

Horen van bezwaarmakers in het vreemdelingenrecht

Prof.mr.dr. A.T. Marseille & mr.dr. M. Wever*

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 6 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1918

Inleiding

De bestuursrechtelijke bezwaarprocedure – de procedure die moet worden doorlopen voorafgaand aan een beroep op de bestuursrechter – is de meest gebruikte formele geschilbeslechtsprocedure in Nederland.¹ Naar schatting worden jaarlijks meer dan twee miljoen bezwaren behandeld door de vele honderden bestuursorganen die Nederland rijk is.² Het grootste deel van de bezwaren betreft besluiten van grote uitvoeringsorganisaties,³ zoals de Belastingdienst, het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV), de Dienst Uitvoering Onderwijs (DUO) en de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND), de organisatie die de besluiten van de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid over verblijfsvergunningen voorbereidt.⁴

De Algemene wet bestuursrecht (Awb), waarin de bezwaarprocedure is geregeld, laat bestuursorganen veel vrijheid in de manier waarop ze die procedure vormgeven. Maar hoe ze dat ook doen, ze moeten de bezwaarmaker de kans bieden zijn bezwaar op een hoorzitting toe te lichten. De memorie van toelichting bij de Awb noemt daarvoor vier redenen. Horen...

- biedt de bezwaarmaker de mogelijkheid zijn mening mondeling naar voren te brengen. ‘En aangezien niet iedereen in staat is zijn gedachten even goed schriftelijk te formuleren’, aldus de memorie van toelichting, ‘is dit voor velen de beste methode om hun zienswijze toe te lichten’.
- kan nadere informatie opleveren die voor de beoordeling van het bezwaar van belang is.
- maakt het mogelijk te zoeken naar een oplossing voor het probleem dat reden was om bezwaar te maken.
- is van belang voor het vertrouwen van de burger in de overheid, ‘omdat’, aldus de memorie van toelichting, ‘hij er van overtuigd kan raken dat aan zijn bezwaren ernstig aandacht is besteed. Zo hij al geen gelijk krijgt, kan hem toch duidelijk worden dat met zijn standpunt rekening is gehouden. [...] Door uitwisseling van informatie en wederzijdse standpunten kan het vertrouwen van de burger in de overheid worden versterkt.’⁵

Al is de tekst van de memorie van toelichting op de Awb dertig jaar oud, ze is ook bijzonder actueel. Ze sluit aan bij ontwikkelingen die zich het afgelopen decennium bij de behandeling van bezwaren hebben voorgedaan en die

* Bert Marseille en Marc Wever zijn werkzaam bij de vakgroep Staatsrecht, Bestuursrecht en Bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen.
1 M.J. ter Voert & C.M. Klein Haarhuis, *Geschilbeslechtsdelta 2014: over verloop en afloop van (potentieel) juridische problemen van burgers*, Den

Haag: WODC 2014, p. 37.

2 In veel publicaties wordt het getal 2,6 miljoen genoemd, zie: M. Herweijer & J.L. Lunsing, *Hoe beleven burgers de bezwaarprocedure*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2011.

3 Ter Voert & Klein Haarhuis 2014, p. 40.

4 In deze annotatie gebruiken we afwisselend de termen ‘staatssecretaris’ en ‘IND’.

5 Zie: www.pgawb.nl.

sinds de toelagenaffaire in een stroomversnelling zijn gekomen. Het betreft het besef van het belang van persoonlijk contact tussen bestuursorgaan en burger. Dat besef is gevoed door ideeën over de responsieve rechtsstaat, waarin – kort gezegd – de burger er niet is voor de overheid, maar de overheid er is voor de burger, en waarin de overheid streeft naar besluiten die als rechtvaardig kunnen worden aanvaard,⁶ maar ook door ervaringen in de praktijk van de bezwaarbehandeling, zoals het positieve effect van het bellen met bezwaarmakers, direct nadat een bezwaar is ingediend.⁷

Ondanks het belang van contact tussen bestuursorgaan en bezwaarmaker bestaan er uitzonderingen op de hoorplicht. Een belangrijke uitzondering betreft de situatie dat evident is dat het bezwaar ongegrond is. Artikel 7:3, aanhef en onder b, Awb bepaalt daarover: ‘Van horen van een belanghebbende kan worden afgezien als het bezwaar kennelijk ongegrond is.’ Er is nauwelijks iets bekend over de mate waarin bestuursorganen gebruikmaken van die bevoegdheid.⁸ Onze indruk (gebaseerd op eigen ervaringen als lid van bezwaaradviescommissies en op het beeld dat uit gepubliceerde jurisprudentie naar voren komt) is dat gemeenten bij het behandelen van bezwaren zelden van de bevoegdheid van artikel 7:3, aanhef en onder b, Awb gebruikmaken en grote uitvoeringsorganisaties met (enige) regelmaat.

Wat zou voor bestuursorganen reden kunnen zijn om, als evident is dat het bezwaar ongegrond is, wel of niet van horen af te zien? Bedrijfsmatige overwegingen, zoals snelheid en kosten, pleiten ervoor het horen achterwege te laten. Maar bestuursorganen die zich achter het ideaal van de responsieve rechtsstaat hebben geschaard, zullen, ook als is voldaan aan de voorwaarden om af te zien van horen, er veelal toch voor kiezen de bezwaarmaker de kans te bieden zijn bezwaar mondeling toe te lichten.

