



---

# HET BESTUURSRECHT IN DE PRAKTIJK

---

Geeft het Bestuursrecht gelijke rechten aan burger en bestuur?



Trias Politica Zeeland  
6 oktober 2016

HEWLETT-PACKARD COMPANY  
[Bedrijfsadres]

## Inleiding

In Nederland en de ons omringende landen kennen we drie verschillende rechtsgebieden: het burgerlijk (civiel/privaat)recht, het strafrecht en het bestuursrecht

Het burgerlijk procesrecht regelt de rechtsstrijd tussen procesrechtelijk gelijkwaardige, meestal private, partijen. Het strafprocesrecht omvat de juridische vervolging van daders van strafbare feiten.

Het bestuursrecht (voorheen administratief recht genoemd) is het geheel van rechtsregels die de bestuurlijke bedrijvigheid beheersen van overheidsorganen die tot de uitvoerende macht behoren. Het regelt de manier waarop het openbaar bestuur kan ingrijpen in de openbare rechtsorde. In tegenstelling tot de rechtspositie van burgers in het burgerlijk recht, waar burgers alles mogen, tenzij het bij wet verboden is, mag in het bestuursrecht een bestuursorgaan niets, tenzij het wordt toegestaan door een wettelijk voorschrift. Dit is het legaliteitsbeginsel.

Net als het burgerlijk (privaat) recht heeft het bestuursrecht een formeel, oftewel procesrechtelijk - en een materieel deel.

Het materiële deel van het bestuursrecht bestaat uit allerlei beleidsterreinen, bijvoorbeeld:

- Ambtenarenrecht: dit recht heeft betrekking op de rechtspositie van de ambtenaar
- Belastingrecht
- Verkeershandhaving
- Milieuvergunningen
- Ruimtelijke ordeningsrecht: besluiten in het kader van bestemmingsplannen
- Vreemdelingenrecht en asielbeleid
- Bouwrecht: dit regelt de verlening van bouwvergunningen, aanlegvergunningen en handhavingsbeleid
- Sociaal zekerheidsrecht: dit heeft betrekking op het recht van de burger op een bepaalde uitkering, zoals een werkloosheidsuitkering of een uitkering volgens de Wet werk en bijstand
- Het opleggen van boete, buiten de strafrechter om, aan de burger. (Ook wel genoemd het 'bestuurs-strafrecht')
- Overige bestuursrechtelijke zaken waaronder subsidies, naturalisaties, onderwijs- en waterschapszaken.

Nog een kenmerkend verschil met het burgerlijk recht is dat een privaatrechtelijke overeenkomst alleen rechtsgevolgen heeft voor de partijen bij die overeenkomst. Een besluit van een bestuursorgaan heeft meestal consequenties, hoe klein ook, voor iedere burger. Als de inspecteur van belastingen belastinggeld teruggeeft, betekent dat voor iedereen minder geld in de staatskas. Afgifte van een parkeervergunning aan iemand, betekent dat het aantal beschikbare parkeerplaatsen met 1 afneemt, en de kans voor iemand anders op een parkeervergunning wordt eveneens kleiner.

Het bestuursprocesrecht omvat de conflictbeslechting tussen het bestuursorgaan - in de uitvoering van haar wettelijk vastgestelde taken - en de 'belanghebbende', de individuele burger of rechtspersoon..

Het bestuursprocesrecht staat apart van het burgerlijk proces - en het strafprocesrecht omdat het een specifieke regeling geeft voor toegankelijkheid (ontvankelijkheid) en inhoudelijke behandeling teneinde het bijzondere karakter van procederen over overheidsbesluiten tot zijn recht te laten komen. Daarbij wordt vooral de afweging gemaakt tussen enerzijds het publieke of algemene belang en anderzijds het belang van de individuele burger of bedrijf.

**De vraag die hier wordt gesteld is of de rechtsbescherming van de burger tegen de beslissingen van bestuursorganen voldoet aan de in de Nederlandse grondwet en internationale verdragen vastgelegde (grond)rechten.**

Naar aanleiding van deze vraag wordt geconcludeerd dat de burger onvoldoende wordt beschermd tegen besluiten die door of namens de overheid worden genomen en om dit te verbeteren de volgende veranderingen nodig zijn:

- In de bezwaarprocedure een volledig onafhankelijke commissie een advies uit te laten brengen aan het bestuursorgaan dat de beslissing op het bezwaar neemt.
- Het bestuursrecht na de bezwaarprocedure volledig uit te laten voeren door de gewone (zie wet RO) rechterlijke macht met de Hoge Raad als hoogste instantie.
- De balans in de bestuursrechtelijke procedure tussen burger en overheid te herstellen (level playing field)
- De toegankelijkheid tot de (bestuurs)rechter aanzienlijk te hervormen door de mondelinge indiening van een bezwaar mogelijk te maken en de korte "verjarings-"/fatale termijn van 6 weken om een procedure tegen een overheidsbesluit aanzienlijk te verlengen door ze aan te sluiten bij de verjaringstermijnen zoals deze in het straf - en burgerlijk recht gelden.
- Het bestuursrecht uitsluitend te gebruiken voor niet-strafrechtelijke bescherming van de burger en de strafrechtelijke zaken/afdoeningen, zoals boetes onder te brengen in het strafrecht of in een speciale administratieve wet voor de afhandeling van strafrechtelijke zaken waarbij de rechten van de burger, zoals deze vastgelegd zijn in het strafprocesrecht en internationale verdragen, worden opgenomen

Deze conclusies worden hierna verder uitgewerkt en toegelicht.

## **Ontstaansgeschiedenis en bijzondere eigenschappen van het bestuursrecht**

Begin 20e eeuw is er een begin gemaakt met administratieve wetgeving. In reactie op de op 17 februari 1905 ingediende ontwerpen tot regeling der administratieve rechtspraak van Minister van Justitie Loeff, publiceerde A.A.H. Struycken een van de invloedrijkste geschriften uit de geschiedenis van het Nederlandse staats- en bestuursrecht

Na de tweede wereldoorlog is de overheid zich op steeds meer terreinen met het wel een wee van de burger gaan bemoeien en heeft vele wetten en regels uitgevaardigd om het bestuursorganen de wettelijke grondslag te verschaffen om de nodige maatregelen en besluiten te kunnen nemen; het zogenoemde 'legaliteitsbeginsel'.

