

Wijziging van de Algemene wet bestuursrecht [P.M. en andere wetten] in verband met de versterking van de waarborgfunctie van de Algemene wet bestuursrecht (Wet versterking waarborgfunctie Awb)

Memorie van toelichting

Inhoudsopgave

1. Inleiding	3
2. Versterking van de waarborgfunctie van de Awb	5
3. Wijzigingen in de Awb	9
3.1. Dienstbaarheidsbeginsel	9
3.2. Evenredigheid	10
3.2.1. Voorstel en achtergrond	10
3.2.2. Staatsrechtelijke aspecten	11
3.2.2.1 Past het voorstel binnen artikel 120 van de Grondwet?	12
3.2.2.2 De verhouding binnen de trias politica	12
3.2.3. Verhouding evenredigheidsbeginsel en andere beginselen	14
3.2.4. Toepassing evenredigheidsbeginsel	14
3.2.4.1 Toetsingsintensiteit	16
3.2.4.2 Schema toepassing evenredigheidsbeginsel	17
3.2.5. Gevolgen voor de uitvoering	18
3.2.6. Gevolgen voor de rechtspraak	20
3.3. Begrijpelijke motivering	20
3.4. Correctie van kennelijke fouten	21
3.5. Vaker horen bij financiële beschikkingen	22
3.5.1. Aanleiding	22
3.5.2. Beperking uitzondering artikel 4:12 Awb	22
3.6. Afwijken van beleidsregels bij onevenredigheid	23
3.7. Bestuursrechtelijke geldschulden	23
3.7.1. Aanleiding en doelstelling	23
3.7.2. Voorstellen voor een meer mensgerichte geldschuldentitel	24
3.8. Aanpassing van de regeling over de bezwaar- en beroepstermijn	26
3.8.1. Inleiding	26
3.8.2. Wijzigingen rechtsmiddelenclausule	26
3.8.3. Verschoonbaarheid van termijnoverschrijding	26
3.9. Passend contact met de overheid	28
3.10. Burgerlus	30
3.10.1. Aanleiding	30
3.10.2. Burgerlus	32
3.10.3. Tussenuitspraak	33
4. Verhouding tussen de Awb en het bijzonder bestuursrecht	33
4.1. Versterking van de waarborgfunctie in het algemeen en bijzonder bestuursrecht	33
4.2. De keuze voor harmonisatie en de gewenste verhouding tot bijzondere regelgeving	33
4.3. Verhouding tussen artikel 3:4 Awb en bijzondere wetten	34
4.4. Verhouding Awb en Caribisch Nederland	35

5. Verhouding met hoger recht.....	35
5.1. <i>Verhouding met Unierecht</i>	35
5.1.1. Artikel 3:4, tweede lid, Awb.....	35
5.1.2. Staatssteun	36
5.2. <i>Algemene beginselen van behoorlijk bestuur</i>	36
6. Adviezen en consultatie	39
6.1. <i>Preconsultatie</i>	39
6.1.1. Algemeen.....	39
6.1.2. Invoering dienstbaarheidsbeginsel in artikel 2:4a Awb.....	39
6.1.3. Toepassing evenredigheidsbeginsel in artikel 3:4 Awb	39
6.1.4. Motiveringsplicht.....	40
6.1.5. Correctie van kennelijke fouten	40
6.1.6. Vaker horen bij financiële beschikkingen	41
6.1.7. Beleidsregels	41
6.1.8. Geldschulden.....	41
6.1.9. Bezwaar- en beroepstermijn en verschoonbaarheid termijnoverschrijding	42
6.1.10. Passend contact met de overheid.....	43
6.1.11. Burgerlus en tussenuitspraak	44
6.1.12. Overige reacties	44
6.2. <i>(Internet)consultatie</i>	44
7. Gevolgen van het wetsvoorstel: UHT	44
8. Gevolgen van het wetsvoorstel: rechtspraak.....	44
9. Gevolgen van het wetsvoorstel: administratieve lasten en regeldruk.....	44
10. Gevolgen van het wetsvoorstel: financieel	45
Artikelsgewijze toelichting	46
ARTIKEL I	46
Onderdeel A (artikel 2:4a Awb)	46
Onderdeel B (artikel 3:1 Awb).....	46
Onderdeel C (artikel 3:4 Awb).....	46
Artikel 3:4, eerste lid, Awb.....	47
Artikel 3:4, tweede lid, Awb	49
Onderdelen D en X (artikelen 3:45 en 6:23 Awb).....	50
Onderdeel E (artikelen 3:45a en 3:45b Awb).....	50
Nieuw artikel 3:45a Awb.....	50
Nieuw artikel 3:45b Awb.....	51
Onderdelen F, EE en KK (artikelen 3:47, 7:12 en 7:26 Awb)	54
Wijziging artikel 3:47 Awb	54
Wijziging artikel 7:12 Awb	55
Wijziging artikel 7:26 Awb	55
Onderdelen G en H (artikelen 3:51-3:53 en 4:6 Awb).....	55
Kennelijke fout die zich leent voor eenvoudig herstel	57
Rechtsvergelijking	59
Zienswijze	59
Wettelijke voorschriften over voorbereiding buiten toepassing	60
Rechtsgevolg correctie en rechtsbescherming	60
Verhouding tot artikel 4:6 Awb	61
Verhouding tot "evident onredelijk"-jurisprudentie	61
Onderdeel I (artikel 4:12 Awb).....	61

Onderdeel J (artikel 4:84 Awb).....	63
Bijzondere omstandigheden geen criterium	63
Verplichting tot afwijken	64
Onderdeel K (artikel 4:85 Awb)	64
Onderdeel L (artikel 4:86 Awb)	64
Onderdeel M (artikel 4:93 Awb).....	65
Onderdeel N (artikel 4:94 Awb).....	65
Onderdeel O (artikel 4:94a Awb)	66
Onderdeel P (artikel 4:96 Awb)	67
Onderdeel Q (artikel 4:101 Awb)	67
Onderdeel R (artikel 4:103 Awb)	67
Onderdeel S (artikel 4:111 Awb)	67
Onderdeel T (artikel 4:112 Awb)	68
Onderdeel U (artikel 4:125 Awb)	68
Onderdeel V (artikel 5:46 Awb)	68
Onderdeel W (artikel 6:11 Awb)	69
Onderdeel Y (artikel 7:1b Awb)	70
Onderdelen Z en GG (artikelen 7:2 en 7:16 Awb)	72
Onderdelen AA en HH (artikelen 7:3 en 7:17 Awb).....	72
Onderdelen BB, CC, II en JJ (artikelen 7:4, 7:6, 7:18 en 7:20 Awb).....	73
Onderdeel DD (artikel 7:11 Awb).....	74
Onderdeel FF (artikel 7:13 Awb).....	74
Onderdeel LL (artikel 8:29 Awb).....	75
Onderdeel MM (artikel 8:32 Awb)	75
Onderdeel NN (artikel 8:42 Awb).....	76
Onderdeel OO (artikelen 8:51e-8:51g Awb)	76
Onderdeel PP (artikel 8:57 Awb).....	77
Onderdeel QQ (artikel 8:64 Awb).....	77
Onderdeel RR (artikel 8:80a Awb)	77
Onderdeel SS (artikel 8:108 Awb)	78

1. Inleiding

Van aanvang af ligt aan de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) het uitgangspunt ten grondslag dat het bestuur rekening moet houden met de belangen en zienswijzen van de burger. Met dat doel creëert de Awb waarborgen voor de zogeheten ongelijkheidscompensatie van de burger ten opzichte van de overheid. We zien dit terug in verschillende verplichtingen van het bestuur, zoals de doorzendplicht (artikel 2:3 Awb), de plicht om beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en daarvoor de nodige informatie te verzamelen (artikel 3:2 Awb), de verplichting om voor het nemen van bepaalde beslissingen belanghebbenden om een zienswijze te vragen (artikelen 4:7 en 4:8 Awb), de plicht om te vermelden op welke manier de burger bezwaar kan maken of beroep kan instellen (artikel 3:45 Awb) en de verplichting om een herstelkansmogelijkheid te bieden aan de indiener van een aanvraag of bezwaar- of beroepsschrift wanneer daaraan een gebrek kleeft (de artikelen 4:5, eerste lid, onderdeel c, en 6:6 Awb). Deze normen zijn bedoeld om te waarborgen dat het bestuur besluiten neemt die aansluiten bij de situatie van de burger. Op veel punten draagt de Awb hierdoor al bij aan het doel van de responsieve overheid.

De afgelopen jaren is het vertrouwen in het optreden van de overheid onder druk komen te staan. Dit bleek met name bij de kinderopvangtoeslagaffaire. Daarbij is de vraag gesteld of het bestuursrecht thans voldoende waarborgen biedt om een dergelijke affaire in de toekomst te voorkomen. De wijzigingen in dit voorstel hebben tot doel de waarborgfunctie van de Awb te versterken. Het voorstel bevat daartoe verschillende voorstellen die beogen de dienstverlening door de overheid te verbeteren, het maatwerk en de menselijke maat in het bestuursrecht te versterken en laagdrempelige geschilbeslechting te bevorderen. Het wetsvoorstel beoogt met deze voorstellen bij te dragen aan een overheid die betrouwbaar, dienstbaar en rechtvaardig is. Hierbij is van belang dat de Awb functioneert in wisselwerking met sectorale wetten en regels. Deze wetten en regels moeten worden beoordeeld op eenvoud, menselijke maat en uitvoerbaarheid. Dit dient in de gehele beleidscyclus van beleidsontwikkeling, beleidsdoorwerking, uitvoering en terugkoppeling/evaluatie tot uitdrukking te komen, waarbij het Beleidskompas een belangrijke rol speelt.

Het begrip menselijke maat is door de Tijdelijke commissie Uitvoeringsorganisaties van de Tweede Kamer gedefinieerd als 'recht doen aan de belangen van burgers bij de totstandkoming en uitvoering van beleid, wet- en regelgeving'.¹ Dit vraagt om beleid en vervolgens wetten en regels van goede kwaliteit die tot stand komen in een samenspel tussen regering en parlement. Het vraagt tevens om een goed toegeruste uitvoering en een rechterlijke macht die mensen in bescherming neemt waar dat nodig is.

Aan het voorgaande geeft de regering invulling met diverse acties die zijn toegelicht in de brief van 11 juli 2022 'Acties kabinet bevorderen menselijke maat wetten en regels'.² Zo wordt onder meer bij het opstellen van nieuwe wetten en regels een doenvermogenstoets uitgevoerd (zie hoofdstuk 2 van de toelichting). Ook is een hernieuwde kijk op hardheidsclausules ontwikkeld die de bijzondere wetgever vraagt alert te zijn op het voorkomen van onevenredige uitkomsten voor mensen. In het onderzoek naar hardvochtige effecten van wetten en regels komen signalen naar boven die laten zien dat mensen soms buitensporig in de knel komen. Waar nodig leidt dit tot aanpassing van wetten en regels of oplossingen in de uitvoeringspraktijk.

Ook de Awb is bezien op de vraag op welke wijze deze wet, die het kader biedt voor al het overheidshandelen in Nederland, knelpunten kan voorkomen en de rechtspositie van de burger bij overheidshandelen kan versterken. Hierbij zij benadrukt dat voorop staat dat de bijzondere of sectorale wetgeving zelf op orde moet zijn. Een versterking van de waarborgfunctie van de Awb kan niet als vangnet dienen voor niet goed doordachte, te strenge of niet uitvoerbare wetten en regels. Deze dienen zelf te voldoen aan de menselijke maat.

Zoals in hoofdstuk 3 van deze toelichting nader zal worden toegelicht, geeft het wetsvoorstel uitvoering aan diverse in de Tweede Kamer aangenomen moties die oproepen tot meer beginselgeleid overheidshandelen, waarbij wordt uitgegaan van een realistischer mensbeeld. Tijdens het debat over de kabinetsreactie op het rapport 'Ongekend onrecht' is ten eerste de motie-Jetten/Marijnissen aangenomen. Deze motie roept de regering op om buiten twijfel te stellen dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur leidend zijn, deze beginselen volledig in de Awb te verankeren en ook bij dwingend recht mogelijk maken dat de rechter wetsbepalingen buiten toepassing laat.³ Eveneens is bij dit wetsvoorstel betrokken de motie-Grinwis/Leijten, die op 7 juli 2021 werd ingediend bij een debat over de Parlementaire ondervraging Kinderopvangtoeslag.⁴ Deze motie verzoekt de regering zorg te dragen dat op alle relevante brieven van overheidsinstanties een telefoonnummer van een ter zake kundige medewerker staat, zodat persoonlijk contact laagdrempeliger wordt.⁵ Het wetsvoorstel voert daarnaast de motie-Omtzigt c.s. uit die op 25 november 2021 werd ingediend bij de begrotingsbehandeling van het ministerie van Justitie en Veiligheid.⁶ Deze motie verzoekt de regering om een aantal mogelijkheden te onderzoeken om de positie van de belanghebbende in de Awb te versterken. Ten slotte is uitvoering gegeven aan de motie-Teunissen c.s. die de regering verzoekt het recht op begrijpelijke taal en duidelijke uitleg van besluiten wettelijk vast te leggen.⁷

Hoofdstuk 2 van deze toelichting bevat de aanleiding voor dit wetsvoorstel. De voorstellen tot aanpassing van de Awb worden in hoofdstuk 3 nader toegelicht. Het gaat kort samengevat om de volgende wijzigingen:

- Paragraaf 3.1: er wordt een nieuwe algemene bepaling ingevoegd die het bestuur verplicht om zich dienstbaar op te stellen bij de uitoefening van zijn taak.
- Paragraaf 3.2: artikel 3:4, tweede lid, Awb wordt zodanig gewijzigd dat een evenredigheidstoets mogelijk is bij alle besluiten, ook als het gebonden bevoegdheden in formele wetten betreft.
- Paragraaf 3.3: de motiveringsplicht bij besluiten (artikel 3:47 Awb) wordt uitgebreid, teneinde het voor mensen meer begrijpelijk te maken waar het besluit over gaat en welke afwegingen hieraan ten grondslag liggen.
- Paragraaf 3.4: mensen krijgen een aanspraak op het herstel van kennelijke schrijffouten, rekenfouten of andere kennelijke fouten die zich voor eenvoudig herstel lenen met de nieuwe artikelen 3:51 tot en met 3:53 Awb.

¹ Kamerstukken II 2020/21, 35387, nr. 2, p. 6.

² Zie hierover de brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, mede namens de Minister voor Rechtsbescherming en de Minister voor Armoedebeleid, Participatie en Pensioenen van 11 juli 2022 (Kamerstukken II 2021/22, 35510, nr. 102).

³ Kamerstukken II 2020/21, 35510, nr. 15.

⁴ Kamerstukken II 2020/21, 35510, nr. 73.

⁵ Op deze motie is ook ingegaan in de bijlage van de brief van de Minister voor Armoedebeleid, Participatie en Pensioenen van 4 juli 2022, bijlage bij Kamerstukken II 2021/22, 29362, nr. 308.

⁶ Kamerstukken II 2021/22, 35925 VI, nr. 115.

⁷ Kamerstukken II 2023/24, 36410 VII, nr. 60.

- Paragraaf 3.5: artikel 4:12 Awb wordt gewijzigd zodat vaker moet worden gehoord bij financiële beschikkingen. Bij beschikkingen met een directe impact op de bestedingsruimte bij de geadresseerde, geldt de uitzondering op de hoorplicht niet meer.
- Paragraaf 3.6: in artikel 4:84 Awb wordt de jurisprudentie gecodificeerd dat ook in voorziene gevallen moet worden afgeweken van beleidsregels als het besluit anders onevenredig uitpakt voor betrokkene.
- Paragraaf 3.7: titel 4.4 Awb over bestuursrechtelijke geldschulden wordt zodanig gewijzigd dat deze meer rekening houdt met doenvermogen en de soms grote gevolgen van geldschulden voor mensen, onder meer door het stimuleren van betalingsregelingen.
- Paragraaf 3.8: artikel 6:11 wordt zodanig aangepast dat er meer wettelijke ruimte is om een termijnoverschrijding verschoonbaar te achten. De artikelen 3:45 en 6:23 Awb worden aangepast, zodat in de rechtsmiddelenclausule onder besluiten en uitspraken duidelijker wordt vermeld wat de einddatum van de bezwaar- en beroepstermijn is en ook wordt gewezen op de mogelijkheid om een bezwaar- of beroepschrift pro forma in te dienen.
- Paragraaf 3.9: de inzichten van het palet van Passend Contact met de Overheid worden op verschillende plekken in de Awb meegenomen, onder meer met de nieuwe artikelen 3:45a en 3:45b Awb en door aanpassingen in de bepalingen over bezwaar en beroep.
- Paragraaf 3.10: de positie van de burger in procedures voor de bestuursrechter wordt versterkt met een aanpassing van onder meer artikel 8:80a Awb (burgerlus).

In hoofdstuk 4 wordt de wisselwerking van het wetsvoorstel met andere wetten en regels toegelicht, waarna hoofdstuk 5 ingaat op de verhouding met hoger recht zoals het Unierecht. Hoofdstuk 6 bevat een reactie op de adviezen en (internet)consultatie bij het wetsvoorstel. In de hoofdstukken 7, 8 en 9 worden de gevolgen van het wetsvoorstel voor achtereenvolgens de uitvoering, de rechtspraak en de administratieve lasten en regeldruk toegelicht. Hoofdstuk 10 sluit af met een beschrijving van de financiële dekking van het wetsvoorstel.

2. Versterking van de waarborgfunctie van de Awb

Al geruime tijd is er in het bestuursrecht en de bestuurspraktijk een ontwikkeling gaande richting een 'responsieve' overheid, dat wil zeggen een overheid die minder focust op strikte toepassing van regels en die er meer naar streeft recht te doen aan het individuele geval. Dat vergt een andere denk- en werkwijze van bestuursorganen, waarbij er nadrukkelijk oog is voor de positie en belangen van kwetsbare burgers.

Het idee van de 'responsieve' overheid betekent welbeschouwd geen breuk met het 'klassieke' bestuursrechtelijke denken over de rechtsverhouding tussen overheid en burger. Zoals in de inleiding van deze toelichting al is aangestipt, ligt van meet af aan het uitgangspunt ten grondslag aan de Awb dat het bestuur rekening moet houden met de belangen en zienswijzen van de burger. In de memorie van toelichting bij de eerste tranche van de Awb werd dit als volgt verwoord:

"Naar huidig inzicht is het bestuur niet meer te typeren als de overheid die over de burger beslist zonder met diens zienswijze rekening te houden. Weliswaar is het bestuur in de eerste plaats gebonden aan de regels van de wetgever en aan de resultaten van de politieke besluitvorming, maar binnen die grenzen moet het ook rekening houden met de belangen van de bij de besluitvorming betrokken burger zoals die burger deze zelf ziet. Dit vergt een andere benadering van de burger, waarbij sprake is van een betere communicatie dan vroeger nodig werd geoordeeld. (...) Voor bestuursorganen betekent dit, dat het ontwerp de beginselen van behoorlijk bestuur concretiseert tot verplichtingen om rekening te houden met de belangen en zienswijzen van de burger, waar dat verenigbaar is met de taak van het bestuur om het algemeen belang te behartigen. In welke gevallen dit binnen die taak past, zal afhankelijk zijn van de regels van de wetgever op het desbetreffende terrein en van de resultaten van de politieke besluitvorming."⁸

Hoewel in de Awb, en in het bijzonder de daarin verankerde algemene beginselen van behoorlijk bestuur, dus altijd al een opdracht aan het bestuur besloten heeft gelegen om rekening te houden met de positie en belangen van de burger, is er in het huidige denken over de rechtsverhouding tussen overheid en burger sprake van een accentverschuiving.

Zo wordt in het hierboven aangehaalde citaat nog sterk de nadruk gelegd op de regels van de wetgever, de resultaten van politieke besluitvorming en de behartiging van het algemeen belang als factoren die de ruimte om rekening te houden met de belangen en positie van de burger begrenzen.

⁸ Kamerstukken II 1988/89, 21221, nr. 3, p. 11-12.

Deze benadering hecht veel waarde aan de gebondenheid van het bestuur aan de wet, ofwel het legaliteitsbeginsel. Dit heeft een duidelijke reden: het volgen van de wet draagt bij aan een consistente rechtstoepassing en daarmee aan rechtseenheid, rechtsgelijkheid en rechtszekerheid. In de 'responsieve' benadering wordt het belang van deze drie beginselen uiteraard niet miskend. Wel wordt er gezocht naar een nieuw evenwicht tussen consistente wetstoepassing (uniformiteit) en recht doen aan het individuele geval (maatwerk). De benadering kent hierbij relatief meer gewicht toe aan het zorgvuldigheids-, evenredigheids- en motiveringsbeginsel als waarborg tegen een al te strikte of starre regeltoepassing die leidt tot een uitkomst die onvoldoende recht doet aan het individuele geval.⁹ Dit vraagt om een meer beginselgeleide toepassing van het recht waarbij niet onverkort het adagium 'regel is regel' geldt, maar de fundamentele rechtsbeginselen onderliggend aan wetgeving leidend zijn voor de toepassing van rechtsregels.¹⁰ Ook in de communicatie en omgang met burgers is een andere benadering nodig: om recht te kunnen doen aan het individuele geval is een minder formele, meer dienstbare houding vereist (maatwerk in de dienstverlening).

De regering onderschrijft het belang van een 'responsieve' overheid. Samen met de betrokken uitvoeringsorganisaties en andere bestuursorganen heeft zij daarom een beweging ingezet om het maatwerk en de menselijke maat sterker te verankeren in de publieke dienstverlening. Dit gebeurt onder andere via het programma 'Werk aan Uitvoering'.¹¹ Dit wetsvoorstel sluit aan bij die ingezette beweging en zorgt ervoor dat de Awb, als wet waarin de belangrijkste algemene regels van het bestuursrecht zijn vastgelegd, nadrukkelijker wordt toegesneden op het model van de 'responsieve' overheid. Het voorstel beoogt daarmee tegelijkertijd ook ruggensteun te bieden aan de vele acties en initiatieven die bij individuele bestuursorganen al zijn ingezet om verder bij te dragen aan een overheid die betrouwbaar, dienstbaar en rechtvaardig is.

De regering heeft dit wetsvoorstel aangekondigd in de kabinetsreactie op het rapport 'Ongekend Onrecht' van de Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag (POK).¹² In de reactie bericht de regering onder andere over een aantal mogelijke aanpassingen in de Awb, mede naar aanleiding van de motie-Jetten/Marijnissen. In de kabinetsbrief van 11 juli 2022 over de acties van de regering om de menselijke maat in en bij de toepassing van regels te bevorderen, heeft de regering vervolgens een nadere schets van de contouren van dit wetsvoorstel gegeven.¹³

De kinderopvangtoeslagaffaire heeft de discussie over de menselijke maat in het bestuursrecht in een stroomversnelling gebracht. De versterking van de waarborgfunctie van de Awb, en meer in het bijzonder de thema's verbetering van de dienstverlening door de overheid, versterking van het maatwerk en de menselijke maat in het bestuursrecht en bevordering van laagdrempelige geschilbeslechting, staan echter al langer op de agenda. De regering hecht er daarom aan om op te merken dat de verschillende wijzigingen die worden voorgesteld een reactie vormen op ontwikkelingen in het bestuursrecht en de bestuurspraktijk die deels al in gang zijn gezet of hun beslag hebben gekregen in de tijd van voor het uitkomen van het POK-rapport.

Zo kan een eerste manifestatie van de 'responsieve' benadering van de rechtsverhouding tussen overheid en burger worden ontwaard in het programma Passend Contact met de Overheid (hierna: PCMO) van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.¹⁴ Dit programma zet zich al sinds 2009 in voor een oplossingsgerichte aanpak van conflicten over overheidshandelen.

Binnen PCMO is (onder meer) de zogenaamde 'informele' aanpak ontwikkeld. Daarmee wordt bedoeld dat een ambtenaar in geval van een aanvraag, zienswijze, klacht of bezwaarschrift snel en persoonlijk (telefonisch) contact opneemt met de betrokken burger(s). Deze aanpak, waarin mediationvaardigheden een belangrijke rol spelen, is gestoeld op het besef dat de kwaliteit van de dienstverlening door de overheid voor een aanzienlijk deel wordt bepaald door de manier waarop met de burger wordt gecommuniceerd. Burgers waarderen het als de overheid zich niet afwachtend en formeel opstelt, maar actief en informeel. Een telefoontje van een ambtenaar naar aanleiding

⁹ Y.E. Schuurmans, A.E.M. Leijten & J.E. Esser, *Bestuursrecht op Maat* (in opdracht van BZK), Leiden: Universiteit Leiden 2020, p. 1, bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 29362, nr. 289.

¹⁰ Zie de brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en vijf andere ministers van 16 januari 2020, Kamerstukken II 2019/20, 29362, nr. 282. Vgl. ook de brief van mevrouw mr. S.T.P.H. (Sandra) Palmen-Schlangen, strategisch adviseur bij het ministerie van Financiën en raadshoofd-plaatsvervanger bij de Centrale Raad van Beroep (CRvB), aan de Staatscommissie rechtsstaat, te raadplegen via de volgende link:

<https://www.staatscommissierechtsstaat.nl/onderwerpen/brieven/brieven>.

¹¹ Zie de kabinetsreactie op de rapporten Werk aan Uitvoering, Kamerstukken II 2020/21, 29362, nr. 290.

¹² Kamerstukken II 2020/21, 35510, nr. 4.

¹³ Kamerstukken II 2021/22, 35510, nr. 102.

¹⁴ <https://passendcontactmetdeoverheid.nl/>

van een bezwaar blijkt in veel gevallen een meer kansrijke eerste stap ter oplossing van een conflict tussen bestuur en burger dan een schriftelijke uitnodiging voor een hoorzitting.

Het succes van de informele aanpak illustreert het belang van een overheid die zich dienstbaar opstelt jegens de burger en zich interesseert voor zijn positie en belangen. De positieve ervaringen met de informele aanpak indachtig,¹⁵ worden voorstellen gedaan om elementen van deze aanpak vast te leggen in de Awb, waarbij formalisering van de informele aanpak nadrukkelijk wordt vermeden. Het betreft hier onder meer de nieuwe artikelen 3:45a en 3:45b Awb en de voorgestelde aanpassingen in de bepalingen over bezwaar en beroep.

Een tweede ontwikkeling die los van de kinderopvangtoeslagaffaire een impuls heeft gegeven aan de beweging richting een meer 'responsieve' overheid is het groeiende besef dat de burger vaak minder zelfredzaam is dan de overheid veronderstelt. Het belang van dit inzicht komt sterk naar voren in het in 2017 aan de regering uitgebrachte rapport 'Weten is nog geen doen' van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (hierna: WRR).¹⁶

Het rapport wijst op het belang van toepassing van inzichten uit de gedragswetenschappen bij de ontwikkeling van wetgeving en beleid. De WRR constateert dat de overheid in toenemende mate een beroep doet op de redzaamheid¹⁷ van mensen, terwijl de menselijke vermogens daartoe begrensd zijn. Daarmee ontstaat een verschil tussen wat de overheid van burgers verwacht en wat zij daadwerkelijk aankunnen. De WRR stelt dat alleen kennis en intelligentie (denkvermogen) niet genoeg zijn om redzaam te zijn, maar dat mensen ook over 'doenvermogen' moeten beschikken. Daarmee bedoelt de WRR het in staat zijn om een plan te maken, in actie te komen, vol te houden en (herhaaldelijk) om te kunnen gaan met verleidingen en tegenslagen. De WRR concludeert dat veel mensen daar slechts beperkt toe in staat zijn. Het gaat daarbij niet alleen om 'kwetsbare groepen', zoals laaggeletterden en mensen met een laag IQ, maar ook om groepen die minder snel geassocieerd worden met een ontoereikend 'doenvermogen', zoals mensen met een hoog inkomen of een universitaire opleiding. Ook deze mensen kunnen verzeild raken in situaties waarin hun redzaamheid (tijdelijk) ontoereikend is, zoals in geval van ziekte, overlijden, echtscheiding, faillissement of ontslag en andere momenten waarop het leven tegenzit.

De WRR meent dat een meer realistisch perspectief op de mentale vermogens van burgers kan bijdragen aan een nieuwe invulling van het sociaal contract tussen overheid en burgers. Als de overheid oog heeft voor de mentale belasting die beleid met zich meebrengt en voorkomt dat momenten van onoplettendheid en zwakte direct ingrijpende gevolgen hebben, draagt dat bij aan de redzaamheid van burgers en de legitimiteit van overheid en beleid. De WRR beveelt daarom aan om bij de ontwikkeling van wetgeving en beleid de mentale belasting van mensen in kaart te brengen en te monitoren.¹⁸ Daarnaast beveelt de WRR aan om de mentale belasting rondom life-events te reduceren en om verleidingen die een groot beroep doen op de zelfcontrole van mensen te verminderen.¹⁹ Bij de uitvoering van beleid adviseert de WRR tot slot om in geval van onregelmatigheden vroegtijdig en persoonlijk contact op te nemen om zo beter onderscheid te kunnen maken tussen burgers die niet willen en burgers die niet kunnen.²⁰

In reactie op het WRR-rapport heeft de regering onder meer besloten een zogenaamde 'doenvermogenstoets' te incorporeren in de al bestaande uitvoeringstoets bij voorgenomen wet- en regelgeving. Daarnaast heeft het WRR-rapport destijds mede de aanleiding gevormd voor de ontwikkeling van de brede schuldenaanpak: een pakket maatregelen gericht op het voorkomen dat mensen problematische schulden opbouwen, dan wel om escalatie van schulden te voorkomen.²¹ De

¹⁵ A. Mein & S. Marx (red.), *Handboek oplossingsgericht werken bij bezwaar*, Den Haag: Boom 2021, p. 51-52; M. Wever, *Kwaliteit van bestuursrechtelijke bezwaarprocedures* (diss. Groningen), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2020, p. 214; A.G. Mein & A.T. Marseille, *Onderzoek 'informele aanpak' bij bezwaar: Werkpakket 5: Afsluitende rapportage*, Amsterdam: Hogeschool van Amsterdam 2020; L. van der Velden, C.C.J.M. Koetsenruijter & M.C. Euwema, *Prettig contact met de overheid 2: Eindrapportage pioniertraject mediationvaardigheden—resultaten, analyses & aanbevelingen*, Den Haag: Ministerie van BZK 2010, p. 60 t/m 105.

¹⁶ *Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid* (WRR-rapport nr. 97), Den Haag: WRR 2017. Het rapport is te raadplegen via: <https://www.wrr.nl/publicaties/rapporten/2017/04/24/weten-is-nog-geen-doen>.

¹⁷ De WRR gebruikt in het rapport de term 'redzaamheid' i.p.v. 'zelfredzaamheid' omdat met de laatstgenoemde term het belang van 'eigen regie' en 'eigen verantwoordelijkheid' wordt benadrukt. Iemand kan echter ook in staat zijn om mee te doen in de samenleving, omdat hij functioneert in een omgeving die hem ondersteunt, aldus de WRR. Het rapport hanteert daarom de term 'redzaamheid' en gebruikt 'zelfredzaamheid' om aan te geven dat de nadruk op eigen regie en eigen verantwoordelijkheid door anderen als norm wordt geponeerd. Zie het rapport, p. 22.

¹⁸ *Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid* (WRR-rapport nr. 97), Den Haag: WRR 2017, p. 139.

¹⁹ *Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid* (WRR-rapport nr. 97), Den Haag: WRR 2017, p. 140-141.

²⁰ *Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid* (WRR-rapport nr. 97), Den Haag: WRR 2017, p. 149.

²¹ Kamerstukken II 2017/18, 34775-VI, nr. 88 (Kabinetsreactie op het WRR-rapport).

regering bouwt thans voort op deze aanpak met de Aanpak geldzorgen, armoede en schulden.²² Dit wetsvoorstel borduurt voort op de inspanningen van de regering op het terrein van de problematische geldschulden. Naast private geldschulden, kunnen burgers ook schulden aan de overheid hebben. Het is de afgelopen jaren meer en meer duidelijk geworden dat deze zogenaamde bestuursrechtelijke geldschulden zeer ingrijpende gevolgen kunnen hebben voor mensen.²³ In het wetsvoorstel zijn daarom, onder meer naar aanleiding van de in 2013 uitgevoerde evaluatie van de geldschuldentitel van de Awb,²⁴ verschillende voorstellen opgenomen die kunnen bijdragen aan het voorkomen en adresseren van problematische geldschulden aan de overheid. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gewezen op de voorgestelde wijziging van artikel 4:12 Awb, waardoor burgers vaker gehoord zullen moeten worden bij financiële beschikkingen. Daarnaast kan worden gewezen op de verschillende wijzigingen die worden voorgesteld in de geldschuldentitel. Deze wijzigingen beogen de geldschuldentitel op enkele punten te verduidelijken en de positie te versterken van degene die een schuld aan de overheid moet betalen, maar daarvoor op korte termijn niet voldoende middelen heeft.

Tot slot hebben de problemen die de afgelopen jaren aan het licht zijn gekomen bij grote uitvoeringsorganisaties de roep om een meer 'responsieve' benadering van de rechtsverhouding tussen overheid en burger versterkt. Deze problemen zijn, behalve in het POK-rapport uit 2020, ook beschreven en geanalyseerd in verschillende andere rapporten, zoals de ABDTOPConsult-rapporten 'Regels en Ruimte' (2020)²⁵ en 'Werk aan uitvoering (2020)²⁶, en het rapport 'Klem tussen balie en beleid' (2021) van de Tijdelijke commissie uitvoeringsorganisaties.²⁷

Uit deze rapporten komen enkele rode draden naar voren. Zo wordt geconstateerd dat er sprake is van steeds complexere wet- en regelgeving die niet altijd voldoende rekening houdt met het soms beperkte 'doenvermogen' van burgers en die uitvoeringsprofessionals soms te weinig ruimte biedt voor maatwerk. Uitvoeringsorganisaties hebben ook te maken met conflicterende waarden. Ze moeten efficiënt werken, maar ook zorgvuldig en met oog voor de menselijke maat; ze moeten burgers van dienst zijn, maar ook streng optreden tegen fraudeurs; ze moeten rechtsgelijkheid garanderen, maar ook maatwerk leveren als de situatie daarom vraagt.²⁸ Een eenzijdige focus op efficiëntie en fraudebestrijding kan daarbij leiden tot een uitvoering die uit balans raakt. Zo is in het rapport 'Ongekend onrecht' geconstateerd dat de politieke behoefte om de uitvoering van de toeslagen efficiënt in te richten en de politieke en maatschappelijke wens om fraude te voorkomen, geleid hebben tot wet- en regelgeving en een uitvoering daarvan, die het niet of nauwelijks toeliet om de individuele situatie van mensen recht te doen, bijvoorbeeld als zij zonder kwade opzet een administratieve vergissing begingen.²⁹ Op de achtergrond speelt mee dat uitvoeringsorganisaties in de afgelopen jaren met efficiencytaakstellingen te maken hebben gehad. Om die taakstellingen te realiseren, zijn uitvoeringsorganisaties ertoe overgegaan hun werkprocessen efficiënter in te richten via standaardisering en digitalisering van de (primaire) besluitvorming.³⁰ Mede hierdoor is het zwaartepunt van het maatwerk in de praktijk in de bezwaar- en beroepsfase komen te liggen.³¹ Doordat eind 20^e eeuw tal van overheidsbedrijven en rijksdiensten op afstand van de departementen zijn geplaatst (de zogenaamde 'scheiding van beleid en uitvoering') hebben de departementen bovendien niet altijd even goed zicht op knelpunten en problemen in de uitvoering.³²

De kabinetsreacties op deze verschillende rapporten bevatten tezamen een stevige agenda aan acties om regelgeving en uitvoering te verbeteren. Voor de uitvoering van deze agenda is ook de Awb van belang, als centrale wet waarin de rechtsbetrekking tussen burger en overheid wordt genormeerd. In de kabinetsreactie op het POK-rapport is toegezegd dat de Awb meer mogelijkheden en verplichtingen zal bevatten voor bestuursorganen om bij beslissingen die mensen rechtstreeks in

²² Kamerstukken II 2021/22, 24515, nr. 643 (Aanpak geldzorgen armoede en schulden); Kamerstukken II 2022/23, 24515, nr. 654 (Implementatieplan Aanpak geldzorgen, armoede en schulden 2022-2025).

²³ Y.E. Schuurmans, A.E.M. Leijten & J.E. Esser, *Bestuursrecht op Maat* (in opdracht van BZK), Leiden: Universiteit Leiden 2020, p. 75, bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 29362, nr. 289.

²⁴ W. den Ouden e.a., *De bestuursrechtelijke geldschuldenregeling. Titel 4.4 Awb geëvalueerd*, Den Haag: WODC, Ministerie van Veiligheid en Justitie 2013, bijlage bij Kamerstukken II 2013/14, 29279, nr. 194.

²⁵ ABDTOPConsult, *Regels en ruimte. Verkenning Maatwerk in dienstverlening en discretionaire ruimte* 2019, bijlage bij Kamerstukken II 2019/20, 29362, nr. 282.

²⁶ ABDTOPConsult, *Werk aan uitvoering – Fase 1: Probleemanalyse 2021*; ABDTOPConsult, *Werk aan uitvoering – Fase 2: Handlingsperspectieven en samenvatting analyse 2021*, bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 29362, nr. 290.

²⁷ Kamerstukken II 2020/21, 35387, nr. 2 (eindrapport *Klem tussen balie en beleid*).

²⁸ Kamerstukken II 2020/21, 35387, nr. 2 (eindrapport *Klem tussen balie en beleid*), p. 7-8.

²⁹ Kamerstukken II 2020/21, 35510, nr. 4 (Rapport *Ongekend Onrecht*), p. 7.

³⁰ Kamerstukken II 2020/21, 35387, nr. 2 (eindrapport *Klem tussen balie en beleid*), p. 10. Zie ook ABDTOPConsult, *Regels en ruimte. Verkenning Maatwerk in dienstverlening en discretionaire ruimte* 2019, bijlage bij Kamerstukken II 2019/20, 29362, nr. 282, p. 54.

³¹ ABDTOPConsult, *Regels en ruimte. Verkenning Maatwerk in dienstverlening en discretionaire ruimte* 2019, bijlage bij Kamerstukken II 2019/20, 29362, nr. 282, p. 55.

³² Kamerstukken II 2020/21, 35387, nr. 2 (eindrapport *Klem tussen balie en beleid*), p. 9. Zie ook ABDTOPConsult, *Regels en ruimte. Verkenning Maatwerk in dienstverlening en discretionaire ruimte* 2019, bijlage bij Kamerstukken II 2019/20, 29362, nr. 282, p. 55.

hun belang treffen, maatwerk te leveren.³³ Ook staat in de kabinetsreactie dat verdere invulling wordt gegeven aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de Awb. Deze beginselen kunnen helpen om onbedoelde gevolgen bij de uitvoering van wet- en regelgeving te voorkomen. Dit wetsvoorstel werkt deze voornemens uit in concrete wijzigingsvoorstellen. Het gaat hierbij onder meer om de voorgestelde wijzigingen van de artikelen 3:4, tweede lid, 4:84 en 5:46, derde lid, Awb (versterking evenredigheidsbeginsel), de artikelen 3:51 tot en met 3:53 Awb (versterking mogelijkheden tot herstel van kennelijke fouten in besluiten) en artikel 3:47 Awb (explicitering dat besluiten begrijpelijk gemotiveerd moeten zijn). Deze en andere wijzigingsvoorstellen in dit wetsvoorstel gaan niet uit van een burger die alle regels kent en altijd rationeel handelt, maar van een burger die soms extra tijd, informatie of ruimte voor herstel nodig heeft. Het wetsvoorstel gaat daarmee uit van een realistischer mensbeeld, met zicht op de mensen die op dit moment tussen wal en schip raken en voor wie het bestuur een stapje extra moet doen.

Hierbij wordt opgemerkt dat de Awb van toepassing is op vrijwel alle terreinen van het overheidsbeleid en daarom effect heeft op zeer uiteenlopende doelgroepen en verschillende situaties. Van een multinational die met de overheid te maken heeft, mag bijvoorbeeld meer worden verwacht dan van iemand die zich in een kwetsbare positie bevindt door een samenloop van omstandigheden (bijvoorbeeld een langdurig zieke die bijstand ontvangt en een inwonend kind heeft dat studeert). Daarnaast is van belang dat de rechtsverhouding tussen overheid en burger zich vaak niet tot twee partijen beperkt, omdat er ook derdebelanghebbenden zijn. In bijvoorbeeld het omgevingsrecht is dat het geval. Het wetsvoorstel beoogt om binnen deze verscheidenheid toch algemene regels te bieden, die waar nodig rekening houden met verminderd doenvermogen.

Het is tegelijkertijd van belang ook uit te blijven gaan van een realistisch 'bestuursbeeld', zodat de verplichtingen om responsief te handelen voor bestuursorganen ook uitvoerbaar zijn. Bestuursorganen moeten in staat blijven om uitvoering te geven aan algemene regels en het algemeen belang te dienen. In het wetsvoorstel is daarom beoogd een nieuwe balans te vinden waarbij aan de burger rechten en aanspraken worden toegekend die bijdragen aan de menselijke maat in het overheidshandelen en die tegelijkertijd voor het bestuur uitvoerbaar blijven.

3. Wijzigingen in de Awb

Het wetsvoorstel bevat aanpassingen die in allerlei fasen van overheidshandelen ten aanzien van mensen, bedrijven en instellingen relevant zijn. Tezamen beogen deze aanpassingen ervoor te zorgen dat het waarborgkarakter van de Awb wordt versterkt. In de navolgende paragrafen worden de diverse aanpassingen thematisch toegelicht (voor zover dit in het navolgende niet is aangegeven: de genoemde artikelnummers zijn steeds artikelen van de Awb).

3.1. Dienstbaarheidsbeginsel

Voorgesteld wordt om een nieuwe algemene bepaling in te voegen die het bestuur verplicht zich dienstbaar op te stellen bij de uitoefening van zijn taak. Dienstbaarheid betekent dat het bestuur de burger centraal stelt. Dat vereist dat het bestuursorgaan zich steeds bewust is van de effecten van zijn handelen op de burger. Het bestuursorgaan dient beleid en uitvoering zo in te richten dat de belangen van de burger optimaal tot hun recht kunnen komen.³⁴ Dat betekent dat dienstbaarheid een zelfstandige waarde is, naast andere waarden, zoals doelmatigheid. Een van de functies van het dienstbaarheidsbeginsel is de ongelijkheidscompensatie. Zelfs als een bestuursorgaan op grond van de geldende regels een besluit niet in de gevraagde vorm kan nemen, dient het behulpzaam te zijn bij andere mogelijkheden om de aanvrager te helpen. Als een bestuursorgaan op grond van het algemeen belang moet ingrijpen en handhaven, dient het bestuursorgaan te borgen dat het daarbij niet overvraagt. Dienstbaarheid moet daarmee een grondhouding van het bestuursorgaan zijn. Een dergelijke grondhouding geeft voor concrete situaties geen panklare oplossingen. Maar een dergelijke grondhouding dient wel door te werken in de oplossing die in concrete situaties worden gevonden. Een hulpmiddel bij die uitwerking kan zijn het door een werkgroep van de Vereniging voor bestuursrecht VAR opgestelde Handvest overheid-burger dat op 22 juni 2023 is aangeboden aan de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.³⁵

Uit het voorgaande volgt de plaats van het voorgestelde nieuwe artikel: in hoofdstuk 2 Awb na het reeds bestaande artikel 2:4 Awb over het verbod van vooringenomenheid en belangenverstrengeling. In de preconsultatie is verschillende keren de opmerking gemaakt dat

³³ Kamerstukken II 2020/21, 35510, nr. 4, p. 12-13.

³⁴ Zie M.H. Ippel, 'Het beginsel van de dienende overheid als grondslag voor responsief bestuursrecht; aanknopingspunten voor de bestuursrechter', *NTB* 2020/73.

³⁵ <https://verenigingbestuursrecht.nl/wp-content/uploads/2023/06/Handvest-overheid-burger.pdf>.

wegens het abstracte karakter het dienstbaarheidsbeginsel niet rechtens afdwingbaar is of dat niet snel wegens strijd met het dienstbaarheidsbeginsel zal worden vernietigd. Die opmerking is op zichzelf juist. Echter, het niet-naleven van het beginsel kan wel doorwerken. Het ontbreken van de juiste grondhouding kan bijvoorbeeld leiden tot een onzorgvuldige voorbereiding (artikel 3:2 Awb) of een onvolledige belangenafweging (artikel 3:4, eerste lid, Awb).³⁶ Daarmee is opname van dit beginsel meer dan alleen symbolisch, omdat het dienstbaarheidsbeginsel de beslissingsruimte van een bestuursorgaan begrenst, zoals ook andere beginselen dat doen.

3.2. Evenredigheid

3.2.1. Voorstel en achtergrond

In de al eerder genoemde brief van 11 juli 2022, Acties kabinet bevorderen menselijke maat wetten en regels,³⁷ is aangekondigd dat een aanpassing van de Awb wordt gezien waardoor bij een gebonden bevoegdheid in een formele wet, door het bestuur en in laatste instantie de rechter een evenredigheidstoets kan worden gedaan. In dit onderdeel van het wetsvoorstel wordt aan dat voornemen uitvoering gegeven. Daarmee wordt voor het evenredigheidsbeginsel tevens invulling gegeven aan de motie-Jetten/Marijnissen.³⁸

Het evenredigheidsbeginsel vormt een grondslag om af te wijken van een regel, als de uitkomst van de onverkorte toepassing van die regel onevenredig is in het licht van de bedoeling van het wettelijk voorschrift. Dat beginsel is neergelegd in artikel 3:4, tweede lid, Awb. Dat luidt: "De voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen".

Op dit moment wordt er in de praktijk vanuit gegaan dat de toepassing door het bestuur en de rechter van het evenredigheidsbeginsel bij de uitvoering van formele wetten met gebonden bevoegdheden in beginsel niet mogelijk is. Daardoor blijven sommige evidente onevenredigheden in stand.³⁹ De terughoudendheid is gebaseerd op een uitleg van artikel 3:4, eerste lid, Awb. Die komt erop neer dat bij een gebonden bevoegdheid de formele wetgever al een afweging heeft gemaakt. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft deze uitleg onlangs expliciet bevestigd, daarbij uitdrukkelijk aangevend dat toepassing van artikel 3:4, tweede lid, Awb niet mogelijk is bij een gebonden bevoegdheid.⁴⁰ In dezelfde uitspraak beantwoordt de Afdeling bestuursrechtspraak vervolgens de vraag of een formele wet dan wel mag worden getoetst aan het (ongeschreven) evenredigheidsbeginsel. Ook daar ziet de Afdeling bestuursrechtspraak geen ruimte, behoudens in geval van niet door de wetgever verdisconteerde omstandigheden.⁴¹ Deze uitzondering is gebaseerd op de zogenaamde contra-legem jurisprudentie, die inhoudt dat het de rechter vrijstaat om een wetsbepaling buiten toepassing te laten indien sprake is van bijzondere omstandigheden die niet of niet ten volle zijn meegenomen in de afweging van de wetgever.⁴² De uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak zou gelezen kunnen worden als een oproep aan de wetgever om, ter voorkoming van evidente onevenredigheden, de rechter meer ruimte te geven te toetsen aan het (ongeschreven) evenredigheidsbeginsel.⁴³ Dit wetsvoorstel beoogt het bestuur en de rechter die ruimte te geven, door te bepalen dat het in de Awb gecodificeerde evenredigheidsbeginsel ook van toepassing is bij een gebonden bevoegdheid.

De wetgever dient te zorgen voor evenredige wetten met een duidelijk omschreven doel en met ruimte voor de uitvoering om knelgevallen op te lossen.⁴⁴ De inventarisaties van hardheden laten zien dat er in sommige gevallen achterstallig onderhoud is. Ook voor de toekomst valt niet uit te

³⁶ Zo oordeelde de rechtbank Amsterdam in de uitspraak van 5 oktober 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6331, dat sprake was van een onjuiste aanname en onvoldoende onderzoek, nu het bestuursorgaan, gelet op de beschikbare informatie te afwachtend was geweest: "Naar het oordeel van de rechtbank heeft het college niet voldaan aan de op haar rustende zorgplicht. (...) Het blijven wachten (...), getuigt niet van een behulpzame en oplossingsgerichte overheid. Van het college had – kort gezegd – een actievere, burgergerichte houding mogen worden verwacht bij de begeleiding van [eiser] bij de behandeling van zijn aanvraag."

³⁷ Kamerstukken II 2021/22, 35510, nr. 102, p.

³⁸ Kamerstukken II 2020/21, 35510, nr. 15.

³⁹ Zie ABRvS 8 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1610, waarbij de Afdeling bestuursrechtspraak uitging van een gebonden bevoegdheid tot terugvordering in de AWIR.

⁴⁰ ABRvS 1 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:772, r.o. 9.5 en 9.6. Deze uitspraak is gewezen door een zogenoemde grote kamer, waarin ook rechters uit de Hoge Raad, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven zitting hadden.

⁴¹ ABRvS 1 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:772, r.o. 9.7 tot en met 9.13.

⁴² De Afdeling bestuursrechtspraak noemt naast het Harmonisatiewet arrest (HR 14 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD5725) ook HR 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3679 (Bosentan); HR 18 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:729 (Binnenvaartschip); CRvB 19 juli 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2622; Cbb 29 maart 2022, ECLI:NL:CBB:2022:134. Zie ook paragraaf 7 van de conclusie van staatsraad A-G Snijders van 18 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1441, die vooraf ging aan de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 1 maart 2023.

⁴³ Zie in dit verband het bij de uitspraak van 1 maart 2023 uitgebrachte persbericht, dat als kop had: "Grote kamer van Afdeling bestuursrechtspraak loopt aan tegen hardheid van de wet".

⁴⁴ Brief minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties d.d. 11 juli 2022 (Kamerstukken II 2021/22, 35510, nr. 102).

sluiten dat een wet niet geheel aan dat ideaal voldoet. Dan is, als ultimum remedium, een veiligheidsventiel nodig, dat thans ontbreekt. Met de voorgestelde wijziging wordt daarom beoogd – met inachtneming van het voorgaande – te verzekeren dat artikel 3:4, eerste lid, Awb bij gebonden bevoegdheden in formele wetten niet langer een belemmering vormt voor de toepassing van artikel 3:4, tweede lid, Awb. De regering wil met de voorgestelde wijziging van artikel 3:4, tweede lid, Awb bereiken dat alle besluiten op deze manier kunnen worden getoetst aan het evenredigheidsbeginsel, ook als deze besluiten gebaseerd zijn op een dwingende bevoegdheid in een wet in formele zin. Dat wil niet zeggen dat besluiten altijd aan het evenredigheidsbeginsel moeten worden getoetst. In de meeste gevallen zal de toepassing van het wettelijk kader volstaan. Alleen voor de gevallen dat mechanische regeltoepassing leidt tot een onevenredige uitkomst, biedt de voorgestelde wijziging van artikel 3:4, tweede lid, Awb uitkomst. Primair richt artikel 3:4 Awb, en daarmee ook de voorgestelde wijziging, zich tot de bestuursorganen die wetten uitvoeren. De bestuursorganen zullen in de toekomst, ook bij een gebonden bevoegdheid in een formele wet, weliswaar de wet moeten toepassen, maar moeten daarbij ook zorgen dat de uitkomst niet onevenredig is ten opzichte van het doel dat de wetgever met de wet voor ogen had. De rechter kan bij een besluit dat is gebaseerd op een wet in formele zin die de uitkomst van het besluit dwingend voorschrijft niet enkel de wet buiten toepassing laten in het geval van niet-verdisconteerde omstandigheden die bestaan uit handelingen van een bij de uitvoering van de wet betrokken bestuursorgaan, maar ook in gevallen waarbij de gevolgen van strikte regeltoepassing niet nodig zijn om de bedoeling van de wetgever te realiseren. Het criterium “niet verdisconteerde omstandigheden” kennen we uit de rechtspraak van de Hoge Raad over de reikwijdte van het toetsingsverbod van artikel 120 van de Grondwet.⁴⁵ Dit criterium wordt dus voor de toepassing van het evenredigheidsbeginsel niet geschrapt, zoals in een van de reacties op de preconsultatie van dit wetsvoorstel wel is verondersteld, maar *uitgebreid* met een evenredigheidstoets aan het doel dat de wetgever met de wet heeft willen bereiken. Hiermee haakt het voorstel aan bij de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak over de mogelijke toepassing van het evenredigheidsbeginsel van 1 maart 2023. In deze uitspraak overwoog de Afdeling bestuursrechtspraak dat het bij niet-verdisconteerde bijzondere omstandigheden ook kan “gaan om gevolgen van de toepassing van de wettelijke bepaling die niet stroken met wat de wetgever kan hebben bedoeld of voorzien”.⁴⁶ Deze invulling werd niet expliciet door de Hoge Raad aan het criterium gegeven in het Harmonisatiewetarrest. De Afdeling bestuursrechtspraak verbindt aan die uitbreiding nog geen evenredigheidstoets (omdat artikel 3:4 Awb dat thans verbiedt), anders dan de staatsraden advocaat-generaal Widdershoven en Wattel, die in hun conclusie stellen dat bestuursrechters zich kunnen “baseren op het evenredigheidsbeginsel om in concrete gevallen apert onevenredige effecten van een ‘onwrikbare’ formele wet te vermijden”.⁴⁷ De regering acht een evenredigheidstoets een adequaat instrument om na te gaan of de gevolgen van de toepassing van een wettelijke bepaling stroken met wat de wetgever kan hebben bedoeld of voorzien. De verschillende aspecten van het bovenstaande worden hieronder nader toegelicht.

