

# Kroniek van het algemeen bestuursrecht

Over verschuivingen in de verhoudingen tussen de staatsmachten en het zoeken naar een nieuw evenwicht

Tom Barkhuysen & Willemien den Ouden<sup>1</sup>

Opnieuw kan worden geconstateerd dat de nasleep van de toeslagenaffaire de gemoederen bezig blijft houden. De inspanningen om te komen tot een burgervriendelijker bestuursrecht gaan onverminderd door, onder meer door het voorstel tot een andere formulering van het evenredigheidsbeginsel in de Awb en de verdere ontwikkeling van de toetsing van besluiten aan het evenredigheidsbeginsel door de bestuursrechter. Ook bij optreden tegen overtredingen lijkt er meer ruimte voor coudance. Maar we zien ook een tegenbeweging. Zo verzetten wetgever en rechter zich tegen misbruik van recht. Een dynamische kroniekperiode met een bestuursrecht dat op zoek is naar een nieuw evenwicht.

## 1. Voortgaande bewegingen naar burger-vriendelijker bestuursrecht

### 1.1. *Parlementaire enquête: werk aan de winkel*

De najaarskroniek<sup>2</sup> werd door onze collega-chroniqueurs afgesloten met de constatering dat als lichtpuntje in de narigheid van de toeslagenaffaire kan worden gewezen op de brede discussie die in gang is gezet over de verbetering van het bestuursrecht en de modernisering van de verhoudingen tussen de staatsmachten. Die discussie werd in deze kroniekperiode verder gevoerd door het rapport van de parlementaire enquêtecommissie Fraudebeleid en Dienstverlening, dat op 26 februari 2024 verscheen.<sup>3</sup> De enquêtecommissie heeft onderzocht hoe het heeft kunnen gebeuren dat slachtoffers van de kinderopvang-toeslagaffaire, maar ook mensen die een socialezekerheidsuitkering hadden, de afgelopen jaren zo hard zijn aangepakt en zwaar werden gedupeerd, hoe het fraudebeleid van de overheid zich de afgelopen dertig jaar heeft ontwikkeld en welke rol de Tweede Kamer en de media hierbij hebben gespeeld. De commissie concludeert dat in een verhard politiek en maatschappelijk klimaat de drie staatsmachten blind zijn geweest voor mens en recht. Hierdoor zijn levens van mensen, die juist ondersteuning door de overheid nodig hadden, 'vermorzeld'. De commissie wijst verschillende patronen aan die daaraan ten grondslag liggen, zoals de verkeerde keuzes die worden gemaakt in wetten over de sociale zekerheid en toeslagen,

ondoordachte bezuinigingen op uitvoeringsorganisaties en perverse prikkels die hebben geleid tot een verharding van het fraudebeleid. De informatisering en digitalisering heeft de overheid nieuwe mogelijkheden voor toezicht en fraudebestrijding geboden, die bepaalde groepen mensen vaker in beeld brengen als mogelijke fraudeurs. Kamerleden en journalisten hebben een aanjagende rol gespeeld in de verharding van het fraudebeleid. In het samenspel van politiek en media overheersten enkelvoudige beelden, waardoor de werkelijkheid geweld is aangedaan. Bestuursrechters hebben de schrijnende gevallen die voortvloeiden uit het harde fraudebeleid 'genegeerd', aldus de enquêtecommissie. Zij doet veel aanbevelingen voor verbeteringen. Vanuit bestuursrechtelijk perspectief zijn vooral de aanbevelingen interessant die worden gepresenteerd onder het kopje 'Een sterkere rechtsstaat voor mensen,

**In het samenspel van politiek en media overheersten enkelvoudige beelden, waardoor de werkelijkheid geweld is aangedaan**

waarin grondrechten worden gerespecteerd en rechtsstatelijk wordt gehandeld'. Daar doet de commissie onder meer de aanbevelingen om constitutionele toetsing door de rechter mogelijk te maken, om eenzijdig overheidshandelen onder de werking van de gelijkebehandelingswetgeving te brengen en om de Afdeling bestuursrechtspraak af te splitsen van de Raad van State en onder te brengen bij de rechterlijke macht.

### 1.2. Naar meer waarborgen voor burgers in de Awb?

Welke aanbevelingen door de volgende regering zullen worden opgevolgd moet worden afgewacht. De huidige regering heeft voor de verbetering van het bestuursrecht in de afgelopen kroniekperiode alvast een flinke stap in de goede richting gezet. Inmiddels is namelijk een voorstel voor de Wet waarborgfunctie Awb in consultatie gegaan<sup>4</sup> waarop iedereen tot 1 augustus 2024 kan reageren.<sup>5</sup> Het voorstel is voor een groot deel gelijk aan de versie die in pre-consultatie is gebracht en dat in de vorige najaarskroniek uitgebreid is beschreven.<sup>6</sup> Er zijn echter ook belangrijke wijzigingen doorgevoerd naar aanleiding van de reacties. Zo heeft het voorstel tot aanpassing van artikel 6:7 Awb tot veel kritische reacties geleid in de preconsultatiefase; de voorgestelde differentiatie in bezwaar- en beroepstermijnen in het bestuursrecht maken het voor burgers uitvoeringsorganisaties en bestuursrechter alleen maar complexer. Zeker de belanghebbende is volgens velen vooral gebaat bij eenvoud, eenduidigheid en uniformiteit en ook de substantiële verlenging van termijnen voor sommige besluiten werd als onwenselijk gezien. Daarom is in de consultatieversie afgezien van aanpassing van artikel 6:7 Awb.<sup>7</sup> De voorgestelde wijziging van artikel 6:11 Awb over verschoonbare termijnoverschrijding daarentegen, waarin de mogelijkheid van het bestaan van bijzondere omstandigheden die de indiener van bezwaar of beroep betreffen wordt benadrukt, is in de preconsultatiefase positief ontvangen. De regering gaat niet mee met de reacties die voorstellen om de regeling verder te verruimen door het aannemen van verschoonbaarheid geheel aan bestuursorganen en de bestuursrechter over te laten. Bezwaar- en beroepstermij-

## De ruimte voor maatwerk wordt door de grote kamer uitdrukkelijk gezocht binnen de grenzen van de wet: artikel 6:11 Awb bevat een gebonden bevoegdheid

nen hebben volgens de regering 'nog altijd een nuttige en belangrijke functie, waarmee de rechtszekerheid wordt gediend'. Deze opmerking in de toelichting op het conceptwetsvoorstel past goed bij een uitspraak van een grote kamer van het CBb van 30 januari 2024,<sup>8</sup> die werd gedaan nadat raadsheer A-G Widdershoven een conclusie had uitgebracht.<sup>9</sup> Daarin oordeelt het CBb dat bestuursorganen en bestuursrechters per direct vaker dan tot nu toe het geval was moeten aannemen dat een termijnoverschrijding verschoonbaar is, door meer rekening te houden met bijzondere omstandigheden aan de kant van de indiener van bezwaar- en beroepschriften, zoals persoonlijke omstandigheden (ernstige ziekte, psychisch onvermogen, ernstige familieomstandigheden) of externe omstandigheden die voor overbelasting en stress zorgen (natuurramp, brand in een woning of bedrijfspand). Als dergelijke bijzondere omstandigheden zich voordoen kan dat leiden tot de conclusie dat de termijnoverschrijding niet aan de indiener kan worden toegerekend. Voor die beoordeling moet er maatwerk worden toegepast: er geldt een op het individuele geval gerichte, contextuele benadering.<sup>10</sup> Daarin is onder meer van belang wie de indiener is (bijvoorbeeld: een individuele burger of een grote of kleine onderneming), of een professionele rechtshulpverlener is betrokken, hoe groot de termijnoverschrijding is, of er belangen van anderen bij het besluit van het bestuursorgaan zijn betrokken en of het bestuursorgaan zelf een groot belang heeft bij het verkrijgen van zekerheid over de vraag of zijn besluit wel of niet

#### Auteurs

1. Prof. mr. T. Barkhuysen is advocaat-partner bij Stibbe te Amsterdam, hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden en lid van de redactie van het Nederlands Juristenblad. Prof. mr. drs. W. den Ouden is werkzaam als staatsraad bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden en raadshoofd-plaatsvervanger bij het CBb. Deze kroniek bestrijkt de periode oktober 2023 tot en met maart 2024.

#### Noten

2. J.P. Heinrich & I.M. van der Heijden, 'Kroniek van het algemeen bestuursrecht, Dialoog tussen de staatsmachten over responsiever bestuursrecht', *NJB* 2023/2442, afl. 33.

3. *Blind voor mens en recht*, Rapport parlementaire enquêtecommissie Fraudebeleid en Dienstverlening.

4. Zie internetconsultatie.nl/waarborgfunctieawb/b1. Zie over de consultatieversie: A.T. Marseille, K.J. de Graaf, J.M. Laninga, H.D. Tolsma, M. Wever & H.B. Winter, 'Addendum bij de 'Kleine Gids voor het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb', *NJB* 2024/867.

