

# Kroniek van het algemeen bestuursrecht

Over evenredigheid, de behoefte aan maatwerk maar ook aan een effectieve en rechtszekere uitvoering

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

Het is opnieuw een roerige tijd om een kroniek over het algemeen bestuursrecht te schrijven. De roep om maatwerk,<sup>2</sup> evenredigheid en transparantie in het overheidsoptreden die in de vorige kronieken werd beschreven,<sup>3</sup> klinkt luider dan ooit. Over het gebrek aan maatwerk geleverd door een belangrijke uitvoeringsinstantie, de Belastingdienst/Toeslagen, is in deze kroniekperiode zelfs het kabinet gestruikeld. Dat het kabinet besloot om, midden in de coronacrisis, af te treden naar aanleiding van het rapport van de Parlementaire ondervragingscommissie kinderopvangtoeslag (POK) weerspiegelt de snoeiharde kritiek van deze commissie, die ook de bestuursrechter trof. Veel analyses, (aankondigingen van) reflecties, adviezen en moties gericht op het voorkomen van een herhaling van dit debacle zagen het licht. Een parlementaire enquête zal nog volgen. De nasleep van wat inmiddels de Toeslagenaffaire is gaan heten, zal welhaast zeker van grote invloed zijn op de ontwikkelingen in het algemene bestuursrecht in de komende jaren. Daarbij zal het de kunst zijn niet te overreageren omdat daardoor de evenzeer gewenste efficiënte en rechtszekere uitvoering van overheidsbeleid in de knel kan komen.

## 1. De toeslagenaffaire en de menselijke maat

### 1.1. Het rapport van de POK

De POK werd begin juli 2020<sup>4</sup> ingesteld met als doel om inzicht te verkrijgen in de politieke besluitvorming over het uit de hand gelopen fraudebeleid en de betrokkenheid van hoge ambtenaren daarbij. Ook moest duidelijk

worden waarom het, ondanks eerdere signalen, tot 2019 duurde voordat erkend werd dat er problemen waren bij de kinderopvangtoeslag. De Commissie bood op 17 december 2020<sup>5</sup> haar rapport aan de Tweede Kamer aan onder de veelzeggende titel *'Ongekend onrecht'*. Zij start haar beschouwingen met de constatering dat 'bij de uitvoering van de kinderopvangtoeslag grondbeginselen

#### 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 sinds 1 september 2020 werkzaam als staatsraad bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden en raadsheer-plaatsvervanger bij het CbB. Eerder maakte zij deel

#### uit van de Adviescommissie uitvoering

toeslagen (Cie Donner). Deze kroniek bestrijkt de periode oktober 2020 tot en met medio maart 2021.

#### Noten

2. De in de laatste kroniek algemeen bestuursrecht aangekondigde bespreking van de VAR-preadviezen 2020 over 'Maatwerk in het bestuursrecht' heeft inmiddels plaatsgevonden en is terug te zien op de website van de VAR: <https://verenigingbe->

stuursrecht.nl/activiteiten/var-jaarvergadering-2020/. Overigens zijn er ook serieuze tegengeluiden en nuanceringen, zie in dat verband bijvoorbeeld E. Linthorst & L.

Oldenhof, 'Maatwerk aan de keukentafel: van "hoera" begrip tot betwiste norm', *NTB* 2020/209 en G.S.A. Dijkstra & R. Passchier, 'Huisbezoeken: burgers verdienen betere rechtsbescherming', *NJB* 2021/653, afl. 9, p. 686-689.

3. Zie o.a. J. Bootsma, I.M. van der Heijden & J.P. Heinrich, 'Kroniek van het algemeen

bestuursrecht. Bestuursrecht in crisistijd: Awb doorstaat coronastresstest', *NJB* 2020/2395, afl. 35, p. 2623-2638 en T. Barkhuysen & W. den Ouden, 'Kroniek van het algemeen bestuursrecht. Over responsief bestuursrecht, integrale geschilbeslechting en vooral ... maatwerk', *NJB* 2020/954, afl. 15, p. 1042-1053.

4. *Stcr.* 2020, 37081.

5. *Kamerstukken II* 2020/21, 35510, nr. 2.

van de rechtsstaat zijn geschonden. Dit verwijt treft niet alleen de uitvoering – specifiek de Belastingdienst/Toeslagen – maar ook de wetgever en de rechtspraak.’ De Commissie vindt dat de wetgever – kabinet en parlement – het zich moet aanrekenen dat zij wetgeving heeft vastgesteld die ‘spijkerhard’ was zonder een hardheidsbepaling en waarin geen aandacht uitging naar de beginselen van behoorlijk bestuur, met name het evenredigheidsbeginsel. De uitvoering door Toeslagen is – mede onder druk van een oververhitte politieke discussie over fraudebestrijding – verworpen tot een massaproces, met vaak een groepswijze aanpak, ‘alles-of-niets’ benaderingen en een voor de ontvangers van de toeslagen zeer strenge invulling van het begrip ‘opzet/grove schuld’. Die uitvoering heeft geleid tot een ‘grove inbreuk op het rechtsstatelijke principe dat optimaal recht moet worden gedaan aan individuele situaties van mensen.’ Verder stelt de Commissie dat ook de bestuursrechtspraak jarenlang een wezenlijke bijdrage heeft geleverd aan het in stand houden van de niet dwingend uit de wet volgende, spijkerharde uitvoering van de regelgeving van de kinderopvangtoeslag. ‘Daarmee heeft de bestuursrechtspraak zijn belangrijke functie van (rechts)bescherming van individuele burgers veronachtzaamd’, aldus de POK. De Commissie doet een dringende oproep aan alle actoren van de rechtsstaat om bij zichzelf te rade te gaan hoe dit in de toekomst kan worden voorkomen en hoe het ontstane onrecht kan worden rechtgezet. Aan die oproep hebben inmiddels velen gehoor gegeven. Zo reageerde de Afdeling bestuursrechtspraak bij monde van haar voorzitter op het rapport<sup>6</sup> en kondigde zij een programma van reflectie aan.<sup>7</sup> Ook de *NTB*-redactie heeft een geheel nummer van haar blad aan reflectie op de Toeslagenaffaire gewijd.<sup>8</sup>

### 1.2. Reacties en gevolgtrekkingen

Er is dus al veel geschreven naar aanleiding van het rapport van de POK, ook in dit blad.<sup>9</sup> Bovendien stonden de ontwikkelingen daarna bepaald niet stil. Zo werd een motie aangenomen waarin werd geconstateerd dat de rechtsstaat is geschonden is en dat de Venetië-Commissie moet worden gevraagd om advies over de rechtsbescherming van burgers in Nederland, met name onder het bestuursrecht en het stelsel van macht en tegenmacht in theorie en praktijk, inclusief de Staten-Generaal en de rechterlijke macht.<sup>10</sup> Verder werd door de Tweede Kamer besloten dat er een parlementaire enquête zal plaatsvinden.

Wij concentreren ons hierna op de kabinetsreactie van 15 januari 2021<sup>11</sup> op het advies van de POK, waarin

niet alleen wordt gereflecteerd op de gebeurtenissen, maar waarin ook een fors pakket aan maatregelen is aangekondigd. Dat is er in de eerste plaats op gericht om de gedupeerde ouders van de kinderopvangtoeslag sneller te helpen. De beslissing van het kabinet om alle ouders die werden gedupeerd door de ‘alles-of-niets’ uitleg van de kinderopvangtoeslag of de buitensporige fraudejacht € 30.000 te betalen, vooruitlopend op de verdere afhandeling van hun zaak – de zogenoemde Catshuisregeling – heeft in de media veel aandacht gekregen. Deze maatregel achtte het kabinet nodig omdat de regelgeving ter schadeloosstelling van ouders die zijn getroffen door acties van de Belastingdienst/Toeslagen niet snel genoeg kon worden uitgevoerd. De Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir) bevat inmiddels een fijnmazig maar uiterst complex stelsel met een compensatieregeling, een hardheidsvergoeding en een vangnetregeling, omlijst met een regeling voor ouders die ten onrechte geen persoonlijke betalingsregeling kregen omdat zij werden beschuldigd van opzet of grove schuld.<sup>12</sup> Het geheel laat zien dat een duidelijk toetsingskader voor compensaties ontbreekt<sup>13</sup> in het algemeen bestuursrecht en dat er hier nog een wereld valt te winnen. Wij vermoeden dat het ontbreken van zo’n kader zich ook zal wreken bij de geschillen over de compensaties en schadevergoedingen voor diegenen die zijn getroffen door het COVID-virus. Uit het dashboard van de Algemene Rekenkamer<sup>14</sup> inzake de steunmaatregelen die het kabinet heeft ingezet om de gevolgen van de coronacrisis te ondervangen blijkt dat er inmiddels bijna een half miljoen ontvangers zijn die gebruik maken van 206 verschillende financiële regelingen. De geschillen die daarover ontstaan stromen inmiddels binnen bij de bestuursrechters en de civiele voorzieningenrechters die toestemming moeten geven voor conservatoire beslaglegging.

De maatregelen die het kabinet aankondigt in zijn reactie op het POK-rapport moeten in de tweede plaats voorkomen dat de gebeurtenissen die leidden tot de Toeslagenaffaire zich nog eens kunnen voordoen. Die maatregelen zullen niet alleen gevolgen hebben voor de regelgeving inzake de toeslagen, maar zeer waarschijnlijk ook voor het algemene bestuursrecht.<sup>15</sup> Het kabinet stelt namelijk dat ‘het rapport van de POK laat zien dat het bestaande bestuursrecht een te strikte toepassing van de regels niet heeft kunnen verhinderen. Duidelijk is dat maatwerk en de menselijke maat in het bestuursrecht moeten worden versterkt.’

