onderzoek te doen naar de mogelijkheden daartoe. In dit onderzoek zouden de volgende vragen moeten worden beantwoord:

1. Welke mogelijkheden komen redelijkerwijs in aanmerking om de bezwaarschriftprocedure zoals deze thans op grond van de Awb wordt gevoerd, te versoepelen en welke voor- en nadelen zijn aan deze mogelijkheden verbonden?
2. In hoeverre is voor het realiseren van de mogelijke versoepelingen wetswijziging noodzakelijk en op welke wijze zou hieraan kunnen worden vormgegeven?

Geen enkele optie behoeft in dit onderzoek bij voorbaat te worden uitgesloten. Derhalve kunnen ook andere mogelijke oplossingen dan die hiervoor zijn besproken, in de overwegingen worden betrokken. Voorts dient rekening te worden gehouden met mogelijke vereenvoudigingen van onderdelen van de bezwaarschriftprocedure die zich in de praktijk kunnen ontwikkelen. In het bijzonder kan worden gedacht aan de hoorplicht (zie hiervoor par. 6.5).

Van belang is dat de verschillende opties worden beoordeeld in het licht van de diverse functies van de bezwaarschriftprocedure. Verwezen zij naar de algemene beschouwingen in paragraaf 6.2. Niet uit te sluiten valt dat met een mogelijke vereenvoudiging vanuit een bepaald perspectief winst kan worden geboekt, doch vanuit een andere invalshoek juist weer ongunstige effecten worden opgeroepen. Een afweging is dan noodzakelijk. Op basis van het nadere onderzoek zou vervolgens nader kunnen worden bezien of een wijziging van de bezwaarschriftprocedure gewenst is en zo ja, op welke wijze deze gerealiseerd dient te worden.

6.11 Bestaande afwijkingen

Bij de aanpassingswetgeving zijn een aantal uitzonderingen op de verplichte bezwaarschriftprocedure aangebracht. Sommige daarvan zijn als blijvend bedoeld (bijvoorbeeld de uitzondering voor kennelijke ongeronde/kennelijk niet-ontvankelijke asiolverzoeken in de Vreemdelingenwet), andere zijn tijdelijk of voorlopig van aard. De Commissie beperkt zich hier tot de laatste categorie. Daarbij gaat het om vier gevallen.

6.11.1 Belastingrecht

Het belastingrecht kent een aantal afwijkingen van afdeling 7.2 Awb voor besluiten op grond van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (artikel 2, onderdeel S van Hoofdstuk VI Aanpassingswet I) en de Algemene wet inzake de douane en de accijnzen (artikel 3, onderdeel P van Hoofdstuk VI Aanpassingswet I). Daarbij gaat het om de volgende afwijkingen:

- a. in afwijking van artikel 7:2 wordt de belanghebbende slechts gehoord op diens verzoek (art. 25 lid 4 AWR);

- b. in afwijking van artikel 7:5 kan “indien de omstandigheden daartoe nopen” het horen geschieden door de inspecteur die ook de primaire beschikking nam;
- c. in afwijking van artikel 7:10 bedraagt de beslistermijn een jaar, in bijzondere gevallen nog eens te verlengen met een jaar.

De Commissie is van oordeel dat de belastingdienst enige tijd (bijvoorbeeld een jaar) zou moeten experimenteren met de “Groningse” variant van horen op verzoek, als bedoeld in paragraaf 6.5, waarbij de indiener uitdrukkelijk wordt gewezen op zijn recht om te worden gehoord. Indien deze variant in de praktijk bevredigend functioneert, kan de onder a bedoelde afwijking vervallen. Van de onder b bedoelde afwijking van artikel 7:5 wordt blijkens het Groningse onderzoek in de praktijk nauwelijks gebruik gemaakt; zij kan derhalve op korte termijn vervallen. Wat de afwijkende beslistermijn in bezwaar betreft, is van belang dat de belastingdienst het voornemen heeft om vanaf 1 januari 1997 de Awb-termijnen als streeftermijnen te hanteren. De Commissie juicht dit streven toe, maar acht het, met de Groningse onderzoekers, ambitieus. Anderzijds is de huidige termijn van een jaar wel erg lang. De Commissie stelt daarom voor, eerst één tot twee jaar ervaring op te doen met de nieuwe streeftermijnen, om daarna te bezien welke termijn in de wet kan worden neergelegd.

6.11.2 Sociale zekerheid

Voor de thans nog bestaande uitzondering op de bezwaarschriftprocedure voor medische geschillen op grond van de sociale zekerheidswetgeving (artikel IV van deel 6 van het Wetsvoorstel voltooiing eerste fase herziening rechterlijke organisatie (Stb. 1993, 650)) is een voorziening getroffen in het wetsvoorstel premiedifferentiatie en marktwerking bij arbeidsongeschiktheidsregelingen (Pemba; kamerstukken II 1995/96, 24 698, nrs. 1-3) en de bijbehorende Invoeringswet (kamerstukken II 1995/96, 24 776, nrs. 1-3). Deze voorziening komt er op neer dat de bezwaarschriftprocedure ook voor deze geschillen zal gaan gelden met ingang van kalendermaand na die waarin beide wetten in het Staatsblad zijn geplaatst (naar huidig inzicht 1 maart of 1 april 1997). Daarbij zijn wel enkele nieuwe afwijkingen van de Awb aangebracht in verband met de bijzondere aard van medische geschillen. De noodzaak hiervan ware bij de volgende evaluatie opnieuw te beoordelen.

6.11.3 Onderwijs

De bestaande uitzondering op de bezwaarschriftprocedure voor besluiten op grond van een aantal onderwijswetten vervalt per 1 januari 1997 (artikel 2 van Hoofdstuk XIV Aanpassingswet I jo. artikel II, onderdeel 2 van deel 6 van het wetsvoorstel Voltooiing eerste fase herziening rechterlijke organisatie). Er is dus geen aanleiding om nadere aanbevelingen te doen.

6.11.4 Studiefinanciering

De artikelen 56, 72 en 103 van de Wet op de studiefinanciering verklaren de artikelen 7:2 tot en met 7:9 Awb buiten toepassing voor de bezwaarschriftprocedure ingevolge die wet. Dat betekent onder meer dat geen verplichting bestaat om de indiener van het bezwaarschrift te horen. Sinds kort wordt echter in de praktijk wel geëxperimenteerd met horen tijdens de bezwaarfase. Naar het oordeel van de Commissie dient bij dit experiment ook de “Groningse” variant op het horen op verzoek te worden betrokken. Indien daarmee enige ervaring is opgedaan, dienen de hier bedoelde uitzonderingen te vervallen. Niet valt immers in te zien, waarom voor de specifieke categorie van studiefinancieringsbeschikkingen ook op langere termijn andere regels zouden moeten gelden dan voor andere financiële beschikkingen, die eveneens in zeer grote aantallen en geautomatiseerd worden genomen.

HOOFDSTUK 7 BEROEP OP DE RECHTER

7.1 Algemeen

7.1.1 *Bevredigend, maar nog veel te doen*

De Utrechts/Tilburgse onderzoekers vatten hun algemene conclusies ten aanzien van de ervaringen met het bestuursprocesrecht als volgt samen:

1. de rechtsontwikkeling is in haar algemeenheid op koers;
2. er is nog geen uniformiteit in de praktijk;
3. ten aanzien van sommige onderdelen van het bestuursprocesrecht is nader onderzoek nodig.

Uit het Utrechts/Tilburgse onderzoek komt als algemeen beeld naar voren, dat de bestuursrechter goed uit de voeten blijkt te kunnen met het in hoofdstuk 8 neergelegde uniforme bestuursprocesrecht. De veranderingen als gevolg van de herziening van de rechterlijke organisatie en de invoering van het uniforme bestuursprocesrecht hebben niet tot grote problemen geleid. In zoverre heeft hoofdstuk 8 Awb inderdaad de door de wetgever beoogde bijdrage aan een goede procesvoering geleverd.

Niettemin bevat het rapport wel opmerkelijke bevindingen en knelpunten, waarvan de meeste zijn samen te vatten onder de noemers van gebrek aan eenheid in de hantering van procesbevoegdheden, ook in eerste aanleg, en te lange duur van procedures. De belangrijkste aanbevelingen worden hierna besproken. Alle door de onderzoekers gedane aanbevelingen aan wetgever, bestuur en rechter, zijn terug te vinden in deel 3 van dit verslag, alsmede in bijlage 1.

Eén aanbeveling wil de Commissie op deze plaats nog toevoegen: uit het onderzoek blijkt dat (de toepassing van) het nieuwe bestuursprocesrecht nog volop in ontwikkeling is. De Commissie beveelt daarom aan om de volgende evaluatie van de Awb, hoewel de wet daartoe niet verplicht, wederom mede betrekking te laten hebben op het bestuursprocesrecht.

De Commissie merkt nog op dat zij zich, evenals de onderzoekers, beperkt tot het “gewone” bestuursprocesrecht. Op onderdelen afwijkende procedures, zoals in het vreemdelingenrecht komen, hoewel daar interessante ontwikkelingen gaande zijn, niet afzonderlijk aan de orde.

7.1.2 *Harmonisatie met het burgerlijk procesrecht*

Het civiele en het bestuursrechtelijke proces groeien voorzichtig naar elkaar toe. Naar de mening van de onderzoekers is een versnelling van die afstemming en integratie niet te verwachten als de inhoud van de beide procesrechten naar object, aard en karakter blijft verschillen zoals nu. Of een dergelijke versnelling wenselijk is, laten de onderzoekers in het midden. De Commissie stelt vast dat op dit moment niet concreet aan te geven is, welk niveau van harmonisatie uiteindelijk gewenst is. Zij meent wel, dat de toenemende bereidheid bij rechters, maar ook bij de wetgever, om over de grenzen van het eigen procesrecht heen te kijken en uit deze verkenningen inspiratie te putten, hetgeen soms leidt tot harmonisatie, waardering verdient. Uitgangspunt en voortdurend aandachtspunt moeten zijn, dat onnodige verschillen tussen burgerlijk en bestuursprocesrecht zoveel mogelijk vermeden moeten worden. Dit proces heeft echter zijn tijd nodig, zeker nu de rechterlijke organisatie de laatste jaren al zoveel veranderingen te verwerken heeft gekregen. De geschetste ontwikkelingen geven geen aanleiding om een versnelling van het harmonisatieproces te forceren. Hier is meer te verwachten van kleine stappen die aansluiten bij reeds bestaande praktijken of in een dringende behoefte uit de praktijk voorzien. In dat licht zijn bij voorbeeld de aanbevelingen te verstaan om de schadestaatprocedure van de artikelen 612 tot en met 615b Rv over te nemen in het bestuursprocesrecht, alsmede om de vervallenverklaring van uitspraken met evidente misslagen eenvormig voor het burgerlijk en het bestuursproces te regelen.

7.1.3 *Hoger beroep*

Een zinnige evaluatie van het hoger beroep was nog niet mogelijk, doordat er zo kort na de invoering van de Awb nog onvoldoende appèlzaken waren. Wel wordt in hoofdstuk 6 van het rapport een uitvoerig overzicht gegeven van de diverse overlegstructuren en beleidsafspraken die er ook binnen en met de

appèlgerechten zijn. Het belang daarvan is, juist nu er (nog) weinig appèl-jurisprudentie is, in het kader van de rechtseenheid groot.

De mogelijkheid van hoger beroep tegen een uitspraak als bedoeld in artikel 8:84, tweede lid, Awb (voorlopige voorziening) is in het onderzoek niet aan de orde gekomen. Deze mogelijkheid is thans op grond van de artikelen 37 Wet RvS en 18 Beroepswet uitgesloten. In de praktijk bestaat er echter discussie over de vraag of invoering - en daarmee harmonisatie met de civiele procedure - niet alsnog wenselijk is. Als argument pro geldt dat zowel uit een oogpunt van rechtseenheid als van rechtsbescherming behandeling in één instantie niet altijd voldoende is, gezien het feit dat de voorlopige voorziening het geschil vaak definitief beslecht. Dit geldt des te sterker naar mate er gewichtiger belangen in het spel zijn. Ook als er niet wordt "kortgesloten", volgt vaak geen uitspraak in de bodemzaak meer. De argumenten contra zijn genoemd door de regering tijdens de parlementaire behandeling van de tweede tranche Awb: een grote extra belasting van de appèlrechter en een complicering van de procesvoering⁶. Dit laatste omdat door het zogenaamde connexiteitsvereiste - dat in het burgerlijk procesrecht niet geldt - het hoger beroep de voor bestuur of rechter aanhangige bodemprocedure kan doorkruisen. Deze nadelen vond de Awb-wetgever zwaarder wegen dan de nadelen voor de rechtsbescherming, die verzacht worden doordat het wel mogelijk is om tijdens hoger beroep (in een bodemzaak) een voorlopige voorziening te vragen, en voor de rechtseenheid, die voldoende ondervangen zouden worden door het hoger beroep in de bodemzaak.

De Commissie is er niet van overtuigd, dat de grotendeels praktische argumenten van de regering indertijd thans nog stand houden tegenover de principiële argumenten voor en de (mogelijke) behoefte van de praktijk aan hoger beroep tegen de uitspraak op een verzoek tot voorlopige voorziening. Zij beveelt daarom aan de behoefte aan hoger beroep tegen uitspraken inzake voorlopige voorzieningen te betrekken bij de volgende evaluatie.

7.2 Toegang en griffierecht

Bij de toegang tot de beroepsprocedure zijn geen belangrijke knelpunten geconstateerd, behalve wellicht op het vlak van het griffierecht. Hoogte en cumulatie van griffierecht gaven aanleiding tot veel jurisprudentie. Enige drempelwerking wordt algemeen als positief beoordeeld, maar bij *f* 150,- à *f* 200,- lijkt een omslagpunt te liggen. Volgens de Utrechts/Tilburgse onderzoekers werpt cumulatie van griffierechten, maar ook het griffierecht zelf onder omstandigheden een te hoge drempel op voor de toegang tot de rechter. Zij komen tot aanbevelingen die een ingrijpende (wets)wijziging van de bestaande situatie inhouden, waaronder een aanzienlijke verlaging van het griffierecht tot ten hoogste *f* 100,-.

De Commissie herinnert er aan, dat de regering aanvankelijk een uniform laag griffierecht had voorgesteld van *f* 50,-. Tijdens de parlementaire behandeling van hoofdstuk 8 Awb is dit griffierecht om budgettaire redenen aanzienlijk verhoogd. Naar het oordeel van de Commissie dient het griffierecht thans in ieder geval niet verder te worden verhoogd. Nader onderzoek moet uitwijzen, in hoeverre het griffierecht reeds nu een te hoge drempel voor de rechtsbescherming vormt. Tevens moet worden nagegaan of de anti-cumulatieregeling van artikel 8:41, eerste lid, uitbreiding behoeft. Daarbij ware te betrekken, dat bij het huidige griffierecht niet kan worden uitgesloten dat individuele verzoeken om ontheffing in bijzondere situaties moeten worden gehonoreerd, hetgeen uit een oogpunt van werklust onaantrekkelijk is. Tenslotte ware te overwegen meer regelingen die zich in hoofdzaak tot de laagste inkomensgroepen richten, onder het lage griffierecht te brengen. De Commissie denkt hierbij in het bijzonder aan de Wet op de individuele huursubsidie.

7.3 Feitenonderzoek

⁶ Kamerstukken II 1991/92, 22 495, nrs. 3 en 9.

Uit het onderzoek komt naar voren, dat de bepalingen betreffende het feitenonderzoek op zichzelf in het algemeen bevredigend functioneren, maar dat zij niet alle veel worden toegepast. Ook hier speelt wel het algemene probleem van de grote verschillen in toepassing (bijv. ten aanzien van het inschakelen van (medische) deskundigen). Zie verder paragraaf 7.6.

7.4 Voorwerp en uitkomst van het geschil

7.4.1 Algemeen

De primaire functie van het bestuursprocesrecht is het bieden van individuele rechtsbescherming. Daartoe zou de rechter de bepaling van de omvang van het geschil in beginsel aan partijen moeten overlaten en zelf moeten streven naar een materiële en definitieve oplossing van het geschil. Naar het oordeel van de onderzoekers zijn deze wensen van de wetgever gedeeltelijk uitgekomen. Zo wordt de beoordeling door de rechter steeds meer beperkt tot de door partijen opgeworpen punten van geschil, zij het dat nog geen eenduidig beeld bestaat. Tevens worden de deels nieuwe accessoire uitspraakbevoegdheden van financiële aard (proceskostenveroordeling, schadevergoeding) zonder al te grote problemen toegepast (materiële geschillenbeslechting). Een enkele kleine leemte is door eenvoudige wetswijziging te verhelpen. Daarbij gaat het bijvoorbeeld om het mogelijk maken van een zelfstandige uitspraak omtrent schadevergoeding indien het beroep is ingetrokken omdat het bestuursorgaan geheel of gedeeltelijk aan appelland is tegemoetgekomen.

Van definitieve geschillenbeslechting is echter minder sprake dan gehoopt. In dat kader wordt hieronder nader ingegaan op het instrument van het "zelf voorzien".

7.4.2 Zelf in de zaak voorzien door de rechter

Blijkens het onderzoek wordt door de rechter minder "zelf voorzien" dan de wetgever heeft beoogd. Dit is een opmerkelijke uitkomst in het licht van de in bestuurskringen gehoorde klachten over de "juridisering" van het bestuur (zie paragraaf 4.6), voor zover deze klachten doelen op een te grote inhoudelijke bemoeienis van de rechter met het bestuur. Uit een oogpunt van bevordering van de geschilbeslechtende functie van de bestuursrechtspraak en van de efficiëntie van het geding verdient het zelfs aanbeveling, dat de rechter zijn schroom op dit gebied wat meer laat varen.

7.4.3 Proceskosten

Het voor het bestuursrecht nieuwe fenomeen van de proceskostenveroordeling (art. 8:75 en het Besluit proceskosten bestuursrecht) lijkt zowel voor rechter (weinig werk, grotendeels administratief afgehandeld) als justitiabelen (duidelijkheid vooraf) bevredigend te werken. De enkele vage normen in het Besluit proceskosten bestuursrecht (zoals "beroepsmatig verleende rechtsbijstand") kristalliseren in de jurisprudentie inmiddels redelijk uit. Niettemin blijft ook hier enige rechtsongelijkheid bestaan (zie par. 7.6).

Opmerkelijk is dat de onderzoekers veel zien in de proceskostenveroordeling als sanctiemiddel, bij voorbeeld bij schending van procedurevoorschriften door bestuursorganen. Hun suggestie om de wet te wijzigen ten einde bij "ergerlijke slordigheden" standaard een hoger tarief te kunnen toepassen is echter wat erg ver verwijderd van het doel van de proceskostenregeling.

7.4.4 De kosten van de voorprocedure

De onderzoekers signaleren dat verhaal van de kosten van de bezwaarschriftprocedure via de burgerlijke rechter lonend blijkt te zijn, omdat dan een volledige in plaats van een forfaitaire vergoeding kan worden verkregen. Zij merken echter terecht op dat het, mede gezien het feit dat de jurisprudentie nog volop in beweging is en cassatierechtspraak ontbreekt, nog te vroeg is om een uitspraak te doen over mogelijke systeemwijzigingen. Aan de door hen genoemde overwegingen kan, in het licht van de elders in dit

verslag belichte discussie hierover (zie par. 4.6), nog worden toegevoegd dat kostenveroordeling met betrekking tot de voorfase juridisering van de bezwaarschriftprocedure in de hand werkt.