5. Andere in deze kroniekperiode doorgevoerde of voorgestelde wijzigingen van de Awb laten wij omwille van de omvang van deze bijdrage onbesproken. Wij noemen hier slechts dat de Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer die per 1 januari 2024 in werking is getreden, waardoor de Awb is verrijkt met een nieuw eerste lid van art. 2:1 dat luidt: 'Een bestuursorgaan draagt zorg voor passende

ondersteuning bij het verkeer met dat bestuursorgaan.' Verder is titel 4.4 Awb (inzake nadeelcompensatie) op 1 januari 2024 in werking getreden en is in deze kroniekperiode een wetsvoorstel (Wet versterking strafrechtelijke aanpak ondermijnende criminaliteit II (*Kamerstukken II* 2023/24, 36463, nrs. 1-3)) bij de Tweede Kamer ingediend waarin wordt voorgesteld de regeling over wraking van rechters in de Awb aan te vullen.

6. T. Barkhuysen & W. den Ouden, 'Kroniek van het algemeen bestuursrecht. Over de menselijke maat en responsiever bestuursrecht in de Awb', *NJB* 2023/1077.

7. Een heel andere kant op dan wordt bepleit door M. Schelltema, 'De korte bezwaartermijn belemmert de toegang tot de rechter, Een smet op het blaas van de rechtsstaat', *NJB* 2024/557, die voor finan-

ciële besluiten een bezwaartermijn van minimaal één jaar wenselijk vindt.

8. ECLI:NL:CBB:2024:31, AB 2024/96, m.nt. R. Ortlep. Zie ook GHACMB 14 februari 2024,

ECLI:NL:OGHACMB:2024:19; ABRvS 28 februari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:852 en ECLI:NL:RVS:2024:845; en HR 5 april 2024, ECLI:NL:HR:2024:515.

9. ECLI:NL:CBB:2023:476. Daarover A.T. Marseille, 'Consequenties van termijnoverschrijdingen in bezwaar en beroep', *Ars Aequi* 2023, p. 972-980.

10. Die inmiddels ook tot resultaten leidt, zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 9 februari 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:1118 en Rb. Overijssel 19 februari 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:872, AB 2024/101, m.nt. R. Ortlep.

rechtsgeldig is. In navolging van de A-G kiest de grote kamer van het CBb bij de invulling van het in art. 6:11 Awb neergelegde criterium of het bezwaar- of beroepschrift is ingediend zo spoedig als dit redelijkerwijs kon worden verlangd voor een generieke verruiming: de termijn om verschoonbaarheid aan te nemen in gevallen waarin een belanghebbenden pas kennis neemt van een op correcte wijze bekendgemaakt besluit als de bezwaar- of beroepstermijn al geheel of grotendeels is verstreken en waarbij de belanghebbende niet eerder kennis kón nemen van het besluit, is voortaan zes weken. De ruimte voor maatwerk wordt door de grote kamer uitdrukkelijk gezocht binnen de grenzen van de wet: artikel 6:11 Awb bevat een gebonden bevoegdheid. Als eenmaal is vastgesteld dat het bezwaar- of beroepschrift niet tijdig is ingediend en vervolgens wordt geoordeeld dat de termijnoverschrijding niet verschoonbaar is, moet het rechtsmiddel niet-ontvankelijk worden verklaard. Een belangenafweging is niet mogelijk. Dat betekent onder meer dat de belangen die met het materiële geschil zijn gemoeid, bij de beoordeling niet relevant zijn. Als dat niet (langer) wenselijk wordt gevonden, dan is het aan de wetgever om in de wet te bepalen dat een termijnoverschrijding in meer situaties verschoonbaar is. Dat heeft de regering in het wetsvoorstel dat in consultatie is gebracht dus niet gedaan.

Ook de in de preconsultatie al voorgestelde burgerlus<sup>11</sup> en de uitbreiding van de mogelijkheden tot het doen van een tussenuitspraak hebben veel reacties en vragen opgeroepen, die in de toelichting op het voorstel dat in consultatie is gebracht zo goed mogelijk worden beantwoord. De reacties die kwamen op het voorstel tot uitbreiden van de hoorplicht voorafgaand aan het nemen van primaire, financiële beschikkingen (artikel 4:12 Awb)<sup>12</sup> hebben geleid tot een ander voorstel. Het aanvankelijk voorgestelde drempelbedrag van € 1500 werd door sommigen te hoog bevonden en door anderen weer veel te laag. Het nieuwe tekstvoorstel beperkt de nieuwe hoorplicht tot de gevallen waarin het bestuursorgaan moet vermoeden dat de financiële beschikking ‘aanmerkelijke gevolgen heeft voor de directe bestedingsruimte’.

Maar de belangrijkste wijziging ten opzichte van het voorstel dat in preconsultatie werd gebracht is een wijziging van artikel 3:4 Awb, die erin voorziet dat bestuursorganen en -rechters voortaan bij alle besluiten een evenredigheidsstoets moeten uitvoeren, ook als zij zijn gebaseerd op een gebonden bevoegdheid in een wet in formele zin. Deze wijziging was in de preconsultatie nog opgenomen in een los ‘discussiedocument’, maar is nu dus onderdeel van het wetsvoorstel dat in consultatie is gebracht. Na alle discussie die daarover is gevoerd in de afgelopen periode verwachten wij dat deze bepaling uiteindelijk ook in het wetsvoorstel zal worden opgenomen. Dat zou betekenen

dat de rechter bij beoordeling van een aangevochten besluit ook een formeel wettelijk voorschrift<sup>13</sup> op grond van artikel 3:4 Awb buiten toepassing kan laten als hij van oordeel is dat sprake is van onevenredig harde gevolgen. Het aanbrengen van deze wijziging in de Awb en doorvoeren daarvan in de rechtspraak zal een ingrijpende wijziging betekenen in de taakverdeling tussen wetgever, bestuur en rechter, behelst een risico van een zekere mate van willekeur<sup>14</sup> en nog meer uitvoeringsproblemen,<sup>15</sup> maar kan ook bijdragen aan het hanteren van een menselijke maat bij de uitvoering van wet- en regelgeving en het bieden van de nodige rechtsbescherming tegen ingrijpende overheidsbesluiten.

### 1.3. De trias in beweging

De taakverdeling en verhouding tussen de staatsmachten is sowieso aan het schuiven. De door onze collega chroniqueurs al gesignaleerde explicietere terugkoppelingen van de bestuursrechter aan de wetgever zette zich in de afgelopen periode door. Als de rechter zelf geen oplossing kan bieden voor een door hem gesignaleerd knelpunt bij toepassing van de geldende wetgeving, kan hij dat ten minste signaleren in zijn uitspraak en daarvan melding maken, zo beschrijven Polak & Vermeulen de gedachte achter deze ontwikkeling.<sup>16</sup> Een belangrijk voorbeeld daarvan biedt een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtsspraak van de Raad van State van 23 augustus 2023<sup>17</sup> over een beroep tegen het niet-tijdig beslissen op verzoeken tot integrale herbeoordeling van hun dossier van burgers die menen slachtoffer te zijn van de kinderopvangtoeslagaffaire. De Belastingdienst/Toeslagen, die al tijdens kampt met een stortvloed van aanvragen en personeelstekorten, haalt de beslistermijn die geldt voor aanvragen tot herbeoordeling van hun dossier (ook in de bezwaarfase) vaak niet, waardoor bestuursrechters in de afgelopen tijd heel veel beroepen wegens niet-tijdig beslissen op hun bord kregen. Over het antwoord op de vraag binnen welke termijn de dienst na een gegrond verklaard beroep een besluit moet nemen dachten de rechtbanken verschillend. De Afdeling stelt in deze uitspraak veel kortere nadere beslistermijnen vast dan waarom de B/T had gevraagd. Termijnen van twaalf weken na het indienen van het verzoekschrift en ten minste zes weken na de uitspraak in een individueel geval, vindt de Afdeling niet onnodig lang en ook niet onrealistisch kort, althans dat zouden zij niet moeten zijn. De Afdeling geeft in de uitspraak aan zich ervan bewust te zijn dat deze beslistermijnen geen oplossing bieden voor de problemen van de B/T. Deze heeft heel duidelijk gemaakt dat de beslistermijnen zoals die nu in de Wet hersteloperatie toeslagen en de Awb staan, ook in de toekomst niet zullen worden gehaald en dat de hersteloperatie onder druk staat door het instellen van beroepen gericht tegen het niet-tijdig nemen van een besluit, die ook om uitvoeringscapaciteit vragen. Dat de beslistermijnen niet realistisch waren was echter al duidelijk op het moment van de inwerkingtreding van de Wet hersteloperatie toeslagen.<sup>18</sup> De wetgever heeft desondanks die termijnen niet willen aanpassen en heeft ook geen afwijkende termijn voor besluiten op bezwaar vastgesteld. Het ligt niet op de weg van de bestuursrechter – die de taak heeft om burgers rechtsbescherming te bieden op basis van de geldende wetgeving – dit door de wetgever gere-

**Deze wijziging in de Awb zal een ingrijpende wijziging betekenen in de taakverdeling tussen wetgever, bestuur en rechter**

eerde probleem van B/T op te lossen, aldus de Afdeling, daarmee afwijkend van de koers van de Rechtbank Midden-Nederland. Het is aan de wetgever om de vicieuze cirkel te doorbreken zo stelt Timmersmans vast in zijn annotatie bij deze uitspraak.<sup>19</sup>

