Externe reacties preconsultatie wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb

Inhoud

Klein LEF	2
Manifestgroep en Klein LEF	30
Vereniging Nederlandse Gemeenten (VNG)	33
Unie van Waterschappen	57
Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV)	68
Sociale Verzekeringsbank (SVB)	81
CAK	98
Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen (CBR)	108
Openbaar Ministerie	115
Schadefonds Geweldsmisdrijven	127
Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State	133
Hoge Raad	144
College van Beroep voor het bedrijfsleven	148
Centrale Raad van Beroep	154
Raad voor de rechtspraak	168
Landelijk Overleg Belastingrechtspraak gerechtshoven	170
Landelijk Overleg Vakinhoud Bestuursrecht	177
Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak	186
Nationale ombudsman	199
Ombudsman Metropool Amsterdam	202
Mediatorsfederatie Nederland	208
Vereniging Mediators bij de overheid	212
Vereniging Sociale Advocatuur Nederland (VSAN)	214
Initiatief rechtsstaat Nederland	220
M. Scheltema	252
G.H. Addink	266
J.E. Esser & R.G. Becker	277
P.J. Huisman & N. Jak	290
T. Barkhuysen	293
R. Stijnen	304

Wet versterking waarborgfunctie Awb

Reactie van KleinLef op de door het ministerie van Binnenlandse Zaken georganiseerde preconsultatie d.d. 1 april 2023: mensgericht of 'mensgezwicht'

Kerngroep:
(Airport Coordination Netherlands (ACNL))
XXXXX (Toelatingsorganisatie Kwaliteitsborging Bouw (TIoKB))
XXXXX (Nederlands Register Gerechtelijk Deskundigen (NRGD))
XXXXX (NRGD)
XXXXX (Bureau Financieel Toezicht (BFT))
XXXXX (College van Toezicht Auteursrechten (CvTA))
XXXXX (Nationale en Internationale Wegvervoer Organisatie (NIWO)) m.m.v.: XXXXX (NIWO)

Inhoudsopgave

1. Inleiding 4
2. Bestuurlijke samenvatting 6
3. Dienstbaarheidsbeginsel 11
4. Begrijpelijke motiveringsplicht 13
5. Correctie van kennelijke fouten 15
6. Evenredigheidsbeginsel 18
7. Verlenging bezwaar- en beroepstermijn en verschoonbare termijnoverschrijding 20
8. Informele afdoening in bezwaar 23
9. Passend contact met de overheid 24
10. Uitbreiden hoorplicht bij financiële beschikkingen 26
11. Verrekening geldschuld 27

1. Inleiding

Werken aan een overheid die het vertrouwen van de samenleving herwint. Dat is de gezamenlijke verbeteropgave waar de overheid nu voor staat. Dat vraagt om een andere werkwijze. Behalve waarden als rechtmatigheid, rechtvaardigheid, doeltreffendheid en doelmatigheid betekent dit ook aandacht voor het centraal stellen van beginselen als de maatschappelijke opgave, het werken over grenzen heen met een goede samenwerking tussen beleid, uitvoering en samenleving, voor de menselijke maat, onbedoelde discriminatie en transparantie in afwegingen en dilemma's. Dat alles moet in de haarvaten van de publieke organisaties én de ambtenaar komen te zitten: van hoog tot laag in de organisaties en in de hele keten bij ministeries, uitvoering en toezicht en ook bij gemeenten en provincies.

Het door het ministerie van BZK opgestelde wetsvoorstel **"Wet versterking waarborgfunctie van de Algemene wet bestuursrecht (Awb)"** (hierna: het wetsvoorstel) beoogt aan het bereiken van deze doelstellingen bij te dragen. Het kabinet heeft bij brief van 29 juni 2021[1] de Tweede Kamer bericht over een aantal aanpassingen in de Awb om de algemene beginselen van behoorlijk bestuur beter te borgen, ruimte voor maatwerk te vergroten en het burgerperspectief in de dienstverlening voorop te stellen.

Vooruitlopend op de gebruikelijke (internet)consultatie, is het ministerie van BZK een zogenoemde pre-consultatie gestart over dit wetsvoorstel. Ook diverse uitvoeringsorganisaties zijn hiervoor benaderd[2]. Het Netwerk van Publieke dienstverleners (NPD) zal in aanvulling op de reacties van deze uitvoeringsorganisaties met een gemeenschappelijke reactie komen, waarin de rode draden van die reacties worden geschetst. De voorliggende reactie op het wetsvoorstel is geschreven door KleinLef, de netwerkorganisatie die in het NPD 40 kleinere uitvoeringsorganisaties vertegenwoordigt. Ook deze KleinLef-reactie zal worden betrokken bij het opstellen van de hiervoor bedoelde rode-draden-reactie.

KleinLef beklemtoont het belang van directe betrokkenheid bij totstandkoming van beleid en bij wet- en regelgeving, zowel bij sectorspecifieke als bij generieke regelgeving. Door die betrokkenheid kan worden bijgedragen aan het verwezenlijken van uitvoerbaar beleid en regelgeving als passend instrumenten voor een maatschappelijke opgave. BZK zet met het organiseren van deze preconsultatie stappen op de goede weg van die gewenste vroegtijdige betrokkenheid. KleinLef waardeert dit!
Door een groep van ervaren bestuursrechtjuristen, werkzaam bij organisaties van KleinLef, zijn de in het wetsvoorstel opgenomen wijzigingen beoordeeld op uitvoerbaarheid.

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 zogenoemde waarborgkarakter van de Awb wordt versterkt. De diverse voor KleinLef relevante aanpassingen betreffen[3]:

- *Dienstbaarheidsbeginsel*.
- M*otiveringsplicht bij besluiten*.
- *Correctie van kennelijke fouten.*

[1] TK 35510, nr. 60.

[2] CAK, CBR, DUO, IND, NVWA, RVO, RWS, SVB, SVB, UWV, BD, CJIB, Schadefonds Geweldsmisdrijven

[3] Naast bovengenoemde thema's behelst het wetsvoorstel nog voorstellen die niet in deze reactie zijn opgenomen. Als voorbeeld wordt de burgerlijke lus genoemd (artikelen 8:51e tot en met 8:51g). Aangezien deze wijziging is gericht op de bestuursrechter en niet zozeer op de uitvoeringsorganisaties, is bespreking van dit wetsvoorstel buiten beschouwing gelaten. Neemt niet weg dat KleinLef deze wijziging op zich wel onderschrijft.

- *Evenredigheidsbeginsel.*
- *Verlenging bezwaar- en beroepstermijnen* en *verschoonbare termijnoverschrijding.*
- *Informele afdoening in bezwaar.*
- *Passend contact met de overheid*.
- *Uitbreiden hoorplicht* bij *financiële beschikkingen*
- *Verrekening geldschuld*.

In de voorliggende reactie worden deze thema's afzonderlijk behandeld. In de desbetreffende hoofdstukken zijn vrij uitgebreide toelichtingen opgenomen. Dat is gedaan met het oog op een goed begrip van de ingenomen standpunten en met name bedoeld voor de wetgevingsjuristen van BZK.

Voorafgaand aan dat alles treft de lezer, in hoofdstuk 2, een samenvatting aan.

2. Bestuurlijke samenvatting

- De aanpassingen in het wetsvoorstel beogen de menselijke maat in het bestuursrecht te vergroten en de overheid meer responsief te maken. Anders gezegd, ze moeten bijdragen aan een realistischer mensbeeld in de Awb en in het daarop gebaseerde handelen van het bestuur.

- Dit bestuurlijk handelen wordt voor de burger en de onderneming concreet in hun relatie met publieke *uitvoering*sinstanties. Is díe dienstverlening niet op orde omdat beleid en regelgeving niet goed uitvoerbaar zijn, of omdat de burger zich door onder andere een slechte bereikbaarheid van of een als onvoldoende ervaren bejegening door de uitvoeringsinstanties de burger zich niet serieus genomen voelt, dan faalt de overheid en daalt het vertrouwen in de overheid.

- KleinLef onderschrijft vanzelfsprekend hetgeen met het wetsvoorstel wordt beoogd. Diverse 'dossiers' hebben aangetoond dat – samengevat – de oriëntatie op de burger en de onderneming anders en meer mensgerichter moet. De Awb vormt als het ware de grondwet voor het bestuurlijk handelen van (ook) de uitvoeringsorganisaties. Het is dus goed als de Awb meer richting geeft aan die heroriëntatie op de burger en de onderneming.

- Daarom denken de KleinLef-organisaties graag mee over meer uitvoerbare varianten van het wetsvoorstel, dat ook maatwerk voor de uitvoering mogelijk maakt.

- KleinLef hecht eraan op te merken dat voor een verbetering van de dienstverlening op zichzelf geen aanscherping van de Awb nodig is. Veel kan worden bereikt door bijvoorbeeld, het persoonlijk contact te herstellen, de bereikbaarheid te verbeteren en in dat persoonlijk contact een luisterend oor te hebben. Het bestuur van KleinLef heeft al het initiatief genomen om in het voorjaar een bestuurstafel te wijden aan de wijzigingsvoorstellen en het verbeteren van de dienstbaarheid. Welke initiatieven worden al ontplooid, wat kunnen we van elkaar leren, waar zitten belemmeringen, welke scholing is nodig? Juist door het relatief kleinschalige karakter van de KleinLef-organisaties moet dit een haalbare en oprecht uitdagende opgave zijn!

- KleinLef is tegelijkertijd van oordeel dat de Awb niet uit balans mag raken door te veel van uitvoeringsinstanties te vragen. Zo is in het voorliggende wetsvoorstel niet altijd duidelijk waar de wetgever de grenzen van maatwerk (ook in de dienstverlening) wil leggen. Daarnaast lijken op een aantal plaatsen proces-eisen te worden geformuleerd waarvan voor KleinLef niet vaststaat of de daardoor vergrote uitvoeringscomplexiteit in verhouding staat met het te bereiken doel. Want meer uitvoeringscomplexiteit staat juist op gespannen voet met betere dienstverlening. En de *huidige* Awb biedt al juridische mogelijkheden voor maatwerk. Om invulling te geven aan de doelstellingen van de nieuwe Awb en om tegelijkertijd te voorkomen dat een te grote uitvoeringscomplexiteit ontstaat, pleiten we ervoor om op enkele punten de Awb te verduidelijken. Daardoor ontstaat vooraf helderheid over wat wel en niet mag worden verwacht van uitvoeringsorganisaties. Tevens zien we zonder nadere onderbouwing vooralsnog onvoldoende meerwaarde voor een (generieke) verlenging van de bezwaartermijn voor vooral wetgeving in het sociale domein.

- Anders verwoord: niet alleen een realistisch mensbeeld, maar ook een realistisch 'bestuursbeeld' is wenselijk. KleinLef vertegenwoordigt qua schaalgrootte kleinere publieke dienstverleners. Dat heeft

als consequentie dat anders dan bij grote uitvoeringsorganisaties de impact van de beoogde verandering bij KleinLef-organisaties minder wordt gedomineerd door de onmogelijkheid om de ICT als motor van de dienstverlening snel te moderniseren. Mutatis mutandis heeft ook het verschil in de omvang van de productie zulke gevolgen (geautomatiseerde afdoening van bulkzaken versus een kleinere, goeddeels handmatig gerealiseerde productie[4].) In beginsel hebben KleinLef-organisaties niet met dergelijke belemmeringen te maken. KleinLef vraagt zich af of de consequenties van dit niet-uniforme 'bestuursbeeld' voldoende aandacht krijgt in het wetsvoorstel.

- **Sterk samengevat komt onze reactie erop neer dat KleinLef:**
  - **De doelstellingen van de wijzigingsvoorstellen onderschrijft.**
  - **Bij diverse voorstellen verduidelijkingsvragen heeft waardoor vooraf helderheid wordt gecreëerd wat wel en niet mag worden verwacht van de uitvoeringsorganisaties.**
  - **Zonder nadere onderbouwing geen meerwaarde ziet in (de niet generieke) verlenging van de bezwaartermijn voor vooral wetgeving in het sociale domein;**
  - **In overweging geeft daarvoor het in deze reactie geschetste alternatief uit te werken waardoor het thans voorziene artikel 7:1b (informele afdoening in bezwaar verplicht onderzoeken) mogelijk wel uitvoerbaar wordt.**
  - **Tot slot tijd (en soms middelen) vraagt in te ruimen voor de implementatie van de voorstellen;**
  - **Graag in gesprek gaat over varianten op de voorstellen die beter uitvoerbaar zijn, zodat het wetsvoorstel meer in balans komt ("mensgericht, maar niet mensgezwicht").**

Wetsvoorstellen	**Uitvoerbaarheid**
Dienstbaarheidsbeginsel	Uitvoerbaar mits uitvoeringsorganisaties in de gelegenheid worden gesteld zich aan te passen
Motiveringsplicht bij besluiten	Niet uitvoerbaar indien er voor elke burger een variant gekozen moet worden die uit eigen onderzoek blijkt te passen voor de desbetreffende individuele burger. Wel uitvoerbaar indien uitgangspunt is dat een bepaald niveau moet worden gehanteerd waarbij uit algemeen onderzoek blijkt dat 80% dit kan begrijpen.
Correctie van kennelijke fouten	Uitvoerbaar mits de gevraagde duidelijkheid wordt verschaft in de MvT
Evenredigheidsbeginsel	Uitvoerbaar, mits binnen uitvoeringsorganisaties de kennis omtrent de Awb en de abbb wordt vergroot
Verlenging bezwaar- en beroepstermijnen en verschoonbare termijnoverschrijding	• Verlenging bezwaartermijn niet wenselijk. KleinLef adviseert een alternatief te onderzoeken • Verschoonbaarheid bij eventuele termijnoverschrijding uitvoerbaar
Informele afdoening in bezwaar	• Niet uitvoerbaar wanneer de informele procedure integraal moet worden gevolgd • Mogelijk wel uitvoerbaar i.h.k.v. het hiervoor bedoelde alternatief
Passend contact met de overheid	Uitvoerbaar, mits uitvoeringsorganisaties in de gelegenheid worden gesteld om hier tijd, energie en vaardigheden in te steken
Uitbreiden hoorplicht bij financiële beschikkingen	Uitvoerbaar, mits rekening wordt gehouden met een verhoging van de werkbelasting i.g.v. horen
Verrekening geldschuld	In principe goed uitvoerbaar, ondanks mogelijk hogere werkbelasting

[4] Belastingdienst: verwerkt 9,5 miljoen aangiften inkomstenbelasting; DUO keert 965.000 maal studiefinanciering uit; UWV: 940.000 nieuwe uitkeringen <> Huurcommissie 16.600 verzoeken; NIWO: 5200 verzoeken.

Alle in de inleiding genoemde onderwerpen samenvattend langslopend:

1. *Dienstbaarheidsbeginsel:*

Het is onduidelijk wat de juridische impact is van het dienstbaarheidsbeginsel:
- Hoe verhoudt dit in zekere zin overkoepelende beginsel zich tot andere beginselen zoals het zorgvuldigheidsbeginsel?
- Wat zijn de juridische consequenties van schending van het dienstbaarheidsbeginsel?
- Wat is het inhoudelijke verschil met de klachtenprocedure?
- Wat een bestuursorgaan moet doen wanneer een bezwaarschrift zich alleen richt tegen een veronderstelde schending van het dienstbaarheidsbeginsel?

Op al deze punten dient in de Memorie van Toelichting meer duidelijkheid worden gegeven. De vraag is dan nog of dit voldoende is. Niet duidelijk is wat het dienstbaarheidsbeginsel toevoegt als afdwingbaar recht in relatie tot de reeds bestaande algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Voorkomen moet worden dat voor iets wat te pas en te om pas wordt aangeroepen. KleinLef merkt op dat er een balans moet worden gevonden tussen enerzijds het belang van een goede, proportionele uitvoering en anderzijds het belang van de burgers en ondernemingen. Goede uitvoerbaarheid is een randvoorwaarde voor een mensgerichte benadering.
Het implementeren van het dienstbaarheidsbeginsel vraagt de nodige omslag en tijd van bestuursorganen en is alleen uitvoerbaar wanneer bestuursorganen in de gelegenheid worden gesteld om zich aan te passen (opleiding, scholing, maatwerk op verschillende niveaus).

2. *Motiveringsplicht bij besluiten:*

De juridische onderbouwing kan op gespannen voet staan met een voor iedereen begrijpelijke motivering. Het is naar het oordeel van KleinLef – zo dit al wordt verlangd – niet doenlijk om van geval tot geval te onderzoeken of een besluit begrijpelijk is voor diegene tot wie het besluit zich richt.
Een standaard-begrijpelijke motivering in besluiten opnemen is uitvoerbaar: het besluit zelf en de daarbij behorende kernoverweging (en niet of althans veel minder de juridische onderbouwing) zal voor zover dat al niet gebeurt in een voor iedereen begrijpelijk Nederlands kunnen worden geredigeerd. De vraag is of zowel in eerste als in tweede aanleg (ook) niet met de juridische bijstandsverlener rekening mag of zelfs moet worden gehouden.

3. *Correctie van kennelijke fouten:*

KleinLef is van oordeel dat de wijzigingsvoorstellen uitvoeringsproblemen met zich mee kunnen brengen en kunnen bijdragen aan extra complexiteit van de uitvoeringspraktijk, omdat de juridische status van de voorstellen tot wijziging van kennelijke fouten onduidelijk is en wellicht niet op alle onderdelen voldoende doordacht is. In deze reactie wordt hier uitgebreid op in gegaan. KleinLef dringt er op de in deze reactie opgesomde vraagpunten in de Memorie van Toelichting te beantwoorden.

4. *Evenredigheidsbeginsel:*

KleinLef is van oordeel dat dit voorstel uitvoerbaar is, mits binnen uitvoeringsorganisaties de kennis omtrent de Awb en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur wordt vergroot. Niet alleen juridisch geschoolde medewerkers, maar ook medewerkers die primaire aanvragen behandelen en veelal niet-juridisch geschoold zijn, zullen in de praktijk daadwerkelijk toepassing moeten gaan geven aan bijvoorbeeld de in artikel 4:84 neergelegde inherente afwijkingsbevoegdheid. Er moet bovendien een cultuur ontstaan – ook op politiek niveau – dat fouten worden geaccepteerd bij het praktisch toepassen van de wet- en regelgeving door te handelen naar de geest van de wet- en regelgeving en

het durven voorsorteren op een evenredige uitkomst. Aandachtspunt dat in de MvT nog nadere uitleg behoeft, betreft de afbakening met de hardheidsclausules in specifieke wetgeving. Tot slot steunt KleinLef een (verdere) samenwerking tussen uitvoeringsorganisaties en het departement over de evenredigheid over bijzondere gevallen toe.

Bij bulkbeslissingen zal toepassing van dit beginsel vooral moeten worden geëffectueerd in de fase na de bekendmaking van het primaire besluit. Dit veronderstelt onder andere een verbeterde communicatie over en tijdens het begin van de (pro forma) bezwaarprocedure.

5. Verlenging bezwaar- en beroepstermijnen en verschoonbare termijnoverschrijding.

Het verlengen van de bezwaar- en beroepstermijn naar 13 weken bij een reeks van wetten die in een bijlage bij de wet zullen worden opgesomd, lijkt naar het oordeel van KleinLef geen toegevoegde waarde te hebben. Het idee dat kwetsbare mensen in 6 weken niet maar in een periode van een paar weken die daarop volgt wél in staat zijn in bezwaar te komen is naar het oordeel van KleinLef onaannemelijk. Niet alleen voor mensen met een structureel laag denk- of doenvermogen, maar ook voor mensen die een tijdelijk probleem hebben door bijzondere omstandigheden.

Tegelijkertijd, het idee is sympathiek en kan langs een andere weg mogelijk wel worden bereikt.
KleinLef stelt daarom het volgende voor:

- Het beter positioneren (betekenis verduidelijken; gebruik er van faciliteren) van de *pro forma* bezwaarschriftprocedure. In de nu al verplichte bezwaarformule kan dit een plek worden gegeven (evenals de wijze waarop concreet kan worden gecommuniceerd met de uitvoeringsorganisatie over het besluit). Het indienen van een pro forma bezwaarschrift kan bij digitaal berichtenverkeer technisch worden gefaciliteerd.
- Indien het pro forma bezwaarschrift is ingediend moet een uitvoeringinstantie contact opnemen om de in het wetsvoorstel beoogde toelichtende mondelinge communicatie op gang te brengen en te beoordelen of een informele afdoening alsnog mogelijk is.
- Daarmee kan inhoud worden gegeven aan de motie Grinwis.
- Het voordeel van deze aanpak is dat er een reële kans is dat een aantal ingediende bezwaarschriften zal worden ingetrokken.
- Logische voorwaarde is dat in geval van een dergelijke procedure de behandeltermijn voor de publieke dienstverlener wordt opgeschort (het bestuursorgaan moet wel het persoonlijke contact zoeken binnen x weken na het indienen van het bezwaarschrift).
- Dit alles ware vast te leggen in een aanvulling op de bestaande bezwaarclausule onder de primaire beslissing.
- Uit een oogpunt van uniformiteit en rechtszekerheid één termijn aan te blijven houden, namelijk zes weken.

KleinLef realiseert zich dat dit gepaard gaat met een mogelijk hogere werkbelasting die niet voor alle (grote) uitvoeringsorganisaties zonder meer uitvoerbaar is. Dit dient nader te worden verkend.

KleinLef ziet geen uitvoeringsproblemen om een ruimere toepassing te geven aan de verschoonbaarheid van een eventuele termijnoverschrijding, maar verzoekt wel op enkele punten meer duiding te geven

6. Informele afdoening in bezwaar (7:1b).

KleinLef kan zich vinden in het idee dat de bezwaarprocedure laagdrempeliger c.q. informeler moet zijn, maar niet in de wijze waarop, namelijk het integraal moeten volgen van een informele procedure.

Deze verplichting vergroot de complexiteit in de uitvoering en lijkt daarmee niet goed uitvoerbaar. Hoewel KleinLef de meerwaarde van informele afdoening in bezwaar onderstreept bij bepaalde besluiten, zijn er ook procedures waarbij dit niets oplevert. Het zou in dat geval zinloos zijn om bij een bezwaarschrift verplichtend de informele weg te verkennen.

Het uitgangspunt van een informele afdoening zit volgens KleinLef in ruime mate ingebakken in het dienstbaarheidsbeginsel en het passend contact met de overheid. Bovendien zijn er voldoende waarborgen getroffen om in de aanloop naar een besluit informeel af te tasten of het mogelijk is tot een oplossing te komen. Maar KleinLef kan zich wel voorstellen dat de bedoeling van dit onderdeel van de wijzigingsvoorstellen een niet-verplichtende plek krijgt in de hiervoor geschetste procedure die primair als doel heeft het primaire besluit in een persoonlijk contact uit te leggen.

7. Passend contact met de overheid:

Bereikbaarheid en bejegening zijn essentieel in het contact met de overheid. KleinLef is van mening dat dit beginsel uitvoerbaar is mits er tijd en geld is om uitvoeringsorganisaties in staat te stellen hierin tijd, energie en vaardigheden te steken. KleinLef stelt zoals hiervoor al is aangegeven voor om in de bezwaarclausule het telefoonnummer en/of e-mailadres van de contactpersoon op te nemen met het oog op verduidelijking van de inhoud van het besluit en om af te tasten of er een laagdrempelige oplossing denkbaar is.

8. Uitbreiden hoorplicht bij financiële beschikkingen:

KleinLef is van oordeel dat de beoogde wijziging een versterking vormt van de waarborgfunctie van de Awb en uitvoerbaar is, mits rekening wordt gehouden met het feit dat het horen in de voorbereidende fase en horen in bezwaar kán leiden tot een verhoging van de werkbelasting voor een bestuursorgaan. Dit geldt met name voor bestuursorganen met bulkbeslissingen. KleinLef neemt aan dat dit in diverse andere reacties een belangrijk punt van aandacht zal zijn.

9. Verrekening geldschuld:

KleinLef is van mening dat dit beginsel in principe uitvoerbaar is, ondanks dat er wellicht een hogere werkbelasting is.

3. Dienstbaarheidsbeginsel

A. Wijzigingsvoorstel

Voorgesteld wordt om een nieuwe bepaling in de Awb op te nemen (artikel 2:4a[5]) die het bestuur verplicht zich dienstbaar op te stellen bij de uitoefening van zijn taak (dienstbaarheidsbeginsel). Elke organisatie moet daar een passende invulling aangeven.

B. Standpunten en eventuele opmerkingen/suggesties vanuit KleinLef

- KleinLef onderschrijft het belang van dit beginsel, maar heeft enkele vragen en opmerkingen die de uitvoerbaarheid raken.
  Het is onduidelijk wat de juridische impact is van het dienstbaarheidsbeginsel. Zo is onduidelijk hoe dit beginsel zich verhoudt tot andere beginselen zoals het zorgvuldigheidsbeginsel, wat de juridische consequenties zijn van schending van het beginsel en wat het inhoudelijke verschil is met de klachtenprocedure. Hierdoor weten bestuursorganen niet wat zij moeten doen bij bijvoorbeeld een bezwaarschrift tegen dit beginsel en is het dus feitelijk en letterlijk niet uitvoerbaar. Onduidelijk is tot hoever dit beginsel gaat? Voorbeeld: gaat de dienstbaarheid 'zover' dat een uitvoeringsorganisatie aanvragers moet helpen bij het invullen van aanvraagformulieren? KleinLef stelt voor om in de MvT expliciet handen en voeten te geven aan (de juridische impact van) het dienstbaarheidsbeginsel en daarbij in te gaan op de hiervoor opgeworpen vragen.
- Meer invulling geven aan het begrip dienstbaarheid houdt in dat het bestuursorgaan de burger meer centraal moet zetten. Dit betekent dat een bestuursorgaan zich meer moet aanpassen en tegelijkertijd rekening moet houden met de omvang van de organisatie. Dit vraagt op diverse plekken bij uitvoeringsorganisaties ongetwijfeld meer vaardigheden van medewerkers en een juiste inrichting van processen en systemen. Het implementeren van het dienstbaarheidsbeginsel vraagt dan ook een omslag en tijd van bestuursorganen en is dus alleen uitvoerbaar als bestuursorganen in de gelegenheid worden gesteld zich aan te passen. KleinLef vraagt zich hierbij wel af waar de grens ligt tussen mensgericht en mensgezwicht? Doordat deze vraag bestaat is het lastig in te schatten op welke wijze en in hoeverre een bestuursorgaan zich moet aanpassen. Voorgesteld wordt om in de MvT te verduidelijken waar die grenzen zijn.
- Het begrip dienstbaarheid lijkt alleen te zijn gericht op burgers en niet op organisaties en instellingen. KleinLef stelt voor om het dienstbaarheidsbeginsel op een ieder, dus ook van toepassing te verklaren op ondernemingen, verenigingen, stichtingen etc. en dit samen met voorbeelden op te nemen in de memorie van toelichting (MvT).

C. Nadere toelichting op standpunt van KleinLef

Het begrip dienstbaarheid lijkt alleen gericht te zijn op burgers en niet op organisaties en instellingen. De vraag is of dit bewust is. Kleine bedrijven, middenstanders en verenigingen moeten namelijk ook op een goede wijze aan het maatschappelijk verkeer deelnemen. Iets wat niet altijd vanzelfsprekend is, aangezien zij niet altijd beschikken over de juiste deskundigheid. Voor de leesbaarheid wordt hierna het begrip "de burger" gebruikt. Daarmee worden ook (kleine) bedrijven en instellingen bedoeld.

Onder het begrip dienstbaarheid valt passend contact zoals duidelijke communicatie, leesbare beschikkingen of het beschikbaar stellen van een telefoonnummer voor eventuele vragen. Dit alleen is echter niet toereikend. Dienstbaarheid zijn vraagt verder ook om een passende houding en gedrag en om nieuwe vaardigheden van de medewerkers die contact hebben met de burgers. De houding

[5] Artikel 2:4a: *"Het bestuursorgaan stelt zich bij het uitoefenen van zijn taak dienstbaar op."*

naar de burger moet laagdrempelig en uitnodigend zijn. Elke organisatie moet vanuit de gebruiker/ klant naar de eigen processen kijken en denken. Hoe komt een burger in contact met een van onze organisaties? Zijn wij vindbaar voor iedereen? Hoe gemakkelijk komt men aan de juiste informatie? En als er dan contact is met een bestuursorgaan, hoe wordt men dan te woord gestaan. Wordt er meegedacht? Is men volledig, zodat een burger niet opnieuw terug moet met een aanverwante vraag? Dit alles kan consequenties hebben voor de manier waarop informatie ontsloten is, welke functie de website of de balie heeft en hoe dit wordt onderhouden en bediend.
Op dit moment valt niet te overzien welke wijziging in (interne) procedures en processen dit vraagt. Duidelijk is wel dat deze omslag niet moet worden onderschat. Voor de uitvoerbaarheid is het van belang dat de uitvoeringsorganisaties de tijd (en in sommige gevallen ook het budget krijgen) om zich aan te passen aan het nieuwe gedachtegoed.

Daarnaast is het goed om een kanttekening te plaatsen bij de grenzen van het begrip dienstbaarheid. Vanzelfsprekend kunnen processen, producten en bejegening worden verbeterd en meer passend worden gemaakt. Maar waar ligt de grens? Wat kan een burger in redelijkheid verwachten? Wanneer wordt mensgericht, mensgezwicht? Wanneer heeft een bestuursorgaan in redelijkheid afdoende gedaan om zich dienstbaar op te stellen? Waar ligt de grens tussen wat een bestuursorgaan kan organiseren en ondersteunen om dienstbaar te zijn en wat een burger kan verlangen of wellicht ook eisen, dan wel bij een eventuele bezwaarprocedure tegenwerpen? Er wordt hier in de MvT geen nadere opmerking over gemaakt. Een antwoord op deze vragen is voor de KleinLef-organisaties belangrijk om te kijken of het wetsvoorstel op dit punt uitvoerbaar is.

KleinLef ziet graag verduidelijkt in de toelichting bij de wet dat elk bestuursorgaan afhankelijk van zijn taak en de daarvoor beschikbare gestelde middelen invulling zal dienen te geven aan het begrip dienstbaarheid. En dat het dus onvermijdelijk zal zijn dat daar varianten in zijn en dat er verschillend invulling aan wordt gegeven afhankelijk van de taak en de omstandigheden. KleinLef-organisaties hebben namelijk veelal beperkte hoeveelheid middelen en medewerkers tot hun beschikking. Daarmee geven ze invulling aan een heel scala van complexe en gespecialiseerde uitvoeringstaken zoals advisering, certificering, vergunningverlening, toezicht etc. Niet valt te overzien welke aanpassingen nodig zijn in die hoeveelheden om per bestuursorgaan nadere invulling te geven aan het begrip dienstbaarheid. Het voordeel is dat deze bestuursorganen het veld waarin ze actief zijn goed kennen en ook zicht hebben op de actoren daarin.

4. Begrijpelijke motiveringsplicht

A. Wijzigingsvoorstel

De motiveringsplicht bij besluiten (artikel 3:47[6]) wordt uitgebreid, teneinde het voor mensen meer begrijpelijk te maken waar het besluit over gaat en welke afwegingen hieraan ten grondslag liggen. De voorgestelde wijziging heeft met name een signaalfunctie. 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, van de 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.

B. Standpunten en eventuele opmerkingen/suggesties vanuit KleinLef

KleinLef onderschrijft het wijzigingsvoorstel en deze is uitvoerbaar, maar wel moet rekening gehouden worden met het volgende:

- Het begrijpelijk motiveren van besluiten kán leiden tot een hogere werkbelasting van uitvoeringsorganisaties. Dit kan onder andere betekenen dat bestuursorganen hun motivering meer moeten afstemmen op hun doelgroep en hun doenvermogen.
- Een standaard begrijpelijke motivering van besluiten is uitvoerbaar. Dit ligt anders voor maatwerkbesluiten. Het is naar het oordeel van KleinLef onuitvoerbaar om van geval tot geval te onderzoeken of een besluit begrijpelijk is. Dit wordt ook door de wetgever onderkend.[7]
- Een van de leden van KleinLef heeft onlangs onderzoek laten doen naar haar brieven. B1 wordt goed gevonden, niveau eronder wordt negatief beoordeeld. Opmerkelijk gegeven uit het onderzoek was dat men juridische termen wel op prijs stelt (voegen waarde toe aan de beslissing) mits ze goed worden uitgelegd. In het wetsvoorstel lijkt aan dit gegeven voorbij te worden gegaan.
- KleinLef staat positief tegenover een reductie van de complexiteit van wet- en regelgeving.[8] De juridische onderbouwing kan op gespannen voet staan met een begrijpelijke en deugdelijke motivering. Het voor de burger begrijpelijk opschrijven op B1-niveau is niet altijd mogelijk vanwege de complexe inhoud van de wet- en regelgeving.
- Uitvoeringsorganisaties moeten de tijd krijgen om in de gelegenheid te worden gesteld zich aan te passen en te zoeken naar de wijze waarop de begrijpelijkheid het beste kan worden geuit.

C. Nadere toelichting op standpunt van KleinLef

Een begrijpelijke motivering betekent volgens de wetgever twee dingen.

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.

Dit kan onder andere betekenen dat bestuursorganen hun motivering meer moeten afstemmen op hun doelgroep en hun doenvermogen. Dit kan impact hebben op de werkbelasting van een organisatie. Bijvoorbeeld wanneer uitvoeringsorganisaties nieuwe modelteksten moeten maken en die, conform de gedachte van de wetgever, willen afstemmen met de doelgroep.

[6] Artikel 3:47: *"De motivering wordt op een voor belanghebbenden begrijpelijke wijze vermeld bij de bekendmaking van het besluit."*

[7] Zie blz. 25 van de MvT.

[8] Dit is het belangrijkste knelpunt in de Staat van de Uitvoering 2022.

Het wetsvoorstel voorziet daarnaast in meer mogelijkheden voor maatwerk. Maatwerkbesluiten vragen in de regel om een uitgebreidere motivering. Daar zal nu nog meer aandacht moeten komen voor de begrijpelijkheid van het besluit. Ook dat leidt tot een hogere werkbelasting. Het kan verder tot gevolg hebben dat uitvoeringsorganisaties hun medewerkers meer en vaker zullen moeten trainen in helder en begrijpelijk schrijven.

Begrijpelijk motiveren is makkelijker gezegd dan gedaan, ook omdat een besluit een juridische onderbouwing behoeft waarvan het niet evident is dat die zich begrijpelijk laat uitleggen. De vereisten van deugdelijkheid en begrijpelijkheid kunnen dan op gespannen voet met elkaar komen te staan. Dit betekent dus dat uitvoeringsorganisaties er alleen naar kunnen streven om de motivering zo begrijpelijk mogelijk te maken. Dit speelt des te meer in het geval van complexe wet- en regelgeving. De wetgever mag dit zeker lezen als een oproep om de complexiteit van de uit te voeren regelingen te verminderen om daarmee de publieke dienstverlening toekomstbestendiger te maken.

5. Correctie van kennelijke fouten

A. Wijzigingsvoorstel

Voorgesteld wordt om aan hoofdstuk 3 van de Awb een afdeling toe te voegen over de correctie van kennelijke fouten in besluiten. Hiermee wordt een drietal nieuwe artikelen geïntroduceerd, namelijk 3:51[9], 3:52[10] en 3:53[11]. Hierin wordt vastgelegd dat mensen aanspraak krijgen op herstel van kennelijke schrijffouten, rekenfouten of andere kennelijke fouten die zich voor eenvoudig herstel lenen. Ze kunnen verzoeken om correctie van dergelijke fouten. Het bestuursorgaan kan ook ambtshalve tot correctie overgaan.

B. Standpunten en eventuele opmerkingen/suggesties vanuit KleinLef

- KleinLef is van oordeel dat de wijzigingsvoorstellen uitvoeringsproblemen met zich mee kunnen brengen en kunnen bijdragen aan de complexiteit van de uitvoeringspraktijk, omdat de juridische status van een verzoek tot wijziging van kennelijke fouten onduidelijk is.
- Vraag is wat een aanvrager mag zien als een kennelijke fout. Iedere beslissing die niet conform verwachting is, wordt al gauw als een 'fout' gezien. Heldere omschrijving in de toelichting is wenselijk.
- Ook is onduidelijk wat in bezwaar moet worden getoetst, alleen de correctie of het gehele besluit?.
- Suggestie vanuit KleinLef is om meer verduidelijking vanuit de wetgever waarbij wordt voorgesteld om:
    - correctieverzoeken en besluiten daarop expliciet te beperken tot niet-inhoudelijke wijzigingen, ofwel wijzigingen die geen rechtsgevolgen met zich meebrengen; ofwel wanneer blijkt dat er sprake is van een vergissing;
    - de termijn waarbinnen een correctieverzoek kan worden ingediend te stellen op zes weken na de primaire beslissing. Deze wordt dan gelijkgetrokken met de bezwaartermijn. Dit om te voorkomen dat een verzoek om herstel van een kennelijke verschrijving als een verkapt bezwaar wordt ingezet.
- Verder is onduidelijk wanneer sprake is van een kennelijke fout die zich voor eenvoudig herstel leent en wanneer niet en wat hiervan de gevolgen zijn.
    - KleinLef stelt voor om de juridische status en de gevolgen hiervan duidelijker te omschrijven.
- Met betrekking tot de in artikel 3:52, lid 2, opgenomen mogelijkheid een zienswijze in te dienen, doet KleinLef de suggestie dat de mogelijkheid om een zienswijze in te dienen niet alleen zou moeten gelden bij ambtshalve correctie, maar ook bij een correctie op verzoek. In geval van een correctie op verzoek is het mogelijk dat een bestuursorgaan een verzoek niet wil of kan inwilligen. In dat geval ligt het op de weg van het bestuursorgaan om een zienswijze van betrokkene te vragen. Mocht het bestuursorgaan volharen, dan ligt de weg van bezwaar in de rede.

[9] Artikel 3:51: *"Op verzoek van degene tot wie een besluit is gericht, corrigeert het bestuursorgaan in het besluit een kennelijke schrijffout, rekenfout of andere kennelijke fout die zich voor eenvoudig herstel leent."*

[10] Artikel 3:52: *"1. Het bestuursorgaan kan een kennelijke schrijffout, rekenfout of andere kennelijke fout die zich voor eenvoudig herstel leent in een besluit, ambtshalve corrigeren. 2. Het bestuursorgaan gaat niet over tot correctie dan nadat degene tot wie het te corrigeren besluit is gericht in de gelegenheid is gesteld zijn zienswijze over de voorgenomen correctie naar voren te brengen, tenzij redelijkerwijs kan worden aangenomen dat daaraan geen behoeft is. Hij kan zijn zienswijze naar keuze schriftelijke of mondeling naar voren brengen."*

[11] Artikel 3:53: *"Bij de correctie van een besluit blijven wettelijke voorschriften over de voorbereiding van het besluit buiten toepassing."*

C. Nadere toelichting op standpunt van KleinLef

De voorgestelde wijziging roept vragen op ten aanzien van de uitvoerbaarheid, mede in het licht van de doelstelling van de wijziging. Daarmee samenhangend geldt dat de complexiteit van de uitvoeringspraktijk vergroot wordt. De problemen ten aanzien van de uitvoerbaarheid zijn gelegen in onduidelijkheid over de juridische status van correctieverzoeken. Wanneer is er wel of geen sprake van een aanvraag van een wijzigingsbesluit (niet aan termijn gebonden) en wanneer van een bezwaarschrift (wel aan termijn gebonden). Dit kan verschillen afhankelijk van de formulering en van de 'kennelijkheid' van de fout waarvan om wijziging wordt verzocht. Ook de rechtsmiddelen verschillen daarmee. Onduidelijkheid hierover komen de rechtszekerheid en de voorspelbaarheid van de uitvoeringspraktijk niet ten goede. Daarmee samenhangend brengt de wettekst onduidelijkheden met zich mee ten aanzien van de vraag wanneer een kennelijke fout zich voor eenvoudig herstel leent, wanneer niet en wat de gevolgen daarvan zijn. Ook bestaat onduidelijkheid over de reikwijdte van de hoorplicht in geval van een correctieverzoek. Hieronder wordt een en ander toegelicht.

De voorgestelde wijziging is onderdeel van een reeks voorgestelde wijzigingen die de positie van de burger moeten versterken. Kennelijke fouten, die geen recht doen aan de situatie van de burger, kunnen in besluiten op verzoek van de burger of ambtshalve door het bestuursorgaan worden hersteld. In de MvT wordt erop gewezen dat deze mogelijkheid in de praktijk al bestaat, maar dat niet iedereen hiermee bekend is. Het expliciet opnemen van deze mogelijkheid in de wet, zo lijkt de gedachte, zal de bekendheid met deze mogelijkheid vergroten en zo de positie van de burger versterken.
De wetgever lijkt in dit verband te doelen op de reeds bestaande mogelijkheden van een bestuursorgaan om een reeds genomen besluit in te trekken, te wijzigen of te vervangen. Dit gebeurt door een nieuw besluit te nemen. Wijziging gebeurt dus door middel van een wijzigingsbesluit. Het bestaan van deze mogelijkheid vloeit logischerwijs voort uit de bevoegdheden van een bestuursorgaan en hiervan wordt in de wet in diverse verbanden ook melding gemaakt (vgl. artikel 3:15 lid 4 en artikel 6:19 Awb). Uiteraard kan een burger het bestuursorgaan ook verzoeken om wijziging van een besluit. Indien dit binnen de bezwaartermijn gebeurt, zal dit veelal als bezwaar (moeten) worden aangemerkt. Na afloop daarvan zal een dergelijk verzoek (afhankelijk van de inkleding daarvan) kunnen leiden tot ofwel ambtshalve wijziging ofwel een niet-ontvankelijk verklaring van een te laat ingediend bezwaarschrift.
Ondanks dat de indruk wordt gewekt dat de bestaande praktijk enkel wordt vastgelegd, teneinde de bekendheid daarvan te vergoten, wordt deze in de voorgestelde situatie echter wel degelijk anders.

De eerste vraag is of (in de beoogde situatie) de wijziging van een besluit door aanpassing van 'kennelijke fouten' als besluit heeft te gelden. Het antwoord daarop luidt blijkens de MvT bevestigend. Een wijzigingsbesluit is namelijk ook een besluit (want op rechtsgevolg gericht). Het indienen van een verzoek om correctie zou daarmee een aanvraag zijn, gericht op het nemen van een besluit. Blijkens de toelichting van de wetgever is zo'n verzoek voorts niet aan een termijn gebonden en mag dit daarmee ook buiten de bezwaartermijn tegen het oorspronkelijke (te wijzigen) besluit worden ingediend, waarna het alsnog 'in behandeling' moet worden genomen. Daarop wordt dan een wijzigingsbesluit genomen (of juist niet, waarna een afwijzing van het 'verzoek' volgt). Als een toewijzing of afwijzing als nieuw besluit heeft te gelden, dan staat daarmee een nieuwe bezwaarmogelijkheid open buiten de aanvankelijke bezwaartermijn. Dit bevestigt de wetgever ook in de MvT door te overwegen: *'Vindt de correctie plaats nadat het besluit onherroepelijk is geworden dan staat na toepassing van afdeling 3.8 de normale rechtsgang van bezwaar, beroep en hoger beroep (opnieuw) open tegen de wijzigingen in het gewijzigde besluit'*. Daarmee lijkt de systematiek van de wet en het beginsel van formele rechtskracht te worden doorbroken. En daarmee komt de rechtszekerheid (voor zowel de burger als het bestuursorgaan) op losse schroeven te staan.

Het voorstel is echter beperkt tot het herstel van 'kennelijkheden die zich voor eenvoudig herstel lenen'. Daarin kan een beoogde beperking zijn gelegen die met zich meebrengt dat een wijzigingsbesluit alleen hoeft te worden genomen in evidente gevallen. Wanneer dit het geval is wordt echter niet geëxpliciteerd en of dit in de praktijk het geval is, zal dus nog maar moeten blijken. 'Schrijffouten, rekenfouten of andere kennelijke fouten die zich voor eenvoudig herstel lenen' kunnen blijkens de MvT ook zien op het dictum of op de motivering van een besluit (mogelijk wezenlijke zaken die het besluit dragen). Het is lastig uit te leggen wanneer nog sprake is van een kennelijke fout en wanneer niet. Er is op zijn minst sprake van een glijdende schaal. Daar kan in de praktijk in ieder geval discussie over ontstaan, die door de rechter beslecht zal moeten worden. Daarmee is er voor het bestuursorgaan een reëel risico dat het buiten de bezwaartermijn ingediende correctieverzoeken in behandeling dient te nemen, welke tot een nieuw (want op rechtsgevolg gericht) besluit (toewijzing of afwijzing) moeten leiden. Ook kunnen op deze wijze verkapte bezwaarschriften worden ingediend die tot een 'tweede kans' buiten de aanvankelijke bezwaartermijn leiden. En tegen een daaropvolgende afwijzing (of gedeeltelijke toewijzing) kan ook weer bezwaar worden ingesteld.
Indien de wetgever het aanpassen van kennelijke fouten in de wet wil regelen, dan dient de juridische status van correctieverzoeken en de beslissing daarop veel concreter te worden omschreven. Wanneer is er wel of geen sprake van een aanvraag van een wijzigingsbesluit (niet aan termijn gebonden) en wanneer van een bezwaarschrift (wel aan termijn gebonden)?

De voorgestelde wettekst brengt ook overige onduidelijkheden met zich mee. Deze hangen nauw samen met de reeds opgeworpen vraag naar de juridische status van correctieverzoeken en de beslissing daarop. Deze onduidelijkheden zijn gelegen zijn in ruim interpreteerbare formuleringen. Zo is onduidelijk wat bedoeld wordt met kennelijke fouten 'die zich voor eenvoudig herstel lenen' en wat het gevolg is van het onderscheid tussen fouten die wel aan deze eis voldoen en fouten die hier niet aan voldoen. Ook is onduidelijk wanneer een bestuursorgaan, bij de keuze al dan niet om een zienswijze te vragen, 'redelijkerwijs mag aannemen dat daaraan geen behoefte is'. Wanneer is daarvan sprake, en wanneer naderhand blijkt dat de belanghebbende wel gehoord had willen worden, wat zijn dan de consequenties van een eventuele de schending van deze hoorplicht? En wat is het voordeel ten opzichte van een bezwaarprocedure als hier ook een hoorzitting aan vooraf dient te gaan? De procedure lijkt daarmee niet per se korter c.q. efficiënter te zijn ingericht.
Dat correctieverzoeken vormvrij zijn en dus ook mondeling gedaan mogen worden, leidt voorts tot lastigheden in de praktijk (al is het maar vanwege het ontbreken van bewijs van het verzoek en de strekking daarvan). Misverstanden en onbegrip kunnen zo makkelijk ontstaan. Een en ander vraagt om verduidelijking van de wetgever, teneinde de uitvoerbaarheid van de voorgestelde wijziging te borgen.

6. Evenredigheidsbeginsel

A. Wijzigingsvoorstel betreffende artikel 4:84

In artikel 4:84[12] wordt de jurisprudentie gecodificeerd dat ook in voorziene gevallen moet worden afgeweken van beleidsregels als het besluit anders – (aangenomen wordt door KleinLef) naar het oordeel van het bestuur of de rechter - onevenredig uitpakt voor betrokkene (vgl. AbRvS 26 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2840). Dit gebeurt door het schrappen van de woorden 'wegens bijzondere omstandigheden' in de tekst van het artikel. Zoals in de MvT verwoord staat strekt deze tekstuele verduidelijking 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.

B. Wijzigingsvoorstel betreffende artikel 3:4, tweede lid

Met de voorgestelde wijziging maakt de wetgever duidelijk dat het evenredigheidsbeginsel van toepassing is bij alle wettelijke voorschriften, dus ook bij wetten in formele zin. De wijziging maakt het mogelijk dat alle besluiten kunnen worden getoetst aan het evenredigheidsbeginsel, ook als deze besluiten gebaseerd zijn op dwingende bevoegdheid in een wet in formele zin. De bestuursrechter dient in voorkomende gevallen deze toets uit te voeren, hetgeen kan leiden tot het buiten toepassing laten van (een onderdeel van) de wet. Ook een bestuursorgaan dient een dergelijke toets al uit te voeren om zo onevenredige hardheden te voorkomen. Daartoe is in de MvT een schema opgenomen met een evenredigheidsafweging, welke ontleend is aan de Harderwijk-uitspraak (AbRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285). Hieruit volgt dat een bestuursorgaan alert dient te zijn op signalen van onevenredigheid en bijzondere omstandigheden. En daar zo nodig op dient te acteren door af te wijken van een wettelijk voorschrift. Dit vormt in sommige gevallen misschien een aanpassing van de gebruikelijke 'mindset' bij de afhandeling van aanvragen (of breder: het nemen van primaire besluiten of beslissingen op bezwaar), maar stuit niet op uitvoeringsproblemen.

C. Standpunt en een suggestie vanuit KleinLef

- KleinLef is van oordeel dat dit uitvoerbaar is, mits:
    - binnen uitvoeringsorganisaties de kennis omtrent de Awb en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur wordt vergroot. Niet alleen juridisch geschoolde medewerkers, maar ook medewerkers die bijvoorbeeld aanvragen behandelen en niet-juridisch geschoold zijn, kunnen in de praktijk daadwerkelijk toepassing geven aan bijvoorbeeld de in artikel 4:84 neergelegde inherente afwijkingsbevoegdheid.
    - er binnen uitvoeringsorganisaties, inclusief de leiding, maar ook op politiek niveau, risico's worden genomen en fouten worden geaccepteerd bij het praktisch toepassen van de wet- en regelgeving door te handelen naar de geest van de wet- en regelgeving en het durven voorsorteren op een evenredige uitkomst. KleinLef steunt een (verdere) afstemming tussen het departement en uitvoeringsorganisaties over de evenredigheid in bijzondere gevallen.[13]
- Over artikel 3:4, tweede lid, Awb merkt KleinLef op dat deze wijziging mogelijk mede tot gevolg heeft dat beleid/wetgeving en de uitvoering dichter bij elkaar worden gebracht, doordat bestuursorganen meer moeten 'vinden' van (de evenredigheid van) wettelijke voorschriften.