3.2.2. Staatsrechtelijke aspecten

Tot nu toe wordt bij de uitleg van artikel 3:4 Awb verschil gemaakt tussen formele wetten en lagere regelgeving. Voor lagere regelgeving geldt het evenredigheidsbeginsel onverkort, voor formele wetten alleen als de wetgever discretionaire ruimte voor de uitvoering heeft gelaten, als sprake is van niet door de wetgever verdisconteerde omstandigheden of als zo’n toets voortvloeit uit een rechtstreeks werkende verdragsbepaling of uit het recht van de Europese Unie. Dit verschil wordt verklaard uit het verschil in democratische legitimatie tussen de formele wetgever (dat wil zeggen de regering en het parlement) en andere regelgevers, zoals gemeenteraden en de regering. De gedachte is dat wegens de sterke democratische legitimatie van de formele wetgever aan diens bevoegdheid om normen te stellen geen afbreuk kan worden gedaan door het bestuur en de rechtspraak. Dit uitgangspunt komt tot uitdrukking in artikel 120 van de Grondwet, dat de rechter verbiedt te treden in de beoordeling van de grondwettigheid van wetten. In het Harmonisatiewetarrest overwoog de Hoge Raad dat het toetsingsverbod van artikel 120 van de Grondwet ook inhoudt dat de rechter een wet in formele zin niet mag toetsen aan algemene rechtsbeginselen.

Uit staatsrechtelijk oogpunt kunnen bij de voorgestelde wijziging twee vragen worden gesteld. De eerste vraag is: kan in een formele wet als de Awb een voorschrift worden opgenomen dat het bestuur en de rechtspraak voorschrijft de uitvoering van wetten te toetsen aan het in de Awb neergelegde evenredigheidsbeginsel, gelet op het uit artikel 120 van de Grondwet volgende

⁴⁵ HR 14 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD5725 (Harmonisatiewet).

⁴⁶ ABRvS 1 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:772, r.o. 9.13.

⁴⁷ Conclusie staatsraden A-G Widdershoven en Wattel 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1468.

toetsingsverbod? De tweede vraag is: hoe verhoudt een dergelijke toets zich, meer in algemene zin, tot de leer van de trias politica, zoals die in Nederland wordt begrepen?

3.2.2.1 Past het voorstel binnen artikel 120 van de Grondwet?

Er zijn verschillende perspectieven denkbaar op de vraag hoe het voorstel zich verhoudt tot het huidige artikel 120 van de Grondwet. Enerzijds kan worden betoogd dat het voorstel niet goed verenigbaar is met het huidige artikel 120 van de Grondwet en de uitleg die daaraan is gegeven in het Harmonisatiewetarrest. In dat arrest overwoog de Hoge Raad dat het toetsingsverbod ook betrekking heeft op algemene rechtsbeginselen, zoals het evenredigheidsbeginsel. Alleen wanneer het gaat om niet door de wetgever verdisconteerde omstandigheden (de contra legem jurisprudentie) kan de wet door de rechter buiten toepassing worden gelaten. Men zou kunnen beargumenteren dat dit wetsvoorstel verder gaat dan artikel 120 van de Grondwet toestaat, doordat het een ruimere opvatting van de contra legemleer aanhangt dan waarvoor de Hoge Raad in het Harmonisatiewetarrest koos. Daartegenover staat het gezichtspunt dat artikel 120 van de Grondwet de wetgever niet belet om, binnen de grenzen die de bepaling stelt, geschreven of ongeschreven constitutionele normen te operationaliseren en om als uitlegger van de Grondwet op te treden. Volgens dit gezichtspunt benut de formele wetgever met het onderhavige voorstel zijn vrijheid om de uitvoering van eigen wetten te normeren en blijft het daarbij binnen het kader van artikel 120 van de Grondwet.

De regering is van oordeel dat het tweede perspectief dat hierboven wordt geschetst het meest overtuigt. De wetgever is vrij om over de uitvoering van wetten regels te stellen. De Awb is daar een sprekend voorbeeld van. De Grondwet of de verhoudingen tussen de staatsmachten in de trias staan niet in de weg aan het in de wet operationaliseren van geschreven of ongeschreven constitutionele normen, zolang die operationalisering verenigbaar is met die normen, dat wil onder andere zeggen dat die operationalisering niet indruist tegen de tekst en bedoeling van de grondwettelijke bepaling. De regering wil met de voorgestelde wijziging niet tornen aan de lezing van de Hoge Raad in het Harmonisatiewetarrest⁴⁸ dat artikel 120 van de Grondwet een verbod inhoudt om formele wetten te toetsen aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Centraal in dit voorstel staat het creëren van de mogelijkheid om de evenredigheid van *toepassingen* van de wet te beoordelen. Als gezegd brengt de wetgever met deze mogelijkheid een aanvulling aan op de contra legem-leer van de Hoge Raad. Volgens deze leer kan de rechter een wet alleen buiten toepassing laten als toepassing van die wet in verband met daarin niet-verdisconteerde omstandigheden in strijd zou komen met een fundamenteel rechtsbeginsel. Met dit voorstel krijgt het criterium 'niet-verdisconteerde omstandigheden' – waar het toetsing aan het evenredigheidsbeginsel betreft – een ruime uitleg, in die zin dat ook het doel dat de wetgever met een wet heeft willen bereiken daarbij betrokken kan worden door (het bestuur en) de rechter. Aldus vormt het voorstel een correctie op de situatie die kon ontstaan als gevolg van de uitleg die aan de Wet kinderopvang werd gegeven door de Belastingdienst en de bestuursrechter. Het is immers niet voorstelbaar dat de wetgever zich de gevolgen van de kinderopvangtoeslagaffaire ten doel heeft gesteld of heeft gewild. Zonder de voorgestelde wijziging van artikel 3:4 Awb kan de kinderopvangtoeslagaffaire zich herhalen. Het onderhavige wetsvoorstel strekt ertoe (het bestuur en) de rechter in de toekomst te equiperen in dergelijke uitzonderlijke gevallen alsnog tussenbeide te kunnen komen.

3.2.2.2 De verhouding binnen de trias politica

Voor wat betreft de tweede vraag – naar de impact van de toets op de trias politica – merkt de regering het volgende op. De verhoudingen tussen de staatsmachten in Nederland worden traditioneel meer gekenmerkt door machtsevenwicht dan door machtenscheiding. De regering is van mening dat het onderhavige wetsvoorstel goed past binnen deze opvatting van de trias. In de Nederlandse staatsinrichting stelt de wetgever algemene regels in de vorm van formele wetten. Zij ontleent daarbij haar legitimatie aan het democratisch gekozen parlement. De legitimatie van de wetgever en de daaruit voortvloeiende bevoegdheid tot het opstellen van wetten houdt evenwel niet in dat zij geheel eigenstandig bepaalt wat te gelden heeft als recht. Hoewel de wet in het recht een bijzondere en voorname positie inneemt, is zij niet onschendbaar; in voorkomende gevallen kan de wet tot onrechtmatigheid leiden. In een goed staatsbestel kan in die gevallen worden

⁴⁸ HR 14 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD5725. Hoewel de Hoge Raad i.c. overwoog dat de Harmonisatiewet strijd opleverde met het rechtszekerheidsbeginsel, oordeelde hij: "Het onder 3.5 overwogene is doorslaggevend en noopt tot de conclusie dat, al valt niet te ontkennen dat de rechtsontwikkeling sedert het tot stand komen van de van 1983 het gewicht van de voor restrictieve interpretatie van dat verbod pleitende argumenten heeft doen toenemen, moet worden geoordeeld dat de rechter de hem gestelde grenzen zou overschrijden door te oordelen dat art. 120 Gr.w zich niet (ook) tegen toetsing van de wet aan fundamentele rechtsbeginselen verzet." De Hoge Raad zag alleen ruimte voor "het in bepaalde (groepen van) gevallen buiten toepassing laten van een wetsbepaling op de grond dat toepassing van die bepaling in verband met daarin niet verdisconteerde omstandigheden (in de regel: de wijze waarop de overheid is opgetreden) in strijd zou komen met een fundamenteel rechtsbeginsel."

geïntervenieerd. Daarom kent onze democratische rechtsstaat *checks-and-balances*. De controle van overheidshandelen door de rechter vormt een dergelijke *check*. Daarbij is gelet op de democratische legitimatie van de wet terughoudendheid van de rechter gepast. Het systeem van *checks-and-balances* vraagt echter wel om ingrijpen als wetgeving in het concrete geval onmiskenbaar onevenredig uitpakt. Dat doet geenszins af aan de voorname positie van de wetgever, maar draagt bij aan het waarborgen van het machts-evenwicht in de trias politica. Daarom is de regering van mening dat met de voorgestelde wijziging van artikel 3:4 Awb de verhoudingen binnen de trias niet wezenlijk worden gewijzigd.

Daarbij gaat de regering ervan uit dat de wetgever een door de uitvoering of de rechter geconstateerde onevenredigheid niet altijd kan voorzien. Bovendien is de wetgever gehouden om bij de voorbereiding van wetten eventuele onevenredigheden te vermijden. Ook de wetgever is immers gebonden aan het recht, zoals dat wordt gevormd door de Grondwet, verdragen en rechtsbeginselen. Dat maakt Nederland tot een democratische rechtsstaat, waarvan de onderdelen in de woorden van Hirsch Ballin "niet los verkrijgbaar zijn".⁴⁹

In het verre verleden was het uitgangspunt dat de uitvoerende macht en de rechterlijke macht de wet alleen hoefden toe te passen. Zoals hiervoor uiteengezet, is dat niet meer de uitleg van de verhouding binnen de trias.⁵⁰ Bestuur en rechtspraak zijn aan de regels gebonden. Thans is het bestuur verantwoordelijk voor zowel beleidsvorming als uitvoering van wet en beleid. De rechtspraak toetst de beleidsvorming en de uitvoering aan het recht. Algemeen erkend is dat de rechtspraak daarbij een rechtsvormende taak heeft. Zoals de regering al eerder heeft aangegeven, toetst de rechter wetgeving al aan verdragen en Unierecht en gaat de rechter in dialoog met de wetgever, door juridische knelpunten te signaleren.⁵¹ De rechter kan daarbij niet volstaan met het kaal toepassen van de wet. Wel is de wet leidend, in de zin dat de rechter geen politieke keuzes mag maken of een eigen invulling mag geven aan de wet. Zoals staatsraad A-G Snijders zegt in zijn conclusie: "Het recht is niet de persoonlijke mening van de rechter maar hetgeen volgt uit, kort gezegd, het geheel van wetten, algemeen erkende rechtsbeginselen en de relevante juridische en maatschappelijke opvattingen in samenhang met de betrokken belangen en de gegeven context of omstandigheden."⁵² Dat betekent dat, hoewel de wet leidend is, de rechter bij zijn rechtsvormende taak ook acht moet slaan op onder meer rechtsbeginselen en relevante juridische en maatschappelijke opvattingen. Het voorgestelde artikel 3:4 Awb strekt ertoe de rechter beter in staat te stellen zijn rechtsvormende taak uit te oefenen. Dat betekent niet dat de rechter daarmee op de stoel van de wetgever of het bestuur komt te zitten. De wetgever geeft de rechter slechts de mogelijkheid optimaal zijn rechtsvormende taak te vervullen, zoals hij deze taak al vervult bij de invulling van open normen als redelijkheid en billijkheid, bij lagere regelgeving en bij de toepassing van hoger recht, zoals het recht van de Europese Unie en van verdragen.⁵³ Artikel 3:4 Awb schrijft bovendien nu al voor dat de evenredigheid moet worden beoordeeld in het licht van het doel van de wet. De rechter bepaalt dus niet of hij het besluit goed vindt, maar neemt de bedoeling van de wetgever als uitgangspunt en toetst een besluit aan dat uitgangspunt. De hieruit sprekende terughoudendheid waarborgt dat de rechter zijn verantwoordelijkheid neemt, maar niet treedt in de verantwoordelijkheden van de wetgever en het bestuur, de andere onderdelen van de trias. De voorgestelde wijziging van artikel 3:4 Awb is daarom niet onconstitutioneel en blijft binnen de grenzen van artikel 11 van de Wet algemene bepalingen en artikel 120 van de Grondwet.

Ook de derde partij in de trias, het bestuur, is aan de wet gebonden. Daarnaast rust op bestuursorganen de taak om te zorgen dat geen onevenredige besluiten worden genomen. Uit jurisprudentie blijkt dat, waar de bestuursrechter bevoegd is tot een exceptieve toetsing, ook het bestuursorgaan daartoe is bevoegd.⁵⁴ Uit het gewijzigde artikel 3:4 Awb volgt dat die maatstaf ook geldt bij de uitvoering van formele wetten.⁵⁵

In het algemeen worden nieuwe wetten voorbereid in samenspraak met de uitvoering. Daarbij kan al worden gezien hoe onevenredige uitkomsten kunnen worden voorkomen. Uitvoeringsorganisaties

⁴⁹ E.M.H. Hirsch Ballin, De rechtsstaat, wachten op een nieuwe dageraad?, NJB 2011/29.

⁵⁰ Vgl. C.J.H. Jansen, Over de plaats en de functie van de Wet, houdende Algemeene Bepalingen der Wetgeving van het Koninkrijk (1829), AA 2008/0022.

⁵¹ Brief op hoofdlijnen van aspecten bij verschillende varianten van constitutionele toetsing, p. 5 (Kamerstukken II 2021/22, 35925 VII, nr. 169 en Kamerstukken I 2021/22, 34430, AE).

⁵² Conclusie staatsraad A-G Snijders 18 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1441, r.o. 5.11.

⁵³ Zie over de constitutionele rol van de rechter binnen de trias ook: J.E. Esser & Y.E. Schuurmans, 'Gedeelde tafel, eigen stoel: rechter en rechtsvorming in het bestuursrecht', in: J. Goossens e.a. (red.), *Rechtsvorming in een hypercomplexe samenleving. Bundel n.a.v de Staatsrechtconferentie 2022 (Tilburg University)*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2022.

⁵⁴ ABRvS 15 november 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AZ2275, r.o. 2.2. Zie ook de conclusie van staatsraad A-G Widdershoven 22 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3557, r.o. 5.6.

⁵⁵ Behoudens in het (theoretische) geval sprake is van beperking van grondwettelijke grondrechten waarbij geen delegatie is toegestaan en de wetgever zelf zo nauwkeurig en precies mogelijk de reikwijdte van de inperking moet aangeven.

krijgen met het gewijzigde artikel 3:4 Awb een stevigere positie bij de voorbereiding en uitvoering van wetten, bijvoorbeeld door te wijzen op mogelijke strijd met artikel 3:4, tweede lid, Awb. Daarnaast kunnen zij bij geconstateerde hardheden met toepassing van artikel 3:4 Awb anticiperen op de aanpassing van die geconstateerde hardheden. De bepaling die leidt tot de hardheid wordt dan buiten toepassing gelaten. Het ligt voor de hand dat een uitvoeringsorganisatie hierover in overleg gaat met de opdrachtgevende minister en dat zij gezamenlijk de oplossingen voor de korte en de lange termijn ontwikkelen. Dit proces wordt wel aangeduid met de term feedbackloop.

3.2.3. *Verhouding evenredigheidsbeginsel en andere beginselen*

In het debat wordt daarnaast wel de vraag gesteld naar de verhouding tussen het evenredigheidsbeginsel enerzijds en andere beginselen, zoals het gelijkheidsbeginsel, het rechtseenheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel. Het belang van deze beginselen staat niet ter discussie. In opdracht van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties is onderzoek gedaan naar de verhouding tussen deze beginselen.⁵⁶ Het onderzoek laat zien dat deze beginselen alle belangrijk zijn en dat bestuursorganen in hun besluitvorming en motivering met al deze beginselen rekening moeten en kunnen houden. Als met toepassing van het evenredigheidsbeginsel bijzondere belangen of omstandigheden tot een maatwerkoplossing leiden, is er per definitie sprake van een situatie die niet standaard is. De toepassing van het evenredigheidsbeginsel leidt in een dergelijk geval daarom niet tot strijd met het gelijkheidsbeginsel. Om dit te expliciteren dienen de omstandigheden van het geval die aanleiding geven voor toepassing van het evenredigheidsbeginsel in de motivering van een besluit tot uitdrukking te worden gebracht. Daarnaast dient een bestuursorgaan in gelijke bijzondere gevallen tot eenzelfde (evenredigheids)afweging te komen. Het rechtszekerheidsbeginsel gaat ervan uit dat de overheid consequent en voorspelbaar moet zijn, waar in het verleden al te veel discretionaire bevoegdheden hebben geleid tot willekeur. Ook dat beginsel leidt niet tot strijd met het evenredigheidsbeginsel. Immers, in de meeste gevallen kan een bestuursorgaan gewoon besluiten overeenkomstig de regels en het geldende beleid. Dat leidt tot een voorspelbaar resultaat, waarop de burger kan vertrouwen. Slechts in geval die regels en dat geldende beleid in bijzondere gevallen leiden tot onevenredige uitkomsten, is een correctie mogelijk. De rechtszekerheid staat hieraan niet in de weg. Sterker nog, de rechtszekerheid kan geen argument zijn om in individuele gevallen onevenredige (onrechtvaardige) uitkomsten in stand te laten. Het hierboven genoemde onderzoek van de UvA/OU laat zien dat bestuursorganen bij de uitvoering van hun taak een dilemma ervaren tussen “enerzijds de gewenste menselijke maat en anderzijds de angst voor precedentwerking en willekeur”.⁵⁷ Het onderzoek laat zien dat het onverkort vasthouden aan het ideaal van gelijkheid en rechtszekerheid met zekerheid tot onrecht leidt. Het onderzoek geeft aan dat de belangrijkste oplossingsrichting voor dat dilemma is “om ruimte te creëren voor de uitvoeringspraktijk en aan die praktijk meer vertrouwen, middelen en capaciteit te geven om het recht toe te passen”. Daarbij wordt gepleit voor het (meer) inzetten op ambtelijk vakmanschap en maatwerkplaatsen. Dit sluit aan bij de reacties van verschillende uitvoeringsorganisaties in de preconsultatie die pleiten voor meer kennis van de Awb en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur bij de medewerkers.

En de rechtszekerheid van het bestuur zelf, die in dit verband wel naar voren wordt gebracht, is op zichzelf geen rechtens te honoreren beginsel: het gaat te allen tijde om de behartiging van het algemeen belang. Wel is de rechtszekerheid ermee gediend als een vaker voorkomende onevenredigheid door de regelgever wordt gecorrigeerd. Het rechtseenheidsbeginsel richt zich in de eerste plaats tot de rechter. Ook hier is niet op voorhand sprake van strijd met het evenredigheidsbeginsel. Uit het rechtseenheidsbeginsel volgt immers niet dat nooit uitzonderingen aan de orde kunnen zijn.

Het bestuursorgaan kan het gelijkheidsbeginsel en de rechtszekerheid borgen door eerdere toepassingen van het evenredigheidsbeginsel vast te leggen, zodat daar in toekomstige gevallen op kan worden teruggegrepen. Daarnaast kunnen aanvullende waarborgen worden ingebouwd, zoals extra intern overleg.

3.2.4. *Toepassing evenredigheidsbeginsel*

Het evenredigheidsbeginsel kan thans worden toegepast bij bevoegdheden met beslissingsruimte die zijn toegekend in formele wetten of in lagere regelgeving, alsmede bij gebonden bevoegdheden in lagere regelgeving. Met dit wetsvoorstel wordt die toepassing uitgebreid naar gebonden bevoegdheden in formele wetten. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft in haar uitspraak van 2 februari 2022 (drugspand Harderwijk) een kader gegeven voor de toepassing van dit beginsel bij de

⁵⁶ R. Ortlep, J.E. van de Brink, Y. Habicht & A.A. Mulder, *Dilemma tussen menselijke maat en angst voor precedentwerking en willekeur* (in opdracht van BZK), Amsterdam/Heerlen: UvA/OU 2023, bijlage bij Kamerstukken II 2023/24, 29279, nr. 814.

⁵⁷ R. Ortlep, J.E. van de Brink, Y. Habicht & A.A. Mulder, *Dilemma tussen menselijke maat en angst voor precedentwerking en willekeur* (in opdracht van BZK), Amsterdam/Heerlen: UvA/OU 2023, p. 47, bijlage bij Kamerstukken II 2023/24, 29279, nr. 814.

uitvoering van formele wetten met discretionaire bevoegdheden, lagere regelgeving met gebonden of discretionaire bevoegdheden, en beleidsregels.⁵⁸ Dit kader kan ook worden toegepast bij gebonden bevoegdheden in formele wetten. Met dit kader gaf de Afdeling bestuursrechtspraak een onderbouwing aan een ontwikkeling van intensievere toetsing van besluiten die al enige jaren in de jurisprudentie van de bestuursrechter viel waar te nemen. Met de uitspraak nam de Afdeling expliciet afstand van de "marginale toetsing" uit de Maxis en Praxis-uitspraak.⁵⁹ ⁶⁰ De Afdeling bestuursrechtspraak merkte als de ratio van artikel 3:4, tweede lid, Awb aan het voorkomen van *onnodige* nadelige gevolgen van een besluit (dus niet het voorkomen van ieder nadeel).⁶¹ De toepasselijkheid van artikel 3:4, tweede lid, Awb betekent dus niet dat een bestuursorgaan geen belastende besluiten meer kan nemen of dat gevallen waarin mensen hard geraakt worden altijd gecorrigeerd moeten worden.

Zoals de Afdeling bestuursrechtspraak in de Harderwijkzaak al opmerkte, wordt bij de evenredigheidstoets niet alleen het bestreden besluit beoordeeld, maar kan de bestuursrechter, in het kader van een beroep tegen een besluit, de rechtmatigheid van dat algemeen verbindende voorschrift of die beleidsregel toetsen aan hoger recht of algemene rechtsbeginselen (exceptieve toetsing). Al in 1986 overwoog de Hoge Raad dat "een zodanig, niet door de formele wetgever gegeven voorschrift onverbindend en in verband daarmee de vaststelling en uitvoering daarvan onrechtmatig kan oordelen", zij het dat als maatstaf werd gehanteerd "dat sprake is van willekeur in dier voege dat het betreffende overheidsorgaan, in aanmerking genomen de belangen die aan dit orgaan ten tijde van de totstandbrenging van het voormelde uitvoeringsbesluit bekend waren of behoorden ten zijn, in redelijkheid niet tot het betreffende voorschrift is kunnen komen".⁶² In 1993 overwoog de Hoge Raad "dat geen rechtsregel eraan in de weg staat dat de rechter een, niet door de formele wetgever gegeven, algemeen verbindend voorschrift (...) onverbindend kan achten op de grond dat sprake is van schending van algemene rechtsbeginselen, waaronder het gelijkheidsbeginsel", waarbij de willekeurtoets lijkt te zijn vervallen.⁶³ Ook Schreuder-Vlasblom heeft op de mogelijkheid van exceptieve toetsing gewezen en gaf daarbij aan dat het ontbreken van rechtstreek beroep tegen algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels er niet aan afdoet "dat de verbindendheid van toepasselijke wettelijke en beleidsregels aan de orde kan zijn in beroep tegen een daarvoor vatbaar uitvoerings- of handhavingsbesluit (exceptieve toetsing). Dit is een in de rechtspraktijk, ook bij de rechtbanken, vrij wijd verbreid en hardnekkig misverstand. Bepalend is of wordt opgekomen tegen een beroepbaar besluit; dat vervolgens alleen of overwegend om exceptieve toetsing wordt gevraagd, maakt het rechtsmiddel niet alsnog niet-ontvankelijk".⁶⁴ In zijn conclusie van 1 juli 2017 bepleitte staatsraad A-G Widdershoven om voor andere dan formele wetten bij exceptieve toetsing rechtstreeks te toetsen aan algemene rechtsbeginselen, dus niet slechts als sprake is van willekeur.⁶⁵ Deze conclusie is voor het eerst uitdrukkelijk gevolgd door de Centrale Raad van Beroep.⁶⁶

De uitspraak van 2 februari 2022 had betrekking op een zaak waarin het bestuursorgaan een discretionaire bevoegdheid had. Met dit wetsvoorstel wordt voorgesteld om in artikel 3:4, tweede lid, Awb uitdrukkelijk te bepalen dat het tweede lid van toepassing is op alle wettelijke voorschriften, zonder uitzondering. Daarmee geeft de wijziging van artikel 3:4, tweede lid, Awb de opdracht de evenredigheidstoets uit het tweede lid ook toe te passen als de af te wegen belangen op grond van het eerste lid zijn beperkt. Voor de toepassing op andere regels dan gebonden bevoegdheden in formele wetten is dat al vaste jurisprudentie, zij het dat in die gevallen soms wordt getoetst aan het ongeschreven evenredigheidsbeginsel. Met de voorgestelde wijziging van artikel 3:4, tweede lid, Awb wordt buiten twijfel gesteld dat een toets aan het geschreven evenredigheidsbeginsel ook mogelijk is bij alle gebonden bevoegdheden, ook die in formele wetten. Omdat het eerste lid van artikel 3:4 Awb niet wordt gewijzigd, blijft met de woorden "voor zover niet uit een wettelijk voorschrift of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking voortvloeit" een beperking van de af te wegen belangen behouden. Belangen die geen rol behoren te spelen, behoren buiten beschouwing te blijven, zo staat reeds te lezen in de oorspronkelijke memorie van toelichting bij artikel 3:4 Awb.⁶⁷ Dit wordt in de literatuur het specialiteitsbeginsel genoemd. Dat beginsel hangt samen met het uit het legaliteitsbeginsel voortvloeiende uitgangspunt dat een overheidsbevoegdheid

⁵⁸ ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285 (drugspand Harderwijk).

⁵⁹ ABRvS 9 mei 1996, ECLI:NL:RVS:1996:ZF2153.

⁶⁰ De motie-Jetten/Marijnissen roept onder meer op om met voorstellen te komen voor een minder marginale toets door de bestuursrechter. Uit de Afdelingsuitspraak van 2 februari 2022 volgt dat in gevallen waarin voor het bestuursorgaan beslissruimte bestaat, van een marginale toetsing in strikte zin inmiddels geen sprake meer is.

⁶¹ ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285 (drugspand Harderwijk), r.o. 7.4.

⁶² HR 16 mei 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9354 (Landbouwvliegers).

⁶³ HR 1 december 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC5523, NJ 1996/230 m.nt. M. Scheltema.

⁶⁴ M. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 302-303.

⁶⁵ Conclusie staatsraad A-G Widdershoven 1 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3557.

⁶⁶ CRvB 1 juli 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2018.

⁶⁷ Kamerstukken II 1988/89, 21221, nr. 3, p. 68; PG Awb I, p. 209.

tot een formele wet moet kunnen worden herleid. Het specialiteitsbeginsel beoogt de belangen die bij de uitoefening van een bevoegdheid mogen worden afgewogen te beperken tot het doel dat de wetgever met het verlenen van die bevoegdheid heeft beoogd. Zo wordt bijvoorbeeld verhinderd dat het bestuursorgaan een vergunning weigert wegens belangen die volgens de wet geen rol spelen bij overheidsinterventie. Belangen van derde-belanghebbenden of algemene belangen die niet ten grondslag liggen aan de relevante bestuursbevoegdheid, blijven buiten beschouwing. Met de voorgestelde wijziging van artikel 3:4 Awb wordt op dit punt geen wijziging beoogd. Bij de uitoefening van een bevoegdheid is daarmee de bedoeling van de wetgever leidend. Hieronder wordt verstaan: de beleidsdoelen die de wetgever met de wet wil bereiken. De regering is van oordeel dat deze in artikel 3:4, eerste lid, Awb opgenomen waarborgen noodzakelijk zijn en blijven. Zoals de Afdeling bestuursrechtspraak het bij andere wettelijke voorschriften heeft geformuleerd: De rechter heeft niet de taak om de waarde of het maatschappelijk gewicht dat aan de betrokken belangen wordt toegekend naar eigen inzicht vast te stellen.⁶⁸ In deze maatstaf kan de gedachte achter artikel 11 van de Wet algemene bepalingen worden herkend. Dat artikel luidt (in de spelling van 1829): "De regter moet volgens de wet regt spreken: hij mag in geen geval de innerlijke waarde of billijkheid der wet beoordeelen." Het doel van de wet staat niet ter discussie. Dat betekent dat belangen niet worden meegenomen in de belangenafweging, bedoeld in artikel 3:4, eerste lid, Awb als de bevoegdheidsverlening aan het bestuursorgaan niet in de behartiging van die belangen ziet. Zo blijft in de standaarduitspraak over het specialiteitsbeginsel (de Jetski-zaak) ook na de voorgestelde wijziging van artikel 3:4 Awb de mogelijke geluidsoverlast voor omwonenden op grond van artikel 3:4, eerste lid, Awb buiten beschouwing, omdat de bevoegdheid van de minister niet ziet op de bescherming van die belangen.⁶⁹ Maar indien een besluit in het licht van de bedoeling van de wet onevenredig hard uitpakt, is een correctie (op het resultaat van de belangenafweging van artikel 3:4 eerste lid, Awb) desondanks op zijn plaats.

De Afdeling bestuursrechtspraak onderscheidt voor de toets aan het evenredigheidsbeginsel de aspecten geschikt, noodzakelijk en evenwichtig. Deze aspecten komen ook aan de orde bij de exceptieve toetsing van het algemeen verbindend voorschrift waarop een bestreden besluit is gebaseerd. De geschiktheid van een algemeen verbindend voorschrift kan worden beoordeeld aan de hand van het doel dat is geformuleerd door de wetgever of het bestuursorgaan dat het voorstel heeft vastgesteld. Dat doel staat niet ter discussie, maar wel kan aan de in het algemeen verbindend voorschrift gemaakte keuze om dat doel te bereiken een gebrek kleven, bijvoorbeeld als daarbij van onjuiste uitgangspunten is uitgegaan of als er onvoorziene neveneffecten optreden. Dan kan sprake zijn van een (in het concrete geval of in meer gevallen) minder geschikt middel of kan het doel bereikt worden met een minder ingrijpend middel. Bij gebonden bevoegdheden hoeft een bestuursorgaan niet bij ieder besluit die geschiktheid of de noodzakelijkheid te beoordelen, want die afweging zal in de meeste gevallen gelijkloend zijn, waarbij kan worden aangesloten bij hetgeen bij het opstellen van de regeling en bij de uitvoeringstoetsen al is onderzocht. Hooguit kan de vraag aan de orde zijn naar de geschiktheid of de noodzakelijkheid voor een bepaalde subcategorie. Van een onevenwichtigheid in het concrete geval is geen sprake als omstandigheden worden aangevoerd die door de betreffende bevoegdheid niet worden beschermd (bijvoorbeeld de geluidsoverlast in de Jetski-zaak). Wel kan de evenredigheid vergen dat ingrijpende gevolgen worden gemitigeerd of gecompenseerd. Hiervoor is aanleiding als de nadelige gevolgen van een te nemen besluit niet noodzakelijk zijn om het met het besluit te dienen doel te bereiken. De bijzondere wetgever kan hiervoor kaders stellen, bijvoorbeeld de mogelijkheid om in het omgevingsrecht voorwaarden aan een vergunning te verbinden. Maar ook artikel 3:4, tweede lid, Awb kan een grondslag zijn om ongewenste neveneffecten van een beschikking weg te nemen of financieel te compenseren, zonder afbreuk te doen aan de op grond van artikel 3:4, eerste lid, Awb te behartigen belangen. Het ontbreken van kaders of een hardheidsclausule in de bijzondere wet doet hieraan niet af.

3.2.4.1 Toetsingsintensiteit

Volgens de Afdeling bestuursrechtspraak in de Harderwijk-uitspraak hangt de intensiteit van de rechterlijke toetsing aan het evenredigheidsbeginsel van veel factoren af en gaat het om een glijdende schaal waarop alle schakeringen tussen vol en terughoudend toegepast moeten kunnen worden.⁷⁰ De Afdeling bestuursrechtspraak onderscheidt twee oriëntatiepunten: (i) de aard en het gewicht van de bij het besluit betrokken belangen en (ii) de ingrijpendheid van het besluit en de mate waarin het fundamentele rechten van de belanghebbenden aantast. De bestuursrechter is naar het oordeel van de regering goed in staat de factor "formele wetten" daarin een plaats te geven. Bij de toets van een besluit dat is gebaseerd op een formele wet is voor de intensiteit van belang wat

⁶⁸ Zie ABRvS 12 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:452, r.o. 6.

⁶⁹ ABRvS 18 september 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE7801, *AB Klassiek* 2009/36 m.nt. R.J.N. Schlössels.

⁷⁰ ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285 (drugspand Harderwijk), r.o. 7.9.

de wetgever met de gebonden bevoegdheid heeft beoogd, het doel waarvoor de wetgever aan het bestuursorgaan de bevoegdheid heeft gegeven om het besluit te nemen. Het specialiteitsbeginsel van artikel 3:4, eerste lid, Awb beperkt het bestuursorgaan om andere belangen af te wegen dan de (algemene en bijzondere) belangen die samenhangen met het doel waarvoor een bevoegdheid is verleend. Aan de rechter komt in beginsel geen oordeel toe over dat doel, over hetgeen met de wet is beoogd. De rechter kan wel beoordelen of het gekozen middel geschikt is om dat doel te bereiken. En als dat het geval is, of er een minder ingrijpend alternatief is en of de toepassing van de formele wet in het concrete geval onevenredig is in verhouding tot de met die toepassing te dienen doelen. Bij andere algemeen verbindende voorschriften dan formele wetten geeft de bestuursrechter reeds toepassing aan het evenredigheidsbeginsel. Indien toepassing van artikel 3:4 Awb tot het oordeel leidt dat sprake is van onevenredige gevolgen, kan de bestuursrechter een voorschrift in een individueel geval buiten toepassing laten zoals in de zaak van het BIG-register⁷¹, of ook onverbindend verklaren, zoals in de zaak van het alcoholslotprogramma⁷². Het voorgestelde artikel 3:4, tweede lid, Awb maakt geen verschil tussen gebonden en discretionaire bevoegdheden of tussen formele wetten en andere wettelijke voorschriften. Na wijziging van artikel 3:4 Awb kan de bestuursrechter bij die toepassing (een onderdeel van) de wet buiten toepassing laten, ook in gevallen die expliciet door de wetgever onder ogen zijn gezien, maar waarbij desalniettemin de uitkomsten van een besluit voor betrokkene onevenredig bezwarend zijn ten opzichte van de met het besluit te dienen doelen. Gelet op artikel 120 van de Grondwet, zoals dat thans luidt, kan de bestuursrechter daarbij niet de onverbindendheid van die wet uitspreken.

3.2.4.2 Schema toepassing evenredigheidsbeginsel

Stap 1: artikel 3:2 Awb, zorgvuldige voorbereiding: verzamelen van alle relevante feiten en belangen

In deze stap verandert er niets in de verplichtingen van een bestuursorgaan: afhankelijk van het type besluit varieert de intensiteit van de inspanningsverplichting van het bestuursorgaan. Bij bulkbeslissingen wordt in de meeste gevallen aan deze verplichting voldaan door het ter beschikking stellen van een aanvraagformulier waarin alle benodigde informatie wordt gevraagd. Een standaard afdoening volstaat dan. Als uit een dossier blijkt dat sprake is van bijzondere omstandigheden, kan aanleiding bestaan extra informatie te verzamelen of betrokkenen te horen.

1. Indien geen aanleiding bestaat een onevenredige uitkomst te vermoeden: regel- en beleidsconforme uitvoering. Dat betekent dat "bulk"-besluiten in de meeste gevallen kunnen worden genomen zoals thans.
2. Indien uit het dossier blijkt dat dit geen standaard geval is, of dat zaken onduidelijk zijn: aanvullende informatie vragen.
3. Indien verzocht wordt met bijzondere omstandigheden rekening te houden: deze omstandigheden wegen en betrekken bij de besluitvorming.

Stap 2: artikel 3:4 Awb, belangenafweging

1. Indien geen aanleiding bestaat een onevenredige uitkomst te vermoeden, leidt regel- en beleidsconforme uitvoering tot een standaard besluit.
2. De uit te voeren wet of regeling kan vaak op verschillende manieren worden uitgelegd.⁷³ Bestuursorganen kunnen daarbij voor een beginselconforme uitleg kiezen.⁷⁴ Dat wil zeggen dat voor een interpretatie wordt gekozen die zo evenredig mogelijk uitpakt. Het te nemen besluit hoeft dan niet via artikel 3:4, tweede lid, Awb te worden gecorrigeerd.
3. Als aanvullende informatie is ontvangen of bijzondere omstandigheden nader zijn uitgezocht (eventueel in de maatwerkteams die verschillende bestuursorganen inmiddels hebben opgezet) volgt weging overeenkomstig de Harderwijk-uitspraak.
 - a. Voor de evenredigheid gelden drie factoren:

i.	geschiktheid	van	het	middel
	Als met een besluit afbreuk wordt gedaan aan de doelstelling van de uit te voeren wet of regeling, kan sprake zijn van een onevenredigheid wegens ongeschiktheid van het middel. Daarnaast kan blijken dat een middel niet het effect heeft dat aanvankelijk werd beoogd. Dit is iets anders dan het ter			

⁷¹ ABRvS 21 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2493.

⁷² ABRvS 4 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:622.

⁷³ Zie ABRvS 1 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:772, r.o. 9.1.

⁷⁴ Zie conclusie staatsraden A-G Widdershoven en Wattel 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1468, r.o. 9.4.2 en conclusie staatsraad A-G Snijders 18 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1441, r.o. 7.5.

	discussie stellen van het doel dat met de wet of regeling wordt beoogd, want dat is aan de wetgever. ii. noodzakelijkheid Zijn er andere, minder verstrekkende, middelen om hetzelfde doel te bereiken? iii. evenwichtigheid Ook als de geschiktheid en de noodzakelijkheid van het besluit is gegeven, moet de evenwichtigheid in het concrete geval worden getoetst. Voorbeeld: als in de regeling staat dat wordt uitgegaan van BRP-gegevens en vaststaat dat de BRP-gegevens niet kloppen (maar nog niet zijn gewijzigd) moet van de feitelijke gegevens worden uitgegaan (ABRvS 3 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1046). b. Het is niet altijd nodig om aan alle drie deze stappen te toetsen. De intensiteit van de toetsing hangt af van de twee factoren: i. de aard en het gewicht van de bij het besluit betrokken belangen. Zo zullen belastende besluiten, in het bijzonder sanctiebesluiten, eerder indringend moeten worden getoetst. Ook kan het feit dat geen belangen van derden betrokken zijn, aanleiding vormen voor een indringende toets (CBb 23 augustus 2022, ECLI:NL:CBb:2022:557, r.o. 9.2). ii. de ingrijpendheid van het besluit en de mate waarin het fundamentele rechten van de belanghebbenden aantast. c. Daarbij geldt dat belangen die bij de uitoefening van de bevoegdheid geen rol spelen, niet als contra-indicatie bij de belangenafweging op grond van artikel 3:4, eerste lid, Awb worden betrokken. Zo zal bij de verlenging van een rijbewijs niet meespelen dat iemand belang heeft bij behoud van zijn mobiliteit, omdat de verkeersveiligheid voorop staat. In de ruimtelijke ordening is geen plaats voor bijzondere gezondheidsargumenten van omwonenden (zie ABRvS 1 april 1996, ECLI:NL:RVS:1996:AH6350). Wel kunnen dergelijke belangen aanleiding vormen om de effecten van een besluit te matigen als de met het besluit te dienen doelen hierdoor niet worden geschaad. d. Uit de motivering dient te blijken waarom in een bepaald geval aanleiding was om van regel- en beleidsconforme uitvoering af te wijken. Indien naar het oordeel van het bestuursorgaan geen sprake is van een onevenredig besluit, zal in de motivering moeten worden aangegeven waarom de aangevoerde bijzondere omstandigheden onvoldoende zijn om van regel- en beleidsconforme uitvoering af te zien. Bijvoorbeeld omdat het met het besluit te bereiken doel niet op een andere manier kan worden bereikt. e. Hoe moet worden omgegaan met onevenredigheden bij meerdere gevallen? In dat geval bestaat aanleiding de toepasselijke regelgeving te herzien. De rechter kan in zijn uitspraak meedelen dat hij van oordeel is dat een bepaalde onevenredigheid in wet- en regelgeving moet worden aangepast (voor een voorbeeld inzake huurtoeslag, zie ABRvS 11 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:79). Een bestuursorgaan dat is belast met uitvoering hoeft niet te wachten tot een rechterlijke uitspraak, maar kan zelf in overleg treden met de regelgever. Dit proces wordt wel aangeduid als "feedbackloop". Bij landelijke uitvoeringsorganisaties is in de meeste gevallen een vast ambtelijk driehoeksoverleg waarin de rollen eigenaar, opdrachtgever en opdrachtnemer zijn belegd. Decentrale bestuursorganen kunnen (eventueel door tussenkomst van koepelorganisaties) in bestuurlijk overleg problemen onder de aandacht brengen. Indien blijkt dat een regel in meerdere gevallen onevenredig uitpakt, kan in afwachting van de noodzakelijke aanpassing van de betreffende regel, met toepassing van artikel 3:4 Awb van die regel worden afgeweken.
--	--

3.2.5. Gevolgen voor de uitvoering

In eerste instantie dienen de bestuursorganen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur toe te passen. In artikel 3:2 Awb is de verplichting neergelegd om de nodige kennis te vergaren omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen te verzamelen. Deze bepaling wijzigt niet. Een bestuursorgaan kan daarmee op dezelfde wijze een besluit voorbereiden als thans het geval is. Uit de toelichting bij artikel 3:2 Awb volgt dat bij dit verzamelen voor verschillende typen besluiten een verschillende mate van nauwkeurigheid, omvang en diepgang kan worden gehanteerd.⁷⁵ Hieruit

⁷⁵ Kamerstukken II 1988/89, 21221, nr. 3, p. 64.

volgt dat bij bulkbesluiten die grotendeels routinematig tot stand komen, de vergaring van de nodige kennis voor het te nemen besluit geschiedt via het aanvraagformulier. Waar de besluitvorming in beginsel geautomatiseerd verloopt, kan dat zo blijven, maar waar het bestuursorgaan op de hoogte is van relevante bijzondere omstandigheden, moet het deze omstandigheden wel bij de belangenafweging betrekken. Als een bestuursorgaan pas in de bezwaarfase op de hoogte komt van bijzondere omstandigheden, kunnen die bij een (laagdrempelige) behandeling van dat bezwaar worden betrokken. Bij deze belangenafweging gebruikt het bestuursorgaan het eerder genoemde kader van de Afdeling bestuursrechtspraak. Deze wijze van belangenafweging betekent, zoals eerder gezegd, dat het wettelijk kader leidend blijft, zodat bij een wettelijk vastgelegde aanspraak op een bedrag (bijvoorbeeld een uitkering) de evenredigheid niet leidt tot een verhoging van in dat wettelijk kader genoemde bedragen wegens bijzondere omstandigheden. Ook belangen (van derden) die door het toepasselijke wettelijk kader niet worden beschermd, blijven buiten beschouwing. Wel kan een uitvoeringsorganisatie bepaalde (reken)regels buiten toepassing laten als die in een bepaald geval tot onevenredige uitkomsten leiden.⁷⁶ Zo kan de Belastingdienst/Toeslagen bij de vaststelling van toeslagen uitgaan van gegevens uit de Basisregistratie personen, tenzij de juistheid van de van die registratie afwijkende feiten vaststaat.⁷⁷ Voor het buiten toepassing laten van regels kan ook aanleiding zijn als twee bestuursorganen tot de conclusie komen dat strikte toepassing van verschillende, onderling botsende, wettelijke stelsels tot onevenredige uitkomsten kan leiden die ook niet in overeenstemming zijn met de bedoeling van de betreffende regels. De betreffende bestuursorganen kunnen dan in overleg de meest evenredige oplossing vinden. In belastingzaken zal in het algemeen de verschuldigde belasting conform de regels worden vastgesteld. Denkbaar is dat een onderdeel buiten toepassing wordt gelaten bij die berekening als dat onderdeel in een bepaalde casus onevenredig uitpakt. Een evenredigheidstoets kan vervolgens ook plaatsvinden in het kader van de invordering van de verschuldigde belasting in de vorm van een betalingsregeling of kwijtschelding. Bij geautomatiseerd tot stand gekomen besluiten zal (in bezwaar of nadat betrokkene zich heeft gemeld) moeten worden ingegaan op eventueel gestelde relevante bijzondere omstandigheden. Die bijzondere omstandigheden kunnen niet altijd worden gehonoreerd. Zo zullen in het voorbeeld dat door het Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen in de preconsultatie is gegeven, de individuele belangen van betrokkenen bij de verlening van een rijbewijs niet kunnen afdoen aan medische eisen die worden gesteld aan rijvaardigheid. Deze belangen blijven op grond van artikel 3:4, eerste lid, Awb buiten beschouwing en zijn overigens niet onevenredig ten opzichte van het doel van de regeling. Een dergelijke afweging kost geen extra tijd. Dit is slechts anders als de toepassing van de medische regels zelf mogelijk onevenredig uitpakken in een concreet geval, terwijl de verkeersveiligheid bij afwijking van de regels nog steeds gewaarborgd is.⁷⁸ In bezwaar kan niet worden volstaan met het opnieuw afdraaien van het programma waarmee het geautomatiseerd tot stand gekomen primaire besluit is opgesteld. Er dient gelet op de omstandigheden van het geval een volledige heroverweging van het primaire besluit plaats te vinden. Maar dat is onder het huidig recht ook al zo en is geen gevolg van de voorgestelde wijziging van artikel 3:4 Awb. Wellicht kan op termijn worden onderzocht of maatwerkindicaties geautomatiseerd kunnen worden onderkend. Hiertoe bestaat op grond van artikel 3:2 Awb of het te wijzigen artikel 3:4 Awb thans geen verplichting.

Bij toepassing van het evenredigheidsbeginsel is daarom inzicht nodig, van zowel het bestuur bij de besluitvorming als de bestuursrechter bij de toetsing, in alle relevante feiten en omstandigheden en een afgewogen en deugdelijk gemotiveerd oordeel over de vraag welke gevolgen voor welke belanghebbenden (nog) wel of juist niet (meer) evenredig zijn.⁷⁹

Van uitvoeringsorganisaties die nu al ruime toepassing aan artikel 3:4 Awb geven, kan worden geleerd dat dit geen aanvullende afweging vergt in ieder dossier, maar wel ruimte geeft als blijkt dat onverkorte regeltoepassing tot onevenredige uitkomsten leidt.⁸⁰ Bij nieuw beleid kan in uitvoeringstoetsen worden gezien op welke wijze onevenredigheden aan het licht kunnen komen, zonder dat dit ten koste gaat van een doelmatige behandeling van de gemiddelde aanvraag. De toepassing van een evenredigheidstoets zal moeten worden ingebed in de organisatie, zodat deze niet afhankelijk is van het oordeel van een individuele medewerker. Bestuursorganen kunnen hier ook beleid op vaststellen en bekendmaken. Tussen departement en uitvoeringsorganisatie kunnen ook afspraken worden gemaakt over de toepassing van de evenredigheid in bijzondere gevallen, enerzijds ter bevestiging voor de uitvoeringsorganisatie, anderzijds ter verbetering van bijzondere wet- en regelgeving of vooruitlopend op aangekondigde wetswijziging. Het gewijzigde artikel 3:4 Awb bevestigt dat een uitvoeringsorganisatie tot taak heeft onevenredige hardheden te voorkomen

⁷⁶ Zie bijvoorbeeld CRvB 29 november 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:2202.

⁷⁷ ABRvS 3 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1046.

⁷⁸ Zie ABRvS 16 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3273.

⁷⁹ ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285 (drugspand Harderwijk), r.o. 7.4.

⁸⁰ SVB, *Onder de motorkap: analyse Garage de bedoeling. september 2016 tot heden*, Amstelveen: SVB 2019.

als het van oordeel is dat onverkorte toepassing van de uit te voeren regel daarin zou resulteren. De uitvoeringsorganisatie kan wijzen op zijn rechtsplicht die voortvloeit uit artikel 3:4 Awb. Bij de kinderopvangtoeslagaffaire hebben rechterlijke uitspraken een rem gevormd op initiatieven binnen de Belastingdienst/Toeslagen om schrijnende gevallen onder de aandacht te brengen. De wijziging van artikel 3:4 Awb bevestigt dat een uitvoeringsorganisatie in het vervolg zelf alert behoort te zijn op signalen van onevenredigheid en daarnaar behoort te handelen, hetzij bij het primaire besluit, hetzij in bezwaar. In het kader van het programma Werken aan Uitvoering worden vormen ontwikkeld voor de vormgeving van regulier overleg tussen beleid en uitvoering, waarbij signalen van onevenredigheid aan de orde kunnen worden gesteld, zodat deze niet bij de uitvoeringsorganisaties "blijven hangen".

3.2.6. Gevolgen voor de rechtspraak

Hoewel de voorgestelde wijziging zich primair richt tot bestuursorganen, wordt met de voorgestelde wijziging beoogd mede uitvoering te geven aan het hierboven genoemde pleidooi uit het rapport "Recht vinden bij de rechter" om meer gewicht toe te kennen aan rechtsbescherming bij onevenredige negatieve gevolgen van een besluit. Zaken waarin bestuursorganen besluiten nemen waarin een onevenredige uitkomst wordt vermeden, zullen niet meer bij de rechter terecht komen. Wellicht zal vaker een beroep worden gedaan op artikel 3:4 Awb, maar uit het rapport "Recht vinden bij de rechter" en het Reflectierapport van de Afdeling bestuursrechtspraak blijkt dat dit beroep ook onder het huidige recht veelvuldig wordt gedaan. De bestuursrechter zal (op de wijze die de Afdeling bestuursrechtspraak in haar uitspraak van 2 februari 2022 uiteen heeft gezet) in laatste instantie een dergelijk beroep moeten beoordelen. De bestuursrechter zal in de toekomst meer aspecten bij de beoordeling van een door het bestuursorgaan verrichte belangenafweging moeten betrekken. Dat volgt niet uit deze wijziging van artikel 3:4 Awb, maar uit de uitspraak van 2 februari 2022. In het Reflectierapport van de Afdeling bestuursrechtspraak worden onderwerpen genoemd, die daarbij de aandacht van de bestuursrechter verdienen, zoals de redelijkheid van door een bestuursorgaan aan een burger te stellen bewijzeisen of de juiste inschatting van het doenvermogen van mensen.⁸¹ Te denken valt ook aan de vraag of een bestuursorgaan van de juistheid van een advies als bedoeld in artikel 3:9 Awb heeft kunnen uitgaan, gelet op wat in primo of in bezwaar tegen dat advies is ingebracht. Dergelijke onderwerpen en vragen blijven door het gewijzigde artikel 3:4, eerste lid, Awb bij gebonden bevoegdheden niet langer buiten het geding. De bestuursrechter toetst of de bevoegdheidsuitoefening door het bestuur voldoet aan het geschreven en ongeschreven recht.⁸²

3.3. Begrijpelijke motivering

Het is belangrijk voor mensen dat besluiten van de overheid goed te begrijpen zijn. Daarom moet het bestuur altijd bij een besluit uitleggen waarom het besluit is genomen. Dat wordt de motivering van het besluit genoemd. De regering stelt voor om in de wettekst op te nemen dat deze motivering begrijpelijk moet zijn.

Dit voorstel is nodig omdat brieven en besluiten van de overheid vaak onduidelijk zijn. Dat blijkt bijvoorbeeld uit rapporten van de Nationale ombudsman.⁸³ Ook uit onderzoek in opdracht van de Rijksoverheid blijkt dat 33% van de ondervraagden teksten en informatie van de overheid moeilijk of onbegrijpelijk vindt.⁸⁴ Het onderzoek laat ook zien dat de ondervraagden de begrijpelijkheid het belangrijkste onderdeel vinden van goede dienstverlening.⁸⁵ Veel bestuursorganen werken al aan begrijpelijke overheidsinformatie, zoals begrijpelijke motivering van besluiten.⁸⁶ Het Ministerie van

⁸¹ Reflectierapport, p. 61.

⁸² Dat de rechter in staat is om na de wijziging van artikel 3:4, eerste lid, Awb de afweging op grond van artikel 3:4, tweede lid, Awb te maken, blijkt uit uitspraken waarin aan verdragen wordt getoetst. In ABRvS 30 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:865, r.o. 2.14, toetst de Afdeling bestuursrechtspraak het doel van de wet aan de toepassing in een bepaald geval en komt tot het oordeel dat toepassing van de wet in het concrete geval onevenredig is en achterwege had moeten blijven wegens het discriminatieverbod. Voor een vergelijkbaar geval: ABRvS 26 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2839. Ook de CRvB toetst aan evenredigheid op grond van verdragen, zie CRvB 28 januari 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:212, waarin een onevenredige beëindiging van een (wettelijke) aanspraak en de compensatie daarvan in strijd werd geoordeeld met artikel 1 Eerste Protocol EVRM.

⁸³ Zie bijvoorbeeld: De Nationale ombudsman, *Mijn onbegrijpelijke overheid*. Jaarverslag over 2012, 2012 (86% van de gevallen oordeel 'niet behoorlijk' bij criterium 'open en duidelijk' waaronder de goede en begrijpelijke motivering valt); De Nationale ombudsman, *Geen fraudeur, toch boete. Een onderzoek naar de uitvoering van de Fraudewet*, Rapportnummer: 2014/15, 2014, p. 12; De Nationale ombudsman, *Zorg voor duidelijke brieven!*, rapportnummer 2010/085, 2010; De Nationale ombudsman, 2018/010, *Een open deur? Onderzoek naar de toegankelijkheid van de gemeentelijke schuldhulpverlening*, p. 48. Zie ook: NOS, 'Moeilijke overheidsbrieven moeten duidelijker: snap jij dit?', 23-10-2019 te raadplegen via: <https://nos.nl/artikel/2307397-moeilijke-overheidsbrieven-moeten-duidelijker-snap-jij-dit>.

⁸⁴ Pieterse, *Oordeel Burgers en Ondernemers over Overheidsdienstverlening* (in opdracht van BZK het ministerie voorvan Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties), 2020, p. 15, bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 26643, nr. 721.

⁸⁵ Pieterse, *Oordeel Burgers en Ondernemers over Overheidsdienstverlening* (in opdracht van BZK), 2020, p. 9.