## 2. Ontwikkelingen in de jurisprudentie over het evenredigheidsbeginsel

### 2.1. Evenredigheid met impact

Verandering in de verhoudingen tussen regelgever, bestuur en bestuursrechter zijn ook zichtbaar in de jurisprudentie over het evenredigheidsbeginsel (en andere algemene beginselen van behoorlijk bestuur).<sup>20</sup> Sinds de – nu al klasieke – *Harderwijk*-uitspraak zet de theorievorming over en de al eerder ingezette tendens<sup>21</sup> van een meer indringende toetsing aan het evenredigheidsbeginsel stevig door. Nadat eerder grote kameruitspraken werden gedaan over de betekenis van het evenredigheidsbeginsel bij toetsing door de bestuursrechter van besluiten die berusten op een discretionaire bevoegdheid<sup>22</sup> en besluiten die berusten op een gebonden bevoegdheid uit een wet in formele zin,<sup>23</sup> deed een grote kamer van het CBb op 26 maart 2024<sup>24</sup> uitspraak

over een derde situatie. In die uitspraak staat centraal de vraag welke betekenis het evenredigheidsbeginsel heeft bij toetsing door de bestuursrechter van besluiten die berusten op een gebonden bevoegdheid neergelegd in een algemeen verbindend voorschrift (niet zijnde een wet in formele zin). Concreet ging het om de vraag of besluiten waarmee de aanvragen van een onderneming voor een subsidie op grond van de Regeling subsidie vaste lasten financiering COVID-19 (TVL) werden afgewezen omdat niet aan de dwingend geformuleerde toepassingsvoorwaarden van minimale omzetverlies was voldaan, vanwege strijd met het evenredigheidsbeginsel vernietigd kunnen worden. In de breed opgezette uitspraak gaat het CBb in op zowel de situatie dat de bestuursrechter de betreffende wettelijke voorschriften exceptief toetst aan het evenredigheidsbeginsel als de situatie waarin het bestreden besluit zelf aan het evenredigheidsbeginsel wordt getoetst (rechtstreekse toetsing). Anders dan bij formele wetten kan de bestuursrechter zonder beperkingen een wettelijke bepaling die een gebonden bevoegdheid bevat exceptief toetsen aan het evenredigheidsbeginsel; hier geldt niet de uit artikel 120 Grondwet afgeleide ‘verdisconteringsbeperking’.<sup>25</sup> Als een beroep op het evenredigheidsbeginsel (of een

## In de breed opgezette uitspraak gaat het CBb in op zowel de situatie dat de bestuursrechter de betreffende wettelijke voorschriften exceptief toetst aan het evenredigheidsbeginsel als de situatie waarin het bestreden besluit zelf aan het evenredigheidsbeginsel wordt getoetst

11. Daarover L.M. Koenraad, ‘De burgerlius in het bestuursrecht, Een mooi instrument maar geen wondermiddel’, *NJB* 2023/2692.

12. Zie daarover W. den Ouden, ‘De hoorplicht bij het nemen van financiële beschikkingen’, *NTB* 2023/314.

13. R.N. van der Velde, ‘De grondwettigheid van de nieuw voorgestelde evenredigheidstoetsing nader bestudeerd’, *NTB* 2023/347.

14. Interessant in dat verband: J.E. Esser, ‘Responsieve legaliteit: een herwaardering van het legaliteitsbeginsel’, *NTB* 2024/1. Zie ook het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 8 november 2023 over de twaalfde wijziging van de Aanwijzingen voor de regelgeving, voor zover dat betrekking heeft op de bevordering van maatwerk in wet- en regelgeving, te raadplegen via de website van de Raad van State. Een ander geluid klinkt in een bijdrage van A. Terlouw, ‘Maatwerk is niet in strijd met het gelijkheidsbeginsel’, *Recht der werkelijkheid* 2023, p. 96-101. Lees over de zoektocht naar een evenwicht tussen algemene wetgeving en individuele

gevalsbeoordeling die is gebaseerd op de jurisprudentie van het EHRM: J.H. Gerards, ‘Slingerbewegingen in de rechtsstaat’, *NJB* 2023/2818.

15. R.J.H. Bruggeman, ‘De maatwerkens en de realiteit van de uitvoeringscapaciteit in het bestuursrecht: mogelijke oplossingsrichtingen in de happy flow en de alternatieve flow’, *NTB* 2023/345.

16. J.E.M. Polak & B.P. Vermeulen, ‘Nieuw elan bij terugkoppeling door de bestuursrechter’, *JBplus* 2023/12.

17. ECLI:NL:RVS:2023:3209, *JB* 2023/199, m.nt. Timmermans. Zie voor een recent voorbeeld CRVB 20 februari 2024, ECLI:NL:CRVB:2024:367, waarin de Raad opnieuw vaststelt dat de Wmo 2015 geen ruimte biedt om in het kader van de toegang tot maatschappelijke ondersteuning rekening te houden met de financiële mogelijkheden van een betrokkene om voorzieningen zelf te bekostigen. Dit uitgangspunt is met de invoering van het abonnementsstarief onveranderd van kracht gebleven. De door het college gestelde financiële problematiek en het gebrek aan capaciteit in de maatschappelijke onder-

steuning als gevolg van de aanzuigende werking van de invoering van het abonnementsstarief, die de Raad reëel voorkomen, maken dit niet anders. Het is niet aan de rechter maar aan de wetgever om hierin desgewenst verandering te brengen, zo schrijft de Raad.

18. Zie daarover Rb. Midden Nederland 14 april 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:1702, *JB* 2023/140.

19. *JB* 2023/199, m.nt. Timmermans. Vgl. in algemene zin over rechtsvorming J.C.A. de Poorter, *Legitimitéit en rechtsvorming door de hoogste algemene bestuursrechter*, Deventer, 2023.

20. Zie bijvoorbeeld CRvB 10 oktober 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:1967, *AB* 2024/83, m.nt. Damen, die in die uitspraak het begin van een dienstbaarheidsbeginsel signaleert. Zie voor een ander voorbeeld CRvB 23 november 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:2203, *AB* 2024/55, m.nt. Damen, over een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel.

21. Zie J.L. Verbeek, ‘Op weg met evenredigheid’, *JBplus*, 2023/11; en T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, ‘Evenredigheidstoetsing van overheids-handelen: de winst- en

verliesrekening per 2023’, *NTB* 2023/316.

22. ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285 (*Harderwijk*), *AB* 2022/120, m.nt. M. van Zanten, *JB* 2022/44, m.nt. R.J.N. Schlössels.

23. ABRvS 1 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:772 (*Wko*), *AB* 2023/128, m.nt. M. van Zanten, *JB* 2023/86, m.nt. R.J.N. Schlössels

24. ECLI:NL:CBB:2024:190.

25. Zie voor een recent voorbeeld ABRvS 6 maart 2024, ECLI:NL:RVS:2024:933: het toetsingsverbod verzet zich bij gebreke aan bijzondere omstandigheden tegen toetsing van bepalingen in de Rijkswet op het Nederlanderschap die inhouden dat appellante van rechtswege het Nederlanderschap had verloren. Zie ook CRvB 7 november 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:2109: toetsing woonlandfactor uit de Ziektewet niet mogelijk vanwege grondwettelijk toetsingsverbod. Zie ook M.L. Sluifiter & J.P. Heinrich, ‘Verruiming van de rechterlijke toetsing van (toepassing van) wetten in formele zin: de Grondwetgever is aan zet, De rechter hoeft niet op zijn handen te zitten’, *JBplus* 2023/10.

ander rechtsbeginsel) wordt gedaan zal de bestuursrechter steeds moeten bepalen of dit beroep strekt tot exceptieve toetsing van (een bepaling in) een algemeen verbindend voorschrift, tot rechtstreekse toetsing van het bestreden besluit of tot beide. Zowel bij exceptief als rechtstreeks toetsen aan het evenredigheidsbeginsel geldt dat bij de toetsing aan evenredigheid van het algemeen verbindend voorschrift of het besluit de geschiktheid, noodzakelijkheid en evenwichtigheid een rol kunnen spelen. In de uitspraak benadrukt de grote kamer dat deze drietrapsstoets niet categorisch behoeft te worden uitgevoerd: de bestuursrechter beoordeelt van geval tot geval, in het verlengde van de aangevoerde beroepsgronden of, en zo ja op welke wijze de geschiktheid, de noodzaak en de evenwichtigheid uitdrukkelijk bij de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel moeten worden betrokken. Het CBb benadrukt verder dat de toetsing van een besluit op grond van een gebonden bevoegdheid in een algemeen verbindend voorschrift niet op dezelfde wijze plaatsvindt als bij een besluit dat op een discretionaire bevoegdheid berust. Bij een gebonden bevoegdheid heeft op het niveau van het algemeen verbindend voorschrift al een belangenafweging in algemene zin plaatsgevonden, aldus het college. De uitkomst daarvan is neergelegd in de wettelijke voorwaarden die gelden voor de uitoefening van de bevoegdheid. De evenredigheid van het besluit is daarmee in beginsel gegeven. Dat betekent dat de bestuursrechter alleen nog hoeft te beoordelen of er bijzondere omstandigheden zijn die maken dat in het aan hem voorgelegde geval toepassing van de voorschriften zo zeer in strijd komen met het evenredigheidsbeginsel dat toepassing daarvan achterwege moet blijven. Daarbij gaat het dus alleen nog om de evenwichtigheid van een besluit: een besluit is onevenwichtig als het in de gegeven omstandigheden voor de belanghebbende(n) onevenredig bezwarend is.