Het begin daarvan ligt in de kwaliteit van de sectorale wetgeving, die de basis moet geven om dat maatwerk daadwerkelijk te kunnen leveren. Maar ‘het fundament’ moet breed worden vormgegeven, zodat daarop in sectorale wetgeving kan worden teruggegrepen. In dat kader en onder verwijzing naar twee recente onderzoeksrapporten,<sup>16</sup> kondigt het kabinet aan te willen komen tot een nadere regeling van de verhouding tussen het evenredigheidsbeginsel en sectorale wetten. Wat dat precies betekent is nog niet helemaal duidelijk. In het algemeen stelt het kabinet dat dit kan door wijziging van de Awb of van sectorale wetgeving of een combinatie daarvan. Even verderop lezen wij echter dat de Awb meer mogelijkheden én verplichtingen zal bevatten voor bestuurs-

**Het geheel laat zien dat een duidelijk toetsingskader voor compensaties ontbreekt in het algemeen bestuursrecht en dat er hier nog een wereld valt te winnen**

organen om bij beslissingen die burgers rechtstreeks in hun belang treffen, maatwerk te leveren. De algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het evenredigheidsbeginsel, zijn daarbij leidend. De gedachte van het kabinet is dat daarmee onbedoelde gevolgen bij de uitvoering van sectorale wet- en regelgeving kunnen worden vermeden. Verder zal het kabinet zich gaan inzetten om strikt gebonden bevoegdheden in sectorale wetten 'waar nodig' te vervangen door bevoegdheden met beoordelingsruimte of hardheidsclausules, om zo 'veiligheidsventielen' te creëren. Tegelijkertijd benadrukt het kabinet dat ook het rechtszekerheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel van belang zijn. Wetgeving en de uitvoering daarvan moet voorspelbaar en eenduidig zijn voor burgers, bedrijven en bestuursorganen, zodat zij weten waar ze aan toe zijn en iedereen moet in beginsel aan wetgeving dezelfde rechten kunnen ontleen. Het creëren van veiligheidsventielen in wetgeving (in de vorm van beoordelingsruimte, hardheidsclausules of anderszins) moet daarom steeds worden gezien in de context van hetgeen de desbetreffende wet beoogt te normeren.

### 1.3. Evenredigheid boven alles?

Hoe met beleids- en beoordelingsruimte, hardheidsclausules en het evenredigheidsbeginsel in de hand kan worden gekomen tot bestuursrecht waarmee meer maatwerk wordt geleverd, is een vraag die inmiddels breed wordt bediscussieerd. Wij wijzen in dat kader op de voorlichting van de Afdeling advisering van Raad van State aan de Eerste Kamer over versterking van de kwaliteit van de rechtsbescherming voor de individuele burger.<sup>17</sup> Daarin schetst de Afdeling advisering verschillende varianten die denkbaar zijn bij het vormgeven van besluitvorming en rechtsbescherming met oog voor de menselijke maat én de noodzakelijke bestuurlijke ruimte. Zij wijst daarbij op de steeds dominantere rol van het evenredigheidsbeginsel in het bestuursrecht en de mogelijkheden om die rol verder uit te breiden. Tegelijkertijd waarschuwt de Afdeling dat toepassing van het evenredigheidsbeginsel

in individuele gevallen voor bestuursorganen lastig kan zijn, zeker in beschikkingenfabrieken, waarin enorme aantallen besluiten moeten worden genomen. Ook wijst zij net als het kabinet op de spanning die kan ontstaan met het gelijkheidsbeginsel en de rechtszekerheid:

'het wezen van wetgeven is nu eenmaal het geven van algemeen verbindende regels.'

In zijn preadvies voor de Vereniging voor Wetgeving<sup>18</sup> toont Michiel Scheltema zich geen voorstander van allerlei noodventielen in de vorm van hardheidsclausules in sectorale wetgeving. Op basis van onderzoek in het sociaal domein<sup>19</sup> betoogt hij dat het vastleggen van hardheidsclausules in sectorale wetgeving geen enkele bijdrage levert aan de rechtszekerheid van burgers. In plaats daarvan zouden wij de hoop moeten vestigen op het evenredigheidsbeginsel van artikel 3:4 lid 2 Awb, aldus Scheltema. Wanneer dat een brede gelding heeft kan de burger de overheid steeds houden aan het beginsel dat hij geen onevenredig nadelige besluiten hoeft te dulden. In zijn visie zijn lagere wetgevers sowieso aan het evenredigheidsbeginsel van de Awb gebonden. Maar ook wanneer de toepassing van formele wetgeving leidt tot onredelijke resultaten kan dat, gezien recente ontwikkelingen in de wetgeving, zijns inziens met het evenredigheidsbeginsel worden gecorrigeerd. Omdat het gelijkheidsbeginsel nog minder ontwikkeling laat zien in wetgeving en jurisprudentie, terwijl ook dat beginsel belangrijk is om maatwerk te kunnen leveren, doet hij voorstellen voor een bestuursrechtelijke verankering van dit beginsel in de Awb. Artikel 3:4 bis Awb zou moeten luiden:

'Differentiatie in de toepassing van een wettelijk voorschrift is, ook in afwijking van dat voorschrift, geboden indien

- bijzondere omstandigheden in afwijking van het normale patroon dat verlangen, en
- de wet niet beoogt deze bijzonder omstandigheden buiten beschouwing te laten.'

6. B.J. van Ettehoven, 'Tussen wet en recht. Reactie van de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State op het rapport Ongekend onrecht van de Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag', *NJB* 2021/101, afl. 2, p. 98-107. Zie bijvoorbeeld ook het voorwoord van Henk Naves, voorzitter van de Raad voor de rechtspraak, in het Jaarplan van de Rechtspraak 2021.

7. <https://www.raadvanstate.nl/kinderopvangtoeslag/programma-reflectie/>.

8. *NTB* 2021, afl. 3.

9. Zie o.a. A.F.M. Brenninkmeijer, 'De grondbeginselen van de rechtsstaat' zijn geschonden als 'verschrompelijk onrecht', *NJB* 2021/1, afl. 1, p. 5; L.F.M. Besselink, 'De Afdeling bestuursrechtspraak en de rechtsstatelijke crisis van de Toeslagenaffaire', *NJB* 2021/201, afl. 3, p. 194-198 en

J.E. van den Brink & R. Ortlep, 'Kinderopvangtoeslagaffaire. De democratische rechtsstaat wordt als staal in de wind gehard', *NJB* 2021/353, afl. 5, p. 363-370.

10. *Kamerstukken II* 2020/21, 35510, nr. 11. Zie voor het voorstel over de te stellen vragen een brief van het Presidium van 24 februari 2021, *Kamerstukken II* 2020/21, 35510, nr. 53.

11. *Kamerstukken II* 2020/21, 35510, nr. 4.

12. Zie over deze regelingen L.M. Koenraad, 'Vooruitkijken na het omzien in verwondering. Over de schadeloosstelling van gedupeerde ouders in de kinderopvangtoeslagaffaire', *O&A* 2020/46.

13. Zie daarover M.K.G. Tjepkema, 'Mail aan NTB-redactie inzake stukje over schadevergoeding aan KOT-gedupeerden', *NTB* 2021/72.

14. <https://coronarekening.rekenkamer.nl/>

coronarekening/.

15. *Kamerstukken II* 2020/21, 35510, nr. 4.

16. Die inmiddels aan de kamer zijn aangeboden, zie *Kamerstukken II* 2020/21, 29362, nr. 289. Het eerste onderzoek is van de hand van Y.E. Schuurmans, A.E.M. Leijten & J.E. Esser en getiteld *Bestuursrecht op Maat*. Het onderzoek is uitgevoerd aan de Universiteit Leiden en geeft oplossingsrichtingen voor versterking van de Awb. Het tweede onderzoek is van de hand van A.C.M. Meuwese & C.J. Wolswinkel en getiteld *Maatwerk en bijzondere wetgeving: ondanks of dankzij?*. Dat onderzoek is uitgevoerd aan de Tilburg University en heeft betrekking op maatwerkbevorderende en maatwerkbelemmerende bepalingen in sectorale wet- en regelgeving in verhouding tot de Awb.

17. *Kamerstukken I* 2020/21, 35300 VI, nr.

BD.

18. M. Scheltema, 'Een wet van Meeden en Perzen? Geen onwrikbare wet in het hedendaags bestuursrecht', in: *Wetgeving en uitvoering* (padvies Vereniging voor Wetgeving) 2020, te vinden op: <https://nederlandseverenigingvoorwetgeving.nl/wp-content/uploads/2020/11/Preadvies-Scheltema-Een-wet-van-Meeden-en-Perzen.pdf>.

19. Zie het hiervoor reeds aangehaalde rapport *Maatwerk en bijzondere wetgeving: ondanks of dankzij?* en Stichting Stimulansz, *Hardheidsclausules ten behoeve van maatwerk. Product van het Programma Maatwerk voor Multiprobleem-huishoudens*, 4 november 2020, te vinden op: <https://stimulansz.nl/hardheidsclausules-wet-en-regelgeving-sociaal-domein/>.

## Het kan verkeren: waar een groot deel van diezelfde Kamer nog kritisch was op de vergaande bemoeienis van de rechter in de Urgenda-zaak, vraagt diezelfde Kamer nu uitdrukkelijk om meer betrokkenheid van die rechter

In zijn reactie geeft Zijlstra<sup>20</sup> aan dat de oplossingen die Scheltema aandraagt niet passen in ons constitutionele recht, en, waar hij het primaat van de algemene wet boven de bijzondere wet poneert, ook tot onwenselijke gevolgen zouden leiden. Zijlstra vindt die oplossingen ook niet nodig omdat de rechter in veel gevallen onrechtvaardige uitkomsten van bijzondere wetten kan corrigeren met het EVRM in de hand.

De relatie tussen het evenredigheidsbeginsel van de Awb en bijzondere wetgeving is een onderwerp dat de parlementariërs inmiddels ook bezighoudt. De Tweede Kamer heeft unaniem een motie<sup>21</sup> aangenomen om 'bij voorkeur door aanpassing van de Algemene wet bestuursrecht' te regelen dat de rechter 'in een voorkomend geval' wetsbepalingen van dwingend recht buiten toepassing kan laten.<sup>22</sup> Het kan verkeren: waar een groot deel van diezelfde Kamer nog kritisch was op de vergaande bemoeienis van de rechter in de Urgenda-zaak, vraagt diezelfde Kamer nu uitdrukkelijk om meer betrokkenheid van die rechter. Verder heeft de voorzitter van de Afdeling bestuursrecht-spraak een conclusie gevraagd aan staatsraad A-G Widdershoven over hoe indringend de bestuursrechter bestuurlijke maatregelen moet toetsen en wat daarbij de betekenis is van het evenredigheidsbeginsel.<sup>23</sup> Deze conclusie wordt aan het einde van dit voorjaar verwacht.