[12] Artikel 4:84: *"Het bestuursorgaan handelt overeenkomstigs de beleidsregel, tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen."*

[13] Zie in dit verband ook blz. 7 van bijlage 3 – voorstel evenredigheidsbeginsel.

    - In dat kader is het goed om uitvoeringsorganisaties ook eerder te betrekken in het proces waarbij wettelijke voorschriften worden opgesteld. KleinLef juicht deze ontwikkeling toe.
- Bij bulkbeslissingen is dit in beginsel in eerste aanleg niet goed uitvoerbaar. In beginsel, omdat eventuele bijzondere omstandigheden die bekend zijn bij bestuursorganen wel mee moeten worden genomen bij de belangenafweging. Dit element van het wijzigingsvoorstel zal vooral moeten worden geëffectueerd in de fase na bekendmaking van het primaire besluit.

7. Verlenging bezwaar- en beroepstermijn en verschoonbare termijnoverschrijding

A. Wijzigingsvoorstel betreffende artikelen 6:7 en 6:11

Artikel 6:7[14] wordt zodanig aangepast dat de bezwaar- en beroepstermijn in bepaalde gevallen wordt verlengd en artikel 6:11[15] wordt aangepast zodat er meer wettelijke ruimte is voor een verschoonbare termijnoverschrijding in geval van persoonlijke omstandigheden.

B. Standpunt en een suggestie vanuit KleinLef

- Over de verlenging van de bezwaar- en beroepstermijn merkt KleinLef op dat het verlengen van de bezwaar- en beroepstermijn geen toegevoegde waarde heeft. Ten eerste is er geen onderbouwing van de termijn van 13 weken gegeven. KleinLef acht het verder onaannemelijk dat het doenvermogen van de burger er na 13 weken wel zou zijn maar na zes weken niet. Een dergelijke benadering gaat er kennelijk ook van uit dat als er sprake is van een tijdelijk geringer doenvermogen, het evenement dat daaraan ten grondslag ligt aan het begin van de 'telperiode' ligt. Daarvan zal natuurlijk zelden sprake zijn. Met andere woorden: waarom zou een burger binnen 13 weken wel een bezwaarschrift indienen als hij dat niet binnen zes weken doet?
- Maar wat dan wel?
    - KleinLef stelt voor om uit oogpunt van uniformiteit en rechtszekerheid één termijn aan te houden, namelijk zes weken.
    - Verder stelt KleinLef voor, mede met het oog op het dienstbaarheidsbeginsel, om in de MvT op te nemen dat een uitvoeringsorganisatie de burger en de onderneming proactief kan wijzen op de uiterste bezwaartermijn, de gevolgen van een eventuele termijnoverschrijding daarvan en op de mogelijkheid om een pro forma bezwaarschrift in te dienen en het indienen ervan te faciliteren. De burger en de onderneming kunnen hierop bijvoorbeeld worden gewezen bij het besluit of via de website. KleinLef realiseert zich dat dit gepaard gaat met een hogere werkbelasting die niet voor alle uitvoeringsorganisaties zonder meer uitvoerbaar is.
    - Na het indienen van het bezwaarschrift kan het in het wetsvoorstel beoogde informele contact worden opgenomen en met deze oplossing kan inhoud worden gegeven aan de motie Grinwis.
    - De behandeltermijn voor de overheid loopt niet door hangende het indienen van de nadere gronden.
- KleinLef ziet geen uitvoeringsproblemen om een ruime toepassing te geven aan de verschoonbaarheid van een eventuele termijnoverschrijding. Daarbij wordt aangetekend dat KleinLef zich realiseert dat je een onderbouwing van de reden mag vragen en dat dat niet te belastend voor de burger is. De werklast gaat voor de uitvoering omhoog als bij iedere termijnoverschrijding aanvullende bewijsstukken moeten worden gevraagd en een beoordeling moet plaatsvinden. Maar én oprekken naar 13 weken (wat sowieso ontraden wordt) én meer

[14] Artikel 6:7 komt te luiden: *"De termijn voor het indienen van een bezwaar- of beroepschrift bedraagt zes weken, tenzij het bezwaar of beroep zich richt tegen een besluit als bedoeld in de bij deze wet behorende Regeling verlengde bezwaar- en beroepstermijn. In dat geval bedraagt de termijn dertien weken."*

[15] Artikel 6:11 komt te luiden: *"Ten aanzien van een na afloop van de termijn ingediend bezwaar- of beroepschrift blijft niet-ontvankelijkverklaring op grond daarvan achterwege indien: a. het geschrift wegens bijzondere persoonlijke omstandigheden die de indiener betreffen niet tijdig kon worden ingediend; of b. wegens andere redenen redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de indiener in verzuim is geweest."*

ruimte om verschoonbaar te achten is dubbelop. Terzijde: ‘vakantie’ zou niet in de MvT moeten worden genoemd als reden voor te laat indienen.
- Tot slot stelt KleinLef voor om in de MvT te verduidelijken dat er aan het indienen van een bezwaarschrift na ommekomst van de bezwaartermijn ook grenzen zitten en waar deze grenzen dan liggen.

C. Nadere toelichting ten aanzien van artikel 6:7 (verlengen van de 6-weken termijn)

KleinLef stelt uit oogpunt van uniformiteit en rechtszekerheid voor dat gekozen wordt voor één termijn, namelijk die van 6 weken. Het is voor iedereen duidelijk welke bezwaartermijn geldt, ongeacht welke wet wordt toegepast. Een ander alternatief is betrokkene te wijzen op de mogelijkheid van het indienen van een pro forma bezwaarschrift. Hiermee kan in ieder geval de termijn waarbinnen een bezwaar moet worden ingediend veilig worden gesteld. In dat geval zou de bezwaarmaker 7 weken (deze termijn sluit dan aan bij de voorgestelde 13 weken) kunnen worden gegeven om bijvoorbeeld de gronden van het bezwaar aan te vullen.

Een ander idee voor de uitvoering kan zijn, ook met het oog op het dienstbaarheidsbeginsel, om de belanghebbende gedurende de bezwaartermijn tijdig eraan te herinneren dat de bezwaartermijn op een bepaald tijdstip verloopt, waarbij tevens wordt aangegeven wat de gevolgen kunnen zijn. Bij een klein aantal potentiële bezwaarschriften kan een bestuursorgaan telefonisch contact opnemen met betrokkene en bij grote organisaties kan dit worden geautomatiseerd. Deze werkwijze draagt bij aan de mensgerichte benadering die de regering voor ogen heeft. Het gaat voor de uitvoering wel gepaard met een hogere werkbelasting.

Mocht ondanks dat het bestuursorgaan heeft gewezen op de mogelijkheid van een pro formabezwaarschrift in te dienen of ondanks dat het bestuursorgaan heeft gewezen op de uiterste bezwaartermijn, om wat voor reden dan ook een bezwaarschrift buiten deze 6 weken worden ingediend, dan kan een eventuele termijnoverschrijding verschoonbaar zijn wanneer er sprake is van bijzondere persoonlijke omstandigheden. Hierop wordt in de navolgende paragraaf ingegaan.

D. Nadere toelichting ten aanzien van artikel 6:11 (meer ruimte voor verschoonbare termijnoverschrijding)

Het wetsvoorstel beoogt meer wettelijke ruimte te creëren om het aantal gevallen te vergroten waarin een termijnoverschrijding verschoonbaar is. KleinLef kan zich vinden in de wens van de wetgever om de lat voor verschoonbaarheid, met name bij tweepartijengeschillen, te verlagen, om zo meer maatwerk te kunnen leveren in individuele gevallen waar sprake is van een termijnoverschrijding vanwege bijzondere persoonlijke omstandigheden.

KleinLef onderschrijft verder dat in geval van een geslaagd 6:11 Awb beroep een termijn van twee weken relatief kort is in vergelijking tot de zes-weken-termijn die normaal gesproken geldt. Het lijkt KleinLef niet meer dan redelijk om de bezwaarmaker een langere termijn te gunnen en, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, een termijn van zeven weken aan te houden. Dit is al staande praktijk bij veel KleinLef organisaties.

Het wetsvoorstel beantwoordt niet de vraag wat een aanvaardbare lengte voor een termijnoverschrijding is om als belanghebbende een geslaagd beroep op artikel 6:11 Awb te kunnen doen. Ofwel, hoe lang kan een belanghebbende na het verlopen van de bezwaartermijn nog een bezwaar indienen? Kan dat ook nog na een jaar of een nog langere periode? KleinLef vraagt er aandacht voor dat de regeling wel uitvoerbaar moet blijven voor de praktijk. Anders gezegd: in het kader van de werkbelasting moeten bestuursorganen er op een gegeven moment van kunnen uitgaan dat zij niet meer terug hoeven te komen op een eerder genomen besluit (onherroepelijkheid van het besluit).

Het is overigens voorstelbaar dat een maximale lengte voor een termijnoverschrijding niet eenvoudig te geven is. Het zal toch vaak afhangen van de casuïstiek. Wanneer een te laat ingediend bezwaar kennelijk gegrond is, zal de lengte van de termijnoverschrijding geen rol van betekenis hoeven te spelen. Moet een volledige nieuwe heroverweging volgen, dan ligt het weer anders. KleinLef vraagt de regering om dit punt – voor zover mogelijk - meer duiding te geven.
Verder stelt KleinLef voor om in de MvT te verduidelijken dat er aan het indienen van een bezwaarschrift na ommekomst van de bezwaartermijn ook grenzen zitten en waar deze grenzen dan liggen.

8. Informele afdoening in bezwaar

A. Wijzigingsvoorstel artikel 7:1b en aanpassing van artikel 7:13

In het voorgestelde nieuwe artikel 7:1b[16] wordt de verplichting opgenomen om te onderzoeken of op informele wijze aan het bezwaar tegemoet kan worden gekomen. Pas wanneer toepassing is gegeven aan de informele fase dan kan een bestuursorgaan een commissie vragen over het bezwaar te adviseren, aldus het gewijzigde artikel 7:13.[17]

B. Standpunt en een suggestie vanuit KleinLef

- KleinLef kan zich vinden in het idee dat de bezwaarprocedure laagdrempeliger c.q. informeler moet zijn, maar niet in de wijze waarop, namelijk het integraal **moeten** volgen van een informele procedure. Deze verplichting is niet uitvoerbaar. Het uitgangspunt van een informele afdoening zit volgens KleinLef namelijk al ingebakken in het dienstbaarheidsbeginsel en het passend contact met de overheid. Bovendien zijn er voldoende waarborgen getroffen om in de aanloop naar een besluit informeel af te tasten of het mogelijk is tot een oplossing te komen.
- KleinLef merkt op dat de beslistermijnen niet worden aangepast. Met alle stappen en handelingen voorziet KleinLef problemen. KleinLef stelt voor om hierin de MvT op in te gaan.
- KleinLef stelt ook dat het inrichten van een informele procedure op zich uitvoerbaar is, maar alleen als uitvoeringsorganisaties de tijd wordt gegeven om dit te implementeren.
- Maatregelen als het eerder verstrekken van de op de zaak betrekking hebbende stukken, het telefonisch verstrekken van informatie over het besluit en de onderzoeksfase van de informele afdoening die vooraf *dient* te gaan aan de formele bezwaarprocedure met een externe commissie, en een volledige heroverweging in bezwaar, zullen naar verwachting leiden tot een verhoging van de werkbelasting. Dit is lang niet voor alle uitvoeringsorganisaties uitvoerbaar.

C. Nadere toelichting ten aanzien van wijzigingsvoorstel

Het wetsvoorstel voorziet in een informele afdoening van bezwaar, met als doel een effectieve geschillenbeslechting. Op zich valt dit voorstel toe te juichen. Echter, deze oplossingsrichting zal niet voor iedere organisatie uitvoerbaar zijn. Het gaat dan met name om kleinere uitvoeringsorganisaties die een kwalitatieve beoordeling van een aanvraag en daaropvolgend bezwaar moeten doen. Denk aan het beoordelen van een aanvraag om registratie in het Nederlands Register Gerechtelijk Deskundigen of een bezwaar tegen de afwijzing van een aanvraag. In die gevallen beoordeelt een commissie van hooggekwalificeerde beroepsgenoten met specifieke vakinhoudelijke kennis (vb. DNA-analyse, Forensische Pathologie of Radiologie) of de aanvrager aan de wettelijk voorgeschreven competenties voldoet en brengt daarover advies uit. Dat gebeurt voorafgaand aan het besluit in primo en opnieuw in de fase van bezwaar. Wel is het mogelijk om meer uitleg te geven over het besluit en hoe de beoordeling tot stand is gekomen, de te volgen bezwaarprocedure en alternatieve wegen (nieuwe aanvraag, voorlopige voorziening, klacht). Tot slot zou het informele overleg de termijn waarbinnen het bestuursorgaan moet beslissen wel moeten schorsen. Het kan bijvoorbeeld zijn dat nog gegevens worden verlangd die niet op korte termijn kunnen worden overgelegd.

[16] Artikel 7:1b luidt: *"Een bestuursorgaan onderzoekt in overleg met de indiener van het bezwaar de mogelijkheden voor informele afdoening."*

[17] Het gewijzigde lid 2 van artikel 7:13 luidt: *"Het bestuursorgaan kan na toepassing van artikel 7:1b een commissie vragen over het bezwaar te adviseren. Het bestuursorgaan deelt dit zo spoedig mogelijk mede aan de indiener van het bezwaarschrift."*

9. Passend contact met de overheid

A. Wijzigingsvoorstel betreffende titel 4.4

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 en door aanpassingen in de bepalingen over bezwaar en beroep.

B. Standpunt en een suggestie vanuit KleinLef

- KleinLef is van mening dat dit beginsel uitvoerbaar, maar sommige uitgangspunten zijn erg ambitieus, zoals het contact opnemen binnen 24 uur. Dit beginsel zal er toe leiden dat bestuursorganen dienen te investeren in maatwerk, tijd, energie en andere vaardigheden, waardoor de burger meer centraal komt te staan.
- Tijdens de burgersessie is gebleken dat de overheid niet of moeilijk (telefonisch of schriftelijk) te bereiken is. Bovendien wees een uitvoeringsorganisatie er op dat het verkrijgen van achterliggende stukken bij een besluit niet altijd in het belang van de aanvragers. Voorbeeld: dat kan potentieel een probleem zijn als we (hele) pv's van politie en OM krijgen. Die vallen onder een ander verstrekkingenregime dan de Awb. Als we die meteen moeten gaan delen, zou dat best eens tot gevolg kunnen hebben dat we de gegevens of veel moeilijker krijgen.
- KleinLef stelt daarom voor om een bereikbaarheidsclausule op te nemen in de correspondentie naar de burger met daarin bijvoorbeeld een telefoonnummer en/of e-mailadres van de contactpersoon. Daarbij merkt KleinLef dat het uitgangspunt is dat de overheid laagdrempelig, eenvoudig en goed bereikbaar moet zijn, maar dat het zeker net zo belangrijk is dat rekening wordt gehouden met de veiligheid van medewerkers. Door het opnemen van een bereikbaarheidsclausule ben je als overheid goed bereikbaar en hierdoor komt de burger zo snel mogelijk uit bij degene die hem kan helpen. (Zie op dit onderdeel de samenhang met andere voorstellen.)

C. Nadere toelichting op wijzigingsvoorstel

KleinLef onderkent het belang van een passend contact met de overheid. Dit vraagt om een meer informele aanpak, ruimte voor maatwerk en de benodigde tijd en vaardigheden om het in de praktijk toe te passen. De indruk bestaat dat deze werkwijze op veel punten al wordt toegepast. Het is met name van toepassing op die activiteiten waarbij de burger een bestuursorgaan nodig heeft om iets te doen of te mogen. Bijvoorbeeld instemming, een vergunning, ontheffing, inschrijving enzovoorts. Er kan veel worden geleerd van organisaties die hier al ervaring mee hebben opgebouwd. Maar zoals er in de richting van de burger soms sprake zal zijn van maatwerk, zullen ook de KleinLef-organisaties ieder afhankelijk van het veld waarin men actief is en de beschikbare capaciteit en middelen hiervoor de eigen werkzaamheden invulling aan dienen te geven. Daarvoor is het lastig een model of voorbeeld te hebben of een norm. Het is niet vergelijkbaar met bijvoorbeeld een aanpak voor alle gemeenten of grote uitvoeringsorganisaties die veel meer actoren en omvang kennen. In veel gevallen zal een klein bestuursorgaan dit binnen de eigen kaders vorm moeten geven. Passend contact met de overheid wordt dan ook ingekaderd door de beschikbare tijd en middelen.

Lastiger lijkt het toepassen van passend contact met de overheid op situaties waarbij een bestuursorgaan vanuit bescherming van collectieve waarden (bijvoorbeeld veiligheid, het milieu of een wettelijk voorschrift) zelf degene is die actie onderneemt door een burger bijvoorbeeld aan te spreken op normoverschrijdend gedrag of te sommeren een bepaalde activiteit te staken. In situaties dus waar wettelijke normen actief moeten worden gehandhaafd. Hoewel elementen vanuit het

dienstbaarheidsbeginsel (zoals bijvoorbeeld een constructieve en beleefde houding) ook in deze situaties van toepassing zijn, zien wij ten aanzien van de handhaving niet direct het raakvlak met de opgebouwde kennis op het gebied van passend contact met de overheid.

Wel zien wij ruimte om de beginselen van passend contact met de overheid toe te passen op bezwaarschriften. Hierbij kan het zeer lonend zijn om in een vroegtijdig stadium contact op te nemen en nader te informeren over de feiten en omstandigheden waarom iemand bezwaar maakt. Ook is er dan ruimte om zaken uit te leggen en eventuele tekortkomingen - al dan niet ambtelijk – te herstellen of gebreken aan te vullen. KleinLef ziet hier zeker een mogelijkheid om (langdurige) bestuursrechtelijke procedures te vermijden als hier meer positieve ervaring mee wordt opgedaan. Dat is zowel voor de bestuursorganen, de rechterlijke macht en niet op de laatste plaats voor de burgers prettiger en zal op den duur ook kostenbesparend kunnen zijn. Het zal om een omslag in het denken en werken vragen om niet direct bij het behandelen van een bezwaar in het juridische proces te belanden. Op dit moment kan niet geheel worden overzien of dit voor alle soorten bezwaarschriften mogelijk is, wat dit voor de capaciteit en vaardigheden van medewerkers zal vragen en hoe dit per bestuursorgaan verschilt.

Alvorens contact op te kunnen nemen met de overheid moet deze ook zichtbaar en vooral bereikbaar zijn voor de burger. Gebleken is dat een van de ergernissen van burgers de telefonische of schriftelijke onbereikbaarheid van de overheid. KleinLef stelt dan ook voor dat er in de correspondentie (brieven, besluiten, e-mails etc.) met de burger een zogeheten ‘bereikbaarheidsclausule’ wordt opgenomen. In deze bereikbaarheidsclausule kunnen dan contactgegevens (een telefoonnummer en/of e-mailadres) van de betrokken persoon worden opgenomen. De burger wordt zo de mogelijkheid geboden om via deze gegevens bij de juiste persoon terecht te komen die hem/haar ook daadwerkelijk kan helpen bij vragen of opmerkingen. KleinLef stelt voor om hier nader op in te gaan op de MvT.

10. Uitbreiden hoorplicht bij financiële beschikkingen

A. Wijzigingsvoorstel

Artikel 4:12, tweede lid[18] wordt gewijzigd zodat vaker moet worden gehoord bij financiële beschikkingen. Bij ingrijpende beschikkingen die een financiële aanspraak ten nadele van de ontvanger wijzigen, geldt de uitzondering op de hoorplicht niet meer.

B. Standpunten en eventuele opmerkingen/suggesties vanuit KleinLef

KleinLef is van oordeel dat de beoogde wijziging een versterking vormt van de waarborgfunctie van de Awb en uitvoerbaar is. Wel moet rekening worden gehouden met het volgende:

- Gelet op het doenvermogen van de burger kan extra begeleiding en voorlichting door het bestuursorgaan aan de orde zijn.
- Het horen in de voorbereidende fase en horen in bezwaar kán leiden tot een verhoging van de werkbelasting voor een bestuursorgaan. Dit geldt met name voor bestuursorganen met bulkbeslissingen.
- KleinLef vraagt zich af of het grensbedrag van € 1.500,- niet aan de hoge kant is aangezien dit voor lage inkomens een enorme impact kan hebben. Sterker nog: moet er wel een grensbedrag worden gehanteerd?

C. Nadere toelichting op standpunt van KleinLef

KleinLef meent dat de voorgestelde wijziging een versterking vormt van de waarborgfunctie van de Awb. De burger kan immers in een eerdere fase kenbaar maken dat de al vergaarde gegevens niet correct zijn of aanvulling behoeven, daar waar de impact van de beslissing voor de burger, naar verwachting groot is. Het horen van de burger kan daarom bijdragen aan het zorgvuldig voorbereiden van een besluit en het nemen van ´betere´ besluiten.

Het horen vraagt het nodige van het doenvermogen van de burger. Dat zal niet voor iedere burger gemakkelijk te doen zijn. Het vereist mogelijk extra begeleiding en voorlichting vanuit de betreffende uitvoeringsorganisatie.

Voor de uitvoering is het horen an sich niet nieuw. Het is een vast onderdeel van onder andere de bezwaarprocedure en kan om die reden als goed uitvoerbaar worden beschouwd. Het vraagt wel om een aanpassing van de processen en werkwijzen en kan een verhoging van de werkbelasting tot gevolg hebben. Het horen in de voorbereidende fase van de besluitvorming komt boven op het horen in bezwaar. Het is voorstelbaar dat door het vaker horen in de voorbereiding het aantal bezwaren afneemt, maar zal dat niet altijd het geval zijn.

[18] Artikel 4:12, tweede lid, onder a komt te luiden: *"het opschorten, beëindigen of intrekken van een eerder toegekende financiële aanspraak of tot een lagere vaststelling, ten nadele wijziging, ten nadele herzien van een voorschot of terugvordering daarvan, die het bedrag van € 1.500,- overstijgt."* Artikel 4:12, tweede lid, onder d komt te luiden: *"het ten nadele van de ontvanger wijzigen van een subsidieverlening of een subsidievaststelling."*

11. Verrekening geldschuld

A. Wijzigingsvoorstel betreffende titel 4.4

Titel 4.4 van de Awb over bestuursrechtelijke schulden 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.

B. Standpunt en een suggestie vanuit KleinLef

KleinLef is van mening dat dit beginsel in principe uitvoerbaar is, ondanks dat dit tot meer werk kan leiden. Immers, het gaat om het stimuleren van betalingsregelingen en uitstel van betaling zonder wettelijke rente in plaats van verrekenen. Het rendement is dat de burger meer centraal wordt gesteld en grote gevolgen voor mensen kunnen worden voorkomen. Bovendien kan dit leiden tot minder bezwaar- en beroepsprocedures.

C. Nadere toelichting ten aanzien van wijzigingsvoorstel

Ten eerste wordt een betalingsregeling voorgesteld. De betalingsregeling kan een heel nuttig instrument zijn om ervoor te zorgen dat de betaling zo plaatsvindt dat de burger niet in financiële problemen komt en de overheid de betaling toch binnen een zekere termijn ontvangt. Burgers zijn er echter niet altijd van op de hoogte dat zij om een betalingsregeling kunnen vragen. Ook bestuursorganen zijn er niet altijd van op de hoogte dat zij een betalingsregeling kunnen aanbieden. Om de betalingsregeling meer mensgericht te maken wordt verder een voorstel gedaan waardoor de extra kosten die door de overheid in rekening kan brengen, worden beperkt. Bijvoorbeeld dat er geen wettelijke rente is verschuldigd tijdens de looptijd van de betalingsregeling, over de termijn van uitstel van betaling of tijdens de schorsing van de verplichting tot betaling door de rechter.

Ten tweede wordt voorgesteld dat een bestuursorgaan in de beschikking, waarin de geldschuld wordt vastgesteld, de gevolgen van niet tijdige betaling dient te vermelden. Door in de betalingsbeschikking alvast inzichtelijk te maken wat er gebeurt als de burger de betalingstermijn laat verlopen, komen deze kosten niet meer als een verrassing en wordt diegene aangemoedigd om hetzij tijdig te betalen, hetzij contact te zoeken met het bestuursorgaan om eventueel een betalingsregeling te treffen.

Ten derde wordt de mogelijkheid om kwijtschelding van geldschulden te verlenen uitgebreid. Het gaat erom de schuldenproblematiek van de burgers te beperken en onnodige vergroting van schulden te voorkomen. De burger 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.

Het gebod van fair play kan net als ‘passend contact met de overheid’ worden gezien als een invulling van het dienstbaarheidsbeginsel. Immers, het gaat erom dat een bestuursorgaan een burger eerlijk en zonder vooringenomenheid en zonder aanzien des persoons behandelt en dan ook rekening houdt met diens financiële belangen en mogelijkheden. Geldschulden kunnen soms grote gevolgen hebben voor mensen, hetgeen is gebleken uit de ‘Toeslagenaffaire’. Het stimuleren van betalingsregelingen en uitstel van betaling in plaats van verrekenen kan leiden tot meer werk voor een bestuursorgaan. Echter, het kan worden gezien als een investering in de mens en de maatschappij, aangezien grote gevolgen - van welke aard dan ook - kunnen worden voorkomen. Dit kan wel leiden tot minder bezwaar- en beroepsprocedures, indien de burger in het primaire proces meer centraal komt te staan. Een betalingsregeling of uitstel van betaling zonder wettelijke rente past bij het gebod van fair play,

waarbij een bestuursorgaan dus beperkt dient om te gaan met de bevoegdheid om te verrekenen. Aandachtspunt bij de kwijtscheldingsregeling: wanneer is invordering onredelijk? Een aanvrager zal het al gauw onredelijk vinden als wij de tegemoetkoming terugvorderen omdat er van bv de dader geld is gekregen. Het staat wel in onze wet dat we dat moeten doen.

Laatste aandachtspunt: de betalingsregeling Rijk moet het mogelijk maken om een betalingsregeling te krijgen voor schulden bij verschillende overheidsorganisaties. Hoe raken uitvoeringsorganisaties daarvan op de hoogte? Privacyregels verhinderen dat we daar zelf onderzoek naar doen.

Netwerk van publieke dienstverleners

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
Mevrouw mr. drs. H.G.J. Bruins Slot
Postbus 20011
2500 EA Den Haag

Onderwerp: preconsultatie Versterking Waarborgfunctie Awb

Den Haag, 25 april 2023

Geachte mevrouw,

Medio januari van dit jaar heeft uw ministerie onder meer een aantal publieke dienstverleners benaderd met het verzoek om in het kader van een preconsultatie te reageren op het conceptwetsvoorstel "Versterking waarborgfunctie Awb". Een aantal van deze uitvoeringsorganisaties evenals KleinLef heeft onlangs gereageerd met individuele reacties. Met deze brief beogen wij, de Manifestgroep en KleinLef[1], deze reacties samenvattend onder uw aandacht te brengen en in een bestuurlijke context te plaatsen.

Wij willen vooropstellen dat wij het zeer waarderen dat uw ministerie ons in een vroeg stadium in de gelegenheid heeft gesteld te reageren op de thans beoogde wijzigingen van de Awb. Anders dan bij de tot nu toe gebruikelijke uitvoeringstoetsen kunnen wij op die manier het uitvoeringsperspectief in een vroeg stadium van de beleidsontwikkeling inbrengen. Dat sluit aan bij onze lang gekoesterde wens, die recent nog met klem onder de aandacht is gebracht in de Staat van de Uitvoering 2022. Bovendien past dit in de systematiek van het zojuist gelanceerde Beleidskompas.

De voorliggende wijzigingsvoorstellen hebben als doel het burgerperspectief in de publieke dienstverlening voorop te stellen, (de toepassing van) de algemene beginselen van behoorlijk bestuur te borgen en de ruimte voor maatwerk te vergroten. Kortom, ze beogen de menselijke maat in het bestuursrecht te vergroten en de overheid meer responsief te maken. Wij onderschrijven deze doelstellingen!

Als publieke dienstverleners zijn wij een groot voorstander van burgergerichte uitvoering. Als voorbeeld noemen wij de in ontwikkeling zijnde wetsvoorstellen binnen de sociale zekerheid, die op een aantal punten samenloop kennen met de beweging naar meer burgergericht werken. De wijzigingen die thans worden voorgesteld passen op zichzelf dan ook in deze beweging die de uitvoeringsorganisaties momenteel maken, ook zonder een gewijzigde Awb. Het streven is om de gebruikte begrippen in deze wetsvoorstellen[2], zoals het horen van burgers, zoveel mogelijk op elkaar te laten aansluiten. Aan het einde van deze brief gaan we hier nader op in.

Voor een verbetering van de dienstverlening en meer in het algemeen voor een heroriëntatie op de burger en de ondernemer is naar ons oordeel geen ingrijpende wijziging van de Awb nodig. Veel kan worden bereikt door de door ons in gang gezette acties om onze bereikbaarheid te vergroten, het persoonlijk contact waar mogelijk te herstellen en in dat persoonlijke contact een luisterend oor te hebben. Echter, als de Awb, als 'algemene basis' voor ons bestuurlijk handelen, daar extra richting aan geeft kan dat nuttig zijn, bijvoorbeeld om de uitvoering extra ruimte te bieden voor maatwerk (4:84 Awb). Tegelijkertijd, in de Staat van de Uitvoering hebben wij geconcludeerd dat de complexiteit van wetgeving en stapeling van nieuw beleid verreweg de grootste knelpunten zijn voor burgers, voor ondernemers en óók voor de uitvoeringsorganisaties. Het gevaar bestaat dat de uitvoeringsorganisaties te weinig ruimte ervaren om 'maatwerk' te leveren. Wij pleiten dan ook voor meer eenvoud en 'ruimte' voor de uitvoeringsorganisaties om naar eigen

[1] De Manifestgroep vertegenwoordigt 16 grote en KleinLef 40 kleine publieke dienstverleners. Samen met de RBB vormen zij het Netwerk van Publieke Dienstverleners (NPD).

[2] Het betreft hier het initiatiefwetsvoorstel 'maatwerk bij terugvordering' en de voorstellen met betrekking tot de herijking van het handhavingsinstrumentarium voor de sociale zekerheid.

inzicht concrete invulling te geven aan de dienstverlening, zodat binnen de reguliere dienstverlening 'maatwerk' geleverd kan worden.

Door die bril hebben wij naar de voorliggende voorstellen gekeken. Wij zijn tot de slotsom gekomen dat de voorliggende voorstellen op essentiële punten nog verduidelijking behoeven om de uitvoeringsconsequenties goed te kunnen inschatten. Daarnaast lijken sommige voorstellen de complexiteit eerder te vergroten dan te verkleinen, bijvoorbeeld door het risico van het juridificeren van extra 'contactmomenten' met burger en ondernemer.

In het wetsvoorstel wordt er terecht op gewezen dat de Awb effect heeft op uiteenlopende doelgroepen en situaties. Binnen die verscheidenheid beoogt het wetsvoorstel logischerwijze algemene regels te bieden die waar nodig rekening houden met een verminderd doenvermogen van burgers. Die benadering wordt door ons onderschreven maar wij vragen ons af in hoeverre voldoende rekening wordt gehouden met de variëteit in het uitvoeringslandschap. Wij wijzen op deze plaats bij wijze van voorbeeld op hetgeen door de IND in haar reactie naar voren is gebracht.

Met klem vragen wij aandacht voor het doenvermogen van de uitvoeringsorganisaties: er moet een goede balans worden gevonden tussen persoonlijke dienstverlening enerzijds en het voorkomen van complexiteit in de uitvoering anderzijds. De Awb moet dus uitgaan van een realistisch mensbeeld, én van een realistisch 'bestuursbeeld'.
Wij twijfelen er niet aan dat de opstellers van de voorstellen dit voor ogen hebben gehad, maar voor ons staat nog niet vast of dit in zijn geheel in voldoende mate naar voren is gekomen. Op deze plaats volstaan wij met het noemen van enkele voorbeelden:

- Wij voorzien dat een aantal voorstellen extra juridische procedures kan uitlokken, zoals het wettelijk verankeren van het dienstbaarheidsbeginsel en de nieuwe regels met betrekking tot het (verplicht) corrigeren van kennelijke fouten.
- Een andere zorg is dat sommige voorstellen gevolgen zullen hebben voor de doorlooptijden van dossiers. Bijvoorbeeld door het invoeren van extra beoordelingsstappen ten behoeve van de menselijke maat en extra maatwerk of door het verlengen van termijnen. Daar lijkt niemand bij gebaat.
- Opnieuw willen wij waarschuwen voor maatwerk als 'oplossing' voor de consequenties van slechte wetgeving. In dat verband heeft het voorstel met betrekking tot het evenredigheidsbeginsel voor- en nadelen. Wij omarmen de verruiming van de zogenoemde inherente afwijkingsbevoegdheid (4:84 Awb) waarbij we wel de kanttekening plaatsen nog op zoek te zijn naar instrumenten om consistentie in het eigen optreden te bewaken, zeker in het geval van grootschalige processen. Grote aarzelingen hebben wij echter bij het breder toepassen van artikel 3:4, lid 2 van de Awb: zonder precisering door de wetgever voorzien we een zwaardere motiveringsplicht, vertragingen in de procesgang en het gevaar van willekeur. Vooralsnog heeft bovendien niet elke uitvoeringsinstantie de juridische capaciteit in huis om te beoordelen of in een bepaalde casus van in formele wetten vastgelegde gebonden bevoegdheden moet worden afgeweken. Ook hier zien wij het risico van extra, parallelle procedures. Kortom, voorop moet staan dat de sectorale wetgeving op orde is en toepassing van artikel 3:4 lid 2 moet een zeer hoge uitzondering *blijven*. Het belang van een goed functionerende feedbackloop in het beleidsproces kan juist in dit verband niet genoeg worden beklemtoond.
- Wij zijn verder van oordeel dat de hoorplicht in financiële beschikkingen nadere uitwerking verdient waarbij het van belang is dat de uitvoering voldoende ruimte krijgt.
- Dat geldt ook voor de voorgestelde verlenging van de bezwaartermijn en de dossierinzage voorafgaand aan de bezwaarprocedure. Gegeven onze ervaringen met termijnoverschrijdingen én de ervaring met de door uw ministerie georganiseerde burgersessie, vragen wij ons af of deze voorstellen, die de uitvoeringscomplexiteit verhogen, het te bereiken doel dichterbij brengen. Wij gaan graag in gesprek over alternatieven.

Concluderend stellen wij voorop dat wij positief tegenover de doelstellingen van de voorstellen staan. Op onderdelen zal zonder de door ons gevraagde verduidelijkingen en zonder een nadere beschouwing van alternatieven, de uitvoeringscomplexiteit worden vergroot hetgeen op gespannen voet staat met een betere dienstverlening. Daar zijn de burger, de ondernemer noch de uitvoeringsorganisaties bij gebaat. De uitvoeringsorganisaties zullen hoe dan ook een nieuw evenwicht moeten vinden in de verhouding tussen burgergerichte standaardisatie en digitalisering van processen en handmatige beoordelingen in maatwerkcasuïstiek. Daar zijn wij al volop mee bezig, maar het zal nog tijd, geld en

burger, de ondernemer noch de uitvoeringsorganisaties bij gebaat. De uitvoeringsorganisaties zullen hoe dan ook een nieuw evenwicht moeten vinden in de verhouding tussen burgergerichte standaardisatie en digitalisering van processen en handmatige beoordelingen in maatwerkcasuïstiek. Daar zijn wij al volop mee bezig, maar het zal nog tijd, geld en capaciteit vragen. Wij vragen daar begrip en ruimte voor. Te gelegener tijd zullen wij, als de voorstellen in een definitievere vorm zijn gegoten, hier in onze uitvoeringstoetsen veel uitgebreider op ingaan.

Wij zijn bereid, in het verlengde van de door ons uitgebrachte individuele adviezen, met uw ambtenaren in gesprek te gaan om de door ons gewenste verduidelijkingen te verkrijgen. Daarnaast zouden wij graag samen de voorgestelde wijzigingen nader beoordelen en bij enkele voorstellen het achterliggende vraagstuk en effectieve oplossingen nader verkennen.

Wij maken tot slot van de gelegenheid gebruik onze thema's te schetsen die als basis dienen voor de NPD-brede activiteiten voor 2023 en 2024.

- Invulling geven aan visie op gezamenlijke overheidsdienstverlening (o.a. door bestaande loketinitiatieven, maatwerk/standaard, werken volgens de bedoeling, aanpak multiproblematiek);
- Gegevensdeling tussen publieke dienstverleners (t.b.v. aanpak multiproblematiek burgers/ondernemers);
- ICT als motor van onze dienstverlening (opruimen verouderde ICT, compacte, robuuste en veilige infrastructuur (GDI), informatievoorziening op orde en investeren in innovaties voor continuïteit van dienstverlening);
- Vereenvoudiging van wet- en regelgeving (met oog voor EU-wetgeving, stapeling van crises en impact op de samenleving (asielopvang, woningnood, zorg en gezondheid, oorlog, ondermijning);
- Krapte op de arbeidsmarkt oplossen (vergrijzing, tekort aan ICT/data expertise, aantrekkelijk werkgeverschap);
- Maatschappelijk Verantwoord Ondernemen (impact van bedrijfsvoering op mens, milieu en maatschappij, duurzaamheid, circulariteit, inclusie, diversiteit).

Feitelijk raken deze thema's allemaal de wens om onze dienstverlening naar een nog hoger plan te tillen. Hierbij kunnen we rekening houden met het doenvermogen van de burger en de ondernemer die diensten van ons afnemen. De voorstellen die nu ontwikkeld worden met betrekking tot de Awb sluiten hier over het algemeen goed op aan.

Wij zouden het op prijs stellen indien we in de gelegenheid worden gesteld de inhoud van deze brief met u te bespreken.

Hoogachtend,

de voorzitter van de Manifestgroep

de voorzitter van KleinLef

MEMO

Onderwerp : Reactie concept-wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb
Van : VNG
Aan : XXXXX (BZK), XXXXX (JenV) : 31 maart 2023
Datum

1. Inleiding

De VNG is in het kader van een pre-consultatie gevraagd te reageren op het concept-wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb (hierna: het wetsvoorstel). Graag maken wij van deze door de ministeries van BZK en JenV geboden mogelijkheid gebruik.

Wij waarderen het dat wij reeds in een dergelijk vroeg stadium van het wetstraject de gelegenheid krijgen onze opmerkingen en vragen bij het wetsvoorstel naar voren te brengen, evenals dat wij het op prijs hebben gesteld in de fase daarvóór via de 'klankbordgroep Maatwerk Awb' een inhoudelijke bijdrage te hebben kunnen leveren aan de totstandkoming van dit wetsvoorstel.

In het onderstaande geven we de opmerkingen die we tot dusverre hebben bij het wetsvoorstel; dit zijn ambtelijke standpunten en opmerkingen. In het kader van de formele consultatiefase zal de VNG een bestuurlijk standpunt innemen over het wetsvoorstel.

Wij merken vooraf op dat VNG Realisatie een uitvoeringsscan heeft verricht om de uitvoeringsconsequenties van een aantal onderdelen van het wetsvoorstel voor de gemeenten in kaart te brengen. Deze uitvoeringsscan is als bijlage bij deze reactie gevoegd. Daarin vindt u ook een toelichting op de opzet, reikwijdte en verhouding met de gedurende de fase van formele consultatie van het wetsvoorstel door VNG Realisatie te verrichten uitvoeringstoets. Wij verzoeken u met de bevindingen van de uitvoeringsscan rekening te houden bij de verdere behandeling van het wetsvoorstel.

2. Algemene waardering van het wetsvoorstel

Vertrouwen kunnen hebben in de overheid is essentieel voor het functioneren van de samenleving. Dit wetsvoorstel is onder andere een reactie op de kinderopvangtoeslagaffaire waarbij bleek dat het vertrouwen van de burger in het optreden van de overheid moet worden hersteld. De regering wenst de rechtspositie en rechtsbescherming van burgers bij overheidshandelen te versterken, de menselijke maat in het bestuursrecht te vergroten, en de overheid meer responsief te maken. Het wetsvoorstel bevat daartoe diverse aanpassingen van de Awb om de waarborgfunctie van deze wet voor burgers – of ruimer: belanghebbenden - te versterken.

Wij kunnen in het algemeen instemmen met het doel van het wetsvoorstel en de manier waarop de regering beoogt te bereiken dat de burger in de interactie met de overheid daadwerkelijk wordt 'gezien'. Begrijpelijke motivering, de toepassing van het evenredigheidsbeginsel, passend contact met de overheid: het zijn belangrijke noties voor gemeenten bij het nemen van besluiten en dienstverlening richting burgers en bedrijven. Het wetsvoorstel geeft gemeenten ruimte om meer aandacht te hebben voor de leefwereld van burgers en met de realiteit van de inwoner rekening te

houden. Meerdere gemeenten zijn ook al bezig met thema's als begrijpelijke overheidscommunicatie en het meer oplossingsgericht behandelen van geschillen. Maar tegelijkertijd is er nog veel te doen en vergt de uitvoering van dit wetsvoorstel een cultuurverandering binnen gemeenten om de omslag naar een andere houding in de interactie met burgers en bedrijven te maken. Daarbij is het van belang dat randvoorwaarden als uitvoerbaarheid en beschikbaarheid van financiële compensatie van gemeenten voor de uitvoering van de wet in acht worden genomen.

Daarnaast plaatsen wij bij het wetsvoorstel in algemene zin uitdrukkelijk drie kanttekeningen. Wij zijn er niet op voorhand van overtuigd dat alle voorgestelde wijzigingen nodig zijn om het voorgestelde effect te bereiken. Daaraan draagt bij dat in de toelichting een grondige analyse, gestaafd met de uitkomsten van kwalitatief en kwantitatief onderzoek, ontbreekt waarom het geheel van het voorgestelde pakket aan wijzigingen nodig is. En – bovendien – waarom dit voor het bestuursrechtelijk overheidshandelen op álle domeinen en specifiek ook voor de gemeentelijke overheid in het licht van recente crises nodig is. Ook ten aanzien van sommige afzonderlijke voorgestelde wijzigingen is niet duidelijk in hoeverre er in de huidige gemeentelijke uitvoeringspraktijk daadwerkelijk sprake is van knelpunten en welk probleem en in welke mate met de voorgestelde wijziging dus wordt opgelost dan wel (verder) wordt voorkomen. Ook hier geldt dat een motivering waarom de wijziging in de Awb moet worden opgenomen in plaats van in de bijzondere wet ontbreekt. Dit zorgt ervoor dat vooralsnog onvoldoende vaststaat wat de toegevoegde waarde van het wetsvoorstel is.

Ook wijzen wij op het risico dat het vastleggen van de voorgestelde regels juist leidt tot meer juridisering van de relatie tussen overheid en burger en 'protocollering' in de uitvoeringspraktijk. Het is onwenselijk als dit effect optreedt en de uitdrukkelijke vraag is dan ook of wetgeving wel bijdraagt aan een betere relatie tussen overheid en burger. Hoe meer regels er gaan gelden, des te meer er sprake kan zijn van een regelreflex bij de behandelend ambtenaren of juist terughoudendheid om überhaupt nog tot besluitvorming te komen. Daarmee worden de belangen van de burger uiteindelijk ook niet gediend.
Tevens is in dit licht van belang dat het karakter van bestaande besluitvormingsprocessen met dit wetsvoorstel niet verandert: bulkbeslissingen moeten door dit voorstel geen maatwerkbeslissingen worden. Er is evenwicht nodig tussen het bieden van maatwerk waar dat aangewezen is en het adequaat kunnen blijven functioneren van systemen.
Wij vragen aandacht voor deze neveneffecten van het wetsvoorstel die ongetwijfeld onbedoeld zijn, maar wel op de loer liggen.

Tot slot kan dit wetsvoorstel grote consequenties hebben voor de huidige van de Awb afwijkende regimes in bijzondere wetten, zoals de Invorderingswet (voor gemeentelijke belastingen). De betekenis en effecten van de wijziging van de Awb zal voor deze bijzondere wetten in kaart moeten worden gebracht, inclusief de afweging of er reden is in meer of mindere mate een afwijkend regime in stand te blijven houden. Wij vragen hier aandacht voor.
Daarnaast vragen wij aandacht voor de betekenis van de wijzigingen in de Awb voor massale beschikkingsprocessen zoals de Wet WOZ en gemeentelijke belastingen. Bij de grote hoeveelheden beschikkingen die worden genomen is het mogelijk dat er materieel- en formeelrechtelijke onvolkomenheden ontstaan. Er is een bedrijfstak ontstaan die dit gegeven als verdienmodel gebruikt. Dat zijn de no-cure-no-paybureaus die niet alleen bij de

bezwarenafhandeling van de Wet WOZ opereren, maar ook bij BPM-zaken en Mulder-boetes. De bezwaarpraktijk van de bureaus bij de Wet WOZ houdt in dat niet alleen de WOZ-waardering wordt betwist, maar ook formeelrechtelijke eisen die de Awb stelt. Bij het vastleggen in de Awb van meer formele regels zal de regering in overweging moeten nemen dat dit leidt tot extra procedures waarbij niet zozeer de rechtsbescherming profiteert (die de sector hoog in het vaandel heeft staan), maar vooral het verdienmodel van de no-cure-no-paybureaus. Wij pleiten dan ook voor een andere benadering voor massale beschikkingsprocessen. Naast de aanpassing van de Awb is het nodig in bijzondere wetten (Algemene wet inzake rijksbelastingen, Wet WOZ en Gemeentewet en Waterschapswet) uitzonderingen en specificeringen van algemene regels vast te leggen om een adequate uitvoering van deze processen te garanderen.

Bij de volgende specifieke onderdelen van het wetsvoorstel hebben wij op dit moment opmerkingen en/of vragen.

3. Dienstbaarheidsbeginsel

In het nieuwe artikel 2:4a Awb wordt geregeld dat het bestuursorgaan zich bij het uitoefenen van zijn taak dienstbaar opstelt. Wij onderschrijven ten volle het belang dat bestuursorganen en ambtenaren zich dienstbaar opstellen richting burgers en staan in zoverre positief tegenover het vragen van aandacht voor dienstbaar handelen. Wij plaatsen echter vraagtekens bij de manier waarop het dienstbaarheidsbeginsel nu in de wet wordt neergelegd en merken hierover het volgende op.

In de eerste plaats ontbreekt een theoretische onderbouwing van het nut en de noodzaak om dit algemene beginsel van behoorlijk bestuur in de wet neer te leggen. De memorie van toelichting is op dit onderdeel summier (p. 7 en 22) en gaat niet in op de afwegingen die zijn gemaakt rondom de codificatie van dit specifieke beginsel. Elders in de toelichting (p. 6) is uiteengezet wat de nadelen van codificatie van algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn. Zonder nadere, gedegen onderbouwing waarom het nodig is om dit dienstbaarheidsbeginsel ondanks die nadelen wel in de wet op te nemen, staat voor ons niet vast dát de regering deze keuze zou moeten maken. Daarbij is ook de vraag hoe het dienstbaarheidsbeginsel zich verhoudt tot concrete normen in de Awb (en het onderhavige wetsvoorstel) die als een uitwerking van dit beginsel kunnen worden gezien en waarom het daarbovenop nodig zou zijn het algemene beginsel zelf ook wettelijk vast te leggen.

In de tweede plaats betekent opname van het dienstbaarheidsbeginsel in de wet dat bestuursorganen deze norm ook moeten kunnen naleven. Om dat te kunnen doen, is meer richting nodig van de regering wat zij onder het beginsel verstaat en wat zij van bestuursorganen verwacht om invulling aan dit beginsel te geven. Daarbij merken wij op dat dienstbaarheid niet altijd betekent dat de overheid geeft of kan geven wat de burger vraagt. Als het beginsel niet nader wordt uitgelegd, kan dit echter wel de verwachting van burgers zijn. Dergelijke onjuiste verwachtingen kunnen bij burgers tot teleurstelling leiden hetgeen effect kan hebben op het vertrouwen van burgers in de overheid. Ter voorkoming hiervan is het daarom van belang op voorhand duidelijk te zijn over wat de overheid kan doen voor de burger en in verlengde daarvan wat dit beginsel betekent en wat burgers in dit verband van bestuursorganen mogen verwachten.
Ten aanzien van de reikwijdte van het dienstbaarheidsbeginsel merken wij voorts op dat de memorie van toelichting op twee gedachten lijkt te hinken: enerzijds ligt de focus op de manier waarop het bestuur zich opstelt in het contact met de burger en dus op communicatie, anderzijds

vermeldt de toelichting dat het bestuursorgaan beleid en uitvoering zo moet inrichten dat de belangen van de burger daarmee worden gediend. Dit laatste is veel ruimer dan communicatie en lijkt erop te duiden dat de besluiten (beleid) inhoudelijk door het dienstbaarheidsbeginsel kunnen worden bepaald. Dat lijkt ons niet de bedoeling van de reikwijdte van dit beginsel te kunnen zijn.