7.4.5 De artikelen 6:18 en 6:19 Awb

In het onderzoek is uitgebreid ingegaan op de problematiek rond de artikelen 6:18 en 6:19, die in de praktijk veel vragen oproepen. Ondanks de kritiek achten de onderzoekers, gelet op de complexiteit, de tijd nog niet rijp voor wetswijziging. Nadere studie is noodzakelijk. De Commissie onderschrijft dit. De artikelen 6:18 en 6:19 regelen de mogelijkheid dat hangende het geding bij de bestuursrechter het bestreden besluit, en daarmee de grondslag van het geding, een wijziging ondergaat. Een veelgehoord bezwaar tegen het heersende concept van bestuursrechtspraak als rechtmatigheidstoetsing ex tunc van bestuursbesluiten, is het gebrek aan dynamiek. Veranderingen die zijn opgetreden na het nemen van het bestreden besluit, kunnen in dit concept niet in de procedure worden meegenomen. De artikelen 6:18 en 6:19 hebben de potentie het bestuursproces dynamischer te maken. Als nieuwe omstandigheden tot een wijziging van het te toetsen besluit leiden, kunnen zij immers wel in de procedure worden meegenomen. Dat voorziet in een maatschappelijke behoefte.

Mede als gevolg van de technische ingewikkeldheid van de materie is deze potentie er tot dusver nog niet uitgekomen. De rechtsontwikkeling is echter nog verre van afgerond. De Commissie beveelt dan ook aan om met betrekking tot deze materie nadere studies te laten verrichten, die het proces van jurisprudentievorming sneller structuur en eenheid kunnen geven. Na enige jaren zou dan een wetswijziging ter hand kunnen worden genomen.

7.5 Tijdsbeslag van procedures

7.5.1 Bezwaarschriftprocedure

In hoofdstuk 6, paragraaf 6.10, wordt dieper ingegaan op de wenselijkheid van versoepeling van de verplichting tot het volgen van de bezwaarschriftprocedure, mede in verband met het tijdsbeslag van de totale procedure. Op deze plaats zij slechts vastgesteld, dat blijkens het onderzoek rechters overwegend positief staan ten opzichte van de bezwaarschriftprocedure; zij roemen de zeefwerking en de dossiervormende functie.

7.5.2 De beroepsprocedure duurt nog te lang

De snelheid van de procedure voor de rechter laat nog wel te wensen over, al zijn verbeteringen zichtbaar ten opzichte van de situatie kort na de invoering van de Awb, alsook ten opzichte van de behandelingsduur van Arob-zaken door de Afdeling rechtspraak van de Raad van State voor de inwerkingtreding van de Awb. De onderzoekers noemen daarvoor diverse oorzaken, zoals: opstartproblemen als inwerken en oude voorraden wegwerken, het nog onvoldoende benutten van de snelheidsbevorderende maatregelen in de Awb, en voorts onvoldoende voortvarend procederen door bestuursorganen, justitiabelen en de rechter zelf.

7.5.3 Snelheidsbevorderende maatregelen in het bestuursprocesrecht

De onderzoekers onderkennen in de Awb drie verschillende strategieën om een vlotte, efficiënte procesvoering te bevorderen:

- 1) wettelijke termijnen (artt. 6:7, 8:41, 8:42, 8:56, 8:58, 8:46, 8:66);
- 2) termijnstelling door de rechter (artt. 8:42, 8:43, 8:45, 8:47);
- 3) versnelde bodemprocedure (artt. 8:10, 8:52 en 53, 8:54 en 55, 8:57, 8:86).

Op de aanbevelingen ten aanzien van artikel 8:42 Awb wordt hierna in paragraaf 7.5.4 ingegaan. Daaraan kan de algemene aanbeveling worden toegevoegd om een beter gebruik te maken van de snelheidsbevorderende maatregelen die de Awb reeds biedt. Daarbij valt onder meer te denken aan het vaker in een vroeg stadium houden van een comparitie van partijen, teneinde afspraken te maken over de “regie” van het proces, of aan een vervroegde behandeling ter zitting.

Ook zou een standaardregeling voor uitstel en termijnen, neer te leggen in een toekomstig landelijk uniform rolreglement hier uitkomst kunnen bieden. Aangezien de duur van het proces een serieus probleem is dat direct samenhangt met de effectiviteit van de beroepsprocedure, beveelt de Commissie aan dat binnen de rechterlijke macht uniforme normen voor termijnstelling en uitstel worden ontwikkeld. Deze kunnen worden neergelegd in het in paragraaf 7.6 te bespreken rolreglement. Ten tijde van het onderzoek bleken rechters nog vrij lankmoedig te zijn in het geven van uitstel van door hen gestelde termijnen. De verklaring hiervoor lag in belangrijke mate in het belang dat rechters hechten aan een goede instructie van de zaak: rechters waren destijds geneigd het belang om goed geïnformeerd aan de zitting te beginnen zwaarder te laten wegen dan het nadeel van daardoor optredende vertraging. Inmiddels is binnen de rechterlijke macht echter een discussie ontstaan over “zittingsgericht” werken. Deze discussie is nog niet afgerond, maar zou op termijn kunnen leiden tot een verschuiving in de afweging tussen het belang van volledige instructie en het belang van tijdigheid. In dit opzicht is het beeld dat de onderzoekers schetsen dus al weer aan het veranderen.

In dit verband vestigen de onderzoekers er de aandacht op dat hoofdstuk 8, in tegenstelling tot hoofdstuk 7 van de Awb (artt. 7:10 en 7:24) geen bepalingen bevat omtrent de maximale doorlooptijd van een beroepszaak. Wel zijn dergelijke bepalingen opgenomen in enkele bijzondere wetten, zoals de Deltawet Grote Rivieren. Het per bijzondere wet regelen van een beslistermijn voor de rechter heeft echter het nadeel, dat het kan leiden tot “voordringen” van zaken waarvoor zo'n beslistermijn geldt, ten koste van zaken waarvoor geen termijn geldt.

Gelet op het voorgaande en mede in het licht van het in artikel 6 EVRM neergelegde vereiste van berechting binnen een redelijke termijn, acht de Commissie de tijd rijp om invoering van een algemene termijn voor de totale doorlooptijd van bestuursrechtelijke zaken - dus het tijdsverloop tussen indiening van het beroepsschrift en de uitspraak van de rechter - te overwegen. Daartoe is nader onderzoek nodig naar de lengte van deze termijn, alsmede naar de voorwaarden die moeten worden vervuld om de rechter in staat te stellen deze termijn ook te halen. De Commissie beveelt aan dit onderzoek op korte termijn te starten.

7.5.4 Inzenden van de stukken en het verweerschrift (artikel 8:42 Awb)

Een van de knelpunten bij de afdoening van zaken is de indiening door het verwerend bestuursorgaan van het verweerschrift en de op de zaak betrekking hebbende stukken. Volgens artikel 8:42, eerste lid, dient dit binnen vier weken na verzending van het beroepsschrift te zijn geschied. Het tweede lid biedt de mogelijkheid deze termijn te verlengen. Zelfs deze verlengde termijn wordt echter vaak niet gehaald. Dit is een van de factoren die ertoe leiden dat de afdoening van zaken soms veel tijd in beslag neemt. De vertraging in de inzending van stukken heeft een aantal oorzaken. De belangrijkste oorzaken zijn vermoedelijk een grote werkbelasting bij het bestuursorgaan en het stellen van andere prioriteiten door het bestuursorgaan. Daarbij komt dat de omstandigheid dat het niet zelden na de inzending van stukken nog geruime tijd duurt voordat de zaak op de zitting komt, de bestuursorganen niet prikkelt tot een verhoogde inspanning in dezen. De onderzoekers wijzen er voorts op dat voor bestuursorganen vaak onduidelijk is welke stukken de rechter precies verlangt.

Als voornaamste reden voor de soepelheid bij de rechter kwam ten tijde van het onderzoek naar voren de wens van de rechter om boven alles goed geïnformeerd aan de zaak te beginnen. Echte tijdwinst kan pas worden geboekt, als bestuur én rechter er in slagen sneller te werken. Hiervoor werd er reeds op gewezen, dat inmiddels in de praktijk een ontwikkeling in die richting is ingezet. Daarbij is van groot belang dat bestuur en rechter, binnen de grenzen die de rechterlijke onpartijdigheid daaraan noodzakelijkerwijs stelt, onderling communiceren over deze problematiek en over mogelijke oplossingen voor knelpunten.

De onderzoekers bevelen voorts aan nader onderzoek te doen naar de mogelijkheid en wenselijkheid van het stellen van sancties - zoals dwangsom of een boete - op het te lang uitblijven van het verweerschrift en de stukken. De Commissie is van oordeel dat een dergelijk onderzoek op korte termijn zou kunnen beginnen. Het afwachten van de tweede evaluatie is niet nodig, nu het niet zozeer gaat om nader empirisch onderzoek, maar om het op een rij zetten van de voor- en nadelen van verschillende opties voor de vormgeving van sancties op termijnoverschrijding.

Tenslotte is ook de Commissie van oordeel, dat een ruimer gebruik zou kunnen worden gemaakt van de mogelijkheden die de Awb thans reeds biedt. Verwezen zij naar paragraaf 7.5.3. Bij tweepartijengeschillen kan, indien het bestuursorgaan nalatig is met het inzenden van de stukken of het verweerschrift, het door enkele rechtbanken reeds beproefde instrument van afdoening buiten zitting wegens kennelijke gegrondheid, al dan niet in combinatie met proceskostenveroordeling, soms een oplossing bieden. Dit instrument ware overigens zeer prudent te hanteren.

7.5.5 Asymmetrie van termijnen

Ook uit een ander oogpunt is bezinning op de in paragraaf 7.5.4 genoemde punten gewenst. De laatste tijd is, onder meer door de Nationale ombudsman⁷ en de regeringscommissaris voor de algemene regels van bestuursrecht⁸, meermalen gewezen op de asymmetrie in de aard van de termijnen die aan belanghebbende respectievelijk bestuursorgaan worden gesteld: waar de eerste vaak (kort en) fataal zijn, zijn de laatste vaak (lang en) van orde. De tijd lijkt nu rijp om bij voorbeeld bij de termijn van artikel 8:42 wat meer symmetrie aan te brengen.

7.6 Kwaliteitsbevordering door middel van rechtseenheid en integratie

7.6.1 Rechtseenheid

De bevordering van de kwaliteit van de rechtsbescherming door middel van uniformiteit is, enerzijds door de jonge leeftijd van het uniforme bestuursprocesrecht en anderzijds door het ontbreken van een rechtseenheidsvoorziening, nog niet voldoende uit de verf gekomen. Er zijn in de praktijk grote verschillen in toepassing van het uniforme bestuursprocesrecht tussen de rechtbanken. Soms is de tijd nog te kort geweest om tot afstemming te komen, soms echter zijn de verschillen het gevolg van principiële keuzes. Wel wordt door vele gerechten, inclusief appèlcolleges, veel waarde gehecht aan rechtseenheid. Mede om die reden bestaan er vele interne en externe overlegvormen en worden er vaak “beleidsregels” op schrift gesteld, die soms ook aan de justitiabelen worden bekend gemaakt.

7.6.2 Naar een (uniform) rolreglement

Ten aanzien van beslissingen van de rechter over de wijze van toepassing van hoofdstuk 8 Awb die in de uitspraak tot uitdrukking (kunnen) komen, zullen het hoger beroep en mogelijk in de toekomst een rechtseenheidsvoorziening naar verwachting op den duur uniformerend werken. Voor andersoortige rechterlijke beslissingen waarbij, ondanks de vele bestaande overlegfora, het beleid van de rechters nog te veel uiteenloopt, moeten andere oplossingen worden gezocht. In het belang van de rechtszekerheid en van de efficiency voor rechters zou harmonisatie kunnen plaatsvinden door middel van een landelijke uniforme rolregeling. Dit sluit ook aan bij de ontwikkelingen in het civiele recht, waar nu ook serieus wordt gesproken over een uniform rolreglement⁹, zij het dat dit vooral op versnelling van de civiele procedure is gericht. Inhoud en vorm van een dergelijke landelijk uniforme rolregeling dienen uiteraard

⁷ Nationale ombudsman 19 juli 1994, AB 1994, 495, m.nt. PJS.

⁸ M. Scheltema, Het tijdigheidsbeginsel, in: R.L. Vucsan, De Awb-mens: boeman of underdog (opstellen aangeboden aan Leo Damen), Nijmegen 1996, blz. 241.

⁹ Eindrapportage Projectteam Doelmatigheid Civiele Procedures, uitgave Ministerie van Justitie, 1996.

binnen of in nauwe samenspraak met de rechterlijke macht te worden bepaald. In dit verslag wordt een eerste aanzet geven voor de beantwoording van de vragen die in dit verband rijzen.

De eerste vraag betreft de inhoud van een rolreglement: welke zaken moeten worden geregeld? Mede op grond van de uitkomsten van het evaluatie-onderzoek kan in eerste instantie worden gedacht aan een standaardregeling voor termijnen en uitstel, alsmede aan vastlegging van criteria voor de volgende beslissingen:

- inschakeling (medische) deskundigen;
- schorsing onderzoek ter zitting;
- “meenemen” vervangende besluiten hangende de procedure (artt 6:18 en 6:19).

Ten aanzien van het eerste punt tekent de Commissie aan dat de rol van de medische deskundige in de beroepsfase op korte termijn waarschijnlijk belangrijk zal veranderen door de invoering van de medische bezwaarschriftprocedure. Het gaat er dus vooral om, te komen tot een voldoende uniform beleid voor de nieuwe situatie.

Voor de standaardregeling voor termijnen en uitstel kan inspiratie worden geput uit het ontwerp-uniform rolreglement dat bij de in noot 9 genoemde Eindrapportage van het Projectteam Doelmatigheid Civiele Procedures (p.31) is gevoegd. Als gezegd is dit civiele rolreglement inhoudelijk vooral op versnelling van de procedure gericht. Dit vormt een reden te meer om het ontwerp tot uitgangspunt te nemen, aangezien ook de doorlooptijd van de bestuursrechtelijke procedure een punt van zorg is (zie par. 7.5).

Een tweede vraag is, of de vorm die van een gepubliceerde rechterlijke regeling moet zijn (zoals de huidige civiele rolregelingen, maar dan landelijk uniform), dan wel die van een algemene maatregel van bestuur. Ook deze vraag verdient grondige bestudering en kan derhalve in dit verslag niet worden beantwoord. Op het eerste gezicht kan wel worden gezegd, dat voordelen van een algemene maatregel van bestuur ten opzichte van een rechterlijke regeling zijn:

- betere handhaafbaarheid, en, in samenhang daarmee,
- grotere landelijke uniformiteit (hoewel uiteraard weer plaatselijke interpretatieverschillen, al dan niet schriftelijk vastgelegd, zullen optreden).

In het oog springende nadelen zijn:

- minder flexibiliteit, en
- twijfelachtige bemoeienis van bestuur met rechtspraak.

Of voor een landelijk rolreglement bestuursprocesrecht een algemene maatregel van bestuur de meest aangewezen vorm is, hangt overigens ook af van de zaken die men erin wil regelen, dus van het antwoord op de eerste vraag.

HOOFDSTUK 8 DE KERNBEGRIPPEN VAN DE AWB IN DE JURISPRUDENTIE

8.1 Inleiding

Tot de doelstellingen van de Awb behoort het harmoniseren en systematiseren van het bestuursrecht. Daartoe introduceert de Awb een voor het gehele bestuursrecht geldend, uniform begrippenapparaat. Uniformering impliceert een zekere vernieuwing. Voor de invoering van de Awb werkten verschillende deelreinen van het bestuursrecht met verschillende begrippen. Derhalve leidt uniformering per definitie op sommige terreinen tot veranderingen. Die veranderingen zijn niet heel groot, omdat de verschillen tussen de deelreinen van het bestuursrecht dat ook niet waren, maar dat neemt niet weg dat het nuttig is de veranderingen in kaart te brengen.

Dit in kaart brengen kan het beste geschieden door een beschrijving van de ontwikkelingen in de jurisprudentie. De wettelijke omschrijvingen van de kernbegrippen van de Awb hebben, juist door hun algemene en uniforme karakter, een hoog abstractieniveau. Het is de rechter die bij de berechting van concrete geschillen aan die wettelijke omschrijvingen door uitlegging een concretere inhoud moet geven.

Gelet hierop acht de Commissie het nodig in dit verslag een korte schets te geven van de hoofdlijnen van de jurisprudentie over de kernbegrippen van de Awb. Deze schets heeft een beschrijvend karakter. Zo daartoe al aanleiding zou zijn, is het in ieder geval veel te vroeg om aan de ontwikkelingen in de jurisprudentie beleidsmatige conclusies te verbinden. Hoewel men natuurlijk altijd van mening kan verschillen over het antwoord op de vraag of het gekozen begrippenkader in alle opzichten optimaal is, is het in ieder geval onwenselijk om het eenmaal gekozen begrippenkader na drie jaar alweer te gaan wijzigen. Dat zou alleen anders zijn als zich in de praktijk ernstige knelpunten zouden voordoen, maar dat is niet het geval.

Deze schets is beperkt tot hoofdlijnen en concentreert zich op veranderingen ten opzichte van het oude recht. De Commissie pretendeert niet een wetenschappelijke analyse van alle nuances van de rijke jurisprudentie die inmiddels is gevormd. Nog afgezien van het feit dat de omvang van het verslag daardoor onaanvaardbaar zou toenemen, is dit verslag daarvoor ook niet de juiste plaats.¹⁰

8.2 De kernbegrippen

De belangrijkste begrippen van de Awb zijn gedefinieerd in hoofdstuk 1 van de wet. De drie kernbegrippen zijn “bestuursorgaan” (art. 1:1), “belanghebbende” (art. 1:2) en “besluit” (art. 1:3).

Het begrip bestuursorgaan bepaalt de reikwijdte van de Awb. Het algemeen bestuursrecht ziet per definitie slechts op rechtsbetrekkingen tussen bestuursorganen en burgers, dan wel tussen bestuursorganen onderling, alsmede daarvan afgeleide procesrechtelijke rechtsbetrekkingen.

Het begrip belanghebbende bepaalt in belangrijke mate onder welke omstandigheden een burger aanspraak kan maken op participatie in de besluitvorming, hetzij bij het bestuur, hetzij bij de rechter. In belangrijke mate, want soms is het recht op deelname aan de besluitvorming toegekend aan een ieder (bijv. art. 3:24, eerste lid). Hoofdreël is echter dat slechts de burger die belanghebbende is besluitvorming kan uitlokken c.q. daarin kan participeren.

De besluitvorming betreft in de meeste gevallen een (voorgenomen) publiekrechtelijke rechtshandeling, door de Awb aangeduid als besluit. De meeste bepalingen van de Awb hebben betrekking op het voorbereiden en nemen van besluiten, alsmede op bezwaar en beroep tegen besluiten.

Deze drie begrippen zijn in het systeem van de Awb nauw met elkaar verbonden: alleen een bestuursorgaan kan besluiten nemen, en men kan slechts belanghebbende zijn bij een besluit. De

¹⁰ Aan de schets ligt een wel een uitvoeriger jurisprudentie-onderzoek ten grondslag. Dit onderzoek is, onder verantwoordelijkheid van de Commissie, uitgevoerd door mevrouw M.E. Ragas, studente rechtsgeleerdheid aan de Universiteit Utrecht, tijdens een stage bij het Ministerie van Justitie.

begrippen “bestuursorgaan”, “belanghebbende” en “besluit” zijn dan ook de kernbegrippen van de Awb. Derhalve is deze schets van de jurisprudentie beperkt tot de jurisprudentie over deze drie kernbegrippen.

8.3 Bestuursorgaan

8.3.1 Voor de Awb

De Awb bevat normen voor het handelen van bestuursorganen. Daarom is het noodzakelijk aan te geven welke organen bestuursorganen zijn. Voor de invoering van de Awb werd dat begrip op de onderscheiden deelreinen van het bestuursrecht op verschillende manieren omschreven. Het belastingrecht, bijvoorbeeld, heeft op zichzelf beschouwd in dit verband geen behoefte aan een abstracte omschrijving, omdat de relevante bestuursorganen - de minister, de inspecteur, de ontvanger - in de belastingwet concreet kunnen worden aangeduid. In meer algemene wetgeving was echter wel een algemene omschrijving nodig. Zo hanteert de Ambtenarenwet het begrip “openbare dienst”, en kende de Wet openbaarheid van bestuur voorheen het begrip “overheidsorgaan”. De belangrijkste algemene omschrijving was te vinden in de voormalige Wet Arob, die in artikel 1 het begrip “administratief orgaan” definieerde als “een persoon of college, met enig openbaar gezag binnen Nederland bekleed”.