Daaruit groeide de behoefte en noodzaak om een zekere mate van rechtsbescherming te bieden voor diegenen die in hun belang getroffen werden door bepaalde besluiten van een bestuursorgaan.

Uit die behoefte ontstond eerst de Wet Beroep Administratieve Beschikkingen (Wet BAB, 1963), toegelicht met het rapport ABAR, Algemene Bepalingen van Administratief Recht; in 1967 nog een dun boekje De Wet BAB gaf een bijzondere vorm van administratief beroep naast het toen nog bestaande Kroonberoep, dus nog geen onafhankelijke bestuursrechtspraak.

In 1976 volgde de wet Administratieve Rechtspraak Overheids Beschikkingen (Wet AROB),. De toen ingestelde Afdeling rechtspraak van de Raad van State was de eerste en enige bevoegde bijzondere bestuursrechter in Nederland.

In 1994 is tenslotte de omvangrijke Algemene wet bestuursrecht (Awb) van kracht geworden waar nog in de loop der jaren een aantal wijzigingen in 'tranches' zijn aangebracht.

Deze wet kent als het object van de rechtsstrijd hoofdzakelijk het "besluit" van het bestuursorgaan en als "belanghebbende" degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken daarom bevoegd is juridisch tegen het besluit op te treden

De Awb zit wetstechnisch zeer knap in elkaar maar is niet erg toegankelijk, zeker niet voor de niet-juridisch geschoolde burger. Deze wet heeft evenals het Burgerlijk Wetboek (BW), een zogenoemde gelaagde structuur, dat wil zeggen dat de opeenvolgende hoofdstukken van algemene naar meer bijzondere bepalingen gaan. Daardoor moet je nogal eens op drie of meer plaatsen in de Awb kijken om uit te zoeken hoe een besluit tot stand dient te komen. Bovendien dient nog altijd de bijzondere wet - belastingwetten, omgevingswet, verkeerswet, vreemdelingenwet, sociale zekerheidswetten enz. enz. - geraadpleegd te worden.

De Awb bevat hoofdzakelijk het formele recht; de bijzondere wetten wijken op onderdelen (termijnen, begrip belanghebbende, bijzondere overige bepalingen in verband met het specifieke rechtsgebied) af van de Awb waardoor de Awb zelf uitgehold dreigt te worden. Zelfs ervaren bestuursrechtjuristen maken vaak fouten door de gecompliceerde structuur van de Awb en de relatie tot de bijzondere wetgeving. Voor een gemiddelde burger, niet jurist zijnde, is de wet niet of nauwelijks toegankelijk.

Toegang tot de rechter is een grondrecht, vastgelegd in het huidige artikel 17<sup>1</sup> van de grondwet. Artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) draagt aan de verdragsstaten niet alleen de verplichting op om de toegang tot een onafhankelijke rechter te waarborgen, maar ook het recht op een eerlijk proces.. Op grond van artikel 93<sup>2</sup> van de grondwet is artikel 6 EVRM verbindend voor de Nederlandse overheid en burger. Dit verdrag vormt de internationaal rechtelijke basis voor de rechtsbescherming van de burger tegen overheidsingrijpen. Er ligt overigens wel een wetsvoorstel om artikel 17 van de grondwet conform artikel 6 EVRM uit te breiden<sup>3</sup>, waarbij men zich wel moet realiseren dat zolang het toetsingsverbod van wetten aan de grondwet geldt,<sup>4</sup> er van het herziene artikel 17 geen rechtskracht uitgaat.

Om iedere burger in de gelegenheid te stellen zich tegen bepaalde overheidsbesluiten te verdedigen, is de financiële drempel lager gelegd dan in de burgerlijke rechtspraak geldt. Zo, hoeft de burger in het algemeen niet de proceskosten van de wederpartij - het bestuursorgaan - te betalen en hoeft hij geen professionele rechtsbijstandverlener in te schakelen. Verder is een brief, hoewel voor veel mensen toch een hoge drempel - in plaats van een meer complexe dagvaarding, zoals in het burgerlijk procesrecht, voldoende om de procedure te starten.

Deze 'voordelen' zijn wel verminderd: de griffiegelden zijn de laatste jaren sterk verhoogd en wil een burger ook maar enige kans van slagen hebben in een bestuursrechtelijke procedure dan is juridische ondersteuning in de praktijk meestal een belangrijk vereiste!

Hoewel de beginselen van het bestuursprocesrecht er op papier goed uitzien, kampt de toepassing in de praktijk met een aantal grote problemen voor de burger. Deze omvatten onder meer de beperkingen van de toegankelijkheid, de marginale toetsing door de rechter, de fatale termijn van zes weken, de nog steeds bestaande onwenselijkheid van de combinatie van advisering over wetgeving en rechtspraak bij de Raad van State en de afdoening van strafbare feiten door bestuursorganen zonder tussenkomst van de strafrechter. Deze bezwaren zullen hieronder verder worden besproken.

Nu is een algemene wet bestuursrecht alleen zinvol als deze wet uniform wordt toegepast en geïnterpreteerd. Maar helaas is er een relatief groot aantal rechterlijke instanties dat de Awb in hoogste instantie uitlegt en toepast, namelijk:

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de Centrale Raad van Beroep, het College van Beroep voor het bedrijfsleven, de belastingkamer en de burgerlijke kamer van de Hoge Raad en het gerechtshof Leeuwarden. Er wordt wel gewerkt aan verbetering van de rechtseenheid maar in de praktijk is dat moeilijk te realiseren. De meest optimale aanpak is één hoogste rechter - de Hoge Raad - die toeziet op een uniforme toepassing van het recht zoals al in het civiel, - straf en - belastingrecht het geval is.

---

<sup>1</sup> Niemand kan tegen zijn wil worden afgehouden van de rechter

<sup>2</sup> Bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties die naar hun inhoud een ieder kunnen verbinden, hebben verbindende kracht nadat zij zijn bekendgemaakt.