In het vreemdelingenrecht is veel te doen over het (niet) horen van bezwaarmakers. In de afgelopen jaren is sprake van een aanzienlijke hoeveelheid uitspraken waarin de bestuursrechter zich een oordeel moet vormen over de vraag of de IND terecht heeft afgezien van het horen. Daaruit blijkt dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de hoogste bestuursrechter in vreemdelingenzaken, steeds vaker oordeelt dat de IND niet had mogen afzien van het horen van de bezwaarmaker.⁹ Het is daarom goed nieuws dat de Afdeling in een uitspraak van 6 juli 2022 uitvoerig ingaat op de vraag in hoeverre de toepassing door de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid van de uitzonderingen van de hoorplicht in bezwaar in overeenstemming is met de wet.

De uitspraak

De uitspraak betreft een Syrische vrouw die naar Nederland wil komen vanwege gezinshereniging. Daartoe is voor haar een machtiging tot voorlopig verblijf aangevraagd. Die aanvraag is afgewezen, omdat de referent (de partij die belang heeft bij de komst en het verblijf van de Syrische vrouw in Nederland) niet had aangetoond dat zijn relatie met de vrouw op een lijn is te stellen met een huwelijk.

De staatssecretaris achtte het bezwaar kennelijk ongegrond en heeft er daarom van afgezien de Syrische vrouw en de referent te horen.¹⁰ De rechtbank heeft het beroep gegrond verklaard omdat de staatssecretaris hen had moeten horen. De staatssecretaris heeft tegen die uitspraak hoger beroep ingesteld.

De Afdeling begint haar overwegingen met een weergave van de wettelijke norm en de vaste rechtspraak daarover:

‘De wettelijke plicht om een vreemdeling in de bezwaarfase te horen volgt uit artikel 7:2 van de Awb. Van horen kan worden afgezien om een aantal redenen, die uitputtend zijn beschreven in artikel 7:3 van de Awb. Het gaat hier om de reden die in deze bepaling is opgenomen onder b. Op grond daarvan kan van horen worden afgezien als een bezwaar kennelijk ongegrond is. Uit vaste jurisprudentie van de Afdeling volgt dat dit het geval is als er op voorhand redelijkerwijs geen twijfel over mogelijk is dat het in bezwaar aangevoerde niet tot een ander standpunt kan leiden dan in het primaire besluit is vervat [...]’

Vervolgens wordt uitgebreid ingegaan op de wijze waarop de uitzondering op de verplichting te horen wordt toegepast. Daartoe heeft de staatssecretaris een werkinstructie (in de uitspraak afgekort als WI) opgesteld. In de werkinstructie is te lezen wanneer er reden is om wel of juist niet te horen. Horen ligt in de rede in...

‘zaken met onderwerpen waarbij sprake is van een grote beoordelingsruimte en waarbij de omstandigheden van het geval sterk verweven zijn met de uiteindelijke uitkomst. Dat zijn bijvoorbeeld vreemdelingenrechtelijke zaken waarin artikel 8 EVRM-aspecten aan de orde zijn, en zaken waarin de verlenging of de wijziging van de beperking van een verblijfsvergunning wordt geweigerd, ofwel de verblijfsvergunning wordt ingetrokken.’

Vervolgens noemt de werkinstructie drie situaties waarin niet hoeft te worden gehoord:

- Het bezwaar is niet gemotiveerd;
- in bezwaar worden alleen feiten en omstandigheden aangevoerd die al voorafgaand aan de bezwaarprocedure afdoende zijn onderzocht en zijn meegewogen in

6 Zie: M. Scheltema, ‘Bureaucratische rechtsstaat of responsieve rechtsstaat’, *NTB* 2015/37, D. Allewijn, ‘Het rapport “De praktijk van de nieuwe zaaksbehandeling in het bestuursrecht”’, *NTB* 2016/29, p. 222. Behalve de notie van de responsieve rechtspraak moeten ook die van het belang van maatwerk en van ervaren procedurele rechtvaardigheid worden genoemd. Zie respectievelijk: Y.E. Schuurmans, A.E.M. Leijten & J.E. Esser,

Bestuursrecht op maat, Leiden: Universiteit Leiden 2020, en: D.A. Verburg, *Bestuursrechtspraak in Balans. Bejegening, beslechting en bewijs* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom juridisch 2019.

7 M. Wever, ‘De do’s en dont’s voor de informele behandeling van bezwaren’, *JBplus* 2020, afl. 4, p. 12-23.

8 Een zoektocht op de websites van de Belastingdienst, DUO, IND en UWV leverde niets op, een

verzoek aan de IND om informatie was nog in behandeling ten tijde van de afronding van deze annotatie.

9 Zie daarover de noot van Viola Bex-Reimert bij ABRvS 17 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2564, AB 2022/139.

10 De vindplaats van de uitspraak van Rb. Den Haag (zittingsplaats Utrecht), van 16 september 2021: ECLI:NL:RBDHA:2021:16535.

het besluit op de aanvraag, en daarover worden geen nieuwe argumenten of gezichtspunten naar voren gebracht (herhaling van zetten);

- het geheel of gedeeltelijk tegemoetkomen aan het bezwaar is evident in strijd met een wettelijk voorschrift.

Na de weergave van de hoofdlijnen van werkinstructie van de IND, gaat de Afdeling uitgebreid in op de toelichting die ter zitting is gegeven op (de toepassing van) het in de werkinstructie vervatte hoorbeleid van de IND. Daaruit blijkt in de eerste plaats dat ook efficiëntie-overwegingen een rol spelen bij de beslissing om wel of niet te horen:

‘Volgens de staatssecretaris heeft het echter niet altijd een meerwaarde om een vreemdeling te horen. De praktijk leert dat het in vreemdelingenzaken niet vaak voorkomt dat een gebrek wordt opgelost tijdens een hoorzitting, of dat daar onvoorziene factoren naar voren komen. Ook zijn er praktische bezwaren om in iedere zaak zonder meer een hoorzitting te houden. De werkzaamheden die gemoeid zijn met (de voorbereiding van) een hoorzitting kunnen volgens de staatssecretaris zo’n acht uur in beslag nemen.’

