

## HC 6 – 11-03-2019 – Besluiten met een individuele strekking

### Het belang bij het besluit in de zin van art. 1:3 lid 1 Awb

Voor een besluit in de zin van art. 1:3 lid 1 Awb is een **publiekrechtelijke** bevoegdheid vereist. Dat is een bevoegdheid die exclusief ligt bij een bestuursorgaan. Het belang bij de vraag of een beslissing een besluit in de zin van art. 1:3 Awb is, bestaat omdat tegen een besluit in de zin van art. 1:3 Awb **bezwaar** gemaakt kan worden bij het bestuursorgaan zelf en geprocedeerd kan worden bij de bestuursrechter. Deze rechtsgang is veel goedkoper dan de rechtsgang naar de civiele rechter. Ook zijn op besluiten in de zin van de Awb de Awb-normen van toepassing, terwijl deze niet van toepassing zijn op de meeste overige beslissingen.

### Handelingen van het bestuur

Er zijn verschillende soorten handelingen. **Blote rechtsfeiten** zijn feiten waarbij geen menselijke invloed nodig is voor een rechtgevolg. Een geboorte is hier een voorbeeld van. **Feitelijke handelingen** zijn handelingen van het bestuur die niet gericht zijn op een rechtgevolg, maar die wel een rechtgevolg hebben. **Rechtshandelingen** zijn gericht op een **rechtgevolg**. Een privaatrechtelijke rechtshandeling is bijvoorbeeld de verkoop van een stuk grond. Een publiekrechtelijke rechtshandeling is bijvoorbeeld het verlenen van een vergunning of subsidie. Voor een publiekrechtelijke rechtshandeling is een exclusieve bevoegdheid.

### Handeling van het bestuur: besluit in de zin van de Awb

Een besluit in de zin van de Awb (hierna: besluit) is de op schrift gestelde publiekrechtelijke rechtshandeling van een bestuursorgaan (art. 1:3 Awb lid 1). Er zijn vier constitutieve eisen voor een besluit. De eerste eis is de **schriftelijkheid**. Alles wat teruggeluid kan worden naar schrifttekens is schriftelijk. Het doel van de eis van schriftelijkheid is om de kenbaarheid van een besluit te vergroten. In art. 2:13 e.v. Awb worden eisen gesteld omtrent het contact tussen de burger en bestuursorganen via elektronische media. Bijvoorbeeld een e-mail is schriftelijk, maar er worden naast nog wel verdere eisen aan gesteld. Daarnaast is het belangrijk om rekening te houden met het feit dat de eis van schriftelijkheid niet gelijk is aan de bekendmaking. Op grond van art. 3:40 Awb treedt een besluit pas in werking als het bekendgemaakt is. Mondelinge bevelen kunnen als schriftelijk beschouwd worden als zij zo snel mogelijk op schrift gesteld worden. Een voorbeeld hiervan is de ambtenaar die een dakbedekker beveelt van het dak af te komen, omdat hij niet gezeerd en veilig aan het werk is. Het tweede vereiste is dat het besluit afkomstig is van een **bestuursorgaan**. De eisen voor een bestuursorgaan staan in de aantekeningen van week 2. De derde eis is dat het moet gaan om een **rechtshandeling**. Dat betekent dat de handeling gericht moet zijn op een rechtgevolg. ‘Gericht’ houdt in dat het beoogd is of geacht moet worden te zijn beoogd. Het begrip ‘rechtgevolg’ houdt in dat er een recht, aanspraak, verplichting, bevoegdheid of status van een persoon of zaak ontstaat, wijzigt, tenietgaat of bindend bevestigd wordt. De conclusie van een rechtgevolg is dat er een **verandering** plaatsvindt in de wereld van het recht. De vierde eis is dat het besluit **publiekrechtelijk van aard** is. Wanneer is een rechtgevolg publiekrechtelijk? Dat is wanneer de beslissing gebaseerd is op geschreven wettelijke bevoegdheid om eenzijdig rechten van en/of verplichtingen voor burgers in het leven te roepen. Ook moet het gaan om een exclusieve bevoegdheid, die niet aan eenieder toekomt. In de uitspraak **Stichting Afwikkeling Maror-gelden Overheid** wordt bepaald dat er soms geen openbaar gezag nodig is. Dat is wanneer voldaan wordt aan het inhoudsvereiste en het financiële vereiste uit de uitspraak. (Noot voor de schrijver: HR/hof maakt arresten, de afdeling maakt uitspraken). In jurisprudentie is bepaald dat op grond van gemeenschappelijke rechtsbeginselen de overheid niet voor elk handelen een bevoegdheid nodig heeft. Dat zijn ongeschreven beginselen die ontstaan zijn in de jurisprudentie, maar die nog niet in de Awb

staan. Een voorbeeld is het gelijkheidsbeginsel. In het verleden was het beginsel van de onrechtmatige daad ook zo'n beginsel. Er is dan sprake van een publiekrechtelijke rechtspositie.

### **Soorten besluiten**

Er zijn verschillende soorten besluiten in de zin van art. 1:3 Awb. Het eerste onderscheid is het onderscheid tussen beschikkingen en besluiten van algemene strekking. Dit onderscheid wordt gemaakt in lid 2 van dat artikel. Een beschikking is een besluit niet zijnde een besluit van algemene strekking. Deze week zal worden ingegaan op beschikkingen. In week 7 wordt ingegaan op de besluiten van algemene strekking.

