



## DE GRONDWET - ARTIKEL 115 - ADMINISTRATIEF BEROEP

Ten aanzien van de in artikel 112, tweede lid, bedoelde geschillen kan administratief beroep worden opengesteld.

---

### WETENSCHAPPELIJK COMMENTAAR ARTIKEL 115 - ADMINISTRATIEF BEROEP - J. UZMAN

#### Inhoudsopgave

1. Algemeen
2. Administratief beroep
3. Historische context
4. Invloed van artikel 6 EVRM
5. Actuele betekenis
6. Jurisprudentie
7. Literatuur
8. Historische versies

**Editie april 2016**

#### 1. ALGEMEEN

Artikel 115 Grondwet biedt de wetgever en lagere regelgevers de mogelijkheid om geschillen over beslissingen van bestuursorganen, op te dragen aan een ander (doorgaans hoger) bestuursorgaan. Men spreekt dan van administratief beroep. De bepaling is, uit rechtshistorisch oogpunt, eigenlijk een doodgeboren kindje. Voor de herziening van 1983 kwam administratief beroep niet in de Grondwet voor. Dat was merkwaardig omdat het instituut tot dan toe vrij populair was als vorm van rechtsbescherming tegen het bestuur. De neergang was op dat moment echter reeds ingezet. Die neergang werd, kort na de herziening van '83, bestendigd door een historisch arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), dat bepaalde dat deze vorm van rechtsbescherming niet voldeed aan de eisen van artikel 6 EVRM.<sup>[1]</sup> Hoewel het arrest administratief beroep niet onmogelijk heeft gemaakt, kan sindsdien tegen beslissingen in administratief beroep, bij de (bestuurs)rechter worden opgekomen. Het instituut is daarmee gedegradeerd van zelfstandige vorm van rechtsbescherming tot een bestuurlijke voorprocedure. De afgelopen jaren is in dat verband bovendien bepleit om administratief beroep als zelfstandige rechtsfiguur te schrappen en hooguit te laten voortbestaan als een subvariant van de bezwaarprocedure.<sup>[2]</sup> Artikel 115 Grondwet heeft daardoor sterk

aan belang ingeboet.

## 2. ADMINISTRATIEF BEROEP

In tegenstelling tot de, tegenwoordig meer gangbare, bezwaarschriftprocedure, kunnen burgers in administratief beroep hun grieven tegen een overheidsbesluit kenbaar maken aan een andere, doorgaans hogere, instantie dan het orgaan dat het besluit genomen heeft. De functie van administratief beroep komt deels overeen met die van het bezwaar. Het gaat in beide gevallen om een heroverweging van het bestreden besluit. Die heroverweging is bestuurlijk van aard en omvat daarom zowel de rechtmatigheid als de beleidsmatige aspecten. Er zijn echter ook verschillen. Die betreffen bijvoorbeeld het karakter van de beleidsmatige toetsing. In administratief beroep staat niet het beleid van het lagere orgaan centraal, maar de mogelijke doorkruising van het beleid van de hogere bestuurslaag. Dit maakt dat administratief beroep te beschouwen is als een mengvorm van rechtsbescherming en bestuurlijk toezicht, waarbij elementen als kwaliteitsbevordering en controle een rol spelen.<sup>[3]</sup> Dit alles betekent wel dat de beleidsmatige toetsing in administratief beroep terughoudender dient te zijn dan in bezwaar. Uit oogpunt van decentralisatie en verticale machtsverdeling dient de hogere bestuurslaag immers zo veel mogelijk ruimte te laten voor beleidsprocessen op een lager niveau. Een al te lichtzinnige houding in administratief beroep kan de coherentie van dat decentrale beleid gemakkelijk in gevaar brengen.

Volgens de Grondwet behoeft administratief beroep geen uitdrukkelijke wettelijke grondslag. Het kan, op basis van een gedelegeerde bevoegdheid bijvoorbeeld worden ingesteld door de regering, of voortvloeien uit een autonome verordening van een decentraal orgaan. Wel koos de wetgever er in 1994 voor om een uniforme regeling omtrent administratief beroep op te nemen in de Awb.