Ook de opstelling van de vreemdeling in de besluitvormings- en de bezwaarprocedure speelt een rol bij de beslissing om wel of niet te horen:

‘De beslissing om al dan niet te horen wordt ingegeven door de mate waarin een vreemdeling verzuimd heeft om in de aanloop naar het primaire besluit en in de bezwaarfase informatie over te leggen die nodig is voor de beoordeling van zijn aanvraag. Het gaat dan vooral om de situatie dat een vreemdeling nalaat om essentiële stukken over te leggen die nodig zijn om zijn aanvraag te beoordelen, terwijl de staatssecretaris hem om die stukken heeft gevraagd. [...] Als een vreemdeling hierover duidelijk heeft gecommuniceerd gedurende de procedure, dan ligt het minder in de rede om van een hoorzitting in bezwaar af te zien.’

De Afdeling kan zich vinden in het uitgangspunt van het beleid van de IND:

‘Deze werkwijze neemt namelijk terecht als uitgangspunt dat een vreemdeling in bezwaar moet worden gehoord, en dat dit uitgangspunt te meer geldt in zaken waarin er beslissingsruimte is en de beslissing sterk afhankelijk is van de omstandigheden van het geval, en waarbij een individuele belangenafweging moet worden gemaakt.’

Met die formulering neemt de Afdeling een voorschot op een – in beginsel – positief oordeel over criteria die de IND hanteert bij het maken van een uitzondering op de hoorplicht:

‘De handvatten die de WI biedt om te beoordelen of een bezwaar kennelijk ongegrond is, zijn eveneens in algemene zin in overeenstemming met het wettelijk kader. De WI noemt daarbij terecht enkele gevallen waarin evident is dat het in bezwaar aangevoerde het primaire besluit redelijkerwijs niet anders kan maken [...]. Dit is het geval in de situatie waarin een vreemdeling nalaat zijn bezwaar te motiveren [...]. Dat is in lijn met vaste Afdelingsjurisprudentie waaruit volgt dat de plicht om te horen in bezwaar afhankelijk is van wat een vreemdeling in bezwaar heeft aangevoerd [...]. Het is kortom aan een vreemdeling om in bezwaar concreet toe te lichten waarom hij zich niet kan verenigen met het primaire besluit; indien hij dit nalaat, kan de staatssecretaris redelijkerwijs het bezwaar afwijzen als kennelijk ongegrond.’

De Afdeling schaart zich echter niet volledig achter de criteria uit de werkinstructie van de IND:

‘Er zijn echter ook gevallen waarin het minder vanzelfsprekend is dat van een hoorzitting in bezwaar kan worden afgezien. Dit geldt onder andere voor de overige onder 4.3 genoemde situaties, waarin volgens de WI een bezwaar kennelijk ongegrond kan zijn. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om de situatie waarin een vreemdeling in de bezwaarfase nog niet alle relevante informatie en bewijsstukken heeft overgelegd die van hem worden verlangd, of de situatie waarin er – om welke reden dan ook – nog onduidelijkheden over het te beoordelen feitencomplex bestaan. Een gehoor kan juist dan uitkomst bieden om ontbrekende informatie boven tafel te krijgen, of eventueel te zoeken naar oplossingen voor gerezen problemen.’

De Afdeling gaat nog een stapje verder:

‘Maar ook in de situatie dat het feitencomplex wel compleet is en naar het oordeel van de staatssecretaris voldoende duidelijk is dat het bezwaar niet tot een ander oordeel kan leiden, kan de staatssecretaris niet zonder meer afzien van horen in bezwaar. Ook in zo’n geval kan een hoorzitting het in de WI genoemde doel dienen dat de vreemdeling zijn visie op de zaak kan geven, en bijvoorbeeld een toelichting kan geven op de mee te wegen belangen.’

Op dit aspect van de werkinstructie vindt de Afdeling de criteria van de IND te stellig:

‘Naar het oordeel van de Afdeling zal de staatssecretaris in situaties als deze de vreemdeling dan ook vaker moeten horen en terughoudender moeten omgaan met de uitzonderingen op de hoorplicht.’

De reden:

‘Het in de totstandkomingsgeschiedenis en de WI genoemde doel van de hoorplicht om het vertrouwen tussen burgers en de overheid te versterken en draagvlak te creëren voor besluiten kan immers alleen worden gerealiseerd als in de praktijk het horen van een vreemdeling in bezwaar ook echt de regel is, en dat het afzien daarvan een uitzondering is.’

Ook al vindt de Afdeling de werkinstructie van de IND op een bepaald onderdeel te stellig, uit het vervolg van de uitspraak blijkt dat zij de staatssecretaris veel speelruimte laat bij de beslissing om, als het feitencomplex compleet is en naar het oordeel van de IND voldoende duidelijk is dat het bezwaar niet tot wijziging van het bestreden besluit kan leiden, wel of niet te horen. De Afdeling noemt zes omstandigheden die de IND kan betrekken bij die keuze:

- de mate waarin een vreemdeling gedurende de gehele procedure met de staatssecretaris heeft gecommuniceerd over zijn pogingen om de verzochte informatie boven tafel te krijgen;
- de mate waarin een vreemdeling bereidwillig en actief de inspanningen heeft verricht die redelijkerwijs van hem verwacht kunnen worden bij het verkrijgen en tijdig aanleveren van die informatie;
- de aard van de ontbrekende informatie (of het bijvoorbeeld gaat om stukken die essentieel zijn voor de beoordeling van de aanvraag);
- of een vreemdeling in zijn bezwaarschrift expliciet heeft verzocht om een hoorzitting en concreet heeft aangegeven welk belang hij daarbij heeft;
- of een vreemdeling al eerder in de gelegenheid is gesteld om ontbrekende informatie alsnog aan te leveren, en
- of de vreemdeling concrete en onderbouwde redenen heeft gegeven waarom hij bepaalde informatie niet kan overleggen.’