### **Beschikking ex art. 1:3 lid 2 Awb**

Een beschikking is een besluit dat niet van algemene strekking is. Dat betekent dat het een individuele, concrete strekking heeft. **Persoonsgerichte beschikkingen** zijn gericht op een gesloten groep personen. Dat wil niet zeggen dat daarnaast anderen niet geraakt worden door de beschikking. Als iemand bijvoorbeeld een vergunning krijgt voor het bouwen van een huis, heeft dit gevolgen voor de buurtbewoners. **Zaaksgerichte beschikkingen** zijn gericht op de juridische status van een object. Een voorbeeld daarvan is het onbewoonbaar verklaren van een woning. De relevantie van het onderscheid ligt in de verschillende wijze van bekendmaking. De wijze van bekendmaking van zaaksgerichte beschikkingen is geregeld in art. 3:42 Awb, maar de wijze van bekendmaking van de persoonsgerichte beschikkingen is geregeld in art. 3:41 Awb.

### **Beperkingen en uitbreidingen**

Er zijn enkele beperkingen en uitbreidingen op het besluitbegrip. De eerste is de categorie van een **besluit, waarop niet alle Awb-normen van toepassing zijn**. In art. 3:1 lid 1 Awb staat dat afdeling 3.2 slechts van toepassing is bij avv s voor zover de aard van de besluiten zich daartegen niet verzet. In die afdeling staan normen over de zorgvuldigheid en de belangenafweging en dergelijken. Ook staat in art. 3:1 lid 1 Awb dat afdeling 3.6 en 3.7 niet van toepassing zijn. De tweede categorie is een **besluit waartegen geen bezwaar en beroep ingesteld kan worden**. Deze regeling staat in afdeling 8.3 tot en met 8.5 van de Awb. Er staat dat geen beroep kan worden ingesteld tegen een besluit inhoudende een algemeen verbindend voorschrift of een beleidsregel etc. In art. 6:3 Awb staat dat een beslissing inzake de procedure ter voorbereiding van een besluit niet vatbaar is voor bezwaar of beroep, tenzij deze beslissing de belanghebbende los van het voor te bereiden besluit rechtstreeks in zijn belangen treft. Een voorbeeld hiervan is het besluit om een 70-jarige een oog-test te laten doen, voordat zij het besluit krijgt dat haar rijbewijs wordt verlengd. Hiertegen mag geen beroep ingesteld worden.

De derde categorie is wanneer er **geen sprake is van een besluit, maar er toch sommige Awb-normen op van toepassing zijn**. Deze categorie vloeit voort uit art. 3:1 lid 2 Awb. In deze schakelbepaling staat dat er ook andere handelingen van bestuursorganen zijn waarvoor afdeling 3.2 tot en met 3.4 van toepassing zijn voor zover de aard van de handeling zich daartegen niet verzet. Afdeling 3 is dus beperkt en geclausuleerd van toepassing. De vierde categorie is wanneer **er geen sprake is van een besluit, maar dit wel als besluit behandeld wordt**. De hoofdregel is dat wanneer een afwijzende beslissing op het verzoek een besluit te nemen volgt, er geen sprake is van een rechtsgevolg en dus geen besluit. In de Awb zijn hiervoor oplossingen. In art. 1:3 lid 2 Awb is bepaald dat er sprake is van een besluit wanneer de aanvraag van een beschikking is afgewezen. Daarbij komt de vraag op wanneer er sprake is van een **aanvraag**. Dit wordt beantwoord in art. 1:3 lid 3 Awb, waarin staat dat een aanvraag een verzoek is van een **belanghebbende** om een besluit te nemen. In art. 6:2 Awb wordt bepaald wanneer er geen sprake is van een besluit, maar wanneer er wel sprake is van een beroepsmogelijkheid. In sub a van dat artikel staat dat weigeringen van het nemen van een beschikking, weigeringen tot het vaststellen van

een concretiserend besluit van algemene strekking en weigeringen van een besluit van een niet-belanghebbende toch toegang bieden tot de bestuursrechter. In sub b wordt het niet tijdig besluiten gelijkgesteld wat betreft de voorschriften over bezwaar en beroep. Een **bestuurlijk rechtsoordeel** is een definitief bedoeld oordeel van een bestuursorgaan, voor een concrete situatie, omtrent de toepasselijkheid van een wettelijk voorschrift aangaande de toepassing van de bevoegdheden van dat bestuursorgaan. De hoofdregel hieromtrent is dat het bestuurlijk rechtsoordeel geen rechtsgevolg heeft en geen besluit is. Soms, onder strenge voorwaarden, kan het zonder wettelijke grondslag toch als een besluit beschouwd. Dit is om rechtsbescherming te bieden aan burgers. Dit is slechts alleen als wachten op een 'echt' besluit onevenredig bezwarend is. Een **waarschuwing** van een bestuursorgaan valt alleen aan te merken als een besluit als het deel is van een wettelijk sanctieregime. Het is dus onvoldoende als de waarschuwing deel is van het beleid van het bestuursorgaan. Hierop valt weer de uitzondering te maken dat de waarschuwing toch met een besluit gelijk wordt gesteld als dit onevenredig bezwarende gevolgen heeft.