### 2. Verdere ontwikkelingen rond de Awb

Of artikel 3:4 Awb daadwerkelijk zal worden gewijzigd om een burgervriendelijker bestuursrecht te creëren moet worden afgewacht, maar er zijn op dat vlak ook concretere vorderingen te melden. Op 1 april 2021 is via de langverwachte Evaluatiewet bestuursrechtelijke geldschuldenregeling Awb (die in de vorige kroniek al uitgebreid is besproken) een algemene kwijtscheldingsbepaling in de Awb in werking getreden (nieuw artikel 4:94a).<sup>24</sup> Daarin is bepaald dat de overheid schulden kan kwijtschelden als de nadelige gevolgen van de invordering onevenredig zijn in verhouding tot de met de invordering te dienen doelen, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald. Een nieuwe evenredigheidsbepaling in de Awb dus, met voorlopig nog respect voor de bijzondere wetgever. Bepaald opvallend is dat de Awir in dat verband direct een aanvullende bepaling heeft gekregen. Het nieuwe artikel 31bis Awir regelt dat de Belastingdienst/Toeslagen het bedrag van een terugvordering, de met die terugvordering samenhangende rente, bedoeld in de artikelen 27 en 29, en kosten van invordering alsmede het bedrag van een bestuurlijke boete, niet geheel of gedeeltelijk kan kwijtschelden. Uit de toelichting<sup>25</sup> blijkt dat het kabinet het weliswaar van groot belang vindt dat kwijtschelding van schulden ook bij de inkomensafhankelijke regelingen mogelijk wordt, maar uit onderzoek is helaas gebleken dat kwijtschelden door

de Belastingdienst/Toeslagen de komende jaren onuitvoerbaar is. Daarom worden kwijtscheldingsmogelijkheden voor toeslagen op een later moment geregeld. De Wet verbetering uitvoerbaarheid toeslagen,<sup>26</sup> waarin artikel 31bis Awir is opgenomen, is op 1 januari 2020 in werking getreden en werd in de Tweede Kamer met algemene stemmen aanvaard.

Ook de in de vorige kronieken al besproken regeling voor de inzet van een *amicus curiae*, een instrument van de bestuursrechter om anderen dan procespartijen opmerkingen te laten maken in een procedure (artikel 8:12b Awb) is inmiddels in de Awb opgenomen.<sup>27</sup> De regeling voor de *amicus curiae* betreft een sobere basisregeling; veel onderwerpen zullen nog moeten worden uitgewerkt in de procesreglementen.<sup>28</sup> Tegelijkertijd werd daarin de mogelijkheid van de zogeheten kruisbenoemingen tussen de hoogste bestuursrechtelijke rechtscolleges compleet gemaakt. Aan artikel 5a van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren is een derde lid toegevoegd dat het mogelijk maakt om leden van andere hoogste bestuursrechtelijke rechtscolleges als raadsheer in buitengewone dienst bij de Hoge Raad te benoemen.

Dat de Wet elektronische publicaties<sup>29</sup> (waarin enkele bepalingen van hoofdstuk 3 van de Awb zullen worden gewijzigd en verder de artikelen 6:8 en 8:80 van de Awb) op 1 juli 2021 in werking zal treden, werd in de vorige kroniek al gemeld. Op grond van deze wet moeten alle bekendmakingen, mededelingen en kennisgevingen van (voorgenomen) overheidsbesluiten die niet tot een of meer belanghebbenden zijn gericht, voortaan worden gedaan in de officiële elektronische publicatiebladen van de openbare lichamen waartoe de bestuursorganen behoren, zoals het digitale Gemeentebled. Die publicatiebladen moeten op gestandaardiseerde wijze worden gepubliceerd op [www.officielebekendmakingen.nl](http://www.officielebekendmakingen.nl). Burgers kunnen straks dus op één website alle publicaties raadplegen. In dit verband willen wij wijzen op een recent arrest van het EHRM van 16 februari 2021<sup>30</sup> waarin het Hof in een Nederlandse zaak unaniem oordeelde dat het recht op toegang tot de rechter in die zaak niet was geschonden door het exclusief via internet openbaar maken van een voorgenomen en genomen besluit waartegen appellanten bezwaar hadden willen maken. Daarbij speelde de hoge internetdichtheid in Nederland een belangrijke rol. Dat neemt echter niet weg dat digibeten met de nieuwe publicatieregeling in de problemen kunnen komen.

In het Staatsblad verscheen ook een andere wet tot wijziging van onder meer de Awb en de (Invoeringswet) Omgevingswet in verband met twee stelselwijzigingen: de bundeling en uniformering van het omgevingsrecht door middel van de nieuwe Omgevingswet en de codificatie en harmonisatie van het nadeelcompensatierecht via de Wet



nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten (Wns).<sup>31</sup> In verband met deze stelselwijzigingen beoogt dit wetsvoorstel in de eerste plaats een goede afstemming tussen de Awb en de nieuwe Omgevingswet te bewerkstelligen. Ten tweede wordt voorgesteld de in de Awb vervatte medewerkingsplicht aan toezichthouders aan te vullen met de mogelijkheid om overtreding van deze medewerkingsplicht bestuurlijk te handhaven door middel van een last onder bestuursdwang. Tot slot bevat dit voorstel enkele voorstellen tot aanpassing of intrekking van bijzondere nadeelcompensatieregelingen met het oog op de inwerkingtreding van de algemene nadeelcompensatieregeling van de Awb. Ook deze wet zal op een nader te bepalen tijdstip in werking treden.

In onze vorige voorjaarskroniek zijn wij ten slotte al uitgebreid ingegaan op het voorstel voor de Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer, dat bij aanvaarding daarvan bepalingen in de Algemene wet bestuursrecht over elektronisch bestuurlijk verkeer zal wijzigen. Belangrijkste element van dit wetsvoorstel is het recht om elektronisch berichten aan een bestuursorgaan te zenden, op een door het bestuursorgaan bepaalde wijze. Dit voorstel is niet controversieel verklaard, maar desalniettemin nog steeds aanhangig bij de Tweede Kamer.

### 3. Kernbegrippen

#### 3.1. Bestuursorgaanbegrip

Over het b-bestuursorgaanbegrip verscheen in deze kroniekperiode interessante jurisprudentie.<sup>32</sup> In een uitspraak van 4 november 2020<sup>33</sup> oordeelde de Afdeling dat het bestuur van de Stichting Calamiteitenfonds Mijn(water)schade Limburg, een privaatrechtelijke rechtspersoon opgericht om op geld waardeerbare voorzieningen aan derden te verstrekken, aangemerkt kan worden als een bestuursorgaan als bedoeld in artikel 1:1 lid 1 aanhef en onder b Awb. In dit geval was aan de twee cumulatieve vereisten voldaan dat het verstrekken van

geldelijke uitkeringen of voorzieningen in beslissende mate wordt bepaald door een of meer bestuursorganen als bedoeld in artikel 1:1 lid 1 aanhef en onder a Awb (het inhoudelijke vereiste) en dat de voorzieningen in overwegende mate gefinancierd worden door een of meer a-bestuursorganen. De Afdeling stelt vast dat er geen wettelijke grondslag is aan te wijzen voor de Schaderegeling die het bestuur van de Stichting uitvoert en dat deze regels moeten worden aangemerkt als beleidsregels, die de algemene bevoegdheid tot het verstrekken van op geld waardeerbare voorzieningen ten laste van de publieke middelen een nadere invulling en concretisering geven. De Schaderegeling heeft geleid op de context waarbinnen die regeling is opgesteld – te weten als noodvoorziening om schade aan woningen die is veroorzaakt door de exploitatie van staatsmijnen of het staken van het oppompen van mijnwater uit die mijnen te kunnen vergoeden – een publiekrechtelijk karakter. Daarom moet een beslissing op basis van de Schaderegeling worden aangemerkt als een besluit in de zin van artikel 1:3 lid 1 Awb. Voor dit oordeel sluit de Afdeling aan bij inmiddels klassiek te noemen jurisprudentie inzake de Metroschade<sup>34</sup> en de Stichting Silicose.<sup>35</sup>

In een uitspraak van 27 januari 2021<sup>36</sup> wordt de Afdeling opnieuw geconfronteerd met de Stichting Cultuur Eindhoven. Over deze Stichting had zij eerder al geoordeeld dat het een buitenwettelijk b-bestuursorgaan betrof, maar dat dit bestuursorgaan niet bevoegd was tot het nemen van subsidiebesluiten nu artikel 4:23 Awb daarvoor een wettelijke grondslag eist die ontbrak.<sup>37</sup> Uit deze vervolguitspraak blijkt dat dat bevoegdheidsprobleem is opgelost doordat de gemeente Eindhoven de Subsidieregeling die door de Stichting was opgesteld met terugwerkende kracht als subsidieverordening heeft vastgesteld en alle eerdere subsidiebesluiten van SCE heeft bekrachtigd. De directeur van SCE is gemandateerd om verdere subsidiebesluiten te nemen. Voordat de Afdeling oordeelt over de nieuwe beslissing op bezwaar gaat zij in

20. S.E. Zijlstra, 'Voorwaardelijke opzet van de wetgever. Enkele kanttekeningen bij het preadvies van M. Scheltema'. Ook Van der Loop ziet in zijn reactie niets in de stelling van Scheltema dat artikel 3:4, tweede lid, Awb zelfstandig (zonder de toets van artikel 3:4, eerste lid, Awb) moet worden toegepast bij strijdige bijzondere wetten: M. van der Loop, 'Reactie op "Een wet van Mee-den en Perzen?"', preadvies van Michiel Scheltema voor de Vereniging voor Wetgeving'. Beide reacties zijn te vinden op: <https://nederlandseverenigingvoorwetgeving.nl/jaarvergadering-2020-reageer-op-bijdragen-van-scheltema-en-de-ombudsman/>.