<sup>3</sup> Ieder heeft het recht op een eerlijk proces binnen een redelijke termijn voor een onafhankelijke rechter

<sup>4</sup> artikel 120 grondwet: De rechter treedt niet in de beoordeling van de grondwettigheid van wetten en verdragen.

Daaronder zigzagt de burger na een negatieve beslissing op het bezwaar van het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen naar de rechtbank en tenslotte naar één van bovengenoemde instanties. Bij de verkeershandhaving bijvoorbeeld gaat hij van de Officier van Justitie, gezeten achter de muren van de Centrale Verwerking Openbaar Ministerie (CVOM), naar de kantonrechter en uiteindelijk het Hof in Leeuwarden.

Begin jaren tachtig van de vorige eeuw ging men er nog van uit dat de bestuursrechtspraak volledig zou worden geïntegreerd in de "gewone" rechterlijke macht. In principe met twee feitelijke instanties en cassatie. Bij de rechtbanken is dit, om de Raad van State te ontlasten, tegelijk met de invoering van de Awb grotendeels gerealiseerd. Helaas is de verdere overheveling naar de "gewone" rechterlijke macht om allerlei politieke en financiële redenen niet doorgegaan. Het resultaat is de grote verscheidenheid aan de top, waardoor de rechtseenheid, zoals deze door de Hoge Raad in het civiel - en strafrecht wordt bevorderd, hier nog ontbreekt. De Wet organisatie hoogste bestuursrechtspraak zal hier een einde aan maken door voortaan in de meeste bestuursrechtelijke zaken - behalve belastingrecht en de administratieve afhandeling van verkeersboetes - recht te laten spreken door de afdeling rechtspraak van de Raad van State als hoogste rechter.

## **De bestuursrechtelijke procedure**

In het algemeen begint de procedure met een bezwaarschrift bij het bestuursorgaan dat een beslissing heeft genomen gericht aan een burger of organisatie waar deze het niet mee eens is. Dit is kosteloos, maar het bezwaarschrift moet wel binnen zes weken na de dag van verzending van het besluit worden verstuurd.

In een aantal gevallen, met name bij gemeenten en provincies, worden de bezwaarschriften door een aparte adviescommissie, waarvan de voorzitter niet werkzaam mag zijn bij hetzelfde bestuursorgaan, behandeld. Echter veelal gebeurt dit door dezelfde mensen of afdeling waar het oorspronkelijke besluit is genomen. De beslissing op het bezwaar moet binnen 6 weken na een hoorzitting worden genomen - of na 12 weken indien het door een adviescommissie is behandeld. Dit duurt in de praktijk vaak langer of wordt, soms meerdere malen, met 6 weken uitgesteld.

De volgende stap, na een negatieve beslissing op bezwaar, is het beroep bij de rechtbank. Hiervoor is griffierecht verschuldigd dat voor enkele rechtsgebieden (bijvoorbeeld het sociaal zekerheidsrecht) nog redelijk beperkt is maar voor de meeste rechtsgebieden de laatste jaren fors duurder is geworden.

Daarnaast moet er toch een goed geschreven en zo nodig met bijlagen gedocumenteerd beroepschrift worden ingediend waarin de beroepsgronden goed zijn geformuleerd omdat deze de omvang van het geschil bepalen. Vóór de invoering van de Awb werd de omvang van het geschil bepaald door de bestreden beschikking waarbij aan de gronden niet al te hoge eisen werden gesteld en die zo nodig ambtshalve door de rechter werden aangevuld.

## **De problemen in het bestuursrecht**

### *1. De toegang tot het bestuursrecht*

Zoals hierboven reeds is aangegeven is procesvertegenwoordiging weliswaar niet vereist, maar voor de gewone burger is verder gaan dan een bezwaarprocedure zonder juridische ondersteuning meestal geen begaanbaar pad wegens de gecompliceerde procesregels en het belang om de beroepsgronden goed en juist te formuleren. Bovendien, anders dan in het civiele recht, is het toevoegen van grieven in hoger beroep onmogelijk; je kunt alleen maar opkomen tegen datgene wat in eerste instantie is afgewezen.

De griffierechten zijn in de loop van de tijd voor de meeste gebieden fors verhoogd. Hieronder de tarieven zoals vastgesteld voor 2016:

Rechtbank:

€ 46,- Uitkering, huursubsidie/huurtoeslag, belastingaangifte (privé)

€ 168,- Alle andere bestuursrechtelijke zaken voor natuurlijke personen (privé)

€ 334,- Alle andere bestuursrechtelijke zaken voor rechtspersonen (ook ZZPers)

Raad van State hoger beroep:

€ 235 - natuurlijke personen

€ 470 - rechtspersonen

Voorlopige voorziening: hetzelfde bedrag als hiervoor is vermeld komt er bovenop.

Positief voor de toegang tot de beroepsprocedure is dat de proceskosten van de wederpartij niet betaald hoeven te worden. Aan de andere kant: als de burger niet wint krijgt hij zijn eigen kosten niet vergoed. Meer in het algemeen gesteld: de rechtsgang voor de burger mag en moet niet worden belemmerd door te hoge financiële drempels

### *2. De "verjarings-/ fatale termijn" van zes weken*

De bepaling dat een bezwaarschrift binnen 6 weken na de verzending van het betrokken besluit moet worden ingestuurd is een valkuil voor veel mensen, mede omdat uitsluitend een schriftelijke reactie op het besluit mogelijk is. In het burgerlijk- en strafrecht kan mondeling verweer worden gevoerd. Dit zou ook in het bestuursrecht mogelijk moeten zijn. Belanghebbenden kunnen dan bij het betreffende bestuursorgaan, b.v. de gemeente, in geval van een probleem met de bijstand, mondeling hun bezwaren uiten die dan door de dienstdoende medewerker worden opgenomen en doorgestuurd naar de juiste afdeling met een kopie aan de belanghebbende.