In de derde plaats raakt het dienstbaarheidsbeginsel aan de behoorlijkheidsnormen die de Nationale Ombudsman heeft geformuleerd.[1] De vraag is wat de verhouding is tussen het beginsel en deze normen en wat dit betekent voor de verhouding tussen de rechterlijke toets aan artikel 2:4a Awb en de toets in klachtprocedures aan de behoorlijkheidsnormen. De beantwoording van deze vraag mist in de memorie van toelichting.

Tot slot is het onderscheid tussen artikel 2:4a en de in het wetsvoorstel Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer opgenomen zorgplicht voor een passende ondersteuning (artikel 2:1 Awb) niet duidelijk. De memorie van toelichting gaat wel in op het beoogde onderscheid, maar de voorbeelden van dienstbaarheid die worden genoemd (p. 22), kunnen evengoed dienen als voorbeelden van de zorgplicht. Het onderscheid tussen de twee bepalingen moet in de praktijk voldoende uitlegbaar zijn.

4. Uitbreiding evenredigheidstoets

De voorgestelde wijziging van artikel 3:4, tweede lid, Awb voorziet in de mogelijkheid om gebonden bevoegdheden in formele wetten te toetsen aan het evenredigheidsbeginsel. Wij kunnen de achtergrond van deze wijziging en de behoefte waarin de bepaling gelet op de huidige stand van het recht beoogt te voorzien, begrijpen. Het is terecht dat het gewijzigde artikel 3:4 bij gebonden bevoegdheden in formele wetten alleen in uitzonderlijke gevallen (als ultimum remedium) kan worden benut om onrechtvaardige uitkomsten van strikte regeltoepassing te voorkomen.

In de memorie van toelichting wordt uitgebreid ingegaan op verschillende relevante aspecten rondom de toepassing van het evenredigheidsbeginsel. Wij vragen u verduidelijking over het volgende. Aangegeven wordt dat in de stap van artikel 3:2 (zorgvuldige voorbereiding) er niets verandert in de verplichtingen van een bestuursorgaan en toegelicht wordt welke invulling deze stap krijgt (p. 6-7 bijlage 3). Wij interpreteren dit aldus dat de onderzoeksplicht van het bestuursorgaan niet zo ver gaat – en ook kan gaan - dat het al bij de aanvraag (zoals in aanvraagformulieren) pro-actief naar bestaande relevante bijzondere omstandigheden bij de aanvrager dient te informeren. Wij verzoeken u te bevestigen of deze interpretatie juist is.

In de toelichting wordt aangegeven dat uitvoeringsorganisaties met het gewijzigde artikel 3:4 een steviger positie bij de voorbereiding en uitvoering van wetten krijgen, bijvoorbeeld door bij geconstateerde hardheden met toepassing van dit artikel te anticiperen op aanpassing daarvan. Hierover kan overleg met de opdrachtgevende minister volgen en gezamenlijk kunnen zij oplossingen voor de korte en lange termijn ontwikkelen (feedbackloop). Het is van belang dat een dergelijk proces in voorkomende gevallen ook voor gemeenten beschikbaar is. Mogelijk kan de invoeringstoets hier een functie hebben. Wij verzoeken u hierover met ons in gesprek te gaan.

5. Begrijpelijke motivering

[1] Zie https://www.nationaleombudsman.nl/folders-en-brochures/behoorlijkheidswijzer.

Voorgesteld wordt in artikel 3:47 en artikel 7:12 Awb te regelen dat de motivering “op een voor belanghebbenden begrijpelijke wijze” wordt vermeld. Volgens de memorie van toelichting heeft deze wijziging vooral een signaalfunctie, aangezien de verplichting een besluit begrijpelijk te motiveren al in de memorie van toelichting bij de Awb staat. Het begrip ‘begrijpelijk’ is subjectief van aard dat afhankelijk van onder andere de geadresseerde(en)/doelgroep nadere invulling zal moeten krijgen. De memorie van toelichting geeft daartoe weliswaar enige richting, maar die behoeft in de praktijk in belangrijke mate verdere uitwerking waarbij onderscheid in verschillende gradaties van begrijpelijkheid zal moeten worden gemaakt.

De aard van de verplichting verdraagt zich er niet mee dat de inhoud en vorm daarvan in vergaande mate wettelijk wordt voorgeschreven. Niettemin vragen wij ons af of de regering meer richting kan geven aan wat een begrijpelijke motivering is. Het gaat hierbij met name om het formuleren van een duidelijke ondergrens waaraan een begrijpelijke motivering moet voldoen, zodat gemeenten (meer) handvatten hebben om de verplichting uit te voeren.

De memorie van toelichting gaat niet in op de vraag hoe aan een begrijpelijke motivering vorm moet worden gegeven bij besluiten waar een rechtsbijstandverlener of een hulpverlener bij is betrokken. Moet dan worden uitgegaan van het kennisniveau van de belanghebbende zelf of juist diens gemachtigde/advocaat/hulpverlener? Wij kunnen ons voorstellen dat in een dergelijke situatie betekenis wordt toegekend aan het feit dat de belanghebbende hulp heeft om het besluit te duiden, zij het dat dat voor de belanghebbende een afhankelijkheidsrelatie kan creëren van die derde en dat dat mogelijk niet onder alle omstandigheden wenselijk is. Wij verzoeken u hieraan in de memorie van toelichting aandacht te besteden.

De VNG werkt, samen met gemeenten, in het kader van het project Duidelijke Overheidscommunicatie al aan begrijpelijke communicatie voor en door gemeenten. Zo zijn in 2022 de Handreiking Duidelijke Overheidscommunicatie voor gemeenten[2] en 47 voorbeeldbrieven/-besluiten aan inwoners en formulieren[3] opgesteld. Een verdere intensivering hiervan, ook op landelijk niveau, is echter nodig om aan de verplichting van begrijpelijke motivering van besluiten te kunnen voldoen.

De verplichting van begrijpelijke motivering is gericht op besluiten die bestuursorganen nemen. Wij wijzen er op dat van even groot belang is dat de wetgever voor ieder begrijpelijke wetgeving maakt. De besluiten van (gemeentelijke) bestuursorganen vinden hun grondslag immers doorgaans in wetgeving, zodat wetgeving en uitvoering in samenhang moeten worden gezien. Het draagt dan ook bij aan de begrijpelijke motivering van besluiten en komt een correcte en uniforme toepassing van wetten door de gemeentelijke uitvoering ten goede als de wetgeving zelf duidelijk, begrijpelijk en niet voor meerdere interpretaties vatbaar is. Hiermee zijn zowel gemeenten als burgers gebaat. Wij vragen uw aandacht hiervoor.

6. Onderzoeken informele afdoening in overleg met indiener bezwaar

[2] Zie https://vng.nl/nieuws/vng-handreiking-helpt-gemeenten-met-duidelijke-communicatie.
[3] Zie https://vng.nl/nieuws/47-voorbeeldbrieven-aan-inwoners-nu-online-voor-gemeenten en https://beeldbank.gebruikercentraal.nl/brieven/.

Het wetsvoorstel bevat hierover een nieuw artikel 7:1b waarin wordt bepaald dat een bestuursorgaan in overleg met de indiener van het bezwaar de mogelijkheden voor informele afdoening onderzoekt.

De oplossingsgerichte manier van het behandelen van bezwaar wordt met dit artikel verankerd in de Awb. Het artikel sluit grotendeels aan bij artikel 3, eerste lid, van de Modelverordening van de VNG voor de behandeling van bezwaarschiften (april 2022), dit wordt ook in de memorie van toelichting genoemd. Het doel van het voorgestelde artikel en onze modelverordening is om in contact met bezwaarmaker te treden en te onderzoeken of op informele wijze een oplossing kan worden gevonden voor het probleem dat aanleiding gaf tot het indienen van het bezwaarschrift. Een formele bezwaarschriftenprocedure kan zo wellicht worden voorkomen en procedurele rechtvaardigheid kan meer worden ervaren.

In het voorgestelde artikel 7:1b wordt de verplichting opgenomen om ‘in overleg met bezwaarmaker’ te onderzoeken of op informele wijze het probleem kan worden opgelost. Wij zijn van mening dat deze verplichting om in overleg te treden verder reikt dan wat wij hebben beoogd met de genoemde bepaling in onze modelverordening. Van belang is dat er contact is (geweest) om te kunnen achterhalen of een informele aanpak zinvol zal kunnen zijn. Bij dit contact zal overleg kunnen plaatsvinden, maar dit overleg zal niet in alle gevallen mogelijk zijn of zinvol kunnen zijn. In de Modelverordening voor de behandeling van bezwaarschiften hebben wij daarom in artikel 2 een bepaling opgenomen dat (onder meer) ziet op het eerste contact met de indiener van bezwaar waarbij uitleg wordt gegeven over het vervolg van de procedure. Bij dit eerste contact kan bijvoorbeeld op voorhand al blijken dat de bezwaarmaker geen behoefte heeft aan een informele aanpak van het bezwaar, laat staan voor overleg hierover. Ook ingeval er sprake is van vele bezwaren (bijvoorbeeld bij bulkbeschikkingen), zal overleg met elke bezwaarmaker lastig te realiseren zijn en zogenaamde “No-cure-no-paybureaus” hebben zelden behoefte aan een informele afdoening.

Van belang is dat zorgvuldig de mogelijkheden van informele behandeling van bezwaar worden onderzocht. Overleg met bezwaarmaker zal hiervan deel uitkunnen maken, maar dit hoeft niet zo te zijn. In het verlengde hiervan is het van belang dat hoe de informele aanpak (verder) wordt vormgegeven vormvrij moet zijn. Het vergt maatwerk en leent zich niet om in (juridische) kaders te worden vastgelegd.

Gelet op het voorgaande verzoeken wij om de woorden ‘in overleg met’ in artikel 7:1b te schrappen.

7. Verlenging bezwaar- en beroepstermijn in bepaalde gevallen tot 13 weken

Het wetsvoorstel beoogt met een wijziging van artikel 6:7 Awb de rechtsbescherming te versterken door in bepaalde gevallen een verlengde termijn van 13 weken voor het indienen van een bezwaar- of beroepschrift te bieden. Hierdoor wordt er ruimte gecreëerd om een afgewogen beslissing te nemen over het instellen van bezwaar of beroep.
Het uitgangspunt bij het wetsvoorstel blijft om deze 6 weken termijn te handhaven. Wanneer de verlengde termijn van toepassing is wordt geregeld in een bijlage bij het wetsvoorstel (bijlage 4 ‘’Regeling verlengde bezwaar- en beroepstermijn”). Volgens de memorie van toelichting heeft de regering 3 redenen voor de wijziging:

1. Zo kan meer rekening worden gehouden met speciale omstandigheden waarin mensen zich kunnen bevinden waardoor er (tijdelijk) sprake kan zijn van verminderd “doenvermogen’’;
2. De 6 weken termijn kan onredelijk zijn als bij overschrijding de bestaanszekerheid in het geding komt;
3. In sommige gevallen kunnen de gevolgen van een besluit niet direct goed worden ingezien.

De vraag die gesteld kan worden is of de voorgestelde differentiatie in termijnen de regelgeving niet (onnodig) complex(er) voor de burger maakt. Hiernaast wordt met de verlenging van de bezwaartermijn ook de termijn waarop op het bezwaar (ex artikel 7:10 en 7:13 Awb) moet zijn beslist met 7 weken verlengd. Dit geldt ook voor de termijn voor ingebrekestellingen. Dit is een fors langere periode waarin de indiener van een bezwaarschrift (als primair belanghebbende) in onzekerheid verkeert over de uitkomst van de bezwaarprocedure en daar nadelen van ondervindt. De voorgestelde wijziging kan er daarom toe leiden dat deze juist niet in het belang van de burger als primair belanghebbende is. De memorie van toelichting noemt dit effect wel (p. 36), maar besteedt vervolgens weinig aandacht aan wat de nadelige gevolgen van de langere termijn daadwerkelijk voor de burger kunnen betekenen. Wij vragen ons daarom af of de afweging om de bezwaartermijn in bepaalde gevallen met 13 weken te verlengen voldoende doordacht is gemaakt.

Hoewel de verlengde termijn in bepaalde gevallen uitkomst zou kunnen bieden bij ‘’knellende’’ vragen over de ontvankelijkheid, vragen wij ons af of, indien er speciale omstandigheden zijn die een verminderd “doenvermogen” veroorzaken, de termijnoverschrijding verschoonbaar kan worden geacht. Het wetvoorstel bevat immers ook een voorstel waarmee meer wettelijke ruimte voor verschoonbare termijnoverschrijding in geval van persoonlijke omstandigheden komt te ontstaan. Ook bij de andere in de memorie van toelichting genoemde redenen om de termijn te verlengen kunnen we ons voorstellen dat een termijnoverschrijding evengoed verschoonbaar wordt geacht op grond van het gewijzigde artikel 6:11 Awb en/of het evenredigheidsbeginsel hier als vangnet kan dienen. Indien de bestaanszekerheid in het geding komt, zal het dan niet onevenredig zijn om het bezwaar niet ontvankelijkheid te verklaren wegens termijnoverschrijding? Indien de gevolgen van een besluit niet direct goed kunnen worden voorzien, zou de regelgeving dan niet te complex zijn? Met andere woorden: in hoeverre is er nu daadwerkelijk behoefte aan de verlenging van de termijn?

Graag merken wij hierbij nog het volgende op:
Bijlage 4 Regeling verlengde bezwaar- en beroepstermijn bij het wetsvoorstel bevat een kennelijke weeffout: de Wet waardering onroerende zaken (Wet WOZ) wordt in deze bijlage niet genoemd. Dat heeft als gevolg dat de bezwaar- en beroepstermijn voor belastingaanslagen en WOZ-beschikkingen uiteen gaan lopen. Daarnaast ontstaat binnen de WOZ een verschil tussen de termijn voor het maken van bezwaar tegen een WOZ-beschikking (6 weken) en de termijn voor het instellen van beroep tegen de uitspraak op bezwaar inzake een WOZ-beschikking (13 weken).

WOZ-beschikkingen en aanslagen worden in de regel met dagtekening 26 februari van het belastingjaar vastgesteld en in de regel in één geschrift bekendgemaakt. Verschillende bezwaar- en beroepstermijnen zullen zorgen voor verwarring en zijn onwenselijk.

Ter toelichting. De dertienwekentermijn gaat gelden voor bezwaar en beroep tegen een besluit, genomen op grond van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR). Een besluit is een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling.

Het gaat hierbij dus om belastingaanslagen (art. 11 AWR), een schriftelijk verzoek om informatieverstrekking (art. 47 AWR), informatiebeschikkingen (art. 52a AWR). Dat zijn besluiten op grond van de AWR. Deze artikelen zijn bij gemeentelijke belastingen van toepassing.
De WOZ-beschikking wordt genomen op grond van de artikelen 22, 26, 27 of 28 van de Wet WOZ, dus niet op grond van de AWR. Dat betekent dat de bezwaartermijn ter zake van WOZ-beschikkingen zes weken blijft.
Uitspraken op bezwaar (ook besluiten in zin van Awb) worden genomen op grond van artikel 7:10, eerste lid, van de Awb; de inspecteur doet dat op grond van artikel 25f van de AWR bij individuele uitspraak. Die bepalingen gelden echter ook voor de WOZ. Dat betekent dus dat voor uitspraken op bezwaar inzake gemeentelijke belastingen en de WOZ een beroepstermijn van dertien weken geldt.

8. Meer wettelijke ruimte voor verschoonbare termijnoverschrijding in geval van persoonlijke omstandigheden

De Awb bevat in het huidige artikel 6:11 een regeling voor verschoonbaarheid van termijnoverschrijding. Dit artikel wordt nu strikt toegepast waardoor een beroep op de termijnoverschrijding wegens persoonlijke omstandigheden slechts in uitzonderlijke gevallen wordt gehonoreerd. Dit kan onevenredig zijn. Het wijzigingsvoorstel biedt de mogelijkheid om ten aanzien van een na afloop van de termijn ingediend bezwaar- of beroepschrift de niet-ontvankelijkverklaring op grond daarvan achterwege te laten, indien het geschrift wegens bijzondere persoonlijke omstandigheden die de indiener betreffen niet tijdig kon worden ingediend.
Het voorstel zou de evenredigheid bevorderen omdat er meer wettelijke ruimte is voor verschoonbare termijnoverschrijding. De persoonlijke omstandigheden kunnen meer dan nu het geval is worden meegewogen. Het oordeel of van verschoonbare termijnoverschrijding sprake is, blijft voorbehouden aan het bestuursorgaan en de bestuursrechter.
Wij kunnen ons vinden in de gedachte dat de evenredigheid wordt bevorderd door meer ruimte te bieden voor verschoonbare termijnoverschrijding, maar het is wenselijk dat er meer duiding wordt gegeven welke persoonlijke omstandigheden hier aanleiding voor kunnen geven en hoe zwaar de bewijslast hierover voor de burger zal zijn. Dit roept nu nog veel vragen op.

Wellicht past het niet om deze duiding (in detail) in de memorie van toelichting bij artikel 6:11 Awb geven en is het aan de rechtspraak om nader in te vullen wanneer redelijkerwijs wegens persoonlijke omstandigheden kan worden geoordeeld dat bezwaarmaker niet in verzuim is bij termijnoverschrijding. Wij verzoeken u te bezien welke duidelijkheid de regering kan verschaffen en wat aan de rechtsontwikkeling door de rechter moet worden overgelaten.

Ook de redelijke termijn waarbinnen (nog) een beroep kan worden gedaan op persoonlijke omstandigheden door de bezwaarmaker vergt meer duiding. Het door het wetsvoorstel in ruimere mate kunnen meenemen van persoonlijke omstandigheden kan namelijk effect hebben op wat betreft de redelijke termijn al dan niet toelaatbaar is. Dit geldt in verband met de rechtszekerheid zeker als er ook derden-belanghebbenden zijn. Hoewel de memorie van toelichting vermeldt dat beoogd wordt de lat met name bij tweepartijengeschillen te verlagen, is het immers denkbaar dat het gaat om een geschil waarbij ook derden-belanghebbenden betrokken zijn.

9. Vóór bezwaarfase (ook) kunnen beschikken over achterliggende stukken bij besluit

Het wetsvoorstel bevat hierover een nieuw artikel 3:45b. Het artikel biedt voor (alle) belanghebbenden de mogelijkheid om eerder dan op grond van de huidige regelgeving (ex artikel

7:4 Awb) de achterliggende stukken bij een besluit te verkrijgen, omdat al voordat bezwaar is gemaakt stukken kunnen worden ingezien.

In het belastingrecht wordt nu enkel op een bezwaar gehoord als daarom is verzocht. Hieruit volgt dat wanneer er door een belanghebbende niet is verzocht om gehoord te worden er ook geen op het bezwaar betrekking hebbende stukken ter inzage worden gelegd. Met de voorgestelde regeling zal indien er een financiële beschikking is genomen, de verplichting ontstaan om mee te delen hoe kennis kan worden genomen van de op de zaak betrekking hebbende stukken en dient desgevraagd toegang te worden geven tot deze stukken. Hierdoor zal de situatie kunnen ontstaan dat er vóór de bezwaarfase wel inzicht in de stukken verkregen kan worden, maar inden er een bezwaar is ingediend en er niet wordt verzocht om te horen niet (meer). Dit lijkt ons een ongewenste en naar ons lijkt ook onbedoelde tegenstelling.

Daarnaast merken wij nog op dat als de stukken in alle gevallen verplicht ter inzage moeten liggen zonder dat er een geschil is, dat een aanzienlijke verruiming van het aantal stukken betekent. De stukken worden namelijk niet beperkt tot het geschil, maar kunnen ieder mogelijk geschil betreffen. Nu al worden procedures gevoerd over het ontbreken van stukken teneinde een veroordeling in de proceskosten te krijgen. Dit betreft met name procedures over WOZ-beschikkingen. Er dient duidelijkheid te zijn over wat onder de achterliggende stukken wordt verstaan. Artikel 3:45b Awb kan alleen worden uitgevoerd als in ieder geval in de Wet WOZ (waarbij het zeer denkbaar is dat het ook voor andere regelgeving zal gelden) een specificatie is gegeven van de stukken.

10. Afsluiting

Wij vertrouwen erop dat u in het wetsvoorstel rekening houdt met deze opmerkingen en bereid bent om deze in de tekst en toelichting van de wet te verwerken.

NOTITIE (VERSIE 1.0)

Onderwerp : Uitvoeringsscan wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb

Van : XXXX & XXXX (Kenniscentrum Analyse VNG Realisatie) : ...

Aan : 29 maart 2023

Datum

Inleiding

Met het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb beoogt de regering, door middel van aanpassingen in de Algemene wet bestuursrecht (Awb), de menselijke maat in het bestuurs(proces)recht te vergroten en de overheid meer 'responsief' te maken. VNG en andere organisaties zijn gevraagd om in een preconsultatie een reactie te geven op het wetsvoorstel en de memorie van toelichting (MvT). Uitvoerbaarheid van beleid is voor de VNG een cruciaal element. Daarom is in het kader van de preconsultatie een uitvoeringsscan op het wetsvoorstel gedaan.

Wijzigingen Awb

1. Dienstbaarheidsbeginsel
2. Uitbreiding evenredigheidstoets
3. Begrijpelijke motivering: uitbreiding motiveringsplicht bij besluiten
4. Correctie van kennelijke fouten
5. Vaker horen bij financiële beschikkingen
6. Afwijken van beleidsregels bij onevenredigheid
7. Wijzigingen bestuursrechtelijke geldschuldentitel
8. Verlenging bezwaar- en beroepstermijn in bepaalde gevallen tot 13 weken én meer wettelijke ruimte voor verschoonbare termijnoverschrijding in geval van persoonlijke omstandigheden
9. Opname contactgegevens bestuursorgaan in besluiten
10. Vóór bezwaarfase (ook) kunnen beschikken over achterliggende stukken bij besluit
11. Verplicht onderzoeken informele afdoening in overleg met indiener bezwaar
12. Aanpassing uitzonderingen op de hoorplicht bij 'kennelijk niet-ontvankelijk' of 'kennelijk ongegrond' bezwaar
13. Volledige heroverweging van besluit bij de behandeling van het bezwaar
14. Invoering burgerlijke lus bij de bestuursrechter
15. Uitbreiding mogelijkheden bestuursrechter om tussenuitspraak te doen

In deze uitvoeringsscan is een eerste inventarisatie gemaakt van de uitvoeringsconsequenties van het wetsvoorstel voor gemeenten. Vanwege de beperkte doorlooptijd en de breedte van het onderwerp zijn een generieke bijeenkomst[1] en zes themabijeenkomsten georganiseerd.[2] Deelnemers aan de bijeenkomsten[3] hadden veelal een juridische achtergrond en kwamen vooral uit grote en middelgrote gemeenten. Het is van belang om daar rekening mee te houden bij de interpretatie van de resultaten uit deze notitie. Daarnaast is het van groot belang om voor besluitvorming over het wetsvoorstel een uitvoeringstoets op te stellen waarin ook input van kleine gemeenten, input van de bredere uitvoering en impact van de overige wijzigingen worden meegenomen.

In deze notitie zijn de resultaten van de uitvoeringsscan opgenomen. Na deze inleidende paragraaf is eerst een schets gemaakt van de huidige situatie. In de tweede paragraaf is de impact op hoofdlijnen beschreven. In de paragrafen daarna is voor acht thema's een nadere uitwerking gemaakt van de impact en aandachtspunten.

1 In de generieke bijeenkomst is vanuit verschillende invalshoeken naar de impact gekeken (onduidelijkheid, werkprocessen, personeel, kosten, risico's, etc.) en hebben de deelnemers een selectie gemaakt van wijzigingen voor verdere bespreking in de themabijeenkomsten. Zie tabel 1 voor de daarvoor geselecteerde thema's.

2 Daarnaast is input meegenomen van de Landelijke Vereniging Lokale Belastingen (LVLB) en de VNG Belastingconferentie 2023 op 21 en 22 maart 2023.

3 Tijdens de eerste bijeenkomst waren er ongeveer 80 deelnemers, tijdens de themabijeenkomsten waren er gemiddeld 15 tot 25 deelnemers.

Huidige situatie
De beoogde wijzigingen van de Awb hebben gevolgen voor veel verschillende processen binnen gemeenten.[4] Voor deze analyse is het volgende onderscheid gemaakt:

- Primaire besluitvorming:
  - Bulkbeschikkingen (bv. WOZ)
  - Maatwerkbeschikkingen (bv. Participatiewet, Wmo, handhavingsbesluiten)
  - Besluiten gericht tot eenieder[5] (bv. verordeningen, bestemmingsplannen)
- Bezwaar/beroep.

Daarnaast zijn grosso modo drie verschillende 'typen' besluiten te onderscheiden:

- Besluitvorming zonder voorafgaande aanvraag of interactie burger/bedrijf (bv. WOZ, parkeerboete, vaststellen beleidsregel of verordening);
- Besluitvorming met voorafgaande aanvraag / interactie burger/bedrijf zonder derde-belanghebbenden (bv. in het sociaal domein);
- Besluitvorming met voorafgaande aanvraag / interactie burger/bedrijf en met derde-belanghebbenden (bv. in het fysiek domein).

De processen, die mogelijk gaan veranderen door de wijzigingen van de Awb, kennen een grote diversiteit in de uitvoering bij gemeenten. Er zijn verschillen in de wijze waarop organisaties zijn ingericht, verschillen in de processen zelf én verschillen in de uitvoering door medewerkers. Daarnaast zijn er verschillen in de mate waaraan op dit moment al wordt voldaan aan de bepalingen uit het wetsvoorstel; bepaalde gemeenten geven hier - nu al - meer prioriteit aan dan andere gemeenten. Dit betekent dat de impact en uitvoeringsconsequenties verschillen per gemeente.

Op dit moment zijn er zonder meer verbeteringen te realiseren in de gemeentelijke uitvoering om de menselijke maat te vergroten en gemeenten meer responsief te maken. Een concrete probleemanalyse van de huidige situatie vanuit gemeentelijke perspectief ontbreekt op dit moment echter nog; welke problemen in de gemeentelijke dienstverlening zijn aanleiding voor (de verschillende onderdelen van) het wetsvoorstel?[6]

Impact op hoofdlijnen
In deze paragraaf is een nadere uitwerking gemaakt van de impact op hoofdlijnen. In de bijeenkomsten is met gemeenten gesproken over de impact en uitvoeringsconsequenties van de verschillende wijzigingen van de Awb. Terugkerende vragen bij nagenoeg alle besproken thema's waren:[7]

1. Wat bedoelt de wetgever met deze bepaling?
2. Hoe hoog ligt de lat? Tot hoever moeten wij gaan?
3. #HoeDan? Hoe te voldoen aan de bepaling?

---

4 Waar in het vervolg wordt gesproken over gemeenten wordt bedoeld gemeenten en gemeentelijke organisaties zoals samenwerkingsverbanden.
5 Of: besluiten van algemene strekking.
6 Het is gewenst dat de wetgever hier een nadere toelichting op geeft (voor de verschillende thema's). Dat geeft namelijk ook inzicht in de mate waarop veranderingen/verbeteringen nodig zijn. Dit wordt nog nader uitgewerkt in de uitvoeringstoets.
7 In de beschrijving per thema (later in de notitie) zijn deze vragen voor de specifieke thema's verder uitgewerkt.

4. Wat zijn consequenties als niet wordt voldaan?

Het is van belang dat de wetgever hierover meer informatie verstrekt om goed te kunnen doorgronden wat de wijzigingen betekenen voor gemeenten. Dit maakt het ook niet goed mogelijk om de impact nu al in detail te bepalen en dit zorgt voor een paradox in de resultaten. Afhankelijk van de verdere invulling door gemeenten kwam enerzijds naar voren dat bepaalde wijzigingen soms geen impact zullen hebben (zo werken we al) en anderzijds dat wijzigingen een hele grote impact zullen hebben (dit vraagt om een cultuurverandering/ aanpassing van processen). Het is overigens ook denkbaar dat gemeenten voor verschillende bepalingen zelf de vrijheid hebben om hier invulling aan te geven.[8]

Daarbij zijn er verschillende 'ambitiebeperkende randvoorwaarden', waar rekening mee dient te worden gehouden:[9]

- Wie gaat het uitvoeren? De arbeidsmarkt is krap.
- Wie gaat het betalen? Gemeenten hebben beperkt (vrije) financiële middelen.
- Wie vindt het belangrijk? Gemeenten hebben - naast de menselijke maat - veel andere prioriteiten.[10]

Deze randvoorwaarden hebben een volgordelijkheid: als eerste dient de eerste randvoorwaarde ingevuld te zijn, daarna de tweede en tot slot de derde, zodat gemeenten in staat zijn om de nieuwe verplichtingen te implementeren en uit te voeren. Als deze randvoorwaarden niet worden ingevuld, dan is het de vraag of de gewenste ambities en wensen gerealiseerd kunnen worden.

Daarbij zijn er ook verschillende generieke aandachtspunten en issues bij de verdere invulling van de voorgestelde wijzigingen door de wetgever en/of uitvoerder. Meer menselijke maat kan - maar hoeft niet - meer maatwerk (te) betekenen en meer maatwerk op haar beurt vraagt - in beginsel - meer van de uitvoering. Op verschillende niveaus moet een afweging worden gemaakt tussen de menselijke maat en de uitvoering. In de bestaande uitvoeringspraktijk is hierin een (fijnmazige) balans ontstaan. Met dit wetsvoorstel beoogt de wetgever de menselijke maat te vergroten waarbij een nieuwe balans dient te ontstaan.[11] Deze afweging tussen menselijke maat en uitvoering is onder meer afhankelijk van de potentiële gevolgen voor burgers/bedrijven, het type besluit, de fase (primaire besluitvorming of bezwaar/beroep) en de uitvoeringsconsequenties voor gemeenten. Als een medewerker op B1-niveau én in jouw eigen taal een gesprek met je voert én echt naar je luistert dan scoort dat zeer hoog qua menselijke maat, maar het is niet mogelijk om alle contacten tussen bestuursorganen en burgers/bedrijven op die manier vorm te geven. Specifiek in het WOZ-domein zijn er grote zorgen over de uitvoerbaarheid van verschillende van de bepalingen in het wetsvoorstel.[12] Afwegingen tussen menselijke maat en uitvoering zijn eigenlijk niet goed te maken op een generiek niveau en dat maakt het ook een stuk complexer om nu al goed de impact van de verschillende wijzigingen voor gemeenten te bepalen.

---

8 In dat geval is het wel gewenst dat dit nog nader wordt toegelicht door de wetgever.

9 Deze ambitiebeperkende randvoorwaarden zijn van toepassing op veel verschillende onderwerpen en ontwikkelingen.

10 Denk aan andere prioriteiten zoals het leveren van passende jeugdzorg, het openhouden van het zwembad of het bijdragen aan de duurzaamheidsdoelstellingen.

11 Een probleemanalyse op gemeentelijk niveau kan input geven hoe deze nieuwe balans er uit dient te zien.

12 Deze zijn nader toegelicht bij de beschrijving van de wijzigingen per thema.

Het oude gezegde ‘voorkomen is beter dan genezen’ speelt ook een belangrijke rol bij dit vraagstuk. Zaken als betere communicatie over, betere motivering van, of direct rekening houden met onevenredigheid bij primaire besluitvorming kunnen ervoor zorgen dat burgers/bedrijven geen bezwaar meer hoeven in te dienen tegen een besluit. Hierbij gaat de kost wel voor de baat uit en kunnen kosten en baten op verschillende plekken terechtkomen.[13] Ook is het wel van belang dat er voldoende mensen (Wie gaat het uitvoeren?) en middelen (Wie gaat het betalen?) zijn om te investeren. Daarnaast kunnen ervaringscijfers over gerealiseerde baten bijdragen aan de onderbouwing van dergelijke investeringsbeslissingen door gemeenten. Samenwerking tussen gemeenten (en andere overheden) om uitvoeringslastenluwe oplossingen te ontwikkelen kan hier een grote meerwaarde hebben.

De beoogde wijzigingen kunnen consequenties hebben tot in de haarvaten van de gemeentelijke organisatie en kunnen veel processen en veel medewerkers raken. Niet alleen voor juridische medewerkers heeft dit gevolgen, deze wijzigingen hebben gevolgen voor alle medewerkers die betrokken zijn bij besluitvorming en dienstverlening. Vergelijk dit bijvoorbeeld met de implementatie van de AVG, die had ook (grote) gevolgen voor veel processen en medewerkers. Meer menselijke maat in de uitvoering vraagt daarbij niet alleen om een wetswijziging, maar ook om een verandering van houding en gedrag van medewerkers in de uitvoering (cultuurverandering).

Wijzigingen Awb per thema
Hieronder zijn de resultaten gepresenteerd van de verschillende themabijeenkomsten. Daarbij is achtereenvolgens kort ingegaan op de wijziging, de bestaande situatie, de impact en eventuele aandachtspunten.

Dienstbaarheidsbeginsel
Wijziging*:* Het voorgestelde artikel 2:4a Awb stelt dat het bestuursorgaan zich dienstbaar op moet stellen bij het uitoefenen van zijn taak. Dit is een toevoeging aan de al bestaande algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Niet duidelijk is de reikwijdte van dit beginsel:[14]

- Dienstbaarheid in houding en gedrag naar de burger (focus op een optimaal contact) als een aanvulling op de overige algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Hierbij is het zo dat de inhoud van besluiten door de dienstbaarheid niet anders wordt.[15]
- Dienstbaarheid die zich breder uitstrekt en ook ziet op het inrichten van beleid en uitvoering (focus op effecten van handelen in brede zin).[16]

Huidige werkwijze: Gemeenten zijn naar eigen zeggen, gekeken naar de voorbeelden die de MvT noemt, deels al dienstbaar in hun omgang met burgers, al is er nog wel ruimte voor verbetering.

[13] Extra kosten in de primaire besluitvorming kunnen bv. leiden tot baten bij de afhandeling van de bezwaren (als ‘betere’ primaire besluitvorming leidt tot minder bezwaren).
[14] Dienstbaarheid gaat over alle interactie tussen overheid en burger, niet alleen over het nemen van besluiten.
[15] “De toevoeging van een algemene bepaling over dienstbaarheid in de Awb heeft betekenis voor de manier waarop het bestuur zich opstelt in het contact met de burger.” (zie p. 22 MvT).
[16] “Dat vereist dat het bestuursorgaan zich steeds bewust is van de effecten van zijn handelen op de burger en beleid en uitvoering zo inricht dat de belangen van de burger daarmee worden gediend.” (zie: p. 7, MvT).

Impact: De impact van deze wijziging is op dit moment nog lastig te bepalen. Dienstbaarheid is een subjectief begrip dat nadere inkleuring behoeft. Wat wordt verstaan onder dienstbaar? Vervolgvragen zijn dan onder andere: Wanneer ben je dienstbaar genoeg? Welke verbetering is nodig? Wat zijn de consequenties als een gemeente niet (voldoende) dienstbaar is naar burgers? Als dienstbaarheid gaat over een verbetering van houding en gedrag naar burgers/bedrijven dan vraagt verbetering van de dienstbaarheid mogelijk om een cultuurverandering bij medewerkers. Als dienstbaarheid ook van toepassing is op het inrichten van beleid en uitvoering dan kan dit artikel veel grotere (uitvoerings)consequenties hebben.

Aandachtspunten: Een aandachtspunt is dat dienstbaarheid op gespannen voet kan staan met het gelijkheidsbeginsel en het verbod van willekeur. Een ander aandachtspunt is dat de Nationale (of gemeentelijke) Ombudsman bij klachtbehandeling ook kijkt naar de mate waarin bestuursorganen dienstbaar zijn in hun omgang met burgers. Door opname in de Awb zal de rechter dit straks ook toetsen. Niet duidelijk is wat de verhouding tussen beide is.

Uitbreiding evenredigheidstoets

Wijziging: De voorgestelde wijziging van artikel 3:4, tweede lid, Awb geeft aan dat bestuursorganen ook een evenredigheidsafweging moeten maken bij de uitvoering van gebonden bevoegdheden die in wetgeving in formele zin (formele wetten) zijn opgenomen.

Huidige werkwijze: De evenredigheidstoets wordt door gemeenten al toegepast. Er bestaan daarbij verschillen tussen gemeenten onderling en binnen gemeenten tussen de verschillende organisatieonderdelen. Bij gebonden bevoegdheden die zijn vastgelegd in formele wetgeving mag in principe niet worden afgeweken en passen gemeenten de evenredigheidstoets dan ook niet toe.[17]

Impact: Deze voorgestelde wijziging werd door gemeenten in de eerste bijeenkomst genoemd als de wijziging met de grootste te verwachten impact. Het is de verwachting van gemeenten dat deze wijziging leidt tot een stijging van het aantal evenredigheidstoetsen wat medewerkers extra tijd gaat kosten (overigens voor een ‘goed doel’). Bij de impact is verder onderscheid te maken naar:

- Primaire besluitvorming:
    - Uit de MvT volgt dat artikel 3:2 Awb, die voorschrijft de nodige kennis te vergaren omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen, niet wijzigt. Hieruit kan de conclusie worden getrokken dat het niet nodig is om bijvoorbeeld aanvraagformulieren aan te vullen met een specifieke ‘evenredigheidsvraag’ of iets dergelijks.
    - Bij besluitvorming met voorafgaande persoonlijke interactie met een burger of bedrijf moet (meer) aandacht zijn voor de vraag of het besluit voor de aanvrager mogelijk onevenredig uitpakt. Dit vraagt om een aanpassing van werkprocessen, (competenties van) medewerkers (opleidingen) en mogelijk zelfs een cultuurverandering (het is bv. de verwachting dat medewerkers terughoudender zijn om onevenredigheid toe te passen bij gebonden besluiten dan bij beleidsregels).

[17] Wanneer het gaat om bijzondere omstandigheden die de wetgever nog niet heeft meegenomen bij het opstellen van de wet, dan kan de rechter (en het bestuursorgaan) nu ook al het evenredigheidsbeginsel toepassen. Dit gebeurt in uitzonderlijke gevallen.

    - Bij besluitvorming zonder voorafgaande persoonlijke interactie met een burger of bedrijf kan onevenredigheid mogelijk een rol spelen als de behandelaar ‘toevalligerwijs’ op de hoogte is van bijzondere omstandigheden die leiden tot een onevenredige uitkomst.
- Bezwaarfase:
    - Het is de verwachting dat burgers/bedrijven mogelijk vaker een beroep doen op vermeende onevenredigheid van een genomen besluit. Dit vraagt om vergelijkbare aanpassingen als in de fase van primaire besluitvorming.

Gemeenten hebben behoefte aan het uitwisselen van ervaringen over dit onderwerp.

Aandachtspunten: Er is bij gemeenten nog onduidelijkheid over de reikwijdte van de onderzoeksplicht van gemeenten in de fase van primaire besluitvorming, met name bij het nemen van ambtshalve/bulkbesluiten. Daarnaast kan uitbreiding van de evenredigheidstoets druk opleveren voor de afhandeling binnen de termijnen. Ook het spanningsveld tussen de beoordeling op onevenredigheid en gelijkheid/willekeur is genoemd als aandachtspunt, al blijkt uit ervaringen bij enkele gemeenten dat dit beperkt kan worden door de beoordeling van onevenredigheid door een (vast) team binnen de gemeente te laten doen.

Afwijken van beleidsregels bij onevenredigheid

Wijziging: De voorgestelde wijziging, waarbij de zinsnede ‘wegens bijzondere omstandigheden’ uit artikel 4:84 wordt geschrapt, is een codificering van jurisprudentie van de Raad van State.[18] Wanneer toepassing van een beleidsregel in een concreet geval leidt tot een onevenredige uitkomst, dan moet deze altijd buiten toepassing worden gelaten.

Huidige werkwijze: Op dit moment is de toepassing van deze jurisprudentie nog niet de standaardpraktijk binnen alle gemeenten. Afwijken van beleidsregels bij onevenredigheid heeft dan bijvoorbeeld een meer ad hoc karakter (nog niet standaard) of wordt bij een deel van de processen toegepast (nog niet bij alle relevante processen).[19]

Impact: De impact is qua type op hoofdlijnen vergelijkbaar met de hiervoor behandelde evenredigheidstoets bij gebonden bevoegdheden als nog niet in lijn met de jurisprudentie wordt gewerkt.[20] Dit vraagt om een aanpassing van werkprocessen, (competenties van) medewerkers (opleidingen) en mogelijk zelfs een cultuurverandering. Qua aantallen zijn er mogelijk wel verschillen met de uitbreiding van de evenredigheidstoets. Het is daarbij denkbaar dat burgers/bedrijven door het wetsvoorstel vaker een beroep gaan doen op deze bepaling; dit kan dan leiden tot een toename van de werkzaamheden. Het is daarnaast vereist om beleidsregels aan te passen wanneer deze structureel tot onevenredige resultaten leiden.

Aandachtspunten: Ten opzichte van de aandachtspunten bij het thema ‘uitbreiding evenredigheidstoets’ waren hier geen aanvullende aandachtspunten.

---

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

19 Daarbij moet worden opgemerkt dat een dergelijke uitspraak van de Raad van State een grote impact kan hebben op de gemeentelijke uitvoering.

20 Als al wel volledig in lijn met de jurisprudentie wordt gewerkt dan is er geen impact voor de gemeente.

Vóór bezwaarfase (ook) kunnen beschikken over achterliggende stukken bij besluit
Wijziging: Als iemand het niet eens is met een besluit van een bestuursorgaan, dient hij bij het opstellen van het bezwaar al over de achterliggende stukken te kunnen beschikken. Hiertoe wordt een nieuw artikel 3:45b voorgesteld.

Huidige werkwijze:[21] In het WOZ-domein worden de op de zaak betrekking hebbende stukken ter inzage gelegd nadat een gemotiveerd bezwaarschrift is ingediend en als een belanghebbende om een hoorzitting heeft verzocht (in 1% van de gevallen).[22] Terinzagelegging van stukken leidt echter zelden tot het raadplegen van stukken.

De uitvoering van de Wet WOZ staat onder grote druk. In hun brief d.d. 3 maart 2023 aan staatssecretaris van Rij betreffende de 'uitvoering Wet WOZ' stellen 15 belastingsamenwerkingen:

> "Het punt waarop het WOZ-systeem vast loopt is nu dicht genaderd. Vermoedelijk niet bij alle belastingorganisaties in het land tegelijk. Maar de kans is groot dat de eerste organisaties hun productie niet langer tijdig geleverd kunnen krijgen. De organisaties moeten de keuze maken tussen de herwaardering en het afhandelen van bezwaarschriften. Allebei kan niet. Dat zeggen wij in de wetenschap dat beide taken onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn en er dus geen goede keuze gemaakt kan worden."

Impact: Als alle op de zaak betrekking hebbende stukken in alle gevallen ter inzage moeten worden gelegd, dan betekent dit dat in het WOZ-domein ieder jaar meer dan 9,2 miljoen stukken ter inzage moeten worden gelegd. Het ter inzage leggen heeft een grote (eenmalige en structurele) impact op in ieder geval de informatievoorziening en de ICT in het WOZ-domein.

Aandachtspunten: De uitvoerbaarheid van deze bepaling dient in samenhang met de huidige druk op de uitvoering in het WOZ-domein én de aanwezigheid van no-cure-no-pay bedrijven te worden bezien.

Begrijpelijke motivering: uitbreiding motiveringsplicht bij besluiten
Wijziging: De voorgestelde aanvulling van artikel 3:47 Awb heeft met name een signaalfunctie. Het geeft expliciet aan dat een besluit niet alleen gemotiveerd moet zijn, maar dat deze motivering ook begrijpelijk moet zijn.

Huidige werkwijze: Alle gesproken gemeenten gebruiken al in meer of mindere mate begrijpelijke motiveringen, al zien ze nog wel ruimte voor verdere verbetering. Daarbij zijn er ook verschillende initiatieven zoals het project Passend Contact met de Overheid of het project Duidelijke Overheidscommunicatie.[23]

---

21 Dit thema was geen onderwerp tijdens één van de zes themabijeenkomsten, input voor deze uitwerking is opgehaald van de LVLB en de VNG Belastingconferentie 2023. Dit betekent dat geen uitspraken kunnen worden gedaan over de impact van deze bepaling bij andere afdelingen van gemeenten. Dit wordt meegenomen in de uitvoeringstoets.

22 In het arrest van de Hoge Raad 8 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:322 is bepaald dat er geen verplichting bestaat tot ter inzage leggen van stukken, als er geen gronden zijn ingediend.

23 Zie https://prettigcontactmetdeoverheid.nl/ en https://vng.nl/projecten/duidelijke-overheidscommunicatie.

Impact: Het is de verwachting van gemeenten dat deze wijziging in het bijzonder een positieve impact heeft op de kwaliteit van de interactie tussen gemeenten en burgers/bedrijven. Begrijpelijke motivering is echter wel een subjectief begrip. De daadwerkelijke impact is dan ook afhankelijk van de nadere invulling van het de term 'begrijpelijk'. Wat wordt dan bedoeld met voor zoveel mogelijk mensen?[24] Hoe ver moet je daarin gaan? En wat zijn de gevolgen als de motivering onvoldoende begrijpelijk blijkt te zijn?

De impact is daarbij in ieder geval afhankelijk van het type beschikkingen:

- Bij bulkbeschikkingen ligt de impact in het (eenmalig) aanpassen van standaardteksten. Hierbij ligt samenwerking / collectieve actie voor de hand.
- Bij maatwerkbeschikkingen is het vooral van belang dat medewerkers in staat zijn om begrijpelijke motiveringen op te stellen (eenmalige en ook terugkerende trainingen/opleidingen) en het opstellen van een begrijpelijke motivering kost naar verwachting meer tijd per beschikking.[25]

Aandachtspunten: Er kan een spanningsveld zijn tussen een begrijpelijke motivering en de juridische correctheid van de uitleg. In de praktijk komt het voor dat na de juridische tekst een uitleg van de betekenis daarvan volgt. Ook wordt de verwijzing naar wetsartikelen soms in een bijlage of voetnoot opgenomen.

Verplicht onderzoeken informele afdoening in overleg met indiener bezwaar

Wijziging: Het voorgestelde artikel 7:1b Awb schrijft voor dat er altijd in overleg met de bezwaarmaker wordt getreden om de mogelijkheden tot een informele afdoening te onderzoeken. De huidige regeling laat bestuursorganen veel ruimte, de wetgever is van mening dat de bezwaarprocedure nu vaak tamelijk formalistisch wordt uitgevoerd en wil hier verandering in brengen door voor te sorteren op een laagdrempelige, oplossingsgerichte procedure.

Huidige werkwijze: Informele afdoening is nu al regelmatig de 'standaard' werkwijze, voornamelijk in bezwaarzaken waar geen derde-belanghebbenden bij betrokken zijn. Gemeenten kennen veel verschillende modaliteiten en oplossingsrichtingen voor informele afdoening en ervaren het vormvrije karakter als positief.

Impact: Een eerste vraag met betrekking tot de informele afdoening is in hoeverre de bestaande werkwijze met een informele afdoening voldoende is (in de ogen van de wetgever) of dat hier nog aanpassingen in nodig zijn. Het is voor gemeenten bijvoorbeeld niet duidelijk hoe zij invulling moeten geven aan het 'onderzoeken' en het 'in overleg met de indiener van het bezwaar'? Kan dit door het doen van een uitnodiging bij het versturen van de bevestiging van ontvangst van het bezwaarschrift? Telefonisch contact opnemen (een wederkerige vorm van contact) zorgt voor hoge uitvoeringskosten en is voor bepaalde gemeentelijke organisaties vanwege de schaalgrootte niet uitvoerbaar. Er zijn zorgen over uitvoerbaarheid bij bulkprocessen (vanwege grote aantallen bezwaren zoals in het geval van de WOZ).

[24] Verschilt dit ook voor het type indiener (burger zelf of bedrijf die de burger bijstaat)?
[25] Standaardteksten kunnen ook meerwaarde hebben bij het opstellen van een begrijpelijke motivering bij maatwerkbeschikkingen. Ook hier ligt collectieve actie / samenwerking voor de hand.

Bij een informele afdoening wordt in het algemeen even grondig naar het bezwaar gekeken als bij een formele afdoening; ook bij informele afdoening is het immers relevant om goed op de hoogte te zijn van de inhoud van het bezwaar. De impact voor gemeenten is afhankelijk van het 'succes' van de informele afdoening:[26]

- Als na de poging tot informele afdoening ook nog het formele bezwaartraject in zijn geheel moet worden doorlopen dan leidt deze verplichting tot een extra tijdsbesteding.
- Als de poging tot informele afdoening succesvol is dan wordt tijd bespaard door het wegvallen van het vervolgtraject.

Informele afdoening vraagt dikwijls wel andere (competenties van) medewerkers. Dit kan worden ingevuld door middel van interne opleidingen, maar ook door het aantrekken van specifieke medewerkers met een bepaald profiel. Het resultaat van de informele afdoening dient (ongeacht het succes) te worden vastgelegd.

Aandachtspunten: Niet in alle gevallen lijkt het onderzoeken van een informele afdoening relevant: De indiener van het bezwaar dient ook open te staan voor een informele afdoening (no-cure-no-pay bedrijven in het WOZ-domein hebben bv. financiële redenen om te kiezen voor de formele bezwaarprocedure). Daarnaast is een informele afdoening minder goed mogelijk in situaties met meerdere belanghebbenden of meerdere bezwaarmakers.