De Wet Arob hanteerde dus het materiële criterium “openbaar gezag”. Volgens de jurisprudentie van de toenmalige Afdeling rechtspraak van de Raad van State was daarvan sprake als - kort gezegd - een orgaan aan het geschreven of ongeschreven publiekrecht de bevoegdheid kon ontlenuen om publiekrechtelijke rechtshandelingen te verrichten. Niet beslissend was, of het orgaan zelf een publiekrechtelijk karakter had. Ook een orgaan van een privaatrechtelijke rechtspersoon kon met openbaar gezag zijn bekleed. Omgekeerd was niet ieder orgaan een van een publiekrechtelijke rechtspersoon noodzakelijkerwijs een administratief orgaan in de zin van artikel 1 Wet Arob. Adviesorganen, bijvoorbeeld, waren dat veelal niet, omdat zij geen rechtshandelingen verrichtten.¹¹

8.3.2 De wettelijke omschrijving

De omschrijving van de Wet Arob vormde het uitgangspunt voor de definitie van bestuursorgaan in artikel 1:1, eerste lid, Awb. Laatstgenoemde definitie luidt:

Onder bestuursorgaan wordt verstaan:

- a. een orgaan van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld, of
- b. een ander persoon of college, met enig openbaar gezag bekleed.

De Awb kent dus een tweeledig criterium (de praktijk spreekt inmiddels ook van “a-organen” en “b-organen”). Ingevolge onderdeel a zijn bestuursorganen alle organen van krachtens publiekrecht ingestelde rechtspersonen, ongeacht of ze openbaar gezag uitoefenen of niet. Krachtens publiekrecht ingestelde rechtspersonen zijn in de eerste plaats de Staat, provincies, gemeenten, waterschappen en andere openbare lichamen waaraan krachtens artikel 134 Grondwet verordenende bevoegdheid is toegekend, en in de tweede plaats andere organen of lichamen waaraan een deel van de overheidstaak is opgedragen en waaraan door de bijzondere wet rechtspersoonlijkheid is toegekend.

Ingevolge onderdeel b zijn bestuursorganen personen of colleges die met enig openbaar gezag zijn bekleed. Dat is het materiële criterium dat ook reeds in de Wet Arob voorkwam. In de Awb heeft dit criterium nog slechts betekenis voor organen van privaatrechtelijke rechtspersonen, nu organen van publiekrechtelijke rechtspersonen reeds op grond van onderdeel a bestuursorgaan zijn.

¹¹ Zie voor het begrip bestuursorgaan verder J.B.J.M. ten Berge c.s., Nieuw bestuursrecht, Nijmegen 1994, blz. 29 e.v., alsmede Marion Bense, Sjoerd Zijlstra, Het begrip bestuursorgaan, NTB 1994, blz. 253.

Het verschil tussen de Wet Arob en de Awb is derhalve, dat onder de Awb ook organen van publiekrechtelijke rechtspersonen die geen openbaar gezag uitoefenen bestuursorganen zijn. De achtergrond daarvan ligt in de opvatting van de wetgever (PG Awb I, blz. 136) dat publiekrechtelijke organen te allen tijde aan het publiekrecht behoren te zijn onderworpen, ook als zij bijvoorbeeld slechts feitelijke handelingen verrichten. De praktische betekenis daarvan is overigens beperkt: op dergelijke organen is hoofdstuk 2 Awb van toepassing en een deel van hoofdstuk 3 van overeenkomstige toepassing (vgl. art. 3:1, tweede lid). Het grootste deel van de Awb is slechts van belang voor organen die besluiten nemen en derhalve met openbaar gezag zijn bekleed.

Er zijn ook privaatrechtelijke rechtspersonen, die niet met openbaar gezag zijn bekleed, maar soms toch tot de overheid worden gerekend omdat sprake is van overwegende overheidsinvloed op het beleid en beheer (vooral zogenaamde “overheidsstichtingen”). Deze rechtspersonen zijn niet reeds uit hoofde van die overwegende overheidsinvloed bestuursorganen. Wel is mogelijk dat tengevolge van die overwegende overheidsinvloed de werknemers van zo'n rechtspersoon de status van ambtenaar hebben. In dat geval is het bestuur van de rechtspersoon wel bestuursorgaan voor zover het beslissingen neemt in de context van het ambtenarenrecht, maar ook alleen in die context (vgl. PG Awb I, blz. 143/144).

8.3.3 *Jurisprudentie*

In het algemeen kan worden gezegd dat de jurisprudentie zich niet anders heeft ontwikkeld dan op grond van de wetsgeschiedenis mocht worden verwacht.

a-organen

De rechtspraak blijkt consequent vast te houden aan de lijn dat alle organen van publiekrechtelijke rechtspersonen bestuursorganen zijn. Dat geldt dus ook voor de ministerraad (Pres. CBb 14-07-1995, JB 1995, 217; CBb 16-1-1996, n.n.g.), die immers een orgaan is van de publiekrechtelijke rechtspersoon de Staat der Nederlanden, de Raad van Toezicht van de Orde van Advocaten (Rb. Maastricht 4-10-1995, JB 1995, 284), en de regeringscommissaris bij de Vereniging BUMA, die is aangewezen krachtens de Auteurswet en derhalve moet worden aangemerkt als een orgaan van de Staat (Pres. Rb. Amsterdam 29-8-1994, JB 1995, 4).

b-organen

Ook de rechtspraak inzake met openbaar gezag beklede privaatrechtelijke rechtspersonen blijkt in hoofdzaak een voortzetting van de onder de Wet Arob gevormde jurisprudentie. Zo werd bevestigd dat organen van privaatrechtelijke rechtspersonen slechts bestuursorganen zijn voor zover zij openbaar gezag uitoefenen. Toen het Bestuur van de Stichting Katholiek Utrechts Voortgezet Onderwijs ontslag verleende aan een werknemer (niet zijnde een ambtenaar) was het dus geen bestuursorgaan (Rb. Utrecht 31-3-1994, JB 1994, 101). Het bestuur van de Stichting gemeenschappelijke personeelsdienst wegvervoer was evenmin bestuursorgaan, omdat het afgeven van een verklaring dat een werknemer door haar tussenkomst beschikbaar was gesteld niet kon worden gezien als het uitoefenen van openbaar gezag (CBb 10-1-1996, JB 1996, 52).

Enig opzien baarde de uitspraak van de Rechtbank Maastricht (Rb. Maastricht 21-4-1995, JB 1995, 116 m.n. FAMS, AB 1996, 137 m.n. S.E. Zijlstra; op dit punt bevestigd in ABRS 30-11-1995, AB 1996, 136 m.n. S.E. Zijlstra) inhoudende dat het Bestuur van de Stichting Silicose Oud-Mijnwerkers een bestuursorgaan is. Genoemde Stichting verstrekt financiële vergoedingen aan oud-mijnwerkers, op basis van een door haarzelf vastgesteld Reglement. Zulks geschiedde echter op verzoek van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en ten laste van de begroting van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, waarbij de staatsecretaris per geval toetste of de vergoeding overeenkomstig het Reglement was verstrekt. Onder die omstandigheden was naar het oordeel van de rechter sprake van de uitoefening van een overheidstaak en van openbaar gezag. Dat de activiteiten van de Stichting geen enkele wettelijke basis hadden, kon daaraan niet afdoen. Ook onder de Wet Arob was overigens al erkend, dat bij financiële verstrekkingen niet altijd een wettelijke basis vereist is om openbaar gezag te kunnen aannemen (ARRS 2-11-1977, AB 1978, 55 m.n. In ‘t Veld).

Overheidsstichtingen

Ten aanzien van de privaatrechtelijke rechtspersonen zonder openbaar gezag is er een enkele uitspraak geweest waarin de rechter er nog van uit leek te gaan dat overwegende overheidsinvloed op zichzelf voldoende zou zijn om een rechtspersoon als bestuursorgaan aan te merken (bijv. Rb. Amsterdam 13-4-1994, JB 1994, 117). Inmiddels heeft de Afdeling bestuursrechtspraak echter in een uitvoerig gemotiveerde uitspraak, onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis, bevestigd dat dit niet het geval is (ABRS 3-10-1996, AB 1996, 474 m.nt. AFMB).

Uitgezonderde organen

Het tweede lid van artikel 1:1 Awb zondert een aantal organen uit van het bestuursorgaanbegrip. Het gaat dan om - kort gezegd - enerzijds de wetgevende macht en de Hoge Colleges van Staat, anderzijds rechterlijke instanties. Al deze organen zijn wel organen van een publiekrechtelijke rechtspersoon (veelal de Staat), maar behoren op grond van hun staatsrechtelijke positie niet als bestuursorganen te worden beschouwd. Wat de rechterlijke instanties betreft moet het dan gaan om "onafhankelijke, bij de wet ingestelde organen die met rechtspraak zijn belast" (artikel 1:1 lid 2 onder c). Het College van Beroep voor de Examens van de Rijksuniversiteit Groningen voldeed gelet op de samenstelling en wijze van benoeming niet aan dit vereiste van onafhankelijkheid en kon derhalve niet worden beschouwd als een rechterlijke instantie. Het was wel een bestuursorgaan, want een orgaan van de publiekrechtelijke rechtspersoon de Rijksuniversiteit Groningen (Pres. Rb. Groningen 3-3-1995, Awb-katern 1995, 91).

8.4 Belanghebbende

8.4.1 Voor de Awb

Artikel 7, eerste lid, van de Wet Arob bepaalde dat beroep kon worden ingesteld door "de natuurlijke of rechtspersoon, die door een beschikking rechtstreeks in zijn belang is getroffen". Artikel 4 van de Wet Arob voegde daar aan toe, dat bij bestuursorganen de hun toevertrouwde belangen als hun belangen werden beschouwd.

Op grond van deze bepalingen is reeds voor de Awb een rijke jurisprudentie ontwikkeld met betrekking tot de vraag wanneer een rechtssubject "rechtstreeks in zijn belang getroffen" is. De literatuur¹² pleegt deze jurisprudentie te groeperen rond vier vereisten waaraan men moet voldoen om "rechtstreeks in zijn belang getroffen" te zijn. Er moet sprake zijn van:

- een eigen belang: men kan niet op eigen naam in rechte opkomen voor een anders belang;
- een persoonlijk belang: betrokkene moet zich door zijn belang in voldoende mate onderscheiden;
- een objectief bepaalbaar belang: het belang mag niet louter subjectief zijn, noch slechts bestaan uit een onzekere toekomstige situatie.
- een rechtsreeks belang: er moet een voldoende nauw causaal verband zijn tussen het aangevallen besluit en het getroffen belang.

Een belangrijke toepassing van laatstgenoemd criterium is de zogeheten leer van het afgeleid belang: degene die zijn belang slechts ontleend aan een contractuele relatie met de direct getroffene, is zelf in het algemeen niet rechtstreeks in zijn belang getroffen.

Afzonderlijke aandacht verdient voorts, dat rechtspersonen tevens kunnen opkomen voor algemene of collectieve belangen, mits zij zich de behartiging van die belangen blijkens hun statuten en hun feitelijke werkzaamheden ook daadwerkelijk aantrekken.

8.4.2 De wettelijke omschrijving

De wetgever heeft uitdrukkelijk beoogd de hierboven summier aangeduide jurisprudentie in de Awb te codificeren. Dat is geschied in artikel 1:2 Awb, dat luidt:

¹² Zie R.M van Male, M.B. Koetsier, Ch. J. Langereis, De belanghebbende, pre-advies VAR 1992, VAR-reeks 108, Alphen a/d Rijn 1992.

1. Onder belanghebbende wordt verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken.
2. Ten aanzien van bestuursorganen worden de hun toevertrouwde belangen als hun belangen beschouwd.
3. Ten aanzien van rechtspersonen worden als hun belangen mede beschouwd de algemene en collectieve belangen die zij krachtens hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen.

In het eerste lid keert het criterium van artikel 7 Wet Arob terug in de omschrijving van het begrip “belanghebbende”. Een verschil is echter dat artikel 1:2, eerste lid, Awb niet meer spreekt van “de natuurlijke of rechtspersoon” maar van “degene”. Daardoor wordt het mogelijk ook entiteiten die natuurlijke noch rechtspersonen zijn, maar niettemin zelfstandig aan het maatschappelijk verkeer deelnemen (te denken valt aan een maatschap, een vennootschap onder firma, een ondernemingsraad) als zodanig als belanghebbende te beschouwen.

Het tweede lid is gebaseerd op artikel 4 van de Wet Arob. Het derde lid tenslotte codificeert de jurisprudentie inzake rechtspersonen die algemene of collectieve belangen behartigen.

Hoewel voor de inhoud van het begrip belanghebbende dus in sterke mate wordt voortgebouwd op de Wet Arob, mag niet uit het oog worden verloren dat het begrip in de Awb een veel ruimere functie heeft. In de Wet Arob diende het begrip uitsluitend ter afbakening van de kring van bezwaar- en beroepsgerechtigden. In de Awb is het daarnaast onder meer van belang voor de vraag wie een aanvraag kunnen indienen (artikel 1:3 lid 3), wie gehoord moeten worden (artt. 4:7 en 4:8), en wie naast de indiener en het bestuursorgaan als partij aan het bestuursrechtelijk geding kunnen deelnemen (art. 8:26). De opvatting van de wetgever, dat het begrip op al deze plaatsen in de wet dezelfde betekenis zou hebben (zgn. “monochroom belanghebbende-begrip” is in de literatuur overigens wel bestreden.¹³

8.4.3 Jurisprudentie

Eerste lid: Belanghebbende in het algemeen

De jurisprudentie inzake het eerste lid van artikel 1:2 ligt geheel in de lijn van de Arob-jurisprudentie. Opmerkelijke uitspraken zijn niet of nauwelijks aangetroffen. Van de door sommigen gevreesde substantiële uitbreiding van de kring van beroepsgerechtigden is niets gebleken. Dat komt doordat op terreinen waar voorheen slechts de geadresseerde van een besluit als belanghebbende werd aangemerkt, in veel gevallen reeds uit de aard en inhoud van de besluiten (belastingaanslagen, uitkeringsbeslissingen) volgt dat anderen dan de geadresseerden ook volgens het criterium van de Awb geen belanghebbende zijn.

Slechts in het ambtenarenrecht is sprake van een kleine verschuiving: waar voorheen voor het recht van beroep op de ambtenarenrechter bepalend was of de indiener van het beroepschrift ambtenaar was, is thans voor het recht van beroep op de rechtbank beslissend of de indiener belanghebbende is (Pres. Rb. Den Haag 18-5-1994, AB 1995, 112). De praktische betekenis daarvan is niet groot: in het geval dat aanleiding gaf tot de zojuist aangehaalde uitspraak, zou appellante onder het oude recht weliswaar niet in beroep hebben kunnen gaan bij het ambtenarengerecht, maar wellicht wel bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State.

De discussie over het “monochroom” belanghebbende-begrip heeft in de jurisprudentie evenmin veel weerklank gevonden. De rechtspraak lijkt er zonder meer van uit te gaan dat bij de uitleg van het belanghebbende-begrip steeds dezelfde maatstaven moeten worden aangelegd.

Afgeleid belang

¹³ Zie de in de vorige noot genoemde pre-adviezen en het verslag van de discussie daarover, VAR-reeks 109, Alphen a/d Rijn 1993.

In het deelonderzoek naar het bestuursprocesrecht constateren de onderzoekers dat de leer van het afgeleid belang soms knelt in gevallen waarin degene met het afgeleide belang feitelijk een groter of even groot belang heeft dan de direct-belanghebbende. Zij noemen als voorbeeld de jurisprudentie van het College van Beroep voor de studiefinanciering, waaruit volgt dat ouders in het algemeen geen belanghebbende zijn bij besluiten gericht tot hun meerderjarige kinderen, tenzij het gaat om een “kennisgeving financiële ouderlijke bijdrage” (CBSf 18-6-1996, JB 1996, 178).

De Commissie ziet hierin geen aanleiding tot het doen van een aanbeveling. De leer van het afgeleid belang dekt een veelheid aan uiteenlopende situaties, die voor de beantwoording van de vraag of degene met een afgeleid belang toegang tot de rechter behoort te hebben, niet op één lijn kunnen worden gesteld. In hoeverre de jurisprudentie op dit punt verfijning behoeft, ware aan de rechter over te laten.

Tweede lid: Bestuursorganen

Het tweede lid van artikel 1:2 geeft bestuursorganen de bevoegdheid in rechte en bij andere bestuursorganen op te komen voor belangen met de behartiging waarvan zij zijn belast. Ook op dat punt hebben zich na inwerkingtreding van de Awb geen belangrijke nieuwe ontwikkelingen voorgedaan. Interessant is wel VzABRS 1-11-1995, JB 1995, 332) . In deze zaak verzocht de Officier van Justitie te Roermond de Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak om wijziging van een door deze uitgesproken voorlopige voorziening, op de grond dat deze voorziening de strafrechtelijke handhaving van voorschriften verbonden aan een milieuvergunning ernstig zou belemmeren. De Officier van Justitie werd niet als belanghebbende aangemerkt onder verwijzing naar artikel 1:6 van de Awb, dat bepaalt dat de Awb niet van toepassing is op de opsporing en vervolging van strafbare feiten. Naar het oordeel van de Voorzitter moet daaruit worden afgeleid dat uitsluitend ingevolge het bestuursrecht opgedragen taken, en niet ingevolge het strafrecht opgedragen taken, een grondslag kunnen zijn voor het optreden als belanghebbende in de zin van artikel 1:2, tweede lid.

Derde lid: Collectieve belangen

Ten aanzien van rechtspersonen die opkomen voor algemene of collectieve belangen zijn geen opmerkelijk uitspraken te melden.

8.5 Besluit

8.5.1 Voor de Awb

Misschien wel het belangrijkste begrip van de Awb is het begrip besluit. Voor de Awb kwam dit begrip niet in die betekenis in de wetgeving voor. De Ambtenarenwet 1929 en de Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie maakten beroep mogelijk tegen “besluiten of handelingen”, maar definieerden het begrip besluit niet. Veel andere wetten volgden de zogenaamde enumeratiemethode, hetgeen wil zeggen dat zij de beslissingen waartegen beroep openstond uitdrukkelijk opsomden. Tenslotte was er de Wet Arob, die in artikel 2 het begrip “beschikking” kende. Een beschikking was gedefinieerd als een schriftelijke beslissing van een administratief orgaan, gericht op enig rechtsgevolg, niet zijnde een besluit van algemene strekking of een rechtshandeling naar burgerlijk recht. Over de precieze betekenis van die omschrijving is onder de Wet Arob een overvloedige jurisprudentie gevormd, die de Awb-wetgever voor een deel heeft beoogd te codificeren. Ook hier zij er echter op gewezen, dat het besluitbegrip van de Awb een veel ruimere functie heeft dan het beschikkingsbegrip van de Wet Arob. Het beschikkingsbegrip van de Wet Arob was uitsluitend van belang voor de vraag of beroep openstond. Het besluitbegrip van de Awb daarentegen bepaalt ook het toepassingsbereik van een groot aantal regels inzake de bestuurlijke besluitvorming. Niettemin heeft ook onder de Awb de meeste jurisprudentie betrekking op de vraag of tegen een bepaalde beslissing of handeling al dan niet bezwaar en beroep openstaat.

8.5.2 De wettelijke omschrijving

Artikel 1:3 Awb luidt:

1. Onder besluit wordt verstaan: een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling.
2. Onder beschikking wordt verstaan: een besluit dat niet van algemene strekking is, met inbegrip van de afwijzing van een aanvraag daarvan.
3. Onder aanvraag wordt verstaan: een verzoek van een belanghebbende, een besluit te nemen.

8.5.3 Jurisprudentie

De rechtspraak legt het besluitbegrip ruim uit. De onder de Wet Arob voor de afbakening van het beschikkingsbegrip ontwikkelde maatstaven zijn nog steeds het vertrekpunt, maar tegelijk zijn een aantal typen beslissingen onder het besluitbegrip gebracht die daar voorheen niet onder vielen. Daarbij gaat het in hoofdzaak om twee ontwikkelingen: de gevolgen van de bewuste keuze van de wetgever om ook besluiten van algemene strekking onder het besluitbegrip te brengen, en een verruiming van de uitleg die in de jurisprudentie wordt gegeven aan het element publiekrechtelijk. Daarnaast wordt hieronder nog kort een aantal andere uitspraken gesignaleerd.