Er werden in deze kroniekperiode meer belangrijke uitspraken gedaan waarin het evenredigheidsbeginsel een rol speelde. In een uitspraak van 15 november 2023<sup>26</sup> heeft de Afdeling bestuursrechtspraak geoordeeld dat er sprake is van bijzondere omstandigheden die niet zijn verdisconteerd door de wetgever en die maken dat toepassing van artikel 9 lid 2 Awir (een wet in formele zin) zozeer in strijd doet zijn met het ongeschreven evenredigheidsbeginsel dat de toepassing van die bepaling in die zaak achterwege moet blijven. De bijzondere omstandigheden waren inmiddels al door de wetgever erkend en gerepareerd voor de jaren 2022 en daarna, maar daarbij was (zonder toelichting) afgezien van overgangsrecht. Daardoor viel appellante alsnog buiten de boot voor een kindgebondenbudget in de voor haar van belang zijnde jaren 2019 en 2020. Een enigszins vergelijkbare uitspraak deed de CRvB op 26 januari 2024, waarin hij oordeelde dat de invoering van de Wet vereenvoudiging beslagvrije voet per 1 januari 2021 onvoorziene effecten had op de beslagvrije voet van mensen met de AOW-gerechtigde leeftijd.<sup>27</sup> De Raad concludeert dat de SVB daarom na de inwerkingtreding van de Wvbbv niet gewoon vast kan houden aan het gebruik van de volledige aflossingscapaciteit zoals geregeld in de Regeling tenuitvoerlegging bestuurlijke boeten en terugvordering onverschuldigde betalingen, zonder enige vorm van heroverweging. Daardoor kwamen appellanten namelijk ernstig en langdurig in de knel. Artikel 3 en 4 lid 2 van de Regeling

moesten buiten toepassing worden gelaten, aldus de CRvB, in ieder geval zolang deze bepalingen niet zijn aangepast of heroverwogen. Voor Scheltema aanleiding om te constateren dat de Centrale Raad terecht de bescherming van burgers voorop plaatst zolang de zaak intern niet op orde is.<sup>28</sup>

De in beginsel minder opzienbarende vernietigingen van aangevochten besluiten wegens strijd met artikel 3:4 lid 2 Awb, trekken soms toch ook de aandacht, bijvoorbeeld omdat zij betrekking hebben op rechtsterreinen waarop strijd met het evenredigheidsbeginsel niet snel wordt aangenomen, zoals bij sluitingen op grond van de Opiumwet. In een uitspraak van 25 oktober 2023<sup>29</sup> oordeelt de Afdeling bestuursrechtspraak desalniettemin dat de sluiting van een woning van de moeder van een man die drugs meenam naar haar huis voor de periode van zes maanden geen evenwichtig besluit is, gezien de kwetsbare psychische en financiële positie van de vrouw. In een uitspraak van 31 januari 2024<sup>30</sup> oordeelt de Afdeling dat de burgemeester die, na een bestuursrechtelijke procedure over een beslissing tot sluiting in 2017 die eindigde met het oordeel dat de burgemeester had mogen besluiten het pand te sluiten,<sup>31</sup> door twee jaar later te beslissen dat het betreffende saunapand moest worden gesloten voor de duur van twaalf maanden, onvoldoende heeft gemotiveerd waarom dat alsnog en nog steeds noodzakelijk was. Niet was gebleken dat de sluiting nog nodig was om de loop naar het pand eruit te halen, de bekendheid van de saunacubus als drugsclub teniet te doen, herhaling te voorkomen of het signaal af te geven dat drugscriminaliteit niet wordt getolereerd. Daarom is het besluit tot sluiting nu onevenredig. Ook een uitspraak van de Afdeling van 25 oktober 2023<sup>32</sup> valt in deze categorie; in deze zaak wordt het besluit van de examencommissie tot het uitsluiten van een student van de eerstvolgende mogelijkheid om een opdracht in te leveren als een bestraffende maatregel aangemerkt en in dit geval ook als een onevenredige sanc-

## De Afdeling legt de lat nogal hoog voor Examencommissies en Colleges van Beroep voor de Examens

tie. In het aangevochten besluit was namelijk niet gemotiveerd waarom de tekortkomingen in de opdracht van appellant belangrijk waren en dat kon ter zitting ook niet duidelijk worden gemaakt. De student was niet eerder gesanctioneerd en zou door het besluit studievertraging oplopen. Schlössels & Albers stellen in hun commentaar op deze en andere uitspraken in studentenzaken dat de Afdeling de lat nogal hoog legt voor Examencommissies en Colleges van Beroep voor de Examens. Zij vragen aandacht voor de nadelen daarvan voor onderwijsinstellingen waarin vaak met de beste bedoelingen wordt gewerkt aan het borgen van de kwaliteit van tentamens en het bestrijden van fraude, maar niet alles tot op de millimeter Awb-

conform wordt gemeten'. Overigens slaagt een beroep op het evenredigheidsbeginsel zeker niet in alle gevallen waarin daarop een beroep wordt gedaan.

## 2.2. Grenzen aan evenredigheid

De bestuursrechter trekt ook grenzen in de bewegingen naar burgerfreundelijker bestuursrecht. Een mooi voorbeeld biedt een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 22 november 2023.<sup>33</sup> Daarin wordt uitgebreid gemotiveerd uiteengezet dat het oordeel van de Rechtbank Midden-Nederland niet in stand kon blijven, inhoudende dat het zorgkantoor, door een persoonsgebonden budget (pgb) van een kwetsbare ontvanger die geheel te goeder trouw was te herzien, lager vast te stellen en uitgekeerde gelden terug te vorderen, had gehandeld in strijd met het evenredigheidsbeginsel. De rechtbank vond het onwenselijk dat kwetsbare budgethouders, die moeten vertrouwen op het handelen van de door hen aangestelde gewaarborgde hulp, zijn aangewezen op de civiele rechter als zij een door het zorgkantoor van hen teruggevorderd pgb willen verhalen op de gewaarborgde hulp die onrechtmatig handelde. Daarom was zij afgeweken van vaste rechtspraak van de Raad dat de rechtsbescherming van de kwetsbare budgethouder te goeder trouw niet wordt gevonden in de bestuursrechtelijke beoordeling van het recht op een pgb en de terugvordering van ten onrechte betaald pgb, maar in de invordering van onverschuldigd gedane betalingen waarover de civiele rechter oordeelt. De Centrale Raad benoemt in hoger beroep van het zorgkantoor tegen die uitspraak dat het pgb vaak wordt toegerekend aan kwetsbare personen die moeilijk de verplichtingen die daaraan zijn verbonden kunnen nakomen, vandaar de figuur van de gewaarborgde hulp. Als nu diezelfde onbekwaamheid, en het daarmee samenhangende ontbreken van verwijtbaarheid bij de budgethouder, zou maken dat onjuiste besteding van aan die budgethouder verstrekte pgb-gelden niet mag leiden tot benadelende pgb-besluiten, dan wordt daarmee een van de fundamentele onder het systeem vandaan gehaald. De door de regelgever beoogde zekerheid wat betreft de nakoming van pgb-verplichtingen zou daarmee feitelijk teniet worden gedaan, aldus de Raad, die erop wijst dat de zorgkantoren in dit soort gevallen vaststellingsovereenkomsten sluiten met zulke budgethouders waarin wordt vastgelegd dat betrokkene niet langer procedeert tegen de bestuursrechtelijke besluiten, en dat hij zo nodig medewerking verleent aan een civielrechtelijke procedure tussen het zorgkantoor en derden. Als betrokkene voldoet aan de voorwaarden in de overeenkomst, zal het zorgkantoor de vordering niet bij hem of haar innen. Zo kan het systeem in stand blijven terwijl ook de bescherming van de budgethouder te goeder trouw voldoende is geborgd, aldus de Raad, die afsluit met de hoop dat hij in deze uitspraak een verhelderende toelichting heeft gegeven op zijn vaste rechtspraak hierover.