De in de Awb opgenomen mogelijkheid van verschoning bij overschrijding van de 6 weken termijn wordt in de rechtspraak zo rigide toegepast dat het er op lijkt of alleen het geval van overlijden daaronder valt. Aan de andere kant overschrijden de bestuursorganen massaal de termijn van 1 of 2 maal 6 weken om te beslissen. Bezwaar tegen het niet (tijdig) nemen van een besluit of de wet dwangsom, waarbij dan wel een ingebrekestelling moet worden uitgebracht, komen daartegen op, maar zijn lapmiddelen in vergelijking tot het gevolg van een te laat ingediend bezwaarschrift. Met andere woorden: er bestaat momenteel geen gelijk speelveld

(level playing field) voor burgers ten opzichte van de overheid. Terwijl die overheid voorafgaande aan het besluit reeds alle voors en tegens heeft kunnen afwegen. De juiste en evenredige sanctie voor te laat beslissen die het bestuursorgaan dient te treffen zou de gegrondverklaring van het bezwaar of beroep met de vernietiging van het bestreden besluit moeten kunnen zijn, met uitzondering van de gevallen waarbij dit ook gevolgen kan hebben voor derden.

Een bijkomend probleem is dat als mensen niet een vast adres hebben of in het buitenland verblijven, een Besluit de betreffende persoon niet bereikt.<sup>5</sup> In een strafrechtelijke procedure wordt een dagvaarding aan de persoon betekend en is ook nog verzet mogelijk na een veroordeling bij verstek. Analoog daaraan dienen belangrijke Besluiten met verstrekkende gevolgen, zoals boetes, strafbeschikkingen, terugbetaling van uitkeringen e.d. aan de belanghebbende in persoon te worden uitgereikt. Of, zoals eerder betoogd, dient de verschoonbaarheid van de overschrijding van de 6 weken termijn ruimer te worden geïnterpreteerd dan nu het geval is.

Het is eigenlijk niet in te zien waarom de burger slechts 6 weken de tijd krijgt om een procedure tegen een voor hem nadelig besluit te beginnen. In het burgerlijk - en strafrecht liggen deze zogenoemde verjaringstermijnen tussen de 2 en 30 jaar. Het zou daarom niet meer dan logisch zijn om de 6 weken verjarings-/fatale termijn uit te breiden voor de strafrechtelijke afdoeningen tot de termijnen die ook in het strafrechtprocesrecht gelden en voor de overige overheidsbesluiten tot de termijnen die in het burgerlijk procesrecht gelden. De besluiten blijven in principe wel bij voorraad uitvoerbaar.

### *3. De bezwaar - en beroepsprocedure*

De opzet bij de bezwaarprocedure is dat het bestuursorgaan de aangevallen beslissing nog eens kan heroverwegen naar aanleiding van de naar voren gebrachte bezwaren. Het probleem doet zich echter voor dat veelal dezelfde personen of afdeling van het bestuursorgaan op het bezwaar beslissen. In het algemeen vindt niemand het makkelijk om toe te geven dat zijn/haar beslissing niet goed was. Ook de adviescommissies, bestaande uit minimaal 3 leden waarvan alleen de voorzitter niet werkzaam moet zijn bij het betreffende bestuursorgaan, kunnen nog te dicht bij de organisatie staan die het bestreden besluit heeft genomen. In de praktijk worden de meeste bezwaren afgewezen. Het is moeilijk na te gaan dan wel te bewijzen of dit anders zou zijn als alle bezwaren door een echt onafhankelijke commissie zouden zijn beoordeeld. Zolang dat niet het geval is blijft het probleem en de verdenking bestaan van "de slager die zijn eigen vlees keurt".

Alleen een echt onafhankelijke adviescommissie, waarvan alle leden niet bij het betreffende bestuursorgaan zijn betrokken en die objectief kan oordelen, zou een goed onderbouwd advies moeten geven aan het bestuursorgaan. Als het

---

<sup>5</sup> Een persoon (A) verblijvende in het buitenland kreeg een beschikking om wegens vermeende fraude een uitkering van € 13.000 terug te betalen. Deze beschikking werd aangetekend naar een postadres in Nederland gestuurd, waar de daar wonende persoon (B) de aangetekende brief niet in ontvangst kon nemen. Daardoor werd er door A te laat bezwaar ingediend. In beroep werd de termijn-overschrijding wegens niet verschoonbaar afgewezen, ondanks het feit dat de betreffende sociale dienst wist waar A zich in het buitenland bevond. Ook het argument dat de aangetekende post niet kon worden afgehaald werd gepasseerd. Het gevolg was dat A, in strijd met artikel 6 EVRM, geen enkele gelegenheid kreeg zich te verdedigen en geheel ten onrechte, het bedrag moet betalen.



bestuursorgaan anders beslist dan het advies moet dit duidelijk en uitgebreid worden gemotiveerd.

Daarbij zouden kleinere gemeentes samen kunnen werken met het opzetten van bezwarencommissies vergelijkbaar met de geschillencommissies in het consumentenrecht.

In het geval dat men het volledige besluit wil laten toetsen door de rechtbank kan men direct in beroep gaan bij de rechtbank. In beroep gaan tegen de beslissing op het bezwaar beperkt de rechtsstrijd tot de redenen van de afwijzing van het bezwaarschrift. Dit rechtstreekse beroep is mogelijk middels een verzoek daartoe in het bezwaarschrift. Het bestuursorgaan moet wel met dat verzoek instemmen. Deze mogelijkheid wordt echter nooit vermeld bij de beschikking waartegen bezwaar open staat.

Een nadeel bij de beroepsprocedure is dat, anders dan in het civiele recht, door partijen medegebrachte getuigen in de praktijk niet of niet onder ede te hoeven worden gehoord. Dat is aan de rechter om te bepalen. Partijen kunnen wel verzoeken om bepaalde getuigen op te roepen maar de rechter beslist of dit gebeurt. In het civielrecht is de rechter verplicht gehoor te geven aan het verzoek tot getuigenverhoor, als dat verzoek voldoende is onderbouwd.. Ook kunnen partijen in het civielrecht zelf als getuige optreden en is er de mogelijkheid van een voorlopig getuigenverhoor voorafgaande aan de eigenlijke zitting. Al deze processtappen, die van groot belang kunnen zijn in het bewijsrecht, zijn in het bestuursrecht niet mogelijk!