Daarnaast is ook niet duidelijk wat de consequentie zijn als het, ondanks inspanningen van het bestuursorgaan, niet is gelukt met bezwaarmaker in overleg te gaan? Tot slot kan het bestuursorgaan in overleg met de bezwaarmaker tijdens de informele behandeling de termijn voor behandeling (formele traject) opschorten. Als het informele traject vervolgens niet succesvol blijkt dan leidt dit tot een toename van de doorlooptijd voor de formele afhandeling.

Verlenging bezwaar- en beroepstermijn in bepaalde gevallen tot 13 weken

Wijziging: Voor een deel van het bijzonder bestuursrecht (zie bijlage 4 bij het wetsvoorstel[27]) wordt de bezwaar- en beroepstermijn verlengd van 6 weken naar 13 weken. Dit gaat in beginsel alleen om situaties zonder derde-belanghebbenden.

Huidige werkwijze: Deelnemende gemeenten gaven aan dat enkele procenten van de bezwaren na 6 weken worden ingediend. Op dit moment worden bezwaren die na afloop van de bezwaartermijn binnenkomen vaak wel inhoudelijk beoordeeld. Als blijkt dat er sprake is van evidente fouten dan volgt ambtshalve aanpassing.

Impact: Deze wijziging heeft in het bijzonder gevolgen voor de werkprocessen en de ICT-applicaties (aanpassen standaardtermijnen). Het is ook van belang om duidelijk te communiceren naar burgers en bedrijven over de relevante termijnen.[28] Mogelijk leidt deze aanpassing tot extra bezwaren (van

[26] Het is gewenst om een beter cijfermatig beeld te krijgen van het 'succes' van de informele afdoening. Dit kan andere gemeenten helpen bij de implementatie van de informele afdoening.

[27] Er zit overigens nog een weeffout in bijlage 4 waardoor er verschillende termijnen komen voor de Algemene wet inzake rijkbelastingen en de Wet waardering onroerende zaken (WOZ). Deze worden doorgaans op dezelfde beschikking aan burgers/bedrijven medegedeeld en in dit geval zijn er dan twee verschillende bezwaartermijnen. Het is aan te raden om dat nog nader te bekijken.

[28] Het maakt het voor burgers niet duidelijker dat er straks vier smaken zijn: 6 of 13 weken bezwaartermijn vervolgens 6 of 12 weken beslistermijn (met of zonder adviescommissie).

burgers en bedrijven die nu geen bezwaar indienen omdat de termijn van 6 weken is verstreken) en leidt dat tot extra werk in de uitvoering.

Aandachtspunten: Een aandachtspunt bij deze bepaling is dat de wettelijke beslistermijn voor bestuursorganen in deze gevallen ook pas gaat lopen na 13 weken en dat het hierdoor langer kan duren voordat burgers/bedrijven een beslissing ontvangen op hun bezwaar. In het WOZ-domein is een einddatum opgenomen voor de behandeling van bezwaren en de langere bezwaartermijn zorgt in het WOZ-domein per saldo voor een verkorting van de termijn voor de behandeling van bezwaren.

Meer wettelijke ruimte voor verschoonbare termijnoverschrijding in geval van persoonlijke omstandigheden

Wijziging: Met het voorstel voor de wijziging van artikel 6:11 Awb wordt explicieter opgenomen dat er meer ruimte komt voor het meewegen van bijzondere persoonlijke omstandigheden voor verschoonbare termijnoverschrijding. Hier lijkt geen sprake te zijn van codificatie van jurisprudentie, maar tegelijk is niet duidelijk hoe deze extra ruimte eruitziet.[29]

Huidige werkwijze: Bezwaren die na de bezwaartermijn zijn binnengekomen worden vaak wel inhoudelijk beoordeeld. Als dan sprake is van evidente fouten dan volgt ambtshalve aanpassing.

Impact: Voor de impact moet onderscheid worden gemaakt tussen eenmalige en structurele effecten. Eenmalig moeten werkprocessen, ICT en communicatie naar burgers en bedrijven worden aangepast (implementatie). Structureel komen er nieuwe werkzaamheden bij voor het afhandelen van verzoeken van burgers en bedrijven voor een verschoonbare termijnoverschrijding en voor de behandeling van bezwaren (een effect kan zijn dat burgers en bedrijven hierdoor meer bezwaren in gaan dienen). Bij deze afweging dienen de termijnoverschrijding en persoonlijke omstandigheden in samenhang te worden gewogen. Een vraag voor de uitvoering is hoe invulling kan/moet worden gegeven aan de bewijslast en onderbouwing door de indiener; dat laatste heeft ook een samenhang met de indringendheid van de toets door de gemeente.

Aandachtspunten: Het is niet duidelijk hoe lang een beroep kan worden gedaan op een verschoonbare termijnoverschrijding. Hierdoor kan de rechtszekerheid in het geding zijn voor derde-belanghebbenden. Daarnaast is er een privacyvraagstuk bij het aantonen van bijzondere persoonlijke omstandigheden (vaak hangen deze samen met medische redenen): mogen bestuursorganen medische gegevens opvragen en/of verwerken om dit te toetsen? En zo niet, hoe kunnen zij deze afweging dan maken? Dit vraagstuk moet nog nader worden uitgezocht in de uitvoeringstoets. Tot slot kan er een spanningsveld zijn tussen verschoonbare termijnoverschrijding op basis van persoonlijke omstandigheden en het verbod van willekeur.

[29] Gemeenten hebben behoefte aan meer duiding van deze extra ruimte door de wetgever.

Tabel 1: Wijzigingen Awb (uitgewerkt in deze notitie) [a)]

Artikel	IST (Huidig)	SOLL (nieuw)
2:4a	-	Het bestuursorgaan stelt zich bij het uitoefenen van zijn taak dienstbaar op.
3:4 lid 2	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.	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, ook indien het eerste lid de af te wegen belangen beperkt.
3:45b	-	1. Indien tegen een besluit bezwaar kan worden gemaakt of beroep kan worden ingesteld, wordt bij de bekendmaking en bij de mededeling van het besluit melding gemaakt van de wijze waarop een belanghebbende kennis kan nemen van de op de zaak betrekking hebbende stukken. [b)]
3:47 lid 1	De motivering wordt vermeld bij de bekendmaking van het besluit.	De motivering wordt op een voor belanghebbende begrijpelijke wijze vermeld bij de bekendmaking van het besluit.
4:84	Het bestuursorgaan handelt overeenkomstig de beleidsregel, tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen.	Het bestuursorgaan handelt overeenkomstig de beleidsregel, tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen.
6:7	De termijn voor het indienen van een bezwaar- of beroepschrift bedraagt zes weken.	De termijn voor het indienen van een bezwaar- of beroepschrift bedraagt zes weken, tenzij het bezwaar of beroep zich richt tegen een besluit als bedoeld in de bij deze wet behorende Regeling verlengde bezwaar- en beroepstermijn. In dat geval bedraagt de termijn dertien weken.

Artikel	IST (Huidig[b])	SOLL (nieuw)
6:11	Ten aanzien van een na afloop van de termijn ingediend bezwaar- of beroepschrift blijft niet-ontvankelijkverklaring op grond daarvan achterwege indien redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de indiener in verzuim is geweest.	Ten aanzien van een na afloop van de termijn ingediend bezwaar- of beroepschrift blijft niet-ontvankelijkverklaring op grond daarvan achterwege indien: a. het geschrift wegens bijzondere persoonlijke omstandigheden die de indiener betreffen niet tijdig kon worden ingediend; of b. wegens andere redenen redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de indiener in verzuim is geweest.
7:1b	-	Een bestuursorgaan onderzoekt in overleg met de indiener van het bezwaar de mogelijkheden voor informele afdoening.

a) Blauwe tekst in de IST-kolom zijn geschrapte passages, blauwe tekst in de SOLL-kolom zijn nieuwe passages.

b) Artikel 3:45b heeft naast dit eerste lid ook nog vijf andere leden (2 t/m 6). Deze zijn in deze opsomming niet meegenomen.

Bijlage 4: Overzicht van vragen:

In het voorliggende document is kort ingegaan welke antwoorden op dit moment kunnen worden gegeven op ‘overzicht van vragen’ (bijlage 4 bij de aanbiedingsbrief voor de preconsultatie). De vragen zijn in cursief weergegeven.

In de uitvoeringsscan is door gemeenten een selectie gemaakt van nader te bespreken thema’s. Niet alle thema’s van de Awb zijn daarin verder uitgewerkt in de uitvoeringsscan.

1. Herstel van fouten

a) Hoe gaat u thans om met het herstel van fouten, zowel ambtshalve als op verzoek van betrokkene(n)?

Het thema herstel van fouten is niet verder uitgewerkt in de uitvoeringsscan. Dit wordt nog nader uitgewerkt in de uitvoeringstoets.

2. Hoorplicht financiële beschikkingen

b) Levert de formulering van de financiële grens in het wijzigingsartikel problemen op voor de uitvoeringspraktijk? Zo ja, welke?

Het thema hoorplicht financiële beschikkingen is niet verder uitgewerkt in de uitvoeringsscan. Dit wordt nog nader uitgewerkt in de uitvoeringstoets.

c) Zou u het wenselijk vinden om in plaats van een financiële grens een ander criterium op te nemen voor het horen, bijvoorbeeld ‘ingrijpend’?

Het thema hoorplicht financiële beschikkingen is niet verder uitgewerkt in de uitvoeringsscan. De uitvoerbaarheid van andere criteria kan worden meegenomen in de uitvoeringstoets. De wenselijkheid van andere criteria is een beleidsvraag die niet in een uitvoeringstoets wordt beantwoord.

d) Hoe wordt op dit moment in de uitvoeringspraktijk vastgesteld dat de nadelige gevolgen volledig ongedaan kunnen worden gemaakt?

Het thema hoorplicht financiële beschikkingen is niet verder uitgewerkt in de uitvoeringsscan. Dit wordt nog nader uitgewerkt in de uitvoeringstoets.

e) Zou het benadrukken in de wet van het bestaande criterium dat de nadelige gevolgen volledig ongedaan kunnen worden gemaakt kunnen bijdragen aan vaker horen bij ingrijpende financiële beslissingen?

Het thema hoorplicht financiële beschikkingen is niet verder uitgewerkt in de uitvoeringsscan. Dit wordt nog nader uitgewerkt in de uitvoeringstoets.

3. Geldschuldentitel: kosteloze betalingsherinnering

f) Wordt in uw organisatie bij het verstrijken van de betalingstermijn een kosteloze betalingsherinnering of kosteloze aanmaning gestuurd, of wordt direct overgegaan tot een aanmaning met aanmaningskosten? Zo ja, gebeurt dat in alle gevallen of specifieke gevallen en zo ja welke?

Het thema geldschuldentitel: kosteloze betalingsherinnering is niet verder uitgewerkt in de uitvoeringsscan. In verschillende eerdere impactanalyses[1] is wel gekeken naar het proces van invordering, maar daar was het proces van beslaglegging onderwerp van de analyse (en niet naar deze stappen die in de tijd voor het proces van beslaglegging vallen). Dit wordt nog nader uitgewerkt in de uitvoeringstoets.

g) Wordt de betalingsplichtige op een andere manier gewezen op het verstrijken van de betalingstermijn?

Het thema geldschuldentitel: kosteloze betalingsherinnering is niet verder uitgewerkt in de uitvoeringsscan. Dit wordt nog nader uitgewerkt in de uitvoeringstoets.

h) Is uw ervaring dat het in rekening brengen van kosten positief bijdraagt aan de betaling? Zo ja, waaruit blijkt dat?

Het thema geldschuldentitel: kosteloze betalingsherinnering is niet verder uitgewerkt in de uitvoeringsscan. Dit kan nog nader worden uitgewerkt in de uitvoeringstoets. Overigens raden wij aan om deze vraag voor te leggen aan wetenschappers op dit thema.

i) Wat zou het voor uw organisatie betekenen om bij het verstrijken van de betalingstermijn altijd (eerst) een kosteloze betalingsherinnering te sturen?

Het thema geldschuldentitel: kosteloze betalingsherinnering is niet verder uitgewerkt in de uitvoeringsscan. Dit wordt nog nader uitgewerkt in de uitvoeringstoets.

4. Verschoonbare termijnoverschrijding en verlenging bezwaar- en beroepstermijn in bepaalde gevallen

j) Wat zijn in uw dagelijkse praktijk de hoofdoorzaken voor termijnoverschrijding? M.a.w. waarom lukt het mensen, bedrijven en anderen op wie de Awb van toepassing is soms niet om tijdig een bezwaar- of beroepsschrift in te dienen?

Uit de uitvoeringsscan is naar voren gekomen dat in bezwaren genoemde redenen voor termijnoverschrijding van een ingediend bezwaarschrift veelal van medische aard zijn. In de uitvoeringstoets wordt dit nog nader uitgewerkt. Er is niet bekend wat redenen zijn voor burgers die de termijn van het indienen van bezwaar overschrijden en daardoor helemaal geen bezwaar indienen (terwijl zij eigenlijk wel een bezwaar in hadden willen dienen, dit laatste is wel een blinde vlek).

5. Burgerlijke lus en tussenuitspraken

k) Is het nodig cq gewenst om in de wet een bepaling op te nemen die inhoudt dat een tussenuitspraak bij toepassing van de burgerlijke lus zoveel mogelijk vermeldt op welke wijze belanghebbende de stelling aannemelijk kan maken? Dit zou aansluiten op de regel mbt de bestuurlijke lus waarvoor geregeld is dat de rechter aangeeft op welke wijze het gebrek hersteld moet worden maar is wellicht juist beperkend bij het geven van bewijsmogelijkheden.

Het thema burgerlijke lus en tussenuitspraken is niet verder uitgewerkt in de uitvoeringsscan. Dit wordt nog nader uitgewerkt in de uitvoeringstoets.

[1] Impactanalyse Vereenvoudiging Beslagvrije Voet, Impactanalyse Stroomlijning Keten voor Derdenbeslag en Aanvullende uitvoeringstoets Wet stroomlijning keten voor derdenbeslag.

l) Moeten partijen schriftelijk kunnen reageren voorafgaand aan het doen van een tussenuitspraak op een concept-vraagstelling?

Het thema burgerlijke lus en tussenuitspraken is niet verder uitgewerkt in de uitvoeringsscan. Dit wordt nog nader uitgewerkt in de uitvoeringstoets.

6. Algoritmische besluitvorming

m) Maakt uw organisatie gebruik van algoritmische besluitvorming en zo ja, communiceert u daarover naar mensen, bedrijven en anderen op wie de Awb van toepassing is en zo ja hoe?

Het thema algoritmische besluitvorming is niet verder uitgewerkt in de uitvoeringsscan. Eerder is wel een impactanalyse gemaakt naar de richtlijnen voor het toepassen van algoritmen door gemeenten.[2]

Uit die analyse (pagina 2) blijkt: “De ervaring met het ontwikkelen en toepassen van algoritmen in de context van nieuwe technologieën loopt sterk uiteen bij gemeenten. Ook de mate waarin bestaande kaders en wetgeving al toegepast wordt is divers. Gemeenten werken met data-analyses binnen kaders van verschillende wetten. Daarnaast zijn er nationaal en internationaal verschillende kaders en methoden gericht op datatoepassingen, beveiliging en aanverwante onderwerpen die gemeenten in verschillende mate al toepassen.”

Uit die analyse (pagina 41) blijkt ook “dat gemeenten nog weinig ervaring hebben met (structureel) communiceren over de toepassing van algoritmen. Dit geldt ook voor gemeenten die wel al langer bezig zijn met de ontwikkeling en toepassing. Communicatie is tot nu toe meestal niet proactief maar naar aanleiding van vragen uit publiek, media of Raad.”

Een aanbeveling uit die impactanalyse (pagina 42) was dan ook “Bied concrete handvatten hoe te communiceren over de toepassing van algoritmen voor een groter publiek. Maar daarbij ook onderscheid tussen verschillende (publieke) doelgroepen zoals burger, media en volksvertegenwoordigers. Ook hier geldt dat gemeenten handvatten kunnen gebruiken bij het ‘hoe’ van de voorlichting naast het ‘wat’, bijvoorbeeld in de vorm van een handreiking, die gemeenten zelf kunnen vertalen naar de taal van de inwoners met een notie van maatschappelijke signalen en zorgen rond algoritmen.”

[2] Zie https://vng.nl/sites/default/files/2020-12/rapportage-impactanalyse-richtlijnen-voor-het-toepassen-van-algoritmen-def_-11.pdf.

UNIE VAN WATERSCHAPPEN

BEZOEKADRES
Koningskade 40
2596 AA Den Haag
070 351 97 51
Nederland

POSTADRES
Postbus 93218
2509 AE Den Haag
Nederland

Per e-mail
Het ministerie van Justitie en Veiligheid en het ministerie van BZK
t.a.v. XXXX en XXXX

datum	ons kenmerk	contactpersoon
3 april 2023	122076/EG	XXXXX
Betreft	**uw kenmerk**	**e-mail**
Wet versterking waarborgfunctie Awb		XXXX@uvw.nl

bijlage(n): brief BGHU

Geachte XXXX en XXXXX,

Hartelijk dank voor uw (ongedateerde) pre-consultatiebrief van wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb, bij ons ingekomen eind januari 2023.

U nodigt ons uit om onze schriftelijke reactie door te geven op het wetsvoorstel en de memorie van toelichting, vóór 1 april. U vraagt ook (specifieke) aandacht voor bijlage 3, de aanpassing van artikel 3:4 Awb; u vraagt onze reflectie voor de gevolgen voor de bestuursorganen.

Graag gaan wij in op uw uitnodiging. Wij geven u hieronder onze algemenen bevindingen en een reactie per paragraaf, zoals genoemd in de Memorie van toelichting. Onze reactie per paragraaf kent over het algemeen twee invalshoeken: die van de algemeen bestuursrechtelijke praktijk en die van de fiscale. Ook geven wij aan het eind van de brief een korte reactie op de voorstellen t.a.v. het evenredigheidsbeginsel.
Het gaat hier om onze bevindingen op hoofdlijnen; voor het doen van specifieke tekstvoorstellen zien wij thans geen aanleiding. Wij gaan in onze reactie op onderdelen ook in op uitvoeringsaspecten. Wel hebben wij op een aantal onderdelen nog vragen en opmerkingen.

1) Onze bevindingen

<u>Algemeen</u>
Wij staan in zijn algemeenheid achter een aanpassing van de Awb die ertoe kan leiden of zou kunnen bevorderen dat de menselijk maat het beter tot uitdrukking komt. Wij waarderen een meer mensgerichte Awb, een meer mensgericht algemeen bestuurs(proces)recht. Wij zien het versterken van de waarborgfunctie van de Awb voor inwoners en versterking van de rechtspositie tegen het eenzijdige optreden van de overheid en een responsief karakter (de bedoeling voorop) in zijn algemeenheid als een groot goed.
Dit laat onverlet dat -zoals u ook al stelt- de bijzondere en sectorale wetgeving zelf al die mensgerichte kwaliteit in zich zou moeten hebben, en de Awb dus in de praktijk zeker niet de rol van 'correctiestift' zou moeten hebben. Wij zijn daarnaast blij te lezen dat u ook oog hebt voor de uitvoerbaarheid voor de bestuurs(recht)praktijk. En dat u in het wetsvoorstel beoogt een nieuwe balans te vinden waarbij aan de inwoner rechten en aanspraken worden toegekend die bijdragen aan de menselijke maat *en die tegelijkertijd voor het bestuur uitvoerbaar blijven*.

Wij hechten in de context van deze wetsaanpassing aan de term 'ambtelijk vakmanschap': "elke ambtenaar moet zich bewust zijn van de impact van zijn/haar werk op mens en samenleving, nieuwsgierig blijven naar wat de burger bezighoudt en daarnaar handelt; over grenzen van organisaties heen en met tegenspraak. Dit gaat om onder andere "gedrag en cultuur". Wij vragen tegelijkertijd oog te hebben voor de hogere overheadkosten en werkdruk bij decentrale overheden waaronder het waterschap die een Awb-aanpassing met zich mee kan brengen. Aandacht voor het ene (besluit/bezwaar/beroep), kan ten koste gaan van het andere (besluit/bezwaar/beroep) en dat moet vermeden worden. Het gaat om het juiste evenwicht.

2) Onze bevindingen per paragraaf

Dienstbaar opstellen (*Paragraaf 3.1)*
Uw voorstel
U stelt voor een nieuwe algemene bepaling in te voegen die het bestuur verplicht zich dienstbaar op te stellen bij de uitoefening van zijn taak: *Artikel 2:4a: Het bestuursorgaan stelt zich bij het uitoefenen van zijn taak dienstbaar op.* Uw doel is een dergelijke dienstbare houding van bestuursorganen te vergroten door deze verplicht(ender) te stellen. Een dergelijke verplichting vereist dat het bestuursorgaan zich steeds bewust is van de effecten van zijn handelen op de burger en beleid en uitvoering zo inricht dat de belangen van de burger daarmee worden gediend. Optimaal contact tussen burgers en bestuursorganen moet mogelijk zijn, in de zin dat bestuursorganen bereikbaar zijn op een passende manier, dus niet alleen via een contactformulier op een website, maar bijvoorbeeld ook telefonisch of op afspraak.
U stelt ook voor aan paragraaf 3.6. van de Awb o.a. artikelen 3:45b toe te voegen: artikel 3:45b koppelt in uw voorstel het recht op inzage in stukken los van de bezwaarprocedure (geeft recht op inzage voorafgaand aan een hoorzitting in het kader van een bezwaarprocedure).

Onze reactie

Algemeen
De Unie van Waterschappen onderschrijft het belang en de noodzaak van een dienstbare opstelling van het bestuursorgaan. In de contacten tussen het bestuursorgaan (ambtelijk of bestuurlijk) en de burger moet deze opstelling goed tot uiting komen. Bij een dergelijke opstelling hoort ook dat de burger eenvoudig (zonder veel doorverbindingen) en via verschillende kanalen contact zou moeten kunnen krijgen met een medewerker die uit de voeten kan met de specifieke vraag/kwestie. Dit gebeurt in de praktijk ook al. Het is wat ons betreft echter wel aan het bestuursorgaan *zelf* om -bijvoorbeeld afhankelijk van de aard van het onderwerp- te kiezen of er rechtstreekse telefoonnummers en/of e-mailadressen van ambtenaren publiek kenbaar worden gemaakt. De praktijk laat helaas soms 'stalkgedrag' laat zien of agressief gedrag jegens ambtenaren, welk gedrag de dienstbaarheid in de weg kan gaan staan.
Wij missen in uw tekst wat aandacht voor het aspect van 'de verwachtingen die de inwoner zou kunnen (mogen) ontlenen aan de term "dienstbaar" (eventueel in combinatie met de zinsnede uit de MvT "*Dienstbaarheid betekent dat het bestuur de burger centraal stelt en voor de burger werkt*."). Een uitgangspunt van goed openbaar bestuur is de behartiging van het algemeen belang. In bepaalde gevallen betekent dat iets anders dan het individuele belang van een burger. Voor de instandhouding van een waterkering kan het bijvoorbeeld voorkomen dat initiatieven van burgers door de waterbeheerder worden beperkt omwille van het algemeen belang, te weten de waterveiligheid. Het is niet uit te sluiten dat de burger bepaalde verwachtingen ontleent aan het beoogde artikel 2:4a, die niet in lijn zijn met activiteiten die de overheid onderneemt. Wij geven dan ook in overweging om de redactie en het betreffende deel in de MvT aan te passen. Voorts geven we u in overweging de formulering (dwingendrechtelijk) te nuanceren: dwingend recht vraagt immers om een toetsingskader (en zo nodig een sanctie). Dat schiet wat ons betreft door.
Kortom: een dienstbare opstelling wordt volop onderschreven, maar daar hoort bij ruimte voor het bestuursorgaan dat afhankelijk van de aard van het onderwerp zelf het beste kan bepalen wat dienstbaar en passend is.

Fiscaal
De toevoeging van artikel 3:45b levert voor met name de fiscale praktijk problemen op en wij staan daar dus ook niet achter. Wij missen de meerwaarde voor de verruiming op dit punt en zien tegelijkertijd met deze verruiming wel een grote aanvoer van extra administratieve handelingen en juridisering, aangezien nu reeds veel geprocedeerd wordt over de vraag of stukken al dan niet opgestuurd moeten worden in kopie. Vraag is voor de rechtspraktijk ook wat nu precies tot de 'op de zaak betrekking hebbende stukken' zijn. Ook bijvoorbeeld de belastingverordening waarop de belastingaanslag is gestoeld?

Betekent dit dat bij de belastingaanslag voortaan het publicatienummer van de verordening en de eventuele aanpassingen daarvan moeten worden opgenomen? En eventueel ook de bestuursstukken en de overwegingen die tot de (aanpassing van de) verordening hebben geleid?

Uitbreiding motiveringsplicht (paragraaf 3.2)
Uw voorstel
U stelt voor de motiveringsplicht bij besluiten uit te breiden. Doel: het voor mensen beter begrijpelijk te maken waar het besluit over gaat en welke afwegingen hieraan ten grondslag liggen. Artikel 3:47 lid 1 komt dan als volgt te luiden: *De motivering wordt op een voor belanghebbende begrijpelijke wijze vermeld bij de bekendmaking van het besluit.* De verplichting staat al in de memorie van toelichting bij de huidige Awb. De wijziging heeft vooral een signaalfunctie. Het vereiste gaat niet zo ver dat de motivering op het taal- en kennisniveau van elke individuele belanghebbende moet worden aangepast. De motivering moet voor zoveel mogelijk mensen begrijpelijk zijn, waarbij rekening moet worden gehouden met de (breedte van de) doelgroep/de ontvangers. Er zijn verschillende manieren om een tekst begrijpelijk te maken, o.a. het te gebruiken taalniveau (mbo-1), duidelijke structuur, eenvoudige zinnen, uitleggen van vaktermen.

Onze reactie
Wij onderschrijven vanzelfsprekend met nadruk de verplichting tot begrijpelijkheid van een besluit en tot een begrijpelijke motivering, zoals die nu al uit de memorie van toelichting zelf blijkt. Dit hoort naar ons idee vanzelfsprekend bij een dienstbare opstelling en het mede binnen dat kader nadenken over de begrijpelijkheid van en effecten van besluiten voor de inwoners/andere ontvangers. Dit hoort bij een transparante overheid die zijn besluiten verantwoordt. Ook bij de waterschappen wordt dan ook zo veel mogelijk aandacht besteed aan het begrijpelijk maken van besluiten en aan een goede motivering.

Algemeen
Wij vragen ons indringend af of de rechtspraktijk en de zorgvuldigheid naar inwoners erbij gebaat zijn om de verplichting tot een begrijpelijke motivering te expliciteren in de Awb zelf. Wij vinden het uiteraard van groot belang dat men in bezwaar kan ageren tegen gebreken aan de motivering van een besluit/niet voldoen aan het motiveringsbeginsel. Maar: in het toevoegen van de woorden ‘op een voor belanghebbende begrijpelijke wijze’ aan de wet (artikel 3:47) zien wij weinig meerwaarde en zeker risico’s. Wij lichten dit toe.
Een bestuursorgaan is zich over het algemeen al goed bewust van de verplichting een besluit te nemen dat uit te leggen is aan de ontvanger, dat begrijpelijk is voor de ontvanger en dat toegankelijke informatie bevat (welk besluit, waarom genomen en wat de ontvanger met het besluit moet doen). Ook nu geldt al de verplichting van een motivering op een begrijpelijke wijze (memorie van toelichting) welke verplichting in de praktijk ook volop leeft; het toevoegen van deze woorden aan de wet zou in dat opzicht niets toevoegen.
De explicitering op deze wijze in de wet levert wel het risico op dat er in bezwaar en beroep bovenmatig veel aandacht zal moeten worden besteed aan het vraagstuk ‘wat wel/niet een begrijpelijke wijze is voor deze specifieke bezwaarde/belanghebbende’, het is immers goed voorstelbaar dat dat punt in bezwaar zal worden ingebracht en er zal dan in de heroverweging vanzelfsprekend specifiek op dit punt moeten worden ingegaan (‘ja, het is voor *deze* ontvanger begrijpelijk want…’). Dit gaat ons te ver. Overigens is het geschetste risico evenzeer aanwezig in de beroepsfase, waar de toch al overbelaste rechter zich zal moeten uitspreken over de ‘begrijpelijkheidsvraag’. U roept naar ons idee met deze wettelijke explicitering ook over zich af dat er een uniform afwegingskader moet komen met criteria aan de hand waarvan de begrijpelijkheid kan worden afgewogen.

Fiscaal
De vraag dringt zich ook op of het besluit zelf (bijvoorbeeld de belastingaanslag) de begrijpelijke motivering moet bevatten of dat het besluit zelf eventueel relatief summier gemotiveerd mag zijn als de bijsluiter bij het besluit maar alle overige relevante informatie bevat en/of hiertoe mag worden verwezen naar de website. Voor het fiscale kader is veelal sprake van gebonden besluiten. De aanslag vloeit rechtstreeks voort uit het wettelijk kader. De heersende leer is nu grofweg dat bij gebonden besluiten kan worden volstaan met een beperkte motivering, omdat er geen ruimte is voor een belangenafweging. Wordt dit straks verlaten?

Kortom. Dàt een motivering voor de ontvanger/belanghebbende toegankelijk, te begrijpen en gedegen moet zijn (het besluit moet schragen) ligt wat ons betreft voor de hand en dit moet ook in zijn geheel worden getoetst in de bezwaarfase. Echter het specifiek toevoegen aan de wet van de woorden ‘op een voor de ontvanger te begrijpen wijze’ roept veel vragen op (wat is voor deze ontvanger begrijpelijk?) en kent risico’s en

het zou - gezien de mogelijk effecten daarvan in de bezwaar- en beroepsfase- wat ons betreft zijn doel voorbijschieten.

Herstel van kennelijke schrijffouten, rekenfouten of andere kennelijke fouten (paragraaf 3.3.)
Uw voorstel
U stelt voor om de mogelijkheden tot herstel van kennelijke fouten (schrijf-, reken- of andere fouten) expliciet in de Awb op te nemen. U denkt daartoe 3 extra artikelen in de wet in te voegen (3:51, 3:52 en 3:53) strekkend tot de correctie van een kennelijke schrijffout (op verzoek en/of ambtshalve), en het in geval van correctie buiten toepassing verklaren van wettelijke voorschriften over de voorbereiding van een besluit (bijvoorbeeld de uniforme uitgebreide voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4.Awb). Uw doel hiermee is dat bestuursorganen de ruimte die er nu ook al is om kennelijke fouten in besluiten te herstellen, beter gaan benutten.
U geeft de volgende toelichting.

- Wat is een "kennelijke fout die zich leent voor eenvoudig herstel"? Criterium is of het voor het bestuursorgaan en de geadresseerde van het besluit direct of na summier onderzoek duidelijk is dat van een vergissing sprake is.
- Foutherstel mogelijk bij vrijwel alle Awb-besluiten, uitgezonderd algemeen verbindende voorschriften
- Er is geen termijn gesteld aan het doen van een verzoek om correctie, zodat dit verzoek vóór, tijdens en na de bezwaar- en beroepstermijn en bezwaar- en beroepsfase kan worden gedaan.
- Er gelden geen vormvoorschriften aan het verzoek.
- Bij een ambtshalve correctie is uitgangspunt dat de geadresseerde van het besluit zijn zienswijze kan geven. De uitzondering (tenzij…) is beperkt: het moet gaan om correcties met weinig impact op de betrokkene en waarbij geen twijfel is over de wijze van correctie.
- Correctie van een besluit leidt tot een nieuw besluit, dat bekend moet worden gemaakt en waarvan, voor zover van toepassing, kennis moet worden gegeven. Tegen het nieuwe besluit staat bezwaar (en beroep) open waarbij een nieuwe bezwaartermijn gaat lopen.

Onze reactie
Wij ondersteunen het *beter kenbaar maken van* de mogelijkheid tot het corrigeren van kennelijke fouten of verschrijvingen. Zoals u stelt hebben deze bestuursorganen en dus ook de waterschappen die mogelijkheid tot correctie nu al en er wordt in de huidige bestuurspraktijk al geregeld corrigerend opgetreden op verzoek, ook lopende juridische procedures. Wij voorzien echter wel problemen met uw formulering van artikel 3:51, die u zonder 'kan'-bepaling formuleert: Op verzoek van degene tot wie een besluit is gericht, corrigeert het bestuursorgaan in het besluit een kennelijke schrijffout, rekenfout of andere kennelijke fout die zich voor eenvoudig herstel leent. Dit zal naar wij verwachten bij bezwaarmakers oproepen dat alles wat 'in de ogen van een belanghebbende of bezwaarmaker' moet worden beschouwd als een kennelijke fout/verschrijving, er direct een verplichting van het bestuursorgaan ontstaat om over te gaan tot de gewenste correctie. Op deze wijze houdt u geen rekening met eventuele verschillen in interpretaties/denkbeelden tussen belanghebbende/bezwaarmaker en bestuursorgaan. Wij voorzien hier problemen en raden u aan hier een kan-bepaling van te maken.

Verder wijzen wij u erop dat bezwaar- en beroepsprocedures in zekere mate complexer kunnen worden voor (ook) eventuele derde-belanghebbenden en dat er vertraging kan optreden in die procedures. Dit komt niet (altijd) ten goede komt aan de belangen van bezwaarmakers. Overigens geldt dat in de huidige bestuurspraktijk ook nu al corrigerend kan (en geregeld zal) worden opgetreden op verzoek, ook lopende deze procedures. Wij zijn ook benieuwd hoe (flexibel) de Ombudsman in de praktijk reageert op dergelijk herstel.

Fiscale aspecten
Het fiscale recht kent een eigen leerstuk en eigen bepalingen over de correctie van fouten. De bepalingen over de correctie van fouten in het fiscale recht is opgenomen/vloeit voort uit artikel 16, tweede lid, letter c, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR). Het gaat dan om gevallen waarin de initiële aanslag te laag is vastgesteld (of om gevallen waarin onterecht helemaal geen aanslag is opgelegd) en dit wordt gecorrigeerd. De correctie vindt plaats door middel van het opleggen van een navorderingsaanslag. Op grond van het leerstuk kan correctie pas plaatsvinden wanneer voor de belastingplichtige redelijk kenbaar is dat sprake is van een fout als gevolg waarvan de aanslag in eerste instantie tot een te laag bedrag is vastgesteld. Hiervan is in ieder geval sprake indien kortgezegd ten minste 30% te weinig belasting is geheven. Ook de Wet WOZ kent in artikel 27 de mogelijkheid om een herzieningsbeschikking vast te stellen indien een waarde kennelijk te laag is vastgesteld.

De voorgestelde wijziging in de Awb raakt, voor zover wij nu kunnen overzien, de fiscale taak van de waterschappen niet (de bepalingen regelen niet hetzelfde en bovendien is de AWR -net als de WOZ- een lex specialis ten opzichte van de Awb). Wij vinden het op dit onderwerp erg van belang dat hierover volstrekte helderheid is en wij verzoeken u deze op korte termijn te geven.

Wij wijzen u voor de volledigheid wel alvast op het volgende. Het huidige artikel 65 Awr bevat een kan-bepaling, die uw voorgestelde artikel 3:51 niet kent. Het is essentieel voor de fiscale praktijk dat de 'kan' niet komt te vervallen. Ook wijzen wij u op de ook hieronder in onze reactie genoemde 'no cure no pay-problematiek' en de gevolgen voor de bestuursrechtpraktijk: er zal vermoedelijk eerder beroep worden ingesteld bij een fout dan die zich voor eenvoudig herstel leent dan een verzoek tot correctie ingediend bij het bestuursorgaan.
Daarnaast kent de uitvoering van de Wet WOZ het fenomeen van de tegengestelde belangen, waarbij de ene belanghebbende (de eigenaar) belang kan hebben bij een hogere waarde en de andere belanghebbende (de huurder/gebruiker) juist belang heeft bij een lagere waarde. De vraag is of in dat soort gevallen eenvoudig herstel mogelijk is. In elk geval ontvangen wij (ook) graag de bevestiging dat het voorgestelde tweede lid van art. 3: 52 Awb niet geldt voor het fiscale recht (het desbetreffende artikellid: Het bestuursorgaan gaat niet over tot correctie dan nadat degene tot wie het te corrigeren besluit is gericht in de gelegenheid is gesteld zijn zienswijze over de voorgenomen correctie naar voren te brengen, tenzij redelijkerwijs kan worden aangenomen dat daaraan geen behoefte is. Hij kan zijn zienswijze naar keuze schriftelijk of mondeling naar voren brengen).

Uitzondering op hoorplicht financiële beschikkingen (paragraaf 3.4.)
U stelt voor artikel 4:12 aan te passen en de uitzondering op de hoorplicht te beperken. Anders dan nu zal in uw voorstel gehoord moeten worden bij ingrijpende beschikkingen die een financiële aanspraak ten nadele van de ontvanger wijzigen: het gaat om het opschorten, beëindigen of intrekken van een eerder toegekende financiële aanspraak of tot een lagere vaststelling, ten nadele wijziging, ten nadele herzien van een voorschot of terugvordering daarvan, *die het bedrag van €1.500 overstijgt*. In die gevallen zou de nu bestaande uitzondering op de hoorplicht niet meer gelden. Uw doel: voor financiële beschikkingen die zo ingrijpend en vaak onverwachts zijn dat het horen van de belanghebbende uit het oogpunt van zorgvuldigheid noodzakelijk is, een gelegenheid tot horen te bieden *eerder dan bezwaarfase.* U acht het niet meer voldoende om pas in bezwaar te horen.
U licht toe dat de uitbreiding van de hoorplicht alleen ziet op financiële *aanspraken* zoals uitkeringen, toeslagen, subsidies, en dus niet op financiële verplichtingen in bijv. het belastingrecht en sociale zekerheidsrecht. Het bedrag van € 1500 sluit aan bij het grensbedrag dat voor terugvorderingen in de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen is opgenomen. Deze afbakeningen zijn opgenomen om de hoorplicht uitvoerbaar te houden. In de nieuwe situatie hoeft de belanghebbende alsnog niet steeds te worden gehoord, omdat de beperkingen en uitzonderingen op de hoorplicht die in artikel 4:7 t/m 4:11 Awb zijn opgenomen, blijven gelden. Het horen kan mondeling (telefonisch, hoorzitting) of schriftelijk gebeuren.

Onze reactie
Wij ondersteunen deze wijziging. Voor de waterschappen zou het hier met name subsidiebeschikkingen gaan. De eventuele problemen in de uitvoerbaarheid van deze wijziging zijn naar onze verwachting beheersbaar.

Afwijken van beleidsregels bij onevenredigheid (paragraaf 3.5)
Uw voorstel
U stelt voor via artikel 4:84 Awb jurisprudentie sinds 2016 te codificeren: dat *ook in voorziene gevallen* moet worden afgeweken van beleidsregels als het besluit anders onevenredig uitpakt voor betrokkene. Hiermee komt, in uw woorden, 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. U licht toe dat een beleidsregel op zichzelf rechtmatig (evenredig) zijn, maar in individuele gevallen en onder bepaalde omstandigheden voor een of meer belanghebbenden toch onevenredig kan zijn. Het bestuursorgaan moet bij het nemen van een besluit alle omstandigheden van het geval betrekken en beoordelen of deze op zichzelf dan wel samen met andere omstandigheden zodanig zijn dat onverkorte toepassing van de beleidsregel onevenredige gevolgen heeft. Dit vergt maatwerk van het bestuursorgaan.

Onze reactie
De waterschappen onderschrijven deze codificatie van harte. Een beleidsregel is een algemene regel, die in de praktijk vaak onverkort kan worden toegepast; dit zonder een extra algemene afweging of beoordeling in het concrete geval en daarmee voorspelbaarheid en controleerbaarheid oplevert alsook een eenvoudiger toetsing door de rechter (rechtszekerheid en rechtsgelijkheid). Dit laat echter onverlet dat onverkorte toepassing nooit tot onevenredige gevolgen zou mogen leiden voor belanghebbenden. In de lijn van een intensiever gebruik van de evenredigheidstoets zien wij de voorgestelde aanpassing van artikel 4:84 Awb met het schrappen van 'wegens bijzondere omstandigheden' als een logische.

Bestuursrechtelijke geldschulden (doenvermogen en gevolgen van geldschulden) paragraaf 3.6.
U stelt voor titel 4.4 van de Awb te wijzigen op een drietal onderwerpen, te weten betalingsregeling, verbetering informatiepositie en kwijtschelding. Uw doel hiermee is het proces van vaststellen en invorderen van bestuursrechtelijke geldschulden mensvriendelijker te maken en zo een bijdrage te leveren aan het voorkomen van problematische schulden.

Betalingsregeling
U stelt voor de artikelen 4:86 en 4:112 aldus te wijzigen:

In de *betalingsbeschikking* moet het bestuursorgaan voortaan twee zaken vermelden:

1. proactief een aanbod voor een betalingsregeling doen of vermelden dat de betalingsplichtige kan verzoeken om een betalingsverplichting. Als het bestuursorgaan ervoor kiest een betalingsregeling aan te bieden, doet het daarbij een voorstel voor betaling in een aantal termijnen met een bepaalde looptijd. Dit kan een persoonlijke betalingsregeling of een standaardbetalingsregeling zijn.
2. de gevolgen van niet tijdige betaling. Het gaat daarbij in elk geval om aanmaningskosten, wettelijke rente en invorderingskosten. Het bestuursorgaan moet ook vermelden dat betaling eerst in mindering komt van deze extra kosten en dan pas in mindering van de hoofdsom.

Het bestuursorgaan moet ook in de *aanmaning* een aanbod tot een betalingsregeling doen of de mogelijkheid vermelden om te verzoeken om een betalingsregeling of wijziging daarvan (artikel 4:112).

Inperken bevoegdheid tot verrekening
U stelt voor *artikel 4:93 lid 5 zodanig aan te passen dat d*e bevoegdheid van bestuursorganen om te verrekenen wordt beperkt: verrekening mag niet in afwijking van verleend uitstel van betaling of een getroffen betalingsregeling.

Kwijtschelding
U stelt voor de mogelijkheid tot kwijtschelding (artikel 4:94a) te verruimen: ook als bij wettelijk voorschrift anders is bepaald, is er in uw voorstel de bevoegdheid geldschulden kwijt te schelden wanneer de invordering onevenredig hoog zou zijn. De huidige beperking "tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald". Die beperking (tenzij…) wordt geschrapt. Hiermee wordt uitdrukking gegeven aan het uitgangspunt dat voor het gehele bestuursrecht behoort te gelden dat onevenredige gevolgen van de invordering moeten kunnen worden vermeden. Kwijtschelding blijft net als nu wel een bevoegdheid die alleen in uitzonderlijke gevallen kan worden toegepast.

Wettelijke rente
U stelt voor artikel 4:101 als volgt te wijzigen: degene (natuurlijke persoon) aan wie uitstel van betaling is verleend of met wie een betalingsregeling is getroffen of van wie de betalingsverplichting door de bestuursrechter is geschorst, is geen wettelijke rente verschuldigd over de termijn van uitstel, betalingsregeling of schorsing. Wettelijke rente is wel verschuldigd als de schuldenaar zich niet aan het uitstel of de afgesproken betalingsregeling houdt.

Onze reactie

Opmerkingen met name uit de fiscale praktijk

Aanbieden betalingsregeling
Wij kunnen de wijzigingen in de artikelen *4:86 en 4:112* onderschrijven. Volledigheidshalve merken wij op dat wij artikel 4:86, tweede lid, onderdeel c, zo uitleggen dat het bestuursorgaan altijd zelf de keuze heeft om waar dit mogelijk is een pro-actief aanbod voor een betalingsregeling te doen, maar dat daar waar dat niet kan (uit oogpunt van uitvoering of anderszins) de mogelijkheid wordt vermeld dat de belanghebbende om een zodanige regeling kan verzoeken.

Graag horen wij of wij de bepaling op deze wijze correct lezen. Als dit niet het geval is (en het dus de bedoeling is dat een bestuursorgaan altijd proactief een betalingsregeling moet aanbieden), merken wij op dat dit *in de fiscale uitvoering* tot grote problemen zal leiden. Dit heeft te maken met het grote aantal beschikkingen (die bovendien min of meer gelijktijdig worden verzonden) waar het in dit beleidsveld om gaat. In de praktijk gebeurt het steeds vaker dat waterschappen aan belastingplichtigen proactief de mogelijkheid bieden om de belastingaanslag via automatische incasso in termijnen te voldoen. Bij een aantal organisaties kan de inwoner hierbij zelf aangeven in hoeveel termijnen hij de belastingaanslag wil betalen. Het bestuursorgaan zou hier wat ons betreft een keuze in moeten kunnen maken (uitvoeringsbeleid).

Bevoegdheid tot verrekenen
Uw voorgestelde aanpassing in artikel 4:93 lid 5 (beperken bevoegdheid tot verrekening) doet bij ons de vraag rijzen wat dit voor impact heeft in de bestuurspraktijk van de waterschappen. Wij kunnen dit nog niet overzien en wij onderzoeken dit nog. Wij kunnen nu al wel de vraag opwerpen of het hier om een bepaling van dwingend recht moet gaan en of niet een 'bevoegdheid tot' beter op zijn plaats zou zijn. Immers het bestuursorgaan kent het betaalgedrag van de burger en kan zelf dus beter beoordelen of verrekening in een bepaald geval wel of niet passend is.

Kwijtschelding
Voor de waterschappen geldt dat de bevoegdheid om een belastingaanslag kwijt te schelden is geregeld in de Invorderingswet 1990 in combinatie met de Waterschapswet. Een belastingschuld kan worden kwijtgescholden wanneer de belastingschuldige niet in staat is om anders dan met buitengewoon bezwaar zijn belastingschuld te betalen. De Invorderingswet (en de daarop gebaseerde uitvoeringsregeling) kent dus zijn eigen voorwaarden en regels voor het kwijtschelden van belastingschulden. Omdat de Invorderingswet ten opzichte van de Awb een bijzondere wet is, gaan wij er van uit dat de regels van de Invorderingswet vóór gaan en dat de voorgestelde aanpassing van artikel 4:94a van de Awb (waarin het evenredigheidsbeginsel een rol speelt) niet geldt voor de fiscale bestuurspraktijk.

Wettelijke rente
Ook de aanpassing van de wettelijke rente is niet van invloed op onze (fiscale) bestuurspraktijk.
Op grond van de Invorderingswet 1990 gelden in het fiscale recht regels over het in rekening brengen en vergoeden van invorderingsrente. Wettelijke rente wordt niet toegepast.

Verlenging bezwaar- en beroepstermijnen (paragraaf 3:7)
Uw voorstel
U stelt voor artikel 6:7 Awb zodanig aan te passen dat de bezwaar- en beroepstermijn in bepaalde gevallen (categorieën die in het wetsvoorstel staan) wordt verlengd van 6 naar 13 weken. U stelt ook voor artikel 6:11 Awb zodanig te wijzigen dat niet-ontvankelijkverklaring van een na afloop van de termijn ingediend bezwaar- of beroepschrift blijft niet-ontvankelijkverklaring op grond daarvan achterwege blijft als:
a. het geschrift wegens bijzondere persoonlijke omstandigheden die de indiener betreffen niet tijdig kon worden ingediend; of
b. wegens andere redenen redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de indiener in verzuim is geweest.

U beoogt met deze laatste wijziging de strikte toepassing in de praktijk van de 'termijnoverschrijding wegens persoonlijke omstandigheden' te verruimen. Omdat dit onevenredig kan zijn en u evenredigheid wil bevorderen, zint u op meer wettelijke ruimte voor verschoonbare termijnoverschrijding (meewegen persoonlijke individuele omstandigheden te kunnen meewegen). Het oordeel of van verschoonbare termijnoverschrijding sprake is, blijft voorbehouden aan het bestuursorgaan en de bestuursrechter (hiermee aangesloten op de tendens voor meer mensgericht bestuursrecht en recente uitspraken van bestuursrechters waaruit is gebleken dat deze niet meer ambtshalve toetst of een bezwaarschrift tijdig is ingediend. Enkel indien een derde-belanghebbende hier een beroep op doet oordeelt de rechter nog hierover.

Onze reactie
De wijziging tot verlenging van de bezwaar- en beroepstermijn *voor met name genoemde categorieën* van *besluiten* raakt de waterschappen niet of slechts indirect.
Wij hebben een genuanceerd oordeel over de verruiming van de *'verschoonbaarheid van termijnoverschrijding'* wegens bijzondere persoonlijke omstandigheden of andere redenen die leiden tot het oordeel dat de indiener redelijkerwijs niet in verzuim is. Belangrijk is wat ons betreft dat het bestuursorgaan hier een eigen en ruimere afweging in *kan* gaan maken. Essentieel is echter ook dat helderheid blijft bestaan voor eenieder: 6 weken is de norm. Uniformering van eventuele afwijkingen van de norm -het kader van de te maken afwegingen- achten wij van belang.

Hiertoe zou in de MvT kunnen worden geëxpliciteerd dat de extra ruimte die wordt geboden beperkt blijft tot de bijzondere persoonlijke omstandigheden/andere redenen die tot 'niet in verzuim' leiden en hier een concrete goede onderbouwing aan ten grondslag moet liggen; het bestuursorgaan zou de ruimte moeten hebben desgewenst een (schriftelijke) onderbouwing te verlangen. Hier geldt nadrukkelijk het risico van een te subjectieve uitleg van het wetsartikel en dit kan complicerend werken bij een eventuele rechterlijke toetsing.