Het valt op dat slechts een van de zes omstandigheden (de derde in het rijtje hierboven) ziet op het belang van de vreemdeling om zijn bezwaar op een hoorzitting te kunnen toelichten, los van wat hij bij de voorbereiding van het besluit en in de bezwaarprocedure allemaal wel en niet heeft gedaan of nagelaten. De overige vijf zien op de opstelling van de vreemdeling in zijn contact met de IND.

Al met al stelt de Afdeling in haar algemene overwegingen enerzijds dat de hoorplicht van het bestuursorgaan in bezwaar mede als doel heeft het vertrouwen tussen burgers en de overheid te versterken en draagvlak te creëren voor besluiten en dat het horen van een vreemdeling in bezwaar daarom de regel moet zijn en het afzien ervan uitzondering, anderzijds gunt de Afdeling de staatssecretaris een grote mate van speelruimte bij toepassing van diens bevoegdheid af te zien van het horen van de vreemdeling in bezwaar.

Wat betekent het algemene kader dat de Afdeling schetst voor vraag of de IND een hoorzitting had moeten organiseren in de zaak van de Syrische vrouw die een machtiging tot voorlopig verblijf hoopte te bemachtigen? De IND had aangevoerd dat de rechtbank ten onrechte had geoordeeld dat de Syrische vrouw en de referent in dit specifieke geval, gelet op alle omstandigheden van het geval, hadden moeten worden gehoord, omdat de rechtbank ook had overwogen dat zij onvoldoende bewijsstukken hadden overgelegd om aan te tonen dat tussen hen sprake was van een duurzame en exclusieve relatie.

De Afdeling overweegt daarover:

‘De vreemdeling en referent hebben bij het indienen van hun aanvraag verschillende bewijsstukken ingebracht om hun gestelde relatie en de vrijstelling van het vereiste van voldoende inkomsten te onderbouwen. In bezwaar hebben zij verdere bewijsstukken overgelegd en betoogd dat zij in een moeilijke bewijsspositie verkeerden. In dat verband hebben zij hun bijzondere individuele omstandigheden gemotiveerd uiteengezet [...]. Om hun situatie nader toe te kunnen lichten hebben zij ook expliciet verzocht om uitgenodigd te worden op een hoorzitting. Zoals uit het hierboven besproken kader volgt, was dit een situatie waarin niet vanzelfsprekend was dat het bezwaar kennelijk ongegrond was en hebben de vreemdelingen hiermee in bezwaar concrete omstandigheden aangevoerd die erop wezen dat zij er een groot belang bij hadden om te worden gehoord. De rechtbank heeft [...] terecht overwogen dat de staatssecretaris de vreemdeling ten onrechte niet heeft gehoord over zijn bezwaar.’

De Afdeling vervolgt:

‘Anders dan de staatssecretaris betoogt, wordt dit oordeel niet anders doordat de rechtbank ook heeft overwogen dat de door de vreemdeling en referent tot op heden overgelegde documenten onvoldoende zijn om vast te stellen dat er een duurzame en exclusieve relatie is en dat referent blijvend en volledig arbeidsongeschikt is. Dat op basis van de beschikbare informatie ten tijde van het besluit op bezwaar de aanvraag had moeten worden afgewezen, is niet allesbepalend voor de vraag of de staatssecretaris van horen in bezwaar mocht afzien. Het gaat er immers om of op grond van het bezwaarschrift en wat daarbij wordt aangevoerd en overgelegd op voorhand, dus al meteen, kan worden geconcludeerd dat dit alles redelijkerwijs het primaire besluit niet anders zal kunnen maken. Deze conclusie was in dit geval niet gerechtvaardigd.’

Kort maar goed: de Afdeling vindt dat de Syrische vrouw en de referent een hoorzitting verdienen, omdat zij in bezwaar hun standpunt van een motivering hadden voorzien en met bewijsstukken hadden onderbouwd, ook al was dat alles op dat moment nog onvoldoende om te kunnen vaststellen dat de Syrische vrouw recht had op een machtiging tot voorlopig verblijf.

Curieus is ten slotte dat de staatssecretaris een week na de zitting bij de Afdeling, op 24 februari 2022, het bezwaar alsnog gegrond heeft verklaard en de Syrische vrouw een machtiging tot voorlopig verblijf heeft toegekend. De toekenning daarvan kan worden gezien als erkenning van de IND dat in dit geval ten onrechte geen hoorzitting in de bezwaarprocedure was gehouden – maar misschien ook wel niet, omdat de criteria die de IND hanteert voor het afzien van horen, niet uitsluiten dat in een zaak waarin niet wordt gehoord, het bezwaar tot een gegrondverklaring zou kunnen leiden als wel zou zijn gehoord.

Noot

1 Inleiding

In onze noot gaan we in op de vraag (i) hoe deze uitspraak zich verhoudt tot eerdere jurisprudentie van de bestuursrechter over het afzien van horen in bezwaar, (ii) in hoeverre de uitspraak overeenkomt met het doel dat de wetgever voor ogen stond, toen die de hoorplicht en de uitzonderingen daarop in de Awb opnam, en (iii) in hoeverre de uitspraak uitdrukking vormt van het streven naar een responsieve rechtsstaat, dat de laatste jaren steeds meer voet aan de grond krijgt in het bestuursrecht.