De bestuursrechter kan wel getuigen oproepen met de verplichting te verschijnen en onder ede te worden gehoord. Dit gebeurt in de praktijk maar heel weinig. (TAR 2008, nr. 12)

Bij bestuurlijke boetes worden de hierboven geschetste problemen nog prangender. Hetzelfde bestuursorgaan dat de boete oplegt oordeelt ook in bezwaar daarover. Bedrijven weten de weg wel naar de rechter maar de eenvoudige burger laat het er snel bij zitten. Zie de vele ten onrechte geheven boetes in de sociale zekerheid (UWV). Juist de minst weerbare mensen, die afhankelijk zijn van een uitkering worden getroffen. Op zijn minst staan de bestuurlijke boetes op gespannen voet met artikel 6 EVRM en met het ontwerp artikel 17 in de grondwet: het recht op een eerlijk proces! <sup>6</sup>

#### *4. De ontwikkeling naar zelfstandige organisaties met bestuurstaken.*

De afgelopen jaren zijn ter ontlasting van de Ministeries (*en de politieke druk om het aantal ambtenaren te verminderen*) veel overheidstaken verzelfstandigd of op afstand van de bestuurlijke en/of politieke beleidspersonen geplaatst en financieel afhankelijk geworden van opbrengsten uit de markt of rechtstreeks van de burger via belastingen, heffingen en boetes.

---

<sup>6</sup> Uit 'Adequate rechtsbescherming bij grondrechtenbeperkend overheid', Kluwer 2014:

Problematisch is dat de bestuurswetgever rechtsbescherming ad hoc in de bijzondere wetten regelt en dat het zicht en de samenhang op grondrechtenbescherming binnen de bijzondere delen van het bestuursrecht en tussen het bestuursrecht en met name het strafrecht – ontbreken.

In dit onderzoek komt pregnant naar voren dat al op korte termijn grote behoefte bestaat aan méér coördinatie en afstemming van grondrechtenbescherming in het bestuursrecht

(Zie hiervoor de nota “ZBO's en RWT's: Kritische overwegingen en aanbevelingen”, op triaspolitcazeeland.nl)

Daarmee is het bestuursorgaan juridisch steeds meer een op een burgerlijke rechtspersoon gaan lijken. Bij de afweging van belangen gaat het dan niet meer tussen de burger en het 'publieke, algemeen belang' maar tussen de burger en het - financiële - belang van het bestuursorgaan c.q. rechtspersoon. Daarmee wordt het een rechtsstrijd tussen gelijkwaardige partijen die eigenlijk door het civiele procesrecht of met overname van de relevante bepalingen daaruit in het bestuursrecht, zou moeten worden beslecht! Bij de concipiëring van de Awb in de tachtiger jaren van de vorige eeuw is daar in het geheel geen rekening mee gehouden. Met de overname van een aantal elementen uit het civiel recht zou het "level playing field" voor de burger aanzienlijk kunnen worden verbeterd.

### *5. De kwaliteit en onafhankelijkheid van de bestuursrechtspraak*

De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRS) is de hoogste algemene bestuursrechter. Zij spreekt recht op een aantal belangrijke rechtsgebieden (milieu, ruimtelijke ordening, vreemdelingen) in het bestuursrecht bepaald in grote mate de wijze van toetsen in de lagere rechtspraak. De rechtsprekende staatsraden komen uit het bestuur, wetenschap, politiek, rechterlijke macht en advocatuur. Het bijzondere van de bestuursrechtspraak is dat er geen mogelijkheid tot cassatie bestaat. Ook hier, net zoals in het civiele recht en het strafrecht, zou toch ook de juiste toepassing van het recht en de motivering van het dictum getoetst moeten kunnen worden. Dat is gelukkig, als uitzondering, wel in het belastingrecht het geval. Weliswaar is de ABRS na het Procola arrest van het Europese Hof voor de rechten van de mens, waarbij de combinatie bij de Raad van State van een adviserende en rechtsprekende functie in één persoon werd veroordeeld, apart gezet van de Afdeling Advisering. Toch vinden er nog steeds een aantal - maximaal 10 - dubbelbenoemingen plaats<sup>7</sup>. De huidige regering heeft in 2014 maatregelen bekend gemaakt om de beide afdelingen nu echt strikt te gaan scheiden.<sup>8</sup> Daaruit blijkt, zoals uit de bemoeienis van de vicepresident met de rechtspraak en uit deze dubbelbenoemingen, dat er nog steeds een relatief grote vervlechting is tussen de beide organisaties. In de nieuwe opzet zal de ARRS als enige hoogste bestuursrechter blijven bestaan en zullen de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven worden opgeheven.

Er zullen dan nog twee hoogste rechtscolleges zijn: de ARRS en de Hoge Raad.

---

<sup>7</sup> Van de in totaal 20 leden van de RvS zijn er, zoals is te lezen onder 'samenstelling' op de RvS website, 8 leden ook werkzaam bij de afdeling rechtspraak. Deze 8 leden zijn als volgt verdeeld over de verschillende afdelingen: Ruimtelijke-ordeningskamer 5., 3 x Voorlopige voorzieningen/schorsingen 5, Vreemdelingenkamer 4, Algemene kamer 5. In totaal 19 posities verdeeld over 6 afdelingen.

<sup>8</sup> Tot de maatregelen die het kabinet neemt om de advisering strikter te scheiden van de rechtspraak behoort het einde van de zogeheten dubbelbenoemingen van leden van de Raad van State: rechters in de Raad van State mogen niet langer tegelijkertijd een adviserende functie uitoefenen. Ook wordt wettelijk vastgelegd dat de vicepresident en de Raad van State geen bemoeienis mogen hebben met het proces en de inhoud van de rechtspraak. Rechtspositionele bevoegdheden van rechters komen te liggen bij de Afdeling bestuursrechtspraak of de voorzitter daarvan. In de begroting zal een uitsplitsing worden gemaakt van de kosten van beide taken. Tot slot zal de scheiding tussen advisering en rechtspraak zichtbaar zijn in de presentatie naar het publiek.