Het risico zit hier met name in de zaken waar derde-belanghebbenden in het spel zijn: een te lange termijn van onduidelijkheid over een besluit en rechtsonzekerheid moet immers vanzelfsprekend vermeden worden. Een te ruime uitleg van dit wetsartikel vergroot in de praktijk de kans op (te grote) nadelige gevolgen voor met name derde-belanghebbenden (een te lange termijn van onduidelijkheid over een besluit en rechtsonzekerheid). Maar ook de beschikkende organisaties zelf hebben daar last van. De waterschappen (bijvoorbeeld) zouden daar nadeel van (kunnen) ondervinden bij 'vergunningen eigen dienst' (per 1 januari 2024). U wijst u er, naar ons idee terecht, op dat ook het belang van het bestuursorgaan mag worden benoemd: om (beleids)doelen te halen is er gerechtvaardigd belang dat een besluit (al dan niet aangepast) op enig moment kan komen vast te staan.
Wij zien hier tot slot een risico op een toenemende subjectiviteit van de beoordeling (oordeel dat redelijkerwijs niet in verzuim wegens andere redenen). Het kan zijn dat een organisatie dit anders beoordeelt dan de rechter en hoewel dit in de bestuursrechtpraktijk altijd al het geval kan zijn, achten wij het belangrijk dat (ook) hier in de wetgeving (MvT/wetstekst) het uiterste wordt gedaan om interpretatieruimte te beperken (volstrekte helderheid in begrippen en definities).

Passend contact met de overheid/informele bezwarenbehandeling (paragraaf 3.8)

Uw voorstel
U stelt in het kader van de informele bezwarenbehandeling enkele wetsaanpassingen voor. U stelt voor (nieuw artikel 7.1b): *een bestuursorgaan onderzoekt in overleg met de indiener van het bezwaar de mogelijkheden voor informele afdoening. U beoogt hiermee de* oplossingsgerichte manier van het behandelen van bezwaar te verankeren in de Awb. U licht dit als volgt toe. De bezwaarschriftprocedure is bedoeld als een informele wijze om geschillen op te lossen, waarbij het bestreden besluit volledig moet worden heroverwogen. Bestuursorganen handelen een ingediend bezwaar nog vaak formeel af. Hierbij kan de ruimte voor de verplichte volledige heroverweging verloren gaan. In het voorgestelde nieuwe artikel 7:1b neemt u de verplichting op voor het bestuursorgaan om te onderzoeken of op informele wijze het probleem kan worden opgelost. Deze bepaling sluit (grotendeels) aan bij artikel 3, eerste lid, van de nieuwe modelverordening van de VNG voor de behandeling van bezwaarschiften van april 2022. Door informeel contact te leggen met bezwaarmaker kan het bestreden besluit nader worden toegelicht en kunnen achterliggende belangen helder worden en kan mogelijk een oplossingsrichting voor het geschil worden gevonden. Het artikel is ook van toepassing bij bezwaarschriften die (op het eerste gezicht) kennelijk niet ontvankelijk zijn of kennelijk ongegrond zijn. Bij de informele behandeling is het wenselijk dat zowel in geval dat met een belanghebbende overeenstemming wordt bereikt als in het geval dat het niet is gelukt, de uitgewisselde informatie en de gemaakte afspraken goed worden vastgelegd. Uw voorstel op het vlak van passend contact is breder dan het hierboven gestelde, maar wij kunnen het overige voor deze reactie onvermeld laten.

Onze reactie

Algemeen
De waterschappen staan een informele bezwarenbehandeling (een laagdrempelige geschilbeslechting) in beginsel voor en deze werkwijze is overigens bij de meeste waterschappen (al dan niet gedeeltelijk) al doorgevoerd. Daar hoort wel nadrukkelijk bij: met oog voor de aard van het bezwaar! Soms is bijvoorbeeld een belemmerende factor de tussenkomst van een gemachtigde; het wordt dan lastiger om een bezwaarmaker te contacteren. En de formele weg is dan vaak al ingeslagen. Voor bijvoorbeeld bulkbezwaren (fiscaal) is een informele bezwarenbehandeling met alles erbij zoals u dat schetst over het algemeen niet realistisch (zie ook later in onze reactie).
Uw woorden (Memorie van toelichting) dat de bezwaarprocedure in de praktijk 'bij bestuursorganen vaak tamelijk formalistisch wordt uitgevoerd' herkennen wij niet. Wij zien in de praktijk wel dat zeker niet elk bezwaarschrift zich goed leent voor een informele aanpak; dit is mede afhankelijk van de wensen van bezwaarmaker en van de aanwezigheid van derde-belanghebbenden en hun wensen.

Dit laat onverlet dat wij een laagdrempelige geschilbeslechting als basisprincipe bepleiten (maar dus zeker niet voor elk bezwaarschrift); wij staan daar waar mogelijk en realistisch een lage drempel voor bezwaarmakers en de relatief grote kans op een voor de partijen effectieve uitkomst voor. Wij denken dat deze werkwijze het meest effectief is -voor de bezwaarschriften die zich er op zichzelf voor lenen- daar waar bestuursorganen (waterschappen) al in een vroegtijdig stadium contact opnemen.

Dus al bij het voornemen tot of vlak voor het zenden van een (belastende) beschikking telefonisch contact opnemen met de ontvanger. Een dergelijk telefonisch contact vergezeld van een houding van oplossingsgerichtheid aan de zijde van het bestuursorgaan werkt over het algemeen prettig aan beide zijden. Soms zal dit ook andere competenties vragen voor medewerkers in de uitvoeringspraktijk.

En daar waar de fase van bezwaar of beroep wordt ingegaan, al dan niet na toepassing van de informele aanpak, zijn wij met u voorstander van een zo min mogelijk gejuridiseerde voorziening (integrale heroverweging in bezwaar). Ook de inspanning om er -ook in de fase van bezwaar/beroep- informeel uit te komen met elkaar (via bijvoorbeeld mediation) ondersteunen wij vanzelfsprekend. Wij merken wel volledigheidshalve op dat de praktijk laat zien dat er zeker niet voor alle kwesties een informele weg (nog) begaanbaar is; soms zit een vraagstuk gewoonweg te vast om er (nog) informeel uit te komen en biedt de juridische weg juist een oplossing voor het vraagstuk. En voor bulkbezwaren in het fiscale proces geldt voorts op dat er spanning kan ontstaan tussen het belang van het informeel behandelen van bezwaarschriften en de tijdige behandeling ervan. Het spreekt wat ons betreft vanzelf dat het bestuursorgaan hier de eigen afweging in blijft maken. Uiteraard is ook de afhandeling van fiscale zaken zo ingericht dat het zo informeel is als realistisch is.

Wij geven u dan ook indringend in overweging om het dwingendrechtelijke in artikel 7:1b aan te passen/af te zwakken. Wij bepleiten ook dat uw voorgestelde wetstekst (artikel 7:1b) meer klaarheid schept over de omstandigheden waaronder ook in bezwaarfase er mogelijkheden zijn voor een informele afdoening. Door dit onbesproken te laten zou de gedachte bij bezwaarmakers mogelijk zijn (als gevolg van de combinatie van 7:1b, 7:3-1a en 6:11) dat ook bij bijvoorbeeld kennelijk-ongegrond zaken of die van (niet verschoonbare) termijnoverschrijding er alsnog een bezwarenbehandeling moet zijn. Dit zou te ver gaan. Dit neemt uiteraard niet weg dat bezwaarmaker net als eenieder die contact opneemt met het bestuursorgaan een oplossingsgerichte en meedenkende houding mag verwachten in welke fase dan ook. Wij doen u de suggestie aan de hand de wetstekst zelf hier op te verduidelijken (toepassing 7:1b in geval van een kennelijk ongegrond of onverschoonbaar te laat ingediend bezwaarschrift). Een bezwaarmaker kan immers al op eigen initiatief stellen dat toepassing gegeven zou moeten aan art 6:11 Awb, het bestuursorgaan beoordeelt hetgeen de indiener aanlevert. Zo nodig kan het bestuursorgaan in overleg gaan, wat nu in de praktijk al het geval is.

Wij wijzen u voorts voor de WOZ-zaken op de ‘no cure no pay-problematiek’, waar de VNG u naar verwachting ook al opmerkzaam heeft gemaakt of zal maken. Deze problematiek raakt ook de waterschappen als WOZ-afnemers. Wij staan -vanuit de context van deze specifieke problematiek in relatie tot specifiek dit onderwerp- kritisch tegenover uw voorstel informele bezwaarafhandeling. Volledigheidshalve wijzen wij u in dit kader ook op een uitvoeringsreactie (bijgevoegd) van een van de regionale belastingkantoren (BGHU) aan de VNG, die op het hier genoemde punt ingaat als ook op andere uitvoeringsaspecten aan de voorgestelde aanpassingen. Het stuk is met name WOZ-gericht, maar de opmerkingen gelden mutatis-mutandis ook voor de waterschapsheffingen.

Voor wat betreft de door u voorgestelde toevoeging van het woord ‘*volledig’ voor* het woord ‘*heroverweging’* merken wij op dit niet meer dan vanzelfsprekend te vinden. 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.

Verschuiven termijn
Overwogen kan worden te regelen de mogelijkheid voor het bestuursorgaan dat de beslistermijn in bezwaar pas gaat 'lopen' wanneer het bestuursorgaan óf de bezwaarmaker van oordeel is dat informele afdoening geen zin heeft. Dit volgt dan uit een bevestiging van het bestuursorgaan dat dan de bezwaarmaker erop attendeert dat het bezwaar voor advisering wordt voorgelegd aan een adviescommissie (ingeval het bezwaar niet kennelijk gegrond of kennelijk ongegrond of kennelijk niet-ontvankelijk is). Het bezwaarschrift zal dan pas in behandeling genomen wanneer informele afdoening niet meer mogelijk is. De tijd die gemoeid is met het samen zoeken naar een informele afdoening gaan dan niet ten koste gaat van het in behandeling nemen van het bezwaarschrift en het voorbereiden van het besluit op bezwaar (incl. het horen van partijen). Vanzelfsprekend moet bij een overweging tot een dergelijke werkwijze zorgvuldig rekening te houden met derde-belanghebbenden.

Burgerlijke lus (paragraaf 3.9)
<u>Uw voorstel</u>

U stelt ter uitvoering van de motie-Omtzigt c.s. d.d. 30 november 2021 voor een procedure voor een burgerlijke lus in de Awb (8:51 Awb) op te nemen en om 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. U merkt op dat dat de borging en concretisering van het beginsel van 'equality of arms' (beginsel van gelijke proceskansen) in de bestuursrechtelijke rechtspraktijk kan worden verbeterd, mede gezien de verhouding tussen dit beginsel en het bestaan van de bestuurlijke lus (artikel 8:51a Awb, de mogelijkheid voor het bestuursorgaan om gebreken in het bestreden besluit te herstellen tijdens de beroepsprocedure, om zo definitieve geschilbeslechting te bevorderen). U stelt dat met de bestuurlijke lus mensen het gevoel kunnen krijgen dat zij niet dezelfde proceskansen hebben als het bestuursorgaan. Dit kan het vertrouwen in de rechtspraak schaden. In de nieuw voorgestelde artikelen 8:51e t/m 8:51g wordt volgens uw voorstel net als in de bepalingen over de bestuurlijke lus geregeld welke procedure de bestuursrechter volgt als hij de belanghebbende een bewijsmogelijkheid biedt. De inzet van deze bevoegdheid kan ook tijdens het vooronderzoek plaatsvinden.

Onze reactie
Wij kunnen deze extra mogelijkheid volgen en wij zien hier geen grote knelpunten, maar wijzen wel op het grote belang van het duidelijk stellen van termijnen om onredelijk lange (en onzekere) termijnen in beroep te voorkomen. Wij voorzien anders in de rechtspraktijk verwarring ontstaan voor wat betreft de redelijke termijn die nu als uitgangspunt geldt voor de afdoening van bestuursrechtelijke geschillen die bestaan uit een bezwaarprocedure en twee rechterlijke instanties. Nu is deze termijn uniform bepaald op vier jaar. Voor de bezwaarfase bij het bestuursorgaan wordt daarbij uitgegaan van een termijn van een half jaar. Informele behandeling van zaken kan deze termijnen onder druk zetten of overheden doen besluiten zaken alsnog (minder doordacht) snel af te doen.

Evenredigheidsbeginsel
Uw voorstel
U vraagt tot slot speciale aandacht voor de bijlage over de aanpassing van artikel 3:4 lid 2 en de toepassing van het evenredigheidsbeginsel in de praktijk. 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. Uw voorstel is om lid 2 van artikel 3:4 Awb aan te passen en daarmee de evenredigheidstoets -anders dan de huidige wet- ook toe te passen als de af te wegen belangen op grond van het eerste lid zijn beperkt. Artikel 3:4 Awb wordt daarmee, zoals u stelt, het ultimum remedium tegen beslissingen met onevenredige gevolgen. Met de wijziging wordt buiten twijfel gesteld dat de evenredigheidstoets ook is voorgeschreven bij gebonden bevoegdheden in formele wetten. Indien een besluit in het licht van de bedoeling van de wet onevenredig hard uitpakt, is dat een indicatie dat een correctie op zijn plaats kan zijn. In geval van een gebonden bevoegdheid in een wet in formele zin zal de rechter terughoudend zijn met deze correctie. Individuele bijzondere omstandigheden kunnen evenwel resulteren in onevenredig harde gevolgen. Dan dient een evenredigheidstoets uitkomst te kunnen bieden.

Onze reactie
Algemeen
Afwegingen in het licht van het evenredigheidsbeginsel gaan in de praktijk van bezwaar en beroep inderdaad een steeds prominenter en crucialer rol gaat spelen, ook in situaties waar er eerder geen plaats voor leek te zijn. Wij zien wel een risico dat 'de glijdende schaal van intensiteit' zoals u die noemt bij de toepassing van het evenredigheidsbeginsel (intensievere of minder intensieve toetsing) voor verwarring kan (blijven) zorgen bij de inwoners en andere belanghebbenden en dus ruis kan opleveren in de rechtspraktijk. Een volstrekte heldere MvT op dit punt zou verlichtend kunnen werken.
U stelt voorts dat een andere weg om te komen tot een toepassing van het evenredigheidsbeginsel geweest zou zijn het schrappen van de beperking zoals die volgt uit artikel 3:4 lid 1: voor zover niet uit een wettelijk voorschrift etc een beperking voortvloeit. Wij zijn het eens met het handhaven van lid 1, omdat wij geen (overtuigende) reden zien om af te zien van het specialiteitsbeginsel en het uitgangspunt dat een overheidsbevoegdheid uit een formele wet moet blijken. Ook nemen wij aan dat een uitspraak als deze)Grote kamer van Afdeling bestuursrechtspraak loopt aan tegen hardheid van de wet - Raad van State) wordt meegenomen in dit vraagstuk.

Fiscaal
Wij leggen u tot slot voor de fiscale praktijk een vraag voor. Het gaat in dit beleidsveld bij uitstek om gebonden beschikkingen. Hoe ziet u deze bepaling in relatie tot fiscale beschikkingen?

Tot slot
Tot slot merken wij op dat de inpassing van de wetswijziging –aangepast aan alle consultatiereacties- vooral goed zal moeten laden in de processen, denkpatronen en handelswijze van bestuursorganen. De uitvoeringstoets(en) zal daar een goed inzicht in moeten geven.
Wij danken u hartelijk voor de aandacht voor onze brief.

Hoogachtend,

drs. R.A.M. van der Sande
Voorzitter

Postbus 58285, 1040 HG Amsterdam

Aan de directeur
Constitutionele Zaken en Wetgeving
prof. mr. dr. W. van der Woude
Postbus 20011
2500 EA DEN HAAG

Datum
31 maart 2023

Ons kenmerk
SBK/104157/VK

Bijlage(n)
Bijlage 1: (Eerste) zienswijze en verbetervoorstellen
Bijlage 2: Reactie op aanvullende vragen

Onderwerp
Preconsultatie wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb

Geachte heer Van der Woude,

Op 19 januari 2023 ontvingen wij uw verzoek (kenmerk SZW 2023-0000044395) om een schriftelijke reactie op te stellen op het concept van het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Algemene wet bestuursrecht (Awb) en de memorie van toelichting.

In deze brief treft u onze reactie op het concept van het wetsvoorstel en de memorie van toelichting op hoofdlijnen[1]; In de bijlagen bezien we een aantal onderdelen van het conceptwetsvoorstel en beantwoorden we de aanvullende vragen die zijn meegestuurd met de aanbiedingsbrief.

Het conceptwetsvoorstel bevat aanpassingen die de 'menselijke maat' in het bestuursrecht moet vergroten en moeten leiden tot een meer responsieve overheid, waarbij er meer aandacht is voor individuele omstandigheden van burgers.

UWV staat positief tegenover het conceptwetsvoorstel en ziet het als een ondersteuning van de beweging die UWV maakt om dienstverlening met menselijke maat te bieden. De in het conceptwetsvoorstel geschetste uitgangspunten van een dienstbare en zorgvuldige overheid, met aandacht voor doenvermogen van burgers en uitgaand van een reëel mensbeeld sluiten aan bij de ambities van UWV. Daarbij blijft goede kwaliteit van materiële wetgeving noodzakelijk om optimale dienstverlening aan burgers te kunnen leveren.

Met het oog op de uitvoerbaarheid van sommige onderdelen van het conceptwetsvoorstel heeft UWV drie randvoorwaarden geïdentificeerd.

1. Het in praktijk brengen van deze uitgangspunten in de Awb vraagt dat de uitvoering voldoende is toegerust om optimale dienstverlening aan de burger te leveren. Zo zijn bijvoorbeeld voldoende tijd, ruimte, kennis en vaardigheden nodig om rekening te kunnen houden met persoonlijke omstandigheden en het doenvermogen van burgers en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur toe te passen.
2. Ten tweede is het van belang dat de kwaliteit van alle wetgeving op orde is, zoals ook in de memorie van toelichting is aangegeven. Dit betekent ons inziens dat wetgeving in goede samenwerking tussen regering, parlement en uitvoering tot stand komt.

[1] Dit betreft een eerste reactie, een meer specifieke reactie volgt bij uitvoeringstoets. Daarbij merken we op dat ook nog niet alle voorstellen volledig zijn uitgewerkt. Om de impact goed te kunnen bepalen is ook een aantal vragen opgenomen.

Door de uitvoering te betrekken is er aandacht voor uitvoerbaarheid. Daarnaast kan ook de impact van wetgeving op burgers, en de ervaring van professionals die dagelijks contact hebben met burgers, worden benut om in beeld te brengen wat werkt en waar knelpunten zijn. Dit geldt voor nieuwe wetgeving, maar ook voor bestaande wetgeving is een goed functionerende 'feedbackloop' noodzakelijk zodat knelpunten uit de praktijk inzichtelijk zijn, en worden opgelost, onder andere via aanpassing van wetgeving. Met een goed functionerende feedbackloop kan de wetgeving worden verbeterd, kunnen knelpunten bij burgers worden voorkomen en is een correctie middels beroep op het evenredigheidsbeginsel minder vaak nodig. Daarnaast is voldoende beleidsvrijheid nodig, middels discretionaire bevoegdheid en hardheidsclausules. Dit met als doel om beter rekening te kunnen houden met de burger, ook in situaties waarin de wetgeving niet (direct) voorziet, zodat we minder snel in de situatie komen dat we gebruik moeten maken van het nieuwe artikel 3:4 Awb.

3. Het bieden van optimale dienstverlening aan burgers vereist dat onze medewerkers kunnen beschikken over voldoende informatie over de burger. Bijvoorbeeld over zijn persoonlijke financiële situatie. Dit is vanwege wettelijke beperkingen met betrekking tot de uitwisseling van gegevens nu niet altijd mogelijk, terwijl dit in specifieke situaties wel wenselijk en soms zelfs noodzakelijk is. Het is echter nog onvoldoende duidelijk of de Awb hier ook een grondslag voor biedt.

Tot slot willen wij graag onder uw aandacht brengen dat het conceptwetsvoorstel 'versterking waarborgfunctie Awb' op een aantal punten samenloop kent met wetsvoorstellen die in ontwikkeling zijn in de sociale zekerheid, zoals het initiatiefwetsvoorstel 'maatwerk bij terugvordering' en de voorstellen met betrekking tot de herijking van het handhavingsinstrumentarium voor de sociale zekerheid. Wij willen ervoor pleiten om gebruikte begrippen in deze wetsvoorstellen, zoals het horen van burgers, zoveel mogelijk op elkaar te laten aansluiten (zodat de rechten en plichten van burgers eenduidig in wetgeving zijn opgenomen).

Afsluiting

Wij hopen dat bovenstaande suggesties en de toelichting op een aantal onderdelen van het conceptwetsvoorstel in bijlage 1, aansluitend bij hetgeen eerder is gewisseld in de klankbordgroep en expertsessies, behulpzaam zijn bij de ontwikkeling van het wetsvoorstel. Graag blijven wij actief betrokken bij de verdere ontwikkeling van dit wetsvoorstel. Uiteraard zullen wij op het definitieve wetsvoorstel een uitvoeringstoets uitbrengen, zodat de uitvoerbaarheid en de eventuele kosten en randvoorwaarden van het uiteindelijke wetsvoorstel goed in beeld zijn. Tot slot merken wij op dat UWV daarbij het eigen uitvoeringstoets proces zal volgen, omdat het uniforme toetsingskader dat ten behoeve van dit wetsvoorstel is ontwikkeld voor UWV helaas niet passend is.

Hoogachtend,



Maarten Camps
Voorzitter Raad van Bestuur

Bijlage 1: (Eerste) zienswijze en verbetervoorstellen UWV

De indeling van de bijlage met wetstechnische opmerkingen is gebaseerd op het concept uniform kader voor de uitvoeringstoets, dat is opgesteld door adviesbureau Hooghiemstra en Partners.

1. Dienstbaarheid (artikel 2:4a)

Het conceptwetsvoorstel schrijft onder meer voor dat het bestuursorgaan zich dienstbaar opstelt en zorgt draagt voor goede communicatie. UWV werkt momenteel aan het verbeteren van de dienstverlening onder meer via het programma Dienstverlening, met als doel dat mensen zich gezien, gehoord en geholpen voelen. Er is een actieve maatwerkplaats, waar gewerkt wordt aan het oplossen van situaties waar mensen (onbedoeld) in de knel zijn gekomen, ook met behulp van het evenredigheidsbeginsel. Tevens benutten we steeds beter signalen van medewerkers en cliënten om de dienstverlening, beleid en wetgeving te verbeteren. Daarnaast is in de opleiding van UWV-medewerkers aandacht voor maatwerk en doenvermogen, en is een doenvermogentoets ontwikkeld als onderdeel van de uitvoeringstoets.

Bovendien werken wij op veel verschillende manieren aan het optimaliseren van de communicatie. De brievenchallenge binnen UWV geeft hier onder andere uitvoering aan door het opstellen van leesbare, klantvriendelijke en juridisch juiste brieven. Tegelijkertijd blijft het niet eenvoudig om mensen helder, juist en overzichtelijk te informeren over complexe wetgeving, rechten en plichten. Daarom pleit UWV in de basis voor eenvoudige wet- en regelgeving, zodat dit uitlegbaar is.
UWV werkt ook aan het versterken van dienstverlening voor mensen die de weg binnen UWV minder goed kunnen vinden, bijvoorbeeld door het inzetten van cliëntondersteuners. Dit laatste voldoet ook aan het in het kader van de Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer (MEBV) voorgestelde artikel 2:1 eerste lid, dat bestuursorganen instrueert burgers te ondersteunen in het contact met de overheid. Wij zijn van mening dat, in tegenstelling tot wat hierover in de memorie van toelichting staat, dit artikel in ieder geval deels overlapt met het voorgestelde artikel 2:4a. In het kader van de begrijpelijkheid en de leesbaarheid van de wet pleiten wij ervoor deze artikelen samen te voegen.

3. Evenredigheidsbeginsel (artikel 3:4)

UWV staat positief tegenover de voorgestelde verruiming van de bevoegdheid te toetsen aan het evenredigheidsbeginsel (artikel 3:4 Awb), waardoor ook op evenredigheid kan worden getoetst wanneer de (formele) wetgever de mogelijk nadelige uitwerking van wetgeving in individuele gevallen tijdens het wetgevingsproces heeft voorzien en geaccepteerd.

Door het breder kunnen toepassen van het evenredigheidsbeginsel heeft de uitvoering meer armslag om tot maatwerk over te gaan en knelpunten bij burgers te voorkomen. We willen deze extra bevoegdheid in de Awb alleen in bijzondere omstandigheden gebruiken. Het is dan ook belangrijk dat de materiewetgeving op orde is. In uw aanbiedingsbrief vroeg u specifiek een reflectie op dit artikel. Graag delen wij vier aandachtspunten met u:

1. Wij merken op dat uitvoering en rechterlijke macht door dit artikel een zeer verregaande bevoegdheid krijgen, die het mogelijk maakt om inbreuk te maken op het tot nu toe voorbehouden recht van de formele wetgever.
2. Bijzonder wil niet zeggen: uitzonderlijk. Daar geldt het mantra 'maatwerk is geen oplossing voor slechte regelgeving'. Het is dan ook van belang dat de materiewetgeving op orde is. Daarmee kan ook voorkomen worden dat de uitvoering als gevolg van de uitbreiding van de bevoegdheid het evenredigheidsbeginsel toe te passen, ongewenst belast wordt met het oplossen van knelpunten in wetgeving. D.m.v. de in de brief genoemde feedbackloop kan de wetgeving worden verbeterd, kunnen knelpunten worden voorkomen en is een beroep op het evenredigheidsbeginsel minder nodig.
3. De oproep voor kwalitatief goede wetgeving geldt ook voor nieuwe wetgeving. Hierbij is het ook van belang dat er een duidelijke toelichting van de wetgever is over de bedoeling van de regel en of bepaalde (negatieve) effecten hiervan zijn voorzien.
4. Een goede balans tussen 'ruimte voor de menselijke maat in de dienstverlening' en de uitvoerbaarheid van het conceptwetsvoorstel blijft noodzakelijk.

De professionals bij UWV nemen dagelijks veel voor mensen belangrijke beslissingen, en zijn zeker in staat afwegingen te maken. De algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn een belangrijke leidraad in het werk. Tegelijkertijd moet voorkomen worden dat van individuele medewerkers verwacht wordt dat zij hun eigen afwegingen moeten maken daar waar deze eigenlijk door de wetgever gemaakt zouden moeten worden, op grond van politiek-bestuurlijke afwegingen. Medewerkers moeten herkennen waar er ruimte is en waar niet. Het toepassen van het evenredigheidsbeginsel vraagt daarmee veel van onze medewerkers. Uitbreiding van de mogelijkheden om te toetsen aan het evenredigheidsbeginsel brengt mee dat UWV een grote hoeveelheid medewerkers moet scholen, begeleiden en dat zij ervaring moeten opdoen met het beoordelen van deze gewijzigde bevoegdheid.

Daarbij vraagt deze uitbreiding (in combinatie met andere onderdelen van het wetsvoorstel, zoals rekening houden met doenvermogen), ook dat UWV bekend is met de cliënten en de omstandigheden. Zo geeft bijvoorbeeld ons inziens deze wijziging beleidsruimte om bij zaken waar in de (formele) wet een fatale termijn wordt gesteld (bijvoorbeeld overschrijding termijn art 66 WIA), af te wijken, als dit in bijzondere omstandigheden onevenredig uitpakt voor een cliënt. Dit vraagt wel tijd, ruimte en informatie om deze afweging te kunnen maken.

4. Hoorplicht (Artikel 4.12)

In het wetsvoorstel Awb is opgenomen dat voordat een lopende uitkering of een eerder toegekend voorschot wordt verlaagd of ingetrokken, de burger in de gelegenheid moet worden gesteld zijn zienswijze duidelijk te maken. Deze verplichting geldt vanaf 1500 euro.

UWV onderschrijft het belang van het spreken van een cliënt voor het nemen van een dergelijk mogelijk ingrijpend besluit en is positief over de voorgestelde wijziging. Het sluit ook aan bij onze huidige strategie en dienstverleningsconcept, waarbij het doel is dat cliënten zich gezien, gehoord en geholpen voelen. Op basis van de huidige wetgeving is het al mogelijk om zo nodig contact op te nemen met de cliënt over een voorgenomen besluit, UWV doet dat ook. In sommige huidige processen horen we de cliënt al

voorafgaand aan een beslissing, in andere processen nemen we contact op met burgers om ze telefonisch te informeren over ingrijpende beslissingen die we hebben genomen, zoals bijvoorbeeld bij omvangrijke terugvorderingen of beëindiging van de uitkering.

Hoewel wij positief staan tegenover het opnemen van de hoorplicht zijn wij geen voorstander van een harde grens van 1500 euro. Wij pleiten voor een kwalitatief criterium, dat ruimte laat aan de uitvoering om te bezien voor welke gevallen horen effectief is. Het beeld is nu dat met een harde grens van 1500 euro, maar ook een eventueel ander bedrag niet bereikt wordt wat wordt beoogd. Voor uitkeringsgerechtigden kan een veel lager bedrag al grote impact hebben, terwijl voor werkgevers een grens van 1500 euro wellicht (veel) te laag is.

Het hanteren van een kwalitatief criterium sluit aan bij gewenste ruimte voor de uitvoering, en maakt het mogelijk de kennis van professionals te benutten om dienstverlening effectief in te zetten. De uitvoering van UWV kan dan naar eigen inzicht het kwalitatieve criterium invullen middels richtlijnen, passend bij de kenmerken van de cliënt.

Bijvoorbeeld: Momenteel is UWV goed bekend met cliënten, bij re-integratiedienstverlening is er regelmatig persoonlijk contact. In andere financiële processen is er minder intensief contact met cliënt. Deze hoorplicht geeft meer mogelijkheden om de cliënt te spreken over persoonlijke omstandigheden die relevant zijn voor het besluit.

Vraag vanuit UWV
In bepaalde situaties bereidt niet UWV, maar de eigen risicodragende werkgever (ERD) de beslissing voor. (zie o.a. artikel 63a ZW) De vraag rijst of in die gevallen de hoorplicht rust op de ERD of op UWV.

5. Verlenging van de bezwaar- en beroepstermijn
Verlenging termijn in sommige gevallen van zes naar dertien weken (Artikel 6:7)
De termijn voor het indienen van een bezwaar- of (hoger-) beroepschrift wordt verlengd van zes naar dertien weken, een verlenging van zeven weken. In de memorie van toelichting wordt aangegeven dat de regering zich voornamelijk richt op besluiten waarbij de verwachting is dat deze van invloed (kunnen) zijn op de bestaanszekerheid van mensen of waarbij een gerede kans is dat het doenvermogen van een deel van de mensen (tijdelijk) verminderd is.

Het is voor burgers belangrijk voldoende tijd te hebben voor het indienen van een bezwaar en/of (hoger) beroep. Verlenging van de termijn als voorgesteld levert echter niet alleen voordelen voor de burger op, omdat het kan leiden tot langere onzekerheid over de uitkomst van een bezwaarprocedure en daarmee tot onzekerheid over hun rechtspositie en financiële situatie. Uiteraard kan de burger direct na een beslissing bezwaar indienen, maar dit betekent niet altijd dat UWV het besluit direct kan afhandelen.
Wij hebben regelmatig te maken met procedures met meerdere partijen, bijvoorbeeld procedures waar naast de werknemer ook de werkgever belanghebbende is. In deze procedures moet er afgewacht worden of de andere partij (meestal de werkgever)

eveneens bezwaar zal maken. Daardoor kan UWV niet, zoals in de memorie van toelichting wordt verondersteld, voortvarend de bezwaarprocedure oppakken, maar moeten we de gehele termijn van dertien weken afwachten voordat kan worden overgegaan tot behandeling van het bezwaarschrift.

De voorgestelde verlenging met zeven weken bij alle drie de instanties (bezwaar, beroep en hoger beroep) betekent een totale verlenging van 21 weken waarin zowel werknemers als werkgevers in onzekerheid over hun financiële situatie en rechtspositie kunnen verkeren.

Daarnaast betekent dit ook dat veel besluiten achteraf over een langere periode moeten worden gecorrigeerd, waardoor de impact op de financiële situatie van de cliënten groter is dan bij een termijn van zes weken.

Als we kijken vanuit het perspectief van doenvermogen van burgers is alleen een verlenging van de termijn niet voldoende om in te spelen op het verminderde doenvermogen van burgers. Het is daarom belangrijk om cliënten op andere vlakken te helpen, te beginnen al voor het bezwaar wordt ingediend. Denk hierbij aan de motiveringsplicht en de verruimde hoorplicht die worden opgenomen in de Awb, en het door UWV al toegepaste bellen bij ingrijpende beslissingen. Dit sluit aan bij onze strategie en ons dienstverleningsconcept waarbij het doel is dat cliënten zich gezien, gehoord en geholpen voelen door UWV.

Wij pleiten voor een onderzoek, waarbij burgers worden geraadpleegd, voordat een besluit over een eventuele verlenging van het termijn wordt genomen.

Tot slot vinden wij de toevoeging van een lijst aan de Awb onduidelijk en daarmee niet burgervriendelijk.

Verschoonbare termijnoverschrijding (Artikel 6:11)
Wij onderschrijven de wenselijkheid van verruiming van de verschoonbaarheid in artikel 6:11 Awb met een toevoeging van de bijzondere persoonlijke omstandigheden. Wel bestaat er bij UWV ook een behoefte om beleidsruimte te krijgen een bezwaar inhoudelijk te beoordelen in het geval een bezwaarschrift te laat is ingediend en daarvoor ook met de voorgestelde versoepeling geen verschoonbare reden kan worden aangenomen.

De voorgestelde wijziging van artikel 6:11 biedt door het gebonden karakter geen ruimte om in alle individuele gevallen rechtsbescherming te bieden. Wij stellen dan ook voor dat aan het voorgestelde artikel 6:11 Awb een nieuw lid wordt toegevoegd waarin een discretionaire bevoegdheid wordt neergelegd voor die gevallen waarin geen sprake is van bijzondere persoonlijke omstandigheden of de bestaande verschoonbaarheid. Daarnaast willen wij nog meer toegelicht zien wat er door de wetgever verstaan wordt onder bijzondere persoonlijke omstandigheden.

Wetstechnische opmerking Verschoonbare termijnoverschrijding
Onder paragraaf 3.7.3 van de memorie van toelichting wordt aangegeven dat een geslaagd beroep op artikel 6:11 vereist dat de indiener zo spoedig mogelijk alsnog een bezwaar- of beroepschrift indient. Doorgaans zou hier een termijn van twee weken voor worden gegund. In de rechtspraak valt echter een trend op te merken dat alsnog een termijn van zes weken als termijn wordt gegund.

6. Stimuleren van betalingsregelingen (Artikel 4:96)
- Ons inziens zou aan het eerste lid onder c ook de betalingsregeling opgenomen moeten worden.
- Het wetsvoorstel wijzigt nu alleen de aanhef, niet onderdeel c. In onderdeel c staat immers niet onderscheidenlijk tot, maar onderscheidenlijk tegen.
- In de memorie van toelichting wordt nagelaten te vermelden dat iemand ook meer inkomen kan hebben en daarom meer zou kunnen aflossen.

7. Motiveringsplicht
- Het is nog niet voldoende bekend tot op welke hoogte dit van UWV wordt verlangd.
- Bepaalde categorieën beslissingen worden geautomatiseerd gemaakt en verzonden. Hierin staan ook een standaardtekst met betrekking tot de motivering.

13. Beschikken over de stukken bij bezwaar en beroep
Artikel 7:4
De termijn van 10 dagen wordt door ons nauwelijks aangehouden. Partijen kunnen op het moment van de hoorzitting en/of daarna aanvullende stukken aan ons verstrekken waar rekening mee wordt gehouden bij de uitkomst van de bezwaarprocedure.

Artikel 3:45b
- De verwijzing naar artikel 8.6 van de Wet open overheid in het tweede lid maakt het voor burgers lastig om een dergelijk artikel te begrijpen.
- Door in de voorgestelde artikelen 7:4 en 7:6 naar bepalingen van artikel 3:45b te verwijzen, wordt het voor burgers tevens lastiger gemaakt om deze artikelen te doorgronden.
- In de memorie van toelichting wordt gesteld dat het (niet) toegang verlenen tot de stukken geduid wordt als een feitelijke rechtshandeling, geen besluit. Wij menen dat er argumenten zijn dat het wel een besluit betreft.

Artikel 8:29
In het tweede lid wordt benoemd dat er sprake kan zijn van een belanghebbende die geen partij is. Dit zorgt voor onduidelijkheid. Een belanghebbende is wat ons betreft altijd een partij, maar deze kan er zelf voor kiezen om betrokken te worden bij de procedure.

Artikel 8:42
Het voorgestelde nieuwe tweede lid verwijst naar artikel 7:4 vijfde lid. Echter in het voorstel voor het nieuwe artikel 7:4 is geen vijfde lid meer opgenomen.

14. Herstel van kennelijke schrijffouten, rekenfouten of andere kennelijke fouten (Artikel 3:51)

UWV staat positief tegenover de mogelijkheid om op een laagdrempelige wijze fouten van cliënten en UWV te kunnen herstellen. Het is voor UWV onvoldoende duidelijk wat in het conceptwetsvoorstel wordt bedoeld met kennelijke fouten die zich lenen voor eenvoudig herstel. Wij zijn hierover in gesprek met de ministeries van BZK en J&V. Tijdens de uitvoeringstoets zullen we verder ingaan op de impact en uitvoerbaarheid van dit onderwerp.

Wetstechnische opmerkingen

- Eerste lid: omdat het hier een verplichting betreft, blijven belangen van andere belanghebbenden buiten beschouwing.
- Anders dan in de memorie van toelichting staat, is de weigering een correctie uit te voeren een afwijzend besluit, en dus geen weigering een besluit te nemen. Gelijkstelling op grond van artikel 6:2 Awb met een besluit is dus niet aan de orde.
- In de memorie van toelichting staat dat een aanvraag ook mondeling gedaan kan worden. Als dit de bedoeling is, moet dit worden geregeld in dit artikel (op grond van artikel 4:1 Awb is een aanvraag schriftelijk, tenzij anders bepaald bij wettelijk voorschrift). UWV is niet voor de mogelijkheid om de aanvraag mondeling te doen. Dit kan leiden tot onduidelijkheid, bewijsperikelen met betrekking tot de datum van de aanvraag en daarmee samenhangend verzoeken tot dwangsommen.

15. Informeel afdoen bezwaar (Artikel 7:1b)

De vraagt rijst wat de toevoegde waarde van artikel 7:1b is ten opzichte van de huidige situatie. In de huidige Awb staat niets in de weg aan een informele afdoening van het geschil. Waarom zou dit dan geformaliseerd moeten worden? Er lijkt geen wetswijziging nodig maar een andere werkwijze. Dit formaliseren kan tot gevolg hebben dat er procedures gaan komen over de vraag of er door het bestuursorgaan wel voldoende onderzoek is verricht naar de informele afdoening. Het voorstel zou tot gevolg kunnen hebben dat procedures hoogdrempeliger worden omdat er een onderzoeksplicht op het bestuursorgaan rust. Ook vragen we ons af hoe men informele afdoening voor zich ziet als er sprake is van een derde belanghebbende.

Men kan pas verder kan met een reguliere bezwaarprocedure als informele afdoening niet mogelijk is. Er is in de memorie van toelichting niet toegelicht wanneer hier sprake van is. Wij verwachten meer handvatten te krijgen wanneer aan dit vereiste voldaan is. In dat kader vragen wij ons af of het eerste telefonische contact dat bij UWV binnen 2 weken plaatsvindt met de bezwaarmaker voldoende is als onderzoek naar de mogelijkheid van informele afdoening.

In de memorie van toelichting wordt tevens verwezen naar de periode voordat het bezwaarschrift is ingediend. Dit lijkt wat onlogisch nu de bepaling is opgenomen bij de hoofdstukken over bezwaar. UWV Bezwaar en Beroep kan geen bezwaren wegnemen bij cliënten als er (nog) geen bezwaarschrift is ingediend. Dit heeft tevens te maken met het ontbreken van toegang tot zaak gerelateerde informatie op grond van doelbinding.

In samenhang met de voorstellen voor 3:45a en 3:45b bezien lijkt het een constante aanmoediging om met elkaar in gesprek te gaan wat wij uiteraard onderschrijven. Of dit artikel in dit verband wat toevoegt, is echter de vraag.

Verder hebben we nog vragen over de uitkomst van de informele afdoening. Wordt die vastgelegd in een beslissing op bezwaar of als een nieuwe primaire beslissing? De burger moet wat ons betreft rechtsbescherming kunnen blijven genieten door nog beroep in te kunnen stellen. In het kader van mediation ervaren we nu wel dat een mediator niet wil dat afspraken uit de vaststellingsovereenkomst worden herhaald in een brief of beslissing vanwege het vertrouwelijke karakter van mediation. Het is dan maar de vraag of een burger beter af is.

16. Afzien van horen bij kennelijke niet-ontvankelijke of kennelijk ongegrond bezwaar (Artikel 7:3)

- Er bestaat bij ons de gedachte dat de tekst van het gewijzigde artikel veel omslachtiger is geworden terwijl de inhoud niet veel verandert. Dit lijkt dan ook niet heel burgervriendelijk.
- Met name artikel 7:3 lid 1 sub c is merkwaardig geformuleerd. Daarbij stellen we ons ook de vraag of dit vaak zal voorkomen. De ervaring leert dat er nog weinig behoefte bestaat aan een formele hoorzitting als in het informele traject al alles verteld is.
- We vragen ons nog af of er aan de verslagverplichting uit de memorie van toelichting/het tweede lid is voldaan als er een telefoonnotitie in ons systeem, waarin alle telefonische contacten met cliënten vast worden gelegd, is gemaakt of dat er toch nog aanvullend verslag zal moeten worden gelegd.

17. Volledige heroverweging van besluit bij behandeling van het bezwaar (Artikel 7:11)

We willen opmerken dat aan een volledige heroverweging in plaats van op basis hetgeen in bezwaar naar voren is gebracht ook enkele nadelen kunnen kleven.

Het grootste nadeel dat we voorzien is dat een volledige heroverweging ook in het nadeel van de burger kan werken. Bijvoorbeeld als bij een eindewachttijd WIA-bezwaar tegen de mate van arbeidsongeschiktheid blijkt dat het dagloon te hoog is vastgesteld of wanneer bij een herbeoordeling IVA in bezwaar wordt beoogd, maar ontdekt wordt dat primair ten onrechte bepaalde functies met hogere verdiensten niet geduid heeft. We vinden het belangrijk dat dit nadeel wordt onderkend en dat er in de memorie van toelichting richting wordt gegeven of het de bedoeling is dat deze zaken gecorrigeerd worden zelfs als de burger er nadrukkelijk niet om gevraagd heeft.

Daarnaast zou volledige heroverweging tot langere procedures kunnen leiden. Denk bijvoorbeeld aan heroverwegingen in arbeidsongeschiktheidszaken waarbij nu niet altijd de arbeidsdeskundige bezwaar en beroep wordt ingeschakeld en dit structureel zou moeten.

Bijlage 2: Reactie op aanvullende vragen

1. Herstel van fouten

a) Hoe gaat u thans om met het herstel van fouten, zowel ambtshalve als op verzoek van betrokkene(n)?

Bij het herstel van fouten moet onderscheid worden gemaakt tussen categorale herstelacties en individuele gevallen/ besluiten.

Voor individuele besluiten die niet onder een categorale herstelactie vallen geldt dat UWV aansluit bij de minimale juridische eisen (wet + rechtspraak). Dit betekent dat bij nova (nieuwe feiten en/of omstandigheden) een onjuist besluit op verzoek wordt hersteld met TWK en bij duuraanspraken wordt op verzoek een besluit hersteld per toekomende datum (datum verzoek).

UWV beziet op dit moment of we een meer beleidsmatige en burgervriendelijke invulling kunnen geven aan artikel 4:6 Awb t.a.v. individuele besluiten.

2. Hoorplicht bij financiële beschikkingen

Zoals aangegeven sluit het horen van cliënten aan bij de visie op dienstverlening en het dienstverleningsconcept van UWV, wat beoogt dat cliënten zich gezien, gehoord en geholpen voelen. In veel gevallen is al intensief en persoonlijk contact met cliënten. De voorgestelde wetswijziging is ondersteunend aan het huidige beleid.

Wij gaan graag met BZK/J&V verder in gesprek over wat wordt verstaan onder "horen"; in onze huidige praktijk wordt soms gevraagd om specifieke omstandigheden, die relevant zijn voor een besluit aan ons door te geven. Het is de vraag of dit ook aansluit bij de hoorplicht zoals in de voorgestelde wetswijziging.

b) Levert de formulering van de financiële grens in het wijzigingsartikel problemen op voor de
uitvoeringspraktijk? Zo ja, welke?

De voorgestelde wijziging levert voor UWV problemen op, omdat een financiële grens van 1500 euro niet de meest effectieve invulling is van de hoorplicht. Het levert bij UWV de situatie op dat er mogelijk veel meer beschikkingen zijn waarin gehoord moet worden dan waar het voorstel voor bedoeld is terwijl tegelijkertijd niet gehoord zal worden in situaties waar dit voorstel nu juist wel voor bedoeld is. Het kan er namelijk toe leiden dat burgers, met name werkgevers, gehoord worden zonder dat het toegevoegde waarde heeft. De grote hoeveelheid beschikkingen waarbij gehoord moet worden, heeft veel impact op de uitvoering, mede doordat er veel capaciteit nodig zal zijn om aan de hoorplicht te voldoen. Dit terwijl tegelijkertijd niet wordt gegarandeerd dat de burgers die dit voorstel beoogt te beschermen bij voor hen ingrijpende beslissingen worden gehoord. De voorgestelde hoorplicht met financiële grens van 1500 euro is dan ook niet mogelijk en wenselijk.

Graag illustreren wij het onbedoelde negatieve effect met een voorbeeld: De impact van het bedrag van verlagen of intrekken verschilt per situatie. Een wijziging van een Wajonguitkering met 100 euro kan al grote impact hebben, terwijl het horen van een grote werkgever waar maandelijks veel mutaties plaatsvinden juist weinig toegevoegde waarde heeft.

c) Zou u het wenselijk vinden om in plaats van een financiële grens een ander criterium op te nemen voor het horen, bijvoorbeeld 'ingrijpend'?
UWV acht een kwalitatief criterium wenselijk. Een kwalitatief criterium laat ruimte aan de uitvoering om, met behulp van alle beschikbare expertise en ervaring van de publieke dienstverlening en professionals, het horen gericht in te zetten om de dienstverlening aan burgers te verbeteren.

UWV heeft ervaring met het hanteren van een kwalitatief criterium; zo wordt bijvoorbeeld bij uitkeringsbeslissingen nu al actief persoonlijk contact opgenomen met cliënten bij 'ingrijpende beslissingen'. Op deze manier wordt ook ruimte gelaten aan professionals om de dienstverlening zo effectief mogelijk in te zetten, en cliënten niet onnodig te belasten.

d) Hoe wordt op dit moment in de uitvoeringspraktijk vastgesteld dat de nadelige gevolgen volledig ongedaan kunnen worden gemaakt?
UWV kan de nadelige effecten intern misschien helemaal terugdraaien, maar wanneer andere partijen betrokken zijn, zoals gemeente (Participatiewet) en Belastingdienst (inkomsten, maar ook toeslagen) niet.

e) Zou het benadrukken in de wet van het bestaande criterium dat de nadelige gevolgen volledig ongedaan kunnen worden gemaakt kunnen bijdragen aan vaker horen bij ingrijpende financiële beslissingen?
In hoeverre het benadrukken van het bestaande criterium zou leiden tot meer horen kunnen wij in deze preconsultatie onvoldoende beoordelen. Wij denken dat dit, met name in situaties waar ook andere overheidspartijen bij betrokken zijn, zoals gemeente en Belastingdienst, dit wel zou kunnen leiden tot vaker horen bij ingrijpende financiële beslissingen. Wij hebben dit nog niet kunnen onderzoeken. Deze vraag wordt indien nodig meegenomen in de uitvoeringstoets.

3. Geldschuldentitel: kosteloze betalingsherinnering

f) Wordt in uw organisatie bij het verstrijken van de betalingstermijn een kosteloze betalingsherinnering of kosteloze aanmaning gestuurd, of wordt direct overgegaan tot een aanmaning met aanmaningskosten? Zo ja, gebeurt dat in alle gevallen of specifieke gevallen en zo ja welke?
Wij gaan ervanuit dat hier bedoeld wordt dat er extra kosten worden toegevoegd aan de vordering bij herinneren of aanmanen. (Het versturen van een betalingsherinnering of aanmaning is immers niet kosteloos).

Een cliënt krijgt zes weken om een vordering terug te betalen. Na vier weken wordt een herinnering verzonden. Is er na zes weken nog geen betalingsregeling afgesproken of nog niet volledig betaald, dan volgt een aanmaningsbrief. Bij de aanmaning brengt UWV extra kosten bij de cliënt in rekening. De extra kosten bedragen € 7,- voor vorderingen tot € 500, € 16,- voor vorderingen van € 500,- of meer. De nieuwe tarieven per 1-1-2023 (€ 8,- en € 18,-) zijn nog niet doorgevoerd.

Verdere kosten (buitengerechtelijke kosten of wettelijke rente) worden door UWV niet meer in rekening gebracht.

g) Wordt de betalingsplichtige op een andere manier gewezen op het verstrijken van de betalingstermijn?