Verder geldt natuurlijk dat ook het Unierecht een grens kan stellen aan de mogelijkheden die de bestuursrechter heeft om besluiten aan het evenredigheidsbeginsel te toetsen, zo schrijft Ortlep terecht in zijn annotatie onder een uitspraak van het CBb van 27 juni 2023.<sup>34</sup> Die grens is onlangs weer eens duidelijk gemarkeerd door het Hof van Justitie EU in een arrest van 21 maart 2024<sup>35</sup> dat werd gewezen naar aanleiding van prejudiciële vragen van de Afdeling bestuursrechtspraak.<sup>36</sup> De zaak zag op een vrachtwagenchauffeur met hemianopsie (beperkt horizontaal gezichtsveld), een aandoening die werd ontdekt nadat hij al anderhalf miljoen kilometer zonder problemen had gereden. Drie verschillende artsen hadden, ieder in een eigen medisch rapport, geconcludeerd dat de man ondanks zijn aandoening geschikt was voor zijn vak. Hij had de aandoening sinds zijn eerste levensjaar opgelopen door een onge-

## De mogelijkheden om te toetsen aan het evenredigheidsbeginsel in situaties die vallen binnen de reikwijdte van het Unierecht kunnen aldus afwijken van de mogelijkheden in puur nationale gevallen

luk. Zijn visuele (kijk-)gedrag was dus van meet af aan ontwikkeld met dit defect, wat volgens de deskundigen had geleid tot een dermate goede aanpassing aan de uitval, dat hij visueel normaal functioneert. Toch weigerde het CBR de gevraagde rijbewijzen voor vrachtwagen en bus; appellant voldeed niet aan de eisen zoals vastgelegd in de Regeling eisen geschiktheid 2000. Hierin staat dat het horizontale gezichtsveld minimaal 160 graden moet zijn om de Verklaring van geschiktheid te krijgen en volgens het CBR mocht niet van deze eis worden afgeweken omdat deze rechtstreeks volgde uit Richtlijn 2006/126/EG betreffende het rijbewijs. Dat bracht de Afdeling tot de vraag of er binnen het kader van de Rijbewijsrichtlijn ruimte bestaat voor een evenredigheidsbeoordeling in het individuele geval, ook al kent de relevante norm in Richtlijn 2006/126/EG geen uitzonderingsmogelijkheid voor dit soort gevallen. Het Hof is onverbiddelijk. Het overweegt dat de Uniewetgever op dit punt al een afweging heeft gemaakt tussen enerzijds de vereisten van verkeersveiligheid en anderzijds andere rechten en belangen, waaronder mobiliteit voor iedereen en de toegang tot het beroep van beroepschauffeur. Nu de richtlijn het ondubbelzinnig vereiste stelt dat het horizontale

26. ECLI:NL:RVS:2023:4215, JB 2024/4215.

27. ECLI:NL:CRVB:2024:1.

28. M. Scheltema, 'Dogmatiek voor de responsieve rechtsstaat', *NTB* 2024/42.

29. ECLI:NL:RVS:2023:3950.

30. ECLI:NL:RVS:2024:374.

31. ABRvS 16 januari 2019,

ECLI:NL:RVS:2019:113.

32. ECLI:NL:RVS:2023:3908, JB 2023/228,

m.nt. Schliössels & Albers.

33. ECLI:NL:CRVB:2023:2195.

34. ECLI:NL:CBB:2023:330, AB 2024/73,

m.nt. Ortlep.

35. ECLI:EU:C:2024:261.

36. ABRvS 16 november 2022,

ECLI:NL:RVS:2022:3273.

gezichtsveld van beide ogen in dit soort gevallen niet minder dan 160° mag zijn, is er geen mogelijkheid om een uitzondering te maken. Deze visie is waarschijnlijk mede ingegeven door de wens dat de richtlijn zo eenvormig mogelijk wordt toegepast. Geconcludeerd moet hoe dan ook worden dat de mogelijkheden om te toetsen aan het evenredigheidsbeginsel in situaties die vallen binnen de reikwijdte van het Unierecht aldus kunnen<sup>37</sup> afwijken van de mogelijkheden in puur nationale gevallen.

### 3. Kernbegrippen

Na al deze inleidende beschrijvingen van bewegingen die in gang zijn gezet of versterkt door de toeslagenaffaire is het hoog tijd om aandacht te besteden aan de ontwikkeling van bestuursrechtelijke kernbegrippen, waarmee wij de kroniek in het verleden meestal konden starten. Daarbij kan worden opgemerkt dat het eigenlijk jammer is dat er hierover in de praktijk nog steeds vragen leven,<sup>38</sup> nu de ontwikkeling van een materieel rechtvaardiger bestuursrecht al zoveel tijd en energie vragen.

Rond het *bestuursorgaanbegrip* is het relatief rustig geweest in de afgelopen kroniekperiode, al zijn er zoals altijd uitspraken over de vraag of privaatrechtelijke rechtspersonen kunnen worden bestempeld als een bestuursorgaan of een onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame instelling die valt onder de reikwijdte van de Wob.<sup>39</sup>

Er verscheen meer belangwekkende jurisprudentie rond het *belanghebbendebegrip*. Aandacht trok een uitspraak van 13 december 2023,<sup>40</sup> waarin de Afdeling bestuursrechtspraak oordeelde dat twee molenaars niet belanghebbend zijn bij een verleende omgevingsvergunning voor de bouw van een appartementencomplex met parkeergarage. De molenaars kwamen op voor behoud van de windvang van 'hun' molen: zij vreesden dat die als gevolg van realisatie van het uit vier bouwlagen bestaande appartementencomplex zou worden beperkt. De Afdeling stelt vast dat de molen niet in eigendom toebehoort aan de molenaars en overweegt vervolgens dat hun betrokkenheid bij de molen, hoe sterk ook, om deze als vrijwilligers te onderhouden en periodiek draaiende te houden, onvoldoende is om een objectief en actueel, eigen en persoonlijk belang aan te nemen. Ook ontlenen de molenaars geen rechtstreeks belang aan de vrijwilligers- en beheersovereenkomsten. De rol en taak van de molenaars en hun relatie tot de eigenaar van de molen, betekenen dat het belang om de molen als werktuig te behouden en periodiek te gebruiken het rechtstreeks belang is van de eigenaar van de molen en geen zelfstandig en rechtstreeks belang van de molenaars.

In een uitspraak van 17 januari 2024<sup>41</sup> herhaalt de Afdeling dat het belang van een efficiënte geschilbeslechting en de rechtszekerheid van andere partijen meebrengt dat kan niet worden aanvaard dat tegen een herstelbesluit dat hangende een procedure wordt genomen, beroep wordt ingesteld door een belanghebbende die geen beroep heeft ingesteld tegen het eerdere besluit. Dat betekent dat een belanghebbende tegen het herstelbesluit alleen maar kan opkomen wanneer dat besluit hem ten opzichte van het oorspronkelijke besluit in een nadeligere positie heeft gebracht of als door gewijzigde feiten of omstandigheden de belanghebbende redelijkerwijs niet kan worden

verweten geen beroep te hebben ingesteld tegen het eerdere besluit. Die regel geldt ook voor een stichting die pas na een tussenuitspraak is opgericht. Ook haar kan worden verweten dat zij geen beroep heeft ingesteld tegen het eerdere besluit omdat het belang waarvoor zij opkomt al bestond op het moment dat beroep kon worden ingesteld tegen het eerdere besluit. Dat de stichting pas daarna is opgericht, terwijl zij ook eerder opgericht had kunnen worden, moet voor haar rekening blijven, aldus de Afdeling.

Een enigszins vergelijkbaar geval kwam aan de orde in een uitspraak van de Afdeling van 31 januari 2024,<sup>42</sup> waarin een bewonersvereniging opkomt tegen de vaststelling van een bestemmingsplan dat een bedrijfsverplaatsing mogelijk moest maken en de bouw van 45 woningen op de betreffende locatie. De vereniging had geen zienswijze ingediend tegen het ontwerpplan maar dat wordt in omgevingsrechtelijke (Aarhus)zaken niet langer tegengehouden. Voor het antwoord op de vraag of het beroep van de bewonersvereniging ontvankelijk is, is dus beslissend of zij belanghebbende is bij het besluit tot vaststelling van het plan en daarvoor zijn de statutaire doelstelling en de feitelijke werkzaamheden van de bewonersvereniging bepalend. In dit geval was de vereniging echter opgericht tien weken voor het einde van de termijn voor het instellen van beroep. De Afdeling komt tot de vraag of in dit geval de bewonersvereniging niet te verwijten viel dat zij geen feitelijke werkzaamheden heeft verricht. Als een niet-gouvernementele organisatie, zoals bedoeld in artikel 2 lid 5 Verdrag van Aarhus, net voor het verstrijken van de beroepstermijn is opgericht, heeft zij immers onvoldoende tijd om feitelijke werkzaamheden te verrichten en kan dat dus ook niet worden geëist. Die drempel haalt de vereniging niet. De Afdeling acht die periode niet dusdanig kort dat de bewonersvereniging in het geheel geen feitelijke werkzaamheden heeft kunnen uitvoeren. Zij wijst er daarbij op dat ook niet gebleken is dat de bewonersvereniging in de periode na de termijn voor het instellen van beroep feitelijke werkzaamheden heeft verricht, behalve juridische procedures. Het beroep van de stichting wordt daarom niet-ontvankelijk verklaard.

In zijn arrest van 25 januari 2024 oordeelt het Hof van Justitie van de Europese Unie dat een marktdeelnemer die als gevolg van een bestuursbesluit in zijn rechten kan worden aangetast toegang moet hebben tot een effectieve voorziening in rechte in de zin van artikel 47 Handvest. Dit geldt ook wanneer een bedrijf indirect in een

**Een marktdeelnemer die als gevolg van een bestuursbesluit in zijn rechten kan worden aangetast moet toegang hebben tot een effectieve voorziening in rechte in de zin van artikel 47 Handvest**

economisch belang kan worden geraakt bijvoorbeeld als aandeelhouder.<sup>43</sup> Dat is iets om rekening mee te houden bij de ontwikkeling van de jurisprudentie over het belanghebbendebegrip van de Awb.