Rechtshandeling

Een besluit is een rechtshandeling. Dat wil zeggen, dat een beslissing van een bestuursorgaan pas een besluit is, indien zij is gericht op enig rechtsgevolg. Reeds in de pre-Awb-jurisprudentie werd het element rechtsgevolg ruim uitgelegd. Zo zijn bijvoorbeeld de aanzegging dat bestuursdwang zal worden toegepast, “gedoogverklaringen”, en de mededeling van het bevoegde bestuursorgaan dat voor een bepaalde activiteit geen vergunning was vereist, aangemerkt als rechtshandelingen. De jurisprudentie van na de Awb lijkt deze ruime lijn voort te zetten.

Afzonderlijke aandacht verdient in dit verband de vraag in welke gevallen onderdelen van strategische ruimtelijke plannen (planologische kernbeslissingen, streekplannen en structuurplannen) als besluit kunnen worden beschouwd. Ingevolge de Wet op de ruimtelijke ordening staat beroep open op de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State tegen onderdelen van deze plannen die moeten worden beschouwd als een besluit in de zin van de Awb. Volgens de wetsgeschiedenis is dat het geval indien sprake is van een “concrete beleidsbeslissing”. In een uitspraak van 15-12-1995, AB 1996, 303 m.n. PvB heeft de Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak aangegeven dat aan drie voorwaarden moet zijn voldaan om te kunnen spreken van een concrete beleidsbeslissing:

- in het plandeel dient concreet tot uitdrukking te komen dat het verantwoordelijke bestuursorgaan bij de planvaststelling met het besluit hebben beoogd een afgewogen beslissing te geven;
- de plaats of het gebied waarop de beslissing betrekking heeft dient voldoende bepaald te zijn;
- het beoogde project of de ruimtelijke ingreep dient voldoende concreet te zijn aangegeven.

Dat de jurisprudentie op dit punt nog niet is uitgekristalliseerd blijkt overigens uit ABR 29-8-1996, AB 1996, 492 m.nt. PvB: de concrete begrenzing van de bufferzone Den Haag-Leiden-Zoetermeer ter uitwerking van de planologische kernbeslissing Nationaal Ruimtelijk Beleid is geen besluit in de zin van artikel 1:3 Awb.

Publiekrechtelijk

Alleen een publiekrechtelijke rechtshandeling is een besluit in de zin van de Awb. Over de betekenis van dit element “publiekrechtelijk” is onder de Wet Arob een zeer omvangrijke jurisprudentie gevormd, die zich eigenlijk niet in kort bestek laat samenvatten. Zeer kort gezegd kwam de hoofdlijn er op neer, dat een rechtshandeling slechts publiekrechtelijk was als zij haar grondslag vond in een geschreven publiekrechtelijke titel. In de meeste gevallen was die titel een wettelijk voorschrift, maar ook een behoorlijk bekendgemaakte beleidsregel kon voldoende zijn. Met name subsidiebeslissingen werden echter ook als publiekrechtelijk beschouwd als geen duidelijke geschreven bevoegdheidsgrondslag viel aan te wijzen. Tenslotte werd soms voor het publiekrechtelijk karakter van een beslissing voldoende geacht dat zij werd genomen ter uitvoering van een publieke taak. In de jurisprudentie van het College van Beroep voor het bedrijfsleven als pbo-rechter speelde dit laatste criterium zelfs de hoofdrol. De Afdeling rechtspraak paste het vooral toe bij beslissingen ten aanzien van het publiek domein. De Centrale Raad van Beroep als ambtenarenrechter achtte beslissend of een beslissing was genomen in het kader van de ambtenarenrechtelijke verhouding. Als sociale zekerheidsrechter werd hij minder met het

probleem geconfronteerd omdat de sociale zekerheidswetgeving de voor beroep vatbare besluiten uitdrukkelijk opsomde.

Deze hier zeer summier geschetste hoofdlijn keert ook in de jurisprudentie van na 1 januari 1994 terug. Bij twee soorten beslissingen is echter sprake van een belangrijke verandering: bij zogenaamde zelfstandige schadebesluiten en bij terugvorderingsbesluiten.

Zelfstandige schadebesluiten zijn beslissingen waarbij een bestuursorgaan uitsluitend een beslissing geeft op een verzoek tot vergoeding van beweerdelijk door het bestuursorgaan veroorzaakte schade. Onder het oude recht werden dergelijke beslissingen, in lijn met de zojuist geschetste hoofdlijn, door de CRvB als ambtenarenrechter en het CBb als pbo-rechter gezien als publiekrechtelijk en dus appellabel, indien zij waren genomen in het kader van de ambtenarenrechtelijke verhouding, onderscheidenlijk in de uitoefening van een aan het pbo-lichaam opgedragen taak. De Afdeling rechtspraak daarentegen beschouwde een zelfstandig schadebesluit slechts als publiekrechtelijk indien het beruiste op een geschreven publiekrechtelijke titel.

Bij uitspraak van 28-7-1994, AB 1995, 133 m.n. RMvM heeft de Centrale Raad van Beroep het zelfstandige schadebesluit ook voor het sociale zekerheidsrecht erkend. Meer bepaald besliste de Raad, dat een zelfstandig schadebesluit een besluit in de zin van de Awb is, indien het betrekking heeft op schade veroorzaakt door (het niet correct of niet tijdig nemen van) een ander besluit in de zin van de Awb. Enkele rechtbanken hebben deze lijn inmiddels doorgetrokken, ook buiten het sociale zekerheidsrecht (o.m. Rb. Zwolle 25-3-1994, Awb-katern 1994, 62; Pres. Rb. Den Haag 10-5-1996, JB 1996, 207 m.n. HJS). Zeer onlangs heeft ook de Afdeling bestuursrechtspraak zich bij deze lijn aangesloten (ABRS 29-11-1996, JB 1996, 253).

Een verwante problematiek betreft beslissingen omtrent terugvordering van ten onrechte betaalde uitkeringen, subsidies, ambtenarensalarissen en andere publiekrechtelijke financiële verstrekkingen. Ook hier gold dat de CRvB en het CBb dergelijke beslissingen als publiekrechtelijk beschouwde, maar de Afdeling rechtspraak niet, tenzij voor de terugvorderingsbeslissing een geschreven publiekrechtelijke titel viel aan te wijzen. Dat laatste was echter in het subsidierecht, anders dan in het sociale zekerheidsrecht, veelal niet het geval.

Op dit punt is de Afdeling bestuursrechtspraak inmiddels "omgegaan". Bij uitspraak van 21 oktober 1996, AB 1996, 496 m.n. NV, heeft de Afdeling beslist dat een beslissing omtrent terugvordering van een subsidie of andere "publiekrechtelijke toekenning" een besluit is, wanneer de onverschuldigheid voortvloeit uit een ander (intrekkings- of wijzigings)besluit.

De erkenning dat terugvorderingsbeslissingen en (deels) zelfstandige schadebeslissingen besluiten zijn, betekent een verschuiving van de grens tussen publiekrechtelijke en privaatrechtelijke rechtshandelingen en daarmee een uitbreiding van de rechtsmacht van de bestuursrechter ten koste van de burgerlijke rechter. Nu dit tot gevolg heeft dat de bestuursrechter vaker alle aspecten van een geschil zelf kan beoordelen moet dit, zoals de Afdeling bestuursrechtspraak in laatstgenoemde uitspraak constateert, in overeenstemming met de bedoelingen van de wetgever worden geacht.

Besluiten van algemene strekking en algemeen verbindende voorschriften

Het besluitbegrip van de Awb omvat mede besluiten van algemene strekking. Onder de Wet Arob waren besluiten van algemene strekking niet vatbaar voor bezwaar en beroep, onder de Awb zijn zij dat wel. Deze wijziging heeft het door de wetgever beoogde gevolg gehad: het onderscheid tussen beschikkingen en besluiten van algemene strekking, dat onder de Wet Arob en de Tijdelijke wet kroongeschillen een bron was van een omvangrijke en ingewikkelde jurisprudentie, speelt thans in de rechtspraak nauwelijks meer een rol. Het onderscheid is nog steeds van belang voor de toepasselijkheid van titel 4.1 Awb (die alleen voor beschikkingen geldt), maar in die context roept het kennelijk veel minder rechtsvragen op. Overigens leert kennisname van de jurisprudentie, dat de overgrote meerderheid van de beroepen zich nog altijd richt tegen beschikkingen.

Besluiten van algemene strekking, die algemeen verbindende voorschriften of beleidsregels inhouden, zijn ook onder de Awb (nog) niet vatbaar voor bezwaar en beroep (artikel 8:2 Awb, dat ingevolge het bij amendement Jurgens/Biesheuvel ingevoegde artikel IVa van de Wet voltooiing eerste fase herziening rechterlijke organisatie per 1-1-1999 vervalt). Het onderscheid tussen algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels enerzijds, en overige besluiten anderzijds, is dus wel van belang voor de vraag of bezwaar en beroep openstaat.

Dit leidde tot enige onduidelijkheid naar aanleiding van een besluit van de Staatssecretaris van Onderwijs en Wetenschappen waarbij voor een tweetal jaren voor iedere medische faculteit afzonderlijk werd vastgesteld hoeveel studenten tot de propedeuse konden worden toegelaten. Pres. Rb. 's-Hertogenbosch 23-11-1994, JB 1994, 298 m.n. FAMS zag daarin een algemeen verbindend voorschrift, Pres. Rb. Maastricht 12-10-1994, JB 1994, 299 m.n. R. Schlössels en Pres. Rb. Utrecht 31-8-1994, JB 1994, 255 m.n. FAMS niet.

Voor de praktijk belangrijk is, dat de Centrale Raad van Beroep in het nieuwe besluitbegrip aanleiding heeft gezien zijn jurisprudentie omtrent de appellabiliteit van organieke functiewaarderingsbesluiten te herzien. Onder het oude recht werden dergelijke besluiten door de Raad "op een lijn gesteld met" algemeen verbindende voorschriften, zodat ze niet vatbaar waren voor beroep. Nu de wetgever uitdrukkelijk heeft beoogd ook tegen besluiten van algemene strekking bezwaar en beroep open te stellen, kan die jurisprudentie naar het oordeel van de Raad niet worden gehandhaafd (CRvB 20-4-1995, JB 1995, 140; CRvB 4-7-1996, AB 1996, 381 m.n. HH). De praktische betekenis van deze wijziging wordt gerelativeerd doordat de Raad tevens van oordeel is, dat ambtenaar die door een organiek functiewaarderingsbesluit wordt geraakt, slechts als belanghebbende kan worden aangemerkt indien blijkt van een duidelijke gerichtheid van de procedure op de individuele ambtenaar en diens feitelijke functie, alsmede van een voldoende betrokkenheid van de ambtenaar bij de totstandkoming van de waardering.

Vorbereidingsbesluiten

Artikel 6:3 Awb bepaalt dat een beslissing inzake de procedure ter voorbereiding van een besluit niet vatbaar is voor bezwaar en beroep, tenzij die beslissing de belanghebbende los van het voor te bereiden besluit rechtstreeks in zijn belang treft. Gelet hierop besliste de Afdeling bestuursrechtspraak dat een weigering van een college van Gedeputeerde Staten om een voorstel tot herziening van een streekplan aan Provinciale Staten voor te leggen, niet vatbaar was voor bezwaar en beroep (ABRS 24-1-1995, Bouwrecht 1995, blz. 405 m.n. A.A.J. de Gier). Daarbij speelde een rol, dat betrokkenen zich ook rechtstreeks tot Provinciale Staten had kunnen wenden: een voorstel van GS is wel gebruikelijk, maar juridisch niet noodzakelijk.

Negatieve beslissingen

Enige onduidelijkheid heeft bestaan over de vraag, of beroep mogelijk was tegen de weigering om op verzoek van een belanghebbende burger een bestemmingsplan te herzien. Onder het oude recht was zo'n weigering appellabel, indien het ging om een als beschikking aan te merken "postzegelplan". Bij de invoering van de Awb is artikel 25 van de Wet op de ruimtelijke ordening, waarin de bevoegdheid tot herziening van een bestemmingsplan is meergelegd, echter geplaatst op de "negatieve lijst" behorende bij artikel 8:5 Awb. Zulks was noodzakelijk om te voorkomen dat tegen de vaststelling van een bestemmingsplan, na goedkeuring door GS, beroep op de rechtbank zou openstaan. De vraag was, of dit ook gold voor een weigering om een bestemmingsplan vast te stellen. Nadat enige rechtbanken daarover uiteenlopende uitspraken hadden gedaan, heeft de Afdeling bestuursrechtspraak uitgemaakt dat zo'n weigering niet appellabel is (ABRS 1-2-1996, AB 1996, 109 m.n. PvB (Postzegelplan Waspik)).

8.6 Samenvatting

De ontwikkelingen in de jurisprudentie inzake de kernbegrippen van de Awb kunnen als volgt worden samengevat:

- 1) *Bestuursorgaan*: De enige verandering ten opzichte van het oude recht is dat organen van krachtens publiekrecht ingestelde rechtspersonen altijd als bestuursorganen worden beschouwd, ongeacht of zij met openbaar gezag zijn bekleed. Dit is geheel in overeenstemming met de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever.
- 2) *Belanghebbende*: Er zijn, eveneens overeenkomstig de bedoeling van de wetgever, ten opzichte van het oude recht geen wezenlijke veranderingen opgetreden.
- 3) *Besluit*: Het besluitbegrip wordt ruim uitgelegd. Ten opzichte van het oude recht zijn twee duidelijke verschuivingen opgetreden:

- (a) Besluiten van algemene strekking, niet zijnde algemeen verbindende voorschriften of beleidsregels, worden overeenkomstig de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever vatbaar geacht voor bezwaar en beroep.
- (b) Besluiten omtrent terugvordering van publiekrechtelijke financiële verstrekkingen worden thans door alle bestuursrechters als besluit aangemerkt. Hetzelfde geldt sinds kort voor zelfstandige schadebesluiten. Beide ontwikkelingen betekenen een verschuiving van de grens tussen publiekrechtelijke en privaatrechtelijke rechtshandelingen en daarmee een uitbreiding van de rechtsmacht van de bestuursrechter ten koste van de burgerlijke rechter. Nu dit er toe leidt dat vaker alle aspecten van een geschil door dezelfde rechter worden beoordeeld, kan ook deze verandering worden geacht overeen te komen met de bedoeling van de wetgever.

HOOFDSTUK 9 VERHOUDING TOT DE BIJZONDERE WETGEVING

9.1 Inleiding

De doelstellingen van de Awb - het bevorderen van eenheid binnen de bestuursrechtelijke wetgeving, het systematiseren en zoveel mogelijk vereenvoudigen van de bestuursrechtelijke wetgeving en het treffen van voorzieningen ten aanzien van onderwerpen die zich naar hun aard niet voor regeling in een bijzondere wet lenen - richten zich in eerste instantie tot de wetgever. In het kader van de evaluatie van de Awb is derhalve bezien of en in hoeverre deze doelstellingen zijn bereikt. Daartoe is onderzocht in welke gevallen in bijzondere wetgeving is afgeweken van (de dwingende regels van) de Awb en welke de motieven voor afwijking zijn geweest.¹⁴

Bij de totstandkoming van de Awb is verondersteld dat bij de voorbereiding van wetgeving tijd en werk zou kunnen worden bespaard doordat hetgeen reeds algemeen in de Awb is geregeld niet meer in bijzondere wetgeving behoeft te worden geregeld. Het wiel behoeft niet telkens opnieuw te worden uitgevonden. Inconsistentie in wetgeving kan worden voorkomen. Deze doelstellingen van de Awb impliceren aanpassing van de geldende wetgeving aan de Awb afstemming van nieuwe wetgeving op de Awb. Onderzocht is derhalve in hoeverre in de wetgevingspraktijk van de centrale overheid aan deze doelstellingen en verwachtingen is voldaan, alsmede welke algemene effecten dan wel knelpunten de Awb voor de wetgever heeft gebracht.

Dit deel van het evaluatie-onderzoek is beperkt opgezet. Het was noodzakelijk het onderzoek te beperken tot de wetgeving op het niveau van de centrale overheid. Enerzijds pleit daarvoor dat de doelstellingen van de Awb zich vooral richten tot de formele wetgever, terwijl bovendien slechts bij formele wet kan worden afgeweken van dwingende bepalingen in de Awb. Anderzijds heeft de Awb ook grote gevolgen voor de decentrale wetgeving, hetgeen er voor pleit ook het decentrale niveau te onderzoeken. Aangezien het onderzoek daardoor echter te omvangrijk zou worden, is daar, mede gelet op de beschikbare tijd en capaciteit, vanaf gezien. Overigens is zowel in deelonderzoeken inzake besluiten op het terrein van ruimtelijke ordening, milieu en standplaatsen als in het deelonderzoek inzake subsidiebeschikkingen aandacht besteed aan de implementatie van de Awb op decentraal niveau.

9.2 Afstemming van wetgeving op de Awb

9.2.1 Afwijking van dwingende bepalingen

Gebleken is dat reeds bij de aanpassing van de bijzondere wetgeving aan de Awb ongeveer 200 van de Awb afwijkende bepalingen in de wetgeving zijn opgenomen. Absoluut gezien lijkt dit veel, maar relatief gezien is het een bescheiden aantal, als men bedenkt dat per 1 januari 1994 duizenden bepalingen in ongeveer 450 wetten en ruim 400 amvb's zijn aangepast.

Afwijking van de Awb behoeft bovendien niet in alle gevallen negatief te worden beoordeeld. De Awb geeft regels voor de meest voorkomende (gemiddelde) situatie en kan niet voor ieder bijzonder geval een oplossing bieden. Het voordeel van de in de Awb gekozen systematiek is dat iedere afwijking van een dwingende Awb-regel expliciet moet geschieden en behoorlijk moet worden gemotiveerd. Veelal biedt het bijzondere karakter van de betreffende situatie voldoende motivering voor de noodzaak van afwijking.

¹⁴ Dit onderzoek is onder verantwoordelijkheid van de Commissie verricht door mw. mr. E. Kuijpers, destijds studente rechtsgeleerdheid aan de Universiteit Utrecht, en mw. M. Kornman, studente rechtsgeleerdheid aan de Universiteit Maastricht, tijdens stages bij respectievelijk het Ministerie van Justitie en het Ministerie van Binnenlandse Zaken.

Zo is gebleken dat in de wetgevingspraktijk in een aantal gevallen kortere termijnen voor bezwaar en beroep zijn gehanteerd in verband met het spoedeisende karakter van de zaak. Omgekeerd komen met het oog op de belangen van betrokkenen ook langere termijnen voor. Het bieden van meer rechtsbescherming was ook het motief om in bepaalde gevallen inspraak-, bezwaar en beroepsmogelijkheden te bieden aan een grotere groep dan de kring van belanghebbenden op grond van de Awb. Daarnaast is met name in enkele sociale zekerheidswetten de kring van belanghebbenden juist beperkt tot de aanvragers van een beschikking, enerzijds omdat de belangen van de aanvrager in die situatie voor het bestuursorgaan doorslaggevend behoren te zijn, anderzijds uit vrees voor te hoge bestuurslasten bij een potentieel te grote groep derden-belanghebbenden. De kwantitatief belangrijkste beperking van het belanghebbende-begrip (artikel 2a WAO) zal overigens bij inwerkingtreding van het wetsvoorstel premiedifferentiatie en marktwerking bij arbeidsongeschiktheidsregelingen (Pemba; kamerstukken II 1995/96, 24 698, nrs. 1-3) vervallen.