In 2010 was al een verregaande scheiding doorgevoerd tussen de adviserende en de rechtsprekende taak van de Raad van State, toen de taken in aparte afdelingen werden ondergebracht en het maximale aantal dubbelbenoemingen op 10 werd gesteld. Deze aanvullende maatregelen moeten de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechtspraak verder versterken

In deze notitie wordt gepleit voor één hoogste rechter, de Hoge Raad, omdat dit meer recht doet aan het wezen van de Trias, de volledige scheiding van de uitvoerende en de rechterlijke macht.

Voorts moet degene die in beroep gaat van de beslissing op bezwaar een goed gedocumenteerd beroepsschrift indienen omdat deze de omvang van het geschil bij de rechtbank bepaalt. Vulde de rechter vroeger vaak ambtshalve rechtsgronden zo nodig aan, nu wordt het begrip ambtshalve aanvulling van rechtsgronden erg nauw geïnterpreteerd.

Dit komt in feite neer op een vertaling van de door de appellant aangevoerde gronden in juridische gronden. Het bepalen van de omvang van het geding tot deze gronden is te beperkt. De burger wil dat het besluit wordt gewijzigd of vernietigd; op welke gronden dat gebeurt is voor hem niet van belang. Door deze systematiek vervalt voor de burger de "gelijkheidscompensatie" ooit bedoeld om hem als zwakkere partij tegemoet te komen.

Procesvertegenwoordiging door een jurist of advocaat is daarom een praktisch een noodzaak geworden.

Gezien de extra moeite en kosten die dit met zich meebrengt ziet het leeuwendeel van de burgers af om na een negatieve beslissing op bezwaar nog in beroep te gaan. Op zichzelf wel een begrijpelijk, hoewel onbevredigend, besluit want de doorzetters komen toch meestal van een koude kermis thuis.

In de beroeps- of hoger beroepsprocedures bij een van bovengenoemde instanties, schiet de burger weinig op. De bestuursrechter mag namelijk de belangenafweging van het bestuur niet overdoen maar moet zich beperken tot marginale toetsing. Ook de structuur en de inhoud van de wetgeving geven veelal het bestuursorgaan de nodige beleidsruimte maar beperkt de rechter in zijn inhoudelijke toetsing daarvan. Alleen als er expliciete vormfouten zijn gemaakt, zoals b.v. verjaring of termijnoverschrijding, maakt men kans om het beroep gegrond te krijgen. Of als een besluit wordt vernietigd op formele gronden kan het bestuursorgaan een iets ander of beter gemotiveerd besluit nemen met dezelfde strekking. Ook kan de bestuursrechter het beroep gegrond verklaren om een formele reden en toch de inhoud van het besluit in stand laten.

Tenslotte zijn er ook uitspraken, waarbij het belang van het bestuur kennelijk zo zwaar weegt dat de hoogste bestuursrechter, de ABRs, de betekenis van woorden zodanig weet op te rekken dat er zaken in passen waar niet alleen de gemiddelde burger nooit op zou zijn gekomen<sup>9</sup>!

---

<sup>9</sup> In een zaak waar bewoners vlak naast een tennispark procederen tegen de verlening van een vergunning voor het plaatsen van 18 m. hoge lichtmasten op 8 m van de achtergevel van hun huis, staat in het van kracht zijnde bestemmingplan de volgende bepaling:

"Op de in het eerste lid bedoelde gronden mogen uitsluitend in de bestemming passende bouwwerken worden gebouwd, met een goothoogte van niet meer dan 4,5 m zoals clubgebouwen en kleedgelegenheden, zomede bouwwerken van waterbouwkundige aard - geen gebouwen zijnde - als een brug, een duiker, steiger, vlonder".

De afdeling rechtspraak van de RvS (zaaknr. 201210736) leest dit als volgt:

"Gelet op de bewoordingen van deze bepaling is, anders dan appellanten betogen, niet beoogd slechts bouwwerken van waterbouwkundige aard toe te staan. Uit het woord "zoals" blijkt dat de daarna genoemde voorbeelden niet limitatief zijn bedoeld. Voorts volgt uit het woord "zomede" dat óók bouwwerken van waterbouwkundige aard zijn toegestaan. Dit betekent dat ook andere bouwwerken dan deze, mits passend binnen deze bestemming, zijn toegestaan."

Na 'zoals' komen slechts niet-limitatieve voorbeelden van passende bouwwerken *met* beperking van de hoogte. De ARRS suggereert hier ten onrechte dat de bepaling in algemene zin niet-limitatief is. Verder wordt 'zomede' opzettelijk verkeerd

In de voorgaande paragraaf over de bestuursrechtelijke procedure zijn reeds de problemen vermeld met de marginale toetsing en de onmogelijkheid om gronden aan te vullen in de beroepsprocedure. En de voor de burger onbegrijpelijke beslissingen waarbij hij om procedurele redenen wel gelijk krijgt maar de rechtsgevolgen van het besluit in stand blijven of een nieuw besluit wordt genomen dat op hetzelfde neerkomt. Daarnaast lijkt de bestuursrechter vindingrijk te zijn om naar een bepaalde beslissing toe te redeneren en daarbij zelfs het opzichtig oprekken van bepaalde begrippen niet schuwt. Dit soort beslissingen voeden echter het onbehagen jegens het bestuur en dragen niet bij aan het respect voor de bestuursrechtspraak.

In deze opsomming is nog geen aandacht besteed aan de civielrechtelijke rol die bestuursorganen spelen door het contractueel uitbesteden van overheidstaken aan private organisaties, waarmee een complexe vervlechting tussen bestuurs- en civiel recht is ontstaan.

Conflicten over contracten tussen burger/bedrijf en bestuursorgaan worden dan via het civielrecht afgehandeld, wat voor de burger veelal beter en duidelijker is dan via het bestuursrecht.

Daarom gaat de voorkeur uit naar een echt en volledige onafhankelijke rechtsgang, via de rechterlijke macht na de bezwaarprocedure: dus Rechtbank - Hof - Hoge Raad!