Ook over het *besluitbegrip* was er natuurlijk weer interessante jurisprudentie.<sup>44</sup> Wij wijzen op een uitspraak van de Afdeling van 20 maart 2024<sup>45</sup> waaruit blijkt dat ook een geautomatiseerd aangemaakt besluit inzake het recht op zorgtoeslag een besluit is in de zin van artikel 1:3 Awb. Deze besluiten kunnen 'daargelaten of artikel 1:3 van de Awb deze eis stelt, aan menselijk handelen worden toegerekend' aldus de Afdeling. De gevolgen voor de aanspraak op toeslag zijn ontstaan door de wijze van programmering die tot gevolg heeft dat bij de invoer van een bepaald inkomensgegeven of andere voor de vaststelling van toeslagen relevante informatie een bepaalde uitkomst het gevolg is. Hieruit leidt de Afdeling af dat de rechtsgevolgen die met de besluiten in het leven zijn geroepen, welbewust zijn beoogd.

Ook twee uitspraken van de Afdeling van 10 april 2024 verdienen een signalering.<sup>46</sup> Daarin oordeelt zij dat volgens de huidige jurisprudentielijn onvoldoende effectieve rechtsbescherming wordt geboden tegen (ingrijpende) paspoortsignaleringen. Daarom volgt een aanpassing van de rechtspraak; tegen een beslissing om een paspoortsignalering aan te vragen bij de Minister van BZK kunnen burgers voortaan opkomen bij de bestuursrechter. Dat geldt ook als een burger, die last heeft van zo'n signalering, het bestuursorgaan vraagt om zo'n signalering te verwijderen uit het register.

#### 4. Bestuursprocesrechtelijke ontwikkelingen en openbaarheid

Onder dit kopje<sup>47</sup> verdient als eerste vermelding het rapport van de VAR-commissie *Verruiming bevoegdheden bestuursrechter* dat begin 2024 verscheen. Daarin wordt een stapsgewijze uitbreiding van de bevoegdheden van de bestuursrechter bepleit om daarmee de versnippering van geschillen zoveel mogelijk uit te bannen. Daarbij gaat het met name om (aan besluiten verbonden) feitelijk handelen en – maar alleen voor belangenorganisaties – een rechtstreeks beroep tegen algemeen verbindende voorschriften.

Bijzonder is dat de commissie bepleit dat de uitbreiding van de rol van de bestuursrechter op deze terreinen niet hoeft te betekenen dat de civiele rechter daar buitenspel komt te staan. Er wordt namelijk gepleit voor een model waarin betrokkenen binnen zekere grenzen kunnen kiezen welke rechter te benaderen. Het is nu de vraag hoeveel politieke urgentie deze belangrijke, maar vrij technische voorstellen zullen krijgen. Mogelijk zou het weer instellen van een regeringscommissaris voor het algemene bestuursrecht daaraan kunnen bijdragen, waarvoor Scheltema onlangs heeft gepleit.<sup>48</sup>

Met vier hoogste bestuursrechters aan het roer blijft het voor de rechtseenheid van belang dat onderling goed wordt afgestemd hoe om te gaan met (procesrechtelijke) rechtsvragen op het terrein van het algemeen bestuursrecht. Daartoe is onder meer de Commissie Rechtseenheid in het leven geroepen die in deze kroniekperiode haar op internet te vinden jaarverslag over 2023 uitbracht. Daaruit blijkt dat de nodige in deze kroniek besproken ontwikkelingen ook in deze commissie aan de orde zijn geweest. Overigens kan dergelijk collegiaal overleg onpartijdigheidsvragen onder artikel 6 EVRM oproepen, maar van strijd daarmee is in dit verband niet snel sprake.<sup>49</sup> Overleg van gerechten met ketenpartners (uitvoeringsorganisaties) lijkt overigens op meer kritiek te kunnen rekenen.<sup>50</sup> Waar meer rechters betrokken zijn bij een geschil is ook de vraag naar de formele rechtskracht van besluiten blijvend van belang, zij het dat de afgelopen jaren de scherpe burgeronvriendelijke kantjes van dit leerstuk zijn afgeslepen.<sup>51</sup> Dat wil niet zeggen dat het een krachteloos concept is geworden.<sup>52</sup> Zo oordeelde de Hoge Raad dat erkenning door het betrokken bestuursorgaan van de

## Waar meer rechters betrokken zijn bij een geschil is ook de vraag naar de formele rechtskracht van besluiten blijvend van belang

37. Bij discretionaire bevoegdheden gebaseerd op Unierechtelijke bepalingen is wel een volledige evenredigheidstoetsing mogelijk, zo laat bijvoorbeeld Cbb 12 maart 2024, ECLI:NL:CBB:2024:162 zien.

38. Zie bijvoorbeeld ABRV 13 maart 2024, ECLI:NL:RVS:2024:1043 (beslissing tot wijziging van gegevens in de basisregistratie adressen en gebouwen is niet op rechtsgevolg gericht) en ABRV 13 maart 2024, ECLI:NL:RVS:2024:1054 (Waarschuwing is niet gebaseerd op een wettelijk voorschrift en geen voorwaarde voor het toepassen van een sanctiebevoegdheid, dus geen besluit).

39. ABRV 7 februari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:470: Energie Beheer Nederland B.V. is een privaatrechtelijke

rechtspersoon en geen bestuursorgaan; EBN is ook niet werkzaam onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan.

40. ECLI:NL:RVS:2023:4635, AB 2024/29, m.nt. Tolsma.

41. ECLI:NL:RVS:2024:146.

42. ECLI:NL:RVS:2024:373.

43. ECLI:EU:C:2024:78.

44. Zie bijvoorbeeld ABRV 6 november 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4082 (het ontbreken van een ondertekening van een terugkeerbesluit is een gebrek maar neemt het besluitkarakter niet weg) en Cbb 5 december 2023, ECLI:NL:CBB:2023:673 (een beslissing om een paard niet toe te laten tot de slacht is een besluit, gebaseerd op een Uitvoeringsverordening).

45. ECLI:NL:RVS:2024:1160.

46. ECLI:NL:RVS:2024:1436 en ECLI:NL:RVS:2024:1438.

47. Zie daarover uitgebreid J.C.A. de Poorter, L.A. van Heusden & C.J. de Lange, 'Kroniek bestuursprocesrecht', *NTB* 2023/384.

48. M. Scheltema, 'De dynamiek van de Algemene wet bestuursrecht', *JBplus* 2023/9.

49. HR 16 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:926, AB 2023/263, m.nt. Stoepker.

50. S. Dijkstra, 'Ketenoverleggen bij de gerechten en artikel 6 EVRM', *NJB* 2024/695.

51. Vgl. ABRV 31 januari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:363, AB 2024/76, m.nt. Ortlep: bijzondere feiten en omstandighe-

den op grond waarvan het evident onredelijk is om van de formele rechtskracht van een besluit uit te gaan. Zie ook Stijnen in AB 2024/18 bij CRvB 16 augustus 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:1900, CRvB 29 november 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:2594 en CRvB 1 augustus 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:1516, waarin hij concludeert dat deze leer vooral speelt in zogenoemde ketenbesluitvorming en dat de betekenis ervan de laatste jaren sterk is gereduceerd door de CRvB

52. Bijvoorbeeld ABRV 26 juli 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2866, AB 2023/279, m.nt. Sanders: overtreding kan in kader van de kostenverhaalbeschikking niet meer de redelijkheid van verdeling van kosten betwisten.



onrechtmatigheid van een besluit weliswaar de formele rechtskracht kan doorbreken, maar dat dit niet aan de orde is als die erkenning plaatsvindt na het verstrijken van de bezwaartermijn.<sup>53</sup> Ratio hiervan is dat bij een erkenning tijdens de bezwaarperiode het niet redelijk is te verwachten dat er ook nog bezwaar wordt gemaakt, hetgeen anders is wanneer de erkenning daarna plaatsvindt. Overigens is er deze kroniekperiode een poging gesneuveld om een andere procesrechtelijke drempel uit de wereld te helpen. Met een verwijzing naar een uitspraak van het Belgische Grondwettelijke Hof werd er voor de Afdeling betoogd dat de toepassing van het relativiteitsvereiste van artikel 8:69a Awb de toegang tot de rechter in strijd met artikel 6 en 13 EVRM zou beperken. De Afdeling ging daarin niet mee en wijst op relevante verschillen tussen de Belgische en de Nederlandse regeling waaronder de in België niet bestaande verwevenheidscorrectie. Op grond daarvan kan op een rechtsnorm die alleen de natuur beoogt te beschermen door een persoon die midden in de natuur woont toch een beroep toekomen, hetgeen in België niet kan.<sup>54</sup> Soepelheid is er ook ten behoeve van bestuursorganen. In haar uitspraak van 11 oktober 2023 oordeelt de Afdeling dat een college van burgemeester en wethouders, ondanks het ontbreken van een binnen de beroepstermijn genomen procesbesluit, rechtsgeldig hoger beroep heeft ingesteld. De Afdeling stelt vast dat een juridisch medewerker binnen de beroepstermijn namens het college hoger beroep heeft ingesteld, waarna het college buiten de beroepstermijn nadere stukken heeft ingediend. De Afdeling overweegt, onder verwijzing naar een eerdere uitspraak,<sup>55</sup> dat het ontbreken van een binnen de beroepstermijn genomen procesbesluit niet per definitie leidt tot niet-ontvankelijkverklaring van het ingestelde beroep. Van belang is volgens de Afdeling dat in de procedure komt vast te staan dat het bestuursorgaan instemt met het instellen van hoger beroep. Met het zelf ondertekenen van de nadere stukken is naar het oordeel van de Afdeling in dit geval aan dat vereiste voldaan, nu hieruit blijkt dat het college instemt met het instellen van het hoger beroep.<sup>56</sup>