21. Kamerstukken II 2020/21, 35510, nr. 15.

22. Zie daarover M.J. Jacobs & T. Borman, 'Wetgeving: Safe and sound graag!', *NTB* 2021/66. Ook op specifieke rechtsterreinen vragen Kamerleden expliciet om aandacht voor evenredigheid, bijvoorbeeld in het boetebeleid van de Inspectie SZW. Dit leid-

de tot een brief van de Minister van SZW waarin hij stelt dat hij de vragen daarover ziet 'als een dringende oproep om te beoordelen of er sprake is van proportionele behandeling van overtredingen, zowel in de fijne vertakkingen van het stelsel als in het stelsel als geheel' (*Kamerstukken II* 2020/21, 35570 XV, nr. 83).

23. <https://www.raadvanstate.nl/@124250/conclusie-toetsing-evenredigheid/>.

24. Wet van 18 november 2020 tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht naar aanleiding van de evaluatie van de regeling over bestuursrechtelijke geldschulden (Evaluatiewet bestuursrechtelijke geldschuldenregeling Awb), *Stb.* 2020, 500 (*Kamerstukken* 35477).

25. Kamerstukken II 2020/21, 35574, nr. 3.

26. *Stb.* 2020, 543.

27. Wet amicus curiae en kruisbenoemingen, *Stb.* 2020, 416. Deze treedt op een

nader te bepalen moment in werking.

28. Zie daarover T. Barkhuysen & N. Jak, 'De amicus curiae in het bestuursrecht wettelijk verankerd: experimenteren maar!', *NTB* 2020/171; en M. Hermans, 'Amicus curiae en kruisbenoemingen bij de hoogste bestuursrechters', *NJB* 2021/844, afl. 12, p. 894-901.

29. *Stb.* 2020, 262.

30. EHRM 16 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0216JUD001973217, *NJB* 2021/850 (*Stichting Landgoed Steenberg e.a./Nederland*).

31. *Stb.* 2021, 135.

32. En ook interessante literatuur: J.C.L. de Bruijn, 'De Nationale ombudsman als 'one stop shop'?', *NJB* 2021/96, afl. 1, p. 83. In deze topscriptie is onderzoek gedaan naar de wijze waarop de Nationale ombudsman omspringt met zijn bevoegdheid ten aanzien van private partijen die een publieke taak uitvoeren en naar uitbreidingsmogelijkheden

van deze bevoegdheid door een ander bestuursorgaanbegrip te hanteren dan de bestuursrechter en de wenselijkheid daarvan.

33. ABRvS 4 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2606, *JB* 2020/217, m.nt. M.C.A. Hermans & J.A.F. Peters; *AB* 2021/61, m.nt. Bronsema; *Gst.* 2021/6, m.nt. L.J.M. Timmermans (*Stichting Calamiteitenfonds Mijn(water)schade Limburg*).

34. ABRvS 14 mei 1986, ECLI:NL:RVS:1986:AM9085, *AB* 1986, 568, m.nt. P.C.E. van Wijmen (*Metroschade Rotterdam*).

35. ABRvS 30 november 1995, ECLI:NL:RVS:1995:ZF1850, *AB* 1996, 136, m.nt. S.E. Zijlstra (*Stichting Silicose Oudmijnwerkers*).

36. ABRvS 27 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:176 (*SCE II*).

37. ABRvS 13 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:413, *AB* 2019/321, m.nt. W. den Ouden (*SCE I*).

## De Afdeling oordeelt – kort gezegd – dat de Grondwet zich daartegen niet verzet, maar het zogenaamde gesloten stelsel van bevoegdheidstoedeling van de Gemeentewet (de artikelen 156, 165 en 178 Gemw) wel

op de vraag of het college de bevoegdheid tot subsidieverlening ook aan SCE kan delegeren. Gebleken was namelijk dat voor de nieuwe subsidieperiode de Subsidieverordening Cultuur Eindhoven 2021-2024 was vastgesteld, waarin het college de bevoegdheid kreeg om subsidiebesluiten te nemen, maar waarin ook was geregeld dat die bevoegdheid door het college aan SCE kon worden gedelegeerd. De Afdeling oordeelt – kort gezegd – dat de Grondwet zich daartegen niet verzet, maar het zogenaamde gesloten stelsel van bevoegdheidstoedeling van de Gemeentewet (de artikelen 156, 165 en 178 Gemw) wel. De Afdeling schetst verschillende manieren waarop de uitvoering van de subsidieverordening in praktische zin op afstand kan worden geplaatst, maar voor een bepaling waarin bevoegdheden worden gedelegeerd aan een privaatrechtelijke rechtspersoon is in een gemeentelijke verordening geen plaats. Daarvoor is een grondslag in een formele wet vereist en die is er niet. De Afdeling merkt op dat als de wetgever het wenselijk zou achten dat subsidieverstrekking ook op gemeentelijk niveau op afstand kan worden geplaatst door subsidiebevoegdheden aan privaatrechtelijke rechtspersonen te delegeren, de wetgever dat zou moeten regelen, bijvoorbeeld in titel 4.2 Awb.

### 3.2. Belanghebbendebegrip

De jurisprudentie over afgeleid belang heeft zich ook in deze kroniekperiode weer verder ontwikkeld. In een uitspraak van het CBB van 13 oktober 2020<sup>38</sup> oordeelde het College over een besluit van de Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat om geen garantiesubsidie in de zin van de Garantie Ondernemingsfinanciering uitbraak coronavirus (GO-C) te verstrekken voor een door de Rabobank te verstrekken lening van € 25 miljoen aan een ondernemer in de reisbranche. De bank maakte geen bezwaar tegen dit besluit maar de ondernemer die de lening had aangevraagd wel. De staatssecretaris stelde dat de ondernemer slechts een afgeleid belang had omdat haar belang uitsluitend werd geraakt door de beslissing van de bank om zonder garantstelling de geldlening niet aan haar te verstrekken, maar dat zag het CBB anders. Dat stelde met een expliciete verwijzing naar de conclusie hierover van staatsraad A-G Widdershoven<sup>39</sup> dat het afgeleide belang de ondernemer in casu niet mocht worden tegengeworpen omdat het afwijzingsbesluit voor hem tot gevolg had dat de bank het gevraagde krediet niet verstrekke. Het belang van appellante bij het voortbestaan

van de onderneming is volgens het CBB materieel sterker bij het besluit betrokken, dan het belang van de bank om een lening te kunnen verstrekken. De belangen van de bank en de onderneming zijn weliswaar niet tegenstrijdig, maar materieel lopen zij ook niet geheel parallel. Verder meent het College dat het rechtsbelang van de ondernemer in deze zaak een zelfstandige aanspraak op rechtsbescherming rechtvaardigt. De ondernemer is dus 'binnen'. Het CBB verklaart zijn beroep gegrond en pakt vervolgens stevig door. Het voorziet zelf in de zaak door het primaire besluit te herroepen en de subsidie te verstrekken in de vorm van een garantstelling (voor 80%) voor een door de bank te verstrekken lening van € 15 miljoen. En dat alles met een relatief heel korte doorlooptijd.

In een uitspraak van 18 november 2020<sup>40</sup> oordeelt de Centrale Raad dat een zorgaanbieder die een aanvrager van een persoonsgebonden budget (pgb) zorg zou gaan aanbieden, geen rechtstreeks belang heeft bij de afwijzing van de pgb-aanvraag wegens het feit dat de aanvrager een 'gewaarborgde hulp' had aangewezen die onvoldoende waarborgen bood voor het nakomen van de verplichtingen verbonden aan een pgb. Voor zover de zorgaanbieder financiële gevolgen ondervindt door de weigering, vloeien deze uitsluitend voort uit de contractuele relatie die hij met de aanvrager heeft. Van enig rechtstreeks geraakt daarbuiten gelegen belang is geen sprake, nu het bestreden besluit ziet op het handelen van de gewaarborgde hulp van de aanvrager. Dit betekent dat niet kan worden gezegd dat de zorgaanbieder een eigen, zelfstandig (vermogens)belang heeft bij het bestreden besluit, dat los staat van voornoemd contractueel belang. Deze zorgaanbieder kwam dus niet 'binnen' bij de bestuursrechter.

De vraag of er sprake was van een persoonlijk belang<sup>41</sup> speelde in deze kroniekperiode rond personen met een vitaal beroep die van de trein gebruik moeten maken om op werk te komen. Verschillende van hen verzochten aan voorzitters van de veiligheidsregio's om handhavend op te treden jegens de NS wegens schending van de noodverordeningen die waren opgesteld in de context van de COVID-19 situatie. Eisers stelden dat de NS onvoldoende deed om de in acht te nemen afstand van 1,5 meter ook feitelijk mogelijk te maken. Volgens de voorzieningenrechter van de Rechtbank Gelderland<sup>42</sup> is de vraag of zo'n verzoeker een belanghebbende is die zich voldoende onderscheidt van grote aantallen andere reizigers, gelet op het principiële karakter van deze vraag en de verstrekkende consequenties die een oordeel daarover kan hebben, niet geschikt voor beantwoording in een voorlopige voorzieningprocedure. De voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam<sup>43</sup> had er geen moeite mee dat de voorzitter van de veiligheidsregio op een dergelijk handhavingsverzoek geen inhoudelijk besluit had genomen, nu de verzoeker onvoldoende aannemelijk had gemaakt dat hij een eigen persoonlijk belang heeft dat hem in voldoende mate onderscheidt van andere reizigers. De Rechtbank Gelderland oordeelde vervolgens in de bodemzaak dat een dergelijke verzoeker wél kan worden aangemerkt als belanghebbende nu hij afhankelijk is van de trein om zijn vitale beroep te kunnen uitoefenen: hij maakt noodzakelijke reisbewegingen met de trein en dit levert een concreet risico op besmetting met het coronavirus en dus een risico voor zijn gezondheid op.<sup>44</sup> Verder oordeelde de

Afdeling in een uitspraak van 10 maart 2021<sup>45</sup> dat iemand die werd getroffen door het schenden van de geheimhoudingsplicht van artikel 88 van de BIG, belang heeft bij zijn verzoek om op grond van artikel 100 van de BIG handhavend op te treden jegens degene die de geheimhoudingsplicht schond, door hem een bestuurlijke boete op te leggen. Het ging in deze zaak om persoonsgegevens over de verzoeker die onder het medisch beroepsgeheim vallen en die zonder zijn toestemming zijn verstrekt. Dat maakt naar het oordeel van de Afdeling dat verzoeker in het bijzonder belang heeft bij de beboeting daarvan en zich daarmee onderscheidt van andere willekeurige derden. De Afdeling overweegt dat deze uitspraak niet betekent dat in alle gevallen waarin iemand verzoekt een bestuurlijke boete op te leggen belanghebbendheid kan worden aangenomen. Daarvoor is steeds een beoordeling van de concrete feiten en omstandigheden noodzakelijk.