Het motief van de te verwachten extra bestuurslasten speelde met name een rol bij een aantal afwijkingen in de sfeer van financiële beschikkingen (op het terrein van het belastingrecht, de studiefinanciering en de sociale zekerheid). Deze afwijkingen zijn in het kader van het desbetreffende deelonderzoek bekeken (zie par. 3.2). Voor een deel vloeiden deze afwijkingen ook voort uit het gegeven dat de betrokken bestuursorganen meer tijd nodig hadden voor de organisatorische aanpassingen die nodig zijn om Awb-conform te kunnen werken; in die gevallen zijn de afwijkingen in principe tijdelijk van aard (zie par. 6.11).

Tenslotte is in enkele gevallen bewust voor afwijking gekozen omdat volledige aanpassing te ingrijpende veranderingen zou meebrengen. Een voorbeeld is de beslissing om de rechtsbescherming tegen bepaalde besluiten in de Wet BOPZ bij de burgerlijke rechter te laten. Het zou in theorie denkbaar zijn geweest om deze zaken naar de bestuursrechter over te brengen, maar een zo ingrijpende verandering in een zo gevoelige materie laat zich bezwaarlijk in het kader van een aanpassingswet realiseren.

Geconstateerd kan worden dat verschillende afwijkingen van de Awb hun redenen hadden die bij de invoering van de Awb uitdrukkelijk en uitvoerig onder ogen zijn gezien. Gebleken is echter ook dat er in enkele gevallen afwijkingen hebben plaatsgevonden die, gelet op de mogelijkheden tot variatie die de Awb zelf biedt, niet echt nodig waren. Onbekendheid met deze mogelijkheden, dan wel onzekerheid ten aanzien van de te verwachten effecten van de Awb, zorgen nog voor een zekere “koudwatervrees” met betrekking tot de toepasselijkheid van de Awb.

Voorts is gebleken dat bij het afwijken van de Awb soms in vergelijkbare gevallen verschillende oplossingen zijn gekozen. Deze inconsistenties zijn deels te wijten aan de tijdsdruk waaronder de aanpassingen tot stand moesten komen, maar ook aan onvoldoende afstemming tussen de verschillende betrokkenen bij de aanpassing van de wetgeving aan de Awb, dan wel aan het verloop van de onderhandelingen over de aanpassingswetgeving.

Ten slotte zijn er enkele bepalingen aangetroffen waarin is afgeweken van de terminologie in de Awb zonder dat dit expliciet is aangegeven. Wellicht zijn deze bepalingen bij de aanpassingswetgeving eenvoudig over het hoofd gezien. Dergelijke slordigheden zijn ook op een lager niveau dan dat van de formele wet aangetroffen. Over het geheel genomen gaat het hierbij om geringe aantallen gevallen, zonder noemenswaardige materiële effecten. Te verwachten is, dat dergelijke meer technische gebreken geleidelijk aan zullen worden weggenomen in het kader van wetswijzigingen uit anderen hoofde.

9.2.2 Afstemming op niet dwingende bepalingen

Hoewel de meeste bepalingen in de Awb dwingend zijn, kent de Awb ook bepalingen die niet geheel dwingend zijn voor de bijzondere wetgever. Deze vallen in drie categorieën uiteen. Bij de zogenaamde “gangbare” bepalingen geeft de Awb een hoofdregel, waarvan de bijzondere wetgever - ook de lagere wetgever - bij gebleken noodzaak mag afwijken. Bij zogenaamde “vangnetbepalingen” geeft de Awb slechts een regel voor het geval de bijzondere wetgever niets heeft geregeld. Zogenaamde facultatieve bepalingen, tenslotte, gelden slechts indien de bijzondere wetgever, dan wel een bestuursorgaan in een concreet geval, daartoe besluit.

Het bleek zonder onevenredige beslaglegging op de beschikbare capaciteit niet goed mogelijk te onderzoeken op welke wijze de bijzondere wetgever met deze niet dwingende bepalingen is omgegaan.

Indien de bijzondere wetgever kiest voor een regel die afwijkt van een gangbare of vangnet-bepaling van de Awb, hoeft hij, anders dan bij afwijking van dwingende bepalingen, niet uitdrukkelijk naar de Awb te verwijzen. Bovendien kan van gangbare en vangnet-bepalingen niet alleen bij formele wet, maar ook bij lagere regeling worden afgeweken. Gelet hierop kon een en ander niet met een simpele zoekopdracht in het geautomatiseerd wetgevingsbestand worden opgespoord. Bovendien zou het resultaat van een dergelijk onderzoek slechts dienen ter illustratie van de gevallen waarin de bijzondere wetgever gebruik heeft gemaakt van de door de Awb zelf geboden mogelijkheid om eigen regels te stellen, maar nog niet veel zeggen over de Awb zelf.

Een breed onderzoek werd dan ook niet zinvol geacht. Wel is bij wijze van vingeroefening een aantal wetsfamilies bekeken. Daarbij bleek dat in enkele gevallen nog doublures van gangbare bepalingen van de Awb voorkomen, bijvoorbeeld bij geheimhoudingsbepalingen (vgl. art. 2:5) en bepalingen inzake de niet-schorsende werking van beroep (vgl. art. 6:16). Deze doublures, die vooral bleken voor te komen in lagere regelgeving, zijn mogelijk bij de aanpassing over het hoofd gezien. Er zijn echter ook gevallen waarin er bewust voor is gekozen een strikt genomen overbodige bepaling niet te schrappen, teneinde de regeling “zelfstandig leesbaar” te houden.

Overigens kon wel eenvoudig worden onderzocht in hoeverre de bijzondere wetgever op het niveau van de centrale overheid gebruik heeft gemaakt van de facultatieve regelingen van de afdelingen 3.4 (openbare voorbereidingsprocedure) en 3.5 (uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure). Gebleken is dat deze afdelingen bij de aanpassingswetgeving hoofdzakelijk van toepassing zijn verklaard voor situaties waarvoor reeds vergelijkbare procedures golden. Afdeling 3.4 wordt het meest gebruikt. Afdeling 3.5 bleek voornamelijk van betekenis voor de Wet milieubeheer. Dit is te verklaren vanuit de totstandkomingsgeschiedenis van deze afdeling 3.5. Aanvankelijk zou afdeling 3.4 ook gelden voor de voorbereiding van milieuvergunningen, maar na kritiek op dat voorstel is de bestaande procedure voor de voorbereiding van milieuvergunningen uit de milieuwetgeving overgebracht naar de Awb.

Uit het deelonderzoek op het terrein van ruimtelijke ordening en milieu blijkt dat buiten de gevallen waarin dit wettelijk is vereist zelden gebruik wordt gemaakt van de afdelingen 3.4 en 3.5.

9.2.3 Aanpassing op decentraal niveau

Uit het onderzoek inzake subsidiebeschikkingen is gebleken dat inwerkingtreding van de Awb op decentraal niveau niet heeft geleid tot een grootscheepse regelgevingsoperatie. De meeste bestuursorganen hebben in de jaren voorafgaande aan inwerkingtreding van de Awb bij periodieke herzieningen van regelgeving de teksten van de meeste regelingen al aangepast. Een uitzondering geldt voor de gemeenten, meestal kleine, die pas begin 1994 de nodige herzieningen hebben doorgevoerd.

De aanpassingswetgeving heeft vooral betrekking gehad op het formaliseren van reeds bestaande procedurele voorschriften, het harmoniseren van bestaande termijnen aan de Awb-termijnen, en de aanpassing van procedurele voorschriften aan de wijze waarop deze in de Awb zijn geformuleerd, zonder de inhoud te wijzigen. Aldus heeft de aanpassing geleid tot een verschuiving van ongeschreven naar geschreven procedurele voorschriften en van niet op regelgeving gebaseerde praktijken naar op wetgeving gebaseerde voorschriften.

De enige ingrijpende wijzigingen betreffen voor de Awb bestaande (aanvullende) regelingen van de bezwaarschriftprocedure. Dit proces heeft enige inspanning gekost en heeft met name bij de formulering van bezwaar-, aanvullings-, beslis- en andere termijnen tot daadwerkelijke wijzigingen in de regelgeving geleid, zonder dat dit overigens noodzakelijkerwijs leidde tot wijziging van de besluitvormingsprocedure in de praktijk.

9.2.4 Conclusie

De afstemming van wetgeving op de Awb is over het geheel genomen redelijk goed verlopen. Wetgevingstechnisch was het op enkele punten niet geheel vlekkeloos. Voor een deel is dit te wijten aan het proces van gewinning aan de Awb, deels ook aan technische onnauwkeurigheid. Zo zijn bij de aanpassingswetgeving enkele inconsistenties geconstateerd. Ook zijn er nog steeds enkele doublures ten opzichte van de Awb. Het gaat hierbij echter om een beperkt aantal gevallen.

Ten koste van de harmonisatiedoelstelling van de Awb-wetgever wordt wel eens gezocht naar oplossingen die het beste aansluiten bij de eigen situatie van vóór de Awb. Uitdrukkelijke afwijkingen van de Awb hebben plaatsgevonden in de situaties waarin de bijzondere omstandigheden daartoe aanleiding gaven, maar ook vanwege onbekendheid met de mogelijke effecten van de Awb voor bepaalde beleidsterreinen. Over het geheel genomen gaat het hier voornamelijk om geringe aantallen onnauwkeurigheden zonder (grote) materiële gevolgen.

9.2.5 Leereffect

Het verloop van de aanpassingswetgeving aan de eerste en de tweede tranche van de Awb heeft de nodige lessen opgeleverd voor de aanpassing van de wetgeving aan de derde tranche van de Awb. Zo is door de ministeries van Justitie en Binnenlandse Zaken een “Leidraad aanpassing van wetgeving aan de derde tranche Awb” opgesteld. Deze leidraad geeft gedetailleerd aan in welke gevallen de derde tranche Awb tot aanpassing van wetgeving noopt. Tevens bevat zij vele voorbeelden van veel voorkomende aanpassingen en een groot aantal model-bepalingen. Deze leidraad is vooraf ruim verspreid onder de wetgevingsjuristen belast met de aanpassingswetgeving. Daarnaast zijn twee interdepartementale begeleidingscommissies voor de aanpassingswetgeving ingesteld: één voor aanpassingen aan de subsidietitel en één voor aanpassingen aan de overige onderdelen van de derde tranche. In deze begeleidingscommissies konden tijdens het aanpassingswerk rijzende vragen besproken, zodat zoveel mogelijk consistente oplossingen konden worden afgesproken. Ook zijn bij de ministeries van Justitie en Binnenlandse Zaken contactpersonen aangewezen voor verschillende ministeries. Op deze wijze kan zo veel mogelijk consistentie bij de aanpassingswetgeving worden bereikt. Men realiseert zich overigens dat, mede doordat de aan te passen wetgeving zo frequent wordt gewijzigd, fouten nooit helemaal zijn uit te sluiten.

Ten slotte zal de aanpassingswet derde tranche worden voorzien van een algemene toelichting op de in het algemeen uit de derde tranche Awb voortvloeiende wijzigingen. Bij de toelichting van de concrete aanpassingen kan aldus worden verwezen naar de betreffende onderdelen van de algemene toelichting. Deze werkwijze heeft het voordeel dat alleen bijzonderheden en eventuele afwijkingen nog afzonderlijk toelichting behoeven. Afwijkingen springen zo meteen in het oog en moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.

9.3 Waardering van de Awb door wetgevingsjuristen

Om nog iets meer zicht te krijgen op de betekenis van de Awb voor de wetgevingspraktijk, is nagegaan hoe de Awb wordt gewaardeerd door wetgevingsjuristen. Ook dit deel van het onderzoek is beperkt gebleven tot de voorbereiding van wetgeving op het niveau van de centrale overheid. Er is een enquête gehouden onder wetgevingsjuristen van alle departementen. Met een aantal van hen zijn daarnaast interviews gehouden.

Gebleken is dat de doelstellingen van de Awb algemeen worden onderschreven. Wel is er bij voorbereiding van wetgeving nog sprake van een proces van gewinning aan de Awb. De verwachting dat met de komst van Awb minder tijd en werk gemoeid zou zijn met het ontwerpen van nieuwe bestuursrechtelijke regelgeving, omdat de Awb een aantal onderwerpen al regelt, is dan ook nog niet uitgekomen. De wetgevingsjuristen erkennen enerzijds dat dankzij de Awb enige tijdswinst kan worden geboekt doordat bij het ontwerpen van nieuwe regelgeving niet op het nulpunt hoeft te beginnen, maar daar staat tegenover dat de precieze verhouding tussen de Awb en de bijzondere wetgeving nog veel denkwerk vergt. Dankzij de Awb hoeft het wiel niet steeds opnieuw te worden uitgevonden, maar wel moet steeds worden nagegaan of het wiel van de Awb wel past onder de te regelen bijzondere situatie. Per saldo kan dan ook nog geen tijdswinst worden aangetoond.

Over de vraag of de Awb geleid heeft tot vereenvoudiging van de bestuursrechtelijke wetgeving wordt verschillend gedacht. De meeste geïnterviewden waren van mening dat de toegankelijkheid van bestuursrechtelijke wetgeving door de Awb is vergroot. Enkelen gaven daarnaast te kennen het nog wel lastig te vinden dat naast de bijzondere wet steeds de Awb moet worden geraadpleegd. Voorts achten sommigen de “gelaagde” structuur van de Awb ingewikkeld. Beide punten werden echter als een kwestie

van gewenning beschouwd. De Awb wordt vrij algemeen als uitgangspunt genomen bij het ontwerpen van regelgeving. Sommigen beschouwen de Awb daarbij als model, enkelen ervaren de Awb als keurslijf omdat zij onvoldoende rekening zou houden met afwijkende situaties.

Ten slotte is gevraagd op welke punten men van oordeel was dat de Awb kan worden verbeterd (knelpunten). Genoemd zijn:

- de afstemming tussen de Awb en het EG-recht;
- de aansluiting tussen de Awb-begrippen en de begrippen en situaties van de bijzondere wetgeving;
- het feit dat de Awb sommige rechtsfiguren uit de bijzondere wetgeving eigenlijk niet kent (bijvoorbeeld ambtshalve besluiten);
- het feit dat de Awb geen procedure voor alternatieve geschilbeslechting zou kennen en daar ook onvoldoende rekening mee zou houden;
- het feit dat de Awb geen rekening houdt met de mogelijkheid dat besluiten elektronisch bekend kunnen worden gemaakt;
- de afstemming tussen de Awb en het privaatrecht in de gevallen van privatisering van een publieke taak.

De conclusie uit dit deel van het onderzoek is dat de doelstellingen van de Awb door wetgevingsjuristen op het niveau van de centrale overheid breed worden onderschreven. De Awb wordt vrij positief gewaardeerd (gemiddeld ruim een 7). Wel is ook bij de voorbereiding van wetgeving nog sprake van een gewenningsproces aan de Awb, aan de systematiek van de Awb in relatie tot bijzondere wetgeving en aan de gelaagde structuur van de wet. Wat de relatie met het EG-recht en het privaatrecht betreft zou de Awb nog kunnen worden verbeterd. Hetzelfde geldt ten aanzien van begrippen en rechtsfiguren in bijzondere wetgeving waar de Awb (nog) geen rekening mee houdt.

De Commissie meent te mogen aannemen dat deze wijzingen geleidelijk aan zullen afnemen, naarmate men enerzijds meer aan de Awb gewend raakt en de Awb anderzijds verder wordt uitgebouwd. Zij gaat er van uit dat in de tweede evaluatie nader op de verhouding van de Awb tot de bijzondere wetgeving zal worden ingegaan.

HOOFDSTUK 10 SAMENVATTING EN CONCLUSIES

10.1 Inleiding

In deze paragraaf wordt een aantal belangrijke bevindingen en aanbevelingen van de Commissie kort samengevat. Voor een uitputtende opsomming van alle aanbevelingen zij verwezen naar de hoofdstukken 11 tot en met 13. De aanbevelingen van de Commissie dienen te worden onderscheiden van de aanbevelingen die de diverse onderzoeksgroepen hebben gedaan. In bijlage 1 wordt aangegeven welke aanbevelingen van de onderzoekers door de Commissie niet zijn overgenomen.

10.2 Een voorlopig beeld

Allereerst moet worden vastgesteld dat het voor definitieve conclusies in de meeste gevallen nog te vroeg is. De periode van drie jaar was te kort om een toereikend beeld te krijgen van de effecten van een veelomvattende en complexe wet als de Awb. Relevante gegevens over kernpunten van de wet ontbreken nog. Daarbij valt met name te denken aan de bestuurslastenproblematiek en de essentieel geachte zeefwerking van de bezwaarschriftprocedure.

Daar komt bij dat zeker in deze beginperiode moeilijk is vast te stellen aan welke oorzaken bepaalde effecten moeten worden toegeschreven. Een belangrijke rol speelt dat de eerste drie jaar tot op grote hoogte als een overgangsfase moeten worden beschouwd. De noodzakelijke invoering van de wet en de werkzaamheden die met het invoeringsproces gepaard gaan, hebben de bevindingen van deze eerste evaluatie ongetwijfeld beïnvloed. Dit alles leidt er toe dat het eerste evaluatieverslag nog slechts een beperkt en zeer voorlopig beeld geeft.

Gelet hierop meent de Commissie in dit stadium terughoudend te moeten zijn met het aanbevelen van belangrijke wijzigingen. De evaluatieonderzoeken hebben daarvoor in het algemeen onvoldoende hard materiaal opgeleverd. Daarnaast is het onaantrekkelijk om zo kort na de inwerkingtreding de praktijk opnieuw te confronteren met belangrijke wijzigingen. Verwacht mag worden dat op grond van de volgende evaluatie - die gelet op artikel 9:1 Awb op 1 januari 2002 moet zijn afgerond - definitievere conclusies kunnen worden getrokken.

10.3 Grote verschillen in toepassing

Bij vergelijking van de bestuurspraktijken in de diverse sectoren zijn soms grote verschillen te constateren in de wijze waarop de Awb wordt toegepast. Daarvoor zijn twee hoofdoorzaken aan te wijzen. De eerste hoofdoorzaak is dat "het openbaar bestuur" nu eenmaal een zeer heterogeen complex van organisaties is, dat onder zeer uiteenlopende omstandigheden zeer uiteenlopende taken moet vervullen. Daaruit voortvloeiende verschillen in de toepassing van de Awb zullen altijd blijven bestaan. De Commissie acht dit niet onwenselijk. De Awb beoogt geen volstrekte uniformiteit van besluitvormingsprocessen in alle geledingen van het openbaar bestuur. De waarde van de Awb is dat zij in algemene zin aangeeft binnen welke normatieve grenzen de noodzakelijke variatie in de bestuurspraktijk gestalte kan krijgen. Zo lang die grenzen in acht worden genomen, is variatie in toepassing niet problematisch.

De tweede hoofdoorzaak van de geconstateerde verschillen is dat de invoering van de Awb van de betrokken organisaties veelal een veranderingsproces vergt, dat in de onderzochte gevallen nog niet overal was voltooid. Dit is niet verrassend. Het lag in de lijn der verwachtingen dat de invoering van een ingrijpende en complexe wet als de Awb niet van de ene dag op de andere zou worden gerealiseerd. Niettemin zal er op moeten worden toegezien dat de noodzakelijke veranderingen worden doorgezet. Bij de volgende evaluatie, over vijf jaar, zal moeten worden nagegaan of inmiddels voldoende voortgang is geboekt.

10.4 Informele praktijken

Het bestuurlijk besluitvormingsproces verloopt in werkelijkheid soms anders dan de Awb veronderstelt of regelt. Het meest pregnante voorbeeld is het vooroverleg tussen bestuursorgaan en belanghebbende dat in sommige gevallen voorafgaat aan de officiële indiening van de aanvraag. In het algemeen behoeft tegen dergelijke informele bestuurspraktijken geen bezwaar te bestaan, mits de in de Awb neergelegde normen materieel in acht worden genomen. De wetgever dient zich naar het oordeel van de Commissie in het algemeen te onthouden van pogingen om informele bestuurspraktijken uitdrukkelijk te regelen. De wetgever dient zich wel van het bestaan van dergelijke praktijken rekenschap te geven. Bij de volgende tranches van de Awb dient nadrukkelijk te worden meegewogen op welke wijze nodeloos formalisme kan worden voorkomen.