#### *6) Administratieve afdoening van strafrechtelijke feiten: wet Mulder en de strafbeschikking, "vermomd" als een bekeuring*

Dankzij de wet Mulder<sup>10</sup> vangt de Nederlandse overheid een flinke som geld aan verkeersboetes. Het is voor die overheid een efficiënt en doelmatig systeem. De keerzijde is dat de verdediging van de gestrafte niet eenvoudig gaat omdat deze niet over zijn dossier beschikt als hij/zij - binnen 6 weken - zijn beroep bij de Officier van Justitie (OvJ) via het CVOM (Centrale Verwerking Openbaar ministerie) in moet dienen. Dat dossier kan wel opgevraagd worden maar het wordt niet altijd tijdig verstrekt. Dan moet er bij de betreffende politieorganisatie aangeklopt worden op grond van de Wet Openbaarheid Bestuur (WOB). Volgens art. 6 EVRM is iemand onschuldig zolang hij niet is veroordeeld en dient hij direct van alle bijzonderheden van de beschuldiging op de hoogte te worden gesteld.

Verder duurt het vaak lang (3 á 4 maanden) voordat de bekeuring op de mat valt en weet de overtreder vaak niet meer precies het hoe en wat.

---

toegepast door de bepaling die heel duidelijk *uitsluitend* clubgebouwen *en* waterbouwkundige werken - geen gebouwen zijnde - toestaat, uit te breiden tot alle soorten bouwwerken waar geen hoogtelimiet voor geldt.

<sup>10</sup> Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften, (wet Mulder), bepaalt voor veel verkeersovertredingen dat deze volgens het bestuursrecht worden afgedaan, niet volgens het strafrecht. Vóór invoering van deze wet vonden bekeuringen strafrechtelijk plaats als een transactievoorstel. De zaak rekken door niet te betalen kon lonen en van uitstel kwam misschien wel afstel. In 1989 is daarom besloten deze overtredingen administratiefrechtelijk af te handelen. Dit betekent dat niet meer het Wetboek van Strafrecht en Wetboek van Strafvordering van toepassing zijn. Op de in de bijlage bij de wet omschreven gedragingen zonder letsel of schade die in strijd zijn met op het verkeer betrekking hebbende voorschriften kunnen administratieve sancties worden opgelegd. In dat geval is er geen strafrechtelijke vervolging. Voor elke gedraging bepaalt de bijlage de aan de Staat te betalen geldsom (bestuurlijke boete). De inning gebeurt door het Centraal Justitieel Incassobureau (CJIB)

Na het beroep bij het CVOM kan het maanden duren voordat er een uitspraak komt die nogal summier is gemotiveerd. Daar tegen kan in beroep worden gegaan bij de kantonrechter die daar in de regel een jaar voor nodig heeft.

Doordat er te weinig bemensing is worden er bij het CVOM veel administratieve fouten gemaakt, is de organisatie vaak moeilijk te bereiken en veel zaken duren veel te lang. Gezien de enorme inkomsten uit verkeersboetes zou er toch ook meer geld in de rechtsbescherming moeten worden gestoken.

Een variant op de Mulderbeschikking is de Strafbeschikking wegens het begaan van een strafbaar feit, bijvoorbeeld overschrijding van de maximumsnelheid met meer dan 40 km. / u, of verlaten van de plaats van het ongeval zonder kenbaar te zijn gemaakt - ook als er geen sprake is van letsel. Deze strafbeschikking is, afgezien van het woord 'Strafbeschikking' dat in plaats van de 'M' van de Mulderbeschikking bij de gewone bekeuring in de rechterbovenhoek staat, verder qua lay-out identiek aan de gewone bekeuring en wordt door dezelfde organisatie, het Centraal Justitieel Incassobureau (CJIB) verzonden en geïnd. De strafbeschikking is gebaseerd op de artikel 257a t/m 257h van het Wetboek van Strafvordering waarin het strafprocesrecht is geregeld en is daarmee een vreemde, verwarrende eend in de bijt van de administratieve afdoening van verkeersovertredingen. De strafbeschikkingen worden formeel uitgereikt door de Officier van Justitie maar in de praktijk door met speciale bevoegdheid beklede ambtenaren beoordeeld volgens de door het College van Procureurs-Generaal vastgestelde richtlijnen.

De ontvanger van deze strafbeschikking *is zonder tussenkomst van de rechter al veroordeeld* tot betaling van een hoge boete (b.v. € 450) en moet deze voor een bepaalde datum betalen. Vervolgens wordt onder de betalingsverplichting vermeld dat als je het er niet mee eens bent je binnen 2 (i.p.v. 6 !) weken in verzet kunt gaan bij de OvJ. Tenslotte staat er dat mogelijk van deze strafbeschikking een aantekening wordt gedaan in het justitiële documentatieregister (strafblad). In de toelichting kan men lezen dat bij verzet de OvJ de zaak *kan* voorleggen aan de rechter, of intrekken of wijzigen.

Het probleem is dat veel mensen, net zoals bij de Mulderbeschikking, betalen en niet in verzet gaan, zonder dat ze beseffen dat ze daarmee het risico lopen een strafblad te krijgen!! Voor dat gevolg wordt onvoldoende gewaarschuwd. Deze vorm van afdoening is zoals gezegd verwarrend en wel heel duidelijk in strijd met art. 6 EVRM: het is een veroordeling vermomd als een gewone bekeuring, zonder tussenkomst van de rechter en zonder gelegenheid tot verdediging vooraf aan de veroordeling. Naast deze onvolkomenheden is er ook veel kritiek op de interne procedure binnen het OM, waar de beslissing tot het uitvaardigen van een strafbeschikking wordt genomen, zoals deze is neergelegd in het rapport van de procureur generaal<sup>11</sup>.

Op zijn minst dient de lay-out van de strafbeschikking te worden aangepast aan het model van een strafrechtelijk vonnis en door het parket en niet door het CJIB, te worden afgehandeld.