⁸⁶ De gemeente Amsterdam heeft bijvoorbeeld een schrijfwijzer (amsterdam.nl/schrijfwijzer), Zwolle een 'versimpelteam' ([zwolle.nl/versimpelteam](http:// zwolle.nl/versimpelteam)) en Rotterdam een Team Duidelijke Taal en Taalambassadeurs (zie: <https://www.rotterdam.nl/werken-leren/taal/GeenPunt06.pdf>, p. 12 t/m 15).

Binnenlandse Zake en Koninkrijksrelaties ondersteunt hen daarbij.⁸⁷ Het is echter van belang dat dit geen vrijwillige opgave is voor het bestuur en dat alle bestuursorganen hier werk van maken. Daarom stelt de regering voor om in artikel 3:47, eerste lid, Awb te vereisen dat de motivering bij een besluit voor de lezer begrijpelijk moet zijn. Het wetsvoorstel voert hiermee de motie-Teunissen c.s. uit die op 19 oktober 2023 werd ingediend bij de begrotingsbehandeling van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.⁸⁸ Deze verplichting is niet nieuw. Begrijpelijkheid is al een onderdeel van de verplichte motivering van een besluit, maar dit staat nu alleen in de uitleg van de wet (de memorie van toelichting) en niet in de wet zelf.⁸⁹ Om het belang van de begrijpelijke motivering duidelijker te benadrukken, wordt deze norm in de wet opgenomen. Dit is een belangrijk signaal dat de regering begrijpelijke overheidscommunicatie noodzakelijk vindt.

Een begrijpelijke motivering betekent twee dingen.⁹⁰

1. De motivering moet in voor de lezer begrijpelijke taal worden opgesteld.
2. De lezer moet kunnen begrijpen hoe het bestuursorgaan tot dit besluit is gekomen en wat het besluit voor hem of haar betekent.

Wat begrijpelijk is, verschilt per persoon. Het is dus in elk geval belangrijk om rekening te houden met de lezer. Het besluit moet de informatie geven die de ontvanger nodig heeft. Welk besluit is genomen, waarom is dit besluit genomen en wat moet de ontvanger doen met het besluit? Veel teksten in besluiten worden niet geschreven voor één persoon, maar voor een brede groep. Deze teksten moeten voor zo veel mogelijk mensen begrijpelijk zijn. Een tekst op maximaal mbo-1 niveau zal voor het grootste deel van de Nederlanders begrijpelijk zijn. Een tekst op havo/vwo/mbo 2-4 niveau is naar schatting voor 21% van de Nederlanders niet meer begrijpelijk. Het gebruik van juridische termen kan ook passend zijn op mbo-1 taalniveau mits deze termen begrijpelijk worden uitgelegd. Gestreefd dient te worden naar een zo groot mogelijke begrijpelijkheid voor de doelgroep van een besluit.

Er zijn verschillende manieren om een tekst begrijpelijk te maken.⁹¹ Bij standaardbrieven is het goed om deze eerst te testen bij een klankbordgroep van mensen. In zo'n groep burgers moeten ook mensen zitten die niet zo taalvaardig zijn. Als een tekst voor een duidelijke doelgroep wordt geschreven, kan het taalniveau op die groep worden afgestemd. Een tekst wordt ook begrijpelijker door een duidelijke structuur. Het helpt mensen bijvoorbeeld als de brief begint met wat er is besloten. Ook is een brief met eenvoudige zinnen en niet te veel moeilijke woorden duidelijker. Verbindingswoorden zijn daarbij wel belangrijk voor de samenhang binnen de tekst. Als het toch nodig is om een vakterm te gebruiken, kan deze daarna meteen worden uitgelegd. Het gebruik van grafische elementen, zoals afbeeldingen of kleur, kan een tekst ook begrijpelijker maken.

Een begrijpelijke motivering bij het besluit heeft voordelen voor de ontvanger van het besluit én voor bestuursorganen. Het belangrijkste voordeel is dat de ontvanger uit de motivering de reden voor het besluit kan afleiden.⁹² Daarna kan de ontvanger door die motivering voldoende overtuigd zijn of besluiten om bezwaar te maken. Een duidelijke motivering kan de ontvanger helpen om het besluit te accepteren en om meer vertrouwen te krijgen in het bestuur. Het voordeel voor bestuursorganen is dat zij nog een keer goed kijken of het besluit goed uit te leggen is. Dat helpt bestuursorganen om betere besluiten te nemen.

3.4. Correctie van kennelijke fouten

Voorgesteld wordt aan hoofdstuk 3 Awb een afdeling toe te voegen over de correctie van kennelijke fouten in besluiten. Het corrigeren van kennelijke fouten is ook nu reeds mogelijk. Bestuursorganen plegen dit in de praktijk dikwijls te doen. Toch is niet iedereen ermee bekend dat deze mogelijkheid bestaat. Daarom wordt in algemene zin in de Awb geregeld dat kennelijke fouten kunnen worden hersteld. Hiermee staat buiten twijfel dat bestuursorganen de mogelijkheid tot correctie hebben. Bij besluiten die zijn gericht tot een belanghebbende, kan het herstel plaatsvinden op verzoek van de geadresseerde. Indien het verzoek wordt gedaan binnen vijf jaar na vaststelling van het besluit, is

⁸⁷ Het ministerie van BZK helpt overheidsorganisaties begrijpelijk te communiceren o.a. met het programma Direct Duidelijk. Zie: <https://www.gebruikercentraal.nl/direct-duidelijk/>.

⁸⁸ Kamerstukken II 2023/24, 36410 VII, nr. 60.

⁸⁹ Kamerstukken II 1988/89, 21221, nr. 3, p. 109. Dit wordt in de artikelsgewijze toelichting uitgebreid toegelicht.

⁹⁰ Zie bijvoorbeeld G.G. van der Bruggen, 'Klare taal in uitspraken. Meer dan stijl alleen', *NJB* 2020/1808. De auteur stelt dat begrijpelijkheid niet alleen door eenvoudige taal kan worden bereikt. Ook de structuur en de inhoud van de tekst moeten zo zijn opgesteld dat de lezer de boodschap kan begrijpen.

⁹¹ Op de website van Gebruiker Centraal is meer informatie te vinden over duidelijke overheidscommunicatie. Zie bijvoorbeeld de Schrijfwijzer, te raadplegen via: <https://www.gebruikercentraal.nl/instrumenten/schrijfwijzer/>.

⁹² Y.E. Schuurmans, A.E.M. Leijten & J.E. Esser, *Bestuursrecht op Maat* (in opdracht van BZK), Leiden: Universiteit Leiden 2020, p. 73, bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 29362, nr. 289.

het bestuursorgaan verplicht de correctie toe te passen. Het bestuursorgaan kan ook ambtshalve overgaan tot correctie als het een kennelijke fout ontdekt in een besluit, ongeacht of het is gericht tot een belanghebbende (zoals bijvoorbeeld het geval is bij een aanwijzingsbesluit betaald parkeren). Belanghebbenden moeten in de gelegenheid worden gesteld hun zienswijzen over de voorgenomen correctie kenbaar te maken. De mogelijkheid om kennelijke fouten te herstellen biedt bestuursorganen ruimte voor een responsieve omgang met besluiten die makkelijk te herstellen kennelijke onjuistheden bevatten. Naar verwachting zal deze wijziging ertoe leiden dat er, in gevallen waarin de bezwaarschriftprocedure van toepassing is, minder vaak bezwaar hoeft te worden gemaakt tegen besluiten. Vanzelfsprekend wordt er niet getornd aan het recht om bezwaar te maken of beroep in te stellen. Wie het niet eens is met de materiële inhoud van het besluit, kan nog steeds opkomen tegen het besluit.

3.5. Vaker horen bij financiële beschikkingen

3.5.1. Aanleiding

De hoorplicht in de artikelen 4:7 en 4:8 Awb is een waarborg voor de zorgvuldige voorbereiding van beschikkingen en in mindere mate vervult deze ook een rechtsbeschermingsfunctie. Een belanghebbende kan als hij wordt gehoord vroegtijdig aangeven dat een bestuursorgaan van onjuiste feiten uitgaat. Op grond van artikel 4:12, eerste lid, Awb hoeft bij financiële beschikkingen niet gehoord te worden, mits de nadelige gevolgen volledig ongedaan gemaakt kunnen worden. Een belangrijke reden daarvoor is de uitvoerbaarheid. De wetgever ging ervan uit dat het voldoende is om pas in bezwaar te horen, omdat financiële beschikkingen eenvoudig terug te draaien zijn door het terugstorten van een geldbedrag. Daarnaast is in de wetsgeschiedenis overwogen dat financiële besluiten vaak berusten op eenduidige regels en makkelijk vast te stellen feiten.⁹³ Artikel 4:12, eerste lid, Awb is daarmee een uitzondering op de artikelen 4:7 en 4:8 Awb.

Voor subsidies bevat artikel 4:12, tweede lid, Awb weer een uitzondering op de uitzondering van het eerste lid, waardoor in die gevallen de artikelen 4:7 en 4:8 Awb onverkort gelden.

De aanname dat financiële beschikkingen eenvoudig ongedaan kunnen worden gemaakt, gaat echter niet altijd op. Financiële beschikkingen kunnen heel ingrijpend zijn voor mensen en financiële wetgeving is niet altijd duidelijk voor mensen. Herroeping of vernietiging kan de rechtsgevolgen wel terugdraaien, maar niet altijd alle bijkomende nadelige gevolgen volledig ongedaan maken. Zo zorgde het stopzetten van de voorschotten voor kinderopvangtoeslag er direct voor dat sommige ouders de kinderopvang niet meer konden betalen. Deze besluiten hebben een sneeuwbal effect gehad, waarbij de aanname dat de gevolgen eenvoudig zijn terug te draaien, niet bleek op te gaan. Dat is des te erger, nu nadien is gebleken dat aan het stopzetten van de voorschotten niet altijd de juiste feiten ten grondslag waren gelegd. Zo was een van de zaken die bij de toeslagenaffaire zijn misgegaan, dat een verdenking van fraude een grond vormde om niet te horen, terwijl die verdenking niet altijd juist was en horen dat vroegtijdig aan het licht had kunnen brengen. Het belang van de uitvoering om niet te hoeven horen, weegt daarom niet in alle gevallen waarop artikel 4:12 Awb van toepassing is op tegen de noodzaak om dergelijke besluiten zorgvuldig voor te bereiden en zo daarbij veel mogelijk uit te gaan van de juiste feiten.

3.5.2. Beperking uitzondering artikel 4:12 Awb

Om de genoemde redenen wordt voorgesteld om de categorie beschikkingen die artikel 4:12 Awb uitzondert van de hoorplicht te beperken. Een belangrijke overweging bij het uitzonderen van financiële beslissingen is geweest dat horen bij elke financiële beslissing lastig uitvoerbaar is, omdat het vaak gaat om bulkbeslissingen. Daarom wordt niet voorgesteld om artikel 4:12 Awb in zijn geheel te schrappen, maar om bepaalde financiële beslissingen niet meer onder de uitzondering te laten vallen. Voorgesteld wordt om aan artikel 4:12 Awb een nieuw tweede lid toe te voegen, waarmee buiten twiifel wordt gesteld dat bij besluiten die directe invloed hebben op aanwezige bestedingsruimte, de artikelen 4:7 en 4:8 Awb wel van toepassing zijn. Naar zijn aard heeft deze uitzondering altijd betrekking op natuurlijke personen. Dit zijn de financiële beslissingen die voor mensen veelal onverwachts komen en daardoor een extra grote impact kunnen hebben. Zij gaan er immers vanuit dat zij de financiële aanspraak, zoals een uitkering, toeslag of subsidie, gewoon (blijven) ontvangen. Het stopzetten van huurtoeslag kan er bijvoorbeeld direct voor zorgen dat de betrokkene de huur niet meer kan betalen. De regering meent dat de beschikkingen waarop het voorstel ziet zo ingrijpend zijn dat het horen van de belanghebbende vanuit het oogpunt van zorgvuldigheid noodzakelijk is.

⁹³ Kamerstukken II 1988/89, 21221, nr. 3, p. 103.

De regering meent dat met de voorgestelde wijziging een goede balans wordt bereikt ten aanzien van de uitvoerbaarheid. De uitzondering op de hoorplicht in artikel 4:12 Awb is immers met name opgenomen met het oog op het belastingrecht en het sociale zekerheidsrecht, waar een hoorplicht voor alle financiële beschikkingen in verband met de zeer grote aantallen beschikkingen een te grote belasting voor de bestuursorganen zou opleveren. In de meeste gevallen blijft de uitzondering gehandhaafd, alleen bij directe impact op de aanwezige bestedingsruimte moet alsnog worden gehoord.

3.6. Afwijken van beleidsregels bij onevenredigheid

Met het wetsvoorstel komt buiten kijf te staan dat als de toepassing van beleidsregels tot onevenredige uitkomsten leidt, het bestuursorgaan in alle gevallen van de beleidsregels dient af te wijken.

Ingevolge artikel 4:81, eerste lid, Awb kan een bestuursorgaan beleidsregels vaststellen met betrekking tot een hem toekomende of onder zijn verantwoordelijkheid uitgeoefende, dan wel door hem gedelegeerde bevoegdheid. Een beleidsregel is een bij besluit vastgestelde algemene regel, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift, omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een bevoegdheid. Als de uitoefening van een bevoegdheid in het concrete geval onder de reikwijdte van een beleidsregel valt, hoeft de in die beleidsregel neergelegde algemene afweging of beoordeling in het concrete geval niet opnieuw te worden verricht, maar handelt een bestuursorgaan overeenkomstig de beleidsregel.⁹⁴ Beleidsregels bevorderen zo een consistente bevoegdheidsuitoefening en dragen eraan bij dat het optreden van een bestuursorgaan beter voorspelbaar en controleerbaar wordt.⁹⁵ Een beleidsregel vergemakkelijkt bovendien de toetsing door de bestuursrechter van besluiten waarin toepassing is gegeven aan die beleidsregel. De rechtszekerheid en rechtsgelijkheid zijn daarbij gebaat.

Een bestuursorgaan handelt in beginsel volgens de voor hem geldende beleidsregels. Deze zelfbinding laat onverlet dat een bestuursorgaan gehouden is om van een beleidsregel af te wijken als onverkorte toepassing daarvan tot onevenredige gevolgen zou leiden. Dit uitgangspunt is neergelegd in artikel 4:84 Awb. Het in deze bepaling opgenomen criterium 'bijzondere omstandigheden' heeft de afgelopen jaren aan betekenis ingeboet.⁹⁶ Recentelijk heeft de Afdeling bestuursrechtspraak bevestigd dat, bij een beroep tegen een besluit waarvoor een beleidsregel is vastgesteld, eerst wordt nagegaan of de beleidsregel zelf rechtmatig is, en als dat het geval is, de toets aan artikel 4:84 Awb dezelfde is als die aan het huidige artikel 3:4 Awb.⁹⁷ Deze jurisprudentie zal in de Awb worden bevestigd door het schrappen van de woorden "wegens bijzondere omstandigheden" in artikel 4:84 Awb.

3.7. Bestuursrechtelijke geldschulden

3.7.1. Aanleiding en doelstelling

Het wetsvoorstel voorziet in een aantal wijzigingen in titel 4.4 Awb over bestuursrechtelijke geldschulden. De doelstelling van deze wijziging is om uit te gaan van een realistischer mensbeeld met meer oog voor het burgerperspectief. Door het proces van vaststellen en invorderen van bestuursrechtelijke geldschulden mensvriendelijker te maken, kan deze wijziging van de geldschuldentitel een bijdrage leveren aan het voorkomen van problematische schulden. Uit de evaluatie van de geldschuldentitel in 2013 bleek al dat mensen vaak onvoldoende kennis hebben van de manier waarop geldschulden door de overheid worden vastgesteld en ingevorderd.⁹⁸ Tegelijkertijd kunnen bestuursrechtelijke geldschulden aan de overheid zeer ingrijpende gevolgen hebben voor mensen.⁹⁹ Wanneer niet op tijd wordt betaald, kunnen mensen door de invordering in de knel komen. Uit het dashboard van het Centraal Bureau voor de Statistiek blijkt dat op 1 oktober 2021 620.000 huishoudens in Nederland problematische schulden hadden.¹⁰⁰

⁹⁴ Voor zover dat niet het geval is, en de voorliggende situatie dus niet onder de reikwijdte van de beleidsregel valt, zal uiteraard wel een op het afzonderlijke geval toegespitste kennisvergaring en belangenafweging moeten plaatsvinden.

⁹⁵ Kamerstukken II 1993/94, 23700, nr. 3, p. 114-115.

⁹⁶ ABRvS 26 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2840, AB 2016/447 m.nt. H.E. Bröring; JB 2016/235 m.nt. L.J.M. Timmermans. Zie ook CRvB 12 juli 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2560.

⁹⁷ ABRvS 17 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2290.

⁹⁸ W. den Ouden e.a., *De bestuursrechtelijke geldschuldenregeling. Titel 4.4 Awb geëvalueerd*, Den Haag: WODC, Ministerie van Veiligheid en Justitie 2013, bijlage bij Kamerstukken II 2013/14, 29279, nr. 194.

⁹⁹ Y.E. Schuurmans, A.E.M. Leijten & J.E. Esser, *Bestuursrecht op Maat* (in opdracht van BZK), Leiden: Universiteit Leiden 2020, p. 75, bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 29362, nr. 289.

¹⁰⁰ <https://dashboards.cbs.nl/v5/SchuldenproblematiekInBeeld/>.

Het voorstel vormt een aanvulling op ontwikkelingen die al gaande zijn om de uitvoeringspraktijk te verbeteren. In dat kader is de Aanpak Geldzorgen, Armoede en Schulden van belang.¹⁰¹ Met deze aanpak wil de regering onder meer problematische schulden voorkomen en verhelpen.¹⁰² Een voor dit voorstel relevant voorbeeld is het ontwikkelen van de Betalingsregeling Rijk. De Betalingsregeling Rijk moet het mogelijk maken om één betalingsregeling te krijgen voor schulden bij verschillende overheidsorganisaties. Naar aanleiding van de hiervoor genoemde evaluatie is in de geldschuldentitel van de Awb per 1 april 2021 een kwijtscheldingsbepaling voor bestuursrechtelijke geldschulden opgenomen en is de bevoorschottingsregeling van artikel 4:96 Awb gewijzigd.¹⁰³ Daarnaast is door het programma “Passend contact met de overheid” een handreiking uitgebracht over behoorlijke en effectieve invordering van bestuursrechtelijke geldschulden. Deze handreiking bevat aanbevelingen, handvatten en praktijkvoorbeelden om het proces van invorderen van bestuursrechtelijke geldschulden beter in te richten. In 2016 is voorts een pioniertraject behoorlijke en effectieve invordering uitgevoerd, waarin ook een aantal knelpunten is gesignaleerd.¹⁰⁴ Uit dit pioniertraject kwam, evenals uit de evaluatie, naar voren dat bij mensen niet altijd de benodigde kennis over het proces van het vaststellen en invorderen van bestuursrechtelijke geldschulden aanwezig is. Zo zijn de gevolgen van te laat betalen of van uitstel van betaling voor mensen niet altijd duidelijk. Onbekendheid met aanmaningskosten of wettelijke rente zorgt ervoor dat mensen voor onverwachte kosten komen te staan. Ook is niet altijd duidelijk voor mensen op welke kostenposten betaling in mindering wordt gebracht.¹⁰⁵

3.7.2. Voorstellen voor een meer mensgerichte geldschuldentitel

Dit wetsvoorstel beoogt de geldschuldentitel op enkele punten te verduidelijken en de positie van degene die een bestuursrechtelijke geldschuld moet betalen te versterken, mede op basis van de bevindingen uit de genoemde evaluatie en het pioniertraject.

Betalingsregeling

Ten eerste wordt een aantal wijzigingen voorgesteld om het gebruik van betalingsregelingen te stimuleren. Daartoe wordt allereerst de bevoegdheid van bestuursorganen om een betalingsregeling af te spreken met de betalingsplichtige expliciet in de wettekst opgenomen. Sinds de inwerkingtreding van de geldschuldentitel bevat artikel 4:94 Awb de mogelijkheid om uitstel van betaling te verlenen. Ook het afspreken van een passende betalingsregeling behoort daardoor tot de mogelijkheden, zoals ook is uiteengezet in de memorie van toelichting bij de vierde tranche Awb.¹⁰⁶ Omdat uit de tekst van de wet niet blijkt dat een betalingsregeling wordt begrepen in de term uitstel van betaling en juist behoefte bestaat aan een betalingsregeling (zoals betaling in termijnen, periodieke verrekening of een andere vorm), wordt de term “uitstel van betaling” overal vervangen door “betalingsregeling”. In een definitiebepaling in artikel 4:85 Awb wordt dit vastgelegd.

De betalingsregeling kan een heel nuttig instrument zijn om ervoor te zorgen dat de betaling zo plaatsvindt dat de betalingsplichtige niet in financiële problemen komt en de overheid de betaling toch binnen zekere termijn ontvangt. Zeker bij grotere bedragen is betaling binnen de veel gebruikte standaardtermijn van zes weken vaak niet realistisch. Het staat bestuursorganen op grond van artikel 4:87 Awb in veel gevallen overigens vrij een langere betalingstermijn te gunnen.

Mensen zijn er echter niet altijd van op de hoogte dat zij om een betalingsregeling kunnen vragen.¹⁰⁷ Ook bestuursorganen zijn er niet altijd van op de hoogte dat zij een betalingsregeling kunnen aanbieden. Het expliciet regelen van de betalingsregeling in de Awb maakt deze mogelijkheid

¹⁰¹ Kamerstukken II 2021/22, 24515, nr. 643 (Aanpak Geldzorgen armoede en schulden); Kamerstukken II 2022/23, 24515, nr. 654 (Implementatieplan Aanpak geldzorgen, armoede en schulden 2022-2025).

¹⁰² De Aanpak geldzorgen, armoede en schulden 2022-2025 bouwt voort op het actieplan Brede Schuldanaanpak. Onder dat programma is onder meer de Wet vereenvoudiging beslagvrije voet ingevoegd en de Wet gemeentelijke schuldhelpverlening gewijzigd. Als voor de vroegsignalering van problematische schulden.

¹⁰³ Evaluatiewet bestuursrechtelijke geldschuldenregeling Awb (Stb. 2020, 500).

¹⁰⁴ Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Pioniertraject behoorlijke en effectieve invordering, Den Haag: 2017, te raadplegen via

<https://www.prettigcontactmetdeoverheid.nl/sites/default/files/Verslag%20pioniertraject%20Behoorlijke%20en%20effectieve%20invordering.pdf>.

¹⁰⁵ Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Pioniertraject behoorlijke en effectieve invordering, Den Haag: 2017, p. 4; W. den Ouden e.a., *De bestuursrechtelijke geldschuldenregeling. Titel 4.4 Awb geëvalueerd*, Den Haag: WODC, Ministerie van Veiligheid en Justitie 2013, bijlage bij Kamerstukken II 2013/14, 29279, nr. 194, p. 87.

¹⁰⁶ Kamerstukken II 2003/04, 29702, nr. 3, p. 33 en 43.

¹⁰⁷ W. den Ouden e.a., *De bestuursrechtelijke geldschuldenregeling. Titel 4.4 Awb geëvalueerd*, Den Haag: WODC, Ministerie van Veiligheid en Justitie 2013, bijlage bij Kamerstukken II 2013/14, 29279, nr. 194, p. 131; Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Pioniertraject behoorlijke en effectieve invordering, Den Haag: 2017, p. 4.

zichtbaarder voor zowel de betalingsplichtige als bestuursorganen.¹⁰⁸ Hoewel betalingsregelingen in de praktijk aan de orde van de dag zijn, bleek uit de evaluatie van de geldschuldentitel dat er toch ook de nodige onduidelijkheid over bestaat.¹⁰⁹ Om die reden wordt thans voorgesteld de betalingsregeling expliciet te regelen. Zowel het bestuursorgaan als de betalingsplichtige kan het initiatief voor een betalingsregeling nemen. Indien een verzoek om een betalingsregeling wordt gedaan, werkt het bestuursorgaan indien redelijkerwijs mogelijk mee aan de totstandkoming van een dergelijke regeling. De betalingsregeling moet redelijk zijn, wat betekent dat de betalingsregeling aansluit bij de betalingsmogelijkheden van de betalingsplichtige, maar ook dat het de betalingsplichtige voldoende duidelijk is wat de inhoud en voorwaarden bij de betalingsregeling zijn. Een betalingsregeling is een beschikking, zodat daartegen bezwaar en vervolgens beroep open staat.

Om de betalingsregeling meer mensgericht te maken wordt verder een voorstel gedaan waardoor de extra kosten die door de overheid in rekening kunnen worden gebracht worden beperkt. Voorgesteld wordt artikel 4:101 Awb zodanig aan te passen dat geen wettelijke rente is verschuldigd tijdens de looptijd van een betalingsregeling, over de termijn van uitstel van betaling of tijdens de schorsing van de verplichting tot betaling door de rechter, indien dat uitstel of die betalingsregeling verband houdt met een gebrek aan betalingsruimte. Wanneer om die reden een betalingsregeling wordt afgesproken of uitstel van betaling wordt verleend, houdt dat verband met de bestedingspositie van de betalingsplichtige. Het lukt diegene niet om het bedrag op dat moment (geheel) te betalen binnen de betalingstermijn. In deze situatie ligt het niet voor de hand om het verschuldigde bedrag vervolgens wel op te hogen met wettelijke rente. Ook indien de werking van een betalingsbeschikking is geschorst door de rechter, ligt het niet in de rede dat tijdens de schorsing de wettelijke rente oploopt. In geval het uitstel of de betalingsregeling om een andere reden wordt verleend, bijvoorbeeld in afwachting van de uitkomst van een bezwaar- of beroepsprocedure, blijft de wettelijke rente verschuldigd. Het bestuursorgaan dient dat dan wel uitdrukkelijk in de beschikking waarmee uitstel wordt verleend of de betalingsregeling wordt getroffen, te vermelden.

Tenslotte wordt de bevoegdheid om te verrekenen beperkt wanneer uitstel van betaling is verleend of een betalingsregeling is getroffen. In die gevallen is het vanuit het burgerperspectief niet redelijk dat het bestuursorgaan tot verrekening overgaat in afwijking van het uitstel of de betalingsregeling. Verrekening als onderdeel van de betalingsregeling blijft uiteraard wel mogelijk.

Verbetering informatiepositie

Ten tweede wordt een aanpassing voorgesteld om de informatiepositie te verbeteren. In artikel 4:86 Awb wordt toegevoegd dat de beschikking waarin de geldschuld wordt vastgesteld de gevolgen van niet tijdige betaling moet vermelden. In de praktijk blijkt hieraan behoefte te bestaan.¹¹⁰ Indien niet tijdig wordt betaald, voorzien bepaalde bijzondere wetten in een verhoging van het te betalen bedrag of kan er in bepaalde gevallen rente verschuldigd zijn. Ook brengen veel bestuursorganen aanmaningskosten in rekening indien zij de betalingsplichtige na de betalingstermijn aanmanen om alsnog te betalen. Door in de betalingsbeschikking alvast inzichtelijk te maken wat er gebeurt als de betalingsplichtige de betalingstermijn laat verlopen, komen deze kosten niet meer als een verrassing en wordt de diegene aangemoedigd om hetzij tijdig te betalen, hetzij contact te zoeken met het bestuursorgaan om eventueel een betalingsregeling te treffen.

Kwijtschelding

Ten derde wordt de mogelijkheid om kwijtschelding van geldschulden te verlenen uitgebreid. Met ingang van 1 april 2021 is in de Awb een algemene grondslag voor kwijtschelding van bestuursrechtelijke geldschulden opgenomen (artikel 4:94a Awb). Deze grondslag maakt het mogelijk om geldschulden kwijt te schelden wanneer invordering onevenredig zou zijn, tenzij de bijzondere wet anders regelt. Die beperking wordt in dit voorstel geschrapt, zodat het een bepaling van dwingend recht wordt. Deze wijziging geeft uitdrukking aan het uitgangspunt dat voor het gehele bestuursrecht behoort te gelden dat onevenredige gevolgen van de invordering moeten kunnen worden vermeden. Een bepaling van regelend recht doet onvoldoende recht aan dit uitgangspunt. De memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Evaluatiewet bestuursrechtelijke geldschuldenregeling Awb, waarbij artikel 4:94a Awb is ingevoerd, beschrijft het belang van de

¹⁰⁸ Uit de evaluatie van de geldschuldentitel bleek bijvoorbeeld dat het ontbreken van een expliciete regeling van de betalingsregeling tot onduidelijkheden leidt. Zie p. 66-67 van W. den Ouden e.a., *De bestuursrechtelijke geldschuldenregeling. Titel 4.4 Awb geëvalueerd*, Den Haag: WODC, Ministerie van Veiligheid en Justitie 2013, bijlage bij Kamerstukken II 2013/14, 29279, nr. 194.

¹⁰⁹ W. den Ouden e.a., *De bestuursrechtelijke geldschuldenregeling. Titel 4.4 Awb geëvalueerd*, Den Haag: WODC, Ministerie van Veiligheid en Justitie 2013, bijlage bij Kamerstukken II 2013/14, 29279, nr. 194, p. 66-67.

¹¹⁰ W. den Ouden e.a., *De bestuursrechtelijke geldschuldenregeling. Titel 4.4 Awb geëvalueerd*, Den Haag: WODC, Ministerie van Veiligheid en Justitie 2013, bijlage bij Kamerstukken II 2013/14, 29279, nr. 194, p. 87.

grondslag voor kwijtschelding om de schuldenproblematiek te beperken en onnodige vergroting van schulden te voorkomen.¹¹¹ Afwijkende regelingen omtrent kwijtschelding kunnen in sommige gevallen belemmerend werken bij het aanpakken en oplossen van schulden.¹¹²

Van belang is dat kwijtschelding alleen aan de orde is, als de nadelige gevolgen van de invordering onevenredig zijn in verhouding tot de met de invordering te dienen doelen. Verwijtbaarheid kan daarbij een rol spelen. Er blijft sprake van een bevoegdheid die slechts in uitzonderlijke gevallen kan worden toegepast. De betrokkene heeft allereerst zelf een verantwoordelijkheid om schulden en extra kosten te voorkomen. Alvorens aan eventuele kwijtschelding toe te komen ligt het in de rede eerst te bezien of een betalingsregeling kan worden getroffen op grond van artikel 4:94 Awb. Bestuursorganen kunnen hierover beleidsregels vaststellen.

3.8. Aanpassing van de regeling over de bezwaar- en beroepstermijn

3.8.1. Inleiding

Met dit wetsvoorstel wordt voorgesteld om de Awb op enkele onderdelen met betrekking tot de bezwaar- en beroepstermijn te wijzigen. Om overschrijding van de termijn zo veel mogelijk te voorkomen, wordt voorgesteld om de rechtsmiddelenclausule onder besluiten te verduidelijken en aan te vullen. Een andere wijziging heeft tot doel om bestuursorganen en bestuursrechters meer ruimte te geven om een overschrijding van de bezwaar- of beroepstermijn verschoonbaar te achten. Met deze voorstellen wordt beoogd om meer rekening te houden met de persoonlijke omstandigheden van mensen en daarmee de toegang tot het recht te versterken.

3.8.2. Wijzigingen rechtsmiddelenclausule

Op grond van artikel 6:7 Awb bedraagt de termijn voor het indienen van een bezwaar- of beroepschrift zes weken. Deze termijn is van dwingend recht en geldt daarmee voor alle besluiten, tenzij wegens dringende redenen in een bijzondere wet een uitzondering is gemaakt.¹¹³ Voorafgaand aan de introductie van de Awb vertoonden bestuursrechtelijke regelingen op dit punt een grote diversiteit. Niet alleen liep de lengte van de termijnen uiteen, ook de eenheid waarin de termijn werd uitgedrukt – dagen, weken, maanden – verschilde per regeling.¹¹⁴ Met de eerste tranche van de Awb beoogde de wetgever de eenheid binnen de bestuursrechtelijke wetgeving te bevorderen door een algemene regeling te treffen voor onderwerpen die op veel terreinen van bestuursrechtelijke wetgeving een rol speelden, daaronder begrepen de bezwaar- en beroepstermijn. Aan deze doelstelling tot harmonisering ligt de gedachte ten grondslag dat eenheid van wetgeving voor alle deelnemers aan het rechtsverkeer – burger, wetgever, bestuur en rechter – ervoor zorgt dat het recht eenvoudiger en toegankelijker wordt.¹¹⁵ Daar waar onvoldoende argumenten op grond van verschillen in beleidsterreinen aanwezig zijn om diversiteit van regelgeving te handhaven, moet tot eenheid in de wetgeving worden besloten.¹¹⁶

In de memorie van toelichting van de eerste tranche van de Awb zijn de voor- en nadelen van een uniforme termijn voor de bezwaar- en beroepstermijn tegen elkaar afgewogen.¹¹⁷ Een belangrijk argument voor uniformiteit is dat rechtszoekenden zich niet telkens in ieder afzonderlijk geval hoeven te verdiepen in de geldende regeling en bedacht moeten zijn op speciale bepalingen. Gelet op de rechtsgevolgen die verbonden zijn aan zowel het gebruik maken van een rechtsmiddel als het ongebruikt laten verstrijken van de termijn, vereist de rechtszekerheid daarnaast een zo groot mogelijke duidelijkheid. Uniformiteit draagt daaraan bij. Daarom houdt de regering vast aan de uniforme bezwaar- en beroepstermijn van zes weken.

Overschrijding van de bezwaar- en beroepstermijn kan grote gevolgen hebben voor belanghebbenden. Hun bezwaar of beroep wordt dan immers in beginsel niet inhoudelijk behandeld. Daarom is het belangrijk dat zo duidelijk mogelijk wordt gecommuniceerd over deze termijn. Om dat te bevorderen, wordt voorgesteld om de rechtsmiddelenclausule onder besluiten op enkele punten te wijzigen en aan te vullen. Om verwarring over het einde van de termijn te voorkomen, moet voortaan de einddatum van de termijn worden vermeld in plaats van de lengte van de termijn.

¹¹¹ Kamerstukken II 2019/20, 35477, nr. 3, p. 1.

¹¹² Kamerstukken II 2019/20, 35477, nr. 3, p. 7.

¹¹³ Slechts in geval van dwingende redenen om een kortere of langere termijn te bepalen, kan de bijzondere (formele) wetgever afwijken van deze hoofdregel (Kamerstukken II 1988/89, 21221, nr. 3, p. 125). Uitzonderingen zijn alleen mogelijk op het niveau van de wet in formele zin. Voorbeelden van wetten waarin thans wordt afgeweken van de zeswekentermijn betreffen artikel 69 van de Vreemdelingenwet 2000, artikel 3 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 en artikel 75k van de Ziektewet.

¹¹⁴ Kamerstukken II 1988/89, 21221, nr. 3, p. 124.

¹¹⁵ Kamerstukken II 1988/89, 21221, nr. 3, p. 4.

¹¹⁶ Kamerstukken II 1990/91, 21221, nr. 5, p. 7-8.

¹¹⁷ Kamerstukken II 1988/89, 21221, nr. 3, 124-125.

Daarnaast moet erop worden gewezen dat het niet tijdig indienen van een bezwaar- en beroepschrift kan leiden tot niet-ontvankelijkverklaring. Ook moet worden vermeld dat het mogelijk is om een pro-formabezwaarschrift of -beroepschrift in te dienen. Hierdoor is het mogelijk om op een laagdrempelige manier binnen de termijn bezwaar te maken of beroep in te stellen, waarna er nog tijd is om de gronden van het bezwaar of beroep te formuleren en in dat verband nader onderzoek te doen, advies in te winnen of hulp in te schakelen. In de praktijk blijken vooral professionele, vaker procederende partijen van deze mogelijkheid op de hoogte te zijn. Met deze wijziging wordt beoogd op dit punt een meer gelijke uitgangspositie te creëren.

3.8.3. Verschoonbaarheid van termijnoverschrijding

Achtergrond

Een bezwaar- of beroepschrift dat na afloop van de termijn wordt ingediend wordt door het bestuursorgaan of de bestuursrechter in beginsel niet-ontvankelijk verklaard. Er vindt dan geen inhoudelijke behandeling plaats. Een uitzondering op deze hoofdregel is neergelegd in artikel 6:11 Awb. Op grond van dit artikel blijft niet-ontvankelijkverklaring achterwege indien redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de indiener in verzuim is geweest. De termijnoverschrijding wordt dan verschoonbaar geacht. Uit de wetsgeschiedenis en jurisprudentie volgt dat artikel 6:11 Awb ten eerste betekenis heeft voor situaties waarin een belanghebbende als gevolg van bijzondere omstandigheden die hem persoonlijk betreffen, niet tijdig van zijn rechtsmiddel gebruik heeft kunnen maken. Daarnaast heeft het artikel betekenis voor gevallen waarin de termijnoverschrijding het gevolg is van het handelen of nalaten aan de kant van het bestuursorgaan. Dit betreft bijvoorbeeld de situatie waarin de bezwaar- of beroepstermijn is gaan lopen zonder dat de belanghebbende op de hoogte is gesteld van zijn bevoegdheden op dat punt. In beide categorieën van gevallen vereist een geslaagd beroep op artikel 6:11 Awb dat de indiener zo spoedig mogelijk alsnog een bezwaar- of beroepschrift indient. Doorgaans wordt de indiener hiervoor een termijn van twee weken gegund.¹¹⁸

Tot voor kort toetste de bestuursrechter ambtshalve niet alleen de tijdigheid van het bij hem ingediende rechtsmiddel, maar ook de tijdigheid van de rechtsmiddelen in de daaraan voorafgaande fasen. Inmiddels hebben de hoogste bestuursrechters een nieuwe lijn ingezet, die ertoe strekt dat de tijdigheid van een bezwaarschrift niet meer ambtshalve of op aangeven van het bestuursorgaan wordt beoordeeld in de beroepsprocedure.¹¹⁹ De bestuursrechter oordeelt in beroep alleen over de tijdigheid van het bezwaarschrift als een derdebelanghebbende hier een beroep op doet. In overeenstemming hiermee wordt in hoger beroep niet langer ambtshalve beoordeeld of het beroep bij de rechtbank tijdig was.

Waardering van de huidige regeling

Hoewel de formulering van het huidige artikel 6:11 Awb hier niet noodzakelijkerwijs toe noopt, wordt het artikel strikt toegepast. Slechts in uitzonderlijke gevallen wordt een beroep op artikel 6:11 Awb gehonoreerd. Kenmerkend voor deze strikte lijn is een geval waarin iemand te maken krijgt met ziekte of een ongeval. Dit is op zichzelf onvoldoende om een termijnoverschrijding verschoonbaar te achten. Voor zover diegene zelf niet in staat was om, desnoods op nader aan te voeren gronden, een rechtsmiddel aan te wenden, wordt verwacht dat diegene iemand inschakelde voor de behartiging van de belangen. Slechts in zeer bijzondere gevallen, waarin aannemelijk wordt gemaakt dat er geen mogelijkheid was om daarvoor zorg te dragen, wordt een uitzondering op dit uitgangspunt aanvaard.¹²⁰ Het overlijden van een partner of ander naast familielid is doorgaans geen reden voor verschoonbaarheid.¹²¹

Als gevolg van de recente jurisprudentie van de hoogste bestuursrechters, zoals hiervoor omschreven, is in de praktijk ruimte ontstaan voor bestuursorganen en bestuursrechters voor een ruimhartigere omgang met overschrijdingen van de bezwaar- of beroepstermijn. Op het moment dat een bestuursorgaan of bestuursrechter ervoor kiest om een te laat ingediend bezwaar- of beroepschrift toch inhoudelijk te behandelen, zal de bestuursrechter in een eventuele (hoger)beroepsprocedure immers niet langer ambtshalve overgaan tot niet-ontvankelijkverklaring. De regering ziet dit als een positieve ontwikkeling, die aansluit bij het streven naar een meer mensgericht bestuursrecht. De jurisprudentie van de hoogste bestuursrechters laat echter onverlet dat de huidige uitleg van artikel 6:11 Awb, die zowel voortvloeit uit de wetsgeschiedenis als uit

¹¹⁸ Zie bijvoorbeeld ABRvS 22 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1645.

¹¹⁹ CRvB 9 juli 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1500; HR 16 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1153; ABRvS 4 augustus 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1730.

¹²⁰ Zie bijvoorbeeld ABRvS 12 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1029.

¹²¹ Zie bijvoorbeeld CBB 3 maart 2020, ECLI:NL:CBB:2020:130; CRvB 29 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4110.

jurisprudentie, belemmerend kan werken. Op grond van de huidige uitleg wordt een beroep op artikel 6:11 Awb wegens persoonlijke omstandigheden slechts in uitzonderlijke gevallen gehonoreerd. De regering acht de huidige lat voor verschoonbaarheid op dit punt te hoog. In dit licht kan worden opgemerkt dat ook in de praktijk behoefte lijkt te bestaan aan meer ruimte om te laat ingediende bezwaarschriften toch in behandeling te nemen, zoals onder meer blijkt uit de besproken jurisprudentie.¹²²

Inhoud van het voorstel

De doelstelling van het voorstel is om de ruimte om een termijnoverschrijding verschoonbaar te achten wegens bijzondere omstandigheden die de indiener betreffen te vergroten. Daarmee wordt nadrukkelijk beoogd afstand te nemen van de strikte lijn die thans gehanteerd wordt voor situaties waarin een termijnoverschrijding het gevolg is van persoonlijke omstandigheden. Beoogd wordt de lat te verlagen en voldoende ruimte te bieden aan bestuursorganen en bestuursrechters om recht te doen aan de menselijke maat en rekening te houden met het doenvermogen van betrokkene. Ook indien iemand niet fysiek buiten staat is om een bezwaar- of beroepschrift in te dienen of daarvoor iemand anders in te schakelen, kan het zijn dat het doenvermogen toch zodanig beperkt is dat de te late indiening van het geschrift verschoonbaar moet worden geacht. Hierbij kan worden gedacht aan ingrijpende gebeurtenissen in de persoonlijke sfeer, zoals ziekte of een ongeval van betrokkene zelf, maar ook het overlijden van een partner, de zorg voor een ernstig ziek kind of brand in de woning. In zulke gevallen kan gedurende een bepaalde periode van belanghebbenden niet verlangd worden dat zij over het doenvermogen beschikken om – al dan niet pro forma – een bezwaar- of beroepschrift in te dienen of daarvoor iemand anders in te schakelen. De omstandigheden van het individuele geval zijn altijd leidend, waarbij het oordeel of bijzondere omstandigheden van de indiener in een specifieke situatie nopen tot verschoonbaarheid voorbehouden is aan het bestuursorgaan en de bestuursrechter.

Het verlagen van de lat geldt tot op zekere hoogte ook voor persoonlijke omstandigheden van een gemachtigde. Het handelen of nalaten van de gemachtigde wordt in beginsel toegerekend aan degene die de gemachtigde heeft ingeschakeld. Indien een gemachtigde te maken krijgt met bijvoorbeeld ziekte, een ongeval of overlijden, kan dat ook reden zijn om een termijnoverschrijding verschoonbaar te achten. Indien de gemachtigde beroepsmatig rechtsbijstand verleent of anderszins als 'professional' kan worden aangemerkt, mag van diegene wel meer worden gevergd. Zo mag in de regel worden verlangd dat voorzieningen zijn getroffen voor gevallen waarin diegene tijdelijk is uitgeschakeld. Met name indien gemachtigde werkzaam is bij een groter kantoor, mag worden verwacht dat collega's het werk zo nodig over kunnen nemen. Dat wil niet zeggen dat in zo'n situatie nooit aanleiding bestaat voor verschoonbaarheid. Indien de persoonlijke omstandigheden van de gemachtigde zich voordoen aan het einde van de termijn, kan niet steeds worden verwacht dat een vervanger van de gemachtigde direct een bezwaar- of beroepschrift kan indienen.

Zoals omschreven in paragraaf 3.7.2, wordt met dit wetsvoorstel ook voorgesteld om de rechtsmiddelenclausule onder besluiten en uitspraken te wijzigen. De bedoeling hiervan is dat termijnoverschrijdingen zich minder vaak zullen voordoen. Dit neemt echter niet weg dat in gevallen waarin wel een termijnoverschrijding plaatsvindt, een regeling omtrent verschoonbaarheid moet gelden die voldoende mogelijkheden biedt voor maatwerk.

Zoals hiervoor vermeld vereist een geslaagd beroep op het huidige artikel 6:11 Awb dat de indiener zo spoedig mogelijk alsnog een bezwaar- of beroepschrift indient, waarbij de indiener doorgaans een termijn van twee weken wordt gegund. Dat is een relatief korte termijn in vergelijking tot de zeswekentermijn die een belanghebbende normaal gesproken tot zijn beschikking heeft om een bezwaar- of beroepschrift in te dienen. Hoewel niet op voorhand kan worden bepaald welke termijn in een individueel geval als redelijk moet worden beschouwd, ligt het in de rede dat in het merendeel van de gevallen een langere termijn dan twee weken passend zal zijn.¹²³ Van belang is dat de gestelde termijn de indiener deugdelijk in staat stelt om, gelet op de omstandigheden waarin hij verkeert, alsnog het bezwaar- of beroepschrift in te dienen.

¹²² Hierbij moet worden opgemerkt dat de president van het College van Beroep voor het bedrijfsleven raadsheer advocaat-generaal Widdershoven heeft gevraagd in vier zaken een conclusie te nemen over de verschoonbaarheid van overschrijding van de bezwaar- of beroepstermijn. In de toelichting op de vraagstelling staat onder meer: "Dit roept de vraag op of en zo ja wanneer een ruimhartiger benadering door bestuursorganen en bestuursrechters aangewezen is. Daarbij zou ook betekenis kunnen worden toegekend aan het gegeven dat de wetgever, althans de regering, dat als een wenselijke ontwikkeling lijkt te zien." Op 7 september 2023 is de conclusie genomen (ECLI:NL:CBB:2023:476). De conclusie gaat tamelijk uitvoerig in op de voorstellen die in de preconsultatieversie van dit wetsvoorstel zijn gedaan over artikel 6:11 Awb. Er is nog geen uitspraak gedaan in de desbetreffende zaken.

¹²³ Zo overwoog ook de regering in het wetgevingstraject van de eerste tranche van de Awb "(...) Hoeveel tijd de indiener dan wel heeft, is niet in het algemeen aan te geven. Twee a drie weken zullen hem tenminste moeten worden gegund, maar onder omstandigheden zal hij redelijkerwijs meer tijd nodig hebben." Zie Kamerstukken II 1990/91, 21221, nr. 6.

3.9. Passend contact met de overheid

Het wetsvoorstel bevat een aantal voorstellen om informele beslechting van geschillen over overheidshandelen te bevorderen. Het contact tussen bestuursorgaan en burger staat hierbij centraal. Door geschillen op een laagdrempelige, oplossingsgerichte manier te behandelen, kunnen conflicten effectiever worden opgelost en formele procedures worden voorkomen. Daarmee draagt laagdrempelige geschilbeslechting ook bij aan het versterken van de menselijke maat in het bestuursrecht en het vertrouwen in de overheid.

De bezwaarprocedure in afdeling 7.2 Awb is door de wetgever bedoeld als een laagdrempelige, oplossingsgerichte procedure. De regeling laat bestuursorganen veel ruimte voor een eigen invulling. De praktijk laat zien dat de bezwaarprocedure bij veel bestuursorganen vaak tamelijk formalistisch wordt uitgevoerd.¹²⁴ De regering wil daar verandering in brengen. De regering hecht eraan dat de bezwaarprocedure zo wordt ingericht dat deze een bijdrage kan leveren aan effectieve geschilbeslechting en het versterken van het vertrouwen van de burger in de overheid. Laagdrempelige geschilbeslechting kan ook al eerder dan de bezwaarfase worden ingezet, om zo mogelijk te voorkomen dat het voeren van een bezwaarprocedure nodig is. Het voorstel bevat zowel wijzigingen van de Awb om vroegtijdig contact te bevorderen als om de bezwaarprocedure oplossingsgericht te maken.

Het programma Passend Contact met de Overheid (PCMO) van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties zet zich sinds 2009 in voor een oplossingsgerichte aanpak van conflicten over overheidshandelen.¹²⁵ Met PCMO zijn goede ervaringen opgedaan. De informele aanpak vergroot de waardering van mensen en overheidsmedewerkers zelf over de procedure.¹²⁶ Daarnaast vermindert het aantal procedures en de doorlooptijd daarvan, waardoor ook de kosten van de procedures afnemen.¹²⁷ Verschillende overheidsorganen hebben de informele, oplossingsgerichte aanpak overgenomen in hun eigen praktijk.¹²⁸ Uit praktijkonderzoek blijkt dat de houding en de vaardigheden van overheidsmedewerkers essentieel zijn voor succesvol informeel contact.¹²⁹ Het is ook van belang dat leidinggevend hun medewerkers stimuleren en ondersteunen in het oplossingsgericht werken. Het invoeren van de informele aanpak vergt dus ook een verandering in de organisatie en training van medewerkers.¹³⁰

De positieve ervaringen met de aanpak van PCMO zijn reden voor de regering om elementen van deze aanpak vast te leggen in de Awb, waarbij nadrukkelijk formalisering van de informele aanpak is vermeden. In de kabinetsreactie op het rapport van de Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag wordt aangekondigd dat laagdrempelige geschilbeslechting zal worden bevorderd:

"Alle inspanningen moeten erop zijn gericht om in een vroeg stadium conflicten op te lossen, misverstanden uit de weg te ruimen en het gesprek aan te gaan, zodat mensen niet nodeloos in de fase van bezwaar of beroep belanden. Komt het toch tot een formeel bezwaar, dan moet de bezwaarprocedure de functie vervullen die de Awb altijd al heeft bedoeld: een laagdrempelige, niet gejuridiseerde, kosteloze voorziening voor de burger waarbij de

¹²⁴ Zie bijvoorbeeld: C. Bitter & H. Besselink: '25 jaar Awb-bezwaarschriftenprocedure: tijd voor heroverweging', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *25 jaar Awb in eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 52-54; Y.E. Schuurmans, A.E.M. Leijten & J.E. Esser, *Bestuursrecht op Maat, Tussenrapport* (in opdracht van BZK), Leiden: Universiteit Leiden 2020, p. 11, bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 29362, nr. 289. Zie ook een eerder onderzoek: B.W.N. de Waard e.a., *Ervaringen met bezwaar. Onderzoek naar de ervaringen van burgers met de bezwaarschriftprocedure uit de Algemene wet bestuursrecht*, Den Haag: BJu 2011.

¹²⁵ Zie: M.C. Euwema, L. van der Velden & C.C.J.M. Koetsenruijter, *Prettig contact met de overheid, Praktische handreiking voor het inzetten van mediationvaardigheden*, Den Haag: Ministerie van BZK 2010; zie voor meer informatie: www.pcmo.nl; Raad voor het openbaar bestuur, *Hoe hoort het eigenlijk? Passend contact tussen overheid en burger* (in opdracht van BZK), Den Haag: ROB 2014, te raadplegen via: www.raadopenbaarbestuur.nl/documenten/publicaties/2014/06/12/hoe-hoort-het-eigenlijk-passend-contact-tussen-overheid-en-burger.

¹²⁶ Wever constateerde in zijn proefschrift dat vooral een oplossingsgerichte werkwijze bijdroeg aan de ervaren kwaliteit van de bezwaarbehandeling. Zie M. Wever, *Kwaliteit van bestuursrechtelijke bezwaarprocedures* (diss. Groningen), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2020, p. 214.

¹²⁷ A. Mein & S. Marx (red.), *Handboek oplossingsgericht werken bij bezwaar*, Den Haag: BJu 2021, p. 51-52; L. van der Velden, C.C.J.M. Koetsenruijter & M.C. Euwema, *Prettig contact met de overheid 2: Eindrapportage pioniertraject mediationvaardigheden—resultaten, analyses & aanbevelingen*, Den Haag: Ministerie van BZK 2010, p. 60 t/m 105.

¹²⁸ Zie bijvoorbeeld: A. Mein & S. Marx (red.), *Handboek oplossingsgericht werken bij bezwaar*, Den Haag: BJu 2021; M. van den Toorn, 'Hele gemeente Gouda weet nu van informeel aanpakken', *PM Special* september 2013, p. 21; S. van Rooij, 'Wat kan de klachtenprocedure leren van een burgergerichte bezwaarbehandeling', *Tijdschrift voor Klachtrecht* 2022/3.4.

¹²⁹ A.G. Mein & A.T. Marseille, *Onderzoek 'informele aanpak' bij bezwaar: Werkpakket 5: Afsluitende rapportage*, Amsterdam: Hogeschool van Amsterdam 2020. Zie eerder: L. van der Velden, C.C.J.M. Koetsenruijter & M.C. Euwema, *Prettig contact met de overheid 2: Eindrapportage pioniertraject mediationvaardigheden—resultaten, analyses & aanbevelingen*, Den Haag: Ministerie van BZK 2010, p. 126-149.

¹³⁰ Zie bijvoorbeeld Raad voor het openbaar bestuur, *Hoe hoort het eigenlijk? Passend contact tussen overheid en burger* (in opdracht van BZK), Den Haag: ROB 2014.

overheid nog eens goed kijkt of het genomen besluit terecht is (integrale heroverweging). In die fase, maar ook als het geschil desondanks toch bij de rechter belandt, spant de overheid zich er steeds voor in om er met de betrokkene uit te komen via laagdrempelige vormen van geschilbeslechting, bijvoorbeeld via mediation.”¹³¹

Dit voornemen is bevestigd in de kamerbrieven van 16 april 2021 en 11 juli 2022.¹³² Het wetsvoorstel bevat de volgende wijzigingsvoorstellen om laagdrempelige geschilbeslechting te bevorderen.