10.5 Bestuurslasten

Het is op grond van de onderzoeken niet goed mogelijk om betrouwbare uitspraken te doen over de gevolgen van de Awb voor de bestuurslasten. Er zijn te weinig gegevens over de bestuurslasten bekend, terwijl in de gevallen waarin een zekere toe- of afname kan worden vastgesteld, onvoldoende duidelijk is aan welke oorzaken deze kan worden toegeschreven. Voorts geldt ook hier dat het beeld wordt vertroebeld door het feit dat gedurende de onderzoeksperiode het invoeringsproces nog niet was afgerond.

Voorlopig kan worden geconcludeerd dat van een aanzienlijke stijging van de bestuurslasten als gevolg van de Awb niet is gebleken. Er bestaat thans geen aanleiding op dit punt concrete maatregelen voor te stellen. Wel zal de ontwikkeling van de bestuurslasten ook bij de volgende evaluatie een belangrijk aandachtspunt moeten zijn. Daarbij dient in het bijzonder te worden gezien op welke wijze de methode om bestuurslasten registreren en te analyseren kan worden verbeterd. De Commissie waarschuwt overigens tegen te hoge verwachtingen op dit punt.

10.6 Tijdigheid

Een probleem dat zich over de hele linie voordoet is dat de bestuurlijke besluitvorming trager verloopt dan in de Awb voorschrijft. Beslistermijnen alsook de termijnen voor het toezenden van stukken aan de rechter worden regelmatig en substantieel overschreden. Eenvoudige oplossingen zijn hiervoor niet voorhanden. Een verlenging van beslistermijnen acht de Commissie thans niet opportuun.

De Commissie wil het belang van een tijdige besluitvorming nog eens nadrukkelijk onderstrepen. Alle betrokkenen - wetgever, bestuur, rechterlijke macht en burgers - zullen zich moeten inspannen om de gemiddelde besluitvormingsduur terug te dringen. Voorts kunnen op enkele punten concretere maatregelen worden genomen. Verwezen zij naar de bijlagen waarin enkele aanbevelingen in die richting worden gedaan.

10.7 Juridisering

Recent is (opnieuw) een discussie ontstaan over de juridisering van de verhouding tussen bestuur en burger. Voor een niet onbelangrijk deel is deze juridisering een gevolg van bewust gewilde en positief te waarderen politieke keuzen. Een zekere juridisering is het onvermijdelijke gevolg van rechtsstatelijk bestuur en individuele rechtsbescherming. De Awb is deels te beschouwen als een neerslag van deze doelstellingen. Voor een ander deel is de juridisering het gevolg van autonome maatschappelijke ontwikkelingen, waarvan de Awb niet de oorzaak maar hooguit de neerslag is.

Indien zou moeten worden aangenomen dat de juridisering op sommige punten te ver is doorgeschoten, kunnen de hieruit voortvloeiende problemen slechts in beperkte mate door de Awb worden opgelost. Het beperken van te gedetailleerde regelgeving en een opeenstapeling van rechtsbeschermingsmomenten is primair een zaak van de bijzondere wetgever. Wel kan de Awb in de toekomst mogelijk een bijdrage leveren aan een vereenvoudiging van de bestuurlijke besluitvorming.

Voorts beveelt de Commissie aan dat de rechter daar waar mogelijk meer gebruik maakt van de instrumenten die de Awb biedt, om het geschil inhoudelijk en definitief te beslechten.

10.8 De primaire fase van de besluitvorming

Het informele vooroverleg - zie hiervoor par. 10.4 - speelt een grote rol bij de voorbereiding van de primaire beschikking. Tijdens dit vooroverleg is er in sommige gevallen reeds uitvoerig contact geweest met de belanghebbende waarbij deze de gelegenheid heeft gehad zijn zienswijze kenbaar te maken. Het formele horen op grond van artikel 4:7 en 4:8 is in die gevallen vaak een doublure. De Commissie beveelt aan de uitzondering op de hoorplicht als bedoeld in artikel 4:11, onder b, met het oog op dit soort situaties uit te breiden.

De afdelingen 3.4 en 3.5 worden in beginsel alleen toegepast voor zover dat bij wettelijk voorschrift is voorgeschreven. Slechts zelden worden zij vrijwillig toegepast. Een verklaring die daarvoor is gegeven, is dat deze procedures in vergelijking tot de normale voorbereiding op grond van hoofdstuk 4 Awb te weinig rendement opleveren. Ter vereenvoudiging is wel voorgesteld om beide procedures in elkaar te schuiven. De Commissie meent dat het voor een dergelijke vergaande ingreep nog te vroeg is. Zij beveelt aan om nader te bezien hoe de praktijk van beide procedures zich uitkristalliseert alvorens een op vereenvoudiging gerichte wetswijziging te overwegen.

10.9 De bezwaarschriftprocedure

De verschillen in toepassing van de Awb doen zich in bijzondere mate voor bij de bezwaarschriftprocedure. In de sectoren waar sprake is van massale beschikkingverlening - onder meer belastingen, sociale zekerheid, studiefinanciering en sommige subsidiebeschikkingen - vervult de bezwaarschriftprocedure een zeer nuttige functie. Het accent ligt daarbij sterk op het herstel van fouten. Het aantal gegrondverklaringen is relatief groot, de zeefwerking naar de beroepsfase eveneens. In de aldus geschetste "fabrieksmatige" context is de bezwaarschriftprocedure in beginsel onmisbaar. Wel is de vraag gerezen of zij in sommige gevallen niet onnodig zwaar is.

Een geheel ander beeld bestaat in sectoren - zoals bijvoorbeeld het ruimtelijk bestuursrecht en het milieurecht - waar kleinere aantallen beschikkingen worden afgegeven. In deze sectoren is de bezwaarschriftprocedure veeleer gericht op juridische verfijning. Slechts zelden leidt de bezwaarschriftprocedure tot een inhoudelijk ander besluit, zodat de zeefwerking waarschijnlijk beperkt blijft. Over het nut van de bezwaarschriftprocedure in dergelijke situaties zijn de meningen verdeeld. Soms wordt zij beschouwd als een onnodige doublure. Anderzijds is er op gewezen dat de bezwaarschriftprocedure in de regel leidt tot een betere onderbouwing van het reeds genomen besluit en dus tot een verbetering van de kwaliteit van de bestuurlijke besluitvorming.

De evaluatieonderzoeken bieden voldoende aanknopingspunten om aan te nemen dat voor bepaalde gevallen behoefte bestaat aan een zekere flexibilisering van de verplichting om bezwaar te maken alvorens beroep op de rechter kan worden ingesteld. Het verdient dan ook aanbeveling om op korte termijn nader onderzoek te doen naar de mogelijkheden daartoe. In dit onderzoek zou het moeten gaan om de vraag welke mogelijkheden redelijkerwijs in aanmerking komen om de bezwaarschriftprocedure - zoals die thans in de praktijk wordt gevoerd - te versoepelen en welke voor- en nadelen aan deze mogelijkheden zijn verbonden. De Commissie tekent daarbij aan dat bij het zo kort na inwerkingtreding wijzigen van een zo belangrijk onderdeel van de wet enige voorzichtigheid moet worden betracht.

Voor wetswijziging op onderdelen van de bezwaarschriftprocedure bestaat thans, op een enkele uitzondering na, geen aanleiding. De wet biedt voldoende ruimte voor een op de aard van de besluiten toegesneden invulling van de procedure. Wel dienen bestuursorganen waar nodig organisatorische maatregelen te treffen opdat de bezwaarschriftprocedure adequater verloopt. Deze verbeteringen dienen in het bijzonder te zijn gericht op vergroting van de leereffecten, verkorting van de beslistermijn en een heldere gedragslijn met betrekking tot de wijze van afhandeling van bezwaarschriften.

10.10 Beroep op de rechter

Het uniforme bestuursprocesrecht functioneert in het algemeen bevredigend, maar is nog volop in ontwikkeling. De twee belangrijkste aandachtspunten zijn de vaak nog te lange duur van beroepsprocedures en het gebrek aan eenheid in de toepassing van het processuele instrumentarium van hoofdstuk 8 Awb.

Een belangrijke oorzaak van vertraging is het niet tijdig inzenden door bestuursorganen van de op de zaak betrekking hebbende stukken en het verweerschrift (art. 8:42). De Commissie beveelt aan op korte termijn nader onderzoek te doen naar de mogelijkheid en wenselijkheid van door de rechter wegens overschrijding van deze termijn op te leggen sancties, zoals een dwangsom of een boete. Daarnaast zouden de bestaande mogelijkheden om procedures te versnellen nog intensiever kunnen worden benut. In de praktijk is overigens reeds een ontwikkeling in die richting ingezet. Tenslotte acht de Commissie de tijd rijp om op korte termijn nader onderzoek te doen naar de mogelijke invoering van een termijn voor de totale duur van de beroepsprocedure.

Er bestaan grote verschillen in de toepassing van hoofdstuk 8 door de verschillende gerechten. Deze verschillen zijn niet altijd aanvaardbaar. Met name zijn er thans grote verschillen in beleid ten aanzien van het inschakelen van (medische) deskundigen. Juist op dit punt zijn echter binnenkort belangrijke veranderingen te verwachten als gevolg van de invoering van de medische bezwaarschriftprocedure. Het is van belang dat er binnen de rechterlijke macht wordt gezorgd voor een meer uniform beleid ten aanzien van het inschakelen van deskundigen in de nieuwe situatie. Meer in het algemeen beveelt de Commissie aan dat de rechterlijke macht zich inspant om meer eenheid te brengen in de hantering van processuele bevoegdheden, bij voorkeur door het ontwikkelen van een landelijk uniform rolreglement. Dit uniforme rolreglement zou tevens een bijdrage kunnen leveren aan de versnelling van procedures.

De artikelen 6:18 en 6:19 Awb roepen veel vragen op, maar hebben niettemin een belangrijke functie, doordat zij in potentie een oplossing bieden voor de verstarrende werking van de ex tunc toetsing. Over de reikwijdte van deze artikelen bestaat echter nog veel onduidelijkheid en de toepassing is nog te weinig uniform. Gelet op de zich nog ontwikkelende jurisprudentie is de tijd echter nog niet rijp voor wetwijziging. De Commissie beveelt aan nadere studies te verrichten die de ontwikkeling van de jurisprudentie sneller structuur en eenheid kunnen geven. Na enige jaren kan dan eventueel een wetwijziging ter hand worden genomen.

Ten aanzien van de toegang tot de rechter vormt slechts het griffierecht (althans cumulatie van griffierechten) mogelijkwerijs een knelpunt. De Commissie beveelt aan het griffierecht in ieder geval niet te verhogen.

De mogelijkheden die hoofdstuk 8 de rechter biedt om te komen tot een materiële en definitieve beslechting van het geschil (zelf in de zaak voorzien, nauwkeurig aangeven wat na vernietiging moet gebeuren, vernietiging met instandlating rechtsgevolgen, toepassing artikel 6:22) zouden nog intensiever kunnen worden benut.

Er is sprake van een voorzichtig naar elkaar toegroeien van burgerlijk en bestuursprocesrecht. Zolang beide procesrechten naar object en aard blijven verschillen is een versnelling van dit proces niet te verwachten. Onnodige verschillen moeten echter worden vermeden. De toenemende bereidheid van rechters en wetgevers om over de grenzen van het eigen procesrecht heen te kijken, verdient waardering.

10.11 Afwijkingen van de Awb

De uitzondering op de bezwaarschriftprocedure voor de onderwijswetgeving vervalt per 1 januari 1997. Voor de thans nog bestaande uitzondering op de bezwaarschriftprocedure voor medische geschillen op grond van de sociale zekerheidswetgeving is een voorziening getroffen in het wetsvoorstel premiedifferentiatie en marktwerking bij arbeidsongeschiktheidsregelingen (Pemba) en de bijbehorende Invoeringswet. Deze voorziening komt er op neer dat de bezwaarschriftprocedure ook voor deze geschillen zal gaan gelden met ingang van kalendermaand na die waarin beide wetten in het Staatsblad zijn geplaatst (naar huidig inzicht 1 maart of 1 april 1997). Daarbij zijn wel enkele nieuwe afwijkingen van de Awb aangebracht in verband met de bijzondere aard van medische geschillen. De noodzaak hiervan ware bij de volgende evaluatie opnieuw te beoordelen.

De meeste uitzonderingen op het Awb-regime voor het fiscale recht en de studiefinanciering kunnen naar het oordeel van de Commissie op termijn vervallen.

10.12 Aandachtspunten voor de volgende evaluatie

Hiervoor werd al gesteld (par. 10.2) dat deze eerste evaluatie nog slechts een zeer voorlopig beeld geeft. Verwacht mag worden dat uit de volgende evaluatie - af te ronden in 2002 - duidelijkere conclusies kunnen worden getrokken. Op grond van de wet zal zich dan een vaste praktijk hebben ontwikkeld die op basis van onderzoek over een langere periode beter in kaart kan worden gebracht.

Wel kan uit de thans verrichte onderzoeken een aantal punten worden gedestilleerd waarvan nu reeds kan worden vastgesteld dat zij bij de volgende evaluatie aandacht behoeven. Naar de opvatting van de Commissie zijn dit in ieder geval de volgende punten.

- de voltooiing van het invoeringsproces;
- de bestuurslasten;
- de beslistermijnen, in het bijzonder in de bezwaarfase;
- de toepassing van afdeling 3.4 en 3.5;
- de zeefwerking van de bezwaarschriftprocedure;
- ervaringen met het met instemming van de belanghebbende telefonisch horen in bezwaar;
- de medische bezwaarschriftprocedure;
- de wenselijkheid van hoger beroep tegen uitspraken inzake voorlopige voorzieningen;
- de verhouding tussen de Awb en de bijzondere wetgeving.

Deze thema's zijn gekozen om verschillende redenen. Soms betreft het belangrijke onderwerpen waaromtrent nog te weinig informatie voorhanden is (bestuurslasten, zeefwerking, afdeling 3.4 en 3.5). In andere gevallen zijn er aanwijzingen dat zich knelpunten voordoen. Zij behoeven bij de volgende evaluatie bijzondere aandacht om te bezien of de knelpunten zijn weggenomen of verminderd.

Deze lijst van aandachtspunten is niet uitputtend. Zo ligt het bijvoorbeeld voor de hand bij de volgende evaluatie aandacht te besteden aan de bepalingen van de derde tranche van de Awb, die dan enige jaren in werking zullen zijn. Daarnaast is niet ondenkbaar dat de komende jaren vanuit de praktijk nog andere knelpunten naar voren komen.

DEEL 3

AANBEVELINGEN

11.1 Inleiding

In dit deel worden alle aanbevelingen van de Commissie op een rij gezet. Hoofdstuk 11 bevat aanbevelingen aan de wetgever, alsmede aanbevelingen die zich richten tot de regering in verband met haar verantwoordelijkheid voor de rechtspleging. Hoofdstuk 12 bevat aanbevelingen aan bestuursorganen; hoofdstuk 13 aanbevelingen aan de rechter. Voor zover de aanbevelingen reeds aan de orde zijn geweest in deel 2 wordt daarnaar verwezen. Indien de aanbevelingen nog niet aan bod zijn geweest, wordt een korte motivering gegeven. Voor zover de aanbevelingen (mede) zijn gebaseerd op aanbevelingen uit de deelonderzoeken, wordt (tevens) verwezen naar het desbetreffende deelonderzoek. Een overzicht van aanbevelingen uit de deelonderzoeken die de Commissie *niet* heeft overgenomen, is opgenomen in bijlage 1.

Om verwijzing te vergemakkelijken, zijn alle aanbevelingen doorlopend genummerd.

11.2 Aanbevelingen aan de wetgever

11.2.1 Algemeen

1. Bij gelegenheid ware de bijzondere wetgeving op enkele punten aan te passen wegens inconsistenties, onnauwkeurigheden of doublures voortvloeiend uit de aanpassingswetgeving (hoofdstuk 9).
2. Ook de volgende evaluatie van de Awb in 2002 dient mede betrekking te hebben op het bestuursprocesrecht.

11.2.2 Wetswijziging op korte termijn gewenst

Algemeen

3. Artikel 4:11, onder b, ware te wijzigen ter versoepeling van de hoorplicht in de primaire fase. Het moet onder voorwaarden mogelijk zijn om van het horen te kunnen afzien indien vaststaat dat de belanghebbende in de voorfase op adequate wijze in de gelegenheid is geweest zijn zienswijze kenbaar te maken (par. 5.3; RUG 2).
4. Het verdient aanbeveling de conform artikel 4:13 bij wettelijk voorschrift vastgestelde beslistermijnen te verkorten, voor zover deze termijnen in de praktijk te ruim zijn gebleken (par. 5.4).
5. Artikel 4:14 ware zodanig te wijzigen dat de voorgeschreven kennisgeving van termijnoverschrijding ook dient plaats te vinden in de gevallen waarin bij wettelijk voorschrift een beslistermijn is vastgesteld (par 5.4.; RUL I)
6. Met het oog op de rechtszekerheid van burgers dienen ook voor ambtshalve besluiten beslistermijnen te worden vastgesteld. Voor de aanvang van de termijn zal per geval een geschikt criterium gekozen moeten worden. (RUG 1 en 1a)

Bestuursprocesrecht

7. Met het oog op de kenbaarheid is het gewenst de jurisprudentiële invulling van het begrip “zo spoedig mogelijk doorzenden” in het eerste lid van artikel 6:15 Awb te codificeren. Dat zou bijvoorbeeld kunnen door “zo spoedig mogelijk” te vervangen door: zo spoedig mogelijk, maar in ieder geval binnen twee weken (UU/KUB, blz. 88).

8. In artikel 8:29, derde lid, Awb ware te bepalen dat de beslissing of een weigering van inlichtingen of stukken gerechtvaardigd is, wordt genomen door een andere rechter dan de rechter die de zaak behandelt of zal behandelen (UU/KUB blz. 132).
9. In artikel 8:72 dient te worden voorzien in een bevoegdheid van de rechter om, waar nodig, bij vernietiging een conservatoire voorziening te treffen ten aanzien van het primaire besluit, totdat alsnog op bezwaar is beslist (UU/KUB, blz. 245).
10. Omtrent het nader onderzoek naar de omvang van de schadevergoeding als bedoeld in artikel 8:73, tweede lid, dienen nadere regels te worden gesteld. Daarbij ware aan te sluiten bij de artikelen 612 tot en met 615b van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, inzake de civiele schadestaat-procedure (UU/KUB blz. 267/8).
11. Naar analogie van artikel 8:75a ware te voorzien in de mogelijkheid van een afzonderlijk verzoek tot schadevergoeding ingeval het beroep wordt ingetrokken omdat het bestuursorgaan geheel of gedeeltelijk aan de indiener van het beroepschrift is tegemoetgekomen (UU/KUB blz. 268).
12. Indien het verzoek om voorlopige voorziening is gedaan nadat bezwaar is gemaakt of administratief beroep is ingesteld, en op dat bezwaar of beroep wordt beslist voordat de mondelinge behandeling van het verzoek om voorlopige voorziening heeft plaatsgevonden, dient de verzoeker beroep bij de rechtbank te kunnen instellen door zulks ter gelegenheid van de behandeling van het verzoek om voorlopige voorziening mondeling mee te delen. Het verzoek om voorlopige voorziening dient dan verder te worden beschouwd als te zijn gedaan hangende het beroep bij de rechtbank. Deze mogelijkheid dient in titel 8.3 te worden vastgelegd (UU/KUB blz. 97).

Uitzonderingen:

13. Artikel 22a AWR, dat bepaalt dat in het fiscale recht de bezwaar- en beroepstermijn in afwijking van artikel 6:8 Awb aanvangt op de dag na de dagtekening van de aanslag, ware te handhaven.
14. De in de fiscale wetgeving opgenomen afwijkingen van artikel 7:5 Awb (horen door degene die het primaire besluit heeft genomen) kunnen vervallen.