De cliënt ontvangt een invorderbrief met een betaaltermijn van zes weken. Vier weken na die invorderbrief ontvangt de cliënt een herinneringsbrief. Naast het versturen van deze brieven neemt UWV contact op met de cliënt om afspraken te maken over het terugbetalen.

h) Is uw ervaring dat het in rekening brengen van kosten positief bijdraagt aan de betaling? Zo ja, waaruit blijkt dat?
Het is niet bekend of het in rekening brengen van extra kosten positief bijdraagt aan het voldoen van vorderingen van UWV. Om een antwoord op te geven op de specifieke UWV-situatie is onderzoek nodig.

i) Wat zou het voor uw organisatie betekenen om bij het verstrijken van de betalingstermijn altijd (eerst) een kosteloze betalingsherinnering te sturen?
UWV stuurt een herinnering na vier weken. Er worden dan nog geen extra kosten bij de cliënt in rekening gebracht. Ook belt UWV met de cliënt om tot een betaalafspraak te komen.
Na zes weken een herinnering sturen, zonder extra kosten voor de cliënt, betekent voor UWV dat we het proces moeten aanpassen. De betaalherinnering verschuiven we dan met twee weken, net als de aanmaning en de vervolgstappen rond dwangincasso.

4. Verschoonbare termijnoverschrijding, verlenging bezwaar- en beroepstermijn in bepaalde gevallen en informeel afdoen bezwaar
j) Wat zijn in uw dagelijkse praktijk de hoofdoorzaken voor termijnoverschrijding? M.a.w. waarom lukt het mensen, bedrijven en anderen op wie de Awb van toepassing is soms niet om tijdig een bezwaar- of beroepsschrift in te dienen?
De redenen waarom een bezwaarschrift niet tijdig werd ingediend lopen uiteen. Voor wat betreft de termijnoverschrijding door verzekerden is het lastig om een of meerdere hoofdoorzaken te onderscheiden. Er zou ons inziens meer onderzoek gedaan moeten worden om vast te stellen of de oorzaken door een verlenging van de bezwaartermijn weggenomen worden.

Ten aanzien van werkgevers valt als rode draad te herleiden tot enkele oorzaken zoals afwezigheid van werknemers die bemoeienis met de zaak hadden of verantwoordelijk worden gehouden voor het indienen van bezwaarschriften. Daarnaast lijken bij werkgevers meer problemen zich voor te doen rondom bijzondere periodes zoals de feestdagen of de zomervakantie. Wanneer een bedrijf of organisatie dan langer gesloten is, wordt de beslissing later ontdekt en duurt het langer voordat de juiste werknemer in de gelegenheid is om een bezwaarschrift in te dienen.

5. Burgerlijke lus en tussenuitspraken
k) Is het nodig c.q. gewenst om in de wet een bepaling op te nemen die inhoudt dat een tussenuitspraak bij toepassing van de burgerlijke lus zoveel mogelijk vermeldt op welke wijze belanghebbende de stelling aannemelijk kan maken? Dit zou aansluiten op de regel m.b.t. de bestuurlijke lus waarvoor geregeld is dat de rechter aangeeft op welke wijze het gebrek hersteld moet worden maar is wellicht juist beperkend bij het geven van bewijsmogelijkheden.
Wij achten het niet nodig om in de wet een bepaling zoals hierboven benoemd op te nemen. Dit levert een extra verplichting voor de bestuursrechter op die bovendien beperkend zou kunnen werken. De ervaring leert ons dat tijdens de zitting ook voldoende

duidelijke afspraken gemaakt kunnen worden over het aanleveren van aanvullende stukken.

l) Moeten partijen schriftelijk kunnen reageren voorafgaand aan het doen van een tussenuitspraak op een concept-vraagstelling?
Wij zijn van mening dat hier een onderscheid gemaakt zou moeten worden naar de aard van de tussenuitspraak. Indien de bestuursrechter een bestuurlijke lus of burgerlijke lus wenst toe te passen, dan lenen die situaties zich niet goed voor een voorafgaande reactie. Wanneer een tussenuitspraak op grond van het voorgestelde sub c, d, e of f wordt overwogen, dan kan het wenselijk zijn om als partij te kunnen reageren op een concept-vraagstelling.

6. Algoritmische besluitvorming

m) Maakt uw organisatie gebruik van algoritmische besluitvorming en zo ja, communiceert u daarover naar mensen, bedrijven en anderen op wie de Awb van toepassing is en zo ja hoe?
UWV maakt gebruik van algoritmische besluitvorming, bijvoorbeeld bij de afhandeling van een groot deel van de WW-aanvragen.
UWV is bezig alle gevallen van algoritmische besluitvorming te beschrijven in een algoritmeregister. In dit register is per algoritme aangegeven wat het doel is, welke gegevens het algoritme verwerkt en op welke manier dat gebeurt. Het is online in te zien via https://www.uwv.nl/nl/over-uwv/organisatie/algoritmeregister-uwv.
Het register is momenteel nog in ontwikkeling.

S V B Sociale Verzekeringsbank

Raad van Bestuur
Van Heuven Goedhartlaan 1
Postbus 1100
1180 BH Amstelveen
Telefoon (020) 656 56 56
Internet www.svb.nl

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
T.a.v. Prof. mr. dr. W. van der Woude
Directeur Constitutionele Zaken en Wetgeving
Postbus 20011
2500 EA DEN HAAG

Datum
30 maart 2023

ons kenmerk
RvB.39/23/DS/pg

Onderwerp: impactanalyse preconsultatie Wet 'Versterking waarborgfunctie Awb'

Geachte heer Van der Woude,

Met uw brief van 19 januari 2023 nodigde u de Sociale Verzekeringsbank (SVB) uit om ten behoeve van een preconsultatie te reageren op het conceptwetsvoorstel 'Versterking waarborgfunctie Awb'. U vraagt ons om in onze reactie met name stil te staan bij de beoogde impact van het wetsvoorstel. Met deze brief kom ik tegemoet aan uw uitnodiging. Ik schets in deze brief eerst op hoofdlijnen onze algemene indruk en daarna welke onderdelen van het voorstel voor de SVB de voornaamste impact lijken te hebben. De SVB is al in een vroeg stadium door uw organisatie betrokken bij de vorming van het te beoordelen conceptvoorstel. Ik wil u bedanken voor het constructieve gesprek dat tot nu toe gevoerd is.

Aanleiding en inhoud voorstel
In de memorie van toelichting van het wetsvoorstel schrijft u dat het vertrouwen in het optreden van de overheid in de afgelopen jaren onder druk is komen te staan. De kinderopvangtoeslagaffaire heeft de vraag opgeworpen of het (bestuurs)recht thans voldoende waarborgen biedt om een dergelijke affaire in de toekomst te voorkomen. Met het wetsvoorstel 'Versterking waarborgfunctie Awb' tracht de regering de rechtspositie van de burger bij overheidshandelen te versterken. Het wetsvoorstel bevat een aantal onderdelen. Sommige onderdelen kunnen potentieel een grote impact op onze uitvoering hebben.

Algemene indruk
De SVB is blij met de reeds ingezette beweging om wet- en regelgeving meer burgervriendelijk te maken en groot voorstander van burgergerichte uitvoering. Als publieke dienstverlener hecht de SVB aan een praktijk die aansluit bij de belangen van de burger. De SVB werkt in het programma 'Bestuursrecht op Maat' al aan het meer burgervriendelijk maken van eigen beleidsregels binnen bestaande wettelijke kaders. De komende jaren worden alle beleidsregels herijkt. Daarmee kan de SVB veel voor de burger betekenen. Wij vinden het daarnaast een goed voornemen om ook de bovenliggende wet- en regelgeving kritisch tegen het licht te houden.

De Awb-aanpassingen en andere aangepaste of nieuwe wetten in wording, zien toe op meer maatwerkgerichte processen en persoonlijke benadering van burgers. Deze passen in de beweging die we als SVB maken. Passend en persoonlijk overheidshandelen vindt de SVB zeer wenselijk en in een krappe arbeidsmarkt tegelijkertijd een grote uitdaging. De Awb-aanpassingen bieden ons op onderdelen goede ruimte, maar op enkele andere onderdelen introduceren ze complexiteit en leggen ze de

uitvoeringspraktijk teveel wettelijk vast. Complexiteit en minder ruimte voor de uitvoering vindt de SVB onwenselijk.

In lijn met de conclusies uit het rapport 'Staat van de Uitvoering' uit de SVB ook zorgen over toenemende complexiteit in de uitvoeringspraktijk door samenkomst van reeds bestaande en veel aangepaste en nieuwe wet- en regelgeving. Veel van de aangepaste of nieuwe wetten in wording, raken aan elkaar én aan bestaande wettelijke kaders. Uitleg van wet- en regelgeving aan de burger wordt door de vele verschuivingen steeds ingewikkelder. Onze uitvoering verandert daardoor bovendien op veel fronten tegelijk. De verschuivingen maken het werk in de uitvoering complexer. De SVB staat achter de beweging naar meer vereenvoudiging van wet- en regelgeving.

Complexiteit in onze processen kan negatief uitwerken op doorlooptijden in onze uitvoeringspraktijk. Dat is onwenselijk. De burger is gebaat bij een slagvaardige overheid. Ik vraag daarom expliciet uw aandacht voor het bewaken van het goede evenwicht. Een goede balans tussen persoonlijke dienstverlening enerzijds en voorkomen van complexiteit in de uitvoering anderzijds is in het belang van de SVB én de burger.

Inschatting voornaamste effecten
Bij uitspraken over uitvoerbaarheid van onderdelen van het wetsvoorstel maak ik het voorbehoud dat deze pas grondig onderzocht worden bij het doen van een uitvoeringstoets. Eveneens merk ik op dat de uitvoerbaarheid alleen kan worden beoordeeld in samenhang met de andere wettelijke trajecten, zoals de wetten 'Handhaving sociale zekerheid', 'Maatwerk bij terugvordering' en 'Participatiewet in balans'. De uitvoerbaarheid van dit wetsvoorstel valt of staat met harmonisering en het op orde zijn van die wetten en andere materiewetgeving. Ik deel hierna vooral een eerste inschatting over de Awb-aanpassingen. Ik licht enkele in het oog springende observaties toe. Voor onze totale analyse per afzonderlijk wetsonderdeel verwijs ik u naar de bijlage. Onze observaties zijn reeds gedeeld met het UWV en ook breder met de uitvoeringsorganisaties uit de Manifestgroep. Ik constateer veel gedeelde zorgen.

Op het eerste gezicht verwacht de SVB dat drie van de wetsonderdelen gegarandeerd impactvol zijn voor onze uitvoeringspraktijk. Dat betreft de zienswijzeverplichting bij correctie van kennelijke fouten, de hoorplicht bij financiële beschikkingen ten nadele van de burger en dossierinzage voorafgaand aan een bezwaarprocedure. Daarnaast is de impact van de bredere toepassing van het evenredigheidsbeginsel en de verlenging van de bezwaar- en beroepstermijn in potentie groot, maar vooralsnog lastiger in te schatten. Bij enkele andere voorstellen verzoeken wij de wetgever accentverschil aan te brengen om wel het juiste te doen voor burgers, maar impact voor de uitvoering te beperken.

Introductie zienswijzeverplichting bij corrigeren van kennelijke fouten
Het wetsvoorstel verplicht bestuursorganen om de burger voorafgaand aan het herstel van kennelijke fouten om een zienswijze op dat herstel te vragen.

- De SVB beaamt dat het bij bepaalde impactvolle wijzigingen voor de burger belangrijk is om eerst contact te zoeken voorafgaand aan het besluit. Bijvoorbeeld bij bepaalde financiële beslissingen. Bij die beslissingen zoekt de SVB al vaak contact met de burger. In dat contact kan een beslissing op een persoonlijke manier worden uitgelegd. Dat geeft de burger al in de voorfase veel extra duidelijkheid. Tegelijkertijd leidt een zienswijzegesprek in de regel tot een langere duur van besluitvorming.
- Afgezien van de bestaande werkwijze van de SVB, voorziet het wetsvoorstel voor veel financiële beslissingen al in een hoorplicht. De zienswijzeverplichting voegt in dat geval weinig toe. Het wetsvoorstel verplicht bestuursorganen daarnaast om alle besluiten op een begrijpelijke manier te motiveren. Met name bij weinig impactvolle wijzigingen voor de burger wegen de voordelen van een

zienswijzegesprek volgens de SVB niet op tegen de nadelen van de langere duur van besluitvorming. Het zienswijzegesprek is in dergelijke gevallen waarschijnlijk ook minder noodzakelijk als wijzigingen begrijpelijk uitgelegd worden. Daar zet de SVB zich natuurlijk voor in.
- Een zienswijzeverplichting ingeval sprake is van correcties op fouten, kost aanzienlijk meer capaciteit dan in de huidige praktijk het geval is.
- Ten aanzien van de nieuwe plicht om kennelijke fouten op verzoek van de burger te herstellen, vraagt de SVB ook aandacht voor de termijn waarbinnen dat kan en verankering van het vergisrecht in het bestuursrecht. Onze opmerkingen daarover vindt u in paragraaf 3.2 in de bijlage van deze brief.

Hoorplicht bij financiële beschikkingen die nadelig uitpakken voor de burger
Het wetsvoorstel verplicht bestuursorganen om vaker te horen bij financiële beschikkingen van meer dan €1.500,- ten nadele voor de burger.
- De SVB past bij veel beslissingen met impact voor de burger nu al een persoonsgerichte benadering toe. Zo nemen wij bij veel herzieningen en bij terugvorderingen vanaf €2.000,- op eigen initiatief al telefonisch contact op met de burger. Dat doet de SVB onder dat bedrag ook als er aanwijzingen zijn dat de burger kampt met schulden of op het sociaal minimum leeft. De SVB belt ook bij derdenbeslag en voorafgaand aan het versturen van een incasso-opdracht of aanmaning. En als er niet wordt gebeld of niet wordt opgenomen, hanteert de SVB andere vormen van persoonlijke dienstverlening en voorlichting. Bijvoorbeeld door het versturen van een bel-me-terug-kaartje als de burger niet opneemt. Daarmee wordt de ruimte benut die de wetgeving biedt.
- Nu wordt voorgesteld om bij wet een hoorplicht vast te leggen waarbij een grensbedrag wordt ingevuld. De SVB is hier geen voorstander van en hoopt dat ruimte wordt gelaten voor invulling van grensbedragen door het bestuursorgaan.
- De SVB belt op eigen initiatief in veel situaties waarin dat vanuit burgerperspectief wenselijk is. Een grensbedrag leidt er in essentie toe dat de SVB ook zal gaan bellen in situaties waarin dat vanuit burgerperspectief mogelijk niet nodig is. Dat weegt niet op tegen de aanzienlijke extra druk op de uitvoering die daarmee ontstaat. De afweging kan goed gemaakt worden in de uitvoeringspraktijk.

Bredere toepassing evenredigheidsbeginsel
Het wetsvoorstel creëert een grondslag voor het toetsen van besluitvorming aan evenredigheid als die op basis van gebonden bevoegdheden in formele wetgeving heeft plaatsgevonden.
- Het evenredigheidsbeginsel neemt in de uitvoering van de SVB al een prominente plek in bij niet-gebonden bevoegdheden, lagere regelgeving en beleidsregels. Voor een toets op evenredigheid bij gebonden bevoegdheden zou aansluiting kunnen worden gezocht bij onze reeds bestaande praktijk.
- Omdat de evenredigheidstoets complex is, heeft de SVB veel hulpmiddelen en instrumenten ontwikkeld (Garage de Bedoeling, Algemene Beginselen van Behoorlijk Afwegen, etc.). Die zijn ontwikkeld voor toepassing op kleine schaal. De SVB voert wetten uit met relatief veel gebonden bevoegdheden. Als veel meer medewerkers in primo daardoor te maken krijgen met een evenredigheidstoetsing, is het de vraag of onze bestaande instrumenten en hulpmiddelen voldoende soelaas bieden en is van een veel groter deel van onze organisatie specialistisch vakmanschap nodig.
- Omdat de precieze toename van het aantal evenredigheidstoetsen lastig in te schatten is, is ook de impact van dit voorstel lastig in te schatten. Om de impact enigszins te beperken, vraagt de SVB van de wetgever heldere, praktisch uitgewerkte kaders voor toepassing van het evenredigheidsbeginsel.

Verlenging bezwaar- en beroepstermijn
Het wetsvoorstel verlengt de bezwaar- en beroepstermijn van zes naar dertien weken. Aanvullend wordt voor een bestuursorgaan de mogelijkheid gecreëerd om bij het verstrijken van die dertien weken coulant te zijn en sommige te laat ingediende bezwaarschriften alsnog inhoudelijk te behandelen.

- De SVB ziet vanuit burgerperspectief voordelen bij het verlengen van de bezwaar- en beroepstermijn. Door de verlenging van de bezwaartermijn start echter ook de beslistermijn later (zie artikel 7:10 lid 1 Awb). Bij de grote wetten (AKW, AOW, Anw) is de beslistermijn in bezwaar dertien weken. Voor een belanghebbende die heel vroeg in de bezwaartermijn zijn bezwaarschrift indient, kan een bezwaarprocedure daardoor in theorie een half jaar duren. Dat vindt de SVB onwenselijk vanuit burgerperspectief.
- Het hanteren van verschillende bezwaartermijnen in het bestuursrecht kan voor de burger bovendien tot onduidelijkheid leiden. Dat moet zoveel mogelijk worden voorkomen.
- De verlenging van de bezwaar- en beroepstermijn vraagt extra capaciteit van onze uitvoering (meer zaken). Het veelvuldiger omgaan met persoonlijke omstandigheden van de burger bij de beoordeling of een te laat ingediend bezwaarschrift alsnog inhoudelijk behandeld moet worden, vraagt bovendien extra training van uitvoeringsprofessionals.

Communicatie tussen burger en overheid
Het wetsvoorstel bevat enkele verplichtingen over het contact tussen overheid en burger.

- Een verplichting is dat een bestuursorgaan de motivering van besluiten in begrijpelijke taal op moet stellen. De SVB vindt dat een belangrijk uitgangspunt en besteedt al veel aandacht aan de begrijpelijkheid van brieven. Hoewel de SVB al veel stappen gezet heeft en een groot deel van de communicatie vereenvoudigd is, is er gezien het grote aantal brieven en correspondentie tegelijkertijd een ruime doorlooptijd nodig om echt alle brieven begrijpelijk te maken. Mijn verzoek aan de wetgever is om daar rekening mee te houden.
- Over begrijpelijkheid van brieven moet ook worden opgemerkt dat het lastig kan zijn om beslissingen begrijpelijk te motiveren als deze gaan over een zeer ingewikkeld onderwerp of complexe verplichtingen voor de burger bevatten. De SVB pleit daarom in de basis nogmaals voor eenvoudige wet- en regelgeving, die goed uit te leggen is. Daarnaast verzoekt de SVB de wetgever om in de Awb een intentieverplichting op te nemen, in plaats van een resultaatverplichting.
- Het voorstel om vaker aan informele geschilbeslechting te doen in de bezwaarprocedure ondersteunt de SVB. Wij voorzien echter wel een flinke impact ten aanzien van het bieden van de mogelijkheid tot dossierinzage door de belanghebbende vóór de bezwaarprocedure. Het toezenden van dossierstukken kan een zeer arbeidsintensieve druk leggen op onze uitvoering.

Invoeringsdatum en kosten
Over een mogelijke invoeringsdatum voor dit wetsvoorstel is niets bekend. De SVB pleit ervoor een lange aanloop te nemen. Voor een aantal voorstellen in het wetsvoorstel geldt dat de impact groot wordt geacht met wijzigingen ten aanzien van onze huidige praktijk. De SVB heeft tijd nodig voor het ontwikkelen van eventuele IT-ondersteuning, aanpassen van beleidsregels en instructies, ontwikkelen van andere ondersteuningsmiddelen voor de uitvoering en het opleiden van medewerkers.

Voor een aantal van deze acties zal eenmalig een investering nodig zijn. Door meer persoonlijke dienstverlening en toename van complexiteit in de uitvoeringspraktijk brengt dit wetsvoorstel daarnaast hoge structurele kosten met zich mee. Voor enkele voorstellen zijn jaarlijks veel extra middelen nodig.

In bijlage 4 van uw brief van 19 januari 2023 vraagt u de SVB ook te reageren op een aantal specifieke vragen over het wetsvoorstel. Om uw vragen eerst zorgvuldig te kunnen beantwoorden, komen die u op korte termijn ambtelijk toe.

Voor vragen of een toelichting kan contact opgenomen worden met XXXX (XXXX@svb.nl / 06-XXXXXXXX. Ik vertrouw erop u hiermee van dienst te zijn geweest.

Met vriendelijke groeten,
Sociale Verzekeringsbank

Drs. D.T.H. Starmans
Lid Raad van Bestuur

BIJLAGE I - Inschatting effect per voorstel

In deze bijlage duidt de SVB per voorstel wat het belangrijkste effect ervan op de organisatie is. Voor de volgorde is, vooruitlopend op de verdere ontwikkeling daarvan, het uniform kader voor de uitvoeringstoets op dit wetsvoorstel gebruikt. Bij uitspraken over uitvoerbaarheid van onderdelen van het wetsvoorstel geldt het voorbehoud dat deze pas grondig onderzocht worden bij het doen van een uitvoeringstoets en alleen kunnen worden beoordeeld in samenhang met de andere wettelijke trajecten, zoals de wetten 'Handhaving sociale zekerheid', 'Maatwerk bij terugvordering' en 'Participatiewet in balans'.

1. Introductie van het 'dienstbaarheidsbeginsel'
Het dienstbaarheidsbeginsel is een nieuw beginsel dat met het voorstel wettelijk wordt vastgelegd en voorschrijft dat de overheid de burger centraal stelt en dat de overheid voor de burger werkt. Het nieuwe artikel 2:4a Awb gaat over de manier waarop het bestuur zich opstelt in het contact met de burger. Een bestuursorgaan moet zich steeds bewust zijn van de effecten van zijn handelen op de burger. Ook moet het de uitvoering zo inrichten dat de belangen van de burger daarmee worden gediend.

1.1. Huidige praktijk
Dienstbaarheid speelt al een grote rol in de uitvoeringspraktijk van de SVB. De SVB werkt in het programma 'Bestuursrecht op Maat' al enige tijd aan het meer burgervriendelijk maken van beleidsregels. De komende jaren worden alle beleidsregels herijkt.

1.2. Effecten nieuwe voorstel
De SVB merkt op dat het dienstbaarheidsbeginsel, zoals deze is omschreven in de memorie van toelichting, een hoog abstractieniveau heeft. Dit betekent dat nadere invulling van het beginsel nodig is. Mede vanwege het hoge abstractieniveau is het voor de SVB lastig om een inschatting van de impact van het beginsel te maken. De enkele codificatie van het dienstbaarheidsbeginsel heeft waarschijnlijk weinig impact op de SVB. Mogelijk zal een verdere concretisering van het beginsel in andere beginselen of wet- en regelgeving wel impact hebben.

1.3. Specifieke aandachtspunten
Vanuit ervaring met 'Bestuursrecht op Maat' geeft de SVB voor de verdere, concrete uitwerking van het dienstbaarheidsbeginsel mee dat er naast aandacht voor het burgerperspectief ook aandacht voor andere perspectieven moet zijn. Denk aan juridische, bedrijfseconomische en maatschappelijke perspectieven. Alle perspectieven tezamen leiden veelal tot een gedragen en uitvoerbare praktijk.

2. Evenredigheidstoets bij gebonden bevoegdheden
Het wetsvoorstel creëert een grondslag voor het toetsen van besluitvorming aan evenredigheid als die op basis van gebonden bevoegdheden in formele wetgeving heeft plaatsgevonden. Bij deze toets is volgens de concept memorie van toelichting 'de bedoeling van de wetgever' leidend. Hieronder worden de beleidsdoelen die de wetgever met de wet wil bereiken verstaan. Dat is bij nieuwe wetten vaak goed te achterhalen. Bij oudere wetten moet het doel vooral worden afgeleid uit de parlementaire geschiedenis.

2.1. Huidige praktijk
Op dit moment is het al mogelijk om bij de uitvoering van wetten met discretionaire bevoegdheden, andere algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels te toetsen aan het evenredigheidsbeginsel. Dan wordt getoetst of de nadelige gevolgen van een besluit voor de burger in verhouding staan tot de doelen van het besluit. Voor deze toetsing heeft de SVB beleidsregels/afwegingskaders en wetspecifieke beslistools (wizards) ontwikkeld die onze medewerkers handvatten bieden om met de complexiteit van

evenredigheidstoetsing in de specifieke wet om te gaan. Zo'n wizard gebruikt een medewerker als hij/zij van een primaire beslissing 'buikpijn' krijgt. Voor het herkennen van en handelen bij buikpijn heeft de SVB in de afgelopen jaren daarnaast een breed instrumentarium ontwikkeld. Instrumenten zijn bijvoorbeeld 'Garage de Bedoeling', de 'algemene beginselen van behoorlijke afweging' (ABBA), een 'perspectiefcirkel' en de 'oplosroutekaart'. Het evenredigheidsbeginsel neemt in de uitvoering van de SVB daarmee al een prominente plek in.

2.2. Effecten nieuwe voorstel
Voor een toets op evenredigheid bij gebonden bevoegdheden zou in theorie aansluiting kunnen worden gezocht bij de reeds bestaande praktijk van de SVB. Tegelijkertijd voert de SVB wetten uit met relatief veel gebonden bevoegdheden. Als veel meer medewerkers in primo daardoor te maken krijgen met evenredigheidstoetsing én het doel van de wetgever soms onderzoek vergt, is het de vraag of bestaande instrumenten en hulpmiddelen voldoende soelaas bieden en is van een veel groter deel van de organisatie specialistisch vakmanschap nodig. Omdat een toets op evenredigheid in de toekomst bij veel meer verschillende type wetten een rol kan gaan spelen, is het ingewikkelder om met beslistools te blijven werken die zich focussen op een specifieke wet of afweging. Het werk van een behandelend medewerker zal daardoor veranderen.

Een evenredigheidstoets vergt daarnaast vakmanschap van bezwaar- en beroepsmedewerkers. Naar verwachting zal in bezwaar- en beroepszaken vaker een beroep worden gedaan op het evenredigheidsbeginsel. Zolang de jurisprudentie nog niet volledig is uitgekristalliseerd, zullen SVB-medewerkers vaker met de complexe verdediging van evenredigheid te maken krijgen.

Omdat de precieze toename van het aantal evenredigheidstoetsen lastig in te schatten is, is ook de impact van dit voorstel lastig in te schatten. Om de impact enigszins te beperken, vraagt de SVB van de wetgever heldere, praktisch uitgewerkte kaders voor toepassing van het evenredigheidsbeginsel. Deze kaders zouden bijvoorbeeld een praktische vertaling kunnen zijn van de complexe jurisprudentie over het evenredigheidsbeginsel.

3. Correctie van kennelijke fouten
Het wetsvoorstel verduidelijkt dat bestuursorganen de mogelijkheid hebben om ambtshalve kennelijke fouten te corrigeren. Daarnaast wordt een plicht ingevoerd om kennelijke fouten op verzoek van de geadresseerde van een besluit te herstellen. Dit verzoek is niet aan een termijn gebonden en er gelden geen vormvoorschriften. Het wetsvoorstel noemt diverse voorbeelden van kennelijke fouten. Het kan gaan om fouten zonder financiële gevolgen voor de betrokken burgers, zoals een onjuist gespelde naam. Maar het kan ook gaan om fouten die wel financiële gevolgen hebben voor de burger, zoals een rekenfout. Het wetsvoorstel verplicht bestuursorganen om de burger voorafgaand aan het herstel van kennelijke fouten om een zienswijze op dat herstel te vragen.

3.1. Huidige praktijk
Het voorstel betreft een verduidelijking van een reeds bestaande bevoegdheid van bestuursorganen. De SVB maakt op dit moment al veel gebruik van de mogelijkheid om fouten te corrigeren. Bij het corrigeren van fouten wordt op dit moment meestal geen zienswijze van de burger gevraagd.

3.2. Effecten nieuwe voorstel
Omdat de SVB al vaak ambtshalve fouten corrigeert, zal de verplichting om vaker een zienswijze van de burger te vragen in ieder geval veel impact hebben. Ook het corrigeren van fouten van de burger op verzoek kan impactvol zijn, maar dat is nog ongewis, omdat niet bekend is hoe bijzondere wetgeving op dit

Awb-voorstel zal worden aangepast. Aandachtspunt bij het laatste is ook dat het verzoek om correctie niet aan een termijn gebonden is, terwijl in de praktijk wel vaak een termijn van maximaal vijf jaar geldt (gelet op de verjaringstermijn van vijf jaar in artikel 3:308 BW).

De SVB beaamt dat het bij bepaalde impactvolle wijzigingen voor de burger belangrijk is om eerst contact te zoeken voorafgaand aan het besluit. Bijvoorbeeld bij bepaalde financiële beslissingen. In dat contact kan een beslissing op een persoonlijke manier worden uitgelegd en kunnen vragen direct worden beantwoord. Dat geeft de burger al in de voorfase veel extra duidelijkheid. Tegelijkertijd leidt een zienswijzegesprek in de regel tot een langere duur van besluitvorming. Voor veel financiële beslissingen voorziet het wetsvoorstel al in een hoorplicht. De zienswijzeverplichting voegt in dat geval weinig toe. Het wetsvoorstel verplicht bestuursorganen daarnaast om alle besluiten op een begrijpelijke manier te motiveren. Met name bij weinig impactvolle wijzigingen voor de burger wegen de voordelen van een zienswijzegesprek volgens de SVB niet op tegen de nadelen van de langere duur van besluitvorming. Het zienswijzegesprek is in dergelijke gevallen waarschijnlijk ook minder noodzakelijk als wijzigingen begrijpelijk uitgelegd worden. Daar zet de SVB zich natuurlijk voor in. Een zienswijzeverplichting ingeval sprake is van correcties op fouten, kost aanzienlijk meer capaciteit dan in de huidige praktijk het geval is.

De SVB merkt verder op dat het voorstel in veel gevallen zal toezien op fouten die de overheid heeft gemaakt, maar ook kan gaan om fouten die een burger (al dan niet te goeder trouw) heeft gemaakt en die het bestuursorgaan vervolgens heeft overgenomen in het besluit. Het bestuursorgaan zal deze fout moeten corrigeren als de burger hierom vraagt. Dit betekent dat het wetsvoorstel dus ook gedeeltelijk invulling geeft aan het recht van een burger om zich te vergissen. Naar aanleiding van dit wetsvoorstel zou de discussie kunnen ontstaan of het vergisrecht van de burger beter in het bestuursrecht moet worden verankerd.

3.3. Specifieke aandachtspunten

Meer specifiek vraagt de SVB aandacht voor drie zaken rondom het conceptvoorstel:

1. Uit de memorie van toelichting blijkt dat correctie van een besluit tot een nieuw besluit leidt. Dit zou echter niet moeten gelden voor gevallen waarin de correctie van een kennelijke fout geen rechtsgevolgen heeft, zoals de correctie van een onjuist gespelde naam.
2. De SVB is soms verplicht om terug te komen op een besluit, ook als deze rechtens onaantastbaar is geworden. Het zou kunnen dat de formulering van deze verplichtingen in bijzondere wet- en regelgeving moet worden aangepast naar aanleiding van de invoering van artikel 3:52 Awb (over de bevoegdheid om een kennelijke fout ambtshalve te corrigeren).
3. Het is ook mogelijk dat een bijzondere wet geen ruimte biedt om te herzien, terwijl de SVB straks wel verplicht is om een kennelijke fout te herstellen. Dit speelt bijvoorbeeld bij het verhogen van een AIO-aanvulling met terugwerkende kracht.

4. Hoorplicht bij financiële beschikkingen die nadelig uitpakken voor de burger

Het wetsvoorstel verplicht bestuursorganen om vaker te horen bij financiële beschikkingen die nadelig uitpakken voor de burger. Er wordt een hoorplicht ingevoerd voor beschikkingen in primo waarin een bestuursorgaan een financiële aanspraak of voorschot lager vaststelt. Deze hoorplicht zal alleen gelden voor wijzigingen ten nadele van meer dan €1.500,-. Ook als de financiële beslissing onder het grensbedrag van €1.500,- blijft, maar direct gevolgen heeft die niet na bezwaar gerepareerd kunnen worden, moet het bestuursorgaan de belanghebbende in de gelegenheid stellen zijn zienswijzen te geven. De hoorplicht kan op verschillende manieren worden ingevuld, zolang de belanghebbende zijn zienswijze naar voren kan brengen.

4.1. Huidige praktijk
De SVB ondersteunt het streven om bij ingrijpende beslissingen voor de burger persoonlijk contact op te nemen. In dat persoonlijke contact kan uitleg worden gegeven over een besluit of onderzocht worden of er in het leven van de burger sprake is van specifieke omstandigheden. De SVB past bij veel beslissingen met impact voor de burger nu al een persoonsgerichte benadering toe. Zo nemen wij bij veel herzieningen en bij terugvorderingen vanaf €2.000,- op eigen initiatief al telefonisch contact op met de burger. Dat doet de SVB onder dat bedrag ook als er aanwijzingen zijn dat de burger kampt met schulden of op het sociaal minimum leeft. We bellen ook bij derdenbeslag en voorafgaand aan het versturen van een incasso-opdracht of aanmaning. En als er niet wordt gebeld of niet wordt opgenomen, hanteert de SVB andere vormen van persoonlijke dienstverlening en voorlichting. Bijvoorbeeld door het versturen van een bel-me-terug-kaartje als de burger niet opneemt. Daarmee wordt de ruimte benut die de wetgeving biedt.

4.2. Effecten nieuwe voorstel
Nu wordt voorgesteld om bij wet een hoorplicht vast te leggen waarbij een grensbedrag wordt ingevuld. Daarmee zal een aanzienlijke extra druk op de uitvoering ontstaan. De SVB is hier geen voorstander van en hoopt dat ruimte wordt gelaten voor invulling van grensbedragen door het bestuursorgaan. De SVB belt op eigen initiatief in veel situaties waarin dat vanuit burgerperspectief wenselijk is. Een grensbedrag leidt er in essentie toe dat de SVB ook zal gaan bellen in situaties waarin dat vanuit burgerperspectief niet nodig is. De afweging of bellen in een specifieke situatie noodzakelijk is of niet, kan goed gemaakt worden in de uitvoeringspraktijk.

Het exacte aantal gevallen waarin dan een extra contactmoment ontstaat, is op basis van het huidige conceptvoorstel niet te ramen. Daarvoor is te onduidelijk of de hoorplicht ook geldt in gevallen waarin eerder al is gebleken dat contact met de burger niet tot stand kwam, bij toekenningsbeschikkingen die minder voordelig uitpakken dan de burger had gehoopt, bij afgekeurde declaraties in onze uitvoering van het Persoonsgebonden Budget en of bij het bedrag van €1.500,- gedacht wordt aan een maandelijks bedrag, totaalbedrag of bedrag van een andere ordergrootte.

4.3. Specifieke aandachtspunten
In relatie tot dit specifieke voorstel wijst de SVB nogmaals op het belang van samenhang met enkele andere wetsvoorstellen die op dit moment in wording zijn, bijvoorbeeld de initiatiefwet 'Maatwerk bij terugvordering' en de Wet 'Handhaving sociale zekerheid'. Ook in die wetsvoorstellen wordt aan een verplichting tot meer persoonlijk contact gewerkt. Om complexiteit en dubbel werk in de uitvoering te voorkomen, is het van groot belang om de continuïteit en doelmatigheid te bewaken.

5. Verlenging van de bezwaar- en beroepstermijn en mogelijkheid inhoudelijke behandeling te laat ingediend bezwaar- of beroepschrift
Op dit moment heeft een burger zes weken om tegen beslissingen van de overheid in bezwaar of beroep te gaan. Volgens het conceptvoorstel wordt dat dertien weken. Aanvullend wordt voor een bestuursorgaan de mogelijkheid gecreëerd om bij het verstrijken van die dertien weken coulant te zijn en sommige te laat ingediende bezwaarschriften alsnog inhoudelijk te behandelen. Bijvoorbeeld in het geval dat een burger in het ziekenhuis lag. Een dergelijke versoepeling zal ook gelden voor te laat ingediende beroepsschriften.

5.1. Huidige praktijk
De SVB ontving vorig jaar zo'n 8.000 bezwaren. Het grootste deel daarvan (ruim 80%) viel daarbij binnen de termijn van zes weken. Het overige deel (ruim 15%) kwam pas na de termijn van zes weken binnen. Opvallend is dat van de vanuit het buitenland ingediende bezwaren zo'n 30% te laat was.

5.2. Effecten nieuwe voorstel
De SVB ziet vanuit burgerperspectief voordelen bij het verlengen van de bezwaar- en beroepstermijn. Door de verlenging van de bezwaartermijn start echter ook de beslistermijn later (zie artikel 7:10 lid 1 Awb). Bij de grote wetten (AKW, AOW, Anw) is de beslistermijn in bezwaar dertien weken. Voor een belanghebbende die heel vroeg in de bezwaartermijn zijn bezwaarschrift indient, kan een bezwaarprocedure daardoor in theorie een half jaar duren. En de beslistermijn kan ook nog worden verlengd. Een dergelijke lange periode vindt de SVB onwenselijk vanuit burgerperspectief.

Ook onwenselijk vanuit burgerperspectief is het feit dat het hanteren van verschillende bezwaartermijnen in het bestuursrecht voor de burger tot onduidelijkheid kan leiden. Dat moet zoveel mogelijk worden voorkomen. Onduidelijkheid kan leiden tot vergissingen. Daarnaast geven langere beslistermijnen onzekerheid. Onzekerheid over de toekomst heeft gevolgen voor het denken en handelen van mensen. Het kan leiden tot cognitieve schaarste en inertie. Dit laatste geldt met name in een geschil waarbij er meerdere belanghebbenden zijn. In zo'n geval kan de langere bezwaartermijn leiden tot rechtsonzekerheid. En dat heeft weer gevolgen voor ketenbesluiten. Bijvoorbeeld de situatie waarin beide gescheiden ouders kinderbijslag en kindgebonden budget willen. Door een langere bezwaar- en beslistermijn duurt het nóg langer voordat de rechtspositie vast staat.

Voor de SVB zal de impact van dit voorstel met name toezien op vaker rekening houden met persoonlijke omstandigheden bij een te laat ingediend bezwaar- of beroepsschrift. De SVB zal voor de invulling van 'persoonlijke omstandigheden' wetsinterpreterend beleid moeten schrijven. Hetzelfde geldt voor andere bestuursorganen. Daardoor kan de uitvoeringspraktijk van bestuursorganen met name kort na invoering van het voorstel uiteenlopen. Het veelvuldiger omgaan met persoonlijke omstandigheden van de burger bij de beoordeling of een te laat ingediend bezwaarschrift alsnog inhoudelijk behandeld moet worden, vraagt bovendien extra training van uitvoeringsprofessionals.

5.3. Specifieke aandachtspunten
De bezwaartermijn wordt verlengd voor besluiten die van invloed kunnen zijn op de bestaanszekerheid van burgers. In het voorstel is een opsomming van regelingen opgenomen waarvoor de langere bezwaartermijn geldt. De SVB wijst erop dat het gevaar van de (limitatieve) opsomming van regelingen is dat bij nieuwe regelingen vergeten kan worden deze expliciet te benoemen.

6. Aanbieden betalingsregeling en vermelden gevolgen niet-tijdige betaling
Veel uitvoerders bieden op dit moment onvoldoende betalingsregelingen aan. Daarom wordt een verplichting in de wet opgenomen om dat proactief wel te doen. Ook wordt voorgesteld dat de gevolgen van niet tijdige betaling in beschikkingen moeten worden vermeld en wordt de mogelijkheid om te verrekenen beperkt als uitstel van betaling is verleend of een betalingsregeling is afgesproken.

6.1. Huidige praktijk
De SVB biedt in financiële beschikkingen veelal de mogelijkheid aan om een betalingsregeling te treffen en vermeldt gevolgen van niet-tijdige betaling. Verrekenen in afwijking van een verleend uitstel van betaling of een getroffen betalingsregeling doet de SVB zelden.

6.2. Effecten nieuwe voorstel
De effecten van het nieuwe voorstel lijken daarmee beperkt voor de SVB. De SVB merkt wel op dat voor consistente wet- en regelgeving mogelijk ook bijzondere wetgeving moet worden aangepast. Daarin staan voorwaarden over kwijtschelding en afzien van verdere terug-/invordering.

7. Begrijpelijk motiveren van besluiten
Het wetsvoorstel verplicht een bestuursorgaan om de motivering van besluiten in begrijpelijke taal op te stellen. Ook moet de lezer kunnen begrijpen hoe het bestuursorgaan tot dit besluit is gekomen en wat het besluit voor hem betekent. De verplichting om besluiten begrijpelijk te motiveren, benadrukt een bestaande verplichting en heeft vooral een signaalfunctie.

7.1. Huidige praktijk
De SVB vindt begrijpelijke taal een belangrijk uitgangspunt en besteedt al veel aandacht aan de begrijpelijkheid van brieven. Voorbeelden daarvan zijn het testen van brieven op begrijpelijkheid in 'communities', het uitvoeren van klantonderzoek en het in 2019 ingezette project 'KoLiBrie' (Korte Lichte Brieven) om de begrijpelijkheid van standaardbrieven te vergroten. De SVB werkt veel met visuals en pictogrammen. Uitgangspunt voor veel teksten is taalniveau B1. Hoewel de SVB al veel stappen gezet heeft en een groot deel van de communicatie vereenvoudigd is, is er gezien het grote aantal brieven en correspondentie tegelijkertijd een ruime doorlooptijd nodig om echt alle brieven begrijpelijk te maken. Mocht een burger een brief van de SVB ondanks begrijpelijke taal niet begrijpen, dan kan de burger contact opnemen met de SVB en om verduidelijking vragen. De SVB vermeldt contactgegevens in de brieven.

7.2. Effecten nieuwe voorstel
Het effect van het voorstel lijkt voor de SVB beperkt. Wel vraagt de SVB ruimte en tijd aan de wetgever om echt alle brieven in begrijpelijke taal om te zetten. Daarbij moet ook worden opgemerkt dat het lastig kan zijn om beslissingen begrijpelijk te motiveren als deze gaan over een zeer ingewikkeld onderwerp of complexe verplichtingen voor de burger bevatten. Natuurlijk kunnen ook deze brieven begrijpelijker worden door de hiervoor genoemde suggesties uit de memorie van toelichting toe te passen, maar het is de vraag of brieven over zeer complexe onderwerpen of verplichtingen dan echt voor het merendeel van de mensen begrijpelijk zijn. De SVB pleit daarom in de basis voor eenvoudige wet- en regelgeving, die goed uit te leggen is. De SVB vraagt daarnaast het wettelijk vastleggen van een inspanningsverplichting in plaats van een resultaatverplichting voor begrijpelijke communicatie.

8. Codificatie jurisprudentie over afwijken beleidsregels bij onevenredigheid
Het wetsvoorstel stelt voor om de jurisprudentie te codificeren over het afwijken van beleidsregels als een besluit onevenredig uitpakt voor betrokkene.

8.1. Huidige praktijk
Artikel 4:84 Awb hoeft in de huidige praktijk zelden te worden toegepast.

8.2. Effecten nieuwe voorstel
De wetswijziging kan ertoe leiden dat bestuursorganen en rechters artikel 4:84 Awb vaker gaan toepassen. De impact van het voorstel wordt echter laag ingeschat. In navolging van onder meer de Nationale ombudsman is de SVB overigens wel van mening dat ook voor beleidsregels zou moeten gelden dat maatwerk niet het uitgangspunt, maar het sluitstuk is. Maatwerk komt pas aan de orde wanneer de generieke regel in een individueel geval niet werkt. Daarom herijkt de SVB de komende jaren alle beleidsregels. Hierbij speelt het burgerperspectief een belangrijke rol.

9. Burgerlijke lus door tussenuitspraken
In beroepszaken heeft een burger soms niet door dat hij/zij voldoende bewijs aan moet leveren om gelijk te krijgen. Door gebrek aan bewijs oordeelt de rechter soms in het voordeel van het bestuursorgaan. De wet introduceert voor de rechter de mogelijkheid om een tussenuitspraak te doen en daarin aan te geven hoe de burger zijn bewijspositie kan versterken.

9.1. Huidige praktijk
Ervaring van de SVB is dat de bestuursrechter burgers ook in de huidige praktijk al wijst op mogelijkheden om een stelling aannemelijk te maken. Procedures worden zo nodig aangehouden.

9.2. Effecten nieuwe voorstel
Het voorstel heeft door gelijkenis met de huidige praktijk wel gevolgen voor het formele verloop van de procedures, maar niet veel effect op het werk dat vertegenwoordigers van de SVB bij beroepsprocedures uitvoeren. De SVB wijst er tegelijkertijd op het onwenselijk te vinden om in de wet veel beperkende voorwaarden voor een tussenuitspraak op te nemen. Ook acht de SVB het onwenselijk om in de wet vast te leggen dat bij een tussenuitspraak altijd eerst op een schriftelijke concept-vraagstelling gereageerd moet worden. Dat is niet efficiënt.

10. Gebruik 'Passend Contact met de Overheid' bij informele geschilbeslechting
Het wetsvoorstel schrijft voor dat het bestuursorgaan de inzichten uit het palet van 'Passend Contact met de Overheid' gebruikt om vaker informeel bezwaren af te doen.

10.1. Huidige praktijk
De SVB past al veel inzichten uit 'Passend Contact met de Overheid' toe. In alle correspondentie van de SVB worden contactgegevens opgenomen. De SVB heeft daarnaast al enige tijd de gewoonte om na ontvangst van een bezwaarschrift met de bezwaarmaker te bellen. In dat gesprek kan een beslissing worden toegelicht en kan worden bekeken of het bezwaar informeel afgehandeld kan worden.

10.2. Effecten nieuwe voorstel
De SVB vraagt zich in relatie tot dit voorstel af wat te doen met gemachtigden, bijvoorbeeld advocaten. Advocaten willen over het algemeen eerst dossierstukken ontvangen en ze zetten veelal in op een hoorzitting in verband met de proceskostenvergoeding (bij gegrond bezwaar). De SVB vraagt zich ook af hoe lang zij geacht wordt een bezwaarmaker te bereiken voor informele afhandeling. Er zijn belanghebbenden die eenvoudigweg niet telefonisch bereikbaar zijn of er juist voor kiezen niet gebeld te worden. Vanaf welk moment vervolgt de SVB de formele bezwaarprocedure?

Impact verwacht de SVB met name ten aanzien van het bieden van de mogelijkheid tot dossierinzage door de belanghebbende vóór de bezwaarprocedure. Daarvoor kan de SVB aan elk besluit een alinea toevoegen met uitleg over de wijze waarop de belanghebbende kennis kan nemen van de op de zaak betrekking hebbende stukken. Het toezenden van dossierstukken kan een zeer arbeidsintensieve druk leggen op onze uitvoering als een belanghebbende veel dossierstukken wil hebben. Voor ieder dossierstuk moet dan worden beoordeeld of deze wel of niet toegestuurd moet/kan worden en of er iets moet worden geanonimiseerd. Dat vergt veel tijd van een uitvoerend professional.

Wet ‘Versterking waarborgfunctie Awb’

SVB-reactie op specifieke vragen bij verzoek deelname preconsultatie (bijlage 4)

1. Herstel van fouten

a) Hoe gaat u thans om met het herstel van fouten, zowel ambtshalve als op verzoek van betrokkene(n)?

De SVB herstelt regelmatig fouten. Het gaat hierbij zowel om het herstel van fouten bij lopende uitkeringen (herzieningen) als om het herstel van fouten in de verzekerdenadministratie voor de volksverzekeringen. Uit de SVB-beleidsregels blijkt hoe de SVB omgaat met het corrigeren van tijdvakken van verzekering (SB1255 en SB1296). Bij herzieningen moet een onderscheid worden gemaakt tussen herzieningen ten voordele en herzieningen ten nadele.

Herzieningen ten voordele:

In geval van een herziening op verzoek maakt de SVB onderscheid tussen de periode die ligt vóór het herzieningsverzoek en de periode daarna:

- Voor zover het herzieningsverzoek ziet op de periode daarna, beoordeelt de SVB het verzoek op basis van de gronden die de belanghebbende aanvoert.
- Voor zover het herzieningsverzoek ziet op de periode daarvoor, past de SVB artikel 4:6 Awb, de jurisprudentie (ECLI:NL:CRVB:2003:AN7838 en ECLI:NL:CRVB:2016:4872) en SVB-beleidsregels SB1076 toe. Hieruit volgt onder meer dat het AOW-pensioen, de Anw-uitkering en de overbruggingsuitkering in geval van een fout van de SVB met maximaal vijf jaar terugwerkende kracht wordt herzien. Het recht op kinderbijslag wordt met maximaal één jaar terugwerkende kracht herzien. Als sprake is van een fout van de belanghebbende of een derde herziet de SVB de uitkering met maximaal één jaar terugwerkende kracht. De SVB werkt momenteel aan een wijziging van dit beleid. Voor de AIO-aanvulling geldt een beperktere terugwerkende kracht (zie SB1310).

De SVB past de uitgangspunten uit SB1076 en SB1310 ook toe als de SVB ambtshalve vaststelt dat sprake is van een onmiskenbaar onjuist besluit dat rechtens onaantastbaar is. Dit volgt uit SVB-beleidsregels SB1328 en SB1329.

Herziening ten nadele:

Het kan voorkomen dat de SVB een onjuist besluit heeft genomen als gevolg van door de belanghebbende of een derde verstrekte onjuiste of onvolledige gegevens, dan wel omdat de SVB een fout heeft gemaakt bij het nemen van het besluit.