Twee wijzigingsvoorstellen zien op de fase voordat er eventueel bezwaar wordt ingediend tegen een besluit. Ten eerste worden bestuursorganen verplicht om bij besluiten contactgegevens te vermelden. Hiermee wordt mede invulling gegeven aan de door de Tweede Kamer aanvaarde motie-Grinwis/Leijten, die vraagt om de opname van contactgegevens in correspondentie van bestuursorganen.¹³³ Voor de verschillende vormen van laagdrempelige geschilbeslechting is het essentieel dat partijen voorafgaand aan een eventuele bezwaarprocedure met elkaar in contact kunnen komen. Door bij elk besluit contactgegevens te vermelden kunnen belanghebbenden contact leggen met het bestuursorgaan en eventueel uitleg of toelichting vragen. Door vroegtijdig contact kunnen veel problemen al opgelost worden, waardoor een bezwaarprocedure kan worden voorkomen. Ten tweede wordt het mogelijk om eerder de achterliggende stukken bij een besluit te verkrijgen. Daar hebben mensen nu pas recht op nadat bezwaar is ingediend tegen het besluit. De achterliggende stukken bij het besluit kunnen meer inzicht geven in het besluit en kunnen helpen bij eventueel contact met het bestuursorgaan over het besluit of om een goed onderbouwd bezwaar in te dienen. De huidige beperkingen voor de toegang tot stukken blijven gelden. De toegang tot stukken mag beperkt worden als geheimhouding om gewichtige redenen is geboden. Toegevoegd is dat van gewichtige redenen in elk geval sprake is wanneer het verstrekken van stukken zou leiden tot onevenredige benadeling van de geadresseerde van het besluit of degene over wie de stukken gaan.

De overige voorstellen zien op de bezwaarfase. Ten derde wordt de oplossingsgerichte manier van het behandelen van bezwaar verankerd in het voorgestelde artikel 7:1b Awb. Wanneer er een bezwaarschrift wordt ingediend, gaat het bestuursorgaan eerst in overleg met de indiener van het bezwaar kijken of er op een informele manier aan het bezwaar tegemoet kan worden gekomen. Er zijn verschillende mogelijkheden om hier uitvoering aan te geven, zoals bellen, een keukentafelgesprek, informeel overleg al dan niet met een onafhankelijke gespreksleider of mediation. Essentieel is een oplossingsgerichte houding vanuit het bestuursorgaan. Daarbij kijkt het bestuursorgaan naar achterliggende belangen en wordt volledige heroverweging van het besluit uitgevoerd om een oplossingsrichting te vinden die past bij de situatie. Als blijkt dat minnelijke afdoening niet mogelijk is, kan de formele bezwaarprocedure verder worden gevolgd. Een externe bezwaaradviescommissie wordt pas om advies gevraagd, wanneer het onderzoek van artikel 7:1b Awb door het bestuursorgaan is verricht. Ten vierde wordt voorgesteld om de uitzonderingen op de hoorplicht wanneer een bezwaar ‘kennelijk niet-ontvankelijk’ of ‘kennelijk ongegrond’ is, aan te passen. Daarom moet op grond van het voorgestelde artikel 7:1b Awb in ieder geval contact met de bezwaarmaker worden opgenomen. In geval van een te laat ingediend bezwaar, kan worden onderzocht of er redenen zijn om de termijnoverschrijding verschoonbaar te achten. Ook kan worden bekeken of er ruimte bestaat om het bezwaar te zien als een hernieuwde aanvraag. Bij een bezwaar dat in eerste instantie ongegrond lijkt, kan worden bekeken of de reden voor het bezwaar toch binnen de toepasselijke kaders kan worden weggenomen. Daarbij kan met toepassing van artikel 6:6 Awb om aanvullende motivering of bewijs worden gevraagd. Daarnaast kan een gesprek begrip voor het genomen besluit en daarmee de procedurele rechtvaardigheid vergroten.¹³⁴ Ten vijfde wordt verduidelijkt dat de bezwaarprocedure de gelegenheid is om het genomen besluit *volledig* te heroverwegen. Dat gold al, maar uit onderzoek blijkt dat in bezwaar niet altijd een volledige heroverweging plaats vindt.¹³⁵ Ook additionele informatie die het bestuursorgaan heeft verkregen tijdens het behandelen van het bezwaar moet bij die heroverweging worden meegenomen. Op deze manier wordt de bezwaarprocedure als oplossingsgerichte geschilprocedure versterkt.

3.10. Burgerlus

¹³¹ Kamerstukken II 2020/21, 35510, nr. 4, p. 12.

¹³² Kamerstukken II 2020/21, 35510, nr. 81 en Kamerstukken II 2021/22, 35510, nr. 102.

¹³³ Kamerstukken II 2020/21, 35510, nr. 73.

¹³⁴ Vgl. M. Scheltema, ‘Wetgeving in de responsieve rechtsstaat’, *RegelMaat* 2018/3, p. 129-130; K. van den Bos, L. van der Velden & E.A. Lind, ‘On the Role of Perceived Procedural Justice in Citizens’ Reactions to Government Decisions and the Handling of Conflicts’, *Utrecht Law Review* 2014/4.

¹³⁵ B. Marseille & M. Wever, Oplossingsgerichte bezwaarbehandeling in de Algemene wet bestuursrecht, Groningen september 2022, p. 44, bijlage bij Kamerstukken II 2022/23, 35510, nr. 108.

3.10.1. Aanleiding

Op 30 november 2021 heeft de Tweede Kamer een motie-Omtzigt c.s. aangenomen waarin de regering wordt verzocht om 'op korte termijn grondig te onderzoeken welke wettelijke bepalingen in de Awb kunnen worden opgenomen om de positie van de belanghebbende te versterken'. Hierbij moet in ieder geval de mogelijkheid van de burgerlijke lus worden onderzocht, waarbij de burger de mogelijkheid wordt geboden om eigen gemaakte procedurele fouten te herstellen.¹³⁶

Ter uitvoering van deze motie zijn door de ministeries van Justitie en Veiligheid en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties de mogelijkheden van een "burgerlus" onderzocht, op grond waarvan in dit wetsvoorstel twee voorstellen worden gedaan tot aanpassing van de Awb. Voorgesteld wordt een procedure voor een burgerlus in de Awb op te nemen en tot een algemene versterking van de procedurele bevoegdheden voor de bestuursrechter te komen door de mogelijkheden tot het doen van een tussenuitspraak uit te breiden.

Voor het onderzoek naar de versterking van de positie van de burger in het bestuursprocesrecht is het beginsel van 'equality of arms' tot uitgangspunt genomen. Dit beginsel kan worden afgeleid van het recht op een eerlijk proces zoals bedoeld in artikel 6 EVRM. Volgens Barkhuysen en Van Emmerik leidt het EHRM van artikel 6 EVRM 'diverse procedurele garanties af die samenhangen met het beginsel van 'equality of arms', het recht voor de in de (bestuurs)rechtelijke procedure betrokken burger om met 'dezelfde wapenen' als de overheid te kunnen procederen, bijvoorbeeld als het gaat om de verstrekking van processtukken of de gelijke toegang tot geheime informatie.'¹³⁷ Dit algemene rechtsbeginsel is sinds 30 augustus 2022 ook grondwettelijk verankerd.¹³⁸

De borging en concretisering van het beginsel van 'equality of arms' (hierna: beginsel van gelijke proceskansen) in de bestuursrechtelijke rechtspraak kan worden verbeterd. Dit mede gezien de verhouding tussen dit beginsel en het bestaan van de bestuurlijke lus. Met de bestuurlijke lus bedoeld in artikel 8:51a Awb kan de rechter het (verwerende) bestuursorgaan de gelegenheid bieden om gebreken in het bestreden besluit te herstellen tijdens de beroepsprocedure. Het doel van de bestuurlijke lus is om definitieve geschilbeslechting te bevorderen.¹³⁹ Een nieuw besluit van het bestuursorgaan na een geslaagd beroep, waarmee een geconstateerd gebrek is verholpen maar waarmee de burger materieel niets opschiet, wordt door de bestuurlijke lus voorkomen. Er is door de toepassing van dit instrument eerder sprake van rechtszekerheid voor de burger. Dit maakt de bestuurlijke lus een nuttige bevoegdheid van de bestuursrechter die bijdraagt aan definitieve geschilbeslechting. Voor de andere procespartij, een burger, kan de bestuurlijke lus echter oneerlijk aanvoelen. Het bestuursorgaan wordt voor zijn gevoel een extra mogelijkheid geboden om een gebrek te herstellen terwijl hijzelf weinig heeft in te brengen. Bovendien kan het bestuursorgaan ook aanwijzingen krijgen van de rechter over hoe het gebrek kan worden hersteld.¹⁴⁰ Mensen kunnen de bestuurlijke lus dan opvatten als 'bestuurtje helpen' door de rechter.¹⁴¹ Hierdoor kunnen mensen het gevoel krijgen dat zij niet dezelfde proceskansen hebben als het bestuursorgaan. Dit kan het vertrouwen in de rechtspraak schaden.

Behalve deze grotendeels gevoelsmatige ongelijkheid van de burger die tegen de overheid procedeert, is er ook werkelijk sprake van feitelijke ongelijkheid. De feitelijke ongelijkheid tussen burger en bestuursorgaan wordt in de Awb niet op alle vlakken gecompenseerd. In de Awb wordt de verhouding van de procespartijen gezien als een wederkerige rechtsbetrekking, waarbij beide partijen verantwoordelijkheid dragen voor hun eigen procesgedrag.¹⁴² Dit terwijl de burger en de overheid in het bestuursprocesrecht juridisch verschillen en er feitelijke verschillen zijn in krachtsverhoudingen.¹⁴³ Zo stelt de Raad voor het openbaar bestuur dat de toegang tot het recht vanuit burgerperspectief niet voor iedereen vanzelfsprekend is. Daarbij zijn mensen minder bekend

¹³⁶ Kamerstukken II 2021/22, 35925 VI, nr. 115.

¹³⁷ T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, 'Equality of arms en de Algemene wet bestuursrecht', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *25 jaar Awb in eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 246.

¹³⁸ Wet van 6 juli 2022, houdende verandering van de Grondwet, strekkende tot het opnemen van een bepaling over het recht op een eerlijk proces (*Stb.* 2022, 331).

¹³⁹ Kamerstukken II 2007/08, 31352, nr. 6, p. 14.

¹⁴⁰ D.A. Verburg, *Bestuursrechtspraak in balans. Bejegening, beslechting en bewijs* (diss. Utrecht), Den Haag: BJu 2019, p. 153.

¹⁴¹ Zie de *Evaluatie Bestuurlijke lus Awb en internationale rechtsvergelijking* door Ch.W. Backes, E.M.J. Hardy, A.M.L. Jansen, S. Polleunis en R. Timmers met medewerking van M.A. Poortinga en E. Versluit, Den Haag: WODC, Ministerie van Veiligheid en Justitie 2014. In de evaluatie wordt op p. 101-102 het volgende gesteld: "Inderdaad wordt de bestuurlijke lus door (gemachtigden van) burgers wel ervaren als 'bestuurtje helpen'. Waar bestuursorganen mogelijkheden tot herstel krijgen, krijgen burgers die niet. In het verlengde daarvan bestaat het risico, zo sommige geïnterviewden stelden, dat met de lus een inbreuk wordt gemaakt op de 'equality of arms'." Op pagina 43 wordt de literatuur besproken die het bezwaar van 'bestuurtje helpen' aankaart.

¹⁴² J.C.A. de Poorter & K.J. de Graaf, *Doel en functie bestuursrechtspraak: een blik op de toekomst*, Den Haag: Raad van State 2011, p. 24.

¹⁴³ R.J.N. Schlössels, 'Een vrije en kenbare bewijsleer?', in: *Bestuursrechtelijk bewijsrecht: Wetgever of rechter?* (VAR-reeks 142), Den Haag: BJu 2009, p. 54.

met de details van het rechtssysteem.¹⁴⁴ Doordat mensen minder juridische kennis hebben vinden zij ondersteuning in het proces wenselijk en willen zij geïnformeerd worden.¹⁴⁵ Zo wordt in de derde evaluatie van de Awb gesteld dat van mensen 'geen overdreven verwachtingen mogen worden gehanteerd van hun juridische vaardigheden als het erop aankomt de finesses van het algemeen bestuursrecht en het bestuursprocesrecht te doorgronden en daarnaar te handelen. Een rechterlijke procedure is voor de meeste daarbij betrokken mensen een eenmalig leerproces waarin zij pas gaandeweg gaan beseffen wat er van hen wordt verwacht.'¹⁴⁶ Daarbij is vertegenwoordiging door een advocaat in het bestuursprocesrecht niet verplicht. Gelet op deze ongelijkheid kan in het kader van het beginsel van gelijke proceskansen worden gekeken naar ongelijkheidscompensatie voor de burger. Daarbij wordt wel opgemerkt dat een appellant ook een andere entiteit kan zijn dan een natuurlijke persoon en dat ongelijkheidscompensatie niet in alle gevallen evenzeer geboden is. In het omgevingsrecht wordt bijvoorbeeld vaak opgetreden door een stichting, vereniging of werkgroep die opkomt voor algemene belangen. Maar over het algemeen genomen is het bestuur velen malen deskundiger dan de burger en dit heeft zijn weerslag op de procedure in beroep bij de rechter. Het bestuur moet beslissen en doet dat beroepshalve vaak in honderden of duizenden gelijksortige zaken.¹⁴⁷ Daardoor kent hij de materie en de rechtsvragen beter. Bovendien is het bestuur meer ervaren in het voeren van procedures omdat het zijn eigen besluiten daar moet verdedigen.

De ongelijkheid van proceskansen heeft ook zijn weerslag in het bewijsrecht. Het bestuursprocesrecht wordt gekenmerkt door de vrije bewijsleer. Dat stelt de bestuursrechter in staat de feiten aan te vullen (artikel 8:69, derde lid, Awb). In de praktijk zijn de partijen primair verantwoordelijk voor de feitenvaststelling.¹⁴⁸ De burger kan hierbij zoals hierboven betoogd een achterstand hebben op het bestuursorgaan, omdat het bestuursorgaan meer juridische kennis heeft en ook weet wat van hem wordt verwacht met betrekking tot het aanleveren van bewijs. Daarbij heeft het bestuursorgaan een voorsprong omdat het over meer bevoegdheden beschikt om informatie te verzamelen.¹⁴⁹ Op dit punt is ongelijkheidscompensatie dus extra van belang. Koenraad beschrijft de problematiek van de bewijsachterstand van mensen als volgt: 'Toen (lees: na de derde evaluatie van de Awb) werd namelijk pijnlijk duidelijk dat de rechter partijen meestal geen – althans (volstrekt) onvoldoende – inzicht verschafte over hun bewijsposities. Daardoor kregen vooral mensen die zonder advocaat procedeerden, te laat in de gaten wat zij hadden moeten doen om hun stellingen over de feiten voor de rechter voldoende aannemelijk te maken. Zo werd met enige regelmaat pas in de einduitspraak duidelijk dat de rechter het advies accepteerde omdat de burger geen tegenbewijs in de vorm van een contra-expertise had overgelegd.'¹⁵⁰ Uit een onderzoek omtrent de Nieuwe Zaaksbehandeling in 2015 kwam naar voren dat de bewijsposities tijdens de zitting slechts af en toe werden verhelderd.¹⁵¹ Schlössels stelt dat het wenselijk is om de bevoegdheid tot het geven van een formele bewijsopdracht toe te kennen aan de bestuursrechter.¹⁵² De bestuursrechter heeft al verschillende bevoegdheden om feiten te onderzoeken, maar hier wordt weinig gebruik van gemaakt.¹⁵³ Zo kan de bestuursrechter de burger verplichten om inlichtingen of om schriftelijke stukken te overleggen.¹⁵⁴ Daarnaast kan de rechter ambtshalve de feiten aanvullen, maar ook hier maakt de rechter weinig gebruik van.¹⁵⁵ In een onderzoek in 2017 naar de Nieuwe Zaaksbehandeling bij de Rechtbank Amsterdam is ook opgemerkt dat eisers bijna nooit de gelegenheid krijgen om alsnog nader bewijs aan te leveren.¹⁵⁶ Nog steeds blijkt dat de bestuursrechter tot nu toe weinig doet aan bewijsvoorlichting aan de burger, omdat hij dat niet tot

¹⁴⁴ Advies van de Raad voor het openbaar bestuur, *Een sterkere rechtsstaat: verbinden en beschermen in een pluriforme samenleving*, Den Haag: ROB 2020, p. 50.

¹⁴⁵ M.T.A.B. Laemers e.a., 'Awb-procedures vanuit het gezichtspunt van de burger', p. 81 en 83, onderdeel van: Derde evaluatie van de Algemene wet bestuursrecht 2006, BJu. Bijlage bij Kamerstukken II 2006/07, 29279, nr. 51.

¹⁴⁶ Commissie Evaluatie Awb III, 'Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 2002-2006', p. 17, bijlage bij Kamerstukken II 2006/07, 29279, nr. 51.

¹⁴⁷ Y.E. Schuurmans, 'De eigen aard van het bestuursrechtelijke bewijsrecht', in: *Bestuursrechtelijk bewijsrecht: Wetgever of rechter?* (VAR-reeks 142), Den Haag: BJu 2009.

¹⁴⁸ B.J. Schueler, 'De Awb-rechter na 25 jaar: een karakterschets', *TREMA* 2019/1.

¹⁴⁹ Y.E. Schuurmans, 'De eigen aard van het bestuursrechtelijke bewijsrecht', in: *Bestuursrechtelijk bewijsrecht: Wetgever of rechter?* (VAR-reeks 142), Den Haag: BJu 2009, p. 144.

¹⁵⁰ L.M. Koenraad, 'Deskundigen in het Nederlandse bestuursrecht. Rechterlijke controle dat op deskundigenadviesing is gebaseerd', in: *Preadviezen 2017. Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht*, Den Haag: BJu 2017, p. 105.

¹⁵¹ A.T. Marseille, B.W.N. de Waard, A. Tollenaar, P. Laskewit & C. Boxum, *De praktijk van de Nieuwe Zaaksbehandeling in het bestuursrecht*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2015, p. 162.

¹⁵² R.J.N. Schlössels, 'Een vrije en kenbare bewijsleer?', in: *Bestuursrechtelijk bewijsrecht: Wetgever of rechter?* (VAR-reeks 142), Den Haag: BJu 2009, p. 108.

¹⁵³ R.J.N. Schlössels, 'Een vrije en kenbare bewijsleer?', in: *Bestuursrechtelijk bewijsrecht: Wetgever of rechter?* (VAR-reeks 142), Den Haag: BJu 2009, p. 66.

¹⁵⁴ Artikel 8:28 en 8:45 Awb. Zie R.J.N. Schlössels, 'Een vrije en kenbare bewijsleer?', in: *Bestuursrechtelijk bewijsrecht: Wetgever of rechter?* (VAR-reeks 142), Den Haag: BJu 2009, p. 64.

¹⁵⁵ Artikel 8:69, derde lid Awb. Zie R.J.N. Schlössels, 'Een vrije en kenbare bewijsleer?', in: *Bestuursrechtelijk bewijsrecht: Wetgever of rechter?* (VAR-reeks 142), Den Haag: BJu 2009, p. 35 en 110.

¹⁵⁶ K.A.W.M. de Jong, 'Geen sfinx te zien. Een onderzoek naar de zaaksbehandeling bij de Amsterdamse bestuursrechter', *NTB* 2018/16.

zijn taak rekent.¹⁵⁷ De communicatie met en informatie voor de burger tijdens de beroepsprocedure kan worden verbeterd. Om de bestaande praktijk te veranderen is een wijziging van de Awb wenselijk.

3.10.2. Burgerlus

Voorgesteld wordt daarom om aan de bestuursrechter de bevoegdheid toe te kennen een belanghebbende specifiek de mogelijkheid te geven om een beroepsgrond nader te onderbouwen of een door hem aangedragen stelling aannemelijk te maken. Deze aparte bevoegdheid geeft de bestuursrechter ook een middel om een vorm van bewijsvoorlichting te geven en stimuleert om, meer dan met de reeds bestaande mogelijkheden in het onderzoek gebeurt, aan een burger de gelegenheid te geven om alsnog nader bewijs te leveren en zo zijn procespositie te versterken; een burgerlus. Wat hiervoor de kaders zijn wordt geregeld door een nieuwe afdeling in de Awb in te voegen na de afdeling over de bestuurlijke lus.

De nieuw voorgestelde afdeling 8.2.2b Awb geeft invulling aan de wens te komen tot een versteviging van de positie van de burger in de procedure bij de bestuursrechter. Hoewel de bestuursrechter met zijn onderzoeksbevoegdheden al veel mogelijkheden tot het vergaren van informatie heeft, is het wenselijk om een belanghebbende expliciet de gelegenheid te geven ingebrachte stellingen aannemelijk te maken. De mogelijkheid om een stelling aannemelijk te maken is wat anders dan het herstel van gebreken in het beroepsschrift op grond van artikel 6:6 Awb. Van die bevoegdheid zal eerder in de procedure gebruik gemaakt moeten worden. Een bewijsopdracht in een tussenuitspraak is geen vraag naar (nieuwe) beroepsgronden. Het gaat om het nader onderbouwen van reeds aangevoerde gronden of het aannemelijk maken van stellingen.

Net als bij de bestuurlijke lus zal de rechter de burgerlus op grond van dit wetsvoorstel kunnen toepassen bij tussenuitspraak. Uit de praktijk blijkt ook dat er behoefte is aan een dergelijke vorm van een burgerlus. In een uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland van 17 mei 2022 heeft de rechtbank een tussenuitspraak gedaan. Hierbij is niet, zoals in artikel 8:51a Awb is geregeld, aan het bestuursorgaan de opdracht gegeven om een gebrek te herstellen, maar is er een bewijsopdracht aan de burger gegeven.¹⁵⁸ De Afdeling bestuursrechtspraak heeft ook enkele malen een tussenuitspraak gedaan waarin zij een bewijsopdracht gaf aan de appellant.¹⁵⁹ Deze uitspraken laten zien dat de rechter met behulp van een tussenuitspraak de ongelijke positie van de burger met betrekking tot het bewijsrecht in het bestuursprocesrecht kan verhelpen.

Hierbij moet wel worden benadrukt dat de formele regeling van een burgerlus niet betekent dat de bestaande – meer informele – mogelijkheden die de bestuursrechter heeft om de positie en standpunten van alle partijen tot hun recht te laten komen niet meer gebruikt kunnen worden. De in dit wetsvoorstel voorgestelde burgerlus onderstreept de wenselijkheid om de burger in een betere procespositie te brengen, maar is zeker niet het enige en altijd meest efficiënte middel hiertoe.

3.10.3. Tussenuitspraak

Op dit moment kent de Awb alleen de figuur van een tussenuitspraak voor zover die betrekking heeft op de toepassing van de bestuurlijke lus (artikel 8:80a Awb). Het ontbreken van een uitdrukkelijke wettelijke regeling voor een tussenuitspraak voor andere beslissingen heeft nadelen. Uit de praktijk blijkt dat er ook nu al buiten bovengenoemde voorbeelden tussenuitspraken buiten de bestuurlijke lus worden gedaan. Dit duidt erop dat er behoefte is aan een uitbreiding van de mogelijkheden voor de bestuursrechter om tussenuitspraken te doen. Het is wenselijk om dit formeel wettelijk te regelen. De introductie van de tussenuitspraak buiten de toepassing van de bestuurlijke lus geeft zodoende aanleiding om de afdeling in de Awb over tussenuitspraken ook op andere punten aan te vullen. De Awb-wetgever heeft destijds voorzien dat hier in de toekomst behoefte aan kon zijn. Overwogen werd dat de tussenuitspraak in de toekomst mogelijk ook kan dienst kan doen voor andere procesbeslissingen van de bestuursrechter.¹⁶⁰ Met onderhavig voorstel wordt hier verder invulling aan gegeven. Hiertoef wordt artikel 8:80a Awb aangepast en uitgebreid met enkele andere mogelijkheden voor het doen van een tussenuitspraak. Ook hier geldt dat beoogd wordt de bevoegdheden van de bestuursrechter aan te vullen en dat de tussenuitspraak niet in de plaats komt van reeds bestaande mogelijkheden.

4. Verhouding tussen de Awb en het bijzonder bestuursrecht

¹⁵⁷ K.A.W.M. de Jong, 'Geen sfinx te zien. Een onderzoek naar de zaaksbehandeling bij de Amsterdamse bestuursrechter', *NTB* 2018/16.

¹⁵⁸ Rb. Midden-Nederland 17 mei 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:1721.

¹⁵⁹ ABRvS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3488, AB 2018/444 m.nt. W.P. van der Meulen en K.J. de Graaf; ABRvS 17 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2584, AB 2022/30, m.nt. L.M. Koenraad.

¹⁶⁰ Kamerstukken II 2007/08, 31352, nr. 6, p. 8.

4.1. Versterking van de waarborgfunctie in het algemeen en bijzonder bestuursrecht

De wijzigingen in dit voorstel hebben tot doel om de waarborgfunctie van het algemeen deel van het bestuursrecht te versterken. Hierbij moet worden benadrukt dat voorop staat dat de bijzondere of sectorale wetgeving zelf op orde moet zijn. De menselijke maat dient principieel tot uitdrukking te komen in de normstelling. Een meer mensgerichte Awb versterkt de waarborgfunctie van de Awb voor mensen in hun relatie met de overheid en versterkt de rechtsbescherming, maar kan niet als vangnet dienen voor niet goed doordachte, te strenge of niet uitvoerbare regelgeving. Deze regels dienen zelf te voldoen aan de menselijke maat. De inzet van de regering is er daarom op gericht om het proces van totstandkoming van wet- en regelgeving zo aan te passen dat bij het opstellen van wetten en regels beter wordt nagedacht over de menselijke maat en hoe hardheden bij de uitvoering kunnen worden voorkomen of tegengegaan. De regering geeft daarnaast uitvoering aan de motie Ploumen/Jetten,¹⁶¹ die de regering oproept wetten en regels door te lichten op hardvochtige effecten voor mensen en deze waar nodig aan te passen.

4.2. De keuze voor harmonisatie en de gewenste verhouding tot bijzondere regelgeving

Bij elk voorstel tot wijziging van de Awb moet worden overwogen hoe die wijziging zich verhoudt tot bijzondere regelgeving. In grote lijnen kan een onderscheid gemaakt worden tussen vier modaliteiten. In de eerste plaats zijn er regels die zonder uitzondering voor het gehele bestuursrecht behoren te gelden (dwingend recht). Voor deze regels wordt in de wettekst van de Awb niet de mogelijkheid geopend om een uitzondering te maken in bijzondere regelgeving. Ten tweede zijn er regels die beschouwd kunnen worden als de beste regeling voor "normale gevallen" (regelend recht). Het maken van een afwijkende regeling wordt in die gevallen expliciet mogelijk gemaakt door de opname van de zinsnede "tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald". In de derde plaats bevat de Awb zogenaamde restbepalingen die gelden indien de bijzondere regelgever heeft nagelaten om een regeling te treffen (aanvullend recht). Het gaat daarbij om onderwerpen waarvoor het niet goed mogelijk is een algemeen geldende regeling te treffen, maar het tegelijkertijd wel gewenst is dat er een restbepaling is die geldt bij het ontbreken van een bijzondere regeling. Tot slot bevat de Awb regels bestaande uit facultatieve standaardbepalingen (facultatief recht). Deze regels kunnen van toepassing worden verklaard in gevallen waarin de bijzondere regelgever dit als gewenst beoordeelt of het bestuursorgaan dit doelmatig acht.

De normen van het wetsvoorstel zijn van dwingend recht. In artikel 4:94a Awb wordt zelfs voorgesteld om een regelende norm te vervangen door een dwingende. De keuze voor een regeling van dwingend recht in de Awb heeft overigens niet tot gevolg dat in bijzondere (formele) wetgeving niet van deze regeling kan worden afgeweken. De Awb is van gelijke orde als andere wetten in formele zin en kan de (latere) wetgever in formele zin niet binden. Tegelijkertijd vloeit uit de aard van een aantal algemene wetten voort dat zij materieel een bijzondere positie innemen ten opzichte van specifieke wetten, in die zin dat aan de bepalingen van een algemene wet een groter gewicht moet worden toegekend dan aan voorschriften uit de bijzondere wet. De Awb, die fungeert als het algemene kader voor bestuursrechtelijke wetgeving, is daar een voorbeeld van.¹⁶² Het uitgangspunt is dan ook dat in bijzondere wetgeving niet van de Awb wordt afgeweken. Afwijkingen van de Awb moeten alleen worden opgenomen als dat onvermijdelijk is. Een afwijking behoort tot uitdrukking te komen in de tekst van de bijzondere wet en dient uitdrukkelijk te worden gemotiveerd in de daarbij behorende memorie van toelichting.¹⁶³

Het wetsvoorstel noopt tot aanpassingen in bijzondere wetten en andere regels, bijvoorbeeld vanwege de voorgestelde aanpassing van artikel 4:94a Awb. Het kan zijn dat deze bepalingen kunnen vervallen omdat wordt aangesloten bij de nieuwe regels in de Awb. Het kan ook zijn dat bestaande regels in bijzondere wetten waarin wordt afgeweken van de Awb worden gehandhaafd. In die gevallen moet in de bijzondere wet worden bepaald dat van een bepaald artikel van de Awb wordt afgeweken. Uiteraard moet de bijzondere wetgever die afwijking motiveren. Gelet op de doelstelling van dit wetsvoorstel zal ook ingeval van afwijking van de Awb moeten worden voorzien in een gelijkwaardig alternatief voor de in de Awb opgenomen regeling. Afhankelijk van de omvang van de noodzakelijke aanpassingswetgeving zal deze als nota van wijziging of als apart wetsvoorstel aan de Staten-Generaal worden aangeboden.

¹⁶¹ Kamerstukken II 2020/21, 35510, nr. 24.

¹⁶² Kamerstukken II 1988/89, 21221, nr. 3, p. 18.

¹⁶³ Zie aanwijzing 2.46 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

Aanpassingswetgeving kan eveneens aan de orde zijn als uit de uitvoeringstoets blijkt dat een voorgestelde wijziging in de Awb bij een enkele uitvoeringsorganisatie (met name voor bestuursorganen die grote hoeveelheden financiële besluiten nemen) tot aanzienlijke problemen in de uitvoering leidt. Bij die aanpassingswetgeving zal zoveel mogelijk de doelstelling van dit wetsvoorstel als uitgangspunt gelden. Indien uit de uitvoeringstoetsen blijkt dat de voorstellen bij verschillende uitvoeringsorganisaties tot vergelijkbare problemen leiden, is die uitkomst uiteraard aanleiding om de oplossing niet in aanpassingswetgeving te zoeken, maar in wijziging van de Awb-bepalingen zoals die zijn opgenomen in dit wetsvoorstel.

4.3. Verhouding tussen artikel 3:4 Awb en bijzondere wetten

Er is bij toetsing aan het voorgestelde gewijzigde artikel 3:4, tweede lid, Awb van gebonden bevoegdheden in formele wetten geen sprake van twee strijdige normen, één in de Awb en één in de bijzondere wet. De bijzondere wet bevat de norm en het afwegingskader. De Awb bepaalt dat bij de toepassing daarvan bepaalde beginselen in acht moeten worden genomen. Kortom, beide normen vullen elkaar aan. De Awb-wetgever zorgt er met de voorgestelde wijziging van artikel 3:4 Awb voor dat de Awb bijdraagt aan een evenredige toepassing van de bijzondere wet. Een op een bijzondere wet gebaseerd besluit dient daarmee te voldoen aan de bedoeling van zowel de bijzondere wet als de Awb. Daarmee wordt de Awb niet boven de bijzondere wet gesteld, zodat beslisregels als de zogenoemde "lex specialis"-regel of de "lex posterior"-regel niet aan de orde zijn.¹⁶⁴

Omdat de bijzondere wetgever over de bedoeling van een wet gaat en daarmee de uitvoering richting geeft, bepaalt de bijzondere wetgever welke belangen een bestuursorgaan moet behartigen bij de uitvoering van een wet. Daarmee behoudt de bijzondere wetgever de regie over de uitvoering van wetten. Voorop dient te staan dat de bijzondere wetgever zelf moet zorgen voor goede wetten. Daarbij moet de menselijke maat centraal staan, zoals de vice-president van de Raad van State, de president van de Algemene Rekenkamer en de Nationale ombudsman in een paper ten behoeve van de formatiegesprekken in 2021 hebben geadviseerd.¹⁶⁵ De bijzondere wetgever zal daartoe op verstandige wijze bevoegdheden toedelen. Dat kan door in de wet beleidsruimte en beoordelingsmarges op te nemen dan wel gebonden regels te verfijnen, en eventueel door het opnemen van hardheidsclausules, waarbij duidelijk de bedoeling van de wet wordt aangegeven.¹⁶⁶ Onevenredige uitkomsten kunnen dan met artikel 3:4 Awb worden geadresseerd. De bijzondere wetgever moet zelf zorgen dat haar wetten overeenkomstig de algemene beginselen van behoorlijk bestuur kunnen worden uitgevoerd. Daartoe past het om in een uitvoeringstoets te onderzoeken welk implicaties een voorgestelde bepaling in bepaalde gevallen kan hebben. Ongewenste implicaties kunnen worden voorkomen door bijvoorbeeld zeer terughoudend te zijn met gebonden bevoegdheden en de uitvoerende bestuursorganen beslisruimte te laten. De departementen zullen uitkomsten van de inventarisatie van hardheden gebruiken om bijzondere wetten op dit punt te verbeteren.¹⁶⁷ Als desondanks toch hardheden in wetgeving voorkomen, kan sprake zijn van een onevenredigheid in de zin van artikel 3:4, tweede lid, Awb.

In het verlengde hiervan kan de vraag worden gesteld naar de verhouding tussen in de bijzondere wet opgenomen hardheidsclausules en het gewijzigde artikel 3:4 Awb. Met name bij gebonden bevoegdheden wordt in een bijzondere wet wel een hardheidsclausule opgenomen. Een dergelijke hardheidsclausule is soms aan voorwaarden gebonden. Een hardheidsclausule vormt daarmee een onderdeel van de bevoegdheidstoedeling en het afwegingskader van een bijzondere wet. Het is daarom geen sluitend alternatief voor verruiming van artikel 3:4 Awb. In vervolg op het onderzoek naar hardheden in bijzondere wetten zullen de gevonden hardheden worden aangepakt, bijvoorbeeld door het aanpassen van de uitvoeringspraktijk of het verfijnen van regels of het toekennen van meer beleidsvrijheid. Het is aan de bijzondere wetgever om te beoordelen of en in hoeverre dan nog een

¹⁶⁴ Dergelijk regels zijn overigens geen harde juridische regels, maar een handvat om bij conflicterende wettelijke regels tot een oplossing te komen. De achtergrond van de "lex specialis"-regel is dat als de bijzondere wet heeft beoogd af te wijken van de algemene regel, die bijzondere regel voorrang heeft. Bij de "lex posterior"-regel gaat de latere regel voor de eerdere. In de verhouding tussen de bijzondere wet en artikel 3:4 Awb speelt dat niet, omdat in die gevallen geen sprake is van conflicterende wetten, en het daarmee ondenkbaar is dat de bijzondere wetgever onevenredig heeft willen zijn. Zie F.S. Bakker, *Billijkheidsuitzonderingen. Het wegens bijzondere omstandigheden buiten toepassing laten van wettelijke voorschriften in individuele gevallen* (Staat en Recht nr. 40) (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 368.

¹⁶⁵ Zorgvuldig, rechtsstatelijk en met vertrouwen in de burger. Gezamenlijke paper van de vice-president van de Raad van State, de president van de Algemene Rekenkamer en de Nationale ombudsman ten behoeve van de formatiegesprekken, 3 november 2021, te raadplegen via: <https://www.raadvanstate.nl/actueel/nieuws/@127402/paper-hoge-colleges-van-staat-formatie/>

¹⁶⁶ Zie ook de brief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties d.d. 11 juli 2022 (Kamerstukken II 2021/22, 35510, nr. 102).

¹⁶⁷ Zo werkt het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid toe naar een Participatiewet die eenvoudiger is, zie Kamerstukken II 2021/22, 29362, nr. 313.

hardheidsclausule nodig is, of dat op andere wijze de menselijke maat wordt geborgd.¹⁶⁸ Een hardheidsclausule in een bijzondere wet sluit toepassing van artikel 3:4 Awb niet uit. Artikel 3:4 Awb bevat een beginsel dat in acht moet worden genomen als de bijzondere wet, inclusief een eventuele hardheidsclausule, wordt toegepast.

4.4. Verhouding Awb en Caribisch Nederland

Dit wetsvoorstel heeft uitsluitend betrekking op Europees Nederland. Met uitzondering van hoofdstuk 9 (klachtrecht) geldt de Awb niet voor Caribisch Nederland¹⁶⁹. Ook voor Caribisch Nederland zijn algemene bepalingen van bestuursrecht van belang. De verwachting is dat de BES-eilanden gebaat zijn bij onder meer algemene regels over besluiten en beschikkingen. Momenteel wordt onderzoek gedaan naar onderwerpen die in aanmerking komen voor regulering. Omdat voor Caribisch Nederland thans het fundament van een codificatie van algemene regels van bestuursrecht nog ontbreekt, is het op dit moment niet mogelijk om de in dit wetsvoorstel voorgestelde aanpassingen ook voor Caribisch Nederland door te voeren.

5. Verhouding met hoger recht

5.1. Verhouding met Unierecht

5.1.1. Artikel 3:4, tweede lid, Awb

Het in artikel 3:4, tweede lid, Awb neergelegde evenredigheidsbeginsel, zoals uitgelegd door de Afdeling bestuursrechtspraak in de Harderwijkuitspraak, komt sterk overeen met het Unierechtelijk evenredigheidsbeginsel. De toepassing van het evenredigheidsbeginsel in het Nederlands bestuursrecht is door de toepasselijkheid van het Europese recht alleen maar toegenomen. De VAR-Commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht noemt als voorbeeld de rechtsgebieden die worden bestreken door de Dienstenrichtlijn, de Aarhus-richtlijn en de Procedurerichtlijn.¹⁷⁰ Bijvoorbeeld bij de Rijkswet op het Nederlanderschap heeft de bestuursrechter het Unierechtelijk evenredigheidsbeginsel toegepast.¹⁷¹ De in de Harderwijk-uitspraak neergelegde uitleg van het evenredigheidsbeginsel is onder meer ontleend aan de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Daarmee werkt die jurisprudentie ook door in het Nederlands bestuursrecht voor zover dat niet door het Europees recht wordt bestreken. Het puur nationale deel van het bestuursrecht en de door het Europees recht bestreken delen groeien op deze wijze naar elkaar toe. De regering juicht deze ontwikkeling toe en ziet dan ook geen aanleiding om de suggestie over te nemen die in de preconsultatie is gedaan om artikel 3:4 Awb uit te zonderen voor rechtsgebieden die worden beheerst door het Europees recht. Anderzijds bevat het Unierecht bepalingen die de nationale uitvoering binden.¹⁷² In een dergelijk geval zal een eventuele evenredigheidstoets door middel van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie moeten worden voorgelegd.¹⁷³

5.1.2. Staatssteun

De wijzigingen in de geldschuldentitel (titel 4.4 Awb) kunnen onder omstandigheden raken aan de regels die de Europese Unie heeft gesteld betreffende staatssteun in de zin van artikel 107, eerste lid, Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). De begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties is verboden als voor zover deze begunstiging het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt. Deze regels kunnen ook betrekking hebben op natuurlijke personen als deze alleen of in een personenvennootschap een onderneming drijven. Zo kan een kwijtschelding als bedoeld in artikel 4:94a Awb van een schuld aan een bedrijf onder omstandigheden worden aangemerkt als staatsteun. Hetzelfde kan het geval zijn bij het aanbieden van een betalingsregeling in verband met een gebrek aan betalingsruimte. Ook het niet in rekening brengen van wettelijke rente als bedoeld in het voorgestelde artikel 4:101, tweede lid, Awb kan onder omstandigheden zo worden aangemerkt. Als het gaat om kwijtschelding of een betalingsregeling waarbij geen wettelijke rente wordt geheven, is echter geen sprake van staatssteun als wordt voldaan aan de regels uit de de-Minimisvrijstellingsverordening.¹⁷⁴ Op grond van deze verordening wordt niet als staatsteun aangemerkt, een steun die niet hoger ligt dan

¹⁶⁸ Zie ook het eerder genoemde Zorgvuldig, rechtsstatelijk en met vertrouwen in de burger. Gezamenlijke paper van de vice-president van de Raad van State, de president van de Algemene Rekenkamer en de Nationale ombudsman ten behoeve van de formatiegesprekken, 3 november 2021.

¹⁶⁹ Zie artikel 3, eerste lid, van de Invoeringswet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba.

¹⁷⁰ R.J.G.M. Widdershoven e.a., *Europa en het algemeen bestuursrecht. Burger en bestuur in de gemeenschappelijke rechtsorde. Rapport van de Commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht VAR* (VAR-reeks 165), Den Haag: BJu 2021, p. 38-44.

¹⁷¹ ABRvS 13 april 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1074.

¹⁷² Zie bijvoorbeeld Cbb 14 januari 2020, ECLI:NL:CBB:2020:36, r.o. 7.

¹⁷³ Zie bijvoorbeeld ABRvS, 16 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3273.

¹⁷⁴ Verordening (EU) nr. 1407/2013 van de Commissie van 18 december 2013 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun.

€ 200.000 over een periode van drie belastingjaren (artikel 3, tweede lid, Verordening).¹⁷⁵ Om te bezien of deze grens niet wordt overschreden, moet alle steun bij elkaar opgeteld worden die door verschillende bestuursorganen van een lidstaat is verleend.¹⁷⁶

5.2. Algemene beginselen van behoorlijk bestuur

Het handelen van bestuursorganen richting burgers en bedrijven wordt genormeerd door het geschreven en ongeschreven bestuursrecht. Het ongeschreven bestuursrecht bestaat uit de algemene beginselen van behoorlijk bestuur die in de loop van de twintigste eeuw door de (bestuurs-)rechter zijn ontwikkeld. Zoals aangegeven in paragraaf 2.1 roept de motie Jetten/Marijnissen onder meer op om de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (abbb's) volledig in de Awb te verankeren. De wens tot (verdere) codificatie van deze beginselen lijkt met name ingegeven te zijn door de gedachte dat de bestuursrechter thans onvoldoende mogelijkheden heeft om rechtsbescherming te bieden in de gevallen dat – aldus de motie – strikte toepassing van de wet tot materiële onaanvaardbare uitkomsten zou leiden.

Hierover valt het volgende op te merken. De algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn zeer algemene rechtsnormen die gelden voor al het bestuurshandelen. Dergelijke algemene rechtsbeginselen zijn van een hogere orde dan formele wetten. Het zijn in eerste instantie open en abstracte normen die per concreet geval moeten worden ingevuld. Bij het opstellen van de Awb zijn een aantal, maar (lang) niet alle, beginselen van behoorlijk bestuur, gecodificeerd.

Deze codificatie had vooral het karakter van een operationalisering. Bij de behandeling van de eerste tranche van de Awb onderschreef de regering het standpunt van de CDA-fractie dat “de Algemene wet bestuursrecht uiteindelijk een plaats biedt aan de erkende algemene beginselen van behoorlijk bestuur maar deze beginselen niet volledig in de wettekst probeert te omschrijven, maar veeleer in specifieke artikelen deze beginselen als het ware vertaalt”.¹⁷⁷ De redenen om waar mogelijk de beginselen wel te codificeren waren destijds voornamelijk de kenbaarheid, eenheid en systematiek van het bestuursrecht.¹⁷⁸ De wetgever heeft daarbij uitdrukkelijk niet beoogd om de rechtsontwikkeling te bevriezen. Er is ruimte gehouden voor de behoefte aan verfijning en concretisering van de beginselen in jurisprudentie. Om hier rekening mee te kunnen houden zijn in afdeling 3.2 enige artikelen opgenomen die een algemeen karakter hebben en de mogelijkheid voor verdere uitwerking door de rechter openlaten. In andere gevallen is wel gekozen voor een operationalisering van een beginsel in concrete normen. Sommige regels in de Awb zijn daarmee een uitwerking van een beginsel van behoorlijk bestuur. Zo is het zorgvuldigheidsbeginsel geconcretiseerd in de verplichting om een aanvrager of een derdebelanghebbende in bepaalde gevallen te horen. Het motiveringsbeginsel is voor beschikkingen concreet uitgewerkt in een aantal artikelen.

In de ogen van de regering zijn de algemene beginselen van behoorlijk bestuur op de eerste plaats een richtsnoer voor het bestuurlijk handelen. Weliswaar kan ook de burger er zich op beroepen en kan de rechter de beginselen als maatstaf aanhouden, maar van de overheid mag worden verwacht dat zij naar deze beginselen handelt. Om die reden heeft de Hoge Raad de algemene beginselen ook van toepassing geacht op het privaatrechtelijk handelen van de overheid.¹⁷⁹ Daarnaast kunnen zich ook nieuwe beginselen ontwikkelen.

Het praktische gevolg van de codificatie van een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur is dat de rechter op dat punt niet meer in eerste instantie toetst aan beginselen, maar aan een wetsartikel.¹⁸⁰ Voor de geldigheid van de norm op zich is codificatie niet nodig. In de memorie van toelichting bij de eerste tranche van de Awb is dan ook benadrukt dat de ongeschreven algemene beginselen van bestuur naast de gecodificeerde normen hun werking blijven houden:

‘Overigens wordt met het in de wet opnemen van de in de rechtspraak ontwikkelde regels niet beoogd een verdere ontwikkeling van het ongeschreven recht af te snijden. Het gaat erom, de verworvenheden van de jurisprudentie in de wet neer te leggen vanwege de voordelen die dit heeft uit de gezichtspunten kenbaarheid, eenheid en systematiek van het recht. Hoewel daardoor een verschuiving zal plaatsvinden van het ongeschreven naar het geschreven recht, blijft er behoefte aan rechtsvorming door de rechter bestaan. Voor een groot deel kan deze dan geschieden op basis

¹⁷⁵ Voor ondernemingen in de landbouw, de visserij en enige andere sectoren gelden aparte regels.

¹⁷⁶ <https://europadecentraal.nl/wp-content/uploads/2017/01/Handreiking-Staatssteun-2016.pdf>.

¹⁷⁷ Kamerstukken II 1989/90, 21221, nr. 4, p. 10 en Kamerstukken II 1990/91, 21221, nr. 5, p. 8.

¹⁷⁸ Kamerstukken II 1988/89, 21221, nr. 3, p. 9.

¹⁷⁹ HR 27 maart 1987, NJ 1987/729 en AB 1987/273 (Amsterdam/Ikon).

¹⁸⁰ Kamerstukken 1990/91, 21221, nr. 5, p. 6.

van een in de wet geformuleerde regel, hetgeen het ook gemakkelijker zal maken de weg in de jurisprudentie te vinden. Bij het formuleren van de bepalingen in het wetsvoorstel is in een aantal gevallen rekening gehouden met de behoefte aan verdere verfijning in de jurisprudentie. Zo zijn in afdeling 3.2 enige artikelen opgenomen die een algemeen karakter hebben en de mogelijkheid voor verdere uitwerking door de rechter open laten. Waar de wetgever echter thans reeds voor een verdere uitwerking van een beginsel van behoorlijk bestuur kan zorgen, is dat in het wetsvoorstel gedaan. Zo is het motiveringsbeginsel voor beschikkingen uitgewerkt in een zestal artikelen.¹⁸¹

Voordeel van vastlegging in de wet kan wel zijn dat de operationalisering in concrete normen leidt tot duidelijkheid voor bestuursorganen en de rechter die de norm moeten toepassen en voor mensen verduidelijkt waar zij zich bij overheidsoptreden op kunnen beroepen.

In artikel 2:4 Awb zijn elementen van het fair-playbeginsel gecodificeerd, met name de onpartijdigheid die vooringenomenheid moet tegengaan (artikel 2:4, eerste lid, Awb) en het tegengaan van belangenverstrengeling (artikel 2:4, tweede lid, Awb). In artikel 3:3 Awb is het verbod van "detournement de pouvoir" gecodificeerd. Dat beginsel verbiedt een bestuursorgaan om een bevoegdheid te gebruiken voor een ander doel dan waarvoor de bevoegdheid is verleend. Het rechtszekerheidsbeginsel en het legaliteitsbeginsel zijn daarnaast geoperationaliseerd in artikel 3:40 Awb, waarin is bepaald dat een besluit niet in werking treedt voordat het is bekend gemaakt. Zonder bekendmaking kan een besluit in het geheel niet in werking treden. De mogelijkheden om aan een besluit onder omstandigheden terugwerkende kracht te verlenen zijn beperkt. In artikel 3:4, eerste lid, Awb zijn het verbod van willekeur en het specialiteitsbeginsel gecodificeerd. Het verbod van willekeur vergt bij ieder besluit een belangenafweging. Het specialiteitsbeginsel begrenst de af te wegen belangen tot de belangen die worden gediend met de verlening van een bepaalde bevoegdheid.

Sommige beginselen van behoorlijk bestuur zijn niet in de Awb gecodificeerd. Dit geldt bijvoorbeeld voor het vertrouwensbeginsel en het gelijkheidsbeginsel. In het verleden is al vaker de vraag gesteld of codificatie van deze beginselen wenselijk is. Deze beginselen zijn in de jurisprudentie uitdrukkelijk erkend en wordt ook regelmatig toegepast. Het is niet doenlijk om voor iedere vorm van bestuurlijk handelen in de desbetreffende regelgeving gedetailleerd uit te werken wat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur eisen. Het nadeel van de vaagheid van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur heeft bovendien als keerzijde het voordeel van de flexibiliteit. Door hun open karakter kunnen de beginselen worden toegesneden op de concrete situatie, hetgeen voorkomt dat eisen worden gesteld die in het concrete geval geen functie hebben.¹⁸² Daarbij is het codificeren van sommige beginselen lastig omdat zij zich niet eenvoudig laten vatten in een wettekst. Het definiëren en uitwerken van een beginsel in een wettekst kan leiden tot discussies over de precieze reikwijdte van de definitie. Codificatie leidt in die zin niet altijd tot vereenvoudiging en mogelijk ook tot onwenselijke beperkingen.

Op dit moment zou gezien de achtergrond van dit wetsvoorstel daarom met name moeten worden bekeken of door codificatie kan worden bijgedragen aan de rechtswerking van beginselen met als doel de menselijke maat bij het overheidshandelen te vergroten. Dit leidt tot het volgende overzicht van algemene beginselen van behoorlijk bestuur die met het wetsvoorstel verder worden geoperationaliseerd:

- Voorgesteld wordt om een nieuwe algemene bepaling in de Awb op te nemen (artikel 2:4a Awb) die het bestuur verplicht zich dienstbaar op te stellen bij de uitoefening van zijn taak (het dienstbaarheidsbeginsel).
- Het formele zorgvuldigheidsbeginsel is neergelegd in art. 3:2 Awb. Het beginsel vereist dat een besluit zorgvuldig wordt voorbereid, zodat het ook zorgvuldig kan worden genomen. De in de Awb opgenomen hoorplichten (zoals opgenomen in de artikelen 4:7 en 4:8 Awb voor de primaire besluitvorming en 7:2 voor de bezwaarfase) vormen uitwerkingen van het formele zorgvuldigheidsbeginsel. De hoorplicht in de artikelen 4:7 en 4:8 Awb is dus een waarborg voor de zorgvuldige voorbereiding van beschikkingen. Op grond van artikel 4:12 Awb hoeft thans bij financiële beschikkingen niet gehoord te worden, mits de nadelige gevolgen volledig ongedaan gemaakt kunnen worden. Financiële beschikkingen kunnen echter heel ingrijpend zijn voor burgers, ook als zij op een gegeven moment zouden kunnen worden teruggedraaid. Daarom wordt voorgesteld om de categorie beschikkingen die artikel 4:12 Awb uitzondert van de hoorplicht te beperken.

¹⁸¹ Kamerstukken II 1988/89, 21221, nr. 3, p. 9.

¹⁸² Kamerstukken II 1998/99, 26360, nr. 1, p. 24.

- Besluiten moeten duidelijk zijn geformuleerd, voldoende houvast bieden en niet voor verschillende uitleg vatbaar zijn. Deze eis volgt ook uit het formele rechtszekerheidsbeginsel. In het verlengde hiervan ligt het motiveringsbeginsel dat is gecodificeerd in artikel 3:46 Awb. Artikel 3:47, eerste lid, Awb wordt met dit wetsvoorstel aangevuld zodat uit het artikel expliciet blijkt dat de motivering van een besluit begrijpelijk moet zijn voor de belanghebbende(n) van dat besluit. De voorgestelde wijziging heeft met name een signaalfunctie.
- Het evenredigheidsbeginsel is in de Awb gecodificeerd in het huidige artikel 3:4, tweede lid, Awb: "De voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen". Deze bepaling wordt met dit wetsvoorstel zo gewijzigd dat de evenredigheidstoets van artikel 3:4, tweede lid, Awb mogelijk wordt voor gebonden bevoegdheden in formele wetten.
- In het evenredigheidsbeginsel ligt ook het verbod van willekeur besloten. Het is inmiddels vaste jurisprudentie dat als de toepassing van beleidsregels tot onevenredige uitkomsten leidt, het bestuursorgaan in alle gevallen van de beleidsregels dient af te wijken. Dat wil zeggen dat bij een beroep tegen een besluit waarvoor een beleidsregel is vastgesteld, eerst wordt nagegaan of de beleidsregel zelf rechtmatig is, en als dat het geval is, de toets aan artikel 4:84 Awb dezelfde is als die aan artikel 3:4 Awb. Dit zal in de Awb worden bevestigd door het schrappen van de woorden "wegens bijzondere omstandigheden" in artikel 4:84 Awb.
- Het beginsel van evenredigheid is ook van belang bij de bevoegdheid die is opgenomen in artikel 4:94a Awb waar is geregeld dat een bestuursorgaan een geldschuld kan kwijtschelden wanneer invordering onevenredig zou zijn. Een bestuursorgaan mag dit, tenzij de bijzondere wet anders regelt. Die beperking wordt in dit voorstel geschrapt, zodat het een bepaling van dwingend recht wordt, in die zin de het bestuursorgaan altijd bevoegd is tot een redelijke betalingsregeling en gehouden is een betalingsregeling te bieden voor zover sprake is van het ontbreken van betalingsruimte.
- Een andere regel die wordt aangepast teneinde het evenredigheidsbeginsel in de Awb meer ruimte te geven is de regel van de verschoonbare termijnoverschrijding in 6:11 Awb.
- De redelijkheid van het handelen van het bestuur (het gebod van fair play) wordt vergroot door nadrukkelijk in de geldschuldentitel van de Awb vast te leggen dat de bevoegdheid om te verrekenen beperkter is wanneer uitstel van betaling is verleend of een betalingsregeling is getroffen. In die gevallen is het vanuit het burgerperspectief niet redelijk dat het bestuursorgaan tot verrekening overgaat in afwijking van het uitstel of de betalingsregeling.
- In de nieuw voorgestelde artikelen 3:51 tot en met 3:53 Awb wordt een aanspraak op het herstel van kennelijke fouten vastgelegd. Dit kan worden gezien als een operationalisering van het materiële zorgvuldigheidsbeginsel.