## 3. HISTORISCHE CONTEXT

Hoewel de introductie van de rechtsfiguur administratief beroep pas in de Grondwet van 1983 formeel haar beslag kreeg, gaat het om een oud en eerbiedwaardig instituut. Het kwam tot volle wasdom in de negentiende eeuw.<sup>[4]</sup> Ook voor die tijd was het verschijnsel de Republiek der Verenigde Nederlanden niet onbekend, maar de industriële revolutie en de daarmee gepaard gaande stroom bestuursrechtelijke wetgeving zorgden voor een ongekende bloei van het instituut.<sup>[5]</sup> De, in het commentaar onder artikel 112 beschreven schermutselingen tussen de rechterlijke macht en het bestuur vinden niet toevallig in deze periode hun hoogtepunt. Diezelfde negentiende eeuw zag namelijk ook het overwaaien van de populaire rechtsstaatgedachte uit Duitsland, met haar voorliefde voor de rechter als onafhankelijke toezichthouder op de executieve.<sup>[6]</sup> Als het niet anders kon, moest dat dan maar de civiele rechter zijn, al was, naar Frans en Duits voorbeeld, vooral speciale bestuursrechtspraak het parool.<sup>[7]</sup>

Het administratief beroep was toen echter al stevig geworteld in de Nederlandse

rechtstraditie, zo blijkt in 1910 wanneer de Amsterdamse hoogleraar Struycken fundamentele kritiek uit op voorstellen van de regering om een stelsel van bestuursrechtspraak in te voeren.<sup>[8]</sup> De gedachte dat burgers door de rechter tegen het bestuur moesten worden beschermd was, aldus Struycken, verouderd. In de moderne parlementaire democratie stond de executieve niet meer tegenover de burgerij, zij was van de burgerij en kwam uit haar voort. Van de rechter daarentegen kon slechts ‘legalistisch justitialisme’ worden verwacht. Deze kon immers slechts toetsen aan de wet, terwijl de moderne wet de uitoefening van bestuurlijke bevoegdheden nauwelijks normeerde. En dus propageerde Struycken, met succes, het administratief beroep, dat ook de mogelijkheid bood om het beleid van het bestuur te toetsen.

Het betoog van Struycken heeft de opkomst van de bestuursrechtspraak vertraagd, maar niet tegengehouden. Het ongemak met administratief beroep bleef namelijk.<sup>[9]</sup> De Leidse jurist Kranenburg verwoordde de kritiek, in navolging van zijn leermeester Krabbe, als volgt: ‘de burger beschouwt het bestuursorgaan, dat naar zijn meening met zijn rechtssfeer in botsing is gekomen [...] niet als uit hem “voortgekomen” en met hem te vereenzelvigen, omdat zijn vertegenwoordigers op de samenstelling der leidende bestuursorganen in den een of anderen vorm invloed hebben gehad’.<sup>[10]</sup> Desalniettemin bleef administratief beroep nog lang een spilfunctie vervullen in de rechtsbescherming op belangrijke deelterreinen van het bestuursrecht. Gelet op die grote betekenis, was het voor de regering bij de grondwetsherziening van 1983 dan ook een uitgemaakte zaak dat het administratief beroep in de Grondwet kwam.<sup>[11]</sup> Dat belang was op in 1983 echter reeds tanende. Dat had voor een belangrijk deel te maken met het gegroeide belang van, enerzijds de rechter en anderzijds gemeenten. Dat laatste zorgde ervoor dat administratief beroep steeds vaker als ongeoorloofde inbreuk op de decentralisatiegedachte werd beschouwd. Zo schrijft Stroink in 1982: ‘Een publieke bevoegdheid dient daar gelegd te worden waar deze het meest adequaat [...] uitgeoefend kan worden. Een rechtmatigheidstoetsing [...] dient dan voldoende te zijn. Ik zie dan ook geen enkele reden om bij het bestaan van meer vrije bevoegdheden de mogelijkheid van administratief beroep wenselijk te achten’.<sup>[12]</sup> In dat licht won een bezwaarprocedure bij het bestuursorgaan in kwestie zélf, gevolgd door een rechtmatigheidstoets door de rechter, aan populariteit.