In deze gevallen is de SVB op grond van artikel 17a, eerste lid AOW / artikel 34, eerste lid Anw / artikel 14a, eerste lid AKW / artikel 16, tweede lid OBR / artikel 6c, eerste lid Remigratiewet verplicht terug te komen van haar besluit, ook als deze rechtens onaantastbaar is geworden. De uitkering moet in beginsel worden verlaagd of ingetrokken met volledig terugwerkende kracht. Indien de AIO-aanvulling ten onrechte of tot een te hoog bedrag is verleend, is de SVB op grond van artikel 54, derde lid, tweede volzin Participatiewet bevoegd om de toekenningsbeschikking te herzien of in te trekken. De SVB maakt in beginsel gebruik van deze bevoegdheid. In geval van dringende redenen kan de SVB van de herziening afzien of deze matigen.

Uit SB1078 blijkt dat de SVB de uitkering in beginsel zonder terugwerkende kracht herziet als de uitkeringsgerechtigde al zijn verplichtingen is nagekomen, en hij niet heeft kunnen begrijpen dat de

uitkering ten onrechte of tot een te hoog bedrag werd verleend. Is het niet tijdig herzien van de uitkering een gevolg van een fout van de SVB, maar heeft de belanghebbende deze fout kunnen onderkennen, dan vindt herziening of intrekking in beginsel plaats met volledig terugwerkende kracht.

Als gevolg van een recente beleidswijziging wordt dit beleid versoepeld. Bij fouten van de SVB wordt het uitgangspunt dat geen herstel naar het verleden toe plaats vindt, tenzij het gaat om een voor de burger 'kenbaar evidente fout' van de SVB. Meldt belanghebbende de fout (alsnog) uit eigen beweging, dan gaat de SVB maximaal 25% met terugwerkende kracht herzien over een periode van maximaal vijf jaar. Meldt belanghebbende de fout niet, dan gaat de SVB maximaal 50% met terugwerkende kracht herzien over een periode van maximaal van vijf jaar, tenzij er sprake is van grover schuld of opzet t.a.v. het niet melden. Dan is het 75% bij 'grove schuld' met een maximum van 10 jaar, en 100% bij 'opzet' met een maximum van 20 jaar.

Boven op het vorenstaande toetst de SVB aan het evenredigheidsbeginsel als bedoeld in artikel 3:4 Awb.

<u>Hoorplicht financiële beschikkingen</u>

b) Levert de formulering van de financiële grens in het wijzigingsartikel problemen op voor de uitvoeringspraktijk? Zo ja, welke?

De SVB past bij veel beslissingen met impact voor de burger nu al een persoonsgerichte benadering toe. Zo nemen wij bij veel herzieningen en bij terugvorderingen vanaf €2.000,- op eigen initiatief al telefonisch contact op met de burger. Dat doet de SVB onder dat bedrag ook als er aanwijzingen zijn dat de burger kampt met schulden of op het sociaal minimum leeft. We bellen ook bij derdenbeslag en voorafgaand aan het versturen van een incasso-opdracht of aanmaning. En als er niet wordt gebeld of niet wordt opgenomen, hanteert de SVB andere vormen van persoonlijke dienstverlening en voorlichting. Bijvoorbeeld door het versturen van een bel-me-terug-kaartje als de burger niet opneemt. Daarmee wordt de ruimte benut die de wetgeving biedt.

Nu wordt voorgesteld om bij wet een hoorplicht vast te leggen waarbij een grensbedrag wordt ingevuld. De SVB is hier geen voorstander van en hoopt dat ruimte wordt gelaten voor invulling van grensbedragen door het bestuursorgaan. De SVB belt op eigen initiatief in veel situaties waarin dat vanuit burgerperspectief wenselijk is. Een grensbedrag leidt er in essentie toe dat de SVB ook zal gaan bellen in situaties waarin dat vanuit burgerperspectief niet nodig is. De afweging of bellen in een specifieke situatie noodzakelijk is of niet, kan goed gemaakt worden in de uitvoeringspraktijk. Met een vast grensbedrag van bijvoorbeeld €1.500,- zal een aanzienlijke extra druk op de uitvoering ontstaan.

c) Zou u het wenselijk vinden om in plaats van een financiële grens een ander criterium op te nemen voor het horen, bijvoorbeeld 'ingrijpend'?

Ten aanzien van de financiële grens moet eerst opgemerkt worden dat nu onvoldoende duidelijk is of de hoorplicht daardoor ook geldt in gevallen waarin eerder al is gebleken dat contact met de burger niet tot stand kwam, bij toekenningsbeschikkingen die minder voordelig uitpakken dan de burger had gehoopt, bij afgekeurde declaraties in onze uitvoering van het Persoonsgebonden Budget en of bij het bedrag van €1.500,- gedacht wordt aan een maandelijks bedrag, totaalbedrag of bedrag van een andere ordergrootte.

Omdat met een vast grensbedrag van bijvoorbeeld €1.500,- een aanzienlijke extra druk op de uitvoering zal ontstaan, vindt de SVB het op het eerste gezicht wenselijker om daarom een

kwalitatief criterium als ingrijpend op te nemen in de wet. Dat geeft het bestuursorgaan zelf ruimte om invulling te geven aan dit criterium en er zelf een financiële grens aan te hangen. Tegelijkertijd is het lastig om zonder verdere duiding van dat criterium de impact op de SVB-uitvoering te voorspellen.

d) Hoe wordt op dit moment in de uitvoeringspraktijk vastgesteld dat de nadelige gevolgen volledig ongedaan kunnen worden gemaakt?

Ook de SVB gaat ervan uit dat een financiële beschikking in veel gevallen terug te draaien is door een geldbedrag terug te storten. De SVB hanteert daarbij een persoonsgerichte benadering.

e) Zou het benadrukken in de wet van het bestaande criterium dat de nadelige gevolgen volledig ongedaan kunnen worden gemaakt kunnen bijdragen aan vaker horen bij ingrijpende financiële beslissingen?

Omdat in artikel 4:12 Awb dit criterium al wordt vermeld, is het de SVB niet duidelijk wat het extra benadrukken van het bestaande criterium in de wet toevoegt.

3. Geldschuldentitel: kosteloze betalingsherinnering

f) Wordt in uw organisatie bij het verstrijken van de betalingstermijn een kosteloze betalingsherinnering of kosteloze aanmaning gestuurd, of wordt direct overgegaan tot een aanmaning met aanmaningskosten? Zo ja, gebeurt dat in alle gevallen of specifieke gevallen en zo ja welke?

De SVB brengt voor een aanmaning op dit moment geen kosten in rekening.

g) Wordt de betalingsplichtige op een andere manier gewezen op het verstrijken van de betalingstermijn?

In de SVB-uitvoering wordt op dit moment alleen gewezen op het verstrijken van de betalingstermijn middels de genoemde kosteloze aanmaning. Meer specifiek wordt in de uitvoering van het Persoonsgebonden Budget ook altijd gepoogd om telefonisch contact op te nemen met de burger, zowel vóór als na het versturen van een kosteloze aanmaning. Bij zo'n belactie wordt er drie keer op drie verschillende dagdelen geprobeerd telefonisch contact te leggen met een burger.

h) Is uw ervaring dat het in rekening brengen van kosten positief bijdraagt aan de betaling? Zo ja, waaruit blijkt dat?

N.v.t. voor de SVB, zie bovenstaande.

i) Wat zou het voor uw organisatie betekenen om bij het verstrijken van de betalingstermijn altijd (eerst) een kosteloze betalingsherinnering te sturen?

N.v.t. voor de SVB, zie bovenstaande.

4. Verschoonbare termijnoverschrijding en verlenging bezwaar- en beroepstermijn in bepaalde gevallen

j) Wat zijn in uw dagelijkse praktijk de hoofdoorzaken voor termijnoverschrijding? M.a.w. waarom lukt het mensen, bedrijven en anderen op wie de Awb van toepassing is soms niet om tijdig een bezwaar- of beroepsschrift in te dienen?

Uit intern onderzoek blijkt dat ruim 15% van de ingediende bezwaarschriften te laat is ingediend. Het merendeel daarvan is afkomstig uit het buitenland.

In de SVB-praktijk komt men verschillende oorzaken voor termijnoverschrijding tegen. Oorzaken zijn bijvoorbeeld dat burgers:

- zijn vergeten dat ze binnen een termijn bezwaar moesten indienen;
- niet goed hebben gelezen of begrepen dat er een termijn was om bezwaar te maken;
- te laat bij een gemachtigde/advocaat hebben aangeklopt.

Veelal hebben deze burgers geen geldige reden voor waarom ze te laat zijn.

Een enkele keer maken burgers te laat bezwaar, omdat ze de beslissing pas te laat ontvingen of niet hebben ontvangen. In uitzonderlijke gevallen komt het daarnaast voor dat een burger te laat bezwaar maakt, omdat er angst is voor het openen van brieven van instanties. Tot slot is het bij burgers vaak niet bekend dat ze (als ze krap in de bezwaartermijn komen te zitten) een pro-forma bezwaarschrift kunnen indienen. Advocaten bedienen zich daar juist vaak wel van.

De SVB constateert meer algemeen dat een oorzaak van termijnoverschrijding ook complexiteit van wet- en regelgeving is. Daardoor heeft de burger hulp nodig van een rechtshulpverlener. En de wachtrijen zijn vaak lang. Dan lukt het een burger niet tijdig (binnen zes weken) om een bezwaarschrift in te dienen.

Onderzocht moet worden of een verlenging van termijnen voor de bovenstaande gevallen een oplossing biedt. Met daarin in speciaal aandacht voor het feit dat het merendeel van de te laat ingediende bezwaarschriften afkomstig is uit het buitenland. De SVB zet parallel graag extra in op de beweging naar meer vereenvoudiging van wet- en regelgeving, om complexiteit voor burgers bij de wortels aan te pakken.

5. Burgerlijke lus en tussenuitspraken

k) Is het nodig cq gewenst om in de wet een bepaling op te nemen die inhoudt dat een tussenuitspraak bij toepassing van de burgerlijke lus zoveel mogelijk vermeldt op welke wijze belanghebbende de stelling aannemelijk kan maken? Dit zou aansluiten op de regel mbt de bestuurlijke lus waarvoor geregeld is dat de rechter aangeeft op welke wijze het gebrek hersteld moet worden maar is wellicht juist beperkend bij het geven van bewijsmogelijkheden.

Een dergelijke bepaling vindt de SVB niet wenselijk, omdat die inderdaad beperkend kan werken. Wanneer een burgerlijke lus wordt toegepast, is dit in zijn aard in het belang van de burger en zal de rechter automatisch aan de hand van de specifieke casus in de tussenuitspraak vermelden wat er nodig is. Vaak vindt eerst een zitting (mondelinge behandeling) plaats waarop besproken wordt wat de kern van het probleem is en welk bewijs er nodig is.

l) Moeten partijen schriftelijk kunnen reageren voorafgaand aan het doen van een tussenuitspraak op een concept-vraagstelling?

Wanneer in een tussenuitspraak een standpunt wordt ingenomen door de rechtbank, is het wenselijk dat partijen eerst op een concept vraagstelling kunnen reageren, bij voorkeur schriftelijk. Het ligt er echter aan welke casus voorligt. Van belang is dat belangen van burger en bestuursorgaan beide gewaarborgd zijn. Maar in de wet vastleggen dat bij een tussenuitspraak altijd eerst op een concept vraagstelling schriftelijk gereageerd moet worden, is niet efficiënt.

6. Algoritmische besluitvorming

m) Maakt uw organisatie gebruik van algoritmische besluitvorming en zo ja, communiceert u daarover naar mensen, bedrijven en anderen op wie de Awb van toepassing is en zo ja hoe?

De SVB gebruikt algoritmes in besluitvorming. In diverse regelingen gebruikt de SVB algoritmes voor de vaststelling van rechten. Wij communiceren daar nu over op een algemene manier, op onze website in de vorm van een register, ook opgenomen in het landelijke algoritmeregister. De SVB communiceert in de beschikkingen/brieven naar burgers niet expliciet over algoritmegebruik. We onderzoeken nog in welke mate de SVB dat wel kan (gaan) doen.

Ministerie van Justitie en Veiligheid
T.a.v. XXXX
Coördinerend raadsadviseur bestuursrecht
XXXX@minjenv.nl

Ministerie van Binnenlandse Zaken en
Koninkrijksrelaties
T.a.v. XXXX
XXXX@minbzk.nl

Bezoekadres
Prinses Beatrixlaan 7
2595 AK Den Haag

Postadres
Postbus 84015
2508 AA Den Haag

088 711 40 00
info@hetcak.nl

KvK 56806787

www.hetcak.nl

Datum
20 april 2023

Kenmerk
WB.20230420.CON.AWB

Onderwerp
Reactie preconsultatie Wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb

Geachte XXXX, XXXX,

Hierbij ontvangt u naar aanleiding van uw brief (kenmerk: 2023-0000044401) onze reactie op het Wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Algemene wet bestuursrecht (Awb). Allereerst willen wij onze waardering uitspreken voor het feit dat de uitvoering vroegtijdig is en wordt betrokken bij dit wetsvoorstel.

Voor deze preconsultatie hebben we het wetsvoorstel en de memorie van toelichting globaal bezien tegen het licht van de uitvoerbaarheid, uitlegbaarheid en of een wijziging naar onze mening al dan niet bijdraagt aan het beoogde doel. Hierbij is expliciet aandacht besteed aan het voorstel tot aanpassing van artikel 3:4 Awb en is in de bijlage – voor zover mogelijk – een eerste reactie gegeven op de voorgelegde vragen (uw bijlage 4).

Wij benadrukken dat een globale verkenning is gedaan en dat de definitieve constatering of de maatregelen uitvoerbaar zijn, onder welke randvoorwaarden, uitgangspunten en volgens welk tijdspad, zal volgen na ontvangst van de opdracht tot een uitvoeringstoets.

Algemeen
Als uitvoerder van diverse regelingen heeft het CAK veelvuldig te maken met de Awb. We onderschrijven in grote lijnen het wetsvoorstel om de positie van de burger te versterken en bestuursorganen meer comfort te geven bij het bieden van maatwerk. In die zin zijn de aanpassingen een logisch gevolg van de ontwikkelingen in de maatschappij, politiek en rechtspraak. Tegelijkertijd leggen de wijzigingen een grote druk op de uitvoering. Dit betreft niet alleen de uitvoerbaarheid in termen van processen en systemen, maar ook de medewerkers die als drijvende kracht van een organisatie al deze wijzigingen om dienen te zetten naar nieuw (aangepast) beleid en dienstverlening. Hierbij speelt zeker ook mee dat er sprake is van cumulatie van (wets)wijzigingen die gerealiseerd moeten worden. Zo volgen uit het Regeerakkoord maatregelen, zoals de passende eigen bijdrage Hulp bij het Huishouden in de Wet maatschappelijke

ondersteuning (Wmo 2015), die wij ook dienen te implementeren. Daarnaast zijn er noodzakelijke investeringen in het kader van onze veranderopgave zoals we deze met onze opdrachtgever, het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS), hebben besproken. Anders gezegd: de beschikbare middelen zijn schaars. Hiermee willen wij enkel benadrukken dat het wetsvoorstel van dien aard is dat het elk (organisatie)onderdeel van onze uitvoering raakt. Dit vraagt om investeringen, tijd en ondersteuning vanuit het verantwoordelijke departement in samenwerking met onze opdrachtgever: het ministerie van VWS. Onze oproep is dan ook om dit nadrukkelijk te betrekken bij de governance van het vervolgtraject. De uitvoeringstoets is noodzakelijk om een uitspraak te kunnen doen over de samenloop van onze activiteiten en wat dit betekent voor het tijdspad en daarmee de beoogde inwerkingtredingsdatum van dit wetsvoorstel.

Hierna volgt onze inhoudelijke reactie. Voor de leesbaarheid is de verdeling van de (relevante) concept wetsartikelen aangehouden. Indien een artikel niet opgenomen is dan is dit voor kennisgeving aangenomen.

Artikel 2:4a (dienstbaarheid)

Met de Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer (MEBV) is er een wetswijziging aanhangig in de Eerste Kamer[1]. Wij hebben hiervoor een uitvoeringstoets opgesteld, echter is dit wetstraject vertraagd waardoor er nog geen definitieve opdracht aan ons is verstrekt ter implementatie en uitvoering. In de uitvoeringstoets op het onderhavige wetsvoorstel zal bezien moeten worden of dit nog consequenties heeft en hoe beide wetsvoorstellen zich in tijd tot elkaar verhouden en wat dan mogelijk is.

In de MEBV is een artikel 2:1 Awb opgenomen, dat gaat over de zorgplicht voor passende ondersteuning bij het verkeer met de burger. Wij hebben naar aanleiding van de Klankbordgroep Awb aandacht gevraagd voor hoe dit artikel zich verhoudt tot artikel 2:4a Awb dat gaat over dat we ons als bestuursorgaan dienstbaar dienen op te stellen tegenover de burger. We menen dat de memorie van toelichting bij dit artikel nog aanvullingen behoeft. Er wordt immers gesteld dat artikel 2:4a Awb een andere doelstelling heeft dan artikel 2:1 Awb, maar tegelijk wordt geconstateerd dat deze zorgplicht (artikel 2:1 Awb) een concretisering is van het dienstbaarheidsbeginsel (artikel 2:4a Awb). In dat geval zou de doelstelling namelijk niet afwijken, namelijk het dienstbaar zijn als overheid aan de burger. Deze dienstbaarheid, hetgeen gepaard gaat met een zorgplicht, interpreteren wij dusdanig dat we ons zoveel mogelijk inspannen om binnen onze taken en bevoegdheden de burger zo goed mogelijk te bedienen mede op basis van signalen. Complexer ligt het als die signalen zien op domeinen buiten de uitvoering van onze regelingen (en mogelijke bevoegdheden). Graag zien wij hiervoor aandacht in de toelichting. Dient een bestuursorgaan op elk signaal te acteren en zo ja, welke actie is dan afdoende in het kader van dienstbaarheid? Het is namelijk van belang dat duidelijk is wat hiertoe behoort en hoe ver dit gaat. Als CAK streven wij in het kader van onze dienstverleningsstrategie reeds naar laagdrempelige communicatie en om de burger een stap verder te helpen. De klanttevredenheidsonderzoeken dragen bij aan het verbeteren van onze dienstverlening. Met concrete voorbeelden in de toelichting heeft de uitvoering meer handvatten bij het invullen van dit artikel en wat daarvoor dan (mogelijk) extra nodig is.

Artikel 3:4 (evenredigheidstoets)

Met het creëren van de mogelijkheid om ook formele wetten te onderwerpen aan een evenredigheidstoets wordt onderkend dat ook die wetten onevenredig harde gevolgen kunnen hebben voor een burger. Dit

[1] Kamerstukken I, 2021/22, 35 261, nr. A.

sluit aan bij recente ontwikkelingen in de jurisprudentie. In de basis is dit een goede ontwikkeling. Wij voorzien echter wel ingewikkelde dilemma's omtrent de toepassing: wanneer is er sprake van onevenredig harde gevolgen daar waar de wetgever bewust een keuze maakt om een beleidslijn in de formele wet te verankeren met de wetenschap dat er burgers benadeeld zullen worden. Waar ligt dan de grens in benadeling (belastende besluiten moeten immers nog wel genomen kunnen worden) enerzijds en onevenredig harde gevolgen anderzijds. Temeer als de wetgever een afweging heeft gemaakt om een dwingende bevoegdheid in een wet in formele zin op te nemen. De grens tussen bestuur en wetgevende macht kan in de praktijk diffuser worden. Daarnaast hebben wij – zoals vele uitvoerders – vooral te maken met bulkbeslissingen die op basis van veelal dwingende wetgeving via het systeem worden afgegeven. Gelet op de toelichting gaan wij er vanuit dat dit proces ongewijzigd kan blijven. Het CAK weet immers niet op voorhand dat er relevante bijzondere omstandigheden zijn die maken dat de toepassing van de wet onevenredig harde gevolgen heeft. Wij onderschrijven ook dat de problematiek van een individuele burger breder aan de orde kan zijn en een wet in formele zin aanpassing behoeft. Dat artikel 3:4 Awb dan ook in brede zin (bij grotere groepen) kan leiden tot afwijken van de formele wet geeft slagkracht om meer burgers maatwerk te bieden. Vanuit het perspectief van toezicht en verantwoording brengt dit mogelijk echter een ander dilemma naar voren, namelijk in hoeverre de toezichthouder[2] dergelijke besluiten als rechtmatig zal zien. We wijken immers af van de formele wet op basis van een andere formele wet. We zien graag in de toelichting het standpunt van de wetgever hierover terug.

Als we kijken naar de diverse bijzondere wetten die wij uitvoeren dan is er een duidelijk onderscheid in onze taken op grond van de Wet langdurige zorg (Wlz) en Wmo 2015 enerzijds en de taken volgend uit de Zorgverzekeringswet (Zvw) en de Verordening (EG) nr. 883/2004, Verordening (EG) nr. 987/2009 en Richtlijn 2011/24/EU anderzijds. Het ongeschreven evenredigheidsbeginsel speelt een centrale rol in de rechtspraak van het Hof van Justitie. In de toelichting wordt dit Europese perspectief niet benoemd. Wij zien graag in de toelichting toevoegingen hierop over hoe de wetgever dit ziet. De Wlz en Wmo 2015 bevatten delegatiebepalingen tot nadere uitwerking in een algemene maatregel van bestuur of ministeriële regeling. Het grootste deel van de regels voor de Wlz en Wmo 2015 bevinden zich dan ook op dat niveau. Besluiten op basis hiervan kunnen reeds worden getoetst aan het evenredigheidsbeginsel, zoals dat nu is neergelegd in artikel 3:4 Awb en de jurisprudentie[3]. Wij voorzien daarin dan ook geen substantiële bijzonderheden voor de uitvoering. De voornoemde wetgeving bevat reeds op onderdelen artikelen die bevoegdheden verlenen om onevenredige gevolgen te mitigeren. Voor de Zvw is dit echter weer anders. Het gros van de bepalingen zijn neergelegd in die formele wet en is veelal van dwingend recht. Volgens vaste jurisprudentie, is afwijken van deze bepalingen meestal niet mogelijk. Met het gewijzigde artikel 3:4 Awb verwachten wij een kentering hierin met als risico dat uitvoerders treden in de afweging van belangen die primair behoren tot de wetgever met het democratische primaat wat gegeven is. Daarom ligt de primaire verantwoordelijkheid van het voorkomen van onevenredige gevolgen van wetgeving bij de wetgever door dit nadrukkelijk te toetsen voorafgaand aan vaststelling van wetgeving. Dit vraagt dat afwegingen van de wetgever hierbij duidelijk, eenvoudig en eenduidig geformuleerd zijn in de wetstoelichting en met name welke onevenredige gevolgen geaccepteerd worden en nadrukkelijk onderdeel zijn geweest van de afwegingen van de wetgever.

[2] De Nederlandse Zorgautoriteit (NZa).

[3] Onder andere: ECLI:NL:RVS:2022:285.

Artikel 3:45a (contactgegevens)

In al onze brieven (inclusief besluiten) is het standaard dat wordt aangegeven op welke wijze de burger met ons contact kan opnemen. Dit kan telefonisch of via onze website. Er zijn telefoonnummers en webpagina's inclusief contactformulieren beschikbaar per regeling. Ook kennen we terugbelverzoeken, waarbij burgers na het eerste contact teruggebeld worden door een medewerker met de benodigde expertise. Daarnaast wordt in onze besluiten vermeld dat de burger uitleg kan krijgen over een besluit, met name ook voordat er een bezwaarschrift ingediend wordt. In die zin handelen wij in lijn met het voorgestelde artikel 3:45a Awb om laagdrempelig en informeel contact met de overheid te faciliteren. Dit wordt ook toegepast als een formele klacht- of bezwaarschrift is ingediend. Wij treden proactief in contact met de burger om te komen tot een snelle en informele afwikkeling. Hiertoe behoort ook het vastleggen van notities van de gesprekken of afspraken. In voorkomende gevallen kan dit leiden tot een brief aan de burger, maar niet altijd. We voorzien daarom een intensivering in (de wijze van) het vastleggen van notities omdat medewerkers zich genoodzaakt zullen voelen alles tot in detail te noteren, temeer ook als een (informele) oplossing van een geschil niet lukt. Dit zal meer tijd en middelen kosten, waarbij de vraag is of dit doelmatig is in gevallen waarin er ook een formele procedure lopende is hetgeen zal leiden tot een appellabel besluit (en daarmee vastlegging).

Artikel 3:45b (verstrekken van stukken)

Deze wijziging zal leiden tot aanpassing van onze primaire besluiten die veelal in bulk worden afgegeven op basis van aangeleverde gegevens door diverse (keten)partijen zoals onder andere de gemeenten, zorgverzekeraars, Wlz-uitvoerders, Belastingdienst, SVB en het UWV. In de bezwaarprocedure wordt reeds op basis van bestaande artikelen in de Awb de op de zaak betrekking hebbende stukken verstrekt, bijvoorbeeld in geval van de artikelen 6:17 of 7:4 Awb. In de toelichting wordt aangegeven dat als iemand het niet eens is met het besluit, hij nog voorafgaand aan het indienen van een bezwaarschrift de stukken zal moeten kunnen opvragen. De redactie van het artikel is evenwel zo dat na elk besluit (eens of niet eens) het mogelijk moet zijn dat stukken opgevraagd kunnen worden. Aangezien in ons besluit dit algemeen vermeld moet worden, voorzien wij een toename in het opvragen van stukken. Gelet op onze taken en uitvoering vraagt dit om extra capaciteit en aanpassing van onze systemen want het betreffen veelal gegevens die in bestandsvorm worden aangeleverd en vervolgens verwerkt door het CAK. Dergelijke gegevens zijn bepalend voor het genomen besluit maar zijn echter als op de zaak betrekking hebbende stukken niet in leesbare vorm voor de burger beschikbaar. Gedeeltelijk zal dit mogelijk opgevangen kunnen worden doordat burgers in de mijnomgeving kennis kunnen nemen van bepaalde onderliggende gegevens. Desalniettemin kan dit ingrijpende gevolgen hebben voor onze uitvoering. In deze vorm onderschrijven wij dit artikel niet, omdat we problemen voorzien in de uitvoerbaarheid. In de toelichting zien wij graag terug hoe de wetgever dit ziet.

Artikel 3:47 (motiveren op begrijpelijke wijze)

De voorgestelde aanpassing is een codificatie van wat wij met onze dienstverleningsstrategie beogen. Begrijpelijke en duidelijke brieven met oog voor en afgestemd op de lezer. Dit is een continu proces van feedback ophalen binnen en buiten de organisatie (zoals onze cliëntenraad). Het blijft wel zoeken naar een balans tussen enerzijds juridisch correcte en volledige motivering en anderzijds begrijpelijke taal voor de burger. Wij ondersteunen het voorgestelde artikel en voorzien vooralsnog dat de gevolgen hiervan beperkt zullen zijn.

Artikel 3:51 en 3:52 (correctie kennelijke fout)

Het onderscheid tussen correctie van kennelijke fouten of redenen die nopen tot een bezwaarschrift, dienen voor de burger duidelijk te zijn. Op basis van de huidige Awb passen wij reeds ambtshalve correcties toe als het materiële gevolgen heeft voor het besluit. Dit staat in die zin los van de bezwaarprocedure. Als het geen inhoudelijke gevolgen heeft dan zal veelal aangenomen worden dat de burger geen behoefte heeft om zijn zienswijze over deze kennelijke fout te geven en wij over kunnen gaan tot ambtshalve herziening. Uiteraard als de burger hierom verzoekt (correctie) dan voeren wij de correctie binnen de bestaande wet- en regelgeving uit. Hierbij is het belangrijk om te constateren dat onze ketenpartijen gegevens kunnen corrigeren en dat dit in grote mate ook plaatsvindt. Het is onuitvoerbaar om bij elke mutatie vast te stellen of het gaat om een kennelijke fout of om bij ambtshalve herziening de burger om een zienswijze te vragen. Dit verhoudt zich niet met de uitvoering. Het voorbeeld dat in de toelichting is gegeven, namelijk 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, is een regulier bestaand proces met nieuwe (herziene) besluiten tot gevolg en al langdurig onderwerp van gesprek tussen het CAK, gemeenten en het ministerie van VWS. In onze materiewetten is verankerd dat wij bijdragen herzien als nieuwe gegevens daartoe aanleiding geven. Hierbij wordt geen onderscheid gemaakt in kennelijke fouten of anderszins.

Artikel 4:12 (horen)

Met dit gewijzigde artikel wordt beoogd om de ‘hoorplicht’ nadrukkelijker onderdeel te laten zijn van besluiten in de primaire fase ten aanzien van financiële aanspraken en voorschotten in combinatie met een drempelbedrag van € 1.500. Gelet op de wettelijke taken die wij uitvoeren constateren wij dat er geen financiële aanspraken toegekend of voorschotten verleend worden door ons. Zo vallen de eigen bijdrage Wlz of Wmo 2015, de bestuursrechtelijke premie Zvw, de bestuurlijke boetes Zvw, de verdragsbijdrage of het vergoeden van zorgkosten niet onder de reikwijdte van dit voorstel. Hiermee kan de huidige uitvoeringspraktijk gecontinueerd worden. Wel is voor te stellen dat het CAK de mogelijkheden beziet om bij besluiten met een bepaalde impact op de burger vooraf in contact te treden met de burger gelet op de bedoeling van de wijziging en hiervoor beleid (verder) te ontwikkelen.

Artikel 4:86 (betalingsregeling)

De betalingsverplichting van een geldsom (onder andere: eigen bijdrage, bestuursrechtelijke premie, bestuurlijke boete, verdragsbijdrage) wordt bij beschikking vastgesteld. Met dit artikel wordt bepaald dat deze besluiten een aanbod tot een betalingsregeling of een mogelijkheid daartoe moeten bevatten waarbij ook de gevolgen van een niet tijdige betaling vermeld worden. Wij onderschrijven deze wijziging. Onze globale inschatting is dat dit mogelijk zal leiden tot aanpassingen van de primaire besluiten. De incasso-activiteiten voor de Zvw-regelingen worden veelal door het Centraal Justitieel Incassobureau (CJIB) verricht. Hierbij wordt al bij het besluit de mogelijkheid geboden van de standaardbetalingsregeling en bij de Wlz en de Wmo 2015 kennen we deze mogelijkheid (nog) niet. In de uitvoeringstoets zal bezien worden of het direct aanbieden van standaardbetalingsregelingen in de besluiten bij alle regelingen tot de mogelijkheden behoort. Indien dit niet mogelijk zal zijn, dan is ons uitgangspunt dat als we de mogelijkheid tot een betalingsregeling en de gevolgen van een niet tijdige betaling (al) in het besluit vermelden dat hiermee wordt voldaan aan artikel 4:86 Awb.

Artikel 4:93 (verrekening)

We hebben op onderdelen de bevoegdheid om verrekening toe te passen. In sommige gevallen kan dat zelfs over de regelingen heen zoals bij de Wlz en Wmo 2015. Het voorgestelde nieuwe vijfde lid van

artikel 4:93 brengt echter wel complexiteit met zich mee. Geregeld wordt namelijk dat bij het verrekenen de afspraken inzake uitstel van betaling of betalingsregeling en daarmee de betaaltermijnen worden aangehouden. Er zijn – gelet op de redactie van het artikel – twee mogelijkheden in geval van een betalingsregeling:

1. Als de burger een schuldenpositie heeft van € 500 en met de betalingsregeling is afgesproken om elke maand € 100 te betalen, dat als nadien een restitutie ontstaat van € 600, de verrekening éénmaal ter hoogte van € 100 bedraagt en het resterende bedrag van € 500 terugbetaald wordt aan de burger ondanks dat we een restvordering hebben van € 400 op diezelfde burger. In dit scenario heeft de burger de schuld nog niet afgelost aan het CAK.
2. Als de burger een schuldenpositie heeft van € 500 en met de betalingsregeling is afgesproken elke maand € 100 te betalen, dat als nadien een restitutie ontstaat van € 600, er maandelijks met maximaal € 100 verrekend mag worden, waarbij uiteindelijk € 100 wordt terugbetaald aan de burger. In dit scenario heeft de burger de schuld afgelost aan het CAK.

In beide gevallen worden ons inziens de betalingsregelingen gerespecteerd. Optie 2 is echter onuitvoerbaar en gelet op de toelichting is dit ook niet wat de wijziging beoogt. Wat betreft uitstel van betaling, begrijpen we dit uit het oogpunt van het volgen van de afspraken. Niettemin wordt met deze beperking een verantwoordelijkheid van het voldoen van schulden bij de burger neergelegd, terwijl burgers in deze situatie veelal kwetsbaarder zijn dan normaal en een beperkter ‘doenvermogen’ hebben. Het is niet gezegd dat het geld dat terugbetaald wordt aan de burger, ten goede zal komen aan andere schuldeisers of aan ons en dit is een reëel risico. Wat wel met zekerheid gezegd kan worden, is dat als het volledige bedrag juist – ondanks uitstel van betaling of een betalingsregeling – verrekend wordt, de schuldenlast van de burger per definitie verlaagd wordt. Ons inziens legt dit voorstel onbedoeld de verantwoordelijkheid bij de burger, terwijl verrekenen de burger juist ontlast en schulden worden betaald. Tevens staat de uitlegbaarheid aan de burger onder druk omdat de verrekeningsmethodiek in samenhang met een getroffen betalingsregeling voor de burger onvoldoende duidelijk is. Met name ook als er meerdere schuldeisers zijn. Deze wijziging ondersteunen wij dan ook niet.

Artikel 4:94 (betalingsregeling)

De betalingsregeling wordt met deze wijziging als instrument expliciet opgenomen in de Awb. Dergelijke regelingen worden getroffen om de burger te ontlasten en in die zin ligt het ook in de rede om niet ten nadele af te wijken van de ingezette betalingsregeling of het verleende uitstel van betaling. We stellen echter wel – zoals aangegeven bij artikel 4:93 Awb – dat het verbod van volledige verrekening toe te passen ons inziens een stap te ver is en juist niet bijdraagt aan het bestendig verlichten van de schuldenpositie van de burger. Uitstel van betaling of een betalingsregeling wordt getroffen omdat de burger de financiële middelen tijdelijk niet heeft om de vordering te voldoen. Als er een restitutie ontstaat bij dezelfde schuldeiser, dan komen er middelen vrij om de vordering bij diezelfde schuldeiser te voldoen. Dit zou ons inziens het uitgangspunt moeten blijven.

Artikel 4:94a (kwijtschelding)

Ten tijde van de inwerkingtreding van dit artikel (in 2021), constateerden wij dat het vrij complex is om vast te stellen of de (bijzondere) wetgever bij wettelijk voorschrift anders had bepaald. Met de onderhavige wijziging wordt behouden dat het CAK een bevoegdheid tot kwijtschelding heeft en deze binnen de kaders van de Awb en de bijzondere wetgeving naar eigen inzicht kan invullen om de schuldenproblematiek te

beperken. Wij onderschrijven de wijziging en blijven dit artikel zien als een ‘ultimum remedium’ welke enkel in bijzondere gevallen toepassing vindt.

Artikel 4:111 (verjaringstermijn)

Met de wijzigingen omtrent de betalingsregeling wordt dit instrument ingevoegd als handeling waarmee de verjaringstermijn van vijf jaren wordt verlengd. Dit zal naar verwachting leiden tot aanpassingen in onze werkprocessen. Op deze manier gaat de termijn van de betalingsregeling niet koste van onze termijn om bevoegdheden tot aanmaning, verrekening, uitvaardiging en tenuitvoerlegging van een dwangbevel uit te oefenen.

Artikel 4:112 (betalingsregeling en aanmaning)

Wij verwachten aanpassingen van onze aanmaningen, waarbij vooralsnog het uitgangspunt is dat wij de burgers de mogelijkheid tot een betalingsregeling of wijziging daarvan zullen melden. We verwijzen hier voor het overige naar onze toelichting bij artikel 4:86 Awb (betalingsregeling).

Artikel 6:7 (verruiming bezwaartermijn)

Een eerste inventarisatie laat zien dat alle regelingen die betrekking hebben op burgers, genoemd zijn in de Regeling verlengde bezwaar- en beroepstermijn (Regeling). Het valt ons op dat de Wlz en Wmo 2015 algemeen zijn opgenomen in de voornoemde regeling en bij de Zvw specifieke artikelen zijn genoemd. Wij stellen voor om het hier te beperken tot een verwijzing naar de Zvw. Zo is artikel 118a Zvw komen te vervallen (per 1 januari 2015) en heeft materieel ook geen betekenis meer. Daarnaast is voorzien dat er in de Zvw een artikel 68[4] toegevoegd zal worden, welke nu dan nog ontbreekt in de Regeling. Verder geeft het CAK uitvoering aan enkele regelingen die niet ondervangen zijn in de Regeling. Het betreffen besluiten in het kader van:

1. de Subsidieregeling medisch noodzakelijke zorg aan onverzekerden (SOV) op grond van de Kaderwet VWS-subsidies;
2. de Onverzekerbare Vreemdelingenregeling (OVV) op grond van artikel 122a Zvw;
3. de artikelen 19 en 20 van de Verordening (EG) 883/2004, de artikelen 25 en 26 Verordening (EG) nr. 987/2009 en de artikelen 7, 8 en 9 van de Patiëntenrichtlijn (richtlijn 2011/24/EU);
4. de Vrijwillige overeenkomst zorgkostendekking (VOZD) op grond van het Besluit volmacht CAK Zorgkostendekking retroactief internationaal van 16 november 2017 van de minister van VWS.

Weliswaar zien enkele besluiten op professionals (zoals zorgaanbieders), echter met de voorgestelde constructie krijgen we te maken met besluiten die een bezwaartermijn van 13 weken of 6 weken kennen. Vanuit uitvoering achten wij dit onwenselijk en streven wij naar eenvoud, eenduidigheid en uniformiteit. Wij pleiten voor een algemene verruimde termijn van 13 weken of om al onze regelingen (inclusief de genoemden onder 1-4) in de Regeling op te nemen zodat bij het CAK één bezwaartermijn geldt voor alle besluiten.

Artikel 6:11 (verschoonbare termijnoverschrijding)

Wij onderschrijven de aanpassing van dit artikel. In de jurisprudentie is jarenlang een stringente benadering gehanteerd. De afgelopen jaren is deze benadering in beperkte mate versoepeld. Nu komt dit tot uiting in dit artikel. Wij verwachten dat gevallen die voorheen gevoelsmatig ‘ondoenlijk’ voelden voor de

[4] Dit is de wettelijke opvolger van de huidige VOZD-regeling zoals benoemd onder 4 bij artikel 6:7 (verruiming bezwaartermijn).

burger nu meer naar de aard van de omstandigheden kunnen worden beoordeeld. Het CAK hanteert in de behandeling van bezwaarzaken een laagdrempelige benadering. Dit past ons inziens ook bij het streven om te komen tot een informele afdoening. Ook al is een bezwaarschrift te laat en de termijnoverschrijding niet verschoonbaar, er wordt bij het CAK altijd bezien of er aanleiding is om een nieuw primair besluit te nemen.

Artikel 7:1b (informele afdoening)

De informele afdoening in de bezwaarschriftprocedure is reeds nadrukkelijk onderdeel van onze werkwijze. Hierbij wordt veelal telefonisch contact opgenomen met de burger om het bezwaarschrift door te nemen en uitleg te geven over ons besluit. Dit gesprek kan dusdanig de 'bezwaren' van de burger wegnemen om vervolgens het bezwaardossier te laten sluiten. Hetgeen besproken is, wordt in de administratie vastgelegd en de burger ontvangt een sluitingsbrief. In de toelichting wordt niet ingegaan op eventueel de juridische status van documentatie (vastlegging) aangaande de overleggen tussen burger en overheid om tot informele afdoening te komen en wat de consequenties zijn als de burger na de informele afdoening zich bedenkt en alsnog een besluit verlangt. Daarnaast lezen we dat als het overleg geen succes heeft en het formele traject vervolgd wordt, er ook een registratie van de mislukte poging bijgehouden moet worden. Zal dit ook aan de burger met een brief bevestigd moeten worden of kan dit ook onderdeel zijn van het nog te nemen formele besluit? Graag verzoeken wij om de zienswijze van de wetgever in de toelichting op te nemen.

Tot slot

Wij hopen met onze bijdrage een eerste inzicht te hebben gegeven. De volledige impact en wat nodig is (randvoorwaarden, uitgangspunten en financiële middelen) om aan de wijzigingen uitvoering te kunnen geven, zal evenwel via een opdracht tot een uitvoeringstoets moeten worden bepaald. Hierin zal ook de samenloop met andere activiteiten meegenomen worden en wat dit betekent voor een eventuele inwerkingtredingsdatum van het wetsvoorstel.

Indien er naar aanleiding van onze reactie vragen zijn, kan contact worden opgenomen met Wehshaad Bholai, beleidsadviseur, afdeling Strategie & Beleid, bereikbaar via e-mailadres wbholai@hetcak.nl of telefoonnummer 06 531 791 31.

Met vriendelijke groet,
CAK

mr. J.H. Ouwehand
Voorzitter Raad van Bestuur CAK

Bijlage:

- Bijlage 4: overzicht van vragen

Bijlage:

Bijlage 4

Overzicht van vragen:

1. Herstel van fouten

a) Hoe gaat u thans om met het herstel van fouten, zowel ambtshalve als op verzoek van betrokkene(n)? **Reactie CAK: wij corrigeren binnen de geldende kaders van de** materiewetten **fouten altijd indien dit gevolgen heeft voor het inhoudelijke besluit.**

2. Hoorplicht financiële beschikkingen

b) Levert de formulering van de financiële grens in het wijzigingsartikel problemen op voor de uitvoeringspraktijk? Zo ja, welke? **Reactie CAK: Nee, want is niet van toepassing op de regelingen van het CAK**.

c) Zou u het wenselijk vinden om in plaats van een financiële grens een ander criterium op te nemen voor het horen, bijvoorbeeld ‘ingrijpend’? **Reactie CAK: zie antwoord 2b.**

d) Hoe wordt op dit moment in de uitvoeringspraktijk vastgesteld dat de nadelige gevolgen volledig ongedaan kunnen worden gemaakt? **Reactie CAK: wat zijn nadelige gevolgen? Dit wordt namelijk niet standaard vastgesteld. Wel mogelijk naar aanleiding van een bezwaarschrift of ander signaal van de burger omtrent het besluit. Over het algemeen hebben onze besluiten financiële gevolgen welke doorgaans – indien noodzakelijk – volledig teruggedraaid kunnen worden.**

e) Zou het benadrukken in de wet van het bestaande criterium dat de nadelige gevolgen volledig ongedaan kunnen worden gemaakt kunnen bijdragen aan vaker horen bij ingrijpende financiële beslissingen? **Reactie CAK: dit is op voorhand lastig aan te geven.**

3. Geldschuldentitel: kosteloze betalingsherinnering

f) Wordt in uw organisatie bij het verstrijken van de betalingstermijn een kosteloze betalingsherinnering of kosteloze aanmaning gestuurd, of wordt direct overgegaan tot een aanmaning met aanmaningskosten? Zo ja, gebeurt dat in alle gevallen of specifieke gevallen en zo ja welke? **Reactie CAK: wij rekenen geen extra kosten.**

g) Wordt de betalingsplichtige op een andere manier gewezen op het verstrijken van de betalingstermijn**? Reactie CAK: primair via een brief (factuur), maar in de toekomst voorzien we dat we de burger ook via andere kanalen zullen informeren.**

h) Is uw ervaring dat het in rekening brengen van kosten positief bijdraagt aan de betaling? Zo ja, waaruit blijkt dat? **Reactie CAK: niet van toepassing.**

i) Wat zou het voor uw organisatie betekenen om bij het verstrijken van de betalingstermijn altijd (eerst) een kosteloze betalingsherinnering te sturen? **Reactie CAK: niet van toepassing.**

4. Verschoonbare termijnoverschrijding en verlenging bezwaar- en beroepstermijn in bepaalde gevallen

j) Wat zijn in uw dagelijkse praktijk de hoofdoorzaken voor termijnoverschrijding? M.a.w. waarom lukt het mensen, bedrijven en anderen op wie de Awb van toepassing is soms niet om tijdig een bezwaar- of beroepsschrift in te dienen? **Reactie CAK: Vergeten, vakantie, post niet gehad, overlijden in de familie, ziekte, ben afhankelijk van familie o.i.d, tijdelijke detentie.**

5. Burgerlijke lus en tussenuitspraken

k) Is het nodig cq gewenst om in de wet een bepaling op te nemen die inhoudt dat een tussenuitspraak bij toepassing van de burgerlijke lus zoveel mogelijk vermeldt op welke wijze belanghebbende de stelling aannemelijk kan maken? **Reactie CAK: Dit zou aansluiten op de regel m.b.t. de bestuurlijke lus waarvoor geregeld is dat de rechter aangeeft op welke wijze het gebrek hersteld moet worden maar is wellicht juist beperkend bij het geven van bewijsmogelijkheden. Het zou kunnen bijdragen, mits een dergelijke vermelding in de tussenuitspraak niet limitatief is en dat er dus ruimte is tot andere (vormen van) bewijs.**

l) Moeten partijen schriftelijk kunnen reageren voorafgaand aan het doen van een tussenuitspraak op een concept-vraagstelling? **Reactie CAK: Ja, daarvoor zou ruimte moeten zijn. Dit zal bijdragen aan eenduidigheid en helderheid over wat gevraagd wordt.**

6. Algoritmische besluitvorming

m) Maakt uw organisatie gebruik van algoritmische besluitvorming en zo ja, communiceert u daarover naar mensen, bedrijven en anderen op wie de Awb van toepassing is en zo ja hoe? **Reactie CAK: Nee, wel geautomatiseerde besluiten op basis van aangeleverde gegevens.**

Lange Kleiweg 30
Postbus 5301
2280 HH Rijswijk ZH
Tel 088 227 77 00
www.cbr.nl

Ter attentie van:
XXXX, *Projectleider maatwerk Awb – ministerie van BZK*
XXXX, *Coördinerend raadsadviseur bestuursrecht ministerie JenV*

Uitsluitend per e-mail verzonden aan: XXXX@minbzk.nl en XXXX@minjenv.nl

Uw kenmerk	Ons kenmerk	Datum
2023-0000044402	CJZ20230040/MNO/NGO	30 maart 2023

Betreft: Reactie CBR op wetsvoorstel en memorie van toelichting inzake Wet versterking waarborgfunctie Awb

Geachte XXXX en XXXX,

Graag maken wij, het Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen (CBR), gebruik van de mogelijkheid om ten behoeve van de pre-consultatie te reageren op het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb (wetsvoorstel) en de bijbehorende memorie van toelichting.

In de brief d.d. 19 januari 2023 met kenmerk 2023-0000044402 heeft het ministerie van BZK ons de gelegenheid geboden om alvast in een eerste impactanalyse de effecten van de beoogde aanpassingen te toetsen. Daarbij is specifiek gevraagd om onze aandacht voor de aanpassing van artikel 3:4 Algemene wet bestuursrecht (Awb). Tevens is in de brief verwezen naar enkele vragen (bijlage 4 bij de brief) die in het voornoemde kader aan ons zijn voorgelegd.

Hieronder treft u onze reactie dan wel een eerste impactanalyse aan inzake het wetsvoorstel en de memorie van toelichting. Wij zullen hierbij eerst ingaan op de aanpassing van artikel 3:4 Awb (het evenredigheidsbeginsel) en vervolgens zullen wij ingaan op een aantal onderdelen van het wetsvoorstel. Tot slot zullen wij de vragen zoals die gesteld zijn in bijlage 4 bij uw brief beantwoorden.

I. Aanpassing artikel 3:4 Awb (evenredigheidsbeginsel)

Met betrekking tot de voorgestelde aanpassing van artikel 3:4 lid 2 Awb, wordt het evenredigheidsbeginsel van toepassing bij alle wettelijke voorschriften en derhalve ook bij wetten in formele zin. In de toelichting (bijlage 3 bij uw brief) bij de voorgestelde aanpassing van dit artikel wordt vermeld dat de regering hiermee mogelijk wil maken 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.

Uitvoering
Wat betreft de uitvoering meent het CBR dat de aanpassing van het evenredigheidsbeginsel van invloed zal zijn op de dagelijks praktijk inzake het nemen van besluiten c.q. beschikkingen. De aanpassing van artikel 3:4 lid 2 Awb zorgt ervoor dat men vaker een beroep zal doen op het evenredigheidsbeginsel omdat ook besluiten gebaseerd op wetten in formele zin getoetst kunnen

worden aan dit beginsel. Naast deze gevallen waarin de burger een beroep doet op het evenredigheidsbeginsel (met andere woorden dat de burger zelf bijzondere omstandigheden aandraagt), dient het CBR zelf te bekijken of uit een dossier blijkt dat er sprake is van bijzondere omstandigheden c.q. of er aanleiding bestaat om een onevenredige uitkomst van een beslissing te vermoeden. Daar waar een bestuursorgaan op de hoogte is van relevante bijzondere omstandigheden, dient het deze omstandigheden immers bij de belangenafweging te betrekken.