Ook over de belanghebbendheid van rechtspersonen verscheen weer de nodige jurisprudentie.<sup>46</sup> Wij wijzen op een uitspraak waarin het CbB<sup>47</sup> oordeelt dat cliënten van een zorginstelling 'betrokkenen' zijn in de zin van de Wet marktordening gezondheidszorg. Zij zijn (derde)belanghebbenden bij een goedkeuringsbesluit voor het tot stand brengen van een voorgenomen concentratie van twee zorginstellingen. Ook de familievereniging die blijkens haar statuten de belangen van de cliënten van een bij de concentratie betrokken zorginstelling en hun ouders of verzorgers behartigt, wordt aanmerkt als belanghebbende bij het goedkeuringsbesluit. In een andere zaak wordt de Stichting Our EARTH door het CbB aangemerkt als belanghebbende bij een besluit tot het plaatsen van de Afrikaanse dwergmuus op de zogenoemde positieflist, waardoor deze zoogdieren in Nederland door mensen mogen worden gehouden.<sup>48</sup> Gezien de risico's die er zijn verbonden aan het houden van Afrikaanse dwergmuizen zouden er soortspecifieke houderijvoorschriften moeten gelden volgens de Stichting. Uit haar statuten blijkt dat zij zich onder meer ten doel heeft gesteld om (ook) binnen Nederland activiteiten uit te voeren om het welzijn en het voortbestaan van dieren en planten te optimaliseren, en dat deze doelstellingen worden nagestreefd door te procederen, door op te treden als gesprekspartner voor politiek en overheidsinstanties op (inter)nationaal niveau en door fondsenwerving en beheer. Ter behartiging van de welzijnsbelangen van gehouden huisdieren zijn ook voldoende feitelijke werkzaamheden verricht, aldus het CbB. De Afdeling bestuursrechtspraak ten slotte, oordeelde dat haar rechtspraak over 'gevolgen van enige betekenis' geen toepassing vindt bij verenigingen of stichtingen met een ideële doelstelling; voor hen geldt het belang dat zij zich tot doel stellen als

het 'eigen' belang. Indien zij door het besluit in dat belang worden geraakt, zijn zij belanghebbende.<sup>49</sup> Ook voor concurrenten geldt dat de rechtspraak over gevolgen van enige betekenis niet van toepassing is op hun beroepen.<sup>50</sup>

### 3.3. Besluit

In de najaarskroniek werd een belangrijke uitspraak over het besluitbegrip van de Rechtbank Noord-Nederland over het Besluit mijnbouwschade Groningen besproken.<sup>51</sup> Volgens de rechtbank was dit Besluit een beleidsregel (die is ingetrokken bij de inwerkingtreding van de Tijdelijke wet Groningen) ter invulling en concretisering van de algemene bevoegdheid van de Minister van EZK tot het doen van financiële uitkeringen ten laste van de publieke middelen. Het Besluit heeft gezien de context waarbinnen die regeling is opgesteld, een publiekrechtelijk karakter zodat beslissingen op basis van het Besluit naar het oordeel van de rechtbank moeten worden aangemerkt als een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb. Onze collega-chroniqueurs hoopten dat wij in deze kroniek het oordeel van de Afdeling over deze kwestie zouden kunnen vermelden, maar inmiddels is dat achterhaald. In een tussenuitspraak van 24 februari 2021<sup>52</sup> concludeert de Afdeling dat de Tijdelijke wet Groningen op 1 juli 2020 in werking is getreden en het Besluit mijnbouwschade Groningen is ingetrokken. Op grond van artikel 21, eerste lid, van de Tijdelijke wet Groningen worden besluiten genomen op grond van het Besluit mijnbouwschade Groningen na inwerkingtreding van deze wet aangemerkt als besluiten van het Instituut Mijnbouwschade. Daarmee is het besluitkarakter van beslissingen genomen op grond van het Besluit dus een gegeven.

Verder is de jurisprudentie over het besluitbegrip vrij bestendig, 'zonder opvallende uitschieters', zoals de auteurs van de kroniek Bestuurshandelingen in het *NTB* het formuleren.<sup>53</sup> Er waren weer de nodige uitspraken

**Dat gedoogbeslissingen behoudens uitzonderlijke gevallen niet meer worden aangemerkt als besluit, noch daaraan worden gelijkgesteld, lijkt goed doorgedrongen tot de praktijk**

38. CbB 13 oktober 2020, ECLI:NL:CBB:2020:748, JB 2021/11, m.nt. M.R. Krusselbrink.

39. Conclusie van 7 november 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3474.

40. CRvB 18 november 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:2878.

41. Zie voor een pleidooi om de jurisprudentie over een persoonlijk belang te herzien en uit te gaan van een feitelijk belang: H.

Grosveld, 'Hoezo geen belanghebbende?', *NJB* 2020/2728, afl. 40, p. 3067-3070.

42. Rb. Gelderland 15 september 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:4683.

43. Rb. Amsterdam 9 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4912.

44. Rb. Gelderland 30 oktober 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:5761, AB 2020/425, m.nt. H.D. Tolsma.

45. ABRvS 10 maart 2021,

ECLI:NL:RVS:2021:502.

46. En bijdragen in de literatuur, zie bijvoorbeeld R. Stolk, 'Wie zijn zij...?! De representativiteit van procederende belangenorganisaties', *NTB* 2020/204.

47. CbB 9 februari 2021,

ECLI:NL:CBB:2021:142.

48. CbB 2 februari 2021,

ECLI:NL:CBB:2021:92.

49. ABRvS 24 februari 2021,

ECLI:NL:RVS:2021:388.

50. ABRvS 10 maart 2021,

ECLI:NL:RVS:2021:518.

51. Rb. Noord-Nederland 18 mei 2020,

ECLI:NL:RBNNE:2020:1935.

52. ABRvS 24 februari 2021,

ECLI:NL:RVS:2021:374.

53. R.M. van Male, T.G. Oztürk, F.M.E.

Schulmer & G.A. van der Veen, 'Bestuurs-handelingen' (kroniek), *NTB* 2020/259.

over waarschuwingen, die geen besluit vormen en ook niet met een besluit worden gelijkgesteld.<sup>54</sup> Dat gedoogbeslissingen behoudens uitzonderlijke gevallen niet meer worden aangemerkt als besluit, noch daaraan worden gelijkgesteld,<sup>55</sup> lijkt goed doorgedrongen tot de praktijk. Zaken over dergelijke beslissingen zien we nauwelijks meer in hoogste instantie.<sup>56</sup> Verder is er de gebruikelijke jurisprudentie over de vraag of een bestuurshandeling gericht is op rechtsgevolg. Zo overweegt de Afdeling in een uitspraak van 2 december 2020<sup>57</sup> dat de vaststelling van een onderzoeksrapportage door het Bureau Financieel Toezicht op grond van de artikelen 30 en 30a van de Gerechtsdeurwaarderswet geen besluit is en daarmee ook niet moet worden gelijkgesteld. De vaststelling van de rapportage is niet gericht op rechtsgevolg. In de rapportage wordt geen recht, plicht, bevoegdheid of juridische status gecreëerd of tenietgedaan. De rapportage is slechts een vaststelling van feiten. Het Bureau stuurt de rapportage door naar de afdeling handhaving. Die afdeling bekijkt wat naar aanleiding van de in de rapportage vermelde feiten moet gebeuren. Het is niet onredelijk bezwarend om een daaruit volgende procedure af te wachten en in dat kader de rapportage aan de orde te stellen.

#### 4. Ontwikkelingen in het bestuursprocesrecht

Naast een bespreking van de alsmaar aanhoudende aandacht voor de rol en betekenis van de rechtsbeginselen in het bestuursrecht verdienen ook andere, bredere ontwikkelingen in het bestuursprocesrecht de aandacht.<sup>58</sup> Wij behandelen er vijf, te weten de exceptieve toetsing van algemeen verbindende voorschriften, de ontwikkelingen rond artikel 6:13 Awb, het belang van procesbesluiten, de ontwikkelingen rond het relativiteitsvereiste en ten slotte het werken aan de rechtseenheid binnen het bestuursrecht.

Voordat we daaraan toekomen kunnen we wat betreft COVID-gerelateerde procesrechtelijke perikelen aansluiten bij de conclusie daarover in de vorige kroniekperiode: het bestuursrecht biedt de goede instrumenten en een goed kader, waarmee verantwoorde oplossingen kunnen worden gevonden voor acuut opkomende vraagstukken. Zo is er voldoende ruimte voor soepelheid met termijnen<sup>59</sup> en oordeelde de Centrale Raad dat uit het niet houden van een verbindingstest voorafgaand aan de zitting geen vooringenomenheid van de behandelend rechter kan worden afgeleid.<sup>60</sup>

##### 4.1. Exceptieve toetsing<sup>61</sup>

Wij spraken hiervoor al over de grote hoeveelheid steunmaatregelen die het kabinet heeft genomen om de gevolgen van de maatregelen genomen in het kader van de COVID-crisis te ondervangen. De Centrale Raad heeft de

zogenoemde NOW-regelingen exceptief getoetst<sup>62</sup> en komt tot het oordeel dat hoewel de NOW voor sommige werkgevers nadelig kan uitpakken doordat zij geen voorschot kunnen ontvangen, de regeling niet in strijd is met het evenredigheidsbeginsel. Evenmin is toepassing van deze bepaling in strijd met enig ander algemeen beginsel van behoorlijk bestuur of algemeen rechtsbeginsel.<sup>63</sup> Ook het Cbb toetste een regeling (het Besluit Stimulering Duurzame Energieproductie) exceptief en wel aan het rechtszekerheids- en transparantiebeginsel. Anders dan appellanten betogen, oordeelt het College dat de termen 'uitvoerbaar' en 'financieel haalbaar' daarin voldoende concreet en toetsbaar zijn. Maar uiteindelijk krijgen zij wel gelijk: de minister heeft de subsidieaanvraag onrecht afgewezen omdat hun project zowel uitvoerbaar als financieel haalbaar is.<sup>64</sup>