2 De uitspraak in vergelijking met eerdere jurisprudentie over horen in bezwaar

2.1 Startpunt van onze beschouwing over de jurisprudentie is een onderzoekje dat we drie jaar geleden hebben uitgevoerd voor een in 2019 in *AB/Rechtspraak Bestuursrecht* gepubliceerde annotatie.¹¹ Het betrof alle uitspraken die drie hoogste bestuursrechters (behalve de Afdeling ook het College van Beroep voor het bedrijfsleven en de Centrale Raad van Beroep) tussen september 2017 en augustus 2018 hadden gedaan over de vraag of het bestuursorgaan terecht had besloten van horen af te zien omdat het bezwaar kennelijk niet-ontvankelijk of kennelijk ongegrond was. Van de Afdeling vonden we daarover 49 uitspraken.

Een eerste bevinding was dat een groot verschil is te zien tussen vreemdelingenzaken en andere zaken. Als de Afdeling het eens is met de beslissing van het bestuursorgaan om niet te horen (39 van de 49 uitspraken in onze verzameling), dan blijft in vreemdelingenzaken een motivering voor dat oordeel veelal achterwege.¹² De

¹¹ Het betreft een annotatie bij Cbb 15 mei 2018, ECLI:NL:CBB:2018:279, *AB* 2019/48, m.nt. A.T. Marseille & M. Wever.

¹² We vonden een uitzondering: ABRvS 31 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2595.

Afdeling noemt in haar uitspraak alleen het criterium en dat daaraan is voldaan. Een voorbeeld biedt een uitspraak van 20 februari 2018:

‘De staatssecretaris mag slechts met toepassing van artikel 7:3, aanhef en onder b, van de Awb van het horen in bezwaar afzien, indien er op voorhand redelijkerwijs geen twijfel over mogelijk is dat de bezwaren niet kunnen leiden tot een andersluidend standpunt. Gezien de motivering van het besluit van 9 februari 2016 en hetgeen de vreemdeling daartegen in bezwaar heeft aangevoerd, is aan deze maatstaf voldaan.’¹³

Een tweede bevinding was dat de jurisprudentie van de Afdeling in niet-vreemdelingenzaken twee gezichten toont. In een aantal uitspraken staat het belang van het horen voor een betekenisvolle behandeling van het bezwaar centraal. Zo overweegt de Afdeling in een uitspraak van 14 maart 2018 dat ‘de wetgever hecht aan de mondelinge toelichting als waarborg voor het bestuursorgaan en belanghebbenden om tot een zorgvuldige en zo mogelijk oplossingsgerichte heroverweging van de besluitvorming te komen teneinde tijdrovende procedures bij de bestuursrechter te voorkomen’.¹⁴ Daartegenover staan uitspraken waarin het lijkt alsof de Afdeling vindt dat de bezwaarmaker een hoorzitting moet ‘verdiene’. Een voorbeeld biedt een uitspraak van 19 juli 2017.¹⁵ Na te hebben overwogen dat, met toepassing van artikel 7:3, aanhef en onder b, Awb, horen slechts achterwege mag blijven als duidelijk is dat de gemaakte bezwaren niet tot een ander besluit kunnen leiden, vervolgt de Afdeling met: ‘De beslissing om deze bepaling toe te passen dient te worden genomen op grond van hetgeen in het bezwaarschrift is aangevoerd.’ Anders gezegd: als op grond van wat in het bezwaarschrift is aangevoerd niet blijkt dat het in bezwaar aangevochten besluit moet worden gewijzigd, kan het bestuursorgaan afzien van horen. In zijn annotatie bij de uitspraak is Koenraad uiterst kritisch. Hij stelt dat, omdat een hoorzitting ertoe kan leiden dat zelfs een kansloos ogend bezwaar in een ander licht komt te staan, slechts van een hoorzitting kan worden afgezien als evident is dat deze voor de beoordeling van de bezwaren geen toegevoegde waarde kan hebben.

2.2 Hoe verhoudt de jurisprudentie van de Afdeling van het afgelopen jaar zich tot het gevarieerde (maar niet altijd even positieve) beeld dat uit de jurisprudentie van 2017-2018 naar voren komt? We kijken eerst naar de niet-vreemdelingenzaken, dan naar de vreemdelingenzaken.

2.3 Vanaf juli 2021 vonden we zes uitspraken in niet-vreemdelingenzaken waarin de Afdeling een oordeel velt over de vraag of het bestuursorgaan terecht heeft afgezien van het bieden van een mogelijkheid te worden gehoord

vanwege de kennelijke ongegrondheid van een bezwaar. Vijfmaal was er volgens de Afdeling geen twijfel over mogelijk dat de bezwaren niet konden leiden tot een gewijzigd besluit, en was terecht geen gelegenheid geboden te worden gehoord.¹⁶ We duiden ze kortheidshalve (de ECLI-nummers, zonder de letters) aan als 2021:1835, 2022:1137, 2021:2830, 2021:2429, 2022:1478. Eenmaal was volgens de Afdeling ten onrechte niet gehoord.¹⁷ Die uitspraak duiden we aan als 2021:2619.

Vier van de vijf gevallen waarin de Afdeling vond dat terecht niet was gehoord, betroffen de uitoefening van een gebonden bevoegdheid die steunde op één objectief bepaalbaar gegeven. In 2021:1835 was door het CBR een Educatieve Maatregel Alcohol en verkeer opgelegd, omdat bij een controle een ademalcoholgehalte tussen de 435 µg/l en 785 µg/l werd gemeten. In het bezwaarschrift betwist appellante het gemeten ademalcoholgehalte niet. Tweemaal ging een bezwaar over het gebruik van inkomensgegevens door de Belastingdienst/Toeslagen. In 2022:1137 had die instantie volgens appellante alleen het inkomen dat de dochter had verdiend tot en met juli 2018 mee mogen nemen, terwijl uit de wet volgt dat het gehele jaarinkomen als uitgangspunt moet worden genomen. Iets vergelijkbaars deed zich voor in 2021:2830. Het geschil ging over een nihilstelling en terugvordering van zorgtoeslag. De Belastingdienst/Toeslagen had aan die besluiten ten grondslag gelegd dat het vermogen van appellante de vermogensgrens voor zorgtoeslag overschrijdt. De bezwaren waren gericht tegen de door die instantie gebruikte inkomensgegevens, maar die gegevens kunnen niet leiden tot een ander besluit.