Het administratief beroep als zelfstandige vorm van rechtsbescherming vond zijn Waterloo echter toen het EHRM zich, kort na de grondwetsherziening van 1983, met de kwestie ging bemoeien. Het deed dat in een zaak over het zogenaamde Kroonberoep, een vorm van administratief beroep op de regering die daarover advies inwon van de Raad van State. Op die jurisprudentie van het EHRM wordt onder het volgende ingegaan.

#### 4. INVLOED VAN ARTIKEL 6 EVRM

Artikel 6, eerste lid, EVRM eist dat geschillen over (onder meer) burgerlijke rechten en verplichtingen worden berecht door ‘een onafhankelijk en onpartijdig

gerecht'. Daarbij hoeft niet noodzakelijkerwijs gedacht te worden aan de rechterlijke macht. Ook een commissie of een college kan daaronder vallen. De, in artikel 6 EVRM gebezigde term 'gerecht' wordt door het EHRM dan ook een materieel uitgelegd. Beslissend is in de eerste plaats of de geschilbeslechtende instantie de bevoegdheid heeft '[to determine, JU] matters within its competence on the basis of rules of law and after proceedings conducted in a prescribed manner'.<sup>[13]</sup> Daarnaast dient voldaan te zijn aan een aantal institutionele en procedurele eisen: 'independence, in particular of the executive, impartiality, duration of its members' terms of office, and guarantees afforded by its procedure'.<sup>[14]</sup> Met name de onafhankelijkheid ten opzichte van de uitvoerende macht is in dat verband sine qua non.<sup>[15]</sup>

Diverse auteurs vroegen zich in de aanloop naar de grondwetsherziening van 1983 reeds af of het Kroonberoep niet op gespannen voet stond met artikel 6 EVRM.<sup>[16]</sup> Ook in het bestuursrecht is immers geregeld sprake van de 'vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen'.<sup>[17]</sup> Toch sloeg het arrest Benthem t. Nederland in 1985 nog in als een bom.<sup>[18]</sup> Het Straatsburgse Hof concludeerde dat het Kroonberoep niet voldeed aan de, in artikel 6 EVRM gestelde, eisen van onafhankelijkheid.<sup>[19]</sup>

Dit betekende in de eerste plaats de doodsteek voor het administratief beroep als zelfstandige vorm van rechtsbescherming. In administratief beroep is de geschilbeslechter immers uit de aard der zaak onderdeel, en dus niet onafhankelijk, van het bestuur. Het argument van de Nederlandse regering, dat de Raad van State volgens een quasi-rechterlijke procedure advies uitbracht dat doorgaans door de Kroon gevolgd werd, deed daaraan niet af. De Raad van State gaf advies en had geen beslisbevoegdheid. Wél liet het arrest, net als eerdere rechtspraak, ruimte voor een wat bescheidener rol voor het administratief beroep: bestuurlijke rechtsbescherming (zoals bezwaar en administratief beroep) bleef mogelijk mits daartegen dan weer rechterlijke toetsing openstond. Het EHRM eist namelijk niet dat alle onderdelen van een rechtsgang aan de eisen van artikel 6 voldoen. Het beziet of de procedure in kwestie als geheel gekwalificeerd kan worden als een fair trial. 'Demands of flexibility and efficiency, which are fully compatible with the protection of human rights, may justify the prior intervention of administrative or professional bodies, and, a fortiori, of judicial bodies which do not satisfy the said requirements in every respect'.<sup>[20]</sup> Beslissend is of het sluitstuk van de procedure wordt gevormd door een rechterlijke instantie die zowel het recht als de feiten heeft kunnen vaststellen.<sup>[21]</sup>