11.2.3 Nader onderzoek op korte termijn

Algemeen

15. De bewindslieden dienen op korte termijn een onderzoek doen verrichten naar de voor- en nadelen van de diverse hiervoor geschetste mogelijkheden om voor bepaalde gevallen de bezwaarschrift-procedure achterwege te laten. Bij dat onderzoek dienen tevens de mogelijkheden tot vereenvoudiging van de bezwaarschriftprocedure te worden betrokken (par 6.10; UU/KUB blz.29).
16. De wetgever dient te bezien of de algemene verplichting tot het melden van de afhandeling door een bezwaarschriftcommissie in artikel 7:13 lid 2 onder bepaalde nader in de wet te specificeren omstandigheden kan vervallen. (RUL II)

Toelichting: In een systeem waarin kennelijke (on)gegronde en niet-ontvankelijke bezwaarschriften niet, maar de overige bezwaarschriften wel door een commissie ex artikel 7:13 worden behandeld, is het niet goed mogelijk reeds bij de verzending van de ontvangsbevestiging te beoordelen of de zaak door de commissie zal worden behandeld

Bestuursprocesrecht

17. De artikelen 6:18 en 6:19 regelen de mogelijkheid dat hangende het geding bij de bestuursrechter het bestreden besluit, en daarmee de grondslag van het geding, een wijziging ondergaat. Een veelgehoord bezwaar tegen het heersende concept van bestuursrechtspraak als rechtmatigheidtoetsing ex tunc van bestuursbesluiten, is het gebrek aan dynamiek. Veranderingen die zijn opgetreden na het nemen van het bestreden besluit, kunnen in dit concept niet in de procedure worden meegenomen. De artikelen 6:18 en 6:19 hebben de potentie het bestuursproces dynamischer te maken. Als nieuwe omstandigheden tot een wijziging van het te toetsen besluit leiden, kunnen zij immers wel in de procedure worden meegenomen. Dat voorziet in een maatschappelijke behoefte. Mede als gevolg van de technische ingewikkeldheid van de materie is deze potentie er tot dusver nog niet uitgekomen. De rechtsontwikkeling is echter nog verre van afgerond.

De Commissie beveelt dan ook aan om met betrekking tot deze materie nadere studies te laten verrichten, die het proces van jurisprudentievorming sneller structuur en eenheid kunnen geven. Na enige jaren zou dan een wetwijziging ter hand kunnen worden genomen (par. 7.4.5 en 6.4; UU/KUB blz. 221/2).
18. Het griffierecht, dat tijdens de parlementaire behandeling van hoofdstuk 8 Awb om budgettaire redenen reeds aanzienlijk is verhoogd ten opzichte van het oorspronkelijk wetsvoorstel, dient in ieder geval niet verder te worden verhoogd. Nader onderzoek moet uitwijzen, in hoeverre het griffierecht reeds nu een te hoge drempel voor de rechtsbescherming vormt. Tevens moet worden nagegaan of de anti-cumulatieregeling van artikel 8:41, eerste lid, uitbreiding behoeft. Daarbij ware te betrekken, dat bij het huidige griffierecht niet kan worden uitgesloten dat individuele verzoeken om ontheffing in bijzondere situaties moeten worden gehonoreerd, hetgeen uit een oogpunt van werklast onaantrekkelijk is. Tenslotte ware te overwegen meer regelingen die zich in hoofdzaak tot de laagste inkomensgroepen richten, onder het lage griffierecht te brengen. De Commissie denkt hierbij in het bijzonder aan de Wet op de individuele huursubsidie (par. 7.2; vgl. UU/KUB, blz. 40).
19. De Commissie acht de tijd rijp om in de Awb een termijn op te nemen voor de totale duur van de beroepsprocedure, dus het tijdsverloop tussen de indiening van het beroepschrift en de uitspraak van de rechter. Zij beveelt aan op korte termijn nader onderzoek te doen naar de lengte van een dergelijke termijn, alsmede naar de voorwaarden die moeten worden vervuld om de rechter in staat te stellen deze termijn ook te halen.
20. De Awb voorziet niet in sancties op overschrijding door het bestuursorgaan van de termijn voor het indienen van het verweerschrift en de processtukken (art. 8:42). Dat is een leemte. De beantwoording van de vraag welke vorm de sancties zouden moeten krijgen en welke grenzen er aan de toepassing daarvan moeten worden gesteld, vergt nader onderzoek. Te denken valt aan een dwangsom of een boete die ten gunste van het gerecht dan wel eiser opgelegd kan worden indien een termijnoverschrijding er aantoonbaar toe heeft geleid of zal leiden dat een voortvarende behandeling van een zaak wordt geblokkeerd (UU/KUB, blz. 318).
21. Er bestaat behoefte om in de Awb een regeling inzake het door de rechter ambtshalve vervallen verklaren van uitspraken die evidente misslagen bevatten. Aangezien deze problematiek zich niet tot het bestuursrecht beperkt, dient zij voor alle rechtsgebieden in samenhang te worden gezien (vgl. UU/KUB blz. 255).

Uitzonderingen

22. Artikel 25 lid 4 AWR (horen op verzoek) kan vervallen, indien uit een te starten experiment met horen op verzoek conform aanbeveling 45 blijkt dat dit een werkbaar alternatief is. (RUG, blz. 150)
23. De huidige beslistermijn voor fiscale bezwaarschriften van een jaar (art. 25 AWR) dient te worden bekort. De nieuwe termijn kan worden bepaald nadat enige resultaten bekend zijn van het streven van de belastingdienst om vanaf 1 januari 1997 bezwaarschriften binnen de Awb-termijn af te handelen (RUG, blz. 154).

24. De artikelen 56, 72 en 103 van de Wet op de studiefinanciering, die de artikelen 7:2 tot en met 7:9 Awb buiten toepassing verklaren, dienen te vervallen nadat ervaring is opgedaan met horen op verzoek conform aanbeveling 45 (RUG, blz. 155).
25. Nagegaan dient te worden in hoeverre de praktijk van de sociale zekerheid daadwerkelijk behoefte heeft aan de uitzonderingen op de artikelen 3:40, 3:41 en 3:45 Awb (RUG blz. 158/159)

11.2.4 Betrekken bij de volgende evaluatie

Algemeen

Bij de volgende evaluatie ware aandacht te besteden aan:

26. De ervaringen van burgers met de Awb.
27. De vraag op welke wijze de aanpassing van de bestuurspraktijk aan de Awb zich over een langere periode heeft ontwikkeld en in hoeverre in dit licht bezien de thans geconstateerde verschillen tussen de diverse beleidsterreinen zijn afgenomen (par. 4.2).
28. De invloed van de Awb op de bestuurslasten (par. 4.4).
29. De praktijk inzake de toepassing van de afdelingen 3.4 en 3.5 (par. 5.3)
30. Naleving van de beslistermijnen, in het bijzonder in bezwaar (par. 6.6).
31. Ervaringen met instemming van belanghebbende telefonisch horen in bezwaar (par. 6.5).
32. De zeefwerking van het bezwaar (par. 6.8).
33. De medische bezwaarschriftprocedure.
34. De wenselijkheid van hoger beroep tegen uitspraken inzake voorlopige voorzieningen.
35. De ontwikkeling van de verhouding tussen de Awb en de bijzondere wetgeving (hoofdstuk 9)

Bestuursprocesrecht

36. De praktijk heeft behoefte aan de mogelijkheid om formele tussenuitspraken te doen. Naar het oordeel van de Commissie staat de Awb daaraan niet in de weg. Bij de volgende evaluatie kan worden bezien, in hoeverre behoefte bestaat aan een wettelijke regeling van de figuur van de (al dan niet appellabele) tussenuitspraak (vgl. UU/KUB, blz. 178).

11.3 Aanbevelingen aan de regering

37. Het zou aanbeveling verdienen, indien de ministeries van Justitie en van Binnenlandse Zaken de randvoorwaarden scheppen, dat vanuit een oogpunt van kwalitatief goede geschillenbeslechting noodzakelijke inschakeling van deskundigen niet om budgettaire redenen achterwege blijft. Een open-einderegeling is daarvoor een voorwaarde. Uit een oogpunt van kwalitatief goede geschillenbeslechting is het voorts van belang dat de deskundigen adequaat gehonoreerd kunnen worden. De vraag is of de honorering thans in alle gevallen voldoende is (UU/KUB, blz. 152).
38. Bij het bepalen van criteria voor de meting van de werklast van de gerechten dienen de effecten op het hanteren van het procesrecht in kaart te worden gebracht. Vermeden moet worden, dat van

deze criteria effecten uitgaan op de procespraktijk. Hiermee ware in de nieuwe werklasmetingssystematiek, die thans ontwikkeld wordt en volgend jaar gaat proefdraaien, rekening te houden (UU/KUB, blz. 162).

HOOFDSTUK 12 AANBEVELINGEN AAN HET BESTUUR

39. Met name bestuursorganen die de ontvangst van en besluitvorming op aanvragen, of behandeling van aanvragen en bezwaarschriften, organisatorisch gescheiden hebben, dienen aandacht te besteden aan de procedures voor het doorsturen van foutief geadresseerde geschriften. (RUL III)
40. Het verdient voor bestuursorganen aanbeveling de ontvangst van aanvragen te bevestigen (RUL VI)
Toelichting. Uit het deelonderzoek subsidies blijkt dat een ontvangsbevestiging de doorzichtigheid van de procedure bevordert en leidt tot vermindering van door burgers geïnitieerde contacten en dus van bestuurslasten.
41. Het is mogelijk de vermelding van de wettelijke grondslag van een beschikking (art. 4:17 lid 2) achterwege te laten indien redelijkerwijs kan worden aangenomen dat daaraan geen behoefte bestaat. (RUG 3)
42. Indien een primair besluit, waartegen bezwaar is aangetekend, ambtshalve herzien wordt en de herziene beslissing volledig tegemoet komt aan het bezwaar, dient deze nieuwe beslissing als beslissing op bezwaar ondertekend te worden door degen die gemandateerd is voor de beslissingen op bezwaar (par. 6.4; RUL IV)
43. Bestuursorganen dienen bij het afhandelen van bezwaarschriften meer aandacht te besteden aan de beslistermijn ex artikel 7:10 (par. 6.6; RUL VII).
44. Het verdient voor bestuursorganen aanbeveling een interne regeling op te stellen voor afhandeling van bezwaarschriften, inclusief termijnen, en voor het leveren van dossiers (RUL VIII).
Toelichting. Het aanleveren van dossiers door de primair beslissende dienst aan het secretariaat van de bezwaarschriftcommissie blijkt een belangrijke vertragende factor te zijn.
45. Het verdient aanbeveling de indiener van een bezwaarschrift te vragen aan te geven (bijvoorbeeld met een bij de ontvangsbevestiging gevoegde antwoordkaart) of hij gebruik wenst te maken van zijn recht om te worden gehoord. Daarbij dient hij uitdrukkelijk te worden gewezen op het recht om te worden gehoord (par. 6.5; vgl. RUG blz. 181).
46. Indien de indiener van een bezwaarschrift de enige belanghebbende is, kan hij ook telefonisch worden gehoord, indien hij daarmee instemt. Het verdient aanbeveling in interne regels vast te leggen hoe het telefonisch horen zorgvuldig kan geschieden (par. 6:5, vgl. RUG blz. 182).
47. Het verdient voor bestuursorganen aanbeveling de capaciteit die beschikbaar is voor de toetsing en verwerking van adviezen die op basis van een hoorzitting tot stand zijn gekomen, uit te breiden. (RUL IX)
Toelichting. De verwerking van adviezen van bezwaarschriftcommissie blijkt een belangrijke oorzaak van overschrijding van de beslistermijn in bezwaar.
48. Bestuursorganen dienen meer aandacht te schenken aan het leereffect van bezwaarschrift-procedures; daarbij waren ook verslagen van bezwaarschriftcommissies te benutten (par. 6.7).
49. Een betere communicatie tussen rechter en bestuur kan een zekere bijdrage leveren aan het oplossen van de problematiek van het te laat indienen van de zaak betrekking hebbende stukken en verweerschriften. Rechter en bestuur zouden elkaar, zowel in het algemeen als in individuele zaken, meer kunnen informeren over elkaars werkwijze en over de oorzaken van vertragingen. Daarbij dienen wel de uit de rechterlijke onpartijdigheid voortvloeiende grenzen in acht te worden genomen (UU/KUB, blz. 318; zie aanbeveling 53).

50. Het zou aanbeveling verdienen, indien gemachtigden van bestuursorganen over een zodanig ruim mandaat zouden beschikken, dat er ruimte voor een schikking bestaat. Bij de instructie van de procesgemachtigden dient dit een expliciet aandachtspunt te zijn.

HOOFDSTUK 13 AANBEVELINGEN AAN DE RECHTER

51. Degene die meent dat in een uitzonderlijk geval voor hem een onoverkomelijke financiële belemmering bestaat zijn recht op toegang tot een rechter te realiseren, dient de betreffende rechter te kunnen verzoeken die belemmering weg te nemen. Voorkomen moet echter worden dat rechtzoekenden de verwachting koesteren dat bijvoorbeeld een bijstandsgerechtigde in het algemeen reeds bij een griffierechtverplichting van bijvoorbeeld in totaal fl 200,- tot die uitzonderlijke gevallen gerekend zou moeten worden (vgl. UU/KUB blz. 40/41).
52. Het verdient aanbeveling dat de griffier de mededeling van verschuldigdheid van het griffierecht (artikel 8:41, tweede lid, eerste volzin) zo spoedig mogelijk na ontvangst van het beroepschrift doet en daarbij informatie geeft over de wijze van betaling. Alvorens het beroep niet-ontvankelijk te verklaren, dient de indiener te zijn gewezen op de gevolgen van niet tijdige betaling (UU/KUB blz. 47).
53. Indien de rechtbank voornemens is zaken gevoegd te behandelen, verdient het aanbeveling dat partijen daarvan tegelijk met de oproep voor de zitting in kennis worden gesteld (UU/KUB blz. 79).
54. De - strategische - rechtsontwikkeling en de rechtseenheid rond de begrippen bestuurorgaan, belanghebbende en besluit dienen onderwerp te blijven van voortdurende aandacht en afstemming tussen rechterlijke colleges (hoofdstuk 8, UU/KUB blz. 61, 71)
55. De doorzendplicht van artikel 6:15, eerste lid, geldt ook indien de rechter niet onbevoegd in strikte zin is, maar het beroep niet-ontvankelijk is omdat een andere voorziening openstaat. Voor het geval nog bezwaar moet worden gemaakt volgt dat uit het tweede lid van artikel 6:15. Voor andere gevallen is, gelet op de strekking van de bepaling, een ruime uitleg van het begrip “onbevoegd” aangewezen (UU/KUB blz. 88/89).
56. Ingeval van kennelijk onjuist (in de zin van: anders dan door de indiener kennelijk beoogd) geadresseerde bezwaar- en beroepschriften verdient het aanbeveling daaruit voortvloeiende termijnoverschrijdingen ook buiten de “twee-weken-regel” in beginsel met toepassing van artikel 6:11 verschoonbaar te achten (UU/KUB blz. 89).
57. Niet altijd is duidelijk welke “op de zaak betrekking hebbende stukken” (artikel 8:42, eerste lid) door het bestuursorgaan aan de rechter moeten worden toegezonden. Het verdient daarom aanbeveling, dat de gerechten, waar dat gelet op de soort zaken mogelijk is, duidelijk maken welke stukken in het algemeen toegezonden dienen te worden. Daarnaast verdient het aanbeveling dat rechters bij toezending van het beroepschrift aan het bestuursorgaan waar mogelijk zo nauwkeurig mogelijk aangeven, welke stukken als op de zaak betrekking hebbend dienen te worden toegezonden (UU/KUB blz. 110).
58. Een betere communicatie tussen rechter en bestuur kan een zekere bijdrage leveren aan het oplossen van de problematiek van het te laat indienen van de zaak betrekking hebbende stukken en verweerschriften. Rechter en bestuur zouden elkaar, zowel in het algemeen als in individuele zaken, meer kunnen informeren over elkaars werkwijze en over de oorzaken van vertragingen. Daarbij dienen wel de uit de rechterlijke onpartijdigheid voortvloeiende grenzen in acht te worden genomen (UU/KUB, blz. 318; zie aanbeveling 44).
59. In plaats van een formele mogelijkheid van repliek en dupliek (art. 8:43) wordt vaak volstaan met het toezenden van binnengekomen stukken aan partijen, met de mogelijkheid daarop te reageren. Er dient duidelijkheid te worden geschapen over de wijze waarop deze informele repliek en dupliek doorwerken in de proceskostenveroordeling (UU/KUB, blz. 113).
60. Het verdient aanbeveling, indien gerechten bij de binnenkomst van een verweerschrift in een vroeg stadium op de stukken beoordelen, of een comparitie (art. 8:44) in het concrete geval kan helpen

om klaarheid te scheppen over ingewikkelde bevoegdheids- en ontvankelijkheidsvragen, dan wel over de schikkingsbereidheid van partijen. Aldus kan in een aantal gevallen worden voorkomen, dat nodeloos langdurig verder wordt geprocedeerd (UU/KUB, blz. 117).

61. Uit een oogpunt van proceseconomie verdient het aanbeveling dat gerechten de bevoegdheid om inlichtingen te vragen ook gebruiken om nadrukkelijker van partijen schriftelijke standpunten te vragen op onderdelen van de rechtsstrijd. Voorts is het wenselijk, dat gerechten voorafgaand aan de zitting partijen aangeven waarover zij tijdens de zitting “in ieder geval” geïnformeerd wensen te worden (UU/KUB, blz. 121).
62. Binnen de rechtspraak zouden gemeenschappelijke normen ontwikkeld moeten worden over het vragen van informatie aan bestuursorganen, welke informatie eigenlijk bij derden berust of van de toestemming van derden afkomstig is. Daarbij zal een rol kunnen spelen de vraag, of het vereiste van een zorgvuldige besluitvorming door het bestuursorgaan in een deel van de gevallen niet moet leiden tot de conclusie, dat het bestuursorgaan de eerst aangewezen is voor het vergaren van de informatie bij derden (UU/KUB, blz. 121).
63. De criteria aan de hand waarvan de rechter dient te besluiten over verzoeken tot absolute en relatieve geheimhouding (art. 8:29) zijn nog onhelder. Het verdient aanbeveling dat een commissie van rechters, in te stellen door de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak of één van de voorzittersoverleggen, terzake adviesrichtlijnen ontwerpt (UU/KUB blz. 132).
64. De problematiek van het inschakelen door bestuursrechters van medische deskundigen zal waarschijnlijk aanzienlijk veranderen, wanneer in de nabije toekomst de bezwaarschriftprocedure in medische geschillen wordt ingevoerd. Aanbevolen wordt deze veranderingen goed te begeleiden, en daarbij te zorgen voor een meer uniform beleid ten aanzien van het inschakelen van deskundigen in de beroepsfase dan thans wordt gevoerd. De diverse voorzittersoverleggen zijn hiervoor het meest aangewezen (UU/KUB blz. 151/2).
65. Het verdient aanbeveling een afwijzende beslissing op een verzoek om inschakeling van een deskundige niet slechts met een standaardformule te motiveren (UU/KUB blz. 151/2).
66. Het verdient aanbeveling dat de rechter zo nodig aan de deskundige een instructie meegeeft, of en zo ja welke inbreng van partijen tijdens het onderzoek dient plaats te hebben. Men denke aan de aanwezigheid van partijen bij plaatsopneming (UU/KUB blz. 151/2).
67. De rechtspraak dient zich nader te bezinnen op de informele plaatsopneming. Er is geen bezwaar tegen, indien de rechter met eigen ogen objecten waarneemt die door elke voorbijganger vanaf de openbare weg kunnen worden waargenomen. Wel verdient het dan aanbeveling, dat de rechter zijn indrukken ter zitting ter sprake brengt en zodoende vatbaar maakt voor verificering. Voor het vergaren van verdergaande kennis over de situatie ter plaatse dient echter het instrument van het onderzoek ter plaatse ex artikel 8:50 te worden gebruikt (UU/KUB blz. 155).
68. Het verdient aanbeveling, dat de gerechten duidelijkheid scheppen over de hantering van de termijnen voor het indienen van nadere stukken (artikel 8:58) en het aankondigen van getuigen of deskundigen (artikel 8:60, vierde lid). Door de in de praktijk verschillende toepassing van de wettelijke bepalingen is de wet onvoldoende richtsnoer. Aanvullende informatie, bijvoorbeeld door middel van het toezenden van een folder aan partijen, op het moment dat de ontvangst van een beroepschrift wordt bevestigd of om een verweerschrift wordt verzocht, kan hier meer zekerheid brengen, indien althans rechters zich aan die gemeenschappelijke koers onderwerpen (UU/KUB blz. 166/7).
69. Door partijen meegebrachte personen (artikel 8:60, vierde lid) worden ter zitting veelal gehoord, zij het vaak niet als formele getuige of deskundige en veelal niet onder ede. Deze informele proceshouding ware te vol te houden. De Awb biedt de rechter voldoende mogelijkheden om te

waken voor processuele overrompeling. Dit neemt niet weg, dat de formele normen dienen te worden gehandhaafd, indien niet-handhaving voor een van de partijen onoverkomelijke problemen met zich brengt of een partij daartegen bezwaar maakt (UU/KUB blz. 171).