De toepassing van artikel 7:3 Awb is in de drie bovenstaande uitspraken op het eerste oog weinig problematisch. Het bestreden besluit steunt op bepaalde gegevens en aan de juistheid van die gegevens hoeft op basis van het gemaakte bezwaar niet te worden getwijfeld. Toch laten deze uitspraken ook de spanning zien tussen de functies die de wetgever aan het horen toedicht (waaronder het kweken van begrip voor het genomen besluit) en de uitzondering op de hoorplicht. Ook in gevallen waar op grond van artikel 7:3 Awb van het horen mag worden afgezien, kan het horen van belang zijn voor een betekenisvolle behandeling van het bezwaar.

Een problematischer voorbeeld vonden we in de vierde uitspraak, 2021:2429. Die zaak betrof het invorderen van een dwangsom. Een stichting had niet voldaan aan haar wettelijke verplichting tot aanlevering van de jaarverantwoording, omdat een beoordelingsverklaring van een geregistreerd accountant ontbrak. Dat gegeven is niet betwist. Daarmee stond vast dat sprake was van een overtreding. Tegen het opleggen van de dwangsom (10.000 euro) waren geen rechtsmiddelen aangewend, tegen het invorderings-

13 ABRvS 20 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:727. Soms wordt aan de standaardoverweging een verwijzing toegevoegd naar de overweging in de uitspraak waaruit blijkt waarom de Afdeling de motivering van het bestreden besluit wel overtuigend vindt en de bezwaargronden niet. Dat biedt meestal een beter zicht op de beweegredenen

van de Afdeling. Zie voor een voorbeeld: ABRvS 17 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2840.
14 ABRvS 14 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:838, AB 2018/135, m.nt. A.C. Hendriks.
15 ABRvS 19 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1950, AB 2018/30, m.nt. L.M. Koenraad.
16 ABRvS 18 augustus 2021, ECLI:NL:RVS:2021:

1835, ABRvS 15 december 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2830, ABRvS 3 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2429, ABRvS 20 april 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1137, ABkort 2022/205, ABRvS 25 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1478.
17 ABRvS 24 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2619.

besluit wel. In het bezwaarschrift tegen het invorderingsbesluit noemde de bezwaarmaker geen bijzondere omstandigheden op grond waarvan van invordering zou moeten worden afgezien. De Afdeling oordeelt dat, omdat een toelichting op het bezwaar verder niet tot een andere uitkomst zou kunnen leiden, het bezwaar kennelijk ongegrond was en de minister had mogen afzien van horen.

De Afdeling lijkt in deze zaak het uitgangspunt te hanteren dat de bezwaarmaker zich had moeten realiseren dat alleen in bijzondere omstandigheden van invordering hoeft te worden afgezien en dat hij in zijn bezwaarschrift op dat punt had moeten ingaan. Echter, als een bestuursorgaan een dwangsom invordert, biedt een bezwaarhoorzitting een uitgelezen mogelijkheid om navraag te doen of sprake is van bijzondere omstandigheden op grond waarvan (geheel of gedeeltelijk) van invordering zou moeten worden afgezien. Dat geldt ook als in het bezwaarschrift zelf geen bijzondere omstandigheden worden genoemd. Dit alles nog los van het feit dat het om een invordering van 10.000 euro gaat. Betoogd zou kunnen worden dat indien met een besluit zulke substantiële belangen gemoeid zijn, het bestuursorgaan er alles aan gelegen zou moeten zijn een juist besluit te nemen. Afzien van horen zou dan ook eigenlijk niet eens moeten worden overwogen.

De vijfde uitspraak, 2022:1478, ging over de afwijzing van een verzoek om vergoeding van schade vanwege trillinghinder als gevolg van een Tracébesluit. De minister had de schadeverzoeken van appellanten afgewezen op advies van een adviescommissie. Omdat trillinghinder zich ook had kunnen voordoen in de oude situatie, ontbreekt een oorzakelijk verband tussen de inwerkingtreding van het Tracébesluit en de gestelde schade. Appellanten hadden naar aanleiding van het door de commissie uitgebrachte conceptadvies en ter hoorzitting bij die commissie argumenten naar voren gebracht tegen dat oordeel. In bezwaar tegen het schadebesluit, hebben ze die argumenten herhaald. De Afdeling oordeelt dat de minister er in dat geval voor kon kiezen geen gelegenheid te bieden om te worden gehoord.

Ook hier is de Afdeling soepel voor het bestuur. Dat een bezwaargrond geen doel treft, zou geen reden moeten zijn het bezwaar als kennelijk ongegrond af te doen. Dat zou waarschijnlijk betekenen dat in de meerderheid van alle bezwaargeschillen geen hoorzitting hoeft plaats te vinden. Ook een argument dat in een eerder stadium van de besluitvorming is besproken en weerlegd, is geen reden om af te zien van het horen in bezwaar.

De uitspraak 2021:2619 is de enige zaak waarin de Afdeling oordeelt dat ten onrechte niet is gehoord. Het ging hier over het herzien van voorschotten kindgebou-

den budget en zorgtoeslag. Appellant kon zich niet vinden in de hoogte daarvan. In zijn bezwaarschrift voert hij aan dat sprake is van bijzondere omstandigheden en strijd met het gelijkheidsbeginsel. Dat rechtvaardigt in dit geval niet de conclusie dat 'reeds aanstonds duidelijk was dat zijn bezwaren ongegrond waren en daarover redelijkerwijs geen twijfel mogelijk was', aldus de Afdeling. De minister had een hoorzitting moeten houden.