## 5. ACTUELE BETEKENIS

Het arrest Benthem heeft, zoals gezegd, een grote impact op het Nederlandse recht gehad.<sup>[22]</sup> Eén direct gevolg betrof de jurisprudentie van de burgerlijke rechter. Deze verklaart vorderingen tegen de overheid in de regel niet-ontvankelijk wanneer de eiser toegang heeft (gehad) tot een 'met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang'.<sup>[23]</sup> Tot het Benthem-arrest ging de rechtspraak

ervan uit dat daarvan bij het Kroonberoep sprake was.<sup>[24]</sup> In 1986 verliet de Hoge Raad dat standpunt onder verwijzing naar de Straatsburgse jurisprudentie.<sup>[25]</sup> Hij legde aldus het nationale burgerlijk procesrecht conform artikel 6 EVRM uit, maar hij stelde zich daarbij restrictief op: zo verplichtte hij eisers éérst het Kroonberoep te doorlopen alvorens men terecht kon bij de civiele rechter en beperkte hij de toegang tot de burgerlijke rechter tot situaties waarin een beroep op artikel 6 EVRM kon worden gedaan.<sup>[26]</sup> De koerswijziging was overigens vooral te zien als een tijdelijke maatregel. Al spoedig loste de problematiek zich op door het, op 1 januari 1988, in werking treden van de Tijdelijke wet Kroongeschillen. De wetgever herstelde daarmee de orde door de meeste Kroonberoepen voortaan zelfstandig door de Raad van State te laten afdoen. In 1994 ging deze regeling op in de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Sindsdien staat, in de regel, tegen beslissingen in bezwaar, beroep open op de rechtbank en hoger beroep bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State.

De reactie van de burgerlijke rechter, gecombineerd met de invoering van de Awb, heeft de rechtsfiguur van administratief beroep in essentie getransformeerd van een zelfstandige vorm van rechtsbescherming, in een bestuurlijke voorprocedure. Administratief beroep komt nog altijd voor, maar alleen als (sporadisch) alternatief voor de bezwaarprocedure. Deze rol past niet bij de benadering die nog in artikel 115 Grondwet besloten ligt. Met andere woorden: de Grondwet past op dit punt niet meer bij de praktijk. Ook als voorprocedure is administratief beroep echter courant noch populair. Hoewel de rechtsfiguur in 1994 een plaats kreeg in de nieuwe Awb, sprak het kabinet destijds een duidelijke voorkeur uit voor bezwaar boven administratief beroep.<sup>[27]</sup> De tweede variant blijkt toch vooral beperkt tot oudere wetgeving.<sup>[28]</sup> De Aanwijzingen voor de regelgeving weerspiegelen de terughoudendheid: nr. 155 schrijft een uiterst restrictief beleid voor.

De vraag dringt zich op waarom administratief beroep niet bij de totstandkoming van de Awb is afgeschaft ten gunste van bezwaar als uniforme voorprocedure. Daarbij lijkt een rol te hebben gespeeld dat administratief beroep, anders dan bezwaar, een grondwettelijke status heeft. In 1994 was het pas elf jaar geleden dat de grondwetgever het administratief beroep nog prominent op de voorgrond plaatste. De Awb-wetgever heeft het misschien niet aangedurfd om de grondwetgever dan al na elf jaar tegen te spreken.<sup>[29]</sup> Desalniettemin blijven de vraagtekens bestaan. In de literatuur vraagt men zich hardop af of er eigenlijk nog wel goede redenen zijn om het instituut te laten voortbestaan.<sup>[30]</sup> Het zou niet meer passen bij hedendaagse opvattingen over decentralisatie en kennisbenutting. Voorzover er bovendien behoefte zou zijn voor hogere bestuursorganen om in het beleid van lagere overheden of ambtenaren te interveniëren, dan zijn daarvoor voldoende andere instrumenten voorhanden. Voor administratief beroep zou hooguit plaats zijn als een bijzondere variant van de bezwaarprocedure.<sup>[31]</sup> Gaat die degradatie er ooit van komen? We weten het niet. Maar het zou een stille dood betekenen van het, eens zo eerbiedwaardige (en bejubelde) instituut.