Ons algemeen bestuursrecht kent geen uitgebreide regeling van het bewijsrecht, dat om deze reden grotendeels bestaat uit jurisprudentierecht. Mede in het kader van het debat over een burgervriendelijker bestuursrecht komen bewijsvragen en bewijsvoorlichting daarin vaker nadrukkelijk aan de orde dan voorheen. Zo oordeelde de Afdeling dat een aanvrager van schadevergoeding bij de hersteloperatie toeslagen zijn schade niet hoeft te bewijzen, maar wel aannemelijk en concreet dient te maken.<sup>57</sup> Wat dan daaronder te verstaan is de vraag, die wordt behandeld door Schuurmans in een bijdrage aan een bewijsspecial van *RM Themis*.<sup>58</sup> En bewijsrecht heeft ook de volle aandacht van de jonge bestuursrechtbeoefenaren in het verband van de Jonge VAR; zij schreven mooie preadviezen

over de omgang met artificiële overheidsbesluitvorming, bewijsnood in het belastingrecht en de (informele) burgerlus die ook kan dienen tot bewijsvoorlichting.<sup>59</sup>

Bij alle burgervriendelijke tendensen is het goed ook aandacht te besteden aan een mogelijke tegenbeweging, namelijk de strengere aanpak door rechter en wetgever van misbruik van procesrechtelijke voorzieningen zoals proceskostenvergoedingen en schadevergoeding bij schending van de redelijke termijn van artikel 6 EVRM. Zo oordeelde de Hoge Raad dat wegens een scheldende gemachtigde geen proceskosten hoefden te worden toegekend.<sup>60</sup> En de Afdeling deed de uitspraak dat in geval van misbruik van (proces)recht (het indienen van Wob-verzoeken met als louter doel kostenvergoedingen te verkrijgen) er in beginsel geen spanning en frustratie bestaan die recht geven op vergoeding van immateriële schade wegens overschrijding van de redelijke termijn van artikel 6 EVRM;<sup>61</sup> een uitspraak die goed aansluit bij de praktijk van (niet) toekenning van compensatie bij schending van de redelijke termijn door het EHRM in misbruikachtige situaties zoals bij onnodige stapeling van procedures.<sup>62</sup> Uit de Afdelingsuitspraak van 28 februari 2024 volgt – en dat sluit aan bij het voorgaande – dat een redelijke uitleg van artikel 4:17 Awb met zich brengt dat het bestuursorgaan in geval van een succesvol beroep wegens het niet-tijdig beslissen op een handnavingsverzoek dat op meerdere situaties ziet slechts eenmaal een dwangsom verbeurt, indien (i) het verzoek om handhaving is neergelegd in één verzoek dat (ii) ziet op dezelfde (vermeende) overtreding én (iii) voor alle te handhaven situaties identiek is geformuleerd. Aanleiding voor dit oordeel was een bij GS per brief ingediend handnavingsverzoek dat zag op 34 biomassacentrales die volgens een gelijklopende formulering alle artikel 2.7 Wnb zouden overtreden.<sup>63</sup> In een uitspraak van 19 oktober kwalificeert de Afdeling het op de voet van artikel 8:15 Awb ingediende wrakingsverzoek als misbruik van bevoegdheid.<sup>64</sup> De Afdeling stelt daartoe vast dat tijdens de behandeling van laatstbedoeld verzoek is gebleken dat appellante eigenlijk geen verzoek om wraking op grond van artikel 8:15 Awb heeft willen indienen en zich ook niet op het standpunt stelt dat de staatsraad partijdig is of de schijn van partijdigheid heeft gewekt. En in een recente uitspraak van 2 april 2024 ten slotte, oordeelt de Centrale Raad van beroep dat alleen een inhoudelijk belang nog een geldige reden is tot doorprocederen. Een zaak waarin alleen vanwege de bezwaarkosten wordt doorgeprocedeerd wordt voortaan niet-ontvankelijk verklaard en dus niet meer in behandeling genomen.<sup>65</sup>

Ook de wetgever heeft ingegrepen op het terrein van de WOZ en bpm, met name om het verdienmodel van op dat terrein actieve *no cure no pay*-bureaus te ondergraven. Per 1 januari 2024 geldt hier een verlaagde vergoeding als tegemoetkoming in de kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand. Verder is wettelijk vastge-

**Een zaak waarin alleen vanwege de bezwaarkosten wordt doorgeprocedeerd wordt voortaan niet-ontvankelijk verklaard en dus niet meer in behandeling genomen**

legd en tegelijk verlaagd de vergoeding voor immateriële schade bij overschrijding van de maximaal redelijke termijn van procedures. Ook is de regel geïntroduceerd dat uitbetalingen van de hiervoor genoemde vergoedingen uitsluitend plaatsvinden op een bankrekening op naam van de belanghebbende en dus niet op naam en rekening van de procesgemachtigde. Van Ettekooven begrijpt de zorgen van de wetgever, maar is ook kritisch. Waarom is er geen algemene regeling gemaakt? En zijn de belangen van goedwillende burgers die zelf niet adequaat kunnen procederen niet te veel uit het oog verloren, zo vraagt hij zich af.<sup>66</sup>

Er wordt in de regel natuurlijk ook niet voor niets geprocedeerd, zoals de Wob/Woo-praktijk laat zien. Termijnen om te beslissen worden meestal niet gehaald en ook de kwaliteit van de besluitvorming laat vaak te wensen over.<sup>67</sup> Maar na een lange procedure antwoordde het HvJ EU op vragen van de Afdeling bestuursrechtspraak dat luchtverkeersinformatie over de aanloop naar MH17-ramp geheim mag worden gehouden.<sup>68</sup> Een uitspraak over openbaarheid die terecht de nodige aandacht heeft gekregen.

## 5. Handhaving

Ook op het terrein van de handhaving<sup>69</sup> lijkt te worden gezocht naar een nieuw – menselijker – evenwicht.<sup>70</sup> In vorige kroniekperiodes ging het daarbij onder meer om matiging van boetes op grond van het evenredigheidsbeginsel. Ook de twee uitspraken van de Afdeling over functioneel ouderschap, die al zijn besproken in de najaarskroniek kunnen in dat verband worden genoemd. Over die uitspraken verscheen inmiddels de nodige literatuur.<sup>71</sup> Ook de rechtspraak liet zich niet onbetuigd met een aantal uit-

spraken waarin het functioneel ouderschap verder wordt uitgewerkt. Zo oordeelde de Afdeling dat de eigenaar van een accommodatieschip terecht is aangemerkt als overtreder, omdat de verboden gedraging plaatsvond in de sfeer van de rechtspersoon.<sup>72</sup> Anderzijds koos de Afdeling in een zestal uitspraken onder de Huisvestingswet voor een invulling die maakt dat eigenaren minder snel kunnen worden aangesproken voor overtredingen van hun huurders (het onttrekken van woningen aan de woningvoorraad). Weliswaar was er sprake van beschikkingsmacht van de eigenaren, maar aanvaarding vond de Afdeling niet aan de orde. Daarmee is op dit terrein een einde gemaakt aan de de facto risicoaansprakelijkheid van de woningeigenaren en moet steeds naar de bijzondere omstandigheden van het geval worden gekeken of sprake is van aanvaarding. Relevant daarbij is bijvoorbeeld of er een duidelijk huurcontract ligt en of er op klachten wordt gereageerd.<sup>73</sup>

Verder lijkt in deze kroniekperiode ook de beginselplicht tot handhaving iets te zijn gerelativeerd. De Afdeling oordeelt in een uitspraak over boeren zonder stikstofvergunning dat tijdelijk mag worden afgezien van handhaving als het bestuursorgaan kan motiveren waarom er dan toch een redelijk evenwicht bestaat tussen het milieubelang en het belang van de boeren in kwestie. Bij de motivering spelen de door de overheid gewekte verwachtingen en mogelijke legalisatie een rol.<sup>74</sup> Dat was onder de oude, strengere beginselplicht tot handhaving-jurisprudentie waarschijnlijk een brug te ver geweest.<sup>75</sup>