6. Adviezen en consultatie

6.1. Preconsultatie

6.1.1. Algemeen

Een voorontwerp van het wetsvoorstel is in zogeheten pre-consultatie gegaan bij belanghebbenden zoals uitvoeringsorganisaties, de rechtspraak, de wetenschap en de Nationale ombudsman. Het doel van deze extra stap was de gevolgen van het wetsvoorstel vroegtijdig in kaart te brengen. De preconsultatiestukken van het wetsvoorstel zijn ook aan de Kamer toegestuurd.

Er zijn schriftelijke reacties binnengekomen van uitvoeringsorganisaties, decentrale overheden (o.a. VNG, gemeente Rotterdam), de rechtspraak, de wetenschap en andere belanghebbenden, zoals de al eerdergenoemde Nationale ombudsman en de lokale ombudsman Metropool Amsterdam. Daarnaast hebben KleinLef en het Netwerk voor Publieke Dienstverleners gezamenlijke reacties gestuurd. Verder hebben acht expertsessies met belanghebbenden plaatsgevonden, een sessie met burgers en twee bijeenkomsten met de vier hoogste rechters in het bestuursrecht en met de Raad voor de rechtspraak.

Enkele hoofdlijnen uit de reacties zijn de volgende:

- Men wijst op de toegenomen complexiteit van sectorale wetten en regels en dat daar ook – of zelfs primair – het probleem ligt. Hierbij verwijzen diverse uitvoeringsinstanties naar de Staat van de uitvoering 2023.

- Men vraagt aandacht voor het equiperen van de uitvoering om bijzondere wetten en regels en te zijner tijd de Awb-aanpassingen te kunnen uitvoeren (middelen, menskracht, cultuur, politiek en bestuurlijk commitment).
- Men wijst op de variëteit in domeinen en geadresseerden van de Awb: het ene domein is het andere niet, waarbij met name het vreemdelingenrecht en de fiscaliteit worden genoemd. Het uitvoeringslandschap is ook gevarieerd: een grote uitvoeringsorganisatie werkt bijvoorbeeld anders dan een kleinere. Verder is de Awb niet alleen van toepassing op mensen in een kwetsbare positie, maar ook op multinationals of bijvoorbeeld partijen die handig gebruikmaken van de mogelijkheden van het bestuursrecht.
- Verder wordt aandacht gevraagd voor de wisselwerking met bestaande sectorale wetten en regels en lopende wetsvoorstellen zoals 'Handhaving sociale zekerheid', 'Maatwerk bij terugvordering' en 'Participatiewet in balans'.
- Daarnaast is uitgebreid ingegaan op de verschillende onderdelen van het wetsvoorstel die in het navolgende aan de orde komen.

6.1.2. Invoering dienstbaarheidsbeginsel in artikel 2:4a Awb

Veel reacties stellen de vraag naar de precieze reikwijdte van het dienstbaarheidsbeginsel, de verhouding met andere beginselen en de procesrechtelijke consequenties. De toelichting is op dit punt verduidelijkt.

6.1.3. Toepassing evenredigheidsbeginsel in artikel 3:4 Awb

De reacties op het voorstel tot aanpassing van artikel 3:4 Awb hebben betrekking op de verhoudingen binnen de trias en de relatie met artikel 120 van de Grondwet en op de gevolgen voor de uitvoering. Naar aanleiding van deze reacties is het algemeen deel van de toelichting opnieuw opgebouwd en aangevuld met voorbeelden. De reacties vormden geen aanleiding om het wijzigingsvoorstel anders te formuleren. Op de specifieke vraag wat het gewijzigde artikel 3:4, tweede lid, Awb betekent voor de toepassing van het specialiteitsbeginsel in het eerste lid, is in de toelichting ingegaan. Kort gezegd worden belangen die op grond van het eerste lid buiten beschouwing moeten blijven, bij de belangenafweging buiten beschouwing gelaten. Bij de beoordeling van de evenredigheid op grond van het nieuwe artikel 3:4, tweede lid, Awb kunnen deze belangen slechts leiden tot een correctie van onevenredige effecten, maar niet tot een nieuwe belangenafweging. De regering deelt niet de opvatting dat uitbreiding van de toepassing van het evenredigheidsbeginsel in strijd komt met het gelijkheidsbeginsel of de rechtszekerheid, of dat toepassing van dit beginsel leidt tot willekeur. De regering benadrukt dat die toepassing de verantwoordelijkheid is van het bevoegde bestuursorgaan, en dat deze toepassing een plaats moet krijgen in de voorbereiding van besluiten. De zaken die in aanmerking komen moeten tijdig worden onderkend en daarvoor moeten binnen de organisatie procedures worden ingericht, zodat wordt geborgd dat gelijke gevallen gelijk worden behandeld.

6.1.4. Motiveringsplicht

De reacties op het voorstel om 'begrijpelijkheid' te verdisconteren in de wettekst van de Awb zijn overwegend positief. Een enkele reactie pleit voor eenvoudige wet- en regelgeving teneinde besluiten goed te kunnen motiveren. Dit is een uitgangspunt dat de regering onderschrijft. Partijen willen daarnaast meer duidelijkheid over de situatie waarin een belanghebbende wordt bijgestaan door een gemachtigde, advocaat of anderszins hulpverlener. In deze memorie van toelichting is aangegeven dat in een dergelijke situatie de motivering in ieder geval voor belanghebbenden begrijpelijk dient te zijn. Ook vragen enkele partijen zich af of de motivering vertaald dient te worden indien de belanghebbende de Nederlandse taal niet spreekt. Hier is in de memorie van toelichting aansluiting gezocht bij artikel 2:6 Awb, waaruit volgt dat een vertaling geen verplichting is. Een enkele partij stelt de vraag of de eis van begrijpelijkheid in rechte afdwingbaar zal zijn en kan leiden tot een proceskostenveroordeling. Het onderdeel begrijpelijkheid is in het huidige juridisch kader al een onderdeel waaraan de rechter in het kader van het motiveringsbeginsel toetst. Het huidige voorstel brengt hier geen verandering in.¹⁸³

6.1.5. Correctie van kennelijke fouten

In zijn algemeenheid is positief gereageerd op de introductie van de artikelen 3:51 tot en met 3:53 Awb. Er is brede steun voor de gedachte dat burgers een mogelijkheid moeten hebben om kennelijke

¹⁸³ Zie bijvoorbeeld ABRvS 5 augustus 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1853.

fouten die zich voor eenvoudig herstel lenen te laten corrigeren door bestuursorganen. Wel zijn in de reacties een aantal vragen gesteld over en kanttekeningen geplaatst bij de artikelen.

In een aantal reacties wordt de vraag gesteld of het nuttige effect van de mogelijkheid om om correctie te verzoeken wel opweegt tegen de mogelijke juridisering die daarmee gepaard zou kunnen gaan. Daarbij wordt erop gewezen dat correctie informeel reeds mogelijk is. Hoewel het op zichzelf juist is dat correctie informeel reeds mogelijk is, ziet de regering daarin geen aanleiding om van de introductie van deze artikelen af te zien. Dat gegeven laat immers onverlet dat verankering in de wet meer zekerheid biedt voor de burger. Zonder wettelijke verankering staat de burger in de kou als een bestuursorgaan weigert een kennelijke fout die zich voor eenvoudig herstel leent te corrigeren, hetgeen de regering onwenselijk acht. Correctie is nu een gunst en na inwerkingtreding van de voorgestelde artikelen in bepaalde gevallen een recht. Om dezelfde reden wordt geen gehoor gegeven aan de suggestie te volstaan met slechts een discretionaire bevoegdheid. Uiteraard acht ook de regering onnodige juridisering onwenselijk, evenwel schat zij de kans daarop gering in. Het recht op herstel biedt weliswaar een nieuwe 'ingang' om besluitvorming uit te lokken, maar de reikwijdte is uitsluitend beperkt tot kennelijke fouten die zich voor eenvoudig herstel lenen. De regering acht de vrees dat burgers deze nieuwe ingang zullen misbruiken louter om middels oneigenlijke verzoeken tot nieuwe procedures te komen niet reëel. Bezwaar en beroep tegen een weigering een fout te herstellen die geen kennelijke fout is kost tijd, geld en moeite, terwijl de kans op succes gering is. Dezelfde weg kan bovendien nu al worden bewandeld door (oneigenlijk) nieuwe aanvragen in te dienen op de voet van artikel 4:6 Awb of te verzoeken om terug te komen van een besluit, hetgeen eveneens tot appellabele besluiten leidt. De introductie van het correctierecht vergroot daarom de mogelijkheden om oneigenlijk nieuwe bezwaar- en beroepsprocedures in te leiden niet wezenlijk.

Een onderwerp dat in veel reacties terugkeert betreft de vraag tot hoe ver in het verleden correctie verplicht zou moeten plaatsvinden. Vanuit het oogpunt van uitvoerbaarheid en rechtszekerheid wordt in deze reacties gevraagd het correctierecht aan een termijn te koppelen. De regering heeft in deze reacties aanleiding gezien om aan het voorgestelde artikel 3:51 Awb een derde lid toe te voegen, waarin is bepaald dat correctie van een besluit achterwege kan blijven indien vijf jaren zijn verstreken na het onherroepelijk worden van het besluit. In de artikelsgewijze toelichting is deze keuze verder onderbouwd.

Verder is meermalen de vraag gesteld waarom uitsluitend bij ambtshalve herstel een zienswijze moet worden gevraagd, wat ook nog eens is beperkt tot de geadresseerde van het besluit. Naar aanleiding hiervan is het wetsvoorstel aangepast, door te bepalen dat in alle gevallen belanghebbenden in de gelegenheid moeten worden gesteld om hun zienswijzen over een voorgenomen correctie naar voren te brengen, tenzij redelijkerwijs kan worden aangenomen dat daaraan geen behoefte is.

In een aantal reacties zijn vragen gesteld over de positie van derden bij de correctie van kennelijke fouten. De toelichting is op dit punt verduidelijkt. Daarbij is in het bijzonder ingegaan op het gegeven dat de gevolgen voor derden een te wegen aspect vormen bij de beoordeling of sprake is van een kennelijke fout die zich voor eenvoudig herstel leent.

Tot slot worden in veel reacties vragen gesteld omtrent de rechtsbescherming, in het bijzonder met betrekking tot de verhouding tussen een verzoek om correctie en een bezwaarschrift, alsmede procedurele aspecten indien correctie plaatsvindt gedurende de bezwaar- of beroepsprocedure. Op deze punten is de toelichting verduidelijkt. In deze reacties heeft de regering tevens aanleiding gezien in artikel 3:51 op te nemen dat een verzoek om correctie op de voet van die bepaling schriftelijk geschiedt.

6.1.6. Vaker horen bij financiële beschikkingen

De meeste reacties uit de preconsultatie waren positief over de gedachte achter het voorstel. In sommige reacties leek de gedachte te zijn dat de hoorplicht bij de voorbereiding van primaire (financiële) besluiten dient te geschieden met een hoorzitting zoals in bezwaar. Dat is onjuist, de hoorplicht uit de artikelen 4:7 en 4:8 Awb is vormvrij en kan ook telefonisch of schriftelijk. Wel waren veel reacties niet gelukkig met de uitwerking, met name met het drempelbedrag van €1.500. Voor sommigen, met name actief in het sociaal domein, leek de drempel te hoog, voor anderen weer veel te laag. Deze reacties zijn als volgt verwerkt. Het drempelbedrag is geschrapt. Het tekstvoorstel beperkt de nieuwe verplichting tot de gevallen waarin het bestuursorgaan moet vermoeden dat de financiële beschikking aanmerkelijke gevolgen heeft voor de directe bestedingsruimte.

6.1.7. Beleidsregels

Het voorstel tot codificatie van de jurisprudentie over artikel 4:84 Awb kreeg brede instemming. Gevraagd werd naar de verhouding tussen de wijziging van artikel 4:84 Awb en de wijziging van artikel 3:4 Awb. De wijziging van artikel 3:4 Awb heeft gevolgen voor gebonden bevoegdheden in formele wetten. Beleidsregels dienen ter invulling van beslissingsruimte. In beide gevallen is het evenredigheidsbeginsel van toepassing en geldt het kader dat de Afdeling bestuursrechtspraak heeft gegeven in haar uitspraak in de zaak Harderwijk.¹⁸⁴ Gevraagd werd naar het verschil tussen afwijken van een beleidsregel en buiten toepassing laten van een beleidsregel. Naar het oordeel van de regering kan de toepassing van artikel 4:84 Awb met beide termen worden aangeduid. De suggestie om artikel 5:46, derde lid, Awb terminologisch in overeenstemming te brengen met het gewijzigde artikel 4:84 Awb is opgevolgd.

6.1.8. Geldschulden

De reacties uit de preconsultatie en de expertsessies waren over het algemeen positief over de wijzigingen van de geldschuldentitel die in dit wetsvoorstel worden voorgesteld. Wel is een aantal voornamelijk technische opmerkingen gemaakt. Deze hebben geleid tot een aantal aanpassingen van het voorstel en de toelichting.

- De begrippen betalingsregeling en uitstel van betaling zijn gedefinieerd in artikel 4:85 Awb.
- In de toelichting bij artikel 4:86 Awb is verduidelijkt dat het bestuursorgaan de ruimte heeft om zelf een betalingsregeling aan te bieden of de betalingsplichtige te wijzen op de mogelijkheid tot het verzoeken om een betalingsregeling.
- In de toelichting bij artikel 4:93 Awb is verduidelijkt dat de beperking in de verrekening dwingendrechtelijk is bedoeld. Aangezien de verrekening onderdeel kan uitmaken van de betalingsregeling, gaat het niet aan om voor dezelfde schuld aanvullend te verrekenen.
- In de toelichting bij artikel 4:94 Awb is verder verduidelijkt dat de vaststelling van een betalingsregeling altijd een beschikking is. Daarnaast is nader ingegaan op de vraag wanneer een bestuursorgaan meewerkt aan een betalingsregeling.
- Ten aanzien van artikel 4:101 Awb is gewezen op de mogelijkheid dat een betalingsregeling ook om andere redenen kan worden getroffen dan wegens een gebrek aan betalingsruimte. De vraag werd gesteld of het ook dan in de rede ligt om wettelijke rente uit te sluiten. Het voorstel is naar aanleiding hiervan aangepast, waarbij de dwingendrechtelijke verplichting om geen wettelijke rente te heffen alleen betrekking heeft op een betalingsregeling wegens een gebrek aan betalingsruimte. Tevens is artikel 4:103 Awb aangepast in verband met het dwingendrechtelijke karakter van artikel 4:101 Awb.
- Ten aanzien van artikel 4:112 Awb is in de toelichting verduidelijkt dat ook wanneer een betalingsplichtige in verzuim is gebleven bij een eerdere betalingsregeling, het bestuursorgaan wijst op de mogelijkheid voor de betalingsplichtige om te verzoeken om een nieuwe betalingsregeling of wijziging daarvan.
- Naar aanleiding van de preconsultatie is voorgesteld om te bepalen dat de verplichting tot betaling van een geldsom altijd wordt gecombineerd met de beschikking die de verplichting tot betaling in het leven roept. Het voordeel van een dergelijke bepaling is dat daarmee wordt voorkomen dat bezwaren tegen de grondslag van de verplichting tot betaling pas in het invorderingstraject aan de orde worden gesteld en dan wellicht niet meer ontvankelijk zijn. De regering ziet dit voordeel, maar is van oordeel dat onvoldoende vaststaat dat een algemene verplichting om de grondslag en de aanzegging van de schuld te combineren in alle gevallen uitvoerbaar is en heeft het voorstel daarom niet opgenomen in dit wetsvoorstel.

Tot slot is in een aantal reacties erop gewezen dat in het belastingrecht bepalingen gelden die (gedeeltelijk) afwijken van dit wetsvoorstel. Genoemd zijn bijvoorbeeld de artikelen 25, 26 en 28 van de Invorderingswet 1990, inzake uitstel van betaling, kwijtschelding, respectievelijk invorderingsrente bij belastingschulden. Uitgangspunt is dat afwijken van de Awb alleen aan de orde is als dat onvermijdelijk is, zoals reeds is toegelicht in paragraaf 2.3 inzake de verhouding tussen de Awb en het bijzonder bestuursrecht. Dat impliceert dat nog beoordeeld zal worden of de bestaande afwijkingen in bijzondere wetten kunnen worden geschrapt, of dat het onvermijdelijk is dat de afwijkende bepalingen, al dan niet in aangepaste vorm, gehandhaafd dienen te blijven.

6.1.9. Bezwaar- en beroepstermijn en verschoonbaarheid termijnoverschrijding

In zijn algemeenheid heeft het voorstel tot aanpassing van artikel 6:7 Awb tot veel kritische reacties geleid.

¹⁸⁴ ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285.

De kritiek bestaat er onder andere uit dat het hanteren van verschillende bezwaar- en beroepstermijnen in het bestuursrecht voor de belanghebbende tot onduidelijkheid kan leiden. Het gevaar bestaat dat het voor de belanghebbende onoverzichtelijk wordt in welk geval er sprake is van een 6-wekentermijn en wanneer van een 13-wekentermijn. De vraag rijst daardoor of met de voorgestelde differentiatie in termijnen de regelgeving en daarmee de praktijk niet complexer worden voor de burger als primair belanghebbende. Dit bezwaar gaat voorts op voor uitvoeringsorganisaties, lagere overheden en rechtspraak. De belanghebbende is in dit geval meer gebaat bij eenvoud, eenduidigheid en uniformiteit. De toevoeging van een lijst aan de Awb waaruit blijkt in welke gevallen een bezwaar- en beroepstermijn van 13 weken aan de orde is, wordt niet als vriendelijk en eenvoudig ervaren.

De reacties zien voorts op de constatering dat door de verlenging van de bezwaar- en beroepstermijn het doorlopen van het bezwaar, beroep en eventueel hoger beroep kan leiden tot een totale verlenging van de procedure met maximaal 21 weken. De vraag is aan de orde of dit wenselijk is, zeker wanneer de bestaanszekerheid van de belanghebbende(n) een rol speelt.

De regering heeft bovenstaande kritiek gewogen en komt tot de slotsom dat het voorstel geen meerwaarde heeft en ziet dan ook af van de voorgestelde aanpassing van artikel 6:7 Awb.

De reacties zijn overwegend positief als het gaat om het verlagen van de lat voor verschoonbaarheid van termijnoverschrijdingen. Wel wordt er in meerdere reacties op gewezen dat geen wijziging van artikel 6:11 Awb nodig is, omdat de huidige wettekst ook de ruimte biedt voor het eerder aannemen van verschoonbaarheid. De regering erkent dit, maar is niettemin van mening is dat het belangrijk is om ook de wettekst te wijzigen. Hiermee wordt duidelijk gemaakt dat ook de wetgever het noodzakelijk acht dat op dit punt in de praktijk een wijziging plaatsvindt. In verschillende reacties wordt voorgesteld om de regeling verder te verruimen door het aannemen van verschoonbaarheid geheel aan bestuursorganen en de bestuursrechter over te laten. De regering kiest hier echter bewust niet voor. Bezwaar- en beroepstermijnen hebben nog altijd een nuttige en belangrijke functie, waarmee de rechtszekerheid wordt gediend. Daarom moet verschoonbaarheid niet te lichtvaardig worden aangenomen. Daarom is het wenselijk dat de wettekst op dit punt richtinggevend is.

In verschillende reacties zijn praktische wijzigingen voorgesteld die kunnen bevorderen dat meer bezwaren en beroepen binnen de daarvoor geldende termijn worden ingediend. Meermalen is erop gewezen dat de praktijk een onderscheid laat zien tussen professionele partijen die vaker bestuursrechtelijke procedures voeren (zoals advocaten en andere beroepsmatige rechtsbijstandverleners) en personen die dat slechts incidenteel doen. Die professionele partijen zijn doorgaans goed op de hoogte van de mogelijkheid om een bezwaar- of beroepschrift pro forma in te dienen, dat wil zeggen zonder de gronden van het bezwaar of beroep. Incidenteel procederende personen zijn hier vaak niet van op de hoogte, zo blijkt in de praktijk. De regering neemt daarom het voorstel over om een verplichting op te nemen om in de rechtsmiddelenclausule onder een besluit te wijzen op de mogelijkheid van een pro forma bezwaar of beroep. Verder is erop gewezen dat het regelmatig voorkomt dat een bezwaar- of beroepschrift slechts een of enkele dagen te laat wordt ingediend. Hoewel er geen volledig overzicht is van de oorzaken van termijnoverschrijdingen, bestaat bij bestuursorganen en rechterlijke instanties het beeld dat in een deel van de gevallen onduidelijkheid over het einde van de termijn een rol speelt. Daarom is in verschillende reacties voorgesteld om in de wet de verplichting op te nemen om in de rechtsmiddelenclausule uitdrukkelijk de einddatum van de bezwaar- of beroepstermijn te vermelden. De regering neemt dit praktische voorstel over.

6.1.10. Passend contact met de overheid

Het onderwerp bevordering van laagdrempelige geschilbeslechting is uitgewerkt in verschillende onderdelen.

- De reacties op het voorstel bestuursorganen te verplichten contactgegevens op te nemen in een beschikking waren in het algemeen positief. De vraag is gesteld of de bepaling niet zou moeten gelden voor alle correspondentie en dan in hoofdstuk 2 Awb zou moeten worden geplaatst. De regering acht het belang van contactgegevens bij beschikkingen zodanig, dat hiervoor een verplichting is opgenomen. Bij andere correspondentie is denkbaar dat de mogelijkheid van contact op andere wijze wordt ingericht, bijvoorbeeld met spreekuren.
- De inzage in op de zaak betrekking hebbende stukken wordt van artikel 7:4 Awb verplaatst naar een nieuw artikel 3:45b Awb. Tevens is artikel 8:29 Awb aan het nieuwe artikel 3:45b Awb aangepast. Hierbij zijn opmerkingen gemaakt over de mogelijke uitvoeringslasten, de vraag op welke stukken de verplichting ziet en de vraag of de weigering stukken ter inzage te leggen een besluit is. Met betrekking tot de uitvoeringslasten moet ten eerste worden geconstateerd dat de

verplichting nu al bestaat als een hoorzitting wordt gepland. De uitvoeringsconsequenties kunnen daarom niet zien op de onmogelijkheid de stukken te verzamelen, maar kunnen alleen betrekking hebben op het aantal gevallen waarin de stukken moeten worden verstrekt. De verplichting geldt alleen als om de stukken wordt verzocht; het bestuursorgaan hoeft niet standaard alle dossiers ter inzage te leggen. De regering verwacht niet dat iedere belanghebbende behoefte heeft aan het hele dossier. De uitvoeringslast is daarmee aanvaardbaar. De omschrijving van "op de zaak betrekking hebbende stukken" in deze memorie van toelichting is aangevuld, zodat meer inzicht wordt gegeven welke stukken niet ter inzage hoeven te worden gelegd. De stelling dat een weigering geen voor bezwaar en beroep vatbaar besluit is, is onderbouwd met een verwijzing naar jurisprudentie. Een weigering kan in bezwaar en beroep tegen het bestreden besluit wel aan de orde worden gesteld. Een aantal in de reacties op de preconsultatie en de expertsessies naar voren gebrachte suggesties voor de artikelen 3:45b, 8:29 en 8:32 Awb is verwerkt.

- Een aantal bestuursorganen meldt hun goede ervaring met de voorstelde verplichting contact op te nemen bij ieder bezwaarschrift. Naar aanleiding van enkele opmerkingen is het woord "informele" in "informele afdoening" geschrapt, omdat de uiteindelijke afdoening van een bezwaar altijd een formeel karakter heeft. Er is een aantal uitzonderingen toegevoegd, maar het voorstel om van die contactverplichting af te zien als het bezwaar is ingediend door een professionele gemachtigde is niet opgevolgd. De regering gaat ervan uit dat ook een professionele gemachtigde in het belang van zijn cliënt de geboden mogelijkheden zal aangrijpen. De gemachtigde doet er daarbij goed aan hierover met zijn cliënt te overleggen. Daarom moet een bestuursorgaan niet bij voorbaat afzien van contact over de verdere behandeling. Daarnaast is de vraag gesteld of de uitkomst van het overleg in een besluit wordt neergelegd. Als het bezwaar niet wordt ingetrokken, zal er een beslissing op bezwaar moeten komen. Daarin kan zowel de procedurele als de inhoudelijke uitkomst van het onderzoek worden opgenomen. De toelichting is hierop aangepast. De suggestie om de woorden "in overleg" in artikel 7:1b Awb te schrappen is niet overgenomen, omdat het tot stand brengen van contact tussen het bestuursorgaan en de indiener van het bezwaarschrift juist de essentie is van de voorgestelde bepaling. Evenmin is overgenomen het voorstel om artikel 7:1b Awb uit te sluiten voor bepaalde dossiers, omdat altijd de mogelijkheid bestaat dat het contact zinvol is. Een bestuursorgaan kan het onderzoek snel afronden als uit contact blijkt dat dat nader overleg geen toegevoegde waarde heeft en er een reguliere hoorzitting nodig is.
- De vraag is gesteld of de voorgestelde wijziging van artikel 7:3 Awb (en artikel 7:17 Awb) door het vervallen van de term "kennelijk" het voor bestuursorganen niet te makkelijk maakt om van het horen af te zien. De tekst en de toelichting van de bepaling is aangepast en verduidelijkt. Daarnaast zijn enkele redactionele verbeteringen aangebracht.

6.1.11. Burgerlus en tussenuitspraak

Uit de reacties in de preconsultatie op het voorstel voor een wettelijk geregelde burgerlus en de uitbreiding van de mogelijkheden tot het doen van een tussenuitspraak, blijkt dat met name de laatste optie positief wordt gewaardeerd. De regeling van een burgerlus roept een aantal vragen op die hieronder zo goed mogelijk worden beantwoord. Het geleverde commentaar heeft daarnaast tot enkele technische aanpassingen van het voorstel geleid. Een suggestie die daarbij niet is overgenomen is het voorstel om geen procedureel onderscheid te maken tussen de bestaande bestuurlijke lus en het nieuwe instrument van de burgerlus en beide "lussen" daarom in eenzelfde bepaling cq afdeling te regelen. Hier is niet voor gekozen omdat de bestuurlijke lus uiteindelijk een andere functie heeft dan de voorgestelde burgerlus. Het doel van de bestuurlijke lus is finale geschilbeslechting, waarbij zo veel mogelijk wordt voorkomen dat de bestuursrechter een beroep vernietigt vanwege bijvoorbeeld een onzorgvuldige voorbereiding of een gebrekkige motivering van een besluit, terwijl het bestuursorgaan dat gebrek nog kan herstellen en na vernietiging door de rechter een nieuw besluit zou nemen dat voor degene die beroep instelde niet tot een andere uitkomst leidt.

Naar aanleiding van het commentaar in de preconsultatie wordt in de toelichting bij het voorstel meer dan al was gedaan benadrukt dat de formele burgerlus door middel van een tussenuitspraak niet in de plaats komt van bestaande mogelijkheden. De bestuursrechter moet de mogelijkheid houden (en dit heeft vaak zelfs de voorkeur) om langs informele weg tot een vergelijkbaar resultaat te komen. De bestaande mogelijkheden die in de reacties door de bestuursrechters worden genoemd zijn: goed (voor)onderzoek en een goede behandeling ter zitting, de zaak aanhouden zodat partijen nog met elkaar in gesprek kunnen gaan, schorsing en heropening van het onderzoek (informele lus) en de zogenaamde griffiersbrief. Deze mogelijkheden worden al volop benut en daar beoogt dit wetsvoorstel geen verandering in te brengen. Er moet zoals in de reacties in de preconsultatie wordt onderstreept uiteindelijk sprake zijn van een stelsel dat de bestuursrechter alle mogelijkheden biedt om zonder onnodige procedurele belemmeringen de positie en standpunten van alle partijen volledig

tot hun recht te laten komen. Het opnemen van een burgerlus kan echter wel procespartijen alerter maken op hun positie en kan wat dat betreft ook een verdere waarborg zijn voor procedurele rechtvaardigheid. Daarmee dient het wettelijk regelen van de burgerlus dus zeker een doel. Als voordeel van de formele burgerlus wordt bovendien gezien dat het de rechter de bevoegdheid geeft om zelf te bepalen of nader onderzoek op zitting na gebruik van de lus nog nodig is.

6.1.12. Overige reacties

- De Vereniging Sociale Advocatuur Nederland (hierna: VSAN) noemt - naast goede en betaalbare rechtsbijstand - ook een voorziening waarmee de uitvoering van een besluit kan worden afgedwongen. Nu is die uitvoering volgens de VSAN niet praktisch en effectief afdwingbaar. De regering is van oordeel dat de VSAN een terecht punt aansnijdt, maar meent dat dit punt meer onderzoek vergt dan in het kader van dit wetsvoorstel beschikbaar is.
- De MediatorsFederatie en de Vereniging Mediators bij de overheid stellen voor om mediation met name te noemen als voorbeeld voor laagdrempelige geschilbeslechting. De regering heeft hiervan afgezien, omdat mediation in het bestuursrecht in veel gevallen een te zware en niet laagdrempelige vorm van geschilbeslechting is. Bestuursorganen kunnen vaak sneller resultaat bereiken als ambtenaren bij contact met burgers gebruik maken van mediationvaardigheden, zonder dat een formeel mediationtraject wordt gestart.
- Prof. Barkhuysen stelt voort om meer algemene beginselen van behoorlijk bestuur te codificeren. In paragraaf 2 van deze memorie is toegelicht waarom hiervan is afgezien.
- Prof. Barkhuysen stelt eveneens voor om de praktijk aan banden te leggen dat bestuursorganen structureel pas op de tiende dag voor de zitting nog met een verweerschrift en omvangrijke stukken komen. Hij stelt voor om in de wet strakkere termijnen voor het indienen van stukken vast te leggen en die ook beter te handhaven. Dit voorstel is niet overgenomen.

6.2. (Internet)consultatie

7. Gevolgen van het wetsvoorstel: UHT

8. Gevolgen van het wetsvoorstel: rechtspraak

9. Gevolgen van het wetsvoorstel: administratieve lasten en regeldruk

De regeldrukeffecten van het wetsvoorstel worden tijdens de internetconsultatie in kaart gebracht, teneinde inzichten uit de uitvoeringstoetsen hierin mee te kunnen nemen. Voor de regeldrukeffectenanalyse zal onder andere gebruik worden gemaakt van enkele representatieve casus, waarin de regeldrukeffecten zullen worden beschreven die zich voordoen tijdens de gehele 'levenscyclus' van een bepaald besluit (vanaf de initiële besluitvorming tot het in rechte onaantastbaar worden van het besluit, al dan niet nadat rechtsmiddelen zijn aangewend).

De (voorlopige) analyse van de regeldrukeffecten, gebaseerd op de eerste uitkomsten van de uitvoeringstoetsen, wordt in de tweede fase van de consultatie met het Adviescollege toetsing regeldruk (hierna: ATR) gedeeld. De toetsing van het wetsvoorstel door het ATR zal vervolgens plaatsvinden in de tweede helft van de consultatiefase. De uitkomst van de ATR-toetsing kan aanleiding geven om o.a. de voorlopige uitwerking van de regeldrukeffecten van het wetsvoorstel aan te vullen.

10. Gevolgen van het wetsvoorstel: financieel

Artikelsgewijze toelichting

ARTIKEL I

Onderdeel A (artikel 2:4a Awb)

De toevoeging van een algemene bepaling over dienstbaarheid in de Awb heeft betekenis voor de grondhouding van het bestuur in het contact met de burger. Informatie moet beschikbaar zijn, het bestuursorgaan moet bereikbaar zijn.¹⁸⁵ Een invulling van de dienstbaarheid is het versturen van een brief waarin wordt aangegeven dat bepaalde handelingen nodig zijn, zoals al vaak gebeurt bij het verlopen van de geldigheid van een paspoort of een rijbewijs. Een bestuursorgaan moet bij het zoeken van contact rekening houden met degenen tot wie het zich richt.¹⁸⁶ Ook als iemand contact opneemt met een bestuursorgaan, moet een bestuursorgaan beseffen dat niet iedere burger over een onderwerp evenveel weet als het bestuursorgaan. Maar het bestuursorgaan moet ook alert zijn op informatie over wat de burger wil bereiken met een verzoek, een aanvraag of een bezwaar. Die nieuwe informatie moet een bestuursorgaan zoveel mogelijk gebruiken bij een te nemen beslissing. De regering stelt voor de daarvoor gewenste houding bij bestuursorganen in de Awb vast te leggen. Het bestuursorgaan dient het uitgangspunt van dienstbaarheid in alle fasen van de taakuitoefening in acht te nemen. Dat een bestuursorgaan soms streng moet zijn, bijvoorbeeld bij het constateren van een vermeende overtreding, betekent niet dat in dat geval een bestuursorgaan een andere houding moet aannemen. Een bestuursorgaan moet zijn taak uitoefenen, maar kan daarbij nog steeds alert zijn op relevante signalen van de burger, bijvoorbeeld door het stellen van vragen. Voorbeelden van de manier waarop bestuursorganen hun processen (kunnen) inrichten indachtig het dienstbaarheidsbeginsel zijn te vinden in het onderzoek Proactief maatwerk.¹⁸⁷

Het voorgestelde artikel 2:4a Awb heeft een andere doelstelling dan de in artikel 2:1, eerste lid, Awb opgenomen zorgplicht voor een passende ondersteuning bij het verkeer met dat bestuursorgaan. Artikel 2:1, eerste lid, Awb vraagt van bestuursorganen dat zij hun processen zo inrichten dat mensen bij hun contact met de overheid, digitaal en niet-digitaal, altijd adequaat worden geholpen. Wat passende ondersteuning precies inhoudt is afhankelijk van de aard en context van de dienstverlening van het betreffende bestuursorgaan. Daarbij kan gedacht worden aan generieke voorzieningen, maar ook meer persoonlijke, op maat gemaakte, voorzieningen.¹⁸⁸ Deze zorgplicht is een concretisering van het dienstbaarheidsbeginsel, maar staat hier niet aan gelijk.

Het dienstbaarheidsbeginsel valt niet samen met de door de Nationale ombudsman ontwikkelde behoorlijkheidsnormen. Die normen zien primair op gedrag van de overheid of individuele ambtenaren. Het dienstbaarheidsbeginsel ziet primair op een houding bij het uitvoeren van de overheidstaak. Wel kan een gebrek aan dienstbaarheid een reden zijn om bij een ombudsman te klagen, eventueel nadat over een zaak een procedure bij de bestuursrechter is gevoerd.

Onderdeel B (artikel 3:1 Awb)

Deze wijziging van artikel 3:1 Awb hangt samen met de invoering van de voorgestelde afdeling 3.8 Awb inzake de correctie van kennelijke fouten. Met deze wijziging wordt buiten twijfel gesteld dat deze nieuwe afdeling niet van toepassing is op algemeen verbindende voorschriften. Dat volgt al uit het voorgestelde artikel 3:51 Awb dat de mogelijkheid biedt aan degene tot wie een besluit is gericht. Dit artikel is naar zijn aard gericht tot de geadresseerde van een beschikking. Het voorgestelde artikel 3:52 Awb gaat over ambtshalve correcties. Uiteraard is een bestuursorgaan bevoegd correcties aan te brengen in een algemeen verbindend voorschrift. De grondslag daartoe is gelegen in de in een wet¹⁸⁹ vastgelegde bevoegdheid tot het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften. De toepasselijkheid van de artikelen 3:52 en 3:53 Awb zou kunnen impliceren dat de geldende procedures voor een wijziging van een algemeen verbindend voorschrift niet zou hoeven te worden gevolgd. Die implicatie is ongewenst.

Onderdeel C (artikel 3:4 Awb)

Met de wijziging van artikel 3:4 Awb dient een onrechtvaardige uitkomst van strikte regeltoepassing ook bij gebonden bevoegdheden in formele wetten te worden gecorrigeerd als de uitkomst van een

¹⁸⁵ Van belang is dat met de Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer in afdeling 2.3 Awb zal worden geregeld dat bestuursorganen de digitale weg moeten openstellen voor aanvragen, klachten, bezwaar en beroep en wettelijk voorgeschreven meldingen. Burgers en bedrijven houden de mogelijkheid om per post met de overheid te communiceren. De Awb geeft burgers en bedrijven dus de keuze tussen de papieren of de digitale weg.

¹⁸⁶ *Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid* (WRR-rapport nr. 97), Den Haag: WRR 2017.

¹⁸⁷ R. Goené & A. Meuwese, Proactief maatwerk. Een inventarisatie van mogelijkheden en knelpunten binnen de uitvoeringspraktijk. Universiteit Leiden, juni 2023, bijlage bij Kamerstukken II 2023/24, 29279, nr. 814.

¹⁸⁸ Kamerstukken II 2018/19, 35261, nr. 3, p. 38.

¹⁸⁹ Voor zelfstandige amvb's artikel 89 van de Grondwet.

belangenafweging leidt tot onevenredige benadeling, zoals dat al moet bij de uitvoering van wetten met een discretionaire bevoegdheid en bij de uitvoering van andere algemeen verbindend voorschriften en beleidsregels. Hoewel het eerste lid niet wijzigt, verandert de verhouding tussen het eerste en tweede lid. Het navolgende is daarom een toelichting op zowel het eerste als het tweede lid van artikel 3:4 Awb.

Artikel 3:4, eerste lid, Awb

Het eerste lid handhaaft de hoofdregel dat alle rechtstreeks bij een besluit betrokken belangen worden afgewogen. Het maakt geen onderscheid tussen besluiten die zijn gebaseerd op formele wetten en besluiten die zijn gebaseerd op andere algemeen verbindende voorschriften. Het betreft de afweging van de gegevens die overeenkomstig artikel 3:2 Awb zijn verzameld. Wel kan uit een wettelijk voorschrift of de aard van de bevoegdheid een beperking voortvloeien. Met het eerste lid is beoogd het verbod van willekeur en het specialiteitsbeginsel te codificeren. Met het verbod van willekeur wordt geborgd dat *alle* relevante belangen worden betrokken. Met het specialiteitsbeginsel wordt geborgd dat *alleen* relevante belangen worden betrokken. Bij gebonden bevoegdheden in formele wetten werd tot nu toe aangenomen dat de wetgever een belangenafweging in abstracto had gemaakt, zodat een nadere belangenafweging in het licht van het in artikel 3:4, tweede lid, Awb opgenomen evenredigheidsbeginsel was afgesloten. Met de voorgestelde wijziging van het tweede lid is deze lezing niet langer houdbaar. De beperking van artikel 3:4, eerste lid, Awb ziet op de te betrekken belangen die moeten worden afgewogen, maar nog niet op de uitkomst van die afweging.

De te betrekken belangen volgen uit de aan het bestuursorgaan verleende bevoegdheid. Een bevoegdheid kan aan een bestuursorgaan bijvoorbeeld zijn verleend ter bevordering van een goede ruimtelijke ordening of ter verhoging van de arbeidsparticipatie. De belangenafweging moet dan in ieder geval bijdragen aan een goede ruimtelijke ordening of de verhoging van de arbeidsparticipatie. Daarbij zijn tevens betrokken de belangen van de geadresseerden bij een besluit, zoals de aanvrager van een omgevingsvergunning of van een kinderopvangtoeslag. Ook de belangen van derden moeten door het bestuursorgaan worden betrokken, voor zover deze in relatie staan met het doel waarvoor de bevoegdheid is verleend. Daaruit volgt dat belangen (met name de belangen van derden) die bij de wettelijk vastgelegde criteria voor een besluit buiten beschouwing zijn gelaten, niet bij de belangenafweging worden betrokken. Dat is de klassieke toepassing van het specialiteitsbeginsel, waarin geen wijziging wordt beoogd.¹⁹⁰ Het betreffende wettelijk kader geeft richting aan de belangenafweging, waarbij bestuursorganen meer of minder beleidsvrijheid hebben en voor die beslissingsruimte beleid kunnen ontwikkelen dat wordt vastgelegd in beleidsregels.

Welke belangen de bijzondere wetgever voor ogen heeft met de regels in de bijzondere wet zal uit de bijzondere wet moeten blijken. Zo zijn in afdeling 1.2 (toepassingsgebied en doelen) van de Omgevingswet de doelen van die wet geformuleerd. Voor algemeen verbindende voorschriften, niet zijnde formele wetten, geldt bovendien dat de doelen van die voorschriften geen uitbreiding mogen zijn ten opzichte van de formele wet waarin de grondslag voor het voorschrift is opgenomen. Zeker bij oudere wetten zal het doel in belangrijke mate moeten worden afgeleid uit de parlementaire geschiedenis. Als daarin bepaalde situaties niet aan bod komen (bijvoorbeeld omdat de opstellers zich er simpelweg nog niet van bewust waren) zal toepassing van het evenredigheidsbeginsel soms de enige mogelijkheid zijn om onrecht te voorkomen. Het gewijzigde artikel 3:4 Awb is dan het ultimatum remedium tegen beslissingen met onevenredige gevolgen. Uitvoeringsorganisaties en de bestuursrechter kunnen niet de bedoeling van de wetgever in twijfel trekken, gelet op het primaat van de wetgever.¹⁹¹

Voorop staat de bedoeling van de regelgever (de formele bijzondere wetgever of het verordeningenbevoegde bestuursorgaan). Het gaat daarbij om het maatschappelijk doel en de behartiging van algemene belangen waarvoor de regelgever een bepaalde bevoegdheid aan een bestuursorgaan toekent. Het specialiteitsbeginsel sluit niet uit dat een bestuursorgaan binnen zijn wettelijk opdracht toetst aan hogere normen, zoals grondrechten of rechtsbeginselen.¹⁹²

¹⁹⁰ Vgl. ABRvS 1 april 1996, ECLI:NL:RVS:1996:AH6350 (Duiventil Rheden), waarin de gezondheidssituatie van derden niet werd betrokken bij een bouwvergunning voor een duiventil, omdat het relevante wettelijk kader hier geen ruimte voor bood. Zie ook R.J.N. Schlössels in AB Klassiek 2009/36.

¹⁹¹ Zij kunnen wel tot de conclusie komen dat een regel in strijd is met hoger recht of dat de toepassing in een concreet geval onevenredig is, gelet op die bedoeling.

¹⁹² R.J.N. Schlössels, *Het specialiteitsbeginsel: over de structuur van bestuursbevoegdheden, wetmatigheid van bestuur en beleidsvrijheid* (diss. Maastricht), Den Haag: Sdu Uitgevers 1998, noemt op p. 370 twee, elkaar niet uitsluitende, typen rechtsbelangen waarmee het bestuur ondanks het specialiteitsbeginsel in het bijzonder rekening moet houden: (1) subjectieve vermogensrechten, en (2) de grond- en mensenrechten.

Sommige regels zijn vormgegeven om een efficiënte (al dan niet geautomatiseerde) uitvoering mogelijk te maken. Die efficiënte uitvoering is op zichzelf geen belang dat met de verleende bevoegdheid wordt behartigd, maar een belang om doeltreffend de wettelijk opgedragen algemene en bijzondere belangen te behartigen. Het belang van de uitvoering mag weliswaar worden meegewogen, maar is van een andere orde dan de algemene en bijzondere belangen waarvoor aan het bestuursorgaan bevoegdheden zijn verleend. Zo is een peildatum in bepaalde gevallen voor de uitvoering een onontbeerlijk hulpmiddel, maar geen doel op zichzelf. Het is daarmee niet zinvol om aan een dergelijk formeelwettelijk vastgelegd hulpmiddel hetzelfde gewicht toe te kennen als aan een door de wetgever gewilde aanspraak op een voorziening of vergunning en de daaraan verbonden inhoudelijke criteria. Een bestuursorgaan kan daarom in beginsel een peildatum hanteren, maar kan van die peildatum afwijken als die peildatum in een bepaald geval niet representatief is en de gevolgen voor een belanghebbende onevenredig zijn.

In de memorie van toelichting bij de eerste tranche van de Awb¹⁹³ werd voor de toepassing van artikel 3:4, eerste lid, Awb aangegeven dat, naast de belangen die met de verleende bevoegdheid worden gediend, belangen die “een positief gewicht in de schaal kunnen leggen”¹⁹⁴ een plaats hebben bij de belangenafweging. Daarmee werd een opening gecreëerd in de toepassing van het specialiteitsbeginsel, al kan zo’n individueel belang niet afdoen aan de doelstellingen en belangen waarvoor aan het bestuursorgaan de bevoegdheid tot besluiten is verleend. Deze opening maakt het mogelijk om bijzondere omstandigheden bij de besluitvorming te betrekken. Deze mogelijkheid bestaat nog steeds. Het kan bijvoorbeeld gaan om bijzondere situaties die de bijzondere wetgever niet voor ogen heeft gehad of om een bepaalde uitwerking van regels in de praktijk, die niet in lijn ligt met het hoofddoel van de wet. Ook kan sprake zijn van op elkaar inwerkende regels, waarbij strikte toepassing van de ene regel leidt tot onevenredige gevolgen bij de toepassing van een tweede regel. Dit komt bijvoorbeeld voor bij zogenoemde multiprobleemhuishoudens.¹⁹⁵ In dergelijke situaties kunnen de betrokken bestuursorganen in onderling overleg bezien welke besluiten in een specifieke situatie nodig zijn. Zoals opgemerkt in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en enkele andere wetten in verband met het nieuwe omgevingsrecht en nadeelcompensatierecht, kan daarbij ook de in dat voorstel opgenomen nieuwe coördinatieregeling voor de Awb dienstig zijn.¹⁹⁶

Dat wil niet zeggen dat het bijzondere belang altijd zwaarder weegt dan het algemene belang. Bij gebonden bevoegdheden in bijzondere wetten moet worden uitgegaan van de bedoeling van die formele wet, maar binnen die bedoeling kan worden bezien of strikte toepassing van de regel noodzakelijk is voor het realiseren van die bedoeling. Zo vormt een zwakke financiële positie van de geadresseerde van een boetebesluit geen grond om geen sanctie op te leggen, wel om daarmee rekening te houden bij de hoogte van een boete. Ook kan onderscheid gemaakt worden tussen regels die betrekking hebben op het tot stand te brengen rechtsgevolg of de aanspraak van de geadresseerde (waarbij het algemeen belang naar zijn aard zwaar weegt) en regels die de uitvoering dienen (waar een workaround denkbaar is zonder afbreuk te doen aan het algemeen belang). Een recent voorbeeld van een toets aan de bedoeling van de van toepassing zijnde regels vormt overweging 4.6 van een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep waarin onverkorte toepassing van de regels met betrekking tot de berekening van een dagloon in een concreet geval naar het oordeel van de Centrale Raad onevenredig nadelige gevolgen heeft relatie tot de met de in hoofdstuk 3 van het Dagloonbesluit te dienen doelen.¹⁹⁷

Uit het specialiteitsbeginsel vloeit voort dat een bestuursorgaan met de belangen van derden alleen rekening kan houden als deze belangen onderdeel uitmaken van de door het bestuursorgaan bij het uitoefenen van een bevoegdheid te behartigen algemene en bijzondere belangen. Anders zou sprake zijn van een “negatief” effect op een te nemen besluit van belangen waarvan de behartiging niet aan het betreffende bestuursorgaan is opgedragen. Het bestuursorgaan gaat bij de belangenafweging uit van een aanvraag zoals die er ligt. De belangen van derden staan niet centraal. Indien een project op zichzelf aanvaardbaar is, kan het bestaan van alternatieven slechts dan tot het onthouden van medewerking nopen, indien op voorhand duidelijk is dat door verwezenlijking

¹⁹³ Kamerstukken II 1988/89, 21221, nr. 3, p. 67; PG Awb I, p. 209.

¹⁹⁴ Citaat ontleend aan Kamerstukken II 1988/89, 21221, nr. 3, p. 67; PG Awb I, p. 209.

¹⁹⁵ Zie Kamerstukken II 2018/19, 34477, nr. 63.

¹⁹⁶ Kamerstukken II 2018/19, 35256 nr. 3, p. 12. Deze regeling bevat, ter vervanging van de huidige afdeling 3.5 Awb, een procedure waarmee bestuursorganen samenhangende besluiten procedureel op elkaar kunnen afstemmen.

¹⁹⁷ CRvB 29 november 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:2202. Zie ook Rb. Gelderland 9 november 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:5972, AB 2022/69 m.nt. R.G. Becker en J.E. Esser. Uit r.o. 3.7: “Deze doelen zijn tweeledig, namelijk enerzijds het bieden van een simpele en heldere manier om het dagloon te berekenen, maar anderzijds ook een methode waarmee een voor de betrokkene representatief dagloon wordt vastgesteld. Aan dit laatste doel schiet strikte toepassing van artikel 16, eerste lid, van het Dagloonbesluit in dit geval voorbij.”

van de alternatieven een gelijkwaardig resultaat kan worden bereikt met aanmerkelijk minder bezwaren. Daarbij gaat het niet alleen om bezwaren aan de kant van de derden, maar ook aan de kant van het bestuursorgaan en de aanvrager.¹⁹⁸ Dat betekent onder meer dat een vergunning niet kan worden geweigerd als het wettelijk toetsingskader daarvoor geen aanknopingspunten bevat. De wettelijke regels zullen vaak wel de mogelijkheid bevatten om ter bescherming van belangen van derden vergunningsvoorschriften te stellen. Verder kan onder omstandigheden worden bezien of op grond van de daarvoor geldende regels nadeelcompensatie is aangewezen.

Artikel 3:4, tweede lid, Awb

Zoals in het algemeen deel van deze toelichting is beschreven, onderschrijft de regering het afwegingskader dat de Afdeling bestuursrechtspraak in de Harderwijk-zaak voor een evenredigheidstoets van discretionaire bevoegdheden heeft ontwikkeld. De toepassing van het evenredigheidsbeginsel op de wijze die de Afdeling bestuursrechtspraak in deze zaak heeft beschreven, vergt naar het oordeel van de regering geen inhoudelijke aanpassing van artikel 3:4, tweede lid, Awb en kan eveneens worden toegepast bij gebonden bevoegdheden. De Afdeling bestuursrechtspraak merkt als de ratio van artikel 3:4, tweede lid, Awb aan het voorkomen van *onnodige* nadelige gevolgen van een besluit (dus niet het voorkomen van ieder nadeel).¹⁹⁹

In hun conclusie in de Harderwijk-zaak hebben de advocaten-generaal Widdershoven en Wattel (in navolging van Hirsch Ballin²⁰⁰) een toets aan het evenredigheidsbeginsel bepleit zoals het Hof van Justitie van de Europese Unie (en de Duitse rechter) dat beginsel toepast. Bij deze toets kunnen drie stappen worden onderscheiden:

- “(i) Is het besluit geschikt om het doel te bereiken? Die geschiktheidstoets houdt een effectiviteitstoets en een coherentietoets in;
- (ii) Is het besluit noodzakelijk om het doel te bereiken? Is een keuze mogelijk tussen meer geschikte maatregelen, dan moet op basis van deze toets die maatregel worden gekozen die de belanghebbenden het minst belast;
- (iii) Is de maatregel evenwichtig (evenredigheid *stricto sensu*)? Is de op zichzelf geschikte en noodzakelijke maatregel in de gegeven omstandigheden niet onredelijk bezwarend voor de belanghebbende?”²⁰¹

De Afdeling bestuursrechtspraak onderkent het belang van deze maatstaven, maar is van oordeel dat niet bij elk besluit een dergelijke drietrapstoets noodzakelijk is. Zo zal de geschiktheid van het besluit al aan de orde komen bij de exceptieve toetsing van het algemeen verbindend voorschrift of de beleidsregel waarop het besluit is gebaseerd en zal de noodzakelijkheid van een besluit relevanter zijn bij een belastend besluit en minder bij een begunstigend besluit.²⁰² Een bestuursorgaan kan bij de toets van de noodzakelijkheid onderzoeken of de mogelijkheid bestaat om neveneffecten weg te nemen of te compenseren. Voor de intensiteit van de toetsing hanteert de Afdeling bestuursrechtspraak twee oriëntatiepunten: (1) de aard en het gewicht van de bij het besluit betrokken belangen en (2) de ingrijpendheid van het besluit en de mate waarin het fundamentele rechten van de belanghebbenden aantast. De intensiteit van de toetsing hangt volgens de Afdeling bestuursrechtspraak af van vele factoren die leiden tot een glijdende schaal waarop alle intensiteiten tussen vol en terughoudend toegepast moeten kunnen worden.²⁰³

Artikel 3:4 Awb richt zich net als de andere in afdeling 3.2 Awb neergelegde algemene beginselen van behoorlijk bestuur primair tot het bestuur. De bestuursrechter toetst vervolgens of het bestuursorgaan het evenredigheidsbeginsel (en andere beginselen) juist heeft toegepast. Een gegrond beroep bij de bestuursrechter betekent dat een bestuursorgaan een ander besluit had moeten nemen. Dat geldt ook voor een eventuele exceptieve toetsing. In haar uitspraak van 15 november 2006 overwoog de Afdeling bestuursrechtspraak:

“De Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) noch enige andere rechtsregel staat er aan in de weg dat een bestuursorgaan bij het nemen van een besluit op bezwaar tegen een

¹⁹⁸ ABRvS 4 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2021:953, r.o. 6.1.