70. Er dient meer eenheid te komen in het beleid van de gerechten terzake van het wel of niet aanhouden van het onderzoek ter zitting (art. 8:64). Doelstelling van dat beleid zou moeten zijn dat geschillen in dezelfde mate effectief en definitief worden afgedaan (UU/KUB blz. 178).
71. De toepassing van artikel 8:69 (omvang van het geschil) roept nog veel vragen op. De oplossing daarvan zal vooral van de gerechten in hoogste instantie moeten komen. Deze zullen in richtinggevende uitspraken aan moeten geven hoe het vraagstuk van de omvang van het geschil moet worden benaderd. Daarnaast verdient het aanbeveling dat de diverse rechterlijke overleggen zich over dit vraagstuk buigen en trachten eenduidige en heldere richtlijnen te formuleren (UU/KUB, blz. 205).
72. Bij vernietiging dient de rechter zoveel mogelijk duidelijk te maken wat er vervolgens moet gebeuren, door actiever gebruik te maken van de bevoegdheid om het bestuursorgaan op te dragen “een nieuw besluit te nemen of een andere handeling te verrichten met inachtneming van de uitspraak” (artikel 8:72, vierde lid). Tevens zou de rechter vaker een termijn moeten stellen, waarbinnen het bestuursorgaan een nieuw besluit moet nemen (UU/KUB, blz. 245).
73. Voor de terughoudendheid van rechters ten aanzien van het zelf in de zaak voorzien (art. 8:72, vierde lid, laatste gedeelte) bestaan goede redenen. Niettemin heeft de wetgever de bevoegdheid tot zelf in de zaak voorzien uitdrukkelijk bedoeld als een middel om waar mogelijk het geschil definitief te beslechten. Het verdient aanbeveling dat de rechtspraak de mogelijkheden tot zelf voorzien nader verkent, bijvoorbeeld voor de gevallen dat de beleidsvrijheid van het bestuur is beperkt door beleidsregels of richtlijnen, dan wel partijen van deze beleidsvrijheid afstand hebben gedaan (UU/KUB blz. 245).
74. Het is wenselijk dat artikel 6:22 (passeren schending vormvoorschriften) minder restrictief wordt toegepast dan thans het geval is. Om te voorkomen dat dit leidt tot veronachtzaming van procedu-
revoorschriften door het bestuur, zou bij toepassing van artikel 6:22 in beginsel een vergoeding van griffierecht en proceskosten moeten plaatsvinden (UU/KUB blz. 252).
75. Het verdient aanbeveling, dat rechters enige terughoudendheid betrachten bij het aanhouden van verzoeken om voorlopige voorzieningen totdat op het bezwaarschrift is beslist (UU/KUB blz. 343).
76. Het verdient aanbeveling, dat de gerechten in onderling overleg komen tot de opstelling van een landelijk uniform rolreglement.

BIJLAGE 1: NIET OVERGENOMEN AANBEVELINGEN VAN DE ONDERZOEKERS

Hieronder volgt een overzicht van door de onderzoekers gedane aanbevelingen, die niet door de Commissie zijn overgenomen, telkens met een korte reactie van de Commissie. De nummering verwijst naar de nummering van de aanbevelingen in de deelrapporten.

A. Deelonderzoek Aspecten van financiële beschikkingverlening (RU Groningen)

1b. Op overschrijding van de beslistermijn bij ambtshalve besluiten dient de sanctie te staan van geheel of gedeeltelijk verlies van de bevoegdheid om het ambtshalve besluit te nemen.

Commissie: Hoewel verlies van de bevoegdheid een ambtshalve beslissing te nemen soms een geschikte sanctie kan zijn, gaat het te ver om dat gevolg in het algemeen aan termijnoverschrijding te verbinden.

4 en 13. Er dient, zowel voor het primaire besluit als voor de beslissing op bezwaar, een termijn te worden gesteld voor de periode tussen het nemen en het bekendmaken van de beslissing.

Commissie: Hieraan bestaat geen behoefte. Uit het stelsel van de Awb volgt reeds, dat een besluit binnen de beslistermijn moet worden bekendgemaakt.

6 en 16. De rechtmiddelclausule dient op de beschikking zelf en niet in een bijlage te worden vermeld.

Commissie: Dit punt kan beter aan de praktijk worden overgelaten.

8. In artikel 6:14, eerste lid, dient te worden bepaald dat de ontvangstbevestiging van een bezwaarschrift zo spoedig mogelijk wordt verzonden.

Commissie: Hoewel spoedige verzending van de ontvangsbevestiging gewenst is, is verdere wettelijke onderverdeling van de beslistermijn in bezwaar uit een oogpunt van eenvoud van regelgeving niet aantrekkelijk.

9. De artikelen 7:2 en 7:3 dienen zodanig te worden gewijzigd, dat de indiener van een bezwaarschrift slechts hoeft te worden gevraagd indien hij, na uitdrukkelijk op de mogelijkheid daartoe te zijn gewezen, daarom verzoekt.

Commissie: De Commissie stemt in met de strekking van de aanbeveling, maar meent dat deze wijze van horen ook zonder wetswijziging mogelijk is (vgl. par. 6.5 en aanbeveling 22).

10. Indien de indiener van een bezwaarschrift de enige belanghebbende is, dient naar keuze van de indiener het horen ook telefonisch te kunnen plaatsvinden.

Commissie: De Commissie stemt in met de strekking van de aanbeveling, maar meent dat deze wijze van horen ook zonder wetswijziging mogelijk is (vgl. par. 6.5 en aanbeveling 23).

11. In de wet moet worden vastgelegd, dat de volledige behandeling van een bezwaarschrift moet geschieden door een persoon, die niet betrokken is bij de voorbereiding of het nemen van de primaire beslissing.

Commissie: De wet bepaalt dit reeds voor het horen in bezwaar (art. 7:5), en binnenkort ook voor het in mandaat nemen van de beslissing op bezwaar (art. 10:3 lid 3). Een verbod op iedere feitelijke betrokkenheid zou niet controleerbaar en conflictopwekkend zijn.

12. Aan artikel 7:7 dient een tweede lid te worden toegevoegd, dat bepaalt dat het verslag van de hoorzitting aan belanghebbenden wordt toegezonden, tenzij zij hebben verklaard daarop geen prijs te stellen.

Commissie: Het past niet in het streven naar terughoudendheid met formele voorschriften om dit dwingend voor te schrijven. Onder omstandigheden kan een weergave van het verhandelde op de hoorzitting in de motivering van de beslissing op bezwaar voldoende zijn.

14. Artikel 4:18 (niet vermelden motivering indien daaraan redelijkerwijs geen behoefte bestaat) dient ook van toepassing te zijn op de beslissing op bezwaar.

Commissie: Hiertoe bestaat onvoldoende aanleiding. Indien het bezwaar gegrond wordt verklaard en er zijn geen derden-belanghebbenden, kan ook thans worden volstaan met een summiere motivering of een verwijzing naar de in het bezwaarschrift aangevoerde gronden.

15. Artikel 4:17 lid 2 dient door wijziging van artikel 7:14 ook van toepassing te zijn op de beslissing op bezwaar.

Commissie: Dit past niet in het streven naar terughoudendheid met formele voorschriften (par. 4.6).

16. In de Ziekenfondswet en de Algemene wet bijzondere ziektekosten dient de adviesprocedure bij de Ziekenfondsraad te worden vervangen door een bezwaarschriftprocedure.

Commissie: Het voornemen bestaat de adviesprocedure in de bezwaarschriftprocedure te integreren.

B. Deelonderzoek Besluiten van gemeenten en provincies m.b.t. standplaatsen, ruimtelijke ordening en milieu (Vrije Universiteit Amsterdam/Universiteit Utrecht)

In dit deelonderzoek zijn geen aanbevelingen opgenomen.

C. Deelonderzoek Subsidiebeschikkingen (RU Leiden)

V. Het verdient voor bestuursorganen die veelvuldig geconfronteerd worden met vertegenwoordiging van rechtspersonen door gemachtigden, aanbeveling de ervaringen, gedachten en discussies over de toepassing van artikel 2:2 te inventariseren en uit te wisselen (RUL IV).

Commissie: Er is onvoldoende aanleiding om deze aanbeveling te doen. Het is terecht dat bestuursorganen bij het weigeren van gemachtigden grote terughoudendheid betrachten.

D. Deelonderzoek Bestuursprocesrecht (Universiteit Utrecht/KU Brabant)

2.3.1 (1) Het lage griffierecht tarief (f 50,-) kan worden gehandhaafd, maar het griffierecht in andere zaken in eerste aanleg zou, in ieder geval voor natuurlijke personen, omlaag moeten worden gebracht tot maximaal f 100,-.

Commissie: Zie aanbeveling 18.

2.3.1 (2) De beoordeling of sprake is van onredelijke cumulatie van griffierechten ware aan de rechter over te laten. De wijziging die bij de Leemtetwet Awb in artikel 8:41, eerste lid, is aangebracht, dient ongedaan gemaakt te worden.

Commissie: De wetgever dient de rechter hier enig handvat te bieden, teneinde de uniformiteit in deze te bevorderen.

2.3.1 (3) Overwogen moet worden een algemene, zich mede tot het civiele recht uitstreckende, regeling te treffen, inhoudende dat een ieder die meent dat voor hem een onoverkomelijke belemmering bestaat zijn recht optoegang tot een rechter te realiseren, het recht heeft de betreffende rechter te verzoeken die belemmering weg te nemen.

Commissie: Hier ligt een taak voor de rechter, maar (voorlopig) niet voor de wetgever. Bij niet tijdige betaling van griffierecht dient de rechter niet-ontvankelijk te verklaren, tenzij redelijkerwijs nie kan worden geoordeeld dat de indiener in verzuim is geweest (art. 8:41, tweede lid, tweede volzin). Indien een gemotiveerd beroep wordt gedaan op zodanige financiële nood dat het recht op toegang tot de rechter in het geding komt, beoordeelt of deze uitzondering van toepassing is.

2.3.2 In artikel 8:41 ware te bepalen dat bij girale betaling van het griffierecht aan de verplichting tot tijdige betaling is voldaan indien belanghebbende aantoonde dat de betalingsopdracht is gegeven op een zodanig tijdstip dat hij mocht verwachten dat de betaling binnen de termijn zou worden ontvangen.

Tevens ware te bepalen dat bij overmaking binnen Nederland mag worden verwacht dat een bedrag dat uiterlijk tien dagen voor afloop van de betalingstermijn van een bankrekening is afgeboekt, binnen de betalingstermijn op de rekening van de rechtbank zal zijn bijgeschreven (UU/KUB blz. 46).

Commissie: De ontwikkeling van dergelijke vuistregels kan beter aan de jurisprudentie worden overgelaten. De “redelijkerwijs niet in verzuim”-clause van artikel 8:41, tweede lid, tweede volzin, biedt daartoe de ruimte.

2.3.5 Rechtbanken zouden slechts die derden als partij tot het geding moeten toelichten, die belanghebbenden zijn in de zin van artikel 1:2.

Commissie: Dit is juist, maar volgt reeds uit de wet (artikel 8:26 jo. 1:2).

3.2.6 In artikel 8:29, derde lid, ware te bepalen dat de beslissing of een weigering van inlichtingen of stukken gerechtvaardigd is, wordt genomen door *een meervoudige kamer*, waarin de rechter die de zaak behandelt of zal behandelen geen zitting heeft.

Commissie: Het is voldoende dat de beslissing wordt genomen door een andere rechter; een meervoudige kamer is niet nodig (zie aanbeveling 8).

3.2.9: Overwogen zou kunnen worden in artikel 8:47 te bepalen, dat de rechter de deskundige aanwijzingen kan geven die bij het verrichten van het onderzoek in acht moeten worden genomen.

Commissie: De wet staat hieraan niet in de weg.

3.3.5 Het verdient aanbeveling in de Awb de mogelijkheid van een formele tussenuitspraak op te nemen. Een wettelijke grondslag biedt meer kans op het tot stand brengen van meer eenheid in de wijze waarop rechterlijke deelbeslissingen naar buiten komen.

Commissie: vooralsnog is wetgeving niet nodig. zie aanbeveling 36.

5.5.3 Tegen de uitspraak op het verzet als bedoeld in artikel 8:55 dient hoger beroep open te staan.

Commissie: De cumulatie van verzet en hoger beroep leidt tot te veel procedures. Voor zaken waarbij over de inhoudelijke afdoening geen twijfel bestaat is één instantie als regel voldoende.

BIJLAGE 2

SAMENSTELLING COMMISSIE EVALUATIE AWB EN DEELBEGELEIDINGSCOMMISSIES

Commissie Evaluatie Algemene wet bestuursrecht

mr. J.M. Polak, oud-lid van de Raad van State, *voorzitter*
mr. D. Allewijn, voorzitter sector bestuursrecht Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage
drs. R.J.I. Dielemans, Ministerie van Binnenlandse Zaken
mr. J.W. Edinga, Vereniging van Nederlandse Gemeenten
mr. A.G. van Galen, oud-President van de Centrale Raad van Beroep
prof. mr. P.C. Gilhuis, hoogleraar staats- en bestuursrecht Katholieke Universiteit Brabant
mr. M.L. Haimé, Ministerie van Binnenlandse Zaken
mr. J.W. IJssink, vice-president Gerechtshof 's-Gravenhage
mr. J.E.M. Polak, advocaat, Stibbe Simont Monahan Duhot, Amsterdam
drs. A.J.J. Slotboom, Ministerie van Justitie
mr. M.A.H. Verburgh, Ministerie van Justitie
mr. L.F.M. Verhey, Ministerie van Justitie, *secretaris*
mr. N. Verheij, Ministerie van Justitie
drs. C.J.N. Versteden, griffier van de Staten van Noord-Holland
prof. mr. I.C. van der Vlies, hoogleraar bestuursrecht Universiteit van Amsterdam
mr. J.J. Wiarda, Ministerie van Justitie

Begeleidingscommissie financiële beschikkingen

mr. J.W. IJssink, vice-president Gerechtshof 's-Gravenhage, *voorzitter*
mr. H. Bolt, raadsheer Centrale Raad van Beroep
mr. C. Bronda, Informatie Beheer Groep
mr. M. E. Eisma, Ministerie van Financiën
prof.dr. M.W.C. Feteris, Coopers & Lybrand, Amsterdam
mr. M. Greebe, advocaat, Utrecht
drs. A.J.B.A. in 't Groen, College van Toezicht Sociale Verzekeringen
mr. M.L. Haimé, Ministerie van Binnenlandse Zaken
mr. Levelt-Overmars, juridisch adviseur Hoofddirectie GAK
mr. S. Siebols, Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
mr. L.F.M. Verhey, Ministerie van Justitie, *secretaris*
mr. J.J. Wiarda, Ministerie van Justitie

Begeleidingscommissie ruimtelijke ordening, milieu en standplaatsen

prof. mr. P.C. Gilhuis hoogleraar staats- en bestuursrecht Katholieke Universiteit Brabant, *voorzitter*
mr. H. Bierman, Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer
mr. J.H.G. van den Broek, VNO/NCW
mr. J.A. van Douwen, Vereniging van Nederlandse Gemeenten
drs. R.J.I. Dielemans, Ministerie van Binnenlandse Zaken, *secretaris*
mr. K.J. Kraan, Ministerie van Binnenlandse Zaken
mr. J.J.M.S. Leijten-de Wijkerslooth de Weerdesteijn, lid van de Raad van State
mr. F.P.J.M. Otten, advocaat Derks Star Busmann, Utrecht
mr. W. A. Overkamp, Ministerie van Verkeer en Waterstaat
mr. C.W.J. Schoor, rechter Arrondissementsrechtbank Rotterdam
mr. N. Verheij, Ministerie van Justitie
mr. K.G. Westhoff, Interprovinciaal overleg

Begeleidingscommissie subsidiebeschikkingen

prof. mr. I.C. van der Vlies, hoogleraar bestuursrecht Universiteit van Amsterdam, *voorzitter*
drs. R.J.I. Dielemans, Ministerie van Binnenlandse Zaken
mr. J.P.A.M. Geurts, Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport
mr. M.H. Houpt, Ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij
drs. C.J.W. Jongmans, Vereniging van Nederlandse Gemeenten
mr. A.Th.G.M. de Lange, Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer
mr. H.M. Linthorst, Ministerie van Economische Zaken
mr. N. Verheij, Ministerie van Justitie, *secretaris*
mr. J. de Vries Robbé, advocaat De Brauw Blackstone Westbroek Den Haag

Begeleidingscommissie bestuursprocesrecht

mr. A.G. van Galen, oud-President van de Centrale Raad van Beroep, *voorzitter*
mr. P.J. van Amersfoort, vice-president Gerechtshof 's-Hertogenbosch
mr. M.M. den Boer, Ministerie van Binnenlandse Zaken
mr. C. de Bruijne, President College van Beroep Studiefinanciering
mr. J.A.E. van der Does, lid van de Raad van State
mr. C. de Gooijer, President College van Beroep voor het bedrijfsleven
mr. H.F.M. Hofhuis, vice-president Arrondissementsrechtbank Utrecht
prof. mr. N.S.J. Koeman, advocaat, Stibbe Simont Monahan Duhot, Amsterdam
mr. M.H. Kobussen, rechter, Arrondissementsrechtbank 's-Hertogenbosch
mr. J. van Soest, plaatsvervangend Procureur-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden
mr. M.A.H. Verburgh, Ministerie van Justitie, *secretaris*
mr. H.A.A.G. Vermeulen, raadsheer Centrale Raad van Beroep
mr. J.J. Wiarda, Ministerie van Justitie

BIJLAGE 3: SAMENSTELLING ONDERZOEKSGROEPEN

Financiële beschikkingen (Rijksuniversiteit Groningen)

mr. M.S. Beerten
mr. J.J.A. Bosch
mr. H.E. Bröring
prof. dr. M. Herweijer
mr. A.J.G.M. van Montfort
prof. mr. F.M. Noordam
mr. F.W. Verbaas

Ruimtelijke ordening, milieu en standplaatsen (Vrije Universiteit Amsterdam/Universiteit Utrecht)

Vrije Universiteit Amsterdam

Prof. mr. drs. F.C.M.A. Michiels

mr. J. Struiksma

Universiteit Utrecht

prof. mr. P.J.J.van Buuren

Mr. A.A.J. de Gier

dr. A.R. Neerhof

mr. B.J. Schueler

Subsidiebeschikkingen (Rijksuniversiteit Leiden)

mr. G.A.C.M. van Ballegooij

prof. mr. Th. G. Drupsteen

mr. dr. G.S.A. Dijkstra

drs. F.B.A. Jorna

mr. A.E. Schilder

mr. M. Schnetz

Bestuursprocesrecht (Universiteit Utrecht/Katholieke Universiteit Brabant)

Universiteit Utrecht

prof.mr. J B.J.M. ten Berge

mr. A.J. Bok

dr. P.M. Langbroek

dr. A.R. Neerhof

mr. R.J.G.M. Widdershoven

Katholieke Universiteit Brabant

dr. P. Albers

dr. W.J.M. Voermans

prof. mr. B.W.N. de Waard