## 6. JURISPRUDENTIE

- ECRM 18 juni 1981, nr. 2899/66, Series A, vol. 12 (De Wilde, Ooms & Versyp).
- EHRM 23 juni 1981, NJ 1982, 602 (Le Compte, Van Leuven en De Meyere)
- EHRM 23 oktober 1985, nr. 8848/80, NJ 1986, 102, m.nt. EAA (Benthem)
- EHRM 29 april 1988, nr. 10328/83 (Belilos)
- EHRM 19 april 1994, NJ 1995/462, m.nt. EAA (Van de Hurk)
- EHRM 8 juni 2006, nr. 22860/02, EHRC 2006/99 (Wós)
- HR 23 maart 1917, W 10128
- HR 15 december 1950, NJ 1951/221
- HR 12 december 1986, NJ 1986 m.nt. MS (Dekker/Barneveld).
- HR 6 juni 1987, NJ 1988/926 m.nt. MS (Den Haag/Aral)
- HR 28 februari 1992, NJ 1992/687 m.nt. MS (Changoe/Staat)
- HR 23 januari 1998, AB 1998/144 m.nt. Drupsteen (Productschap Zuivel/Van Eijk)

## 7. LITERATUUR

- A.J. Bok, 'Canon van het recht – Het Benthem-arrest (1985)', AAe 2010, pp. 354-357.
- P.P.T. Bovend'Eert, 'Artikel 115' in: P.P.T. Bovend'Eert e.a., De Grondwet – Tekst & Commentaar, Deventer: Kluwer 2015, pp. 212-213.
- L.M. Koenraad, Uit het oogpunt eener goede policie. Het administratief beroep op Gedeputeerde Staten 1814-1850, Nijmegen: Gerard Noodt Instituut 1992.
- B.J. van der Net 'Wortels van administratief beroep en toezicht (I & II)', Tijdschrift voor Overheidsadministratie 1975, pp. 377-382 & 409-414.
- M.T.P.J. van Oers, 'Het administratief beroep op gedeputeerde staten in de nieuwe provinciewet', Tijdschrift voor Overheidsadministratie 1988, pp. 411-414.
- M.P.T. Rongen, 'Heeft administratief beroep op gedeputeerde staten anno nu nog nut?', JBplus 2007, pp. 114-128.
- F.A.M. Stroink, 'Administratief beroep als voorportaal van beroep op afdeling rechtspraak', Tijdschrift voor openbaar bestuur 1982, pp. 341-342.
- N. Verheij, 'Afscheid van het administratief beroep', NTB 2007, pp. 308-309.

## 8. HISTORISCHE VERSIES

Geen eerdere versies.

## NOTEN

1. EHRM 23 oktober 1985, NJ 1986, 102, m.nt. EAA (Benthem t. Nederland).  
Zie ook E.M.H. Hirsch Ballin, Een grondrecht op toegang tot de rechter inzake administratiefrechtelijke geschillen?', AAe 1986, p. 229.
2. Zie N. Verheij, 'Afscheid van het administratief beroep', NTB 2007, pp. 308- 309. Tevens: M.P.T. Rongen, 'Heeft administratief beroep op gedeputeerde staten anno nu nog nut?', JBplus 2007, pp. 114- 128.