Al met al stemt het beeld dat uit de recente jurisprudentie naar voren komt overeen met dat uit ons eerdere onderzoek: de Afdeling onderschrijft de visie van de wetgever op het belang van het horen in bezwaar, maar neemt overigens bij het toetsen van beslissingen van bestuursorganen om van horen in bezwaar af te zien als uitgangspunt dat dit geoorloofd is als wat in het bezwaarschrift is aangevoerd niet tot wijziging van het primaire besluit kan leiden.

2.4 Voor wat betreft de vreemdelingenzaken is opvallend dat, afgaande op de recent gepubliceerde jurisprudentie,¹⁸ de Afdeling vaker dan in het verleden concludeert dat de IND ten onrechte heeft afgezien van het horen van de bezwaarmaker. Het blijkt uit de inventarisatie die Viola Bex-Reimert maakte ten behoeve van haar annotatie bij een uitspraak van de Afdeling van 17 november 2021.¹⁹ Van de negentien uitspraken uit 2021 die zij vond, waren er twaalf waarin de Afdeling oordeelde dat de IND ten onrechte had afgezien van horen. Wordt gekeken naar de motivering van die uitspraken, en van uitspraken over horen in bezwaar uit 2022,²⁰ dan valt op dat als de Afdeling oordeelt dat de IND had moeten horen, dat oordeel veelal uitvoerig wordt gemotiveerd, terwijl het oordeel dat de IND mocht afzien van horen veelal niet of nauwelijks wordt gemotiveerd.²¹ De criteria die de Afdeling hanteert om te beoordelen of terecht is afgezien van het horen van de bezwaarmaker, verschillen niet tussen vreemdelingenzaken en niet-vreemdelingenzaken.

2.5 Wordt gekeken naar de jurisprudentie van twee andere hoogste bestuursrechters, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven, dan is een heel ander beeld te zien. Anders dan bij de Afdeling is bij die twee instanties de gebrekkige kwaliteit van de argumentatie in het bezwaarschrift nooit een doorslaggevend argument om te oordelen dat het bestuursorgaan van horen mocht afzien.²² Een voorbeeld biedt een uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van 21 december 2017, waarin wordt overwogen dat alleen van horen mag worden afgezien 'indien uit het bezwaarschrift direct blijkt dat het bezwaar ongegrond is en er

18 Aangenomen kan worden dat vele malen vaker in procedures bij de Afdeling bestuursrechtspraak de vraag aan de orde is of de IND terecht heeft afgezien van een hoorzitting. Of dat zo is, valt niet na te gaan, omdat het hoger beroep van de vreemdeling in de overgrote meerderheid van de gevallen ongegrond is en de Afdeling in dat geval haar uitspraak niet hoeft te motiveren en dus onbekend is welke geschilpunten in de betref-

fende zaak aan de orde waren. Zie: A.T. Marseille, M. Wever & V.M. Bex-Reimert, 'Ongemotiveerde uitspraken in het hoger beroep in vreemdelingenzaken en de grenzen van behoorlijke rechtspleging', *NJB* 2021/2350.

19 ABRvS 17 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2564, AB 2022/139, m.nt. V.M. Bex-Reimert.

20 ABRvS 16 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:490, ABRvS 30 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:928,

en ABRvS 17 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1724.

21 Niet of nauwelijks: ABRvS 28 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1650, ABRvS 30 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1711, ABRvS 17 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1724. De uitzondering: ABRvS 16 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:490. 22 CRvB 31 juli 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2340.

redelijkerwijs geen twijfel mogelijk is over die conclusie'.²³ Een vergelijking tussen de standaardoverweging van het College en die van de Afdeling laat een cruciaal verschil zien. Voor de Afdeling is van belang of uit het bezwaarschrift blijkt dat het bezwaar *wel* tot een ander besluit kan leiden: zo niet, dan hoeft niet te worden gehoord. Voor het College is van belang of uit het bezwaarschrift blijkt dat het bezwaar *niet* tot een ander besluit kan leiden: is dat het geval, dan hoeft niet te worden gehoord.

2.6 Uit de rondgang langs de jurisprudentie kunnen we drie conclusies trekken. Allereerst biedt de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bestuursorganen meer ruimte om af te zien van horen dan die van de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep van het bedrijfsleven. In de tweede plaats maakt het voor de criteria die de Afdeling hanteert om te beoordelen of terecht is afgezien van het horen van de bezwaarmaker geen verschil of sprake is van een vreemdelingenzaak of een niet-vreemdelingenzaak. Tot slot betekent de uitspraak van 6 juli 2022 niet een wijziging van de jurisprudentie van de Afdeling, wel een verduidelijking ervan.