Belangrijk is ook het wetsvoorstel Wet stroomlijning bestuurlijke boetemaxima en termijnen dat voor advies is toegezonden aan de Afdeling Advisering van de Raad van State.<sup>76</sup> Daarin is een drietal wijzigingen van de Awb voorzien: a) de bestaande interdepartementale afspraak om bij de keuze voor de wettelijke maximumhoogte van een bestuurlijke boete aan te sluiten bij de boetecategorieën in het strafrecht wordt in de Awb verankerd, b) in de Awb wordt verder verankerd dat in een duaal stelsel de wettelijke maximumhoogte van de bestuurlijke boete in beginsel niet hoger kan zijn dan de maximale financiële strafdreiging in het strafrecht voor overtreding van dezelfde

## In deze kroniekperiode lijkt de beginselplicht tot handhaving iets te zijn gerelativeerd

53. HR 17 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1568.

54. ABRvS 1 november 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4057.

55. ABRvS 28 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3982.

56. ABRvS 11 oktober 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3759.

57. ABRvS 27 september 2023, ECLI:NL:RVS:3620.

58. Y.E. Schuurmans, 'Aannemelijkheid in het bestuursrecht', *RM Themis* 2023/5.

59. Zie de besprekingen daarvan in *NTB* 2024/2, 3 en 4 en het verslag van die bijeenkomst in *NTB* 2024/5.

60. HR 17 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1370, *AB* 2023/308, m.nt. Stijnen.

61. ABRvS 27 december 2023, ECLI:NL:RVS:4723, *AB* 2024/53, m.nt.

Stijnen. Over het verlagen van het standaardbedrag van € 500 per half jaar dat de redelijke termijn is overschreden in zaken waarin geringe financiële belangen spelen, zijn ook prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld door het Hof Den Bosch, ECLI:NL:GHSHE:2024:699. Dit onder verwijzing naar een kritische conclusie van Wattel, ECLI:NL:PHR:2023:1042.

62. EHRM 16 mei 2023, ECLI:CE:ECHR:2023:0516DECO00239422, *AB* 2014/52, m.nt. Stijnen.

63. ECLI:NL:RVS:2024:818.

64. ECLI:NL:RVS:2023:3870.

65. ECLI:NL:CRVB:2024:635 en 636.

66. Zie B.J. van Ettekooven, 'De Wet herwaardering proceskostenvergoedingen WOZ en bpm', *NJB* 2024/377.

67. Zie Brief van de regeringscommissaris Informatiehuishouding, *Kamerstukken II*,

2023/24, 29362, nr. 340; M. Marx, M. Larooij, G. Enthoven & J. Kamps, 'Het Woogle Woo-dossiercorpus', *NJB* 2023/2695, afl. 37, p. 3238-3239.

68. HvJ EU 18 januari 2024, ECLI:EU:2024:54.

69. Zie uitgebreid M.L. Bating, C. de Rond & K. Winterink, 'Kroniek Handhaving van bestuursrecht', *NTB* 2024/46.

70. Vgl. T. Barkhuysen, 'Waait er een nieuwe wind in handhavingssland?', *NJB* 2024/492. Zie bijvoorbeeld CRvB 31 oktober 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:2079: boete wegens schending inlichtingenplicht na afloop bijstandsverlening is in strijd met lex certa-beginsel.

71. O.a. T.R. Bleeker, 'Overzichtsartikel: Het bijgestelde bestuursrechtelijke overtredersbegrip', *NTB* 2023/383; M.J. Hornman & B. van der Vorm, 'Het begrip 'functioneel

ouderschap' in het bestuursstrafrecht', *Gst* 2023/83.

72. ABRvS 25 oktober 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3954, *AB* 2023/312, m.nt. Stijnen.

73. ABRvS 24 januari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:266 t/m 271, m.nt. R. Stijnen onder *AB* 2024/80.

74. ABRvS 28 februari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:844, *JB* 2024/52 m.nt. G.J. Stoepker.

75. Vgl. Rb. Amsterdam 13 december 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:7985: er mag van handhaving worden afgezien omdat er onder opvolgende, nieuwe wetgeving geen sprake zou zijn geweest van een overtreding (het ging om iets te grote raamkozijnen).

76. Zie daarover *NTB* 2024/9.

## Wij hopen dat lezing van deze kroniek in ieder geval enige grip geeft, iets wat veel burgers missen als het gaat om hun persoonlijke leven, aldus de WRR

norm, en c) de verjaringstermijnen in de Awb worden in lijn gebracht met de termijnen in het strafrecht. Ook worden in vele wetten bestaande boetestelsels waarin de boetemaxima niet geënt zijn op de strafrechtelijke boetecategorieën of waarvan de maximumhoogte van de bestuurlijke boete hoger is dan de maximumhoogte van de strafrechtelijke geldboete, aangepast in verband met de hiervoor genoemde wijzigingen.

### 6. Overheidsaansprakelijkheid en doorwerking Europees recht

Het civiele overheidsaansprakelijkheidsrecht blijft aan de weg timmeren, ook als het gaat om bestuursrechtelijk gereguleerde onderwerpen.<sup>77</sup> Zo oordeelde de civiele kamer van de Rechtbank Den Haag dat de Staat onrechtmatig en in strijd met artikel 8 EVRM heeft gehandeld door disproportioneel veel mensen bloot te stellen aan ernstige hinder en slaapverstoring door luchtverkeer van en naar Schiphol en de belangen van omwonenden en anderen consequent onvoldoende mee te wegen in de besluitvorming over (de groei van) Schiphol. De rechtbank komt – kort gezegd – tot het oordeel dat de Staat onrechtmatig handelt door het geldende wettelijk kader voor de geluidshinder rond Schiphol al bijna anderhalf decennium niet te handhaven en door het beleid dat sindsdien wel is gemaakt en uitgevoerd te baseren op meetpunten waarvan al sinds 2005 duidelijk is dat die geen volledig beeld geven van (de spreiding en ernst van) de geluidsoverlast.<sup>78</sup> In het verlengde daarvan ligt een EHRM-arrest waaruit volgt dat het welbewust en langdurig gebruiken van een vuilstortplaats die behalve ernstige milieuvervuiling ook gezondheidsrisico's voor omwonenden veroorzaakt, zonder hen daartegen voldoende te beschermen, een schending van het in artikel 8 EVRM neergelegde recht op eerbiediging van woning en privéleven oplevert.<sup>79</sup>

Naast het EVRM blijft ook het EU-recht onverminderd van belang en vragen oproepen, zoals ook onder de andere kopjes hiervoor overigens al is gebleken.<sup>80</sup> Een illustratie daarvan biedt de uitspraak van 1 november 2023 van de Afdeling waarin zij oordeelt dat het bestemmingsplan dat de planologische basis legt voor onder andere de vestiging van een casino zelf geen schaarse

rechten toedeelt, zodat het ontbreken van een verdelings-systeem in het bestemmingsplan niet onrechtmatig is.<sup>81</sup> De Afdeling stelt, onder verwijzing naar de conclusie van staatsraad advocaat-generaal Widdershoven,<sup>82</sup> voorop dat algemene planologische besluiten, zoals onder meer een bestemmingsplan, het gebruik van gronden weliswaar territoriaal of kwantitatief bindend kunnen beperken, maar zelf in beginsel geen besluiten zijn die schaarse rechten toedelen.

### 7. Ten slotte

Onze collega chroniqueurs schreven in de laatste najaarskroniek dat de instrumenten van de conclusie en de grote kameruitspraak de afgelopen jaren hebben geleid tot een flinke opknopbeurt binnen het bestuursrecht.<sup>83</sup> De verbouwingen hebben echter ook veel stof doen opwaaien en hebben de nodige energie gevraagd zoals deze kroniek laat zien. Nu lijkt het tijd voor het vinden van een nieuw evenwicht. Zoals wij inmiddels gewend zijn, moeten wij ook nu weer constateren dat het een dynamische kroniekperiode is geweest, waarin zoveel is gebeurd en geschreven dat wij niet aan alles konden toekomen. Toch hopen wij dat lezing van deze kroniek in ieder geval enige grip geeft, iets wat veel burgers missen als het gaat om hun persoonlijke leven, aldus de WRR.<sup>84</sup> Wij sluiten niet uit dat deze nieuwe WRR-analyse, net als het eerdere rapport 'Weten is nog geen doen', een belangrijke rol gaat spelen bij de verdere ontwikkeling van het *bestuursrecht*. Wellicht al meer daarover in de volgende najaarskroniek. •

77. Vgl. T. Barkhuysen, 'Het privaatrecht als vangnet voor het bestuursrecht', *NJB* 2023/2543.

78. Rb. Den Haag 20 maart 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:3734.  
79. EHRM 19 oktober 2023, ECLI:CE:ECHR:2023:1019JUD003564810 (*Locascia e.a./Italië*).

80. Zie nader A.P.W. Duijkersloot, M.J.M. Verhoeve & R.J.G.M. Widdershoven, 'Euro-pees staats- en bestuursrecht', *NTB*

2023/349.

81. ABRvS 1 november 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4057.

82. ABRvS 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1847.

83. Vgl. J.A.F. Peters e.a. (red.), *Keynotes, Nijmeegse annotaties als afscheid van Raymond Schlössels*, Deventer 2023.

84. WRR, *Grip, Het maatschappelijk belang van persoonlijke controle*, Rapport nr. 108, 30 november 2023.