Op 15 september 2015, pleit de Afdeling advisering van de Raad van State in een ongevraagd advies aan de regering. voor meer aandacht voor de rechtsbescherming

---

<sup>11</sup> Hoge Raad der Nederlanden: "Beschikt en gewogen",

Over de naleving van de wet door het openbaar ministerie bij het uitvaardigen van strafbeschikkingen

Een rapport van de procureur-generaal bij de Hoge Raad in het kader van het in art. 122 lid 1 Wet RO bedoelde toezicht

van burgers bij het door de overheid gehanteerde instrument van bestuurlijke boetes. Het hoogste adviesorgaan van de regering noemt het 'wenselijk' dat daarbij het strafrecht en het bestuursrecht op elkaar worden afgestemd. Een ongevraagd advies geeft de Afdeling Advisering maar zelden. Het is een jaar later, september 2016, niet bekend of dit advies wordt of zal worden opgevolgd.

### *Conclusie / samenvatting*

De overheid - het bestuur - vormt een belangrijk conglomeraat van organisaties waar alle burgers vroeg of laat mee te maken krijgen. Het wordt aangestuurd door de politiek die door de wisselingen in opvattingen en doelen tamelijk onvoorspelbaar is. Niet voor niets bevat de grondwet belangrijke grondrechten om de burger te beschermen tegen overheidswillekeur. Daaruit vloeit voort dat de rechtsbescherming van de burger tegen overheidsbeslissingen, zoals uitgevoerd door bestuursorganen, goed gewaarborgd en georganiseerd moet zijn.

Gezien deze criteria komen er een aantal duidelijke knelpunten van het bestuursrecht naar voren, die voor verbetering vatbaar zijn. Het gaat hier met name om de te beperkte toegankelijkheid voor de gemiddelde burger, de "zes weken termijn" - waar het bestuur zichzelf meestal niet aan houdt - de beperkte beroepsgronden, de (nog steeds) bestaande verstrengeling van rechtspraak en bestuur door de benoeming van 10 van de 20 leden van het adviescollege van de Raad van State bij de afdeling rechtspraak, de forse uitbreiding van het strafrecht in het bestuur en de vaak voor de burger onbegrijpelijke beslissingen waarbij ondanks zijn gelijk het bestreden besluit toch in stand blijft of wordt hersteld.

Samengevat komt het er op neer dat er in de rechtsstrijd tussen overheid en burger de overheid al direct met 1-0 voor staat. Of om het anders te zeggen: er is geen "level playing field" dan wel geen "equality of arms", essentiële voorwaarden waaraan een echte rechtsstaat moet voldoen.

### **Mogelijke oplossingen**

Het is duidelijk dat het bestuursrecht op gespannen voet staat en in een aantal gevallen in strijd is met de leer van de machtscheiding. Het bestuursrecht wordt zelfs wel eens beschouwd als een verlengstuk van de uitvoerende macht in plaats van de basis voor een onafhankelijke, rechterlijke macht.

Om het machts evenwicht, de rechtsbescherming van de burger en de checks en balances tussen de drie staatsmachten te herstellen worden de volgende verbeteringen voorgesteld:

#### *1. Een rechtsgang die totaal los staat van het bestuur.*

Te beginnen bij de bezwaarprocedure. Deze dient door volledig onafhankelijke bezwaarcommissies, die geen enkele band hebben met het bestuursorgaan, te worden uitgevoerd. Deze bezwarencommissies geven een niet - bindend advies aan het betrokken bestuursorgaan, waarvan het bestuursorgaan alleen goed gemotiveerd mag afwijken. Als voorbeeld zouden de geschillencommissies kunnen dienen in het consumentenrecht. Besluiten dienen niet, formalistisch, marginaal, maar ook inhoudelijk te worden getoetst. Na de bezwaarprocedure volgt beroep bij de rechtbank, hoger beroep bij het hof en tenslotte cassatie bij de Hoge Raad.

*2. Niet het Besluit maar het gevolg daarvan voor de burger dient het onderwerp te zijn van de rechtsstrijd tussen burger en overheid*

In veel gevallen, bij ruimtelijke ordening bijvoorbeeld weegt het algemeen belang van een besluit zo zwaar dat het niet door het individuele belang van de burger kan worden vernietigd. De juistheid van zo'n besluit kan beter door middel van een andere procedure met een ander college worden beoordeeld mede omdat een vernietiging van een besluit ook rechtsgevolgen kan hebben voor derden.

*3. Verbetering van de toegang tot de rechter voor de burger.*

De toegankelijkheid voor de gewone burger dient te worden verbeterd door te voorzien in de mogelijkheid van een mondelinge indiening van een bezwaar, de griffierechten te verlagen, de 6 weken verjarings-/fatale termijn te verlengen voor de "strafrechtelijke" afdoeningen tot de termijnen die ook in het strafrechtprocesrecht gelden en voor de overige overheidsbesluiten tot de termijnen die in het burgerlijk procesrecht gelden en de ambtshalve aanvulling van de gronden, die de wet toelaat ,weer toe te passen.

*4. Alle strafrechtelijke zaken - verkeersovertredingen en bestuurlijke boetes - dienen teruggebracht te worden onder het strafrecht of in een andere specifieke administratief-strafrechtelijke wet te worden opgenomen.*

Voor de gewenste snelle administratieve afdoening zoals bij de huidige wet Mulder, zal dan het wetboek van strafvordering moeten worden aangepast waarbij de waarborgen en rechten voor alle "verdachten", inclusief de verkeersovertreders, overeenkomstig artikel 6 EVRM, in acht worden genomen. De strafbeschikking, de veroordeling zonder tussenkomst van de rechter, dient uit het wetboek van strafvordering te verdwijnen.

Het komt er op neer dat het bestuurs(proces)recht uitsluitend toegepast dient te worden voor de bescherming van de burger tegen de niet - strafrechtelijke overheidsbesluiten.

Indien het strafrecht is gebaat bij een afhandeling buiten het wetboek van strafvordering om dan kan een specifiek wet worden ingevoerd voor de strafrechtelijke afhandeling van bekeuringen en opgelegde administratieve boetes waarin de bovengenoemde waarborgen van artikel 6 EVRM worden opgenomen.