##### 4.2. Unierechtelijke ontwikkelingen rond artikel 6:13 Awb

In de najaarskroniek schreven onze collega's:

'Het moderne bestuursprocesrecht is gericht op rechtsbescherming en niet op handhaving van het objectieve publiekrecht. In dat verband is de bestuursrechter gehouden om een besluit te toetsen aan de hand van de specifieke klachten die rechtzoekenden tegen een dergelijk besluit opwerpen. Die invalshoek gaf, in combinatie met de zoektocht naar effectieve rechtsbescherming, in het verleden aanleiding tot de nodige discussie over de (on)toelaatbaarheid van nieuwe gronden, argumenten of toevoeging van geschilpunten in eerste aanleg, of in hoger beroep. Het stof rondom deze fuiken- en trechterdiscussies was inmiddels gaan liggen. Rondom de onderdelen- en personentrichter van artikel 6:13 Awb laait de discussie echter weer op.'<sup>65</sup>

Wij kunnen nu vertellen over het *Varkens in Nood*-arrest. Daarin oordeelde het Hof van Justitie dat artikel 6:13 Awb strijdig is met het Verdrag van Aarhus omdat daarmee de toegang tot de rechter onevenredig wordt beperkt.<sup>66</sup> De Rechtbank Gelderland oordeelde vervolgens dat de rechtsregel uit het *Varkens in Nood*-arrest geldt voor alle belanghebbende partijen bij Aarhus-besluiten (besluiten waarbij natuurbescherming in het geding is), dus niet alleen voor non-gouvernementele organisaties. Bovendien geldt naar aanleiding van dat arrest ook niet langer de 'onderdelen-fuik' in Aarhus-zaken (die inhoudt dat als bepaalde zelfstandige onderdelen van een ontwerpbesluit in de zienswijzefase niet worden bestreden, dat daarna niet meer kan bij het beroep tegen het besluit bij de rechter), aldus de rechtbank.<sup>67</sup> Dat is echt een bommetje onder het Nederlandse bestuursprocesrecht. We moeten afwachten

**Uiteindelijk is de vraag aan de orde of het gelet op de eenheid en coherentie van ons procesrecht houdbaar is om artikel 6:13 Awb buiten Aarhus-zaken wel tegen te blijven werpen. Daar zal de wetgever waarschijnlijk iets van moeten vinden**



of de Afdeling de Rechtbank Gelderland daarin volgt. Daar moet ook de vraag worden beantwoord of er ook nog een beroep kan worden gedaan op het *Varkens in Nood*-arrest voor zaken die zich al in de hoger beroepsfase bevinden. Daarnaast is uiteindelijk de vraag aan de orde of het gelet op de eenheid en coherentie van ons procesrecht houdbaar is om artikel 6:13 Awb buiten Aarhus-zaken wel tegen te blijven werpen.<sup>68</sup> Daar zal de wetgever waarschijnlijk iets van moeten vinden. Overigens komen dit soort vragen aan bod in het langverwachte rapport van de VAR-Commissie Europeanisering van het bestuursrecht.<sup>69</sup> Hoe dan ook zal de wetgever aan de slag moeten om de gevolgen van het *Varkens in Nood*-arrest aan te pakken.

### 4.3. Besluiten om te procederen

Bij het instellen van (incidenteel) hoger beroep tegen een rechtbankuitspraak door of namens een bestuursorgaan is het van belang te waarborgen dat de bevoegdheid van de functionaris die het hoger beroep instelt goed is geregeld. Wanneer een (bevoegd genomen) procesbesluit ontbreekt leidt dat tot niet-ontvankelijkheid van een namens het bestuursorgaan ingesteld hoger beroep. Het is daarom zaak dat bestuursorganen hun (onder)mandaatregelingen ter zake het besluiten tot (en het daadwerkelijk instellen van) rechtsmiddelen op orde hebben. Een Afdelingsuitspraak van 17 maart 2021 maakt echter duidelijk dat bestuursorganen de mogelijkheid hebben om gebreken in de bevoegdheid tot het instellen van hoger beroep te repareren zodat het ontbreken van een tijdig genomen procesbesluit niet altijd meer leidt tot niet-ontvankelijkheid, terwijl eerdere uitspraken nog een heel strenge lijn lieten zien.<sup>70</sup>

### 4.4. Relativiteit

Ook in deze kroniekperiode heeft de ABRvS het bestuursrechtelijk relativiteitsvereiste (artikel 8:69a Awb) verder verduidelijkt via een overzichtsuitspraak. Deze betreft met name de toepassing daarvan in het omgevingsrecht.<sup>71</sup> In de overzichtsuitspraak wordt achtereenvolgens stilgestaan bij de hoofdlijnen van de rechtspraak over de toe-

passing van artikel 8:69a Awb, de bedoeling van de wetgever met de introductie van dit artikel en de vraag of toepassing van artikel 8:69a Awb verenigbaar is met normen van internationaal recht. Daarna komt aan de orde de rechtspraak over het belang waarop appellants zich beroept en het beschermingsbereik van de verschillende voor het omgevingsrecht relevante normen. Na algemene overwegingen wordt ingegaan op het beschermingsbereik van formele beginselen van behoorlijk bestuur, procedurele normen en materiële beginselen van behoorlijk bestuur. Vervolgens wordt de correctie in verband met het gelijkheidsbeginsel en vertrouwensbeginsel aan de orde gesteld. Ten slotte wordt ingegaan op het beschermingsbereik van bijzondere omgevingsrechtelijke wetgeving. Wat opvalt is dat het vaak de nodige tijd kost om te beoordelen of is voldaan aan het relativiteitsvereiste. Dat roept de vraag op of de introductie daarvan daadwerkelijk voldoet aan één van de doelen daarvan, namelijk een effectiever bestuursprocesrecht.

### 4.5. Rechtseenheid

Eén van de manieren waarop de vier hoogste bestuursrechtelijke de rechtseenheid willen bevorderen is het voeren van rechtseenheidsoverleg. Daartoe hebben vier vanuit de hoogste bestuursrechtelijke colleges afgevaardigde personen zitting in de Commissie rechtseenheid bestuursrecht. Sinds 2019 doet deze Commissie openbaar verslag van haar werkzaamheden. In de kroniekperiode zag het derde 'jaarverslag' van de Commissie het licht, waarin wordt toegelicht welke rechtseenheidsthema's in 2020 zijn besproken.<sup>72</sup> Belangrijk thema was de effecten van de coronamaatregelen op de besluitvorming, de behandeling van rechtszaken en de daarvoor gekozen oplossingen. Welke voorwaarden moeten worden gesteld aan rechtszittingen die (deels) plaatsvinden via een videoverbinding? Wanneer is een zitting nog openbaar? Daarnaast laat het verslag zien dat afstemming ook mede ten grondslag heeft gelegen aan diverse uitspraken die veelal zijn behandeld in deze en de vorige kroniek. Denk daarbij aan het van toepassing verkla-

54. Cbb 10 november 2020, ECLI:NL:CBB:2020:814; ABRvS 25 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2816, *JB* 2021/16, m.nt. F.A. van Pommer; *AB* 2021/71, m.nt. W.S. Zorg & P. van Veen.

55. ABRvS 24 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1356.

56. Een uitzondering is ABRvS 20 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3151. Zie voor hoe men hiermee omgaat in de praktijk H.J.M. Besselink, 'Geen beroep meer tegen gedoogbeslissingen. Hoe nu verder?', *JBplus* 2020/4.

57. ABRvS 2 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2857.

58. Zie nader ook de kroniek J.C.A. de Poorter, L.A. van Heusden & C.J. de Lange, 'Bestuursprocesrecht', *NTB* 2021/37.

59. ABRvS 16 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2949 (invloed overmacht op hoogte dwangsom bij niet tijdig

beslissen); ABRvS 16 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3020 (verlengen beslistermijn in asielzaken met ten hoogste negen maanden is niet in strijd met het Unierecht).

60. CRvB 13 januari 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:60. Vgl. verder J.P. Loof, 'Mensenrechten en rechtsstaat kennen geen pauzestand: over bestuursrecht, bestuursrechtspraak en coronacrisis', *JBplus* 2020/3.

61. Zie daarover ook G.J.M. Evers & J.C.A. de Poorter, 'Rechterlijke toetsing van regelgeving. Wat is de betekenis van recente ontwikkelingen in de rechtspraak voor de wetgevingspraktijk van de bestuurswetgever?', *Regelmaat* 2021/36.

62. Zie daarover in meer algemene zin M. van Zanten, 'Naar een indringender exceptieve toetsing van algemeen verbindende voorschriften aan algemene rechtsbeginselen', *NTB* 2020/203; L. van Heusden,

'Rechterlijke toetsing van de evidence base van AVV: over het waarom, wanneer en hoe', *NTB* 2020/207.

63. CRvB 28 januari 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:87. Vgl. ook ABRvS 21 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2493, *AB* 2021/4, m.nt. I.M. van der Heijden (aanvraag om herregistratie BIG-register na uiterste indieningsdatum voorzien in algemeen verbindend voorschrift, die op grond van evenredigheidsbeginsel niet mag worden tegengeworpen).

64. Cbb 3 december 2019, ECLI:NL:CBB:2019:655, *AB* 2020/413, m.nt. J.E. van den Brink & V.A. van Waarde.

65. Bootsma e.a. 2020; G.A. van der Veen, 'Art. 6:13 Awb in de fuik', *TO* 2020/04.

66. HvJ EU 14 januari 2021, ECLI:EU:C:2021:7 (*Stichting Varkens in Nood* e.a.).

67. Rb. Gelderland 26 februari 2021,

ECLI:NL:RBGEL:2021:935; Rb. Gelderland 26 februari 2021,

ECLI:NL:RBGEL:2021:938.