¹⁹⁹ ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285 (drugspand Harderwijk), r.o. 7.4.

²⁰⁰ E.M.H. Hirsch Ballin, ‘Dynamiek in de bestuursrechtspraak’, in: E.M.H. Hirsch Ballin, R. Ortlep & A. Tollenaar, *Rechtsontwikkeling door de bestuursrechter* (VAR-reeks 154), Den Haag: BJu 2015, p. 50.

²⁰¹ Conclusie staatsraden A-G Widdershoven en Wattel 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1468, p. 78. Zie ook ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285 (drugspand Harderwijk), r.o. 7.7.

²⁰² ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285 (drugspand Harderwijk), r.o. 7.8.

²⁰³ ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285 (drugspand Harderwijk), r.o. 7.10.

daarvoor vatbaar besluit beoordeelt of een niet door de formele wetgever gegeven algemeen verbindend voorschrift tot toepassing waarvan het besluit mede strekt, verbindend is.”²⁰⁴

Bij een gewijzigd artikel 3:4 Awb is de evenredigheidstoets eveneens aan de orde bij de uitvoering van formele wetten. De Harderwijk-uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak biedt bestuursorganen een kader voor de toepassing van het evenredigheidsbeginsel. De bestuursrechter kan op grond van het gewijzigde artikel 3:4 Awb vaststellen dat de strikte toepassing van een bepaling uit een formele wet leidt tot onevenredig nadeel en de bepaling om die reden buiten toepassing laten. Als de bijzondere wetgever zijn werk goed heeft gedaan en binnen de regels een oplossing kan worden gevonden, is slechts in uitzonderingsituaties sprake een onevenredige uitkomst in de zin van artikel 3:4, tweede lid, Awb. Als in de bijzondere wet is geanticipeerd op eventuele hardheden, zal een beroep op artikel 3:4 Awb minder vaak nodig zijn. Het betrokken bestuursorgaan hoeft niet te wachten totdat de rechter een onevenredigheid heeft vastgesteld, maar kan (na bestuurlijk en politiek overleg) zelf een evenredig besluit nemen, zo nodig vooruitlopend op wijziging van regelgeving. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft al eens geoordeeld dat het niet evenredig was om een aanvraag af te wijzen wegens het niet voldoen aan een voorschrift uit een amvb, omdat het voornemen in consultatie was gegeven om dat voorschrift op korte termijn te schappen (maar dus formeel nog geldend recht was).²⁰⁵

Onderdelen D en X (artikelen 3:45 en 6:23 Awb)

Onder besluiten moet een zogenoemde rechtsmiddelenclausule worden opgenomen. Daarin moet worden vermeld welk rechtsmiddel kan worden aangewend. Ook moet worden vermeld door wie, binnen welke termijn en bij welk orgaan dat kan. Wat de termijn betreft, staat doorgaans in de rechtsmiddelenclausule dat “binnen zes weken na verzending” bezwaar kan worden gemaakt of beroep kan worden ingesteld. De betrokkene moet dan zelf uitrekenen op welke datum deze termijn eindigt. Daarbij kan gemakkelijk een vergissing worden gemaakt. Daarom worden bestuursorganen verplicht om de datum te vermelden waarop de bezwaar- of beroepstermijn eindigt. Er kunnen wellicht gevallen zijn waarin het niet mogelijk is om al bij het aanmaken van het besluit deze einddatum te bepalen, bijvoorbeeld omdat dan de verzenddatum nog niet bekend is. Voor zover het niet doenlijk is om deze datum op een later moment nog toe te voegen, zou ervoor kunnen worden gekozen om een latere datum te vermelden waarvan duidelijk is dat de bezwaar- of beroepstermijn dan in elk geval is verstreken. Denk bij dit ‘postdateren’ aan de wijze waarop bijvoorbeeld de Belastingdienst dit vaak doet.

De termijnen voor het maken van bezwaar en het instellen van beroep zijn fatale termijnen. Het niet tijdig indienen van een bezwaar- of beroepschrift heeft tot gevolg dat het bezwaar of beroep niet-ontvankelijk wordt verklaard, behoudens enkele uitzonderingen. Het is belangrijk dat belanghebbenden hiervan op de hoogte zijn, zodat voor hen duidelijk is dat hun bezwaar of beroep alleen inhoudelijk wordt behandeld indien tijdig een bezwaar- of beroepschrift is ingediend. Daarom moeten bestuursorganen er in de rechtsmiddelenclausule op wijzen dat het niet tijdig indienen van een bezwaar- of beroepschrift kan leiden tot niet-ontvankelijkverklaring van het bezwaar of beroep. Hoewel in de wettekst de (wettelijke) term ‘niet-ontvankelijk verklaren’ is gebruikt, kan het bestuursorgaan vanzelfsprekend ook andere, begrijpelijker bewoordingen gebruiken. Zo zou kunnen worden vermeld: “Als u niet uiterlijk op de genoemde datum een bezwaar- of beroepschrift hebt ingediend, kan dit tot gevolg hebben dat uw bezwaar of beroep niet inhoudelijk wordt behandeld.”

Een andere aanvulling is dat in de rechtsmiddelenclausule moet worden gewezen op de mogelijkheid om pro forma bezwaar te maken of beroep in te stellen, oftewel om een bezwaar- of beroepschrift in te dienen waarin nog niet de gronden van het bezwaar of beroep zijn opgenomen. Vervolgens dient betrokkene op grond van artikel 6:6 Awb de gelegenheid te krijgen om de gronden binnen een bepaalde termijn alsnog in te dienen.

Onderdeel E (artikelen 3:45a en 3:45b Awb)

Nieuw artikel 3:45a Awb

Met artikel 3:45a Awb wordt invulling gegeven aan de motie-Grinwis/Leijten²⁰⁶, die vraagt om de opname van contactgegevens in correspondentie van bestuursorganen. De voorgestelde bepaling is (anders dan de motie) beperkt tot besluiten en niet tot alle correspondentie. De reden is dat bij

²⁰⁴ ABRvS 15 november 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AZ2275, r.o. 2.2. Zie ook de conclusie van staatsraad A-G Widdershoven 22 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3557, punt 5.6.

²⁰⁵ ABRvS 31 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2526.

²⁰⁶ Kamerstukken II 2020/21, 35510, nr. 73.

besluiten een formele regeling zwaarder weegt dan bij andere correspondentie. Vanzelf mag een bestuursorgaan ook op andere correspondentie contactinformatie opnemen. Veel bestuursorganen doen dat ook, bijvoorbeeld in huis-aan-huis verspreide brieven over werkzaamheden over wegafsluitingen. De verplichting geldt zowel voor de bekendmaking aan de geadresseerde van een besluit, bij de bekendmaking in een officieel publicatieblad indien het besluit niet is gericht tot een of meer geadresseerden, als bij de mededeling als bedoeld in artikel 12 van de Bekendmakingswet van een besluit dat is bekendgemaakt door toezending aan de geadresseerde. Dit artikel is essentieel als startpunt voor verschillende vormen van laagdrempelige geschilbeslechting. Daarvoor is het nodig dat partijen voorafgaand aan het eventueel indienen van een bezwaarschrift met elkaar in contact kunnen treden. Dan moet de belanghebbende bij een besluit wel de gegevens hebben om in contact te komen. Dit artikel maakt het leggen van dit contact voor de belanghebbende mogelijk. Daarmee wordt ook de toepassing van het voorgestelde artikel 3:51 Awb mogelijk. Maar het artikel kan ook dienstig zijn als behoefte bestaat aan uitleg of toelichting. De behoefte aan uitleg of toelichting is vaak een motief voor het indienen van een bezwaarschrift. Het geven van uitleg of toelichting kan ook onderdeel zijn van het eerste informele contact. Daarmee kunnen veel problemen vroegtijdig opgelost worden en worden verdere 'formele' bezwaarprocedures voorkomen. Het kan voorkomen dat het informele overleg tussen de belanghebbende en het bestuursorgaan over een besluit nog loopt bij het verstrijken van de bezwaartermijn of termijn voor administratief beroep. Het verstrijken van deze termijn zou geen obstakel moeten zijn om het overleg voort te zetten. Het bestuursorgaan en de belanghebbenden kunnen hier op verschillende manieren mee omgaan. De eerste optie voor het bestuursorgaan is om de belanghebbende op tijd te wijzen op de mogelijkheid om voor het verstrijken van de bezwaartermijn een pro forma bezwaarschrift in te dienen. In een pro forma bezwaar worden nog geen inhoudelijke argumenten voor het bezwaar gegeven. Als het overleg dan toch niet tot een oplossing leidt, dan heeft de belanghebbende de mogelijkheid om het bezwaar alsnog aan te vullen met argumenten. De tweede optie voor het bestuursorgaan is om een te laat ingediend bezwaar toch te behandelen. Dit is mogelijk wanneer het overleg nog doorloopt bij het verstrijken van de bezwaartermijn, maar uiteindelijk toch niet tot een oplossing leidt. De belanghebbende wil dan misschien alsnog bezwaar indienen, ook al is de termijn al verlopen. Het bestuursorgaan kan een te laat bezwaar dan toch behandelen, door de overschrijding van de termijn verschoonbaar te achten op grond van artikel 6:11, onderdeel b, Awb. Omdat het overleg nog liep bij het verstrijken van de termijn is de indiener van het bezwaar redelijkerwijs niet in verzuim geweest. Dat ligt anders als het bezwaar onredelijk laat is ingediend (analoog aan artikel 6:12, vierde lid, Awb).

Met de bepaling is rekening gehouden met de verschillen die er tussen bestuursorganen zijn. Zo is niet voorgeschreven dat het contact met een behandelend ambtenaar telefonisch tot stand moet kunnen worden gebracht. Dat is wel de meest voor de hand liggende methode, zeker vanuit het perspectief van de aanvrager of andere belanghebbenden. Maar bij sommige bestuursorganen waar aanvragen geautomatiseerd worden verwerkt, kan niet altijd een doorkiesnummer van een behandelend ambtenaar worden opgenomen, omdat niet één bepaalde ambtenaar het besluit heeft voorbereid. In die gevallen moet contact kunnen worden gezocht met een ter zake deskundige ambtenaar die toegang heeft tot het dossier en de eventuele vragen wel moet kunnen beantwoorden. Indien daartoe een algemeen nummer op het besluit wordt opgenomen, dient de beller te worden doorverbonden met of teruggebeld te worden door iemand die het dossier kan inzien en concrete vragen kan beantwoorden over het betreffende besluit of dossier. Daarnaast is denkbaar dat in kleinere bestuursorganen, zoals sommige gemeenten, de veiligheid van ambtenaren in het geding is als naam en doorkiesnummer standaard op beschikkingen worden vermeld. Het is aan de betreffende bestuursorganen om in het besluit aan te geven welke contactgegevens door de belanghebbende kunnen worden gebruikt. In het geval het besluit niet door één bepaalde ambtenaar is voorbereid, valt te denken aan een telefoonnummer waarbij door middel van een rooster inkomende gesprekken terecht komen bij een ambtenaar die op dat moment dienst heeft. Een andere mogelijkheid is dat het contact binnenkomt op een centraal punt waar wordt bepaald wie er terugbelt. De behoorlijkheid vereist dat de procedure zo wordt ingericht dat dit terugbellen zo snel mogelijk (liefst binnen 24 uur) plaatsvindt.

Van belang is dat het contact en de eventuele verdere gesprekken in het dossier van de belanghebbende worden vastgelegd. Zowel in geval het overleg leidt tot oplossing van een geschil of het voorkomen van verdere procedures als in geval dat niet lukt, dienen gewisselde argumenten en afspraken te worden vastgelegd.²⁰⁷ Zowel de belanghebbende als het bestuursorgaan kunnen

²⁰⁷ Zie ook L.J.A. Damen, 'Is de burger triple A: alert, argwanend, assertief, of raakt hij lost in translation?' in: L.J.A. Damen e.a., *Vertrouwen in de overheid* (VAR-reeks 160), Den Haag: BJu 2018, p. 89.

hierbij het initiatief nemen, maar het bestuursorgaan heeft de zorgplicht om een en ander in het dossier vast te leggen.

Nieuw artikel 3:45b Awb

Als iemand het niet eens is met een besluit van een bestuursorgaan, dient diegene bij het opstellen van het bezwaarschrift al over de relevante stukken te kunnen beschikken. Hiertoe wordt een nieuw artikel 3:45b Awb voorgesteld. Net als het voorgestelde artikel 3:45a Awb geldt artikel 3:45b Awb voor de bekendmaking aan de geadresseerde van een besluit, bij de bekendmaking in een officieel publicatieblad indien het besluit niet is gericht tot een of meer geadresseerden, en bij de mededeling als bedoeld in artikel 12 van de Bekendmakingswet van een besluit dat is bekendgemaakt door toezending aan de geadresseerde. Zoals uit de toelichting bij het huidige artikel 7:4 Awb blijkt, is het recht op toegang tot of inzage in alle op de zaak betrekking hebbende stukken bij een geschil met de overheid een fundamentele waarborg.²⁰⁸ Toegang tot die stukken leidt tot beter gemotiveerde bezwaren. Deze waarborg hangt samen met het in artikel 5.5 van de Wet open overheid (hierna: Woo) neergelegde recht op inzage in het eigen dossier. Dit recht wordt ontleend aan het door het Hof van de Europese Gemeenschap geformuleerde algemeen beginsel van Unierecht dat voor de instellingen van de Unie is vastgelegd in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Als onderdeel van dit beginsel is in artikel 41, tweede lid, van het Handvest opgenomen: "het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim". Volgens het Hof van Justitie van de Europese Unie is dit beginsel eveneens van toepassing op de lidstaten.²⁰⁹ Hoewel geadresseerden van een besluit deels een beroep op artikel 5.5 van de Woo of het Handvest zouden kunnen doen, geldt dat niet voor derdebelanghebbenden. Het betreft immers niet een dossier dat op hen betrekking heeft. Het is echter gewenst dat in een bezwaarschriftprocedure voor alle belanghebbenden dezelfde regels gelden voor de toegang tot de op de zaak betrekking hebbende stukken. Artikel 5.5 Woo treedt terug als de toegang tot een dossier elders is geregeld. Met de verplaatsing naar artikel 3:45b Awb wordt voor de toegang tot de stukken in de bezwaarfase één regime van toepassing.²¹⁰ De inzage op grond van artikel 3:45b Awb is mogelijk zolang het besluit nog niet onherroepelijk is, dus als de bezwaartermijn loopt, nog niet op het bezwaar is beslist, de (hoger)beroepstermijn loopt en nog niet op het (hoger) beroep is beslist. Een redelijke uitleg van deze bepaling brengt mee dat iemand die na het verstrijken van de bezwaartermijn pas kennis krijgt van het besluit en alsnog in bezwaar wil komen, in beginsel eveneens toegang krijgt tot de op de zaak betrekking hebbende stukken. Als het bestuursorgaan hierbij misbruik vermoedt, kan het eerst de ontvankelijkheid van het bezwaar beoordelen. In de overige gevallen kan een belanghebbende na het verstrijken van de bezwaartermijn voor inzage in het dossier een beroep doen op artikel 5.5 Woo.

Dit artikel komt grotendeels overeen met het huidige artikel 7:4, tweede, vierde, zesde, zevende en achtste lid, Awb. In dat artikel wordt bepaald dat uiterlijk een week voor de hoorzitting alle op de zaak betrekking hebbende stukken ter inzage worden gelegd. De toelichting bij artikel 7:4 Awb merkt het recht op inzage aan als een van de fundamentele waarborgen voor een goed verlopende bezwaarprocedure.²¹¹ Het doel is dat wordt vermeden dat een bestuursorgaan een beslissing baseert op informatie die de belanghebbende niet kan kennen. Ook stukken die bij de bestuursrechter voor belanghebbenden beschikbaar zijn, dienen in de bezwaarfase voor belanghebbenden beschikbaar te zijn. Het recht op inzage heeft blijkens die toelichting betrekking op bijvoorbeeld rapporten, adviezen en beleidsnota's.²¹² Volgens de Hoge Raad vallen hieronder in beginsel alle stukken die een bestuursorgaan ter beschikking staan en een rol hebben gespeeld bij de besluitvorming.²¹³ Dat betekent dat de stukken bij het bestuursorgaan moeten berusten en niet elders. Bovendien moeten ze bij de totstandkoming van het besluit zijn betrokken. Gedeelten van documenten die voor de zaak niet relevant zijn, kunnen bij de terinzagelegging achterwege worden gelaten. Deze stukken kunnen afkomstig zijn van een externe instantie, maar ook van andere onderdelen van een bestuursorgaan dan de behandelende afdeling. Het kan gaan om kattenbelletjes of om uitgebreide notities, waaronder door derden ingebrachte zienswijzen. Het gaat om stukken die een nadere onderbouwing bevatten van de in een besluit opgenomen motivering, maar ook uit stukken die de argumenten bevatten voor een mogelijke andere beslissing of de weging van die verschillende argumenten. Het enkele feit dat stukken kunnen worden aangemerkt als "intern beraad", vormt onvoldoende grond

²⁰⁸ Kamerstukken II 1988/89, 21221, nr. 3, p. 149.

²⁰⁹ Hof van Justitie EU 22 september 2022, ECLI:EU:C:2022:708, r.o. 35.

²¹⁰ Zie ook: C.J. Wolswinkel, 'Transparantie bij bestuurlijke besluitvorming: bestuursrecht als moving target', in: *Transparantie en openbaarheid* (VAR-reeks 168), Den Haag: BJu 2022, p. 201.

²¹¹ PG Awb I, p. 338.

²¹² PG Awb I, p. 339.

²¹³ HR 10 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:874.

om deze stukken niet tot de op de zaak betrekking hebbende stukken te rekenen. Zo nodig kunnen deze stukken wel worden geanonimiseerd. De Hoge Raad heeft daarnaast het begrip “op de zaak betrekking hebbende stukken” zo uitgelegd dat een bestuursorgaan tegemoet dient te komen aan een verzoek van de belanghebbende tot overlegging van een bepaald stuk indien de belanghebbende voldoende gemotiveerd heeft gesteld dat het stuk van enig belang kan zijn (geweest) voor de besluitvorming in zijn zaak.²¹⁴ In casu ging het om een draaiboek en nieuwsbrieven die zaaksoverstijgend waren en volgens de Hoge Raad ten onrechte niet waren verstrekt. Volgens de Hoge Raad geldt de verplichting niet als het bestuursorgaan terecht inzage weigert met een beroep op “gewichtige redenen” of bij misbruik van procesrecht. Dergelijke zaaksoverstijgende stukken worden door de Hoge Raad tot de op de zaak betrekking hebbende stukken gerekend, omdat de beoordeling of de inhoud van het betreffende stuk voor de besluitvorming in de zaak van belang is (geweest), niet kan geschieden zonder kennisneming van die inhoud.²¹⁵ Wel kunnen op grond van artikel 3:45b Awb stukken worden geweigerd als deze niet van enig belang voor de besluitvorming kunnen zijn (geweest) en daarom niet op de zaak betrekking hebben.

Het recht op inzage in de op de zaak betrekking hebbende stukken is beperkt voor zover sprake van gewichtige redenen. Dit uitgangspunt wijzigt niet. Voor deze term is bij het opstellen van de Awb aansluiting gezocht bij de Gemeentewet en de Provinciewet. Met gewichtige redenen wordt bedoeld dat er een sterkere grond moet zijn dan de uitzonderingen uit de Wet openbaarheid van bestuur (thans de Woo). De toelichting bij artikel 7:4 Awb noemt medische gegevens en concurrentiegevoelige gegevens betreffende derden. Te denken valt voorts aan documenten die vertrouwelijk aan het bestuursorgaan zijn verstrekt, zoals gegevens waarop de Wet politiegegevens van toepassing is of waarbij de bescherming van de bron van die gegevens zwaarder weegt dan de mogelijkheid van kennisname door de belanghebbende. De term “voor zover” betekent dat gedeelten van stukken, zoals een rapport, waarvoor geen gewichtige redenen gelden, ter inzage moeten worden gelegd. Op de zaak betrekking hebbende stukken die op grond van de Woo niet kunnen worden geweigerd, moeten in ieder geval ter inzage worden gelegd. Het voorgestelde zesde lid (gelijk aan het huidige artikel 7:4, achtste lid, Awb) heeft betrekking op medische of psychiatrische rapporten en is naar zijn aard alleen van toepassing op de belanghebbende op wie die rapporten betrekking hebben; voor eventuele andere belanghebbenden geldt dat sprake is van gewichtige redenen zodat deze geen inzage in de betreffende rapporten krijgen.

De verandering brengt mee dat eerder dan thans om de op de zaak betrekking hebbende stukken kan worden gevraagd. Er is dan in de regel ook nog geen ingediend bezwaar- of (administratief) beroepschrift. Indien het bestuursorgaan een verzoek krijgt van een belanghebbende die niet de geadresseerde is, dient het bestuursorgaan na te gaan of er een gewichtige reden is om niet alle stukken ter inzage te leggen. Hierover kan het bestuursorgaan zo nodig in overleg treden met de geadresseerde van het besluit. Dat is niet anders dan nu. Om het bestuursorgaan een extra instrument te geven voor de weging van een gewichtige reden, is in het voorgestelde artikel 3:45b, vierde lid, Awb een grond toegevoegd, die bepaalt dat in ieder geval sprake is van een gewichtige reden als de kennisneming door de derde-belanghebbende van de betreffende stukken degene tot wie het betreffende besluit is gericht of degenen op wie de stukken betrekking hebben onevenredig zou schaden. Gedacht kan worden aan de eerder genoemde concurrentiegevoelige gegevens. Het bestuursorgaan dient wel zorg te dragen dat partijen in bezwaar zoveel mogelijk inzicht hebben in de feiten en overwegingen die aan het bestreden besluit ten grondslag liggen. Een weigering van op de zaak betrekking hebbende stukken dient niet zo absoluut te zijn dat “de kern van de gronden waarop een besluit is gebaseerd” aan partijen wordt onthouden. Deze woorden gebruikt het Hof van Justitie in zijn uitleg van het algemene Unierechtelijk beginsel van behoorlijk bestuur en artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.²¹⁶

Tevens wordt voorgesteld aan artikel 3:45b Awb nog twee leden toe te voegen die in artikel 7:4 Awb ontbreken. Het voorgestelde zevende lid maakt het mogelijk om bij vertrouwelijke gegevens de toegang voor te behouden aan een advocaat of een bijzondere gemachtigde. Deze mogelijkheid wordt opengesteld voor bijzondere gevallen en is pas aan de orde als het bestuursorgaan van oordeel is dat aanleiding bestaat tot beperkte kennisneming door partijen. De voorziening is niet bedoeld als een recht. Het gaat om gevallen waarbij de aard van de vertrouwelijke gegevens het mogelijk maakt dat de gemachtigde kan vaststellen dat de procespositie van de belanghebbende niet wordt geschaad. Deze bepaling komt overeen met het voorgestelde artikel 8:32, derde lid, Awb dat weer is ontleend aan artikel 22a, derde lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Daar heeft

²¹⁴ HR 25 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BA3823.

²¹⁵ HR 10 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:874.

²¹⁶ Hof van Justitie EU 22 september 2022, ECLI:EU:C:2022:708, dictum onder 1.

de bepaling slechts betrekking op vertrouwelijke bedrijfsgegevens. Hier is gekozen voor een ruimer bereik, omdat in het bestuursrecht ook sprake kan zijn van andere vertrouwelijke gegevens. Met dit instrument kan onder omstandigheden zowel het belang van een belanghebbende bij de betreffende informatie als het belang van het bestuursorgaan of een andere belanghebbende bij de vertrouwelijkheid ervan. Op deze gemachtigde rust een geheimhoudingsplicht, waarvan overtreding strafbaar wordt gesteld (naast eventueel tuchtrechtelijke gevolgen als de gemachtigde advocaat is). De strafmaatstaf is ontleend aan artikel 8.1 van de Woo.

Het nieuwe achtste lid maakt het mogelijk om stukken waarvan kennisneming door partijen gelet op de aan de orde zijnde belangen van belang is, maar waarvan toch de vertrouwelijkheid zo veel mogelijk moet worden geborgd, uitsluitend ter inzage te leggen en geen (elektronische) kopieën te verstrekken. Een dergelijke voorziening wordt wel een dataroom genoemd. Deze bepaling wordt eveneens voorgesteld voor artikel 8:32 Awb. Ook deze bepaling is geen recht, maar kan door het bestuursorgaan worden toegepast als op deze manier de vertrouwelijkheid voldoende kan worden gewaarborgd. Uit de bewoordingen blijkt dat deze bepaling slechts in uitzonderlijke gevallen kan worden toegepast. Deze mogelijkheid kan door het bestuursorgaan met het zevende lid worden gecombineerd.

Een en ander laat overigens onverlet dat geen stukken worden verstrekt als de degene die om de stukken verzoekt niet als belanghebbende kan worden aangemerkt. Een mededeling betreffende de toepassing van artikel 3:45b, derde lid, Awb is geen besluit in de zin van de Awb, maar een feitelijke handeling die bij de behandeling van het bezwaar aan de orde kan komen. Dit was ook vaste jurisprudentie bij het huidige artikel 7:4 Awb.²¹⁷

Onderdelen F, EE en KK (artikelen 3:47, 7:12 en 7:26 Awb)

Wijziging artikel 3:47 Awb

Artikel 3:47, eerste lid, Awb wordt aangevuld zodat uit de wettekst duidelijk blijkt dat de motivering van een besluit begrijpelijk moet zijn voor de belanghebbende(n) van dat besluit.

Het huidige motiveringsbeginsel bevat al het vereiste van begrijpelijkheid. In de memorie van toelichting bij artikel 3:47 Awb staat: *“In de eis van de kenbare motivering zijn twee elementen besloten: ten eerste moet het bestuur inzicht verschaffen in de door hem gevolgde gedachtegang; ten tweede moet de vermelding op zodanige wijze geschieden dat zij voor de desbetreffende belanghebbende redelijkerwijs begrijpelijk is.”*²¹⁸ En verderop: *“Het tweede element van de kenbaarheid van de motivering heeft betrekking op de vermelding van de motivering, die op zodanige wijze moet geschieden dat zij begrijpelijk is voor de betrokkene. Dat betekent enerzijds dat het bestuur des te zorgvuldiger in de vermelding van de motivering zal moeten zijn naarmate de betrokken belanghebbende minder goed op de hoogte is van het desbetreffende beleidsterrein en het van toepassing zijnde recht. Anderzijds zal het bestuur met een soberder aanduiding mogen volstaan als de beschikking gericht is tot een zeer goed in de materie ingevoerde belanghebbende, en de beschikking geen andere belanghebbenden kent.”*²¹⁹

De regering stelt voor om het vereiste van de begrijpelijke motivering op te nemen in artikel 3:47 Awb en niet in artikel 3:46 Awb. Dit sluit aan bij de systematiek van de Awb. Uit het citaat hierboven blijkt dat het motiveringsbeginsel bestaat uit deugdelijkheid en kenbaarheid. De eerste eis is neergelegd in artikel 3:46 Awb en de tweede eis in artikel 3:47 Awb. Dat de motivering begrijpelijk moet zijn voor de belanghebbende hoort bij de kenbaarheid van de motivering. Het gaat erom dat de motivering begrijpelijk is voor de belanghebbende. Daarom wordt artikel 3:47 Awb aangepast. Een begrijpelijke motivering kan ook bijdragen aan de deugdelijkheid van de motivering.

De zinsnede “voor belanghebbenden” impliceert maatwerk. Maar het vereiste van begrijpelijkheid gaat niet zover dat de motivering aangepast moet worden op het taal- en kennisniveau van elke individuele belanghebbende. De motivering moet voor zoveel mogelijk mensen begrijpelijk zijn. Er kan dus ook gebruik worden gemaakt van een standaardmotivering indien deze voor zoveel mogelijk mensen van toepassing en begrijpelijk is. Dit kan zich met name voordoen bij gebonden bevoegdheden.²²⁰ Voor het formuleren van een begrijpelijke standaardmotivering kan gebruik

²¹⁷ ABRvS 5 november 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AN7214.

²¹⁸ Kamerstukken II 1988/89, 21221, nr. 3, p. 109.

²¹⁹ Kamerstukken II 1988/89, 21221, nr. 3, p. 109.

²²⁰ Te denken valt aan de situatie waarin een minderjarige aanspraak wil maken op een bijstandsuitkering. Indien deze situatie vaak voorkomt kan het bestuursorgaan volstaan met een standaardmotivering waarin wordt aangegeven dat de belanghebbende meerderjarig moet zijn om in aanmerking te komen voor een bijstandsuitkering en dit de reden is dat de bijstandsuitkering niet wordt verleend. Enkel een verwijzing naar artikel 13, eerste lid, onderdeel, f Participatiewet volstaat niet als een begrijpelijke motivering.

worden gemaakt van een lezersonderzoek.²²¹ Als de tekst voor een duidelijke doelgroep wordt geschreven, kan de tekst daarop aangepast worden.²²² Het bestuursorgaan moet zorgvuldiger motiveren wanneer een belanghebbende minder goed op de hoogte is van de betreffende regels en kan juist met een kortere motivering volstaan wanneer de belanghebbende goed op de hoogte is van het onderwerp.²²³ Indien de belanghebbende wordt bijgestaan door een gemachtigde, advocaat of anderszins hulpverlener, blijft het desalniettemin van belang dat de belanghebbende zelf de motivering begrijpt. De begrijpelijkheid van de motivering wordt in deze gevallen in ieder geval op de belanghebbende afgestemd. De bepaling strekt ook niet zover dat het bestuursorgaan gehouden is een vertaling van de motivering aan te bieden. Op grond van artikel 2:6 Awb gebruiken bestuursorganen in beginsel de Nederlandse taal. Het tweede lid van dit artikel maakt het voor bestuursorganen mogelijk om een andere taal te gebruiken, maar dit is niet verplicht.

Er zijn verschillende manieren om de motivering voor belanghebbenden begrijpelijk te maken. De gehele motivering bij het besluit kan in begrijpelijke taal worden opgesteld, maar het is ook mogelijk om gebruik te maken van aparte tekstblokken waarin de motivering voor belanghebbenden wordt verduidelijkt. Het kan soms nodig zijn om een meer juridische motivering op te nemen naast een op de belanghebbende toegespitste begrijpelijke motivering, om te waarborgen dat de motivering het besluit kan dragen en de rechter het besluit in een eventuele vervolgpprocedure goed kan toetsen. Wanneer iemand het besluit toch niet begrijpt, is het altijd mogelijk om meer uitleg te vragen bij het bestuursorgaan (zie het voorgestelde artikel 3:45a Awb).

Deze wijziging is bedoeld om een bestaande verplichting in de wettekst van de Awb te benadrukken. De voorgestelde wijziging heeft vooral een signaalfunctie: bij de motivering moet aandacht zijn voor de begrijpelijkheid voor de burger.

Wijziging artikel 7:12 Awb

Ook de beslissing op bezwaar moet begrijpelijk zijn voor de belanghebbende(n). Daarom wordt voor dit artikel een vergelijkbare wijziging voorgesteld als voor artikel 3:47 (zie de toelichting bij dat artikel).

Wijziging artikel 7:26 Awb

Ook de beslissing op administratief beroep moet begrijpelijk zijn voor de belanghebbende(n). Daarom wordt voor dit artikel een vergelijkbare wijziging voorgesteld als voor artikel 3:47 (zie de toelichting bij dat artikel).

Onderdelen G en H (artikelen 3:51-3:53 en 4:6 Awb)

Aan hoofdstuk 3 wordt een afdeling toegevoegd over de correctie van kennelijke fouten in besluiten. Hoewel het ook zonder de artikelen uit deze afdeling mogelijk is om kennelijke fouten in besluiten te corrigeren en bestuursorganen dit in de praktijk dikwijls plegen te doen, is niet iedereen ermee bekend dat deze mogelijkheid bestaat. Daarom wordt in algemene zin in de Awb geregeld dat kennelijke fouten op verzoek van de geadresseerde van het besluit worden hersteld (voorgesteld artikel 3:51 Awb). In dit voorstel is voor gevallen waarin de geadresseerde binnen vijf jaar een verzoek tot correctie van een kennelijke fout doet, gekozen voor een gebod voor het bestuursorgaan. Bestuursorganen beschikken naar Nederlands recht reeds over een bevoegdheid evidente fouten te corrigeren. Omdat het onwenselijk is dat de burger bij het al of niet corrigeren van evidente fouten afhankelijk is van 'goodwill' van het betrokken bestuursorgaan, is artikel 3:51 Awb imperatief geformuleerd. De woorden "schrijffouten, rekenfouten of andere kennelijke fouten die zich voor eenvoudig herstel lenen" zijn ontleend aan artikel 31 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Dit artikel bepaalt dat de rechter te allen tijde op verzoek van een partij of ambtshalve in zijn vonnis, arrest of beschikking een kennelijke rekenfout, schrijffout of andere kennelijke fout verbetert die zich voor eenvoudig herstel leent. De bepaling trad in werking in 2002 en vormde een codificatie van eerdere rechtspraak van de Hoge Raad (HR 29 april 1994, NJ 1994, 497, bevestigd en verder verijnd in latere rechtspraak). Hoewel de voorgestelde bepalingen in afdeling 3.8 Awb betrekking hebben op besluiten van bestuursorganen, en dus niet op uitspraken van bestuursrechters, zijn de fouten die in artikel 31 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering worden aangeduid als "kennelijke schrijffout, rekenfout of andere kennelijke fout die zich voor eenvoudig herstel leent" hetzelfde soort fouten als die waar de voorgestelde afdeling op ziet.

²²¹ Zie het in opdracht van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, TaalUnie en Direct Duidelijk opgestelde rapport van Pander Maat & Van der Geest, *Monitor Begrijpelijke overheids teksten*, Arnhem: HAN University of Applied Sciences 2021.

²²² Kamerstukken II 1988/89, 21221, nr. 3, p. 109.

²²³ Kamerstukken II 1988/89, 21221, nr. 3, p. 109.

Voor de geadresseerde die een kennelijke fout constateert gedurende de periode dat bezwaar openstaat tegen het besluit, maakt dit artikel het overbodig om daadwerkelijk bezwaar te maken om de fout hersteld te krijgen. Degene tot wie het besluit is gericht kan ermee volstaan het bestuursorgaan te verzoeken de fout te herstellen. Het artikel biedt het bestuursorgaan aldus ruimte voor een responsieve omgang met besluiten die makkelijk te herstellen kennelijke onjuistheden bevatten. Tegelijkertijd wordt het de geadresseerde vanzelfsprekend niet onmogelijk gemaakt om bezwaar te maken. Als hij het niet eens is met de materiële inhoud van het besluit, dan kan hij uiteraard nog steeds opkomen tegen het besluit. Indien gedurende de bezwaartermijn wordt verzocht om een fout in een besluit te corrigeren, mag een bestuursorgaan er niet lichtvaardig van uitgaan dat het verzoek niet als bezwaar moet worden behandeld. Indien het bestuursorgaan in zo'n geval concludeert dat geen sprake is van een kennelijke fout of dat de fout zich niet voor eenvoudig herstel leent, zal het verzoek in beginsel als bezwaarschrift moeten worden behandeld. De toevoeging van de bevoegdheid om kennelijke fouten te herstellen moet dus geen afbreuk doen aan de bestaande rechtsbeschermingsmogelijkheden. Dat iemand in een verzoek spreekt van 'correctie van een fout in een besluit', mag er dan niet toe leiden dat wordt afgezien van de volledige heroverweging die in bezwaar moet plaatsvinden. De gronden van het verzoek kunnen ook zodanig zijn dat het stuk moet worden aangemerkt als bezwaarschrift. Indien een verzoek na afloop van de bezwaartermijn wordt ingediend, mag er eerder van worden uitgegaan dat wordt verzocht om correctie van een kennelijke fout. Ook dan moet vanzelfsprekend niet worden uitgesloten dat sprake is van een (al dan niet verschoonbaar) te laat ingediend bezwaarschrift. Zo nodig kan betrokkene worden gevraagd om hierover meer duidelijkheid te verschaffen.

Artikel 3:51 Awb geeft anderen dan de geadresseerde van een besluit geen aanspraak op correctie van een kennelijke fout. Hiervoor is gekozen om de gevallen waarin de formele rechtskracht door correctie van een besluit moet worden doorbroken, te beperken. Verder is hiermee beoogd om slechts in beperkte mate buiten de reguliere rechtsbeschermingsmogelijkheden te treden. Dat betekent niet dat derde-belanghebbenden met lege handen staan indien een besluit een fout bevat. Zij kunnen gebruikmaken van de bestaande mogelijkheid om bezwaar te maken of beroep in te stellen. Ook kunnen zij het bestuursorgaan wijzen op de fout, waarna het bestuursorgaan gebruik kan maken van de bevoegdheid om een fout ambtshalve te corrigeren (artikel 3:52 Awb). Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan een derde-belanghebbende bij een omgevingsvergunning of een inwoner van een gemeente die een kennelijke fout ontdekt in een aanwijzingsbesluit betaald parkeren (een concretiserend besluit van algemene strekking, zonder geadresseerde).

Voor een verzoek om correctie dat op rechtsgevolg is gericht gelden geen andere vormvoorschriften dan die voor een aanvraag gelden op grond van artikel 4:1 Awb. De verzoeker kan het verzoek doen in een – eventueel op elektronische wijze verzonden – schriftelijk stuk. Verzoeken om correctie kunnen ook na afloop van de bezwaar- of beroepstermijn worden ingediend. Het criterium dat het moet gaan om 'schrijffouten, rekenfouten of andere kennelijke fouten die zich voor eenvoudig herstel lenen' leidt ertoe dat het in beginsel aanvaardbaar is dat het bestuursorgaan ook na afloop van de bezwaar- of beroepstermijn nog kan overgaan tot correctie. Tegelijkertijd is het uit een oogpunt van uitvoerbaarheid en rechtszekerheid onwenselijk dat de termijn voor een verzoek op de voet van artikel 3:51 Awb onbeperkt is. Om die reden is in het derde lid bepaald dat correctie van een besluit achterwege kan blijven indien na vaststelling van het besluit vijf jaren zijn verstreken. Gekozen is voor een kan-bepaling, zodat bestuursorganen desgewenst ook oudere besluiten kunnen corrigeren, bijvoorbeeld indien dat praktisch relatief eenvoudig te realiseren valt.

De gekozen vijfjaarstermijn sluit aan bij andere herzieningstermijnen in het bestuursrecht, zoals de mogelijkheid om WOZ-besluiten te wijzigen (artikel 27 van de Wet waardering onroerende zaken), de bevoegdheid om subsidie vaststellersbeschikkingen in te trekken (artikel 4:49 Awb), ten onrechte betaalde subsidies terug te vorderen (artikel 4:57 Awb) en de bevoegdheid tot herziening van financiële bijdragen van het Rijk op grond van een inkomensafhankelijke regeling (artikel 21 van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen). De vijfjaarstermijn sluit daarnaast aan bij de verjaringstermijn die in het burgerlijke recht geldt voor de verjaring van een vordering uit overeenkomst, te weten vijf jaar nadat deze opeisbaar is geworden (artikel 3:307, eerste lid, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek).

Desgewenst kan het bestuursorgaan ook ambtshalve tot correctie besluiten (voorgesteld artikel 3:52 Awb). Anders dan bij correctie op verzoek, is de bevoegdheid tot ambtshalve correctie discretionair vormgegeven. Het is aan het bestuursorgaan om na afweging van alle omstandigheden van het geval te bepalen of het wenselijk is om (ongevraagd) een besluit te corrigeren. Aangezien het een kan-bepaling betreft, is het niet nodig te bepalen dat correctie van een besluit achterwege kan blijven indien vijf jaren zijn verstreken na vaststelling van het besluit. Het bestuursorgaan dient zelf

aan de hand van de omstandigheden van het geval een afweging te maken of correctie na die periode nog opportuun is, waarbij bijvoorbeeld de uitvoerbaarheid of rechtszekerheid een rol kunnen spelen. Evenals bij correctie op verzoek dient het te gaan om 'schrijffouten, rekenfouten of andere kennelijke fouten die zich voor eenvoudig herstel lenen'. In gevallen waarin het besluit is gericht tot een geadresseerde, kan het bestuursorgaan daartoe pas overgaan, nadat het de geadresseerde eerst gericht in de gelegenheid heeft gesteld zijn zienswijze op de voorgenomen correctie te geven. Ook als een derde-belanghebbende het bestuursorgaan heeft geattendeerd op een kennelijke fout, zal het bestuursorgaan de geadresseerde van het besluit, de direct-belanghebbende, om een zienswijze moeten vragen.

Omdat het gaat om correcties die zich lenen voor eenvoudig herstel kunnen wettelijke voorschriften over de voorbereiding van besluiten, afgezien van het voorschrift in het voorgestelde artikel 3:52, tweede lid, Awb over het horen bij een voorgenomen ambtshalve correctie, achterwege blijven. Bij voorschriften over de voorbereiding van besluiten kan worden gedacht aan titel 4.1 (Beschikkingen) en afdeling 3.4 Awb (Uniforme openbare voorbereidingsprocedure).

Voor het toevoegen van een afdeling aan hoofdstuk 3 bestaat aanleiding omdat een bepaling over correctie naar zijn aard niet past in een van de bestaande afdelingen van dit hoofdstuk. De afdelingen 3.2 tot en met 3.5 Awb hebben betrekking op de voorbereiding van besluiten. Aangezien het hier gaat om herstel van fouten in een bestaand besluit, passen de voorgestelde artikelen niet in deze afdelingen. Indien een kennelijke fout wordt ontdekt in een ontwerpbesluit, kan daarvan melding worden gedaan in de zienswijze. De voorgestelde artikelen passen evenmin in de afdeling met inleidende bepalingen (afdeling 3.1 Awb), de afdeling over bekendmaking en mededeling van besluiten (afdeling 3.6 Awb) of de afdeling over motivering van besluiten (afdeling 3.7 Awb). Met de toevoeging van een afdeling aan hoofdstuk 3 wordt duidelijk dat foutherstel mogelijk is bij vrijwel alle besluiten: besluiten op aanvraag (zoals besluiten tot verlening van uitkeringen, vergunningen of subsidies) én besluiten die niet op aanvraag worden genomen (zoals ambtshalve genomen handhavingsbesluiten). Op besluiten inhoudende algemeen verbindende voorschriften is deze afdeling niet van toepassing. In verband hiermee wordt voorgesteld een verwijzing naar afdeling 3.8 toe te voegen aan artikel 3:1, eerste lid, onderdeel b, Awb.

Kennelijke fout die zich leent voor eenvoudig herstel

Voor de toepassing van deze afdeling is cruciaal wat moet worden verstaan onder kennelijke fouten die zich lenen voor eenvoudig herstel. Criterium is of voor degene tot wie een besluit gericht is, voor een eventuele derde-belanghebbende en voor het bestuursorgaan duidelijk is dat van een vergissing sprake is doordat in het besluit een onbedoelde fout is geslopen. De kennelijke fout kan zowel besloten zijn in het dictum van het besluit als in de motivering. Het kan gaan om direct in het oog springende fouten, maar ook om fouten die worden waargenomen ten gevolge van een check op samenhang van informatie (bij tegenstrijdige informatie). Voorbeelden van kennelijke schrijffouten zijn een onjuist gespelde naam van degene tot wie de beschikking zich richt, door elkaar gehaalde cijfers van een (geboorte)datum of een onjuiste publicatiedatum van een besluit (vgl. ABRvS 8 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2022). Ook een abusievelijk onjuist BSN in een aanvraag in verband waarmee de aanvraag is afgewezen of een onjuist vinkje in een elektronisch formulier, kan tot een besluit met een kennelijke fout leiden (vgl. CBB 24 april 2018, ECLI:NL:CBB:2018:129 en CBB 19 mei 2011, ECLI:NL:CBB:2011:BQ5775). Van een kennelijke rekenfout kan sprake zijn als wordt gerekend met een als gevolg van een verschrijving incorrect bedrag of indien wordt gerekend met een incorrecte staffel (vgl. Rechtbank Noord-Holland van 12 november 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:10303). Bij 'andere kennelijke fouten' kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het geval dat een zorgverlener of een gemeente abusievelijk een onjuist gegeven aan het CAK heeft doorgegeven waardoor de eigen bijdrage voor huishoudelijke hulp van betrokkene ten onrechte op een te hoog bedrag is vastgesteld (vgl. CRvB 17 november 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BO6880), het abusievelijk niet meesturen van een bijlage bij een besluit (vgl. Rb. Midden-Nederland 3 november 2021 ECLI:NL:RBMNE:2021:5344), of het abusievelijk aanduiden van een rijwoning als hoekwoning in een WOZ-beschikking (vgl. Rechtbank Noord-Holland 12 november 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:10303). Soms zal de vraag of sprake is van een schrijf- of rekenfout of van een andere kennelijke fout niet zo eenduidig te beantwoorden zijn. Men denke bijvoorbeeld aan de toekenning van een arbeidsongeschiktheidsuitkering naar een mate van 80 tot 100% aan iemand wiens arbeidsongeschiktheid is vastgesteld op 25 tot 35% (vgl. CRvB 14 november 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BB8099), de vermelding van een onjuist huisnummer (vgl. ABRvS 23 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:860) of aan een berekening met een bedrag of staffel waarin een tikfout is gemaakt. Belangrijker dan het onderscheid om wat voor soort fout het hier gaat, is de beantwoording van de vraag of het voor het bestuursorgaan en degene tot wie het besluit is gericht

direct of na summier onderzoek duidelijk is dat van een vergissing sprake is. Als dat het geval is, is sprake van een kennelijke fout.

Bij de vraag of sprake is van een kennelijke fout die zich voor eenvoudig herstel leent dient niet alleen beoordeeld te worden of de fout zelf eenvoudig is te herstellen (zoals een schrijffout), maar ook de aard en de omvang van de juridische en feitelijke gevolgen die het herstel heeft. Sommige beschikkingen werken door in andere beschikkingen. Een bekend voorbeeld is de WOZ-beschikking. Deze beschikking werkt door in diverse belastingen van rijk, gemeenten en waterschappen. Een ander voorbeeld is de beschikking waarbij het UWV een werknemer een uitkering toekent. Deze beschikking werkt door in het toerekeningsbesluit dat de werkgever vervolgens ontvangt. Een kennelijke verschrijving in een besluit kan aldus gevolgen hebben voor een op basis van dat besluit genomen ander besluit, waarbij de genoemde voorbeelden laten zien dat de geadresseerde van het tweede besluit dezelfde geadresseerde kan zijn als die van het eerste besluit, maar ook een ander. De voorgestelde afdeling is ook van toepassing op beschikkingen die doorwerken in volgende beschikkingen. Bij dergelijke besluitvorming, waarbij een fout in een besluit doorwerkt in andere besluiten, of waarbij de latere besluiten afhankelijk zijn van eerdere besluiten, rijst de vraag of de correctie van het onjuiste besluit, startpunt moet zijn van het herstel van alle onjuiste besluiten en tot hoe ver in het verleden. De aard en omvang van dergelijke gevolgen kunnen tot de conclusie dwingen dat er weliswaar sprake is van een kennelijke fout, maar dat deze zich niet leent voor eenvoudig herstel. Een ander voorbeeld is een omgevingsvergunning voor een bouwactiviteit waarin, vanwege een kennelijke rekenfout, een te hoge bouwhoogte is vastgesteld en het bouwwerk reeds conform die hoogte is gerealiseerd. Hoewel de rekenfout op zichzelf eenvoudig te herstellen is, betreft dit toch geen kennelijke fout die zich voor eenvoudig herstel leent. Alleen al niet omdat daaraan de complexe vraag is verbonden welke consequenties het herstel zou moeten hebben voor het reeds gerealiseerde bouwwerk.

Overigens is het denkbaar dat het besluit is genomen op grond van informatie die zich bevindt in basisregistraties en die niet is verkregen van een aanvrager. Denk bijvoorbeeld aan de gegevens in de Basisregistratie Kadaster of de Basisregistratie Waardering Onroerende Zaken. De incorrecte besluiten worden gecorrigeerd op grond van de bepalingen in de voorgestelde afdeling 3.8 Awb. De incorrecte gegevens in de registraties dienen echter eveneens te worden gecorrigeerd. Deze afdeling ziet daar niet op. De bijzondere wetten op basis waarvan deze registraties zijn ingericht, bieden hiervoor echter wel grondslagen (zie bijvoorbeeld artikelen 7s en 7t van de Kadasterwet). Voor zover het gaat om persoonsgegevens die in dergelijke registraties zijn opgenomen, volgt het recht op herstel uit artikel 16 van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG). Voor andere gegevens volgt dit recht uit andere bijzondere regelgeving, bijvoorbeeld uit artikel 7.14 Regeling langdurige zorg. Er is een meldpunt ingericht dat hulp biedt aan 'geregistreerden' (personen, bedrijven en organisaties) die onjuiste gegevens willen laten corrigeren, door de weg te wijzen naar de juiste organisatie die de gegevens kan corrigeren en door te helpen bij het herstellen van gevolgen die uit het gebruik van verkeerde gegevens zijn voortgekomen. Het meldpunt is genaamd Meldpunt Fouten in Overheidsregistraties. Het is onderdeel van de Rijksdienst voor Identiteitsgegevens.

De voorgestelde afdeling 3.8 Awb laat eventuele wettelijke bepalingen over wijziging van een besluit om andere redenen dan het herstellen van een kennelijke fout onverlet. Een voorbeeld is artikel 16.83 Omgevingswet, dat ziet op het buiten toepassing kunnen laten van afdeling 3.4 Awb bij ongeschikte wijzigingen van een besluit hangende beroep bij de bestuursrechter. Daarnaast is het denkbaar dat andere wettelijke bepalingen ook benut kunnen worden voor het herstel van een kennelijke fout in een besluit. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan de mogelijkheid in het belastingrecht om een aanslag ambtshalve te verminderen als bedoeld in artikel 64 van de Algemene wet inzake Rijksbelastingen, bijvoorbeeld omdat een belastingaanslag vanwege een kennelijke fout te hoog is vastgesteld. Aan dergelijke mogelijkheden doet afdeling 3.8 Awb niet af.

De bevoegdheid om ambtshalve een kennelijke fout in een besluit te herstellen is niet voorgesteld met het oog op het wijzigen van een besluit in het nadeel van de geadresseerde. Dat betekent niet dat die bevoegdheid daarvoor in het geheel niet kan worden gebruikt. In de rechtspraak wordt aangenomen dat een bestuursorgaan een onjuist besluit kan intrekken indien de aard van het besluit en de inhoud van de wettelijke regeling zich daar niet tegen verzetten. De bevoegdheid tot intrekking wordt dan afgeleid uit de bevoegdheid om een begunstigend besluit te nemen. In dat geval wordt de bevoegdheid beperkt door de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, vooral het vertrouwensbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel. In de regel is intrekking van een voor de aanvrager begunstigend besluit toegestaan in het geval een aanvrager onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt, het besluit op een kenbare fout berust of het besluit

berust op een vergissing die onverwijld en onmiskenbaar is herroepen en de belanghebbende in die korte tijd niet iets heeft gedaan of nagelaten dat niet meer zonder nadeel kan worden hersteld.²²⁴ Met de introductie van de bevoegdheid om kennelijke fouten te herstellen is niet beoogd een wijziging in deze lijn aan te brengen. Voor zover het gaat om een kennelijke fout die zich voor eenvoudig herstel leent, behoeft een bestuursorgaan zich voortaan enkel niet langer te beroepen op de genoemde impliciete bevoegdheid.

Veel (bijzondere) wettelijke regelingen bevatten bepalingen over het wijzigen van besluiten. Voorbeelden hiervan zijn artikel 4:49 Awb voor subsidies en artikel 54 van de Participatiewet voor toekenning van bijstand. In veel gevallen zijn zulke bevoegdheden geclausuleerd, wat ook waarborgen biedt voor belanghebbenden. Wijziging van een besluit is dan bijvoorbeeld alleen mogelijk in gevallen waarin betrokkene in een bepaalde mate nalatig is geweest. De bevoegdheid om kennelijke fouten in een besluit te corrigeren kan niet worden gebruikt om buiten dergelijke waarborgen om besluiten te wijzigen.

Correctie van een kennelijke fout in het voordeel van de geadresseerde van een besluit, kan wel nadelige gevolgen hebben voor andere belanghebbenden van het besluit. Indien bijvoorbeeld in een omgevingsvergunning op verzoek van de geadresseerde kennelijk onjuiste afmetingen worden gecorrigeerd, kan dit in het nadeel zijn van een belanghebbende omwonende. Een dergelijke toepassing van de correctiemogelijkheid is niet uitgesloten. Het criterium dat de fout zich moet lenen voor eenvoudig herstel, kan in dit verband wel een beperking zijn.

Rechtsvergelijking

Bij de voorbereiding van de voorgestelde artikelen is betrokken dat in veel andere landen die algemene regels van bestuursrecht wettelijk hebben vastgelegd, een vergelijkbare bepaling deel uitmaakt van die wettelijke regeling van het algemene bestuursrecht. Zoals reeds bij de eerste tranche van de Awb is geconstateerd, blijkt er ondanks de grote verschillen tussen de diverse 'algemene wetten inzake bestuursrecht', een aantal onderwerpen te zijn dat in iedere algemene wet inzake bestuursrecht een regeling vindt. Zo treft men in elke wet een aantal bepalingen aan die de onpartijdigheid van het bestuursorgaan c.q. van de bij de besluitvorming betrokken personen moeten waarborgen. Ook de motivering van besluiten in concrete gevallen is een verplichting die in iedere wet wordt vastgelegd. Naast onderwerpen die in iedere algemene wet voorkomen, is er een aantal onderwerpen dat in een groot aantal algemene wetten voorkomen. Een bepaling over herstel van fouten is er daar een van. Voorbeelden van wetten die dergelijke bepalingen bevatten zijn het Duitse *Verwaltungsverfahrensgesetz* (§42), de Zweedse *Administrative Procedure Act* (section 36), de Finse *Administrative Procedure Act* (section 50 t/m 53) en artikel 105 van de Spaanse Awb (Ley 30/1992). In sommige wetten is de bepaling als een verplichting voor het bestuursorgaan geformuleerd en in andere als een bevoegdheid.