3. Rongen 2007, p. 115.
4. L.M. Koenraad, *Uit het oogpunt eener goede policie. Het administratief beroep op Gedeputeerde Staten 1814- 1850*, Nijmegen: Gerard Noodt Instituut 1992.
5. Verheij 2007, p. 308.
6. Vgl. R. von Gneist, *Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland*, Berlijn: Julius Springer 1879; P. Laband, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, Tübingen: Laupp 1876. Een uitgebreide theoretische analyse daaromtrent biedt: L. van den Berge, 'Der Staat soll Rechtsstaat seyn'. Loeff, *Struycken en de Duitse staatsfilosofie*, R.M. Themis 2014, pp. 80- 88. Een belangrijk pleitbezorger in Nederland was Buys, die als lid van de staatscommissie grondwetsherziening van 1883 in belangrijke mate bijdroeg aan de introductie van administratieve rechtspraak. Zie tevens J.T. Buijs, *De Grondwet. Toelichting en kritiek, Deel II*, Arnhem: 1887, pp. 324- 333.
7. Vgl. de voorstellen van minister van Justitie J.A. Loeff, voor een dergelijk stelsel van bestuursrechtelijke kamers die onderdeel zouden moeten zijn van de rechterlijke macht. Zie: 'Wetboek van administratieve rechtsvordering (Ontwerp I)', in: *Wettelijke maatregelen tot regeling der administratieve rechtspraak. Deel I*, Den Haag: Belinfante 1906. Daarover o.a.: R.J.N. Schlössels, 'Loeff versus Struycken: wie had gelijk', *AAe* 2009, p. 686- 690.
8. A.A.H. Struycken, *Administratie of rechter?*, Arnhem: Gouda Quint 1910.
9. Vgl. o.a.. H. Krabbe, 'Administratieve Rechtspraak', *R.M. Themis* 1911, p. 432.
10. R. Kranenburg, *Het Nederlandsch Staatsrecht Deel II*, 5e (herziene) druk, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1938, p. 65.
11. Kamerstukken II 1979/ 1980, 16 162, nr. 3, p. 15.
12. F.A.M. Stroink, 'Administratief beroep als voorportaal van beroep op afdeling rechtspraak', *Tijdschrift voor openbaar bestuur* 1982, pp. 341- 342.
13. EHRM 29 april 1988, nr. 10328/ 83 (Belilos t. Zwitserland).
14. Vgl. o.a. EHRM 8 juni 2006, nr. 22860/ 02, EHRC 2006/ 99 (Wós t. Polen).
15. Vgl. o.a. ECRM 18 juni 1981, nr. 2899/ 66, Series A, vol. 12 (De Wilde, Ooms & Versyp t. België).
16. E.A. Alkema, *Studies over Europese grondrechten* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1978, p. 65; G.J. Wiarda, 'De betekenis van artikel 6, eerste lid van het Europese Verdrag voor de rechten van de mens voor de Nederlandse administratieve rechtsgangen', in: P.Abas e.a. (red.), *Non sine causa* (G.J. Scholten- bundel), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1979, p. 459.
17. Zie commentaar onder artikel 112 Grondwet, nr. 6.
18. Zie daarover A.J. Bok, 'Canon van het recht – Het Benthem- arrest (1985)', *AAe* 2010, pp. 354- 357.

19. EHRM 23 oktober 1985, nr. 8848/ 80, NJ 1986, 102, m.nt. EAA (Bentham t. Nederland).
20. EHRM 23 juni 1981, nr. 6878/ 75, NJ 1982, 602 (Le Compte, Van Leuven en De Meyere t. België).
21. Ibid.
22. Iets soortgelijks deed zich overigens voor ten aanzien van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb), dat in het arrest Van de Hurk t. Nederland niet voor 'vol' werd aangezien omdat de Kroon kon interveniëren. Zie EHRM 19 april 1994, NJ 1995/ 462, m.nt. EAA. Die mogelijkheid is vervolgens geschrapt. Ook in dit geval verklaarde de burgerlijke rechter vorderingen tegen beslissingen van het CBb ontvankelijk en liet hij de leer van de formele rechtskracht (tijdelijk) los. Vgl. HR 23 januari 1998, AB 1998/ 144 m.nt. Drupsteen (Productschap Zuivel/ Van Eijk).
23. HR 15 december 1950, NJ 1951/ 221; HR 28 februari 1992, NJ 1992/ 687 m.nt. MS (Changoe/ Staat).
24. Vgl. o.a. HR 23 maart 1917, W 10128.
25. HR 12 december 1986, NJ 1986 m.nt. MS (Dekker/ Barneveld).
26. Zo gold de koerswijziging niet voor overheden, die geen beroep op het EVRM konden doen. Zie HR 6 juni 1987, NJ 1988/ 926 m.nt. MS (Den Haag/ Aral).
27. E.J. Daalder en G.R.J. de Groot, Parlementaire geschiedenis van de Algemene wet bestuursrecht (Eerste tranche), Alphen aan den Rijn: Samson H.D. Tjeenk Willink 1993, p. 362.
28. Vgl. Rongen 2007, p. 116.
29. Aldus Rongen 2007, p. 119.
30. Rongen 2007; Verheij 2007.
31. Vgl. voor dit pleidooi: Verheij 2007.

### **CITEER SUGGESTIE**

J. Uzman, Commentaar op artikel 115 van de Grondwet, in: E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknecht (red.), Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet, webeditie 2020 ([www.Nederlandrechtsstaat.nl](http://www.Nederlandrechtsstaat.nl)).