68. Uit ABRvS 14 april 2021,

ECLI:NL:RVS:2021:786 volgt dat de Afdeling de werking van de *Varkens in Nood*-uitspraak heel ruim benadert. Niet alleen Aarhus-besluiten maar feitelijk alle omgevingsrechtelijke besluiten worden vooralsnog onder die werking gebracht waarna de wetgever aan zet is

69. R.J.G.M. Widdershoven e.a., *Europa en het algemeen bestuursrecht*, Den Haag, 2021.

70. ABRvS 17 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:567.

71. ABRvS 11 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2706, *AB* 2021/42, m.nt. A.G.A. Nijmeijer.

72. <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollection/Documents/Verslag-CRE-2020.pdf>.

## Terecht wijst Feteris er in zijn afscheidsrede als president van de Hoge Raad over rechtseenheid en rechtsvorming op dat het hier gaat om een gezamenlijke verantwoordelijkheid van hoogste rechters

ren van de verzendtheorie op alle geregistreerde postaanbieders, eisen aan postregistratiesystemen, de gevolgen van het niet overleggen van een bestreden besluit bij het instellen van beroep, verzoeken op grond van artikel 8:29 Awb om beperking van de kennisneming van documenten door de andere procespartij, het weigeren van een gemachtigde en de uitbreiding van de toetsingsmaatstaf bij buitenwettelijk begunstigend beleid in relatie tot fundamentele rechten in die zin dat daaraan nu ook getoetst kan worden. Dat zijn belangrijke thema's ten aanzien waarvan het goed is dat er door alle betrokken rechterlijke colleges één lijn wordt getrokken. Terecht wijst Feteris er dan ook in zijn afscheidsrede als president van de Hoge Raad over rechtseenheid en rechtsvorming op dat het hier gaat om een gezamenlijke verantwoordelijkheid van hoogste rechters.<sup>73</sup> Lastig punt blijft de ontbrekende betrokkenheid van procespartijen in het kader van dit overleg.

### 5. Evenredigheid sancties en handhaving

#### 5.1. Evenredigheid sancties

De discussie over het evenredigheidsbeginsel is hiervoor al uitgebreid aan bod gekomen. Maar er wordt niet alleen gesproken en geschreven over dit beginsel, het wordt in de rechtspraak ook toegepast.

Opvallend is de jurisprudentie over evenredigheid van opgelegde bestuurlijke boetes. In de jurisprudentie was al eerder in het kader van de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel de betekenis van in beleidsregels gefixeerde boetes sterk gerelativeerd. In deze kroniekperiode trekt de Afdeling deze lijn door naar in algemeen verbindende voorschriften gefixeerde boetes. Het ging om in de algemene plaatselijke verordening geregelde boetes bij illegale woningonttrekking door Airbnb-verhuur.<sup>74</sup> Daarbij laat de Afdeling doorschijnen dat ook in een formele wet vastgelegde boetehoogten niet ontkomen aan een evenredigheidstoets, waarbij wordt verwezen naar artikel 6 EVRM dat daartoe zou verplichten. In de regel wordt daarbij eerst getoetst of de beleidsregel of de wettelijke regel in abstracto voldoet en daarna moet, wanneer dat het geval is, ook worden bezien of de boete in het individuele geval niet toch onevenredig uitpakt. Dit op aangeven van degene die de boete heeft opgelegd gekregen. Daarbij geldt dat naarmate een beleidsregel of een wettelijke boeteregeling meer differentieert of, anders gezegd, meer maatwerk biedt, een dergelijke toetsing in het individuele geval minder snel nodig zal zijn. De toetsing door een rechter van de evenredigheid van een boetebesluit stuit daarbij niet af op het feit dat daarin al bepaalde omstandigheden zijn verdisconteerd. De Afdeling stelt uiteindelijk vast dat de hoge Airbnb-boetes (ruim € 20.000) onevenredig zijn. Daarbij geeft de Afdeling de gemeente de nodige wenken voor het alsnog

vormgeven van een evenredig boeteregime in de algemene plaatselijke verordening. Daarbij staat voor de Afdeling – onder verwijzing naar regelingen in andere grote steden – voorop de wenselijkheid van het aanbrengen van een onderscheid tussen onttrekking van woonruimte met en onttrekking zonder een bedrijfsmatig karakter. Want daarmee hangt samen de mate waarin beide soorten onttrekkingen het belang van bescherming van de woonruimtevoorraad kunnen schaden.

Ook het CBB deed de nodige uitspraken waaruit een stevige rol voor het evenredigheidsbeginsel blijkt. Zo wordt de invordering van een dwangsom op die grond gematigd vanwege een beperkte aflossingscapaciteit en een psychiatrische achtergrond.<sup>75</sup> En wordt een algeheel verbod om runderen af te voeren in strijd bevonden met het evenredigheidsbeginsel.<sup>76</sup> Verder deed ook de Centrale Raad een interessante uitspraak in deze categorie, die overigens aansluit bij eerdere jurisprudentie. Daaruit volgt dat een beleidsregel die toepassing van een bij wet geregelde begunstigende discretionaire bevoegdheid volledig uitsluit de toets van een redelijke beleidsbepaling niet kan doorstaan.<sup>77</sup> Maar de Centrale Raad ziet geen ruimte voor een toetsing van een terugvorderingsbesluit wegens schending van de inlichtingenplicht op grond van artikel 58 van de Participatiewet aan het evenredigheidsbeginsel van artikel 3:4 Awb, gelet op het verplichtende karakter van deze bepaling.<sup>78</sup> Hetzelfde geldt voor de mogelijkheid om geen boete op te leggen wegens het schenden van de inlichtingenplicht.<sup>79</sup> De Raad overweegt dat uit de wetgeschiedenis van de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving volgt dat de wetgever er bewust voor heeft gekozen om bestuursorganen te verplichten een boete op te leggen bij het niet nakomen van de inlichtingenplicht. Hiermee heeft de wetgever onder meer beoogd bestuursorganen te dwingen beter op te treden tegen onjuist gebruik van sociale zekerheid.

#### 5.2. Handhaving overig

Voor het complete overzicht van de ontwikkelingen op handhavinggebied verwijzen wij naar de *NTB-kroniek*.<sup>80</sup> Op deze plaats zij wel gewezen op een arrest van de Hoge Raad van 29 mei 2020 met belangrijke overwegingen over hoe de (belasting)rechter de evenredigheid van bestuurlijke boetes dient te beoordelen.<sup>81</sup> De Hoge Raad overweegt dat als er sprake is van een geschil over het wel of niet in aanmerking nemen van een strafverzwarende of strafverminderende factor de rechter daarover een oordeel moet geven. Het oordeel over de feiten ter zake mag niet onbegrijpelijk zijn, maar de beoordeling van de afzonderlijke aan de orde zijnde omstandigheden behoeft geen aparte motivering. Een tweede interessant aspect is dat volgens de Hoge Raad het niet behaalde voordeel (de niet-benadeling van de schat-

kist) als een strafverminderende factor kan worden betrokken bij de bepaling van de boetehoogte. Daarnaast kan worden gewezen op een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 1 december 2020 over de verhouding tussen vrijspraak door de strafrechter en bestraffende bestuursrechtelijke handhaving.<sup>82</sup> De Centrale Raad herroept de intrekking en terugvordering van bijstand wegens een niet gemelde gezamenlijke huishouding in het licht van een vrijspraak door de strafrechter van het opzettelijk nalaten de benodigde gegevens te verstrekken over die gezamenlijke huishouding. Volgens de Centrale Raad bestaat er een voldoende link tussen de strafrechtelijke en bestuursrechtelijke procedure. Bovendien is het bewijs dat het bestuursorgaan aan de sancties ten grondslag heeft gelegd in essentie hetzelfde als het bewijs op basis waarvan de strafrechter

## Volgens de Centrale Raad bestaat er een voldoende link tussen de strafrechtelijke en bestuursrechtelijke procedure

tot vrijspraak is gekomen. Dat betekent dat de Centrale Raad geen mogelijkheid ziet om het standpunt van het bestuursorgaan te volgen zonder in strijd te komen met de onschuldpresumptie van artikel 6 lid 2 EVRM. Ten slotte kan erop worden gewezen dat de Afdeling bestuursrecht-spraak in haar uitspraak van 28 oktober 2020 het toetsingskader formuleert voor de heroverweging in bezwaar door een bestuursorgaan van besluiten en meer specifiek besluiten tot oplegging van herstelsancties en besluiten tot weigering daarvan.<sup>83</sup> Deze heroverweging dient te leiden tot een doeltreffende, afschrikwekkende en evenredige handhaving. Dat betekent dat een bestuursorgaan alle feiten en omstandigheden bij de heroverweging moet betrekken; de omstandigheden ten tijde van het eerste (primaire) besluit en alle ontwikkelingen die zich daarna hebben voorgedaan. Met deze uitspraak volgt de Afdeling grotendeels de desbetreffende conclusie van A-G Wattel.<sup>84</sup>

Dan de rechtspraak van de bestuursrechter over handhaving van het omgevingsrecht bij een faillissement met betrekking tot de positie van curatoren. Deze – vaste – rechtspraak houdt in dat zij aan te spreken zijn door de

overheid op het niet-naleven van milieuwet- en regelgeving.<sup>85</sup> Een gevolg hiervan is dat de schulden die uit die handhaving voortvloeien met voorrang moeten worden voldaan. Vanwege prejudiciële vragen van de Rechtbank Rotterdam ligt de vraag voor bij de Hoge Raad of dit wel terecht is. Op 1 maart 2021 werd de conclusie van A-G Valk in deze zaak gepubliceerd. Hij vindt dat de overheid die voorrang inderdaad toekomt.<sup>86</sup> Het wachten is nu op de Hoge Raad.