Zienswijze

Belanghebbenden moeten in de gelegenheid worden gesteld een zienswijze naar voren te brengen, tenzij redelijkerwijs kan worden aangenomen dat daar geen behoefte aan bestaat (artikelen 3:51, tweede lid, en 3:52, tweede lid, Awb). Deze bepalingen vertonen overlap met de bepalingen in afdeling 4.1.2 over de voorbereiding van beschikkingen, in het bijzonder de artikelen 4:7 en 4:8 Awb. Deze bepalingen zijn ingevolge het voorgestelde artikel 3:53 Awb echter niet van toepassing op correctie van een kennelijke fout. Op grond van artikel 4:7 Awb is het bestuursorgaan verplicht om de aanvrager van een beschikking voorafgaand aan het nemen van een geheel of gedeeltelijk afwijzende beschikking in de gelegenheid te stellen een zienswijze in te dienen indien de afwijzing zou steunen op gegevens over feiten en belangen die de aanvrager betreffen en die gegevens afwijken van gegevens die de aanvrager ter zake zelf heeft verstrekt. Op grond van artikel 4:8 Awb bestaat een plicht tot het vragen van een zienswijze als het bestuursorgaan vermoedt dat een belanghebbende die de beschikking niet heeft aangevraagd bedenkingen zal hebben, de beschikking zou steunen op gegevens over feiten en belangen die de belanghebbende betreffen en die gegevens niet door de belanghebbende zelf ter zake zijn verstrekt. De in de voorgestelde artikelen 3:51, tweede lid, en 3:52, tweede lid, Awb opgenomen zienswijzeverplichting is breder en algemener dan die in de artikelen 4:7 en 4:8 Awb. Als hoofdregel wordt bepaald dat in alle gevallen waarin een bestuursorgaan een onjuistheid in een besluit corrigeert, een zienswijze gevraagd moet worden. De bepaling heeft in de eerste plaats tot doel om de zorgvuldige voorbereiding van het nieuwe besluit te bevorderen. Bij het corrigeren van een onjuistheid is in eerste instantie iets verkeerd gegaan bij de voorbereiding van het besluit. Van belang is dat bij het corrigeren van deze onjuistheid uiterste zorgvuldigheid wordt betracht, opdat geen twijfel kan bestaan over de aard en omvang van de

²²⁴ Zie bijvoorbeeld ABRvS 27 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3617.

onjuistheid en de wijze waarop deze gecorrigeerd moet worden. Het horen van belanghebbenden kan dit bevorderen. Zo kan een zienswijze van de geadresseerde van het besluit in bepaalde gevallen meer duidelijkheid verschaffen over de oorzaak die ten grondslag lag aan de geconstateerde onjuistheid of kan inzicht worden verkregen in de vraag of de beoogde correctie (wel) gestoeld is op correcte feiten en gegevens. Naast het bevorderen van zorgvuldige besluitvorming, wordt het vragen van een zienswijze tevens aangewezen geacht omdat een belanghebbende anders onverwachts zou worden geconfronteerd met een nieuw besluit, dat als gevolg van de correctie een nieuw dictum kan bevatten. De belanghebbende die niet zelf om correctie heeft verzocht, vertrouwde er blijkbaar op dat de inhoud van het initiële besluit correct was. Mogelijk heeft hij op basis van de inhoud daarvan ook bepaalde handelingen verricht. Het is dan ook passend om bij een ambtshalve correctie te vragen om zijn zienswijze over de voorgenomen wijziging. Dit is tevens van belang omdat een ambtshalve correctie die ten voordele van de adressant lijkt te zijn, toch nadelige implicaties kan hebben, bijvoorbeeld vanwege de samenloop met andere besluiten. Gedacht kan worden aan een ambtshalve correctie die voor de geadresseerde leidt tot een hoger inkomen, bijvoorbeeld omdat is uitgegaan van een verkeerde gezinssituatie, als gevolg waarvan de rechten van de geadresseerde in het kader van bepaalde inkomensafhankelijke regelingen wijzigen. Zoals ook in de toelichting op afdeling 4.1.2 Awb destijds is vermeld, kan het bestuursorgaan een termijn stellen waarbinnen de zienswijze kan worden gegeven. Het niet tijdig reageren heeft tot gevolg dat het bestuur de beslissing kan nemen.²²⁵

Van het vragen om een zienswijze kan door het bestuursorgaan worden afgezien indien redelijkerwijs kan worden aangenomen dat daar geen behoefte aan is. Deze uitzondering moet beperkt worden opgevat. Het moet hierbij gaan om correcties die van weinig impact zijn op betrokkene en waarbij geen twijfel bestaat over de wijze waarop de fout gecorrigeerd behoort te worden.

Wettelijke voorschriften over voorbereiding buiten toepassing

In het voorgestelde artikel 3:53 Awb is bepaald dat wettelijke voorschriften over de voorbereiding van het besluit buiten toepassing blijven bij de correctie van besluiten. De reden daarvoor is dat het gecorrigeerde besluit in wezen slechts een bevestiging vormt van hetgeen het bestuursorgaan tot uitdrukking had willen brengen in het oorspronkelijke besluit, indien men op dat moment uitgegaan was van de correcte feiten en omstandigheden. Het opnieuw toepassen van bijvoorbeeld afdeling 4.1.2 Awb of de uniforme openbare voorbereidingsprocedure (afdeling 3.4 Awb) op correctie van een kennelijke fout, wordt als te zwaar beschouwd en is om die reden uitgezonderd.

Rechtsgevolg correctie en rechtsbescherming

Het bestuursorgaan legt in een schriftelijke beslissing vast welke correctie in het oorspronkelijke besluit wordt doorgevoerd. Het bestuursorgaan kan ook een gecorrigeerd exemplaar van het oorspronkelijke besluit verstrekken aan de geadresseerde en eventuele andere belanghebbenden. Of de correctiebeslissing een nieuw besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb is, hangt af van de doorgevoerde correctie. Slechts indien de correctie op rechtsgevolg is gericht, is sprake van een nieuw besluit. Dit nieuwe besluit wordt op de voorgeschreven wijze bekendgemaakt, zodat voor de geadresseerde en eventuele derden kenbaar is dat er een fout is hersteld. Ten aanzien van dit nieuwe besluit gaat conform artikel 6:7 Awb een nieuwe bezwaartermijn lopen. Ook eventuele bepalingen over kennisgeving zijn onverkort van toepassing. Indien bezwaar is of wordt gemaakt tegen het oorspronkelijke, ongecorrigeerde besluit, heeft het bezwaar op grond van artikel 6:19 Awb van rechtswege mede betrekking op het correctiebesluit. Correcties die tijdens de bezwaarfase op informeel verzoek van de geadresseerde van een besluit plaatsvinden, leiden ertoe dat er minder vaak bezwaar hoeft te worden gemaakt of kunnen ertoe leiden dat een reeds ingediend bezwaarschrift wordt ingetrokken. Een verzoeker op wiens verzoek de correctie wordt verwerkt op de door hem voorgestane wijze, zal geen behoefte meer hebben om (op dit punt althans) bezwaar te maken of beroep in te stellen tegen het gecorrigeerde besluit. Wordt de correctie geweigerd dan ligt het anders. Voor zover er nog bezwaar of beroep tegen het oorspronkelijke besluit loopt of mogelijk is, zal het bezwaar tegen de weigering om het besluit te corrigeren in die procedure mee kunnen lopen. Indien het oorspronkelijke besluit inmiddels onherroepelijk is en een op rechtsgevolg gerichte correctie wordt geweigerd, dan staat daar bezwaar en beroep tegen open. Voor zover het gaat om een besluit dat niet van algemene strekking is, is de afwijzing van een verzoek om correctie op grond van artikel 1:3, tweede lid, Awb een beschikking. Voor besluiten van algemene strekking, niet zijnde algemeen verbindende voorschriften, geldt dat de schriftelijke weigering om een correctie door te voeren voor de toepassing van wettelijke voorschriften over bezwaar en beroep met een besluit wordt gelijkgesteld (artikel 6:2, aanhef en onderdeel a, Awb).

²²⁵ Kamerstukken II 1988/89, 21221, nr. 3, p. 99.

Wordt na het onherroepelijk worden van het oorspronkelijke besluit besloten over de correctie daarvan, dan kan een bezwaar tegen het correctiebesluit uitsluitend over de aangebrachte correcties gaan. Alle andere onderdelen van het besluit staan dan dus in rechte vast, tenzij ze onlosmakelijk met een correctie samenhangen.

Verwacht wordt dat de voorgestelde artikelen tot minder juridische procedures leiden, omdat mensen geen bezwaar meer hoeven te maken indien een fout wordt gecorrigeerd op basis van de voorgestelde artikelen. De artikelen beogen te bewerkstelligen dat bestuursorganen de ruimte die er ook nu al is om over te gaan tot herstel, voor zover dit niet al gebeurt, beter gaan benutten.

Het bestuursorgaan is voor de correctie geen proceskostenvergoeding verschuldigd. Dat kan anders zijn indien de correctie gedurende een lopend bezwaar wordt uitgevoerd en de correctie in wezen een herroeping van het oorspronkelijke besluit wegens een aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid inhoudt (vgl. artikel 7:15 Awb). Ook kan het anders zijn indien de correctie gedurende een lopend (hoger) beroep wordt uitgevoerd en neerkomt op tegemoetkoming aan degene die (hoger) beroep heeft ingesteld, waardoor vernietiging van het oorspronkelijke besluit achterwege kan blijven.

Verhouding tot artikel 4:6 Awb

De voorgestelde regeling kent een overlap met de mogelijkheid om na een geheel of gedeeltelijk afwijzende beschikking een nieuwe aanvraag in te dienen, waarvoor regels zijn gesteld in artikel 4:6 Awb. Dit artikel schrijft voor dat de aanvrager in een dergelijk geval nieuw gebleken feiten of omstandigheden bij zijn aanvraag vermeldt (lid 1). Indien de aanvrager dat niet doet, kan het bestuursorgaan de nieuwe aanvraag afwijzen onder verwijzing naar zijn eerdere afwijzende beschikking (lid 2).

Bij een verzoek tot correctie van een besluit zal geen sprake zijn van nieuw gebleken feiten of omstandigheden als bedoeld in artikel 4:6 Awb. Daaronder worden begrepen feiten of omstandigheden die na het eerdere besluit zijn voorgevallen of niet vóór dat besluit konden en daarom behoorden te worden aangevoerd, alsmede bewijsstukken van reeds eerder gestelde feiten of omstandigheden, die niet vóór het nemen van het eerdere besluit konden en daarom behoorden te worden overgelegd. Bij de correctie van een kennelijke onjuistheid is daarentegen sprake van feiten of omstandigheden die wel bekend waren, maar bijvoorbeeld als gevolg van een verschrijving of vergissing onjuist zijn weergegeven in het besluit.

Het voorgaande betekent dat bestuursorganen op grond van het huidige artikel 4:6, tweede lid, Awb de bevoegdheid hebben om een verzoek tot het nemen van een nieuw besluit vanwege een kennelijke onjuistheid in het besluit, af te wijzen onder verwijzing naar de eerdere afwijzende beschikking. Hoewel hier in de jurisprudentie een uitzondering op is gemaakt – een nieuwe aanvraag mag niet worden afgewezen indien dat evident onredelijk zou zijn (zie ook hierna) – laat dit onverlet dat de bevoegdheid die het bestuursorgaan toekomt naar de letterlijke tekst van artikel 4:6 Awb, zich niet goed verhoudt tot het voorgestelde artikel 3:51 Awb, dat bestuursorganen juist verplicht tot het op aanvraag corrigeren van een kennelijke onjuistheid. Om die reden wordt een aanpassing van artikel 4:6 Awb voorgesteld, die ertoe strekt dat artikel 4:6 Awb niet van toepassing is op een verzoek om correctie als bedoeld in artikel 3:51 Awb.

Verhouding tot "evident onredelijk"-jurisprudentie

Op grond van het hiervoor aangehaalde artikel 4:6 Awb kan een bestuursorgaan bij het ontbreken van nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden een nieuwe aanvraag afwijzen onder verwijzing naar de eerdere afwijzende beschikking. In de jurisprudentie heeft zich evenwel de uitzondering ontwikkeld dat een nieuwe aanvraag niet mag worden afgewezen als dat "evident onredelijk" zou zijn. Hetzelfde geldt voor de afwijzing van een verzoek om terug te komen van een besluit dat ambtshalve is genomen. Zo overweegt de CRvB: "Als de bestuursrechter tot het oordeel komt dat het bestuursorgaan zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat er geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden zijn, dan kan dat de afwijzing van het verzoek om terug te komen van een besluit in beginsel dragen. De bestuursrechter kan aan de hand van wat de rechtszoekende heeft aangevoerd evenwel tot het oordeel komen dat het besluit op het verzoek om terug te komen van een eerder besluit evident onredelijk is. Als het bestuursorgaan beleid voert, toetst de bestuursrechter in de eerste plaats of het bestuursorgaan een juiste toepassing heeft gegeven aan zijn beleid."²²⁶

²²⁶ CRvB 31 januari 2018, ECLI:CRVB:2018:363, AB 2018/308 m.nt. A.T. Marseille.

Een weigering tot het corrigeren van een kennelijke onjuistheid in een besluit zal in sommige gevallen evident onredelijk zijn. Ten aanzien van die gevallen kan de introductie van artikel 3:51 Awb worden beschouwd als een codificatie van jurisprudentie.

Onderdeel I (artikel 4:12 Awb)

Voorgesteld wordt om aan artikel 4:12, tweede lid, Awb een nieuw lid toe te voegen. Daardoor kan het toepassen van de hoorplicht in minder gevallen achterwege gelaten worden bij beschikkingen die strekken tot het lager vaststellen van een financiële aanspraak of een voorschot.

In de derde tranche van de Awb is voor een aantal subsidiebeschikkingen al bepaald dat daarvoor de hoorplicht wel geldt. Het gaat om beschikkingen tot het intrekken en ten nadele van de ontvanger wijzigen van een subsidieverlening of -vaststelling en bepaalde beschikkingen tot het weigeren of lager vaststellen van een subsidie. In de memorie van toelichting wordt aangegeven dat deze beschikkingen zo ingrijpend zijn dat het horen van de belanghebbende uit het oogpunt van zorgvuldigheid noodzakelijk is.²²⁷ Deze beschikkingen komen bovendien aanzienlijk minder voor dan beschikkingen tot verlening of weigering (op andere gronden) van een subsidie. Daarom is het uitvoerbaar geacht om bij deze beschikkingen de hoorplicht toe te passen.

Op basis van vergelijkbare overwegingen wordt voorgesteld om de hoorplicht ook toe te passen bij een voor de geadresseerde nadelige financiële beschikking, als deze door de geadresseerde niet wordt voorzien en deze direct van invloed is op de bestedingsruimte van de geadresseerde. Daarmee wordt bedoeld op beschikkingen waarmee een bedrag dat een belanghebbende op basis van een eerdere beschikking van de overheid verwacht te ontvangen of reeds heeft ontvangen, naar beneden wordt bijgesteld.

Met het voorgestelde nieuwe tweede lid wordt bepaald dat niet van horen kan worden afgezien als de beschikking niet door de geadresseerde wordt voorzien en naar verwachting een grote impact heeft op de bij de geadresseerde aanwezige bestedingsruimte. Als een uitkering maandelijks fluctueert, omdat de exacte hoogte afhankelijk is van neveninkomsten, is een verlaging ten opzichte van de vorige uitkeringsperiode voor de geadresseerde voorzienbaar. Dan hoeft dus niet te worden gehoord. Een beschikking heeft grote directe gevolgen voor de bestedingsruimte als daarmee op korte termijn (in ieder geval binnen de bezwaartermijn) een aanzienlijk deel van het inkomen van de geadresseerde wegvalt. Dit geldt met name bij uitkeringen die beogen een inkomen te geven of aan te vullen tot bijstandsniveau, maar ook bij verschillende inkomenstoelagen, zoals een kinderopvangtoeslag of een huurtoeslag. Een ander voorbeeld vormen financiële aanspraken op grond van de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 of de Wet langdurige zorg, zoals een persoonsgebonden budget. Het kan daarbij gaan om ondersteuning of levensonderhoud van de geadresseerde zelf maar het kan ook gaan om levensonderhoud van een ander dan de geadresseerde, zoals minderjarige kinderen. In deze gevallen heeft de belanghebbende de verwachting dat een bepaalde aanspraak of een voorschot daarvoor zal worden uitbetaald. De nadelige beslissing is meestal onvoorzien. Daardoor zijn deze beschikkingen vaak ingrijpender dan gewone financiële verplichtingen, zoals belastingen en premies voor sociale verzekeringen die periodiek worden opgelegd en dus doorgaans kunnen worden verwacht. Bovendien kan het lager vaststellen van een financiële aanspraak ook leiden tot een terugvordering van middelen die veelal al zijn aangewend voor het doel waarvoor de aanspraak is bedoeld, zoals het voorzien in levensonderhoud of het betalen van de huur.

De regering meent dat de beschikkingen waarop het voorstel ziet net als de genoemde subsidiebeschikkingen zo ingrijpend zijn dat het horen vanuit het oogpunt van zorgvuldigheid noodzakelijk is. Het gaat dan om het nagaan van de feiten waarop een verlaging van een aanspraak is gebaseerd, maar ook om te beoordelen of sprake is van bijzondere omstandigheden of om te bezien of een betalingsregeling is aangewezen. Daarnaast meent de regering dat met de voorgestelde wijziging een goede balans wordt bereikt ten aanzien van de uitvoerbaarheid, zoals in het algemene deel van deze toelichting is toegelicht. Ook na deze wijziging blijft de uitzondering van artikel 4:12, eerste lid, Awb van toepassing op verreweg de meeste beslissingen die in het belastingrecht en het sociale zekerheidsrecht worden genomen. Wel moet worden opgemerkt dat het ook dan alleen mogelijk is om af te zien van het horen als aan het criterium van artikel 4:12, eerste lid, onderdeel b, Awb wordt voldaan: de nadelige gevolgen van de beschikking moeten volledig ongedaan kunnen worden gemaakt.

Ook na deze wijziging blijft de uitzondering van artikel 4:12 Awb van toepassing op verreweg de meeste beslissingen die in deze rechtsgebieden worden genomen. Zo is een periodieke

²²⁷ Kamerstukken II 1993/94, 23700, nr. 3, p. 99-100.

herberekening waarbij voorschotten worden gecorrigeerd voor de geadresseerde voorzienbaar, zodat een dergelijke correctie uitgezonderd blijft van de hoorplicht. Als een aanspraak is verleend voor een bepaalde periode, hoeft bij het einde van die periode niet te worden gehoord, omdat voor het beëindigen geen besluit nodig is.

Tenslotte moet erop worden gewezen dat deze wijziging niet meebrengt dat bij deze typen beschikkingen de belanghebbende steeds gehoord moet worden. De beperkingen en uitzonderingen die in de artikelen 4:7 tot en met 4:11 Awb op de hoorplicht zijn aangebracht, gelden ook voor deze beschikkingen onverkort. Zo hoeft de belanghebbende ook na de wijziging in beginsel niet gehoord te worden als iemand de gegevens waarop de beslissing berust zelf heeft aangeleverd. Als een uitkering wordt beëindigd, omdat iemand een baan heeft gevonden en de betrokkene heeft de nieuwe baan zelf gemeld, hoeft niet te worden gehoord, omdat de beschikking is gebaseerd op gegevens die de belanghebbende zelf heeft verstrekt, waarmee de beschikking voorzienbaar is. Als het bestuursorgaan op een andere wijze heeft ontdekt dat betrokkene een andere baan heeft en inkomensgegevens verzwijgt, dient het bestuursorgaan de belanghebbende echter wel te horen voordat de uitkering wordt ingetrokken. Daarnaast kan in bepaalde gevallen het horen van de belanghebbende vanuit het oogpunt van zorgvuldigheid toch aangewezen zijn. Daarbij kan worden gedacht aan de situatie dat de verwerking van de aangeleverde gegevens lang op zich heeft laten wachten, waardoor een terug te betalen bedrag hoger uitvalt dan bij eerdere verwerking van die gegevens het geval zou zijn geweest. In dat geval kan er aanleiding zijn om te onderzoeken of een betalingsregeling moet worden getroffen. Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat de hoorplicht op verschillende manieren kan worden ingevuld, zolang de belanghebbende zijn zienswijze naar voren kan brengen. Het is dus mogelijk om te bellen, een schriftelijke reactie te vragen of een hoorzitting te organiseren.

Onderdeel J (artikel 4:84 Awb)

Zowel de wijze van totstandkoming als de inhoud van een beleidsregel moet in overeenstemming zijn met – in het bijzonder – de afdelingen 3.2 en 3.7 Awb. Een beleidsregel moet derhalve op zorgvuldige wijze tot stand komen en op een deugdelijke motivering berusten. Die motivering moet inzicht geven in de gemaakte keuzes en afweging en wordt bij de bekendmaking van de beleidsregel vermeld.²²⁸ Net als bij andere besluiten geeft artikel 3:4, tweede lid, Awb in belangrijke mate richting aan de algemene afweging die bij de totstandkoming van een beleidsregel in algemene zin wordt gemaakt.

Dat een in een beleidsregel neergelegde afweging of beoordeling in algemene zin voldoet aan de vereisten van (onder meer) de afdelingen 3.2 en 3.7 Awb, laat onverlet dat het noodzakelijk kan zijn om in concrete gevallen die beleidsregel buiten toepassing te laten. Een in de beleidsregel neergelegde weging kan immers in algemene zin evenredig zijn, maar in individuele gevallen en onder bepaalde omstandigheden voor een of meer belanghebbenden toch onevenredig uitwerken. In dat geval kan de beleidsregel niet onverkort worden toegepast. Daarvoor is niet doorslaggevend of die omstandigheden bij het opstellen van een beleidsregel zijn verdisconteerd of moeten worden geacht te zijn verdisconteerd.²²⁹ Ook verdisconteerde omstandigheden kunnen er, op zichzelf of in samenhang met andere omstandigheden, toe leiden dat onverkorte toepassing van de beleidsregel onevenredige gevolgen heeft. Bevoegdheden met beslissingsruimte vereisen immers een individuele afweging. Een beleidsregel kan deze afweging in algemene zin invullen, maar deze niet geheel vervangen. Daarop is reeds gewezen bij de totstandkoming van artikel 4:84 Awb:

“De afwijkingsbevoegdheid moet bij alle beleidsregels onder meer met inachtneming van de artikelen 3:2 en 3:4 worden uitgeoefend. (...) De zorgvuldige belangenafweging die artikel 3:4 eist, brengt mee dat het bestuursorgaan attent dient te zijn op de mogelijkheid van bijzondere omstandigheden die afwijking zouden rechtvaardigen en bereid dient te zijn een afwijking te overwegen als daarom verzocht wordt.”²³⁰

De vaststelling van een beleidsregel beperkt de door het bestuursorgaan in het concrete geval te verrichten toetsing aan het evenredigheidsbeginsel dus niet. Doorslaggevend is of de onverkorte toepassing van de beleidsregel tot onevenredige gevolgen leidt. Het bestuursorgaan dient alle omstandigheden van het geval te betrekken en te beoordelen of deze op zichzelf dan wel tezamen met andere omstandigheden, moeten worden aangemerkt als omstandigheden die maken dat het handelen overeenkomstig de beleidsregel gevolgen heeft die onevenredig zijn in verhouding tot de

²²⁸ Artikel 3:47 Awb.

²²⁹ ABRvS 26 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2840.

²³⁰ Kamerstukken II 1993/94, 23700, nr. 3, p. 125 en 126.

met de beleidsregels te dienen doelen.²³¹ De Afdeling bestuursrechtspraak heeft in de Harderwijkspraak nog bevestigd dat bij de toetsing van een besluit aan artikel 4:84 Awb dezelfde maatstaven gelden als bij toetsing van een besluit (rechtstreeks) aan de norm van artikel 3:4, tweede lid, Awb.²³² Het CBb heeft zich hierbij aangesloten.²³³

Bijzondere omstandigheden geen criterium

Uit het voorgaande volgt dat ook omstandigheden die in de beleidsregel zijn verdisconteerd, ertoe kunnen leiden dat de onverkorte toepassing van een beleidsregel voor een of meer belanghebbenden tot onevenredige gevolgen leidt. Om dit in de tekst van artikel 4:84 Awb tot uitdrukking te brengen wordt de zinsnede 'wegens bijzondere omstandigheden' geschrapt. Daarmee wordt beter tot uitdrukking gebracht dat ook normale omstandigheden tot afwijking van een beleidsregel kunnen nopen.²³⁴ Deze tekstuele verduidelijking strekt tot bevestiging van de bestaande praktijk en sluit aan bij de rechtsontwikkeling in de afgelopen jaren, waaruit volgt dat de zelfstandige betekenis van dit criterium aan relevantie heeft ingeboet. Daarbij wordt in het bijzonder gewezen op de met de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 26 oktober 2016 ingezette lijn, waarnaar hiervoor reeds is verwezen.²³⁵ Met het schrappen van deze zinsnede wordt buiten kijf gesteld dat het accent van de beoordeling ligt bij de concrete uitkomst van een beleidsregel in het individuele geval. Dit vergt maatwerk van bestuursorganen: bepalend is of de onverkorte toepassing van een beleidsregel tot onevenredige gevolgen leidt. In dat geval moet van een beleidsregel worden afgeweken om die gevolgen te verevenredigen aan het doel.²³⁶

Met het schrappen van de zinsnede "wegens bijzondere omstandigheden" is geen wijziging beoogd in de hoofdregel dat een bestuursorgaan in beginsel overeenkomstig een beleidsregel handelt. Afwijking van een beleidsregel is derhalve slechts aan de orde in individuele gevallen. Dit verandert niet. Als uitgangspunt geldt immers dat een beleidsregel een voor normale gevallen rechtmatig beoordelingskader geeft, en derhalve tot evenredige uitkomsten leidt. Als de onverkorte toepassing van een beleidsregel in een reeks van gevallen tot een resultaat leidt dat aan het doel van de onderliggende regelgeving voorbij schiet en aldus gevolgen heeft die onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen, zal een bestuursorgaan geen toepassing moeten geven aan artikel 4:84 Awb, maar is een overeenkomstig artikel 3:42 Awb bekend te maken wijziging van die beleidsregel aangewezen.²³⁷ De omstandigheid dat met enige regelmaat van een beleidsregel moet worden afgeweken, is een indicatie dat deze beleidsregel op zichzelf op gespannen voet staat met afdeling 3.2 Awb, in het bijzonder artikel 3:4, tweede lid, Awb daarvan. Codificatie van deze jurisprudentie vormt geen grond om dan maar af te zien van het vaststellen van beleidsregels. Een goede beleidsregel kan nog steeds de uitvoering structureren en dus behulpzaam zijn voor de rechtszekerheid richting de burger. Zoals ook elders in deze memorie wordt betoogd, gaat evenredigheid niet automatisch ten koste van de rechtszekerheid.²³⁸ Of van een beleidsregel moet worden afgeweken hangt naast de omstandigheden van het geval ook af van de mate waarin het beleid in de beleidsregel is uitgewerkt. Een afwijking van de beleidsregel is nooit ten nadele van de burger en komt daarom niet in strijd met de rechtszekerheid.

Verplichting tot afwijken

Van de gelegenheid wordt gebruikgemaakt te benadrukken dat artikel 4:84 Awb niet (alleen) een bevoegdheid, maar (ook) een verplichting bevat om af te wijken van een beleidsregel als dat noodzakelijk is voor een evenredige rechtstoepassing. Uit de praktijk blijkt dat de ruimte die deze bepaling daarvoor biedt niet altijd wordt benut.²³⁹ Als de toepassing van een beleidsregel echter tot gevolgen leidt die onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen, is afwijking geboden. Dit is niet nieuw. Reeds bij de totstandkoming van artikel 4:84 Awb is opgemerkt dat deze bepaling zowel een bevoegdheid als een verplichting inhoudt om in bijzondere omstandigheden van een beleidsregel af te wijken.²⁴⁰ Dit uitgangspunt is herhaaldelijk bevestigd in de rechtspraak.²⁴¹

²³¹ ABRvS 26 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2840.

²³² ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, r.o. 7.11.

²³³ CBb 11 juli 2023, ECLI:NL:CBb:2023:349.

²³⁴ Vgl. Kamerstukken II 1993/94, 23700, nr. A, p. 52.

²³⁵ Zie ABRvS 26 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2840, r.o. 4.3.

²³⁶ Vgl. conclusie staatsraden A-G Widdershoven en Wattel 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1468, punt 9.2.

²³⁷ ABRvS 16 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:709.

²³⁸ Zie ook R. Ortlep, J.E. van de Brink, Y. Habicht & A.A. Mulder, *Dilemma tussen menselijke maat en angst voor precedentwerking en willekeur* (in opdracht van BZK), Amsterdam/Heerlen: UvA/OU 2023, bijlage bij Kamerstukken II 2023/24, 29279, nr. 814.

²³⁹ Kamerstukken II 2020/21, 35387, nr. 2 (eindrapport *Klem tussen balie en beleid*), p. 37-38. Zie ook ABDTOPConsult, *Regels en ruimte. Verkenning Maatwerk in dienstverlening en discretionaire ruimte* 2019, bijlage bij Kamerstukken II 2019/20, 29362, nr. 282, p. 33.

²⁴⁰ Kamerstukken II 1993/94, 23700, nr. 3, p. 106, 124-125 en Kamerstukken II 1994/95, 23700, nr. 5, p. 45-46.

Onderdeel K (artikel 4:85 Awb)

In een nieuw vierde lid wordt in artikel 4:85 Awb de betalingsregeling gedefinieerd als een beschikking waarbij uitstel van betaling wordt verleend of waarbij een wijze van betalen vastgesteld die afwijkt van de termijn, bedoeld in artikel 4:86, tweede lid, onderdeel b, Awb. Hieruit volgt dat indien een bestuursorgaan standaard een betaling in termijnen aanbiedt, dit geen betalingsregeling is.

Onderdeel L (artikel 4:86 Awb)

Aan artikel 4:86, tweede lid, Awb worden twee nieuwe onderdelen toegevoegd. Het eerste onderdeel heeft betrekking op de betalingsregeling. In de beschikking doet het bestuursorgaan proactief een aanbod voor een betalingsregeling of vermeldt het bestuursorgaan dat de betalingsplichtige kan verzoeken om een betalingsregeling. Het bestuursorgaan heeft de ruimte om een keuze tussen deze twee vermeldingen te maken en kan beleid ontwikkelen over de verdere vorm en inhoud. Indien het bestuursorgaan ervoor kiest een betalingsregeling aan te bieden, wordt in dit aanbod een voorstel gedaan voor betaling in een aantal termijnen met een bepaalde looptijd. Dit kan een persoonlijke betalingsregeling zijn of een standaardbetalingsregeling. Het aanbieden van een betalingsregeling staat niet in de weg aan de mogelijkheid voor de betalingsplichtige om te verzoeken om een andere betalingsregeling. Als er een standaardbetalingsregeling wordt aangeboden dan verdient het aanbeveling om niet alleen het aantal termijnen te noemen, maar ook het bedrag dat de betalingsplichtige elke maand moet betalen. Dat maakt het inzichtelijk wat de betalingsregeling voor hem inhoudt.

Ten tweede moet de beschikking ook de gevolgen van niet tijdige betaling vermelden. Deze gevolgen worden in de wet niet uitputtend opgesomd, omdat het bestuursorgaan de vrijheid heeft om hier keuzes in te maken. In de beschikking te noemen gevolgen zijn in voorkomende gevallen aanmaningskosten, wettelijke rente en invorderingskosten. Daarbij wordt ook vermeld dat betaling eerst in mindering komt van deze extra kosten, vervolgens tot mindering van de verschenen rente en dan pas in mindering van de hoofdsom, zoals neergelegd in artikel 4:92 Awb. In de praktijk blijkt hieraan behoefte te bestaan.²⁴² Indien niet tijdig wordt betaald, voorzien bepaalde bijzondere wetten in een verhoging van het te betalen bedrag of kan er in bepaalde gevallen rente verschuldigd zijn. Ook brengen veel bestuursorganen de aanmaningsvergoeding van artikel 4:113 Awb in rekening indien zij de betalingsplichtige aanmanen om alsnog te betalen. Door in de betalingsbeschikking inzichtelijk te maken wat er gebeurt als de betalingsplichtige de betalingstermijn laat verlopen, komen deze kosten niet meer als een verrassing en wordt hij aangemoedigd om hetzij tijdig te betalen, hetzij contact te zoeken met het bestuursorgaan om eventueel een betalingsregeling te treffen.

Onderdeel M (artikel 4:93 Awb)

In artikel 4:93, vijfde lid, Awb wordt een beperking aangebracht op de bevoegdheid om te verrekenen in afwijking van verleend uitstel of een betalingsregeling. Wanneer aan de betalingsplichtige uitstel van betaling is verleend of wanneer een betalingsregeling is vastgesteld, is verrekening alleen mogelijk als de gemaakte afspraken daardoor niet worden doorkruist. Als bijvoorbeeld in een betalingsregeling een termijnbedrag van 50 euro is afgesproken, mag het bestuursorgaan dat termijnbedrag innen door middel van verrekening voor zover daar op grond van artikel 4:93, eerste lid, Awb een bevoegdheid toe bestaat. Verrekening voor meer dan het afgesproken termijnbedrag is op grond van het voorstel niet toegestaan. Verrekening kan wel onderdeel uitmaken van een betalingsregeling. In dat geval is de verrekening toegestaan. Ook kan er aanleiding bestaan om de betalingsregeling zodanig te wijzigen dat verrekening wel tot de mogelijkheden behoort. Uit artikel 4:94 Awb volgt dat een betalingsregeling een beschikking is, waar bezwaar en beroep tegen open staat. Dat geldt ook bij de wijziging van een betalingsregeling. In geval van uitstel van betaling (een vorm van een betalingsregeling) is verrekening niet toegestaan gedurende de periode waarvoor het uitstel is verleend. Verrekening in afwijking van de betalingsregeling of het verleende uitstel zou er bijvoorbeeld toe kunnen leiden dat de betalingsplichtige in de knoop komt met betaling(sregelingen) aan andere schuldeisers en aldus (erger) in de problemen raakt en is daarom niet wenselijk. De beperking op de verrekeningsbevoegdheid geldt alleen voor die geldschuld(en) waarvoor uitstel van betaling is verleend of een betalingsregeling is afgesproken. Indien een nieuwe geldschuld ontstaat, waarvoor geen betalingsregeling is afgesproken, is verrekening mogelijk op grond van de gebruikelijke

²⁴¹ Zie reeds ABRvS 29 november 2017; ECLI:NL:RVS:2017:3251, ABRvS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3102 en ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2912.

²⁴² W. den Ouden e.a., *De bestuursrechtelijke geldschuldenregeling. Titel 4.4 Awb geëvalueerd*, Den Haag: WODC, Ministerie van Veiligheid en Justitie 2013, bijlage bij Kamerstukken II 2013/14, 29279, nr. 194, p. 87.

voorwaarden daarvoor. Een betalingsregeling die voor een andere geldschuld bij hetzelfde bestuursorgaan is getroffen, staat daar niet aan in de weg.

Onderdeel N (artikel 4:94 Awb)

Het voorstel tot wijziging van artikel 4:94 Awb expliciteert, als gezegd, de bevoegdheid van bestuursorganen om, in samenspraak met de betalingsplichtige, een redelijke betalingsregeling vast te stellen. De vaststelling van de betalingsregeling is, net als het verlenen van uitstel van betaling, een beschikking. De mogelijkheid om uitstel van betaling te verlenen omvatte al de mogelijkheid om een passende betalingsregeling vast te stellen. Hoewel betalingsregelingen in de praktijk aan de orde van de dag zijn, bleek uit de evaluatie van de geldschuldentitel dat er toch ook de nodige onduidelijkheid over bestaat omdat de term 'uitstel van betaling' door sommigen aldus werd begrepen dat alleen het nog niet hoeven te betalen van het volledige verschuldigde bedrag, daar onder valt. Met dit voorstel komt aan deze verwarring een eind. Met de woorden "een redelijke betalingsregeling" wordt bedoeld dat het bestuursorgaan geen periodieke betalingsverplichtingen mag opleggen die door de schuldenaar redelijkerwijs niet kunnen worden nagekomen. Gezien artikel 4:94 Awb een kan-bepaling betreft, is het bestuursorgaan niet verplicht om mee te werken aan ieder verzoek om uitstel van betaling te verlenen of een betalingsregeling vast te stellen. Wel dient een weigering uiteraard te voldoen aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het dienstbaarheidsbeginsel. Doorslaggevend voor een betalingsregeling is het feit dat sprake is van een gebrek aan betalingsruimte of dat het om een andere reden billijk is niet onverkort aan de betalingstermijn vast te houden, niet de aanleiding van de geldschuld. Een bestuursorgaan kan het beleid voeren om geen betalingsregeling te treffen om een andere reden dan een gebrek aan betalingsruimte. Ook in dat geval dient de weigering om een betalingsregeling te treffen te voldoen aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Indien de betalingsregeling wordt getroffen om een andere reden dan een gebrek aan betalingsruimte, en het bestuursorgaan in het kader van de betalingsregeling of het uitstel van betaling wettelijke rente wil heffen, dient het bestuursorgaan dit op grond van het voorgestelde artikel 4:101, tweede lid, Awb te melden.

De betalingsregeling ziet op de situatie dat het bestuursorgaan met de schuldenaar afspreekt dat deze laatste het totale verschuldigde bedrag in afwijking van de beschikking tot betaling van de geldsom, maar in kleinere bedragen volgens een afgesproken betalingsschema (bijvoorbeeld een vast bedrag per maand) betaalt na de oorspronkelijke datum waarop het bedrag betaald had moeten zijn. De afspraak wordt vastgelegd in een beschikking. Het afdwingbare bedrag is dan steeds het afgesproken termijnbedrag. Overigens kan het bestuursorgaan indien er voor het totale verschuldigde bedrag uitstel van betaling is gegeven, gedurende de gehele periode van het uitstel geen betaling afdwingen, ook niet voor een deel van het totaalbedrag.

Een betalingsregeling in de zin van deze bepaling is niet het geval dat een bestuursorgaan in de beschikking standaard de mogelijkheid biedt om een geldschuld in termijnen te betalen. Als binnen die termijnen wordt betaald, is een betalingsregeling niet nodig, omdat de schuldenaar dan niet in gebreke is. In die perioden is ook geen wettelijke rente verschuldigd. Een betalingsregeling ziet op het geval dat een belanghebbende niet aan de in de beschikking opgenomen betalingstermijnen kan voldoen. De betalingsregeling moet wel transparant en redelijk zijn. Indien de schuldenaar aan het bestuursorgaan alsnog om een aangepaste betalingsregeling heeft verzocht, dient het bestuursorgaan af te wegen of aanleiding bestaat andere betaaltermijnen vast te stellen. Het bestuursorgaan kan daarvoor aan de schuldenaar vragen aannemelijk te maken dat betaling binnen de oorspronkelijke termijn of termijnen voor hem niet mogelijk is.

Aangezien mensen en bestuursorganen niet altijd op de hoogte zijn van de mogelijkheid om een betalingsregeling te treffen, wordt dit nu expliciet in de Awb geregeld. Zowel het bestuursorgaan als de betalingsplichtige kan het initiatief voor een betalingsregeling nemen. Wanneer een verzoek wordt gedaan om een betalingsregeling te treffen, werkt het bestuursorgaan indien redelijkerwijs mogelijk mee aan de totstandkoming van een dergelijke regeling. Een betalingsregeling doet niet af aan de verplichting dat een schuld aan het bestuursorgaan moet worden betaald. De betalingsregeling heeft slechts tot doel te voorkomen dat de positie van een schuldenaar nodeloos wordt verslechterd door de betalingsverplichting.

In verband met het expliciteren van de mogelijkheid om een betalingsregeling te treffen in het eerste lid, worden ook de overige leden van artikel 4:94 Awb aangepast. In het tweede lid wordt geregeld dat het bestuursorgaan tijdens de looptijd van de betalingsregeling niet bevoegd is om meer in te vorderen dan is afgesproken in de betalingsregeling of om de betalingsplichtige een aanmaning te sturen voor een hoger bedrag dan in de betalingsregeling is opgenomen. In het derde lid wordt

geregeld dat de beschikking waarin de betalingsregeling is geregeld, de termijnen en de bedragen van de deelbetalingen vermeldt (bijvoorbeeld dat per maand €50 betaald moet worden). In het vierde lid wordt geregeld dat het bestuursorgaan aan de betalingsregeling voorschriften kan verbinden. Deze voorschriften golden al voor de betalingsregeling als onderdeel van het instrument uitstel van betaling, maar dit wordt nu geëxpliciteerd.

Onderdeel O (artikel 4:94a Awb)

De zinsnede "tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald" wordt geschrapt, zodat bestuursorganen steeds over de kwijtscheldingsbevoegdheid beschikken en dus maatwerk kunnen bieden. Deze wijziging geeft uitdrukking aan het uitgangspunt dat voor het gehele bestuursrecht behoort te gelden dat onevenredige gevolgen van de invordering moeten kunnen worden vermeden. Een bepaling van regeland recht doet onvoldoende recht aan dit uitgangspunt. De memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Evaluatiewet bestuursrechtelijke geldschuldenregeling Awb, waarbij artikel 4:94a Awb is ingevoerd, beschrijft het belang van de grondslag voor kwijtschelding om de schuldenproblematiek te beperken en onnodige vergroting van schulden te voorkomen.²⁴³ Afwijkende regelingen omtrent kwijtschelding kunnen in sommige gevallen belemmerend werken bij het aanpakken en oplossen van schulden.²⁴⁴

Van belang is dat kwijtschelding alleen aan de orde is, als de nadelige gevolgen van de invordering onevenredig zijn in verhouding tot de met de invordering te dienen doelen. Er blijft sprake van een bevoegdheid die slechts in uitzonderlijke gevallen kan worden toegepast. De betrokkene heeft allereerst zelf een verantwoordelijkheid om schulden en extra kosten te voorkomen. Alvorens aan eventuele kwijtschelding toe te komen ligt het in de rede eerst te bezien of een betalingsregeling kan worden getroffen op grond van artikel 4:94 Awb. Bestuursorganen kunnen over de wijze waarop zij van deze bevoegdheid gebruik maken, overigens beleidsregels vaststellen.

Onderdeel P (artikel 4:96 Awb)

In verband met het toevoegen van de betalingsregeling als zelfstandig instrument naast uitstel van betaling worden in het eerste lid, in de aanhef en onderdeel c, technische wijzigingen doorgevoerd. In het eerste lid, onderdeel c, wordt verder gespecificeerd dat de beschikking tot uitstel van betaling, de betalingsregeling of het voorschot gewijzigd kan worden wanneer veranderde omstandigheden zich verzetten tegen 'ongewijzigde' voortdoring. Daarmee wordt bedoeld dat veranderde omstandigheden ook kunnen leiden tot een wijziging van de betalingsregeling ten voordele van de betalingsplichtige. Als iemand bijvoorbeeld zijn baan kwijtraakt en daardoor minder beschikbaar inkomen heeft, kunnen deze gewijzigde omstandigheden leiden tot een verlaging van het termijnbedrag in de betalingsregeling.

Onderdeel Q (artikel 4:101 Awb)

In dit artikel wordt voorgesteld om de bevoegdheid om wettelijke rente in rekening te brengen bij een betalingsregeling (waaronder uitstel van betaling) of rechterlijke schorsing van de verplichting tot betaling te schrappen in de gevallen dat het uitstel of de betalingsregeling wordt verleend in verband met een gebrek aan betalingsruimte bij de belanghebbende. De bepaling geldt voor natuurlijke personen, maar ook voor rechtspersonen of personenvennootschappen. De bepaling is zo geformuleerd dat de bepaling van dwingend recht wordt, gelezen in samenhang met artikel 4:103 Awb (nieuw). Indien een betalingsregeling wordt afgesproken in verband met de betalingsruimte van de betalingsplichtige, ligt het niet voor de hand om het bedrag vervolgens wel op te hogen met wettelijke rente. Ook indien de werking van een betalingsbeschikking is geschorst door de rechter, ligt het niet in de rede dat tijdens de schorsing de wettelijke rente oploopt. In die situatie geldt het nieuwe eerste lid.

Wettelijke rente wordt in beginsel wel in rekening gebracht, indien een betalingsregeling wordt getroffen (waaronder uitstel van betaling) om een andere reden dan een gebrek aan betalingsruimte, bijvoorbeeld totdat in bezwaar of beroep over de geldschuld is beslist. In dat geval heeft de belanghebbende doorgaans wel betalingsruimte, maar verschilt hij met het bestuursorgaan van mening over de rechtmatigheid of de hoogte van de geldschuld. Dan kan het doelmatig zijn om de betaling op de schorten tot over het juridische verschil van mening is beslist. Bijvoorbeeld de Belastingdienst verleent in een dergelijk geval vaak uitstel van betaling. In die gevallen behoort het uitstel en de gevolgen daarvan tot het procesrisico van de belanghebbende en bestaat geen aanleiding om geen wettelijke rente te heffen, tenzij de belanghebbende tevens geen betalingsruimte heeft. Dit volgt reeds uit het bestaande artikel 4:101 Awb, waarvan de inhoud is

²⁴³ Kamerstukken II 2019/20, 35477, nr. 3, p. 1.

²⁴⁴ Kamerstukken II 2019/20, 35477, nr. 3, p. 7.

opgenomen in het nieuwe tweede lid. Deze bepaling biedt een grondslag voor wettelijke rente, ondanks een betalingsregeling. Toegevoegd is dat het bestuursorgaan bij de beschikking, houdende het uitstel van betaling of de betalingsregeling en de rechter in de schorsing dient te vermelden dat wettelijke rente zal zijn verschuldigd, zodat dit voor de betalingsplichtige vooraf duidelijk is. Indien die vermelding wordt nagelaten is geen wettelijke rente verschuldigd. Het bestuursorgaan kan afzien van het in rekening brengen van de wettelijke rente. Geschrapd is de voorwaarde dat in het afzien van de wettelijke rente moet zijn voorzien bij het uitstel of de schorsing. Het bestuursorgaan kan daar ook later toe besluiten. Formeel is dat dan een wijziging van de betalingsregeling.

Wanneer een afgesproken betalingsregeling niet wordt nagekomen, is de betalingsplichtige wettelijke rente verschuldigd over de periode waarin de afspraak niet wordt nagekomen, tenzij het bestuursorgaan besluit dat in dit geval geen wettelijke rente is verschuldigd. Dit is bepaald in het nieuwe derde lid. Wanneer bijvoorbeeld één termijnbedrag niet wordt betaald, maar de betaling daarna wordt hervat, is alleen wettelijke rente verschuldigd over die ene gemiste betaling. Het bestuursorgaan kan besluiten af te zien van het opleggen of invorderen van deze wettelijke rente. Het aanzeggen en vaststellen van de wettelijke rente vergt een apart besluit.

Onderdeel R (artikel 4:103 Awb)

De voorgestelde wijziging van artikel 4:101 Awb maakt van die bepaling een bepaling van dwingend recht. Artikel 4:103 Awb wordt hieraan aangepast.

Onderdeel S (artikel 4:111 Awb)

In verband met het invoeren van de term "betalingsregeling" als overkoepelende wettelijke term, wordt in dit artikel een technische wijziging doorgevoerd. De verjaringstermijn van de betalingsverplichting wordt verlengd met de termijn waarvoor een betalingsregeling is getroffen. Als dus een betalingsregeling van een jaar is afgesproken, wordt de verjaringstermijn verlengd met een jaar.

Onderdeel T (artikel 4:112 Awb)

Aan het derde lid wordt toegevoegd dat het bestuursorgaan in de aanmaning een aanbod tot een betalingsregeling doet of in de aanmaning de mogelijkheid vermeldt om een betalingsregeling te verzoeken of te verzoeken om wijziging van de betalingsregeling. Daartoe wordt het lid gesplitst in twee onderdelen.

Het is wenselijk dat de schuldenaar bij de aanmaning nogmaals wordt gewezen op de mogelijkheid om te verzoeken om een betalingsregeling. Het bestuursorgaan kan ook in de aanmaning proactief een aanbod tot een betalingsregeling doen. Als in de oorspronkelijke betalingsregeling al een aanbod is gedaan, maar de betalingsplichtige is daar niet op ingegaan, kan in de aanmaning hetzelfde aanbod nogmaals worden gedaan. Dit laat onverlet dat de betalingsplichtige om een andere betalingsregeling kan verzoeken. Daarnaast kan het voorkomen dat er al een betalingsregeling is getroffen, maar dat de schuldenaar in verzuim is bij het betalen van één of meerdere termijnbedragen. In dat geval kan ook een aanmaning worden verstuurd. De aanmaning vermeldt dan de mogelijkheid om te verzoeken om wijziging van de betalingsregeling. Daartoe kan aanleiding zijn wegens gewijzigde omstandigheden, bedoeld in artikel 4:96, eerste lid, onderdeel c, Awb. In de artikelsgewijze toelichting bij dat artikel is als voorbeeld genoemd de situatie waarin iemand zijn baan kwijtraakt en daardoor minder beschikbaar inkomen heeft. In zo'n geval kunnen de gewijzigde omstandigheden leiden tot een verlaging van het termijnbedrag in de betalingsregeling. Daarnaast is de situatie denkbaar dat de eerdere betalingsregeling onhaalbaar is gebleken wegens gewijzigde omstandigheden. Ook in dat geval vermeldt de aanmaning de mogelijkheid om te verzoeken om een wijziging van de betalingsregeling. In beide situaties kan het nodig zijn om een nieuwe betalingsregeling vast te stellen indien eerder uitstel is ingetrokken of een reeds bestaande betalingsregeling te wijzigen en wijst het bestuursorgaan de betalingsplichtige op deze mogelijkheden. De vermelding kan achterwege blijven als reeds een betalingsregeling is aangeboden en onvoldoende zekerheid bestaat dat een nieuwe betalingsregeling wordt nageleefd.

Onderdeel U (artikel 4:125 Awb)

Voorgesteld wordt om de term "uitstel van betaling" te vervangen door de term "betalingsregeling" in de opsomming in artikel 4:125, eerste lid, Awb. Hiermee wordt geregeld dat een eerder bezwaar tegen de geldschuld of een andere bijkomende beschikking tevens betrekking heeft op de (weigering van de) betalingsregeling. Op grond van het nieuwe artikel 4:101, derde lid, Awb kan de situatie ontstaan dat bij een betalingsregeling als bedoeld in artikel 4:101, eerste lid Awb alsnog wettelijke rente is verschuldigd. Deze rente is van rechtswege verschuldigd, maar het bestuursorgaan kan

daarvan afwijken. Een besluit tot afwijking (of de weigering ervan) dient daarom aangemerkt te worden als "bijkomende beschikking" in de zin van artikel 4:125 Awb.

Onderdeel V (artikel 5:46 Awb)

Het derde lid van artikel 5:46 Awb ziet op de situatie waarin de wet voor iedere overtreding exact voorschrijft hoe hoog de bestuurlijke boete moet zijn. In dat geval heeft de wetgever zelf de afweging gemaakt, welke boete voor een bepaalde overtreding als evenredig moet worden beschouwd. Het bestuur en de rechter dienen bij een dergelijk gefixeerd boetestelsel in beginsel van de door de wetgever gemaakte vaststelling uit te gaan, mits de wettelijke bepalingen met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel tot stand zijn gekomen.²⁴⁵ Daarmee is niet uitgesloten dat een door de wetgever voorgeschreven boete in een concreet geval onevenredig hoog uitvalt. De afweging door de wetgever is nu eenmaal naar zijn aard een abstracte, waarbij niet altijd met alle individuele omstandigheden rekening kan worden gehouden. Voor dit soort gevallen bevat het derde lid een verplichting voor het bestuur om, in geval de overtreder aannemelijk maakt dat de vastgestelde boete wegens bijzondere omstandigheden te hoog is, de voorgeschreven boete te matigen.

Uit een oogpunt van uniformiteit wordt voorgesteld de tekst van het derde lid in overeenstemming te brengen met de wijzigingen die worden voorgesteld ten aanzien van artikel 4:84 Awb. In lijn met de jurisprudentie over de inherente afwijkingsbevoegdheid van artikel 4:84 Awb wordt in de rechtspraak over de matigingsbevoegdheid van artikel 5:46, derde lid, Awb aangenomen dat omstandigheden die in een gefixeerd boetestelsel zijn verdisconteerd niettemin bijzondere omstandigheden kunnen opleveren die tot gebruik van deze bevoegdheid nopen.²⁴⁶ De Afdeling bestuursrechtspraak heeft in dit verband een verminderde verwijtbaarheid, een beperkte ernst van een overtreding en een geringe financiële draagkracht aangemerkt als bijzondere omstandigheden, als bedoeld in artikel 5:46, derde lid, Awb, die aanleiding kunnen geven om een boete te matigen.²⁴⁷ In een latere uitspraak overwoog de Afdeling bestuursrechtspraak: "Als in een wettelijk gefixeerd boetestelsel echter niet of nauwelijks wordt gedifferentieerd op basis van feiten en omstandigheden die voor de evenredigheid van het boetebedrag van belang kunnen zijn, kan eerder de noodzaak bestaan om in een concreet geval van dit boetestelsel af te wijken".²⁴⁸ Om te bepalen of de wettelijk vastgestelde boete moet worden gematigd, dient het bestuursorgaan al met al alle relevante feiten en omstandigheden in ogenschouw te nemen. Het evenredigheidsbeginsel vormt daarbij de maatstaf. De nieuw voorgestelde tekst van het derde lid brengt dit tot uitdrukking.