3 De uitspraak afgezet tegen de bedoeling van de wetgever

In hoeverre komt de uitspraak overeen met het doel dat de Awb-wetgever voor ogen stond, toen die de hoorplicht in de bezwaarprocedure opnam? Wat ons betreft is de jurisprudentie van de Afdeling over het horen in bezwaar, waarvan de hier geannoteerde uitspraak van 6 juli 2022 de uitdrukking vormt, op z'n minst in strijd met de geest van de Awb. Uit de memorie van toelichting bij artikel 7:3 Awb blijkt dat de wetgever beoogde dat die bepaling met grote behoedzaamheid en zorgvuldigheid zou worden toegepast. Voorkomen moest worden dat in bezwaarzaken waar op het eerste gezicht 'weinig' in zit, stelselmatig niet gehoord zou worden. Het is wat dat betreft ongelukkig dat de Afdeling in haar jurisprudentie benadrukt dat een hoorzitting 'verdiend' moet worden. De in het bezwaar naar voren gebrachte gronden moeten het bestuur aan het twijfelen brengen over de juistheid van het bestreden besluit, aldus de Afdeling. Dat kan nogal een opgave zijn, vooral als het de uitoefening van gebonden bevoegdheden betreft. Bezwaarmakers zijn (overwegend) niet ingevoerd in het recht, hebben slechts kort de tijd om bezwaar te maken, zijn niet altijd even schriftelijk vaardig en – bovendien – krijgen vaak pas de beschikking over de op hun zaak betrekking hebbende stukken nadat ze bezwaar hebben gemaakt. Het argument 'dan had je maar een beter bezwaarschrift moeten schrijven' strookt niet met de terughoudendheid die bestuursorganen bij het maken van een uitzondering op hun hoorplicht moeten maken.

4 De uitspraak en het ideaal van de responsieve rechtsstaat

In hoeverre vormt de uitspraak van de Afdeling uitdrukking van het streven naar een responsieve rechtsstaat, dat de laatste jaren steeds meer opgeld doet in het bestuursrecht? Het antwoord op die vraag luidt wat ons betreft: maar zeer ten dele. Weliswaar bevat de uitspraak overwegingen waaruit blijkt dat de Afdeling bekend is met het gedachtengoed van de responsieve rechtsstaat. Die vormen echter niet het startpunt voor het formuleren van de criteria die de overheid moet toepassen als zij voor de keuze staat een bezwaarmaker wel of niet te horen, maar worden louter gebruikt om te markeren dat, ook al mogen bestuursorganen hun beslissing over het horen in bezwaar als regel baseren op wat de bezwaarmaker in zijn bezwaarschrift heeft aangevoerd, ze soms gehouden zijn op die regel een uitzondering te maken.

Het is gissen waarom de Afdeling bij het beoordelen van beslissingen van bestuursorganen om van horen af te zien, kiest voor een interpretatie van de reikwijdte van de hoorplicht in bezwaar die afwijkt van wat de Awb-wetgever heeft beoogd. De meest voor de hand liggende verklaring is dat de Afdeling vindt dat begrip is geboden voor de logistieke problemen waar de IND zich kennelijk voor ziet geplaatst bij haar besluitvorming over het horen van bezwaarmakers. Los van de nogal curieuze claim van de IND dat het voorbereiden van een hoorzitting – ook in volstrekt kansloze zaken – gemiddeld acht uur in beslag zou nemen, lijkt het begrip van de Afdeling voor de IND gestoeld op het misverstand dat het moeilijker zou zijn voor grote organisaties dan voor kleine om de menselijke maat te hanteren.²⁴ Dat het voor de IND een aanzienlijke opgave is om veel vaker dan nu gebeurt bezwaarmakers te horen, geloven we graag. Het is naar ons idee echter zeker geen onmogelijke opgave. De reden is dat de Awb bestuursorganen maximale vrijheid biedt voor de personele invulling van de hoorplicht. De IND kan haar eigen werknemers belasten met het horen, maar kan het horen ook opdragen aan buitenstaanders, zoals bijvoorbeeld gepensioneerde rechters, rechtshulpverleners en ambtenaren met verstand van het vreemdelingenrecht. Daarnaast kan horen, behalve *on site*, ook *online* gebeuren. Als een zaak kansloos lijkt, hoeft de voorbereiding weinig tijd te kosten. Blijkt de zaak inderdaad kansloos, dan zal het horen zelf ook weinig tijd kosten. Personele krapte is dan ook geen overtuigend argument om het horen in bezwaar zo veel mogelijk te beperken.

Met die constatering zitten we eigenlijk al midden in het laatste punt dat we in deze noot willen maken. Dat betreft het begrip 'publieke waarde'. Bij het lezen van de uitspraak van de Afdeling van 6 juli 2022 gingen onze gedachten herhaaldelijk uit naar *Public Value*, de bestuurskundige klassieker van Mark Moore.²⁵ Moore stelt dat de wetgever en de politiek aan de uitvoerders van overheidsbeleid altijd ruimte laten. Bij het invullen daarvan

²³ Cbb 21 december 2017, ECLI:NL:CBB:2017:498.

²⁴ Zie ter illustratie de column van Marcel

Levi in *Medisch Contact* van 14 maart 2017:

www.medischcontact.nl/opinie/blogs-columns/column/menselijke-maat.htm.

²⁵ M.H. Moore, *Creating Public Value: Strategic*

Management in Government, Boston: Harvard University Press 1997.

moet zo'n overheidsinstelling per definitie keuzes maken. Uit die keuzes blijkt wat zij ziet als de publieke waarden die zij wil uitdragen. Voor welke publieke waarden wil de IND staan? Waar laat zij zich door inspireren bij die keuze? Kiest zij uit efficiency-overwegingen voor een zo minimalistisch mogelijke invulling van de hoorplicht, daarbij gefaciliteerd door de jurisprudentie van de Afdeling? Of voor een invulling die is geïnspireerd door een combinatie van de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfs-

leven ('hoogstens afzien van horen als uit het bezwaar onomstotelijk blijkt dat het bezwaar ongegrond is'), de geest van de Awb ('horen zodat de bezwaarmaker weet dat de overheid hem serieus neemt'), de idealen van de responsieve rechtsstaat ('besluitvorming die leidt tot uitkomsten die als rechtvaardig kunnen worden aanvaard')? Zo bezien is voor een vreemdeling die bezwaar maakt en hoopt op een hoorzitting, de uitspraak van de Afdeling van 6 juli 2022 niet zo relevant. De keuzes van de IND zijn dat des te meer. ■