## 6. Transparantie en openbaarheid, gerechtvaardigd vertrouwen en overige algemene beginselen

### 6.1. Transparantie en openbaarheid

Een belangrijke conclusie van de POK was ook dat de informatievoorziening van de rijksoverheid niet op orde is en dat de rechtsstaat daaronder lijdt. De POK constateert onder meer dat er de afgelopen jaren een praktijk is ontstaan waarbij het begrip ‘persoonlijke beleidsopvattingen’ is opgerekt om door het parlement gevraagde stukken te weigeren of te lakken met een beroep op het staatsbelang. Het kabinet wil deze praktijk blijken de reeds aangehaalde reactie kantelen en kiest voor een ruimere, actieve informatievoorziening aan het parlement. Samengevat zijn de voornemens van het kabinet om bij elk stuk dat aan het parlement wordt gestuurd of met het parlement wordt gedeeld, de onderliggende departementale nota’s die de bewindspersonen hebben gebruikt voor de besluitvorming, actief openbaar te maken. In deze interne ambtelijke stukken zullen persoonlijke beleidsopvattingen van ambtenaren niet langer worden gelakt. Verder is het plan de besluitenlijst van de ministerraad openbaar te maken op de dag van de vergadering. Op langere termijn worden ook toelichtingen op de besluitenlijst openbaar gemaakt. Daarnaast is het de bedoeling adviezen van de landsadvocaat openbaar te maken voor zover die niet zien op lopende procedures, maar meer het karakter hebben van algemene juridische beleidsadviezen. Adviezen die zien op procedures kunnen na afloop van de procedure alsnog openbaar gemaakt worden mits het procesbelang en het belang van de Staat zich daar niet tegen verzetten.

Belangrijk om vast te stellen is dat het hier niet gaat om een wijziging van de Wet openbaarheid van bestuur die ook de weigeringsgronden ‘belang van de staat’ en ‘interne beleidsopvattingen’ kent. Net als trouwens de aanstaande nieuwe Wet open overheid (Woo) die door de Tweede Kamer is aangenomen en nu in de Eerste Kamer ligt en wel eens in 2023 in werking zou kun-

73. M.W.C. Feteris, ‘Rechtseenheid en rechtsvorming als gezamenlijke verantwoordelijkheid van hoogste rechters. Afscheidrede van Maarten Feteris als president van de Hoge Raad uitgesproken op 29 oktober 2020’, *NJB* 2020/2642, afl. 39, p. 2995-2998.

74. ABRvS 2 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2849, ECLI:NL:RVS:2020:2850, ECLI:NL:RVS:2020:2851, AB 2021/8/9/10,

m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik. 75. Cbb 20 oktober 2020, ECLI:NL:CBB:2020:745, AB 2021/29,

m.nt. C.M.M. van Mil & R.P.A. Kraaijeveld. 76. Cbb 20 oktober 2020, ECLI:NL:CBB:2020:710. Vgl. ook Cbb 15 december 2020, ECLI:NL:CBB:2020:984

(vaststelling subsidie op nihil onevenredig). 77. CRvB 11 december 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:3387, AB 2021/28, m.nt. L. Mitsinga.

78. CRvB 19 januari 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:486.

79. CRvB 3 maart 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:484.

80. M.L. Batting, C. de Rond & K. Winterink, ‘Handhaving van bestuursrecht’ (kroniek), *NTB* 2020/175.

81. HR 29 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:973, AB 2021/68, m.nt. C.M. Saris.

82. CRvB 1 december 2020,

ECLI:NL:CRVB:2020:3016, AB 2021/73, m.nt. C.M. Saris.

83. ABRvS 28 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2571.

84. Conclusie van 11 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:738.

85. Zie de uitspraken genoemd in de conclusie aangehaald in de volgende voetnoot.

86. Conclusie van 26 februari 2021, ECLI:NL:PHR:2021:187.

nen treden.<sup>87</sup> Het gaat bij de voorstellen van het kabinet om de informatievoorziening aan het parlement. Niet uitgesloten kan echter worden dat een nieuwe praktijk op dat vlak reflexwerking heeft op de genoemde openbaarheidswetgeving.

De Woo zal ook bijdragen aan meer transparantie.<sup>88</sup> Dit is voornamelijk te danken aan het ruimere toepassingsbereik en de uitgebreide actieve openbaarmakingsplicht. Verder valt op dat in de Woo een antimisbruikbepaling is opgenomen. Als de verzoeker duidelijk een ander doel heeft dan het verkrijgen van publieke informatie, of indien het verzoek evident geen bestuurlijke aangelegenheden betreft, kan een bestuursorgaan besluiten het verzoek niet te behandelen. Daarnaast wordt een permanent 'Adviescollege openbaarheid en informatiehuishouding' bij Koninklijk Besluit benoemd. Het takenpakket van het Adviescollege omvat het adviseren over wetgeving omtrent openbaarheid en het spelen van een bemiddelende rol bij geschillen tussen bestuursorganen en klagers.

## 6.2. *Gerechvaardigd vertrouwen en overige algemene beginselen*

Er was in deze kroniekperiode ook weer veel aandacht voor het vertrouwensbeginsel, wat niet vreemd is in een tijd waarin men zoekt naar een responsiever bestuursrecht. Net als in de vorige kroniekperiode blijft de drietrapsraket van het vertrouwensbeginsel interessante jurisprudentie opleveren. In de hiervoor al genoemde uitspraak van de Afdeling inzake de Stichting Calamiteitenfonds Mijn(water)schade Limburg<sup>89</sup> slaagde het beroep op het vertrouwensbeginsel. Ook het CBb doet een duid in het zakje wat betreft geslaagde beroepen op het vertrouwensbeginsel, met als gevolg dat ofwel de gewekte verwachting moet worden nagekomen, ofwel schadevergoeding moet worden betaald.<sup>90</sup> De Centrale Raad moest oordelen over de vraag of sprake is van een aan de korpschef toe te rekenen toezegging waaruit betrokkene redelijkerwijs kon en mocht afleiden dat de deelname aan een vervroegde gedeeltelijke uittredingsregeling niet van invloed zou zijn op de pensioenopbouw en daarmee op de te betalen pensioenpremie. Daarvan was inderdaad sprake, maar volgens de Centrale Raad is de korpschef niet gehouden om aan de gerechtvaardigde verwachtingen te voldoen. De korpschef mocht het algemeen belang laten prevaleren boven het belang van appellante om de toezegging na te komen.<sup>91</sup> Tot een vergelijkbaar oordeel komt de Afdeling in een zaak over een geweigerde omgevingsvergunning voor de huisvesting

van arbeidsmigranten in een woongebied. Ook daar was sprake van gerechtvaardigde verwachtingen dat dit wel zou mogen. Volgens de Afdeling staan zwaarder wegende belangen van omwonenden in de weg aan de honorering daarvan door het alsnog verstrekken van de vergunning. Wel had het bevoegde gezag moeten bezien of er aanleiding was voor compensatie voor schade doordat er is vertrouwd op de toezegging.<sup>92</sup>

Voor bespreking van andere uitspraken over en ontwikkelingen rond de algemene beginselen van behoorlijk bestuur verwijzen wij de lezer graag naar de mooie kroniek daarover in het *NTB*.<sup>93</sup>

## 7. Afsluiting

Alle crises en affaires ten spijt kan worden vastgesteld dat de bestuursrechtelijke oogst van deze kroniekperiode bijzonder groot is. Veel moest zelfs onbesproken blijven, er is te veel interessants gebeurd om te behandelen binnen een leesbare kroniek.<sup>94</sup> Een belangrijke vraag is of het streven naar een mensvriendelijker bestuursrecht, met een dienstbare en responsieve overheid en maatwerk voor de burgers een blijvertje is, of een hype. Hoelang zal het duren voordat de kritiek klinkt dat de balans tussen de instrumentele en de waarborgkant van het bestuursrecht uit het oog is verloren en bestuursorganen niet meer effectief kunnen besturen door te softe wetgeving en te kritische bestuursrechters? Wij mogen hopen dat alle actoren in de rechtsstaat zich hun rol daarbinnen zullen blijven herinneren en benadrukken en niet bij de eerste de beste opkomende actualiteit, onder druk van de politiek en media weer zullen inbinden. Laat daarbij een waarschuwing zijn dat de Toeslagenaffaire ook zijn oorsprong vond in de ophef in de media en dat de Tweede Kamer naar aanleiding van de – achteraf bezien – relatief beperkte Bulgarenfraude, wetgeving en beleid enorm aanscherpte.<sup>95</sup> Hoe dan ook is een goede balans tussen maatwerk en effectieve uitvoering, tussen de waarborg- en de instrumentele functie van het bestuursrecht cruciaal.

*What else is new?* •

<sup>87</sup> Kamerstukken I 2020/21, 23328 en 35112, nr. 1.

<sup>88</sup> Vgl. de praktische VNG-brochure *Van Wob naar Woo*, Den Haag, 2021, te vinden op: <https://vng.nl/sites/default/files/2021-03/handreiking-van-wob-naar-woo.pdf>.

<sup>89</sup> ABRvS 4 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2606, *JB* 2020/217, m.nt. M.C.A. Hermans & J.A.F. Peters; *AB* 2021/61, m.nt. Bronsema; *Gst.* 2021/6, m.nt. L.J.J.M. Timmermans (*Stichting Calamiteitenfonds Mijn(water)schade Limburg*).

<sup>90</sup> CBb 3 november 2020, ECLI:NL:CBB:2020:786, *AB* 2021/18, m.nt. L.J.A. Damen; CBb 17 november 2020, ECLI:NL:CBB:2020:852, *AB* 2021/19, m.nt. L.J.A. Damen.

<sup>91</sup> CRvB 19 november 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:2880, *AB* 2021/48, m.nt. L.J.A. Damen.

<sup>92</sup> ABRvS 9 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2175, *AB* 2021/43, m.nt. A.G.A. Nijmeijer.

<sup>93</sup> R.J.N. Schlössels, B.A. Beijen & M.H.W.C.M. Theunisse, 'Beginselen van behoorlijk bestuur' (kroniek), *NTB* 2020/236.

<sup>94</sup> Zo bleef het overheidsaansprakelijkheidsrecht buiten beeld. Zie daarover T.W. Franssen & S.A.L. van de Sande, 'Overheidsaansprakelijkheid' (kroniek), *NTB* 2020/174. Ook kan worden gewezen op de Groningse dissertatie van M. Wever, *Kwaliteit van juridische bezwaarprocedures* (diss. Groningen), Wolf Publishers 2020 (die wordt besproken door L.M. Koenraad in *NTB* 2021/3).

<sup>95</sup> Vgl. de uitstekende analyse van J. Frederik, *Zo hadden we het niet bedoeld*, Amsterdam: De Correspondent 2020.

**Een belangrijke vraag is of het streven naar een mensvriendelijker bestuursrecht, met een dienstbare en responsieve overheid en maatwerk voor de burgers een blijvertje is, of een hype**