In de nieuw voorgestelde formulering van het derde lid is niet meer opgenomen dat de overtreder aannemelijk dient te maken dat de vastgestelde bestuurlijke boete wegens bijzondere omstandigheden te hoog is.²⁴⁹ Reeds bij de totstandkoming van artikel 5:46, derde lid, Awb werd ervan uitgegaan dat het bestuur in bepaalde gevallen ambtshalve moet toetsen of de wettelijk voorgeschreven boete evenredig is, bijvoorbeeld als het dossier sterke aanwijzingen bevat dat de hoogte van de boete in de gegeven omstandigheden onevenredig uitpakt, bijvoorbeeld vanwege de geringe draagkracht van de overtreder.²⁵⁰ Zeker bij een punitieve sanctie als een bestuurlijke boete menen wij dat het zorgvuldigheidsbeginsel met zich brengt dat het bestuur moet nagaan of zich omstandigheden voordoen die tot matiging van een wettelijk gefixeerde boete nopen, bijvoorbeeld als de overtreder over de voorgenomen boeteoplegging wordt gehoord. Ook bij geringe boetes, waarbij geen hoorplicht geldt (zie artikel 5:53 Awb), kan hiertoe aanleiding bestaan, bijvoorbeeld als sprake is van een overtreding van een zeer geringe ernst. Een dergelijke proactieve houding past ook bij het door dit wetsvoorstel voorgestelde dienstbaarheidsbeginsel (zie artikel I, onderdeel A). Daar komt bij dat als het bestuursorgaan nalaat om een wettelijk gefixeerd boetebedrag te verlagen ingeval dat bedrag wegens specifieke feiten en omstandigheden onevenredig hoog is, de rechter deze boete, indien de hoogte daarvan wordt bestreden, hoe dan ook zal matigen.

Onderdeel W (artikel 6:11 Awb)

Met de voorgestelde wijziging wordt beoogd de ruimte te vergroten om een te laat ingediend bezwaar- of beroepschrift verschoonbaar te achten wegens bijzondere persoonlijke omstandigheden. Om dit te bewerkstelligen wordt voorgesteld artikel 6:11 Awb te splitsen in twee gronden voor verschoonbaarheid. Dit betreffen de twee gronden die op dit moment ook te onderscheiden zijn in de toepassing van het huidige artikel 6:11 Awb. Het voorgestelde onderdeel a heeft betrekking op

²⁴⁵ ABRvS 4 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:288, r.o. 4.2.

²⁴⁶ ABRvS 2 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2849, r.o. 6.

²⁴⁷ ABRvS 8 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1598, r.o. 9.

²⁴⁸ ABRvS 2 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2849, r.o. 6.

²⁴⁹ In ABRvS 22 december 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2893, r.o. 4.1, overweegt de Afdeling: "Meer algemeen overweegt de Afdeling dat een boete een bestraffende sanctie is. De hoogte van boetes kan in wettelijke regelingen worden vastgelegd. Het bestuursorgaan zal echter ook dan voor ieder afzonderlijk geval moeten bezien of aanleiding bestaat de boete te matigen."

²⁵⁰ Kamerstukken II 2003/04, 29702, nr. 3, p. 140-145.

termijnoverschrijdingen die het gevolg zijn van bijzondere omstandigheden die de indiener betreffen. Het voorgestelde onderdeel b ziet op overige redenen op grond waarvan redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de indiener in verzuim is geweest. De aangepaste regeling geldt via de schakelbepaling van 6:24 tevens voor hoger beroep.

Met het voorgestelde onderdeel a wordt de ruimte vergroot om rekening te houden met bijzondere omstandigheden die de indiener betreffen. Deze omstandigheden kunnen gelegen zijn in een veelheid van situaties, waarbij er veel ruimte is voor het bestuursorgaan en de bestuursrechter om recht te doen aan de menselijke maat en het doenvermogen van mensen nadrukkelijk in ogenschouw te nemen. Voor een nadere toelichting op de beoogde wijziging wordt verwezen naar paragraaf 3.7 van het algemeen deel.

Het voorgestelde onderdeel b betreft een grond voor verschoonbaarheid wegens redenen die niet de omstandigheden van de indiener betreffen. Onder deze grond kunnen alle overige omstandigheden, anders dan die van persoonlijke aard, geschaard worden die ook op grond van het huidige artikel 6:11 Awb tot een geslaagd beroep op verschoonbaarheid zouden leiden. Verwacht wordt dat de lijn die zich ten aanzien daarvan in de praktijk en in de jurisprudentie heeft ontwikkeld wordt voortgezet. Zoals in paragraaf 3.8 al is aangegeven, kan samenloop met informeel overleg over een besluit tussen belanghebbende en bestuursorgaan en het aflopen van de bezwaartermijn een reden zijn om een bezwaar dat na het aflopen van de termijn is ingediend verschoonbaar te achten.

Bij de voorbereiding van de voorgestelde wijziging is als alternatief overwogen om een regeling te treffen die bestuursorganen en bestuursrechters in alle gevallen de discretionaire bevoegdheid geeft om een termijnoverschrijding verschoonbaar te achten, tenzij de belangen van derden daaraan in de weg staan. Hier is uiteindelijk niet voor gekozen. Het voornaamste bezwaar is dat het doorgaans niet eenvoudig is om te bepalen wanneer belangen van derden in de weg van verschoonbaarheid staan, met name in die gevallen waarin op voorhand niet evident is of, en zo ja wie, belanghebbend zijn bij een besluit (bij een omgevingsvergunning is dit bijvoorbeeld anders dan in het geval van een arbeidsongeschiktheidsuitkering, waarbij het evident is dat naast de primair belanghebbende alleen de werkgever belanghebbend is). Daarnaast volgde uit gesprekken met bestuursorganen dat een dergelijke bepaling te onbepaald zou zijn en aldus te weinig houvast zou geven om te bepalen in welke gevallen een indiener al dan niet voor verschoonbaarheid in aanmerking zou moeten komen.

Onderdeel Y (artikel 7:1b Awb)

In het voorgestelde nieuwe artikel 7:1b Awb wordt de verplichting opgenomen om in overleg met de indiener van het bezwaarschrift te onderzoeken of aan het bezwaar tegemoet kan worden gekomen. Deze bepaling sluit aan bij artikel 3, eerste lid, van de nieuwe modelverordening van de VNG voor de behandeling van bezwaarschriften van april 2022.²⁵¹

Het denken over een dergelijke bepaling heeft een lange geschiedenis. Om te beginnen moet worden vastgesteld dat de bezwaarschriftprocedure is bedoeld als een informele wijze om geschillen op te lossen.²⁵² In de praktijk is door diverse bestuursorganen de bezwaarfase geformaliseerd, waardoor de ruimte voor de verplichte volledige heroverweging verloren is gegaan. Bij de evaluatie van de Awb uit 2006 werd al geconstateerd dat de tevredenheid van bezwaarmakers positief wordt beïnvloed als zij hun verhaal kunnen doen en het gevoel hebben dat er naar hen geluisterd wordt.²⁵³ De onderzoekers constateerden daarbij dat te weinig kennis beschikbaar was over de primaire fase en de bezwaarfase en dat in verder onderzoek "laagopgeleiden en sociaal minder vaardigen" aan het woord zouden moeten komen.²⁵⁴ Uit het onderzoek *Ervaring met bezwaar*²⁵⁵ uit 2011 bleek dat bezwaarmakers behoefte hadden gehad aan meer informeel contact met het bestuursorgaan. In zogenoemde pionierstrajecten van het programma Prettig (later: Passend) Contact met de Overheid (PCMO) is een palet ontwikkeld van methoden waarmee het bestuursorgaan met de initiatiefnemer afspraken kan maken over de verdere behandeling.²⁵⁶ Dat palet bestaat uit bellen,

²⁵¹ <https://vng.nl/nieuws/nieuwe-modelverordening-voor-behandeling-bezwaarschriften>.

²⁵² Kamerstukken II 1988/89, 21221, nr. 3, p. 145: "De hierboven genoemde functies van het horen kunnen het best worden gediend met een enigszins informele procedure. Ook gezien de sterke onderlinge verschillen tussen de onderscheiden gevallen van bezwaar, is ervan afgezien de gang van zaken tijdens het horen uitvoerig vast te leggen."

²⁵³ M.T.A.B. Laemers e.a., 'Awb-procedures vanuit het gezichtspunt van de burger', p. 80, onderdeel van: Derde evaluatie van de Algemene wet bestuursrecht 2006, BJu. Bijlage bij Kamerstukken II 2006/07, 29279, nr. 51.

²⁵⁴ Ibidem, p. 83-84.

²⁵⁵ B.W.N. de Waard (red.), *Ervaringen met bezwaar: Onderzoek naar de ervaringen van burgers met de bezwaarschriftprocedure uit de Algemene wet bestuursrecht*, Den Haag: BJu 2011, p. 67 en 127.

²⁵⁶ L. van der Velden, C.C.J.M. Koetsenruijter & M.C. Euwema, *Prettig contact met de overheid 2: Eindrapportage pioniertraject mediationvaardigheden—resultaten, analyses & aanbevelingen*, Den Haag: Ministerie van BZK 2010.

keukentafelgesprek, informeel overleg, informeel overleg met een onafhankelijke gespreksleider, mediation en de formele bezwaarprocedure. Maar andere methoden zijn ook denkbaar. Hoewel de inzet van deze technieken evident effectief is, komen bestuursorganen niet vanzelf tot de toepassing ervan. Hiervoor zijn praktische en institutionele verklaring te geven (zoals motivatie van de betrokken bezwaarbehandelaar, de steun van de leidinggevenden en de relatie met de vakafdeling). Uit onderzoek blijkt bijvoorbeeld dat het contact zoeken (het bellen) minder effectief is als het bestuursorgaan een selectie maakt van de gevallen waarin aan het begin van de behandeling van een bezwaarschrift contact met de bezwaarde wordt gezocht.²⁵⁷ Daarom is afgezien van uitzonderingen voor bepaalde type dossiers. Veel bezwaren komen voort uit de behoefte om informatie over het besluit en kunnen met het telefoontje worden opgelost en de bezwaarmaker is dan bereid het bezwaar in te trekken.²⁵⁸ Bestuursorganen die wel contact zoeken maar waar het bellen beperkt blijft tot informatie uitwisselen, komen in informele vervolggesprekken (als die al plaats vinden) of op de hoorzitting minder snel tot een inventarisatie van achterliggende belangen en een daarmee samenhangende oplossingsrichting voor het geschil. Deze contacten blijven anders gezegd te formeel.²⁵⁹ Van belang voor de oplossing van geschillen is daarom niet alleen een verbeterde communicatie, maar ook de bereidheid om de in artikel 7:11 Awb voorgeschreven volledige heroverweging van het besluit naar de geest uit te voeren. Aan artikel 7:11 Awb wordt daarom toegevoegd dat de heroverweging niet alleen moet zijn gebaseerd op het bezwaar, maar ook op hetgeen bij de behandeling van het bezwaar is gebleken. Dit voorstel sluit aan bij het advies van de Raad van State bij de eerste tranche van de Awb.²⁶⁰

Het voorgestelde artikel 7:1b Awb is ook van toepassing bij bezwaarschriften die op het eerste gezicht kennelijk niet ontvankelijk zijn of kennelijk ongegrond. In die gevallen kan aanleiding zijn om te onderzoeken of bij een te laat ingediend bezwaarschrift gronden zijn om een termijnoverschrijding verschoonbaar te achten of om te onderzoeken welke alternatieven er zijn voor een geweigerde beschikking. Ook kan het onderzoek worden gebruikt om het besluit waartegen bezwaar is gemaakt nog een keer uit te leggen.

Uiteraard zal niet in alle gevallen informele of minnelijke afdoening mogelijk zijn, bijvoorbeeld omdat de beslissingsruimte beperkt is of de belangen van derden daaraan in de weg staan. Dat zijn echter geen gronden om het onderzoek achterwege te laten. Zo kan er bijvoorbeeld sprake zijn van niet eerder gebleken bijzondere omstandigheden die afwijking van het beleid rechtvaardigen. Ook is denkbaar dat de belangen van derden kunnen worden geborgd door informeel contact met de derden. De meerwaarde van het onderzoek naar een informele oplossing is mede dat in het geval een informele oplossing niet mogelijk is, het bestuursorgaan bij de verdere behandeling van het bezwaar beter is geïnformeerd.

Bij (onderzoek naar) de wijze van afdoening rust op het bestuursorgaan de verplichting om goed te documenteren hoe dit onderzoek is verlopen. Zowel in geval met een belanghebbende overeenstemming wordt bereikt als in geval dat niet is gelukt, is het wenselijk dat de uitgewisselde informatie en de gemaakte afspraken goed worden vastgelegd. In de meeste gevallen zal de uitkomst van het overleg het karakter hebben van een beslissing op bezwaar. De uitkomst van het overleg wordt in ieder geval in een besluit neergelegd, als de inhoud van het besluit waartegen bezwaar wordt gemaakt wordt gewijzigd. Dat nieuwe besluit is dan een beslissing op bezwaar. De uitkomst kan ook zijn dat het besluit niet wordt gewijzigd, maar dat wel nadere afspraken worden gemaakt. Deze nadere afspraken kunnen in een aparte brief maar ook in de ongegrondverklaring van het bezwaar worden opgenomen. Als wordt besloten alsnog een hoorzitting te houden, wordt de uitkomst van het onderzoek verwerkt in de beslissing op bezwaar die volgt op de hoorzitting. Als de uitkomst van het overleg is dat het bezwaar wordt ingetrokken, kan daarbij worden afgesproken dat het bestuursorgaan de intrekking schriftelijk bevestigt.

Het overleg in het kader van artikel 7:1b Awb schort niet de termijn op waarbinnen het bestuursorgaan op het bezwaarschrift moet beslissen. Minnelijke afdoening kan in veel gevallen binnen de beslistermijn en dan is geen opschorting nodig. Voor het overige kunnen het bestuursorgaan, de indiener en de overige belanghebbenden hier afspraken over maken. Daarnaast is het niet altijd duidelijk wanneer de opschorting is aangevangen en geëindigd. De beslistermijn kan wel worden opgeschort als het bestuursorgaan de indiener in de gelegenheid stelt om binnen een bepaalde termijn aanvullend bewijs of andere ondersteuning van diens stellingen over te leggen.

²⁵⁷ A.G. Mein & A.T. Marseille, *Onderzoek 'informele aanpak' bij bezwaar: Werkpakket 5: Afsluitende rapportage*, Amsterdam: Hogeschool van Amsterdam 2020, p. 11.

²⁵⁸ R. Bakker en A.T. Marseille, 'Het oplossen of voorkomen van bestuursrechtelijke bezwaren', *Tijdschrift voor Klachtrecht* 2023/3.

²⁵⁹ A.G. Mein & A.T. Marseille, 'Responsieve bezwaarbehandeling in theorie en praktijk', *NTB* 2019/36, p. 365-371.

²⁶⁰ Kamerstukken II 1988/89, 21221, B, p. 49.

Wegens het verschil in karakter tussen de beslissing op bezwaar en administratief beroep is geen equivalent opgenomen voor administratief beroep. Uiteraard kan een beroepsorgaan altijd onderzoeken of een informele oplossing tot de mogelijkheden behoort, maar het beroepsorgaan dient een eventuele oplossing ook te bespreken met het bestuursorgaan dat het primair besluit heeft genomen en kan (behalve als het beroep wordt ingetrokken en het bestuursorgaan zelf al een nieuw primair besluit neemt) alleen in de beslissing op beroep een uitspraak doen over een geschil.

Naar aanleiding van de preconsultatie zijn enkele uitzonderingen aan artikel 7:1b Awb toegevoegd. Het betreft gronden waarbij op voorhand vaststaat dat het onderzoek niets kan opleveren, bijvoorbeeld omdat in contact tussen het bestuursorgaan en de indiener voorafgaand aan het indienen van het bezwaar al is onderzocht of er mogelijkheden zijn om aan de indiener tegemoet te komen, als de indiener geen prijs stelt op het onderzoek, de indiener langdurig onbereikbaar is of als volledig aan het bezwaar tegemoet kan worden gekomen.

Deze uitzonderingen moeten beperkt worden uitgelegd. Zo is een uitgebrachte zienswijze of de toepassing van de artikelen 4:7 of 4:8 Awb in de primaire fase geen grond om van toepassing van artikel 7:1b Awb af te zien. Als een bestuursorgaan geen telefoonnummer heeft, maar wel een (e-mail)adres, kan de indiener worden benaderd en uitgenodigd contact op te nemen. Telefonisch contact heeft echter de voorkeur, omdat daarbij eerder een dialoog zal ontstaan dan bij schriftelijke communicatie. Een bestuursorgaan moet zijn best doen om het contact te leggen. Als een belanghebbende bij het indienen is vertegenwoordigd door een gemachtigde, zal voor de toepassing van artikel 7:1b Awb de gemachtigde moeten worden benaderd. Voor een goede werking van artikel 7:1b Awb is het wenselijk dat de gemachtigde de belanghebbende betreft. Het gaat immers niet alleen om een onderzoek naar de juridische aspecten van een zaak, maar ook om de ervaren achterliggende knelpunten die mogelijk op een niet-juridische manier kunnen worden opgelost. Ook rechtspersonen zullen in bezwaar worden vertegenwoordigd door een bestuurder, een werknemer of een externe gemachtigde. Ook in dergelijke gevallen is de toepassing van artikel 7:1b Awb voorgeschreven. In een dergelijk geval zal eerder contact worden gezocht met de opsteller van het bezwaarschrift (via het doorkiesnummer) dan met de bestuurder van de rechtspersoon die het bezwaarschrift heeft ondertekend. In een dergelijk telefoongesprek kan snel duidelijk worden of eigenlijk achterliggende problematiek aan de orde is of dat een hoorzitting moet worden gepland waarin de juridische merites wordt besproken. De toepassing van artikel 7:1b Awb zal bij partijen die over meer dan gemiddeld doenvermogen beschikken naar verwachting minder tijd in beslag nemen dan bij anderen. Het bestuursorgaan moet er wel rekening mee houden dat ook bij grote organisaties niet altijd kennis en ervaring aanwezig zijn over het voeren van een bezwaarprocedure. Uit onderzoek blijkt dat bestuursorganen die contact zoeken met gemachtigden daar positieve ervaringen mee hebben.²⁶¹ Een bestuursorgaan kan echter in beginsel de gemachtigde niet verplichten om de belanghebbende aan de procedure deel te laten nemen. In dat geval kan op grond van artikel 7:1b, tweede lid, onderdeel b, Awb van het onderzoek worden afgezien.

Artikel 7:1b Awb is ook van toepassing bij bezwaren tegen boetebeschikkingen of andere sancties. Wel dient bij een bezwaarschrift tegen een boete of een andere strafsanctie artikel 5:10a Awb in acht te worden genomen. Die bepaling, die ook in de bezwaarfase geldt, houdt in dat degene aan wie de boete is opgelegd, niet verplicht is over de overtreding te verklaren en dat het bestuursorgaan moet mededelen dat de betrokkene niet verplicht is te antwoorden. Het onderzoek van artikel 7:1b Awb zal daarom (net als een hoorzitting) met die mededeling moeten aanvangen.

Uit onderzoek blijkt dat de in artikel 7:1b Awb voorgeschreven werkwijze niet alleen kan zorgen voor een groter draagvlak bij betrokkenen, maar ook tot een vermindering van het aantal formele hoorzittingen en dus een besparing van kosten voor het bestuursorgaan.²⁶²

Onderdelen Z en GG (artikelen 7:2 en 7:16 Awb)

Met de wijziging van de artikelen 7:2 en 7:16 Awb wordt buiten twijfel gesteld dat de geadresseerde van het besluit waartegen bezwaar wordt gemaakt altijd wordt gehoord, ook als deze niet de indiener is van het bezwaar en ook niet een zienswijze heeft ingediend.

²⁶¹ B. Marseille, H. Winter, M. Wever, A. Damen-Wildeboer, *Het gebruik van de bevoegdheid af te zien van horen in bezwaar*, Groningen juni 2023, bijlage bij Kamerstukken II 2023/24, 29279, nr. 814, p. 23.

²⁶² B. Marseille, H. Winter, M. Wever & A. Damen-Wildeboer, *Het gebruik van de bevoegdheid af te zien van horen in bezwaar*, Groningen juni 2023, bijlage bij Kamerstukken II 2023/24, 29279, nr. 814, p. 27.

Onderdelen AA en HH (artikelen 7:3 en 7:17 Awb)

Het horen is een belangrijk onderdeel van de volledige heroverweging in bezwaar. Het is nog te vaak de eerste gelegenheid waarbij een belanghebbende en een bestuursorgaan elkaar ontmoeten. Van de uitzondering op het horen dient daarom terughoudend gebruik te worden gemaakt. Een hoorzitting draagt bij aan de processuele rechtvaardigheid: het gevoel van een belanghebbende correct te zijn behandeld, ook als het bezwaar ongegrond wordt verklaard. De Afdeling bestuursrechtspraak is onlangs uitgebreid ingegaan op de omstandigheden waarin een bestuursorgaan rechtmatig van het horen in bezwaar kan afzien.²⁶³ Uit onderzoek van de Rijksuniversiteit Groningen blijken slechts enkele bestuursorganen op grote schaal af te zien van horen bij een kennelijk ongegrond bezwaarschrift.²⁶⁴ Wel blijkt uit dat onderzoek dat bestuursorganen die zelf contact opnemen met de indiener overeenkomstig het voorgestelde artikel 7:1b Awb minder vaak tot het oordeel komen dat het bezwaar kennelijk niet ontvankelijk of kennelijk ongegrond is. Wel kan het resultaat van dat contact zijn dat het bezwaar wordt ingetrokken, of dat de indiener afziet van een formele hoorzitting.

Aanleiding bestaat om in de artikelen 7:3 en 7:17 Awb de mogelijkheid dat van het horen kan worden afgezien als het bezwaar kennelijk niet-ontvankelijk of kennelijk ongegrond is te herzien. Voorgesteld wordt de mogelijkheid om bij kennelijk niet-ontvankelijke of kennelijk ongegronde bezwaren niet te horen aan voorwaarden te verbinden. De woorden "buiten redelijke twijfel" zijn naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling bestuursrechtspraak toegevoegd om te waarborgen dat naast het doorlopen van de procedurele stap van artikel 7:1b Awb niet te snel kan worden geoordeeld dat niet hoeft te worden gehoord. Wel kan het onderzoek van artikel 7:1b Awb bouwstenen opleveren voor de conclusie dat niet hoeft te worden gehoord (indien de indiener niet instemt met het afzien van het horen). De eerste voorwaarde is dat het onderzoek van het voorgestelde artikel 7:1b Awb moet worden verricht. Een indiener van een bezwaar- of administratief beroepschrift die niet is gehoord, gaat vaker in beroep dan een indiener die wel is gehoord. Bij een kennelijk ongegrond bezwaar of administratief beroep bestaat nog steeds de kans dat binnen de toepasselijke kaders de reden voor het bezwaar kan worden weggenomen, waar het bestuursorgaan niet achter komt als het niet hoort. Het bezwaar is een aanwijzing dat de bezwaarmaker uit de geldende regels niet heeft afgeleid dat hij niet in aanmerking komt voor het gevraagde besluit of om andere redenen de juistheid van het besluit niet heeft begrepen. Een gesprek kan eraan bijdragen voor het betreffende besluit alsnog begrip bestaat. Als de indiener afziet van medewerking aan het onderzoek van artikel 7:1b Awb, kan het bestuursorgaan alleen afzien van horen, indien buiten redelijke twijfel staat dat het bezwaar ongegrond of niet-ontvankelijk (en de termijnoverschrijding niet verschoonbaar is) is.

Voor het niet-ontvankelijk verklaren van een bezwaarschrift wegens termijnoverschrijding zal het bestuursorgaan moeten onderzoeken of aanleiding bestaat het bezwaar wegens het voorgestelde gewijzigde artikel 6:11 Awb alsnog inhoudelijk te behandelen (artikel 7:3, eerste lid, onderdeel a, Awb). Als een bezwaarschrift niet-ontvankelijk is, omdat het niet is gemotiveerd of als uitsluitend naar eerder overgelegde stukken wordt verwezen, dient eerst een aanvullende motivering te worden gevraagd (artikel 7:3, eerste lid, onderdeel b, Awb). Als een bezwaar (eventueel na aanvulling) wel is gemotiveerd, kan alleen van het horen worden afgezien als na toepassing van artikel 7:1b Awb blijkt dat het bezwaar niet tot een ander besluit kan leiden. Uit dat onderzoek moet daarom blijken dat geen sprake is van feiten en omstandigheden die tot een ander besluit kunnen leiden en die daarom bij een heroverweging zouden moeten worden betrokken (artikel 7:3, eerste lid, onderdeel c, Awb). Als dergelijke feiten en omstandigheden wel worden gesteld, is een hoorzitting aangewezen om deze feiten en omstandigheden en het gewicht ervan nader te onderzoeken. Dat betekent niet dat het bezwaar dan gegrond wordt verklaard, maar alleen dat (na horen) die feiten en omstandigheden bij een volledige heroverweging van het bestreden besluit worden betrokken. De onderdelen d, e en f van het voorgestelde 7:3, eerste lid, Awb komen overeen met de onderdelen c, d en e van het huidige artikel 7:3 Awb en worden niet gewijzigd.

Geen uitvoering is gegeven aan een voorstel uit het onderzoek "Bestuursrecht op Maat" om de mogelijkheid te schrappen om bij een kennelijk ongegrond of een kennelijk niet-ontvankelijk bezwaar niet te horen.²⁶⁵ Uit overleg met uitvoeringsorganisaties bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel blijkt dat uitzonderingen op de hoorplicht niet kunnen worden gemist. Daarbij komt dat

²⁶³ ABRvS 6 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1918, AB 2022/332 m.nt. L.M. Koenraad, AA 2022/0683 m.nt. A.T. Marseille en M. Wever.

²⁶⁴ B. Marseille, H. Winter, M. Wever & A. Damen-Wildeboer, *Het gebruik van de bevoegdheid af te zien van horen in bezwaar*, Groningen juni 2023, bijlage bij Kamerstukken II 2023/24, 29279, nr. 814.

²⁶⁵ Y.E. Schuurmans, A.E.M. Leijten & J.E. Esser, *Bestuursrecht op Maat* (in opdracht van BZK), Leiden: Universiteit Leiden 2020, p. 68-69 en 85, bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 29362, nr. 289.

de toepassing van het voorgestelde artikel 7:1b Awb eveneens kan voorzien in meer ervaren procedurele rechtvaardigheid.

De beslissing om niet te horen kan in beroep tegen het besluit op bezwaar door de belanghebbende ter discussie worden gesteld. Voor zover de beslissing om niet te horen is gebaseerd op het onderzoek van het voorgestelde artikel 7:1b Awb ligt het op de weg van het bestuursorgaan over dat onderzoek verantwoording af te leggen. In het voorgestelde artikel 7:3, tweede lid, Awb is daartoe een verslagverplichting opgenomen. Deze verslagverplichting is niet nodig als na toepassing van artikel 7:1b Awb aan het bezwaar tegemoet wordt gekomen of als op andere wijze overeenstemming wordt bereikt over een oplossing. Bij de toepassing van het voorgestelde artikel 7:1b Awb kan de uitkomst van het onderzoek zijn dat de indiener van een bezwaarschrift afziet van een hoorzitting of zelfs het bezwaarschrift intrekt. Dan kan de uitkomst worden vastgelegd in een nieuw besluit of bij brief als geen nieuw besluit nodig is.

In artikel 7:17 Awb worden bij de regeling van administratief beroep de onderdelen a en b gewijzigd overeenkomstig de onderdelen a, b en c van het voorgestelde artikel 7:3, eerste lid, Awb. Omdat het voorgestelde artikel 7:1b Awb niet geldt bij administratief beroep, is de procedurele stap van het voorgestelde artikel 7:1b Awb niet opgenomen in het gewijzigde artikel 7:17 Awb.

Onderdelen BB, CC, II en JJ (artikelen 7:4, 7:6, 7:18 en 7:20 Awb)

De wijzigingen in de artikelen 7:4, 7:6, 7:18 en 7:20 Awb vloeien voort uit de invoering van het voorgestelde artikel 3:45b Awb. De artikelen 7:4 en 7:18 Awb worden opnieuw vastgesteld nu het grootste deel van die artikelen wordt verplaatst naar het voorgestelde artikel 3:45b Awb. Gehandhaafd is de regel dat belanghebbenden toegang hebben tot de op de zaak betrekking hebbende stukken. In de huidige artikelen 7:4 en 7:18 Awb is daarvoor terinzagelegging voorgeschreven. Veel bestuursorganen zenden in plaats daarvan een e-mail met de op de zaak betrekking hebbende stukken. Dat is vaak voor de belanghebbende een efficiëntere manier van toegang verlenen, zeker als het bestuursorgaan op afstand van de belanghebbende is gevestigd. Ook voor het bestuursorgaan is het verzenden van enkele e-mails vaak efficiënter dan het inrichten van een fysieke terinzagelegging. Uiteraard moet de belanghebbende wel met deze elektronische toezending instemmen. Om deze reden is in artikel 7:4 Awb de wijze van toegang verlenen niet nader bepaald. Als een belanghebbende gebruik heeft gemaakt van het voorgestelde artikel 3:45b Awb, kan in sommige gevallen worden volstaan met het toezenden van of anderszins verlenen van toegang tot de nadien toegevoegde stukken. In de artikelen 7:6 en 7:20 Awb worden de verwijzingen naar de artikelen 7:4 en 7:18 Awb vervangen door verwijzingen naar artikel 3:45b Awb.

Onderdeel DD (artikel 7:11 Awb)

Artikel 7:11 Awb schrijft voor dat bij de behandeling van het bezwaar een heroverweging van het bestreden besluit plaatsvindt. Thans is voorgeschreven dat die heroverweging plaatsvindt op grondslag van het bezwaar. Hiermee wordt niet bedoeld dat de heroverweging beperkt moet blijven tot de in het bezwaarschrift aangevoerde gronden, maar dat moet worden gezien wat de bezwaarmaker met het bezwaar wil bereiken. Slechts als dat uitdrukkelijk uit het bezwaarschrift blijkt dat het bezwaar betrekking heeft op een onderdeel van het besluit, kan de heroverweging beperkt blijven tot dat onderdeel (bijvoorbeeld: als een vergunning is verleend, maar de geadresseerde heeft bezwaar tegen een aan de vergunning verbonden voorwaarde). Voorgesteld wordt toe te voegen dat de heroverweging tevens plaatsvindt op basis van hetgeen bij de behandeling van het bezwaar is gebleken. Dat betekent dat allerlei aanvullende informatie, die mogelijk bij de primaire besluitvorming nog niet bekend was, eveneens bij de heroverweging moet worden betrokken. Deze aanvullende informatie kan van invloed zijn bij een evenredigheidstoets of de mogelijkheid een maatwerktraject in te gaan.

Daarnaast wordt voorgesteld de term “heroverweging” te vervangen door “volledige heroverweging”. Uit onderzoek blijkt dat deze heroverweging vaak achterwege blijft en in bezwaar hetzelfde stroomschema wordt gebruikt als bij het primair besluit. Dat is nooit de bedoeling van de bezwaarprocedure geweest.²⁶⁶

In artikel 7:25 Awb is de beoordeling van een administratief beroep anders geformuleerd dan in artikel 7:11 Awb. De wetgever heeft in het midden willen laten of bij administratief beroep een volledige heroverweging plaats moet vinden. Het valt buiten het bestek van dit wetsvoorstel om

²⁶⁶ B. Marseille & M. Wever, *Oplossingsgerichte bezwaarbehandeling in de Algemene wet bestuursrecht*, Groningen september 2022, p. 27, bijlage bij Kamerstukken II 2022/23, 35510, nr. 108.

thans een andere keuze te maken. De voorgestelde wijzigingen in artikel 7:11 Awb krijgen in dit wetsvoorstel daarom geen equivalent in artikel 7:25 Awb.

Onderdeel FF (artikel 7:13 Awb)

Artikel 7:13, tweede lid, Awb wordt aangepast om de verhouding te duiden tussen het nieuwe artikel 7:1b Awb en de externe bezwaaradviescommissie van artikel 7:13 Awb. Uit de literatuur blijkt dat de externe adviescommissie sterk heeft bijgedragen aan de formalisering van de bezwaarprocedure. Daarnaast is de inbedding van de externe adviescommissie in de organisatie van het bestuursorgaan in het algemeen zodanig dat toepassing van artikel 7:1b Awb door de externe adviescommissie niet voor de hand ligt. Daarom wordt in het gewijzigde artikel 7:13, tweede lid, Awb bepaald dat de externe commissie pas om advies wordt gevraagd, nadat artikel 7:1b Awb is toegepast. Afhankelijk van de organisatie binnen het bestuursorgaan wordt de toepassing van artikel 7:1b Awb belegd bij een bezwaarafdeling, het secretariaat van de commissie of de afdeling die het bestreden besluit heeft genomen. Bij de laatste variant dient de afweging te worden gemaakt of het onderzoek wordt gedaan door de ambtenaar die het bestreden besluit heeft voorbereid of bij diens collega. Van belang is daarbij dat het overleg van de zijde van het bestuursorgaan zodanig open wordt gevoerd dat reëel wordt gezien of minnelijke afdoening mogelijk is.

Dat de externe adviescommissie niet wordt belast met de uitvoering van artikel 7:1b Awb, betekent niet dat een adviescommissie geen bemiddelende rol kan vervullen. De literatuur over de werking van adviescommissies vormt aanleiding om de werkwijze binnen deze commissies aan te passen. Twee punten springen daarbij in het oog: 1) de vormgeving van de hoorzitting als een rechtbank, hetgeen bezwaarden niet het gevoel geeft te zijn gehoord en 2) het achterwege laten van een doelmatigheidsafweging, zodat geen sprake is van een volledige heroverweging. Verwezen zij naar de voorgestelde wijziging van artikel 7:11 Awb. Ook als een onderzoek naar een informele oplossing geen resultaat heeft opgeleverd, kan een adviescommissie een bemiddelende rol spelen bij de oplossing van het geschil of op andere wijze bijdragen aan een volledige heroverweging. Uit de wijziging van het vierde lid volgt dat de commissie niet wordt belast met de beslissing over het al dan niet ter beschikking stellen van de op de zaak betrekking hebbende stukken. Door de invoering van het voorgestelde artikel 3:45b Awb komt deze beslissing in het algemeen te liggen in een fase dat er nog geen bezwaarschrift is dat eventueel in handen van de commissie wordt gesteld. Door de commissie niet langer te belasten met de beslissing over de terinzagelegging, blijft de beslissing om niet ter inzage te leggen bij het bestuursorgaan, of de inzage nu wordt gevraagd vóór of na het indienen van een bezwaarschrift. Met deze wijziging is voorts in overeenstemming dat ook de toepassing van artikel 7:6, vierde lid, Awb niet aan de commissie is opgedragen.

Onderdeel LL (artikel 8:29 Awb)

In artikel 8:29 Awb is geregeld dat de rechter kan besluiten dat sommige inlichtingen en stukken niet voor alle partijen toegankelijk zijn, maar slechts voor de rechter. Uit oogpunt van uniformiteit wordt voorgesteld om de artikelen 8:29 en 8:32 Awb aan te passen aan het voorgestelde artikel 3:45b Awb. Daarnaast bestaat aanleiding om in artikel 8:29 Awb enige aanvullende aanpassingen op te nemen.

Allereerst wordt voorgesteld om het huidige artikel 8:29, eerste lid, Awb te verdelen over drie leden. Het nieuwe artikel 8:29, eerste lid, Awb bevat de regeling voor partijen die verplicht zijn inlichtingen te geven of stukken te overleggen, maar weigeren aan deze verplichting te voldoen of de rechter verzoeken dat alleen hij kennis neemt van de inlichtingen of de overgelegde stukken. De verplichting vervalt als de bestuursrechter oordeelt dat de weigering gerechtvaardigd is. Als de verplichting niet vervalt, is artikel 8:31 Awb van toepassing, op grond waarvan de bestuursrechter uit de weigering de gevolgtrekkingen kan maken die hem geraden voorkomen.

Het nieuwe tweede lid geeft dan de mogelijkheid voor partijen die niet verplicht zijn stukken te overleggen of inlichtingen te geven de bestuursrechter te verzoeken te bepalen dat alleen hij kennis neemt van inlichtingen en overgelegde stukken. Ten opzichte van het huidige eerste lid is dat een verruiming, nu deze mogelijkheid thans niet bestaat in het geval dat partijen niet verplicht zijn om inlichtingen te geven of stukken te overleggen. Daalder geeft een voorbeeld waarin medische gegevens aanleiding vormen voor de aanvraag van een omgevingsvergunning in afwijking van een bestemmingsplan.²⁶⁷ Met deze wijziging kan voor partijen een drempel worden weggenomen om de betreffende inlichtingen te geven of stukken te overleggen. De partij die om beperkte kennisneming verzoekt is zo beter in staat zijn zaak te verdedigen omdat hij zich niet gedwongen hoeft te voelen om informatie of stukken niet in het geding te brengen. Nu de verstrekking niet verplicht is, heeft

²⁶⁷ E. Daalder, '25 jaar Awb: is het tijd voor een artikel 8:29 3.0?', *NTB* 2019/18.

de betreffende partij de keuze om een stuk of een inlichting al dan niet te geven. Daarom is ten opzichte van het eerste lid toegevoegd dat sprake moet zijn van een uitzonderlijk geval, waarbij het wegnemen van de drempel om een stuk in te dienen zwaarder weegt dan de hoofdregel dat alle partijen in een geding over dezelfde informatie moeten beschikken.

Met het voorgestelde derde lid (nieuw) wordt een oplossing geboden voor een vergelijkbaar probleem, namelijk dat een belanghebbende die wegens gewichtige redenen belang heeft bij beperking van de toegang tot stukken voor partijen, zelf niet degene is die de betreffende stukken aan de bestuursrechter verstrekt of zelfs geen partij is bij het geding, omdat die belanghebbende geen reden heeft om beroep in te stellen. Als deze belanghebbende later alsnog als partij in het geding wordt geroepen, zijn de stukken al onder de partijen verspreid. De bestuursrechter kan een belanghebbende (al dan niet reeds partij) in de gelegenheid stellen een dergelijk verzoek te doen.

Het huidige 8:29, tweede lid, Awb wordt vernummerd tot vierde lid. Daarin is bepaald dat van gewichtige redenen in ieder geval geen sprake is als de betreffende stukken op grond van de Woo openbaar zouden zijn. In het vijfde lid wordt, evenals in het voorgestelde artikel 3:45b, vierde lid, Awb bepaald dat in ieder geval van gewichtige redenen sprake is bij benadeling van degene op wie de inlichtingen en stukken betrekking hebben. Hiermee worden niet alleen partijen bij het beroep beschermd, maar ook anderen die in de inlichtingen of stukken worden genoemd.

Het nieuwe zesde lid vervangt het huidige artikel 8:29, derde lid, Awb. Het zesde lid bevat de redactionele aanpassingen die nodig zijn in verband met de voorgestelde wijzigingen van artikel 8:29 Awb. Tevens is toegevoegd dat de bestuursrechter de beperking van de kennisneming kan beperken tot bepaalde partijen. Te denken valt aan de toepassing van het nieuwe artikel 8:29, tweede lid, Awb, waarbij de beperkte kennisneming ten aanzien van derden voor de hand ligt, maar ten aanzien van het bestuursorgaan minder.

Onderdeel MM (artikel 8:32 Awb)

Artikel 8:32 Awb kent thans een voorziening voor beperkte kennisneming door partijen. Artikel 8:32, eerste lid, Awb beschermt een belanghebbende vooral tegen zichzelf. Artikel 8:32, tweede lid, Awb beperkt de verspreiding van persoonsgegevens onder partijen. Voorgesteld wordt aan artikel 8:32 Awb nog twee bepalingen toe te voegen.

Het voorgestelde artikel 8:32, derde lid, Awb maakt het mogelijk om bij vertrouwelijke gegevens de toegang voor te behouden aan een advocaat of een andere gemachtigde. Deze mogelijkheid is pas aan de orde als de bestuursrechter met toepassing van artikel 8:29 Awb heeft beslist dat aanleiding bestaat tot beperkte kennisneming door partijen. De mogelijkheid wordt opengesteld voor bijzondere gevallen. De voorziening is niet bedoeld als een recht dat ontstaat als de bestuursrechter bij toepassing van artikel 8:29 Awb beslist dat beperkte kennisneming is aangewezen. Het gaat vooral om gevallen waarbij de aard van de vertrouwelijke gegevens het mogelijk maakt dat de gemachtigde kan vaststellen dat de procespositie van de belanghebbende niet wordt geschaad. De bepaling is ontleend aan artikel 22a van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Daar heeft de bepaling slechts betrekking op bedrijfsgeheimen als bedoeld in de Wet bescherming bedrijfsgeheimen. Hier is gekozen voor een ruimer bereik, omdat in het bestuursrecht ook sprake kan zijn van andere vertrouwelijke gegevens. Met dit instrument kan onder omstandigheden zowel het belang van een belanghebbende bij de betreffende informatie als het belang van het bestuursorgaan of een andere belanghebbende bij de vertrouwelijkheid ervan worden gediend. De bestuursrechter kan bepalen dat deze gegevens alleen door een advocaat of een andere gemachtigde kunnen worden ingezien. Op deze gemachtigde rust een geheimhoudingsplicht, waarvan overtreding strafbaar wordt gesteld (naast eventueel tuchtrechtelijke gevolgen als de gemachtigde advocaat is). De strafmaatstaf is ontleend aan artikel 8.1 van de Woo.

Het voorgestelde artikel 8:32, vierde lid, Awb regelt dat de bestuursrechter kan bepalen dat stukken alleen kunnen worden ingezien als de vertrouwelijkheid in de weg staat aan het verstrekken van (elektronische) kopieën. In het geval de bestuursrechter niet met toepassing van artikel 8:29 Awb beslist tot een beperkte kennisneming, kan hij met de inrichting van een dataroom een evenwicht zoeken tussen het belang van de bescherming van de vertrouwelijkheid van de stukken en het belang dat alle partijen in een geding zoveel mogelijk over dezelfde informatie beschikken. Uit deze woorden blijkt dat deze bepaling slechts in uitzonderlijke gevallen kan worden toegepast. Deze mogelijkheid kan door bestuursrechter met het derde lid worden gecombineerd.

Onderdeel NN (artikel 8:42 Awb)

In sommige gevallen geeft het bestuursorgaan aan dat een belanghebbende die geen partij is, belang heeft bij beperking van de toegankelijkheid, maar dat gaat niet altijd goed. Daarom wordt

voorgesteld dat een bestuursorgaan altijd meldt of in de bezwaarfase de toegang van de op de zaak betrekking hebbende stukken wegens dringende redenen is beperkt. Tevens dient het bestuursorgaan (als de toegang in bezwaar niet was beperkt) te melden of een belanghebbende om een dergelijke beperking heeft verzocht. Deze verplichting wordt met de voorgestelde wijziging opgenomen in artikel 8:42 Awb. Uit het voorgestelde artikel 8:42, tweede lid, Awb volgt dat een bestuursorgaan ook mededeling doet van het feit dat geen toepassing is gegeven aan de genoemde artikelen en dat niet om de toepassing daarvan is verzocht. In het voorgestelde artikel 8:29, tweede lid, Awb wordt bepaald dat de bestuursrechter een partij op wie door een andere partij overgelegde stukken betrekking hebben of een belanghebbende die geen partij is, in de gelegenheid stelt te verzoeken dat uitsluitend de bestuursrechter kennis zal mogen nemen van door partijen verstrekte inlichtingen en stukken. Hij doet dat als hij daartoe aanleiding ziet, bijvoorbeeld als dat in de bezwaarfase aan de orde is geweest of als daar in de bezwaarfase om is verzocht.

Onderdeel OO (artikelen 8:51e-8:51g Awb)

In de nieuw voorgestelde artikelen 8:51e tot en met 8:51g Awb wordt, net als in de bepalingen over de bestuurlijke lus, geregeld welke procedure de bestuursrechter volgt als hij de belanghebbende expliciet de mogelijkheid biedt een beroepsgrond nader te onderbouwen of een door hem ingenomen stelling aannemelijk te maken. De procedure voor deze burgerlus lijkt op de bestuurlijke lus maar legt bijvoorbeeld geen verplichting op aan de belanghebbende om aan de rechter mee te delen of hij van deze mogelijkheid gebruikmaakt. Ook is het, anders dan bij de bestuurlijke lus, niet nodig dat de bestuursrechter in hoger beroep uitvoering van de lus verplicht kan stellen.

Net als bij de bestuurlijke lus is ervoor gekozen de procedure voor de burgerlus apart te laten van afdeling 8.2.7 Awb om duidelijk te maken dat de inzet van deze bevoegdheid ook tijdens het vooronderzoek kan plaatsvinden. Het voorgestelde artikel 8:51e Awb biedt ruimte om beroepsgronden nader te onderbouwen of te beargumenteren en de mogelijkheid die hier wordt geboden is dus niet beperkt tot een strikte bewijsopdracht. Dit brengt echter geen verandering in de bestaande beperkingen aan de mogelijkheid om nieuwe gronden aan te voeren, die verschillend kunnen zijn per fase van de procedure. Een ingenomen stelling zal in het merendeel van de gevallen schriftelijk aannemelijk worden gemaakt, maar het artikel geeft ook ruimte voor andere mogelijkheden.

Anders dan bij de bestuurlijke lus geldt voor de toepassing van de burgerlus niet de voorwaarde dat de rechter er zich van moet vergewissen dat belanghebbenden die niet als partij aan het geding deelnemen mogelijk door de toepassing van de burgerlus onevenredig kunnen worden benadeeld. Het geven van een mogelijkheid tot het aannemelijk maken van een stelling is wat anders dan het herstel van gebreken in de uitoefening van een publieke bevoegdheid, waarbij ook rekening met belangen van anderen moet worden gehouden. Een dergelijke voorwaarde staat ook haaks op de wens om de procedurele positie van een belanghebbende die beroep bij de bestuursrechter heeft ingesteld te versterken. Daarnaast heeft een geslaagd beroep doorgaans tot gevolg dat het bestuursorgaan een nieuw besluit moet nemen. Daarbij wordt dan weer rekening gehouden met de belangen van alle betrokken partijen. Als de bestuurlijke lus wordt toegepast wordt een besluit onherroepelijk, dus daarom moet daarvan worden afgezien als er belangen van derden spelen die niet in het geding betrokken zijn. Dan wordt het gebrek niet hersteld en leidt het ook tot een rechterlijke uitspraak op basis waarvan de besluitvorming over moet.

In artikel 8:51e, tweede lid, Awb is bepaald dat de bestuursrechter bij toepassing van de burgerlus een termijn stelt. Er is geen vaste wettelijke termijn voorgeschreven omdat deze kan variëren, onder meer afhankelijk van het soort bewijs dat nodig is. Indien nodig kan de bestuursrechter de termijn verlengen.

In artikel 8:51f Awb is, net als bij de bestuurlijke lus, geregeld dat partijen hun zienswijze op de nadere onderbouwing of het nadere bewijs binnen vier weken nadat dit door de bestuursrechter is ontvangen, schriftelijk naar voren kunnen brengen. De bestuursrechter kan ook deze termijn verlengen.

Artikel 8:51g Awb regelt het vervolg van de procedure nadat de bewijsmogelijkheid is gegeven en eventuele zienswijzen naar voren zijn gebracht en ook wat er moet gebeuren als van de geboden bewijsmogelijkheid of van de gelegenheid om zienswijzen naar voren te brengen geen gebruik is gemaakt.

Onderdeel PP (artikel 8:57 Awb)

Dit artikel past artikel 8:57 Awb aan aan de introductie van de burgerlus, zodat duidelijk is hoe de zaak moet worden vervolgd als al een onderzoek ter zitting had plaatsgevonden voor de tussenuitspraak werd gedaan.

Onderdeel QQ (artikel 8:64 Awb)

Dit betreft een technische aanpassing.

Onderdeel RR (artikel 8:80a Awb)

De huidige in artikel 8:80a Awb opgenomen bevoegdheid van de bestuursrechter om een tussenuitspraak te doen bij toepassing van de bestuurlijke lus keert terug in artikel 8:80a, eerste lid, onderdeel a, en derde lid, Awb.

In onderdeel b wordt voorgesteld om de bestuursrechter ter uitvoering van de burgerlus de mogelijkheid te geven om een tussenuitspraak te doen indien hij dit nodig acht om een belanghebbende een beroepsgrond nader te laten onderbouwen of een stelling aannemelijk te laten maken. Deze mogelijkheid heeft betrekking op de in dit wetsvoorstel geïntroduceerde burgerlus van afdeling 8.2.2b Awb. Aldus kan de bestuursrechter een formele bewijsopdracht geven aan de burger. Aan het verstrekken van een bewijsopdracht door middel van een tussenuitspraak zijn diverse voordelen verbonden. Een tussenuitspraak verschaft helderheid en is voor alle betrokkenen alsmede de buitenwereld kenbaar en controleerbaar. Bovendien kan het instrument werken als een stimulans voor bestuursrechters om een appellant daadwerkelijk een bewijsopdracht te verstrekken.²⁶⁸ Daarbij kan deze tussenuitspraak niet slechts de feitelijke ongelijkheid weghalen, maar ook het gevoel van 'het bestuurtje helpen'. Zoals gesteld is de bestuurlijke lus een belangrijke bevoegdheid die is gericht op definitieve geschilbeslechting. Eenzelfde positie kan niet aan de burger worden geboden, maar de mogelijkheid van een tussenuitspraak waarbij de rechter aan de burger een bewijsopdracht geeft kan desalniettemin een belangrijke functie hebben. Een duidelijke bewijsopdracht aan de burger kan in sommige gevallen wellicht vaker leiden tot een gegrond beroep, maar het voorkomt in ieder geval dat een burger pas na afloop van de zaak beseft welk bewijs hij daarvoor had moeten leveren.

Het voorgestelde artikel 8:80a, eerste lid, onderdeel c, Awb geeft de bestuursrechter de bevoegdheid om een tussenuitspraak te doen indien hij dit nodig acht om partijen een minnelijke oplossing van het geschil te laten bereiken. Deze bevoegdheid is vooral bedoeld als een extra steuntje in de rug aan bestuursrechters om partijen waar passend aan te moedigen de mogelijkheden van een minnelijke oplossing serieus te verkennen. Hierbij kan bijvoorbeeld, maar niet uitsluitend, gedacht worden aan mediation. De rechter kan partijen hiernaar verwijzen als zij blijken hiervoor open te staan, maar ook als de rechter de indruk heeft dat er mogelijkheden zijn om nader tot elkaar te komen. Overigens heeft verwijzing naar mediation alleen zin als alle partijen hiermee instemmen en is een minnelijke oplossing vaak ook, en in sommige gevallen eerder, te bereiken zonder tussenuitspraak.

In het voorgestelde artikel 8:80a, eerste lid, onderdeel d, Awb wordt de reeds bestaande praktijk van de bestuursrechter om bepaalde beslissingen uit te spreken in de vorm van een tussenuitspraak voorzien van een wettelijke basis. Het gaat hier om verzoeken van de bestuursrechter om een prejudiciële beslissing. Op dit moment is het bestaande praktijk dat de bestuursrechter een verzoek aan het Europese Hof van Justitie om bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen, uitspreekt in een zogenaamde verwijzingsuitspraak. Een dergelijke verwijzingsuitspraak heeft in zekere zin de vorm van een tussenuitspraak. Voorgesteld wordt om dit, conform de wens van de Afdeling bestuursrechtspraak, ook wettelijk te regelen.²⁶⁹

Niet uitgesloten is dat het ook buiten de gevallen, genoemd in de onderdelen a tot met d, wenselijk kan zijn om een tussenuitspraak te doen. Onderdeel e biedt de bestuursrechter daarom de flexibiliteit om ook in andere gevallen een tussenuitspraak te doen indien dat naar zijn oordeel kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak of de beslechting van het geschil. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de mogelijkheid om de benoeming van een deskundige uit te spreken in de vorm van een tussenuitspraak.

Artikel 8:80a, tweede lid, Awb verklaart enkele bepalingen over einduitspraken van overeenkomstige toepassing, zoals ook thans al het geval was t.a.v. de tussenuitspraak in de bestuurlijke lus.

Onderdeel SS (artikel 8:108 Awb)

De mogelijkheid van tussenuitspraken, zoals geregeld in artikel 8:80a Awb, moet ook bestaan in hogerberoepsprocedures. Dat zal voortvloeien uit artikel 8:108, eerste lid, Awb waarin artikel 8:80a

²⁶⁸ Vgl. Kamerstukken II 2007/08, 31352, nr. 6, p. 6 (memorie van toelichting bij het voorstel van wet van de leden Vermeij, Koopmans en Neppérus tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met een regeling voor herstel van gebreken in een besluit hangende beroep bij de bestuursrechter (Wet bestuurlijke lus Awb)).

²⁶⁹ Brief d.d. 8 februari 2022 van de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State aan de minister voor Rechtsbescherming (kenmerk 22-00381).

Awb thans reeds van overeenkomstige toepassing wordt verklaard voor wat betreft de tussenuitspraak inzake de bestuurlijke lus.

Voor hoger beroep in schadevergoedingszaken zijn de bepalingen over de bestuurlijke lus thans niet van toepassing, omdat deze zich niet lenen voor het hoger beroep in schadevergoedingszaken. Het huidige artikel 8:108, tweede lid, Awb verklaart daarom onder andere afdeling 8.2.7 Awb buiten toepassing. De andere mogelijkheden voor tussenuitspraken die thans in artikel 8:80a worden opgenomen, lenen zich echter wel voor toepassing in hogerberoepszaken over schadevergoeding. Om die reden moet de opsomming van uitzonderingen in artikel 8:108, tweede lid, Awb zodanig worden gewijzigd dat die tussenuitspraken wel toepasbaar zijn in hogerberoepszaken over schadevergoeding maar, overeenkomstig de huidige situatie, alleen de tussenuitspraak inzake de bestuurlijke lus niet. Daartoe strekt de in dit onderdeel opgenomen wijziging.

DE MINISTER VAN BINNENLANDSE ZAKEN EN KONINKRIJKSRELATIES

DE MINISTER VOOR RECHTSBESCHERMING