Het voorgaande (de toepassing en de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel) leidt tot een extra stap in de beoordeling en de uiteindelijke besluitvorming. De extra stap zal invloed hebben op de huidige werkprocessen bij het CBR, waaronder maar niet beperkt tot de huidige capaciteit op de betreffende afdelingen. Deze zijn momenteel niet ingericht op een toename van besluiten en beschikkingen waarbij een afweging in het kader van het evenredigheidsbeginsel dient plaats te vinden. Daarnaast voorziet het CBR dat niet alle medewerkers die momenteel zorgdragen voor de (standaard) besluitvorming hierbij de belangenafweging in het kader van het (aangepaste) evenredigheidsbeginsel kunnen toepassen. Om dit in alle zorgvuldigheid te kunnen doen zal bezien dienen te worden of het CBR het proces van besluitvorming anders dan wel deels op een ander niveau zal moeten inrichten. Het CBR is een tarief gefinancierde organisatie, dus dergelijke ontwikkelingen hebben invloed op de door het CBR gehanteerde tarieven.

Daarnaast wil het CBR graag benadrukken dat er thans -zonder de voorgestelde aanpassing zoals opgenomen in artikel 3:4 lid 2 Awb- reeds mogelijkheden voor het CBR bestaan om burgergericht te handelen in verschillende processen zonder het algemene belang van de verkeersveiligheid te kort te doen. Het CBR benut deze mogelijkheden, daar waar mogelijk, ook in de praktijk. Het CBR vraagt zich af in hoeverre de aanpassing van artikel 3:4 lid 2 Awb, wat van wezenlijke invloed zal zijn op de uitvoeringspraktijk, een (aanvullende) oplossing zal gaan bieden. Door de aanpassing zal in een groot aantal dossiers een extra stap en beoordeling dienen plaats te vinden, terwijl slechts bij een gering aantal dossiers (waar wellicht ook andere alternatieven zijn om burgergericht te handelen) het aangepaste evenredigheidsbeginsel een oplossing lijkt te bieden.

Gebonden beschikkingen
Voor het CBR komt de voorgestelde aanpassing er op neer dat ondanks dat er sprake is van een gebonden beschikking (bijvoorbeeld het ongeldig verklaren van een rijbewijs, hetgeen in bepaalde gevallen dient te gebeuren) er ook een evenredigheidstoets dient plaats te vinden. Er dient dan afgewogen te worden of het rijbewijs wel ongeldig kan worden verklaard of dat er sprake is van onevenredigheid. Het feit dat de besluiten die het CBR neemt de algemene verkeersveiligheid dienen, maakt dat het CBR weinig tot geen ruimte ziet om bij dergelijke besluiten de evenredigheidstoets ten voordele van het individuele belang van een burger uit te laten vallen. Het belang van de algemene verkeersveiligheid weegt immers zwaar. Het CBR dient de evenredigheidstoets echter toe te passen en mag deze toets niet passeren. Dit zal consequenties hebben voor de uitvoering zoals hierboven is beschreven.

Tevens dient te worden vermeld dat een deel van de besluiten die het CBR neemt gebonden beschikkingen betreffen die gebaseerd zijn op medische uitgangspunten. Dat houdt in dat de toepasselijke wet- en regelgeving is gebaseerd op algemene medische uitgangspunten vanuit het advies van de gezondheidsraad. Het lijkt niet wenselijk dat het CBR (lees: individuele medisch adviseurs van het CBR) in (individuele) casussen hiervan afwijken. De vraag kan gesteld worden of door het toepassen van het evenredigheidsbeginsel bij dergelijke gebonden beschikkingen mogelijk een vorm van rechtsonzekerheid kan ontstaan omdat in bepaalde situaties mogelijk afgeweken gaat worden van de vastgestelde medische uitgangspunten.

Het CBR merkt voor de volledigheid nog het volgende op over de vorm van toetsing aan het evenredigheidsbeginsel bij gebonden beschikkingen. Of er straks sprake is van een zware vorm van toetsing of wellicht een lichtere vorm van toetsing vanwege het belang van de algemene verkeersveiligheid, de toetsing zal dienen plaats te vinden. Deze toetsing dient, ongeacht de vorm

en zwaarte daarvan, gedaan te worden en zorgt an sich voor een extra stap en een extra beoordeling in het proces rondom deze gebonden beschikkingen ten opzichte van de huidige wijze van uitvoering.

Opstellen van beleid
In de toelichting bij de voorgestelde aanpassing wordt vermeld dat een bestuursorgaan in gelijke bijzondere gevallen tot eenzelfde (evenredigheids)afweging dient te komen. Hierbij wordt verwezen naar het rechtszekerheidsbeginsel dat ervan uit gaat dat de overheid consequent en voorspelbaar moet zijn. Daarbij wordt aangegeven dat dit niet leidt tot strijd met het evenredigheidsbeginsel omdat in de meeste gevallen een bestuursorgaan gewoon kan besluiten overeenkomstig de regels en het geldende beleid. Om ervoor te zorgen dat bij gelijke bijzondere gevallen tot een eenzelfde (evenredigheids)afweging wordt gekomen, is het volgens het CBR noodzakelijk om een en ander in beleid te gaan vastleggen. Zodat niet enkel in één individueel geval een bepaalde (evenredigheids)afweging is gemaakt, maar dat ook geborgd wordt dat bij toekomstige gelijke bijzondere gevallen dezelfde afweging wordt gemaakt. Dit ter voorkoming van willekeur en strijdigheid met het gelijkheidsbeginsel. Wat dit voorgaande in feite lijkt in te houden is dat er door het CBR beleid wordt opgesteld waarin een afwijking, uitzonderingen dan wel een andere toepassing van de betreffende wet- en regelgeving wordt vastgelegd. De vraag is in hoeverre het wenselijk is om door middel van beleid opgesteld door een bestuursorgaan uitzonderingen vast te leggen op wet- en regelgeving.

II. Reactie op een aantal onderdelen van het wetsvoorstel

Artikel 6:7 Awb
In het wetsvoorstel wordt voorgesteld om in artikel 6:7 Awb een bezwaar- en beroepstermijn vast te stellen die langer is dan zes weken voor besluiten als bedoeld in de bij het wetsvoorstel behorende *Regeling verlengde bezwaar- en beroepstermijn.* Hoewel in deze Regeling momenteel geen besluiten staan vermeld die door het CBR genomen worden, wil het CBR graag in het algemeen het volgende opmerken over dit onderwerp.

In de memorie van toelichting is aangegeven dat het uitgangspunt blijft dat de bezwaar- en beroepstermijn in het bestuursrecht in beginsel zes weken bedraagt. In bepaalde gevallen waar er gegronde redenen zijn voor een langere termijn, wordt een termijn van dertien weken voor het instellen van bezwaar en beroep gehanteerd. Het CBR merkt hierbij op dat een verlenging van de bezwaartermijn (naar dertien weken) echter ook lijkt in te houden dat de beslistermijn van het bestuursorgaan wordt verlengd. De vraag is of dat wenselijk is en of dat ook in het belang van de burger is. Met name in de situatie dat de burger relatief aan het begin van de termijn van dertien weken bezwaar indient. Het bestuursorgaan heeft dan een langere beslistermijn dan onder de huidige wetgeving waardoor de burger, indien het bestuursorgaan de volledige termijn benut, langer dient te wachten op een beslissing.

Artikel 7:1b Awb
In het nieuw voorgestelde artikel 7:1b Awb is opgenomen dat een bestuursorgaan in overleg met de indiener van het bezwaar de mogelijkheden onderzoekt voor informele afdoening. In de memorie van toelichting wordt hierover vermeld dat er verschillende mogelijkheden zijn om daar uitvoering aan te geven (zoals bellen, een keukentafelgesprek, informeel overleg al dan niet met een onafhankelijke gespreksleider of mediation). Hierbij wordt aangegeven dat het essentieel is dat er sprake is van een oplossingsgerichte houding vanuit het bestuursorgaan. Het CBR heeft bij de divisie Rijgeschiktheid reeds ervaring met het proberen om een bezwaar af te doen op informele wijze en neemt daarom in geval een burger een bezwaarschrift indient zo snel mogelijk telefonisch contact op met de indiener om te kijken wat de mogelijkheden en onmogelijkheden in de specifieke zaak zijn. Het CBR heeft goede ervaringen bij deze werkwijze en voert deze al bijna

10 jaar uit. Toen een aanvang werd gemaakt met deze werkwijze, heeft het CBR ook geprobeerd om deze goede gesprekken met professioneel gemachtigden (in het geval van het CBR vooral advocaten(kantoren)) te voeren, dit leidde tot de conclusie dat professioneel gemachtigden in zijn algemeenheid niet openstonden voor deze informele gesprekken en vooral de formele afhandeling op prijs te stellen. Het CBR acht dit feit wel een aandachtspunt in relatie tot de voorgestelde wijziging.

Artikel 7:18 Awb
In het wetsvoorstel staat onder onderdeel EE met betrekking tot artikel 8:42 lid 2 "*(...) 7:18, vijfde lid, (...)*". Dit terwijl in het wetsvoorstel is vermeld dat het aangepaste artikel 7:18 Awb slechts vier leden heeft. In de memorie van toelichting staat tevens: "*De artikelen 7:4 en 7:18 worden opnieuw vastgesteld nu het grootste deel van die artikelen wordt verplaatst naar het voorgestelde artikel 3:45b*". De vermelding van artikel 7:18, vijfde lid lijkt dus een verschrijving te zijn.

III. Beantwoording van de vragen zoals vermeld in bijlage 4 bij uw brief

Voor de beantwoording van deze vragen verwijzen wij u graag naar Bijlage 1 bij deze brief.

Tot slot
Indien gewenst zijn wij uiteraard bereid een nadere toelichting te geven.

Met vriendelijke groet,

mevrouw mr. M.A.H. van Noort
Manager Juridische Zaken

Bijlage 1 – Beantwoording vragen door het CBR

Bijlage 4 Overzicht van vragen

Overzicht van vragen:

1. Herstel van fouten

a) Hoe gaat u thans om met het herstel van fouten, zowel ambtshalve als op verzoek van betrokkene(n)?

Reactie CBR: fouten inzake bijvoorbeeld de datum, de weergave van feiten en dergelijke worden door het CBR ambtshalve en op verzoek van de betrokkene hersteld dan wel gerectificeerd. Als het een fout betreft waardoor een betrokkene wat meer tijd nodig heeft, dan biedt het CBR de betrokkene de gelegenheid daartoe en wordt daarvoor een termijn gegeven. Indien daartoe aanleiding bestaat kan het CBR, afhankelijk van de situatie, overgaan tot het (uit coulance) vergoeden van bepaalde kosten, bijvoorbeeld de kosten van een examen.

2. Hoorplicht financiële beschikkingen

b) Levert de formulering van de financiële grens in het wijzigingsartikel problemen op voor de uitvoeringspraktijk? Zo ja, welke?

Reactie CBR: nee, het CBR legt geen financiële beschikkingen op in de vorm (financiële beschikkingen conform artikel 4:12 Awb) zoals bij deze vraag lijkt te worden bedoeld. De beschikkingen waarmee het CBR maatregelen (zoals EMA, EMG etc.) oplegt, hebben wel als rechtsgevolg dat de betrokkene dient te betalen voor de opgelegde cursus. Het doel van het besluit is echter het opleggen van de maatregel en niet de betaling. De betaling vloeit voort uit het besluit waarmee de maatregel is opgelegd.

c) Zou u het wenselijk vinden om in plaats van een financiële grens een ander criterium op te nemen voor het horen, bijvoorbeeld 'ingrijpend'?

Reactie CBR: het CBR verwijst hiervoor graag terug naar de reactie bij vraag 2b). Voor het CBR lijkt dit onderwerp niet aan de orde dan wel in mindere mate relevant voor diens eigen uitvoeringspraktijk.

d) Hoe wordt op dit moment in de uitvoeringspraktijk vastgesteld dat de nadelige gevolgen volledig ongedaan kunnen worden gemaakt?

Reactie CBR: het CBR verwijst hiervoor graag terug naar de reactie bij vraag 2b).
Voor het CBR lijkt dit onderwerp niet aan de orde dan wel in mindere mate relevant voor diens eigen uitvoeringspraktijk.

e) Zou het benadrukken in de wet van het bestaande criterium dat de nadelige gevolgen volledig ongedaan kunnen worden gemaakt kunnen bijdragen aan vaker horen bij ingrijpende financiële beslissingen?

Reactie CBR: het CBR verwijst hiervoor graag terug naar de reactie bij vraag 2b).
Voor het CBR lijkt dit onderwerp niet aan de orde dan wel in mindere mate relevant voor diens eigen uitvoeringspraktijk.

3. Geldschuldentitel: kosteloze betalingsherinnering

f) Wordt in uw organisatie bij het verstrijken van de betalingstermijn een kosteloze betalingsherinnering of kosteloze aanmaning gestuurd, of wordt direct overgegaan tot een aanmaning met aanmaningskosten? Zo ja, gebeurt dat in alle gevallen of specifieke gevallen en zo ja welke?

Reactie CBR: het CBR stuurt bij het verstrijken van de betalingstermijn een kosteloze betalingsherinnering aan de betrokkene. Dit doet het CBR in alle gevallen waarbij er sprake is van een betalingsverplichting en waarbij de termijn is verstreken.

g) Wordt de betalingsplichtige op een andere manier gewezen op het verstrijken van de betalingstermijn?

Reactie CBR: nee, het CBR wijst alleen via het sturen van een kosteloze betalingsherinnering op het verstrijken van de betalingstermijn en niet op een andere wijze.

h) Is uw ervaring dat het in rekening brengen van kosten positief bijdraagt aan de betaling? Zo ja, waaruit blijkt dat?

Reactie CBR: het CBR brengt geen extra kosten bij een betalingsherinnering in rekening aan de betrokkene.

i) Wat zou het voor uw organisatie betekenen om bij het verstrijken van de betalingstermijn altijd (eerst) een kosteloze betalingsherinnering te sturen?

Reactie CBR: in de huidige uitvoeringspraktijk wordt door het CBR reeds eerst een kosteloze betalingsherinnering gestuurd naar de betrokkene.

4. Verschoonbare termijnoverschrijding en verlenging bezwaar- en beroepstermijn in bepaalde gevallen

j) Wat zijn in uw dagelijkse praktijk de hoofdoorzaken voor termijnoverschrijding? M.a.w. waarom lukt het mensen, bedrijven en anderen op wie de Awb van toepassing is soms niet om tijdig een bezwaar- of beroepsschrift in te dienen?

Reactie CBR: Het CBR ziet dat de oorzaken voor termijnoverschrijding door de betrokkenen divers zijn. Soms komt het bijvoorbeeld voor dat een betrokkene de termijn simpelweg vergeet, andere oorzaken zijn dat de betrokkene wegens ziekte enige tijd uit de roulatie is of dat de betrokkene in detentie zit. Dit betreft een niet limitatieve opsomming van voorbeelden, er zijn namelijk verschillende en uiteenlopende oorzaken te benoemen.

5. Burgerlijke lus en tussenuitspraken

k) Is het nodig cq gewenst om in de wet een bepaling op te nemen die inhoudt dat een tussenuitspraak bij toepassing van de burgerlijke lus zoveel mogelijk vermeldt op welke wijze belanghebbende de stelling aannemelijk kan maken? Dit zou aansluiten op de regel mbt de bestuurlijke lus waarvoor geregeld is dat de rechter aangeeft op welke wijze het gebrek hersteld moet worden maar is wellicht juist beperkend bij het geven van bewijsmogelijkheden.

Reactie CBR: het CBR heeft geen bezwaar tegen het opnemen van een dergelijke bepaling in de wet indien het leidt tot een finale geschilbeslechting. Het dient niet als gevolg te hebben dat voorbij wordt gegaan aan de ex tunc beoordeling van de rechter. Indien het leidt tot finale geschilbeslechting acht het CBR deze aanpassing in het belang van de burger. Door een dergelijke bepaling wordt de burger als het ware meer bij de hand genomen, wat ook de efficiëntie van de procedure ten goede lijkt te komen.

l) Moeten partijen schriftelijk kunnen reageren voorafgaand aan het doen van een tussenuitspraak op een concept-vraagstelling?

Reactie CBR: het CBR kan zich hierin vinden voor zover een dergelijke mogelijkheid het doel heeft om de uiteindelijke vraagstelling concreet/concreter vast te stellen en daarmee bij te dragen aan een efficiëntere behandeling.

6. Algoritmische besluitvorming

m) Maakt uw organisatie gebruik van algoritmische besluitvorming en zo ja, communiceert u daarover naar mensen, bedrijven en anderen op wie de Awb van toepassing is en zo ja hoe?

Reactie CBR: in het kader van de verwerking van de Gezondheidsverklaring rijbewijs wordt in sommige gevallen waarin de Verklaring van geschiktheid kan worden afgegeven door het CBR gebruik gemaakt van geautomatiseerde besluitvorming. Het CBR informeert de betrokkenen hierover middels de privacyverklaring op de CBR website: https://www.cbr.nl/nl/over-het-cbr/over/privacyverklaring.htm

Of dan wel in hoeverre de bovenstaande beschreven wijze van geautomatiseerde besluitvorming door het CBR valt onder het in vraag 6m) gehanteerde begrip "algoritmische besluitvorming", kan het CBR niet uit de vraagstelling opmaken en derhalve niet inschatten.

OPENBAAR MINISTERIE

Parket Centrale Verwerking Openbaar Ministerie

Notitie

Aan	XXXXX
Van	XXXXX (Beleidsmedewerker Parket CVOM)
Datum	4 april 2023
Onderdeel	Parket CVOM
Onderwerp	Oplegger bij verkenning impact wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb op parket CVOM
Doel	Ter informatie
Aanleiding	Pre-consultatie wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb

1 Toelichting

Bijgevoegd de notitie met daarin een eerste verkenning naar de impact die de voorgestelde wijzigingen zoals opgenomen in het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb mogelijk zal hebben op Parket CVOM.

Gelet op de lengte van bijgevoegde notitie, zijn de conclusies ervan opgenomen in deze oplegger. Voor een meer uitgebreide artikelsgewijze toelichting kan de notitie worden geraadpleegd.

2 Conclusie

De voorgestelde wijzigingen zullen wel, mogelijk of (nagenoeg) geen impact hebben voor Parket CVOM. Deze conclusie is hierop gecategoriseerd.

2.1 Wijzigingen met impact voor Parket CVOM

De codificatie van het dienstbaarheidbeginsel (Artikel I, onderdeel A) zal een geringe impact hebben op het Parket CVOM. Dit kan wel anders zijn indien het dienstbaarheidbeginsel zo moet worden uitgelegd dat een gebouw met loketfunctie beschikbaar moet zijn om in persoonlijk contact te treden met de burger.

De mogelijkheid van contact met een ter zake kundig ambtenaar of zaaksbehandelaar (artikel I, onderdeel C) zal impact hebben omdat deze mogelijkheid ook buiten de procedure om moet worden aangeboden. Bovendien zal vaker mondeling contact zijn met de burger over de inhoud van het dossier. De mate van impact zal ook afhankelijk zijn van de vraag of een verzoek tot inzage beperkt zal worden in tijd (ouderdom dossier) of frequentie (hoe vaak moet een dossier worden verstrekt).

Het verzoek om correctie van kennelijke fouten (artikel I, onderdelen B, E, F en G) komt in de praktijk zelden voor. Indien meer van dergelijke verzoeken zullen

binnenkomen, zal er eenmalig extra personele en mogelijk financiële capaciteit (aanpassing ICT) nodig zijn om de nieuwe zaakstromen in de organisatie in te richten. Nu de procedure tot wijziging van een kennelijke fout naast of ná de inhoudelijke beroepsprocedure kan lopen, zal dit kunnen leiden tot meerdere procedures naast elkaar. Dit kan leiden tot voor de burger onoverzichtelijke procedures die éénzelfde gedraging raken.

Voor wat betreft de voorgestelde aanpassingen ten aanzien van het onderzoek naar de mogelijkheid tot informele wijze van tegemoetkoming (artikel I, onderdeel S) en de volledige heroverweging (artikel I, onderdeel W) geldt dat de administratief beroepsprocedure is uitgesloten. Dit betekent dat het gros van de Wahv-beroepen is uitgezonderd van deze bepalingen en wijzigingen. De wijzigingen raakt wel de zaakstroom "verlegde huurzaken". Dit betreft een overwegend administratieve zaakstroom. Het is niet goed uit te leggen waarom de bepalingen wel van toepassing zouden moeten zijn op deze zaakstroom. Daarom is het voorstel om alle Wahv-beroepen en bezwaren uit te zonderen van deze bepalingen.

2.2 Wijzingen met mogelijk impact voor Parket CVOM

De aanpassing van het motiveringsbeginsel (artikel I, onderdelen D, CC en X) heeft met name een signaalfunctie. Dit zal aanleiding zijn om de brieven en motiveringen nog eens na te lopen. Dit zal dus (eenmalig) impact kunnen hebben. In de praktijk zal het kunnen leiden een langere behandeltijd per beroep.

De verruiming van de mogelijkheden van een verschoonbare termijnoverschrijding (artikel I, onderdeel R) zal naar verwachting leiden tot het vaker inhoudelijk behandelen van een beroep. Nu in het gros van de zaken tijdig beroep wordt ingesteld, wordt de impact als gering ingeschat.

2.3 Wijzigingen met (nagenoeg) geen impact voor Parket CVOM

De voorgestelde wijzigingen in artikel I, onderdelen H, I, J, K, L, M, N, O, P, Q, KK, U,V, AA, BB, Y, DD, EE, FF, GG, HH, II en JJ zullen geen of een te verwaarlozen impact hebben op Parket CVOM.

De voorwaarden aan de mogelijkheid om bij kennelijk niet-ontvankelijke of kennelijk ongegronde bezwaren niet te horen (artikel I, onderdelen T en Z) zullen worden beperkt. De mogelijke impact hiervan is verwaarloosbaar, omdat om de praktijk bijna nooit tot een kennelijk ongegrond of niet-ontvankelijk beroep wordt geconcludeerd.

OPENBAAR MINISTERIE

Parket Centrale Verwerking Openbaar Ministerie

Notitie

Aan	XXXX
Van	XXXX (Beleidsmedewerker Parket CVOM)
Datum	4 april 2023
Onderdeel	Parket CVOM
Onderwerp	Verkenning impact wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb op parket CVOM
Doel	Ter informatie
Aanleiding	Pre-consultatie wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb

1 Inleiding

In het coalitieakkoord is opgenomen dat gewerkt wordt aan een overheid die betrouwbaar, dienstbaar, dichtbij en rechtvaardig is. Aanleiding is het feit dat het vertrouwen in de overheid de afgelopen jaar onder druk is komen te staan. Dit bleek onder meer uit de kinderopvangtoeslagaffaire.

Hierbij werd de vraag gesteld of de Algemene wet bestuursrecht (Awb) voldoende waarborgen biedt om een dergelijke affaire in de toekomst te voorkomen. Gelet hierop is de wetgever voornemens de Algemene wet bestuursrecht (Awb) aan te passen. Deze aanpassingen zijn opgenomen in het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb. Het wetsvoorstel van het kabinet bevindt zich in de pre-consultatie fase.

Deze notitie bevat een eerste, voorlopige verkenning van de mogelijke effecten van de beoogde aanpassingen op de behandeling van Mulderberoepen door Parket CVOM. De basis hiervoor is de pre-consultatie versie van het wetsvoorstel en de deelname aan de expertsessie van 20 maart jl. Er zal een meer uitvoerige impactanalyse moeten worden uitgevoerd op het moment dat het wetsvoorstel een meer definitieve vorm kent.

Onderhavige voorlopige verkenning is beperkt tot de behandeling van Mulderberoepen. Voor de volgorde van bespreking van de wijzigingen is zoveel mogelijk aangesloten bij de artikelsgewijze toelichting in de memorie van toelichting.

De verkenning wordt afgesloten met een korte samenvatting van de gevolgen van de voorgestelde wijzigingen op de Wahv-beroepenpraktijk.

2 Codificatie dienstbaarheidbeginsel (artikel I, onderdeel A)

Bestuursorganen zijn reeds gebonden aan het dienstbaarheidbeginsel. Met de

invoering van artikel 2:4a Awb (nieuw) wordt het dienstbaarheidbeginsel gecodificeerd.

Dienstbaarheid houdt in deze context in dat het bestuur de burger centraal stelt en zich bewust is van de effecten van zijn handelen op de burger. Beleid en uitvoering moeten zo worden ingericht dat de belangen van de burger daarmee worden gediend. Het betekent ook dat de burger op een passende manier contact moet kunnen opnemen met het bestuur en dat bestuursorganen zich niet formalistisch moeten opstellen.

Voor de praktijk betekent dit dat Parket CVOM goed bereikbaar moet zijn. Slechts bereikbaar zijn via een contactformulier is onvoldoende. Telefonisch contact en/of op afspraak moet ook mogelijk zijn.

Parket CVOM is al telefonisch bereikbaar. Uit de voorgestelde wetsbepaling en de memorie van toelichting blijkt niet dat beoogd is verplicht te stellen om de mogelijkheid van een gesprek op locatie aan te bieden. De huidige contactmogelijkheden met Parket CVOM lijken dan ook voldoende.

Verder betekent het dienstbaarheidbeginsel dat Parket CVOM de betrokkene juist moet informeren over de te verrichten vereiste handelingen (bijvoorbeeld door betrokkene te informeren dat het kentekenbewijs kan worden geschorst indien in beroep wordt aangevoerd dat een voertuig als hobbyproject wordt gebruikt, en niet voor deelname aan het openbare verkeer).

Een niet-formalistische opstelling van het bestuursorgaan betekent onder meer dat van bestuursorganen onderzoek mag worden verwacht indien onduidelijkheid bestaat over de bedoelingen van de burger. Of indien wel duidelijkheid bestaat over hetgeen de burger bedoelt, maar niet aan strikt-formele regels is voldaan. Voor de behandeling van Wahv-beroepen kan dit invloed hebben op de beoordeling (wat doe je bijvoorbeeld bij het ontbreken van een handtekening, terwijl er geen onduidelijkheid bestaat over de persoon van de beroepsinsteller). Dit zou kunnen betekenen dat de werkwijze en de bijbehorende werkinstructies voor de beoordeling van beroepen en bezwaren moeten worden aangepast.

De impact van codificering van het dienstbaarheidbeginsel heeft invloed op de wijze van beoordeling van beroepen. Dit betekent dat de werkwijze en werkinstructies moeten worden aangepast. De impact hiervan wordt ingeschat als gering.

Gelet op de voorgestelde wetsbepaling en de memorie van toelichting lijkt voor wat betreft contactmogelijkheden met de mogelijkheid van telefonisch contact te worden voldaan aan het dienstbaarheidbeginsel. Een loketfunctie (afspraak op locatie) lijkt niet vereist. Mogelijk vereist het dienstbaarheidbeginsel wel dat in gevallen waarin expliciet wordt verzocht om een afspraak op locatie, deze

mogelijkheid zal moeten worden geboden. Inrichting van een loketfunctie op het Parket CVOM zou in dat geval vereist zijn en een financiële impact hebben, omdat gebouwaanpassingen zullen moeten worden verricht en/of een (externe) locatie met loketfunctie zal moeten worden ingericht.

3 Contactgegevens bestuursorgaan en inzage stukken (artikel I, onderdeel C)

Het nieuw voorgestelde artikel 3:45a Awb ziet op de mogelijkheid van de burger om buiten een beroepsprocedure in contact te treden met het bestuursorgaan. Deze bepaling vereist dat contact moet kunnen worden gezocht met de behandelend of een ter zake kundige ambtenaar die met toegang tot het dossier vragen van de burger kan beantwoorden. In de besluiten dient ook te worden gewezen op de mogelijkheid om contact op te nemen over de inhoud van het besluit. Dit leidt mogelijk tot een toename van het aantal inkomende telefoontjes. Tijdens het telefoongesprek dienen ook op de zaak toegespitste vragen te worden beantwoord (bijvoorbeeld de beslissing van de officier van justitie). Het contact en de eventuele verdere gesprekken dienen in het dossier van de belanghebbende te worden vastgelegd. Het bestuursorgaan heeft de zorgplicht om een en ander in het dossier vast te leggen.

Met het beoogde artikel 3:45b Awb (nieuw) wordt de mogelijkheid gecreëerd om toegang tot het dossier te verkrijgen, zonder dat eerst beroep wordt ingesteld. De informatie uit het dossier kan door de beroepsinsteller worden betrokken bij het (al dan niet) instellen van beroep.

Voor Parket CVOM betekent dit dat – alleen in de fase nadat er een besluit is genomen door de officier van justitie – toegang tot het dossier moet worden verleend indien de betrokkene hierom verzoekt. Momenteel worden de dossierstukken, indien een beroepsprocedure loopt, reeds op verzoek verzonden aan de beroepsinsteller.

In besluiten zal moeten worden vermeld op welke wijze de belanghebbende kennis kan nemen van de onderliggende stukken en op de mogelijkheid om contact op te nemen over de inhoud van het besluit. Momenteel wordt de beroepsinsteller hier niet actief op gewezen. Parket CVOM zal hiervoor brieven moeten aanpassen in de beroepenregistratiesystemen. De verwachting is dat de impact van een dergelijke vermelding gering zal zijn.

4 Begrijpelijke motivering (artikel I, onderdelen D, CC en X)

Het motiveringsbeginsel in artikelen 3:47, 7:12 en 7:26 Awb, zal worden aangescherpt. Aan deze artikelen zal worden toegevoegd dat de motivering op een voor belanghebbende begrijpelijke wijze dient te worden opgesteld.

Deze wijziging betekent een codificatie van het reeds geldende uitgangspunt dat een motivering begrijpelijk moet zijn, en heeft met name een signaalfunctie. Deze wijziging zou voor Parket CVOM aanleiding kunnen zijn om de reeds geldende brieven en motiveringen na te lopen (en eventueel aan te passen) op begrijpelijkheid. Dit zou tot gevolg kunnen hebben dat een aantal standaardteksten in mindere mate kunnen worden gebruikt omdat deze onvoldoende toegespitst zijn op de individuele zaak of persoon.

5 Correctie van kennelijke fouten (artikel I, onderdelen B, E, F en G)

De beoogde wijziging van artikel 3:1 Awb (onderdeel B) ziet op algemeen verbindende voorschriften. De wijzigingen zoals genoemd bij onderdelen F en G zien op de aanvraagprocedure. Voornoemde wijzigingen hebben geen invloed op de beroeps-/bezwaarprocedure in Wahv-beroepen. Enkel de wijzigingen onder onderdeel E zijn van invloed op Parket CVOM.

Het corrigeren van kennelijke fouten is nu al mogelijk. 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. Een verzoek om correctie is niet aan termijnen gebonden en is vormvrij. Een dergelijk verzoek kan dus buiten de bezwaar- of beroepsprocedure worden ingediend.

Momenteel ontvangt Parket CVOM zelden een verzoek tot herstel van een kennelijke fout. Met de invoering van deze regeling is de verwachting dat het aantal verzoeken tot herstel van een kennelijke fout zal toenemen. Hiervoor zal binnen Parket CVOM moeten worden bekeken of deze werkzaamheden binnen de huidige functies belegd kan worden en hoeveel personele capaciteit vrij zal moeten worden gemaakt.

Gelet op het feit dat in de Wahv-procedure met name standaardbrieven en -motiveringen worden gebruikt, is de verwachting dat het aantal verzoeken om correctie zal meevallen. Hierin is betrokken dat het om kennelijke fouten moet gaan die zich voor eenvoudig herstel lenen.

Met het corrigeren van een kennelijke fout wordt een besluit niet herroepen. De bepalingen over proceskostenvergoeding zijn dan ook niet van toepassing.

Wel leidt correctie van een besluit tot een nieuw besluit. Ten aanzien van dit nieuwe besluit gaat een nieuwe bezwaar-/beroepstermijn lopen. Als de correctie plaatsvindt nadat het besluit onherroepelijk is geworden staat de normale rechtsgang open tegen de wijzigingen in het gewijzigde besluit. Als de correctie plaatsvindt binnen de beroeps-/bezwaartermijn blijft voornoemde termijn ongewijzigd. Voor de beoordeling vergt dit van de beoordelaar van de zaak dat deze scherp moet zijn op dit onderscheid. Dit zal de beoordeling van deze Wahv-zaken ingewikkelder maken. Onder meer voor de beoordeling van de tijdigheid

van het beroep is van belang dat duidelijk kenbaar is of sprake is van inleidende beschikking of van de gecorrigeerde beslissing. Hiervoor is mogelijk ook aanpassing van de beschikking en beslissing van de officier nodig.

Tegen het weigeren van een correctie staat bezwaar en beroep open. Dit houdt waarschijnlijk ook in dat een rechtsgang openstaat tegen een weigering van de opsporingsambtenaar (t.a.v. de inleidende beschikking) of de officier van justitie (t.a.v. de genomen beslissing) om de beschikking te corrigeren. Dit heeft tot gevolg dat een nieuwe beroepenstroom tegen zowel de weigering van een wijziging als tegen de wijzigingen van kennelijke fouten ontstaat. Onderzocht zal moeten worden of hiervoor extra personele capaciteit moet worden ingezet en er zullen werkinstructies voor deze beroepenstroom moeten worden opgesteld. Nu de verwachting is dat het aantal verzoeken om correctie zal meevallen, wordt de impact van deze nieuwe zaakstromen als gering ingeschat. Wel zal er eenmalig extra personele en mogelijk financiële capaciteit nodig zijn om de nieuwe zaakstromen in de organisatie in te richten.

6 Afwijken beleidsregels bij onevenredigheid (artikel I, onderdeel H)

De voorgestelde aanpassing van artikel 4:84 Awb betreft een codificatie van reeds geldende jurisprudentie. Indien de van toepassing zijnde beleidsregel leidt tot een onevenredige uitkomst, moet het bestuursorgaan van de beleidsregel afwijken. Dit betreft dus een verplichting tot afwijken.

De officier van justitie beslist op basis van geldende wet- en regelgeving. Wel zijn het Beoordelingskader geslotenverklaringen en voetgangersgebieden en het Beleidskader flitspalen relevant voor de Wahv-beroepenpraktijk. Deze (beleids)regels zien echter op aanvragen voor digitale handhaving en de plaatsing van flitspalen en betreft geen beleid waar burgers zich op kunnen beroepen. Hiermee is er geen directe impact op de uitkomst van een individueel Wahv-beroep.

De gevolgen van deze voorgestelde wijziging zijn voor Parket CVOM dan ook nihil.

7 Bestuursrechtelijke geldschulden (artikel I, onderdelen I, J, K, L, M, N, O en P)

Artikel 2a Wahv verklaart titel 4.4 Awb, en hiermee de voorgestelde wijzigingen zoals opgenomen in I-I t/m I-P, niet van toepassing op de inning van een administratieve sanctie en de administratiekosten op grond van de Wahv. Deze voorgestelde wijzigingen hebben dan ook geen gevolgen voor het parket CVOM.

8 Verlenging bezwaar- of beroepstermijn (artikel I, onderdelen Q en KK)

De beroeps- of bezwaartermijn wordt verlengd tot 13 weken tegen de in de Regeling verlengde bezwaar- en beroepstermijn genoemde wetten. De Wahv is niet opgenomen in voornoemde Regeling. Daarom heeft deze wijziging geen invloed op de Wahv-beroepsprocedure.

9 Verruiming mogelijkheden verschoonbare termijnoverschrijding (artikel I, onderdeel R)

Met de aanpassing van artikel 6:11 Awb is beoogd om de ruimte vergroten om een te laat ingediend bezwaar- of beroepschrift verschoonbaar te achten vanwege persoonlijke omstandigheden. Deze omstandigheden kunnen gelegen zijn in een veelheid van situaties. Op deze wijze kan beter worden aangesloten bij het doenvermogen van de beroepsinsteller.

Voor Parket CVOM betekent dit dat bij de inhoudelijke beoordeling van de beroepen waarbij sprake is van een termijnoverschrijding, meer ruimte is om te concluderen tot een verschoonbare termijnoverschrijding. Hierdoor zal in meer zaken naast de beoordeling van de formele ontvankelijkheidseisen, een inhoudelijke beoordeling moeten plaatsvinden. Voor deze zaken zal het meer tijd kosten om het beroep te beoordelen en erop te beslissen. Er is geen managementinformatie beschikbaar over de hoeveelheid beroepen die met de verruiming van de mogelijkheden van een verschoonbare termijnoverschrijding, in aanmerking zouden komen voor een inhoudelijke beoordeling. De verwachting is evenwel dat de impact van deze wijziging gering zal zijn omdat het gros van de beroepen tijdig wordt ingesteld.

10 Onderzoek mogelijkheid tot informele wijze van tegemoetkoming (artikel I, onderdeel S)

Met de invoering van artikel 7:1b Awb (nieuw) wordt het bestuursorgaan verplicht om te onderzoeken of op informele wijze aan het *bezwaar* tegemoet kan worden gekomen. Uit de memorie van toelichting blijkt expliciet dat deze nieuwe regeling niet van toepassing is op de administratief beroepsprocedure wegens het verschil in karakter tussen de beslissing op bezwaar en administratief beroep. In een administratief beroepsprocedure kan een beroepsorgaan wel onderzoeken of een informele oplossing tot de mogelijkheden behoort, maar zal voor de informele oplossing wel contact moeten zoeken met het bestuursorgaan dat de beslissing heeft genomen. In Wahv-beroepen betekent dit dat extern contact zal moeten worden gezocht, namelijk met de BOA die de beschikking heeft opgelegd.

Voor het gros van de Wahv-beroepen geldt de administratief beroepsprocedure en hierop heeft deze nieuwe bepaling dus geen invloed. Enkel voor de zaakstroom verlegde huurzaken geldt de bezwaarprocedure. Deze nieuwe bepaling raakt derhalve wel deze zaakstroom.

Voor de verlegde huurzaken geldt dat de inleidende beschikking zoals opgelegd aan de bedrijfsmatig verhuurder op basis van artikel 8 Wahv wordt verlegd naar de huurder. Feitelijk legt de officier van justitie de beschikking zonder de gedragingsgegevens te wijzigen opnieuw op aan een ander (de huurder). Indien tegen deze 'nieuwe' beschikking bezwaar wordt ingesteld zou moeten worden bekeken of op informele wijze aan dit bezwaar tegemoet kan worden gekomen. Gelet op de aard van de wijziging lijkt er echter geen gerechtvaardigde reden om artikel 7:1b Awb van toepassing te verklaren op de Wahv-zaken waar de bezwaarprocedure van toepassing is. Immers, feitelijk legt de officier van justitie de beschikking op aan de hand van de constatering van de verbalisant.

Idealiter wordt op de gehele Wahv-procedure de administratief beroepsprocedure van toepassing verklaard. Dit vraagt een aanpassing van wetgeving, bijvoorbeeld door dit op te nemen in de Wahv. Ten aanzien van huidig wetsvoorstel wordt verzocht om artikel 7:1b Awb buiten toepassing te verklaren voor de Wahv-procedures.

11 Voorwaarden aan de mogelijkheid om bij kennelijk niet-ontvankelijke of kennelijk ongegronde bezwaren niet te horen (artikel I, onderdelen T en Z)

Voorgesteld wordt om aan de mogelijkheid om bij kennelijk niet-ontvankelijke en kennelijk ongegronde bezwaren niet te horen voorwaarden te verbinden, door aanpassing van artikel 7:3 Awb (t.a.v. bezwaar) en artikel 7:17 Awb (t.a.v. administratief beroep).

Dit heeft tot gevolg dat in minder zaken waarin sprake is van een kennelijk niet-ontvankelijk of kennelijk ongegrond beroep op basis van deze grond kan worden afgezien van het horen.

Voor de huidige praktijk van Parket CVOM heeft deze wijziging weinig gevolgen. Gelet op de huidige jurisprudentielijn is op dit moment is al zelden sprake van een kennelijk niet-ontvankelijk of kennelijk ongegrond beroep. Het aantal zaken waarin van horen wordt afgezien omdat sprake is van een kennelijk ongegrond of kennelijk niet-ontvankelijk beroep is dan ook gering. De verwachting is dat de gevolgen van deze voorgestelde wijziging dan ook zeer beperkt zullen zijn.

12 Redactionele wijzigingen i.v.m. invoering 3:45b Awb en vormvrije verstrekking dossierstukken (artikel I, onderdelen U, V, AA en BB)

De wijzigingen in de artikelen 7:4, 7:6, 7:18 en 7:20 vloeien voort uit de invoering van het voorgestelde artikel 3:45b Awb. De artikelen 7:4 en 7:18 worden opnieuw vastgesteld nu het grootste deel van die artikelen wordt verplaatst naar het voorgestelde artikel 3:45b. Gehandhaafd is de regel dat belanghebbenden toegang hebben tot de op de zaak betrekking hebbende stukken. De wijze van toegang is onbepaald. Toegang tot stukken kan zowel in papieren vorm als op elektronische wijze worden verschaft.

Deze bepaling sluit aan bij de huidige werkwijze van Parket CVOM en heeft daarom geen impact op de werkprocessen.

13 Aanpassing 7:11 Awb – volledige heroverweging (artikel I, onderdelen W)

Uit de voorgestelde memorie van toelichting blijkt dat er uitdrukkelijk voor is gekozen om geen equivalent van de voorgestelde wijziging van artikel 7:11 Awb door te voeren voor de administratief beroepsprocedure. Deze wijziging heeft dan ook geen invloed voor het gros van de Wahv-beroepen.

Vraag is wel of is beoogd is artikel 7:11 Wahv te laten gelden voor de zaakstroom verlegde huurzaken waar de bezwaarprocedure geldt in plaats van de administratief beroepsprocedure. Nu de inhoudelijke beoordeling van Wahv-beroepen en bezwaren feitelijk niet verschilt wordt voorgesteld om ook voor deze verlegde huurzaken de administratief beroepsprocedure van toepassing te laten verklaren. Hiermee wordt bewerkstelligt dat voor eenieder die ageert tegen een Wahv-beschikking, de administratief beroepsprocedure geldt.

14 Aanpassing 7:13 Awb – adviescommissie (artikel I, onderdelen Y)

Artikel 7:13 Awb ziet op het instellen van een adviescommissie. Artikel 7:13, tweede lid, Awb wordt aangepast om de verhouding te duiden tussen het nieuwe artikel 7:1b en de externe adviescommissie van artikel 7:13. Uit de literatuur blijkt dat de externe adviescommissie sterk heeft bijgedragen aan de formalisering van de bezwaarprocedure.

De mogelijkheid tot het instellen van een adviescommissie bestaat ook voor de administratief beroepsprocedure (art. 7:19 Awb). De keuze voor het al dan niet instellen van een adviescommissie heeft de wetgever aan de bijzondere regelgevers gelaten. In de Wahv is niet geregeld dat voor de beoordeling een adviescommissie wordt ingesteld. In de praktijk binnen Parket CVOM wordt ook geen gebruik gemaakt van bezwaarcommissies. Deze wijziging zal dan ook geen impact hebben op de Wahv-beroepsprocedure.

15 Aanpassing hoofdstuk 8 Awb (artikel I, onderdelen DD, EE, FF, GG, HH, II, JJ)

Met artikel 9 Wahv wordt hoofdstuk 8 van de Awb buiten toepassing verklaard. De voor hoofdstuk 8 Awb beoogde wijzigingen hebben dan ook geen invloed op de Wahv-procedure van Parket CVOM.

16 Conclusie[1]

De voorgestelde wijzigingen zullen wel, mogelijk of (nagenoeg) geen impact hebben voor Parket CVOM. Deze conclusie is hierop gecategoriseerd.

16.1 Wijzigingen met impact voor Parket CVOM

De codificatie van het dienstbaarheidbeginsel (Artikel I, onderdeel A) zal een geringe impact hebben op het Parket CVOM. Dit kan wel anders zijn indien het dienstbaarheidbeginsel zo moet worden uitgelegd dat een gebouw met loketfunctie beschikbaar moet zijn om in persoonlijk contact te treden met de burger.

De mogelijkheid van contact met een ter zake kundig ambtenaar of zaaksbehandelaar (artikel I, onderdeel C) zal impact hebben omdat deze mogelijkheid ook buiten de procedure om moet worden aangeboden. Bovendien zal vaker mondeling contact zijn met de burger over de inhoud van het dossier. De mate van impact zal ook afhankelijk zijn van de vraag of een verzoek tot inzage beperkt zal worden in tijd (ouderdom dossier) of frequentie (hoe vaak moet een dossier worden verstrekt).

Het verzoek om correctie van kennelijke fouten (artikel I, onderdelen B, E, F en G) komt in de praktijk zelden voor. Indien meer van dergelijke verzoeken zullen binnenkomen, zal er eenmalig extra personele en mogelijk financiële capaciteit (aanpassing ICT) nodig zijn om de nieuwe zaakstromen in de organisatie in te richten. Nu de procedure tot wijziging van een kennelijke fout naast of ná de inhoudelijke beroepsprocedure kan lopen, zal dit kunnen leiden tot meerdere procedures naast elkaar. Dit kan leiden tot voor de burger onoverzichtelijke procedures die éénzelfde gedraging raken.

Voor wat betreft de voorgestelde aanpassingen ten aanzien van het onderzoek naar de mogelijkheid tot informele wijze van tegemoetkoming (artikel I, onderdeel S) en de volledige heroverweging (artikel I, onderdeel W) geldt dat de administratief beroepsprocedure is uitgesloten. Dit betekent dat het gros van de Wahv-beroepen is uitgezonderd van deze bepalingen en wijzigingen. De wijzigingen raakt wel de zaakstroom “verlegde huurzaken”. Dit betreft een

[1] Deze conclusie is integraal opgenomen in bijbehorende oplegger.

overwegend administratieve zaakstroom. Het is niet goed uit te leggen waarom de bepalingen wel van toepassing zouden moeten zijn op deze zaakstroom. Daarom is het voorstel om alle Wahv-beroepen en bezwaren uit te zonderen van deze bepalingen.

16.2 Wijzingen met mogelijk impact voor Parket CVOM

De aanpassing van het motiveringsbeginsel (artikel I, onderdelen D, CC en X) heeft met name een signaalfunctie. Dit zal aanleiding zijn om de brieven en motiveringen nog eens na te lopen. Dit zal dus (eenmalig) impact kunnen hebben. In de praktijk zal het kunnen leiden een langere behandeltijd per beroep.

De verruiming van de mogelijkheden van een verschoonbare termijnoverschrijding (artikel I, onderdeel R) zal naar verwachting leiden tot het vaker inhoudelijk behandelen van een beroep. Nu in het gros van de zaken tijdig beroep wordt ingesteld, wordt de impact als gering ingeschat.

16.3 Wijzigingen met (nagenoeg) geen impact voor Parket CVOM

De voorgestelde wijzigingen in artikel I, onderdelen H, I, J, K, L, M, N, O, P, Q, KK, U,V, AA, BB, Y, DD, EE, FF, GG, HH, II en JJ zullen geen of een te verwaarlozen impact hebben op Parket CVOM.

De voorwaarden aan de mogelijkheid om bij kennelijk niet-ontvankelijke of kennelijk ongegronde bezwaren niet te horen (artikel I, onderdelen T en Z) zullen worden beperkt. De mogelijke impact hiervan is verwaarloosbaar, omdat om de praktijk bijna nooit tot een kennelijk ongegrond of niet-ontvankelijk beroep wordt geconcludeerd.

Van: Groot, M. de <XXXXX@Schadefonds.nl>
Verzonden: maandag 27 maart 2023 14:00
Aan: XXXX<XXXX@minbzk.nl>
CC: XXXX <XXXX@minbzk.nl>; XXXX<XXXX@Schadefonds.nl>
Onderwerp: RE: programma en aanmelden expert sessies pre-consultatie wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb

Hallo XXXX,

Hierbij stuur ik je nog de antwoorden vanuit het Schadefonds Geweldsmisdrijven op de vragen die in bijlage waren opgenomen. Tevens een kort documentje met wat staccato reacties op de verschillende onderdelen vanuit het perspectief van het Schadefonds Geweldsmisdrijven. Hopelijk geeft het wat beeld bij de uitvoering. Mocht je nog vragen hebben dan weet je mij (of Hans) te vinden.

Veel succes met de verwerking met alles wat jullie ophalen.

Vriendelijke groeten,
Monique

Monique de Groot | directeur-secretaris

direct (070) XXXX | algemeen (070) 414 2000 | mobiel 06 XXXX
e-mail XXXX@schadefonds.nl | internet www.schadefonds.nl
Kneuterdijk 1 | Postbus 71 | 2501 CB Den Haag

Dienstbaarheidsbeginsel

Bereikbaarheid: wij hebben geen loket aan kantoor voor aanvragers, alleen ontvangst bij hoorzittingen in bezwaar. Wel telefonisch bereikbaar.

Burger centraal stellen: natuurlijk werken we voor de burger wanneer deze een aanvraag indient. We kunnen behulpzaam zijn bij het indienen, maar waar ligt de grens? Medewerkers van Slachtofferhulp Nederland kunnen helpen met invullen. Kan van ons verwacht worden dat we dat zelf doen? Lijkt op gespannen voet te staan met dat wij ook het onafhankelijke oordeel moeten geven over de aanvraag.

Begrijpelijke motivering

Motivering van een besluit moet begrijpelijk zijn en in een voor de lezer begrijpelijke taal worden opgesteld. Als we alles in B1 doen, is dat dan voldoende (is dat mbo-1)? Het is niet mogelijk aan de aanvraag te zien welk niveau betrokkene heeft. LVB komt vaak voor maar is moeilijk herkenbaar en je gaat er ook niet naar vragen. Moet je agv deze bepaling vertalingen opstellen? Doen wij nu wel op verzoek.

Wij hebben onlangs onderzoek laten doen naar onze brieven. B1 wordt goed gevonden, niveau eronder wordt negatief beoordeeld. Opmerkelijk gegeven uit het onderzoek was dat men juridische termen wel op prijs stelt (voegen waarde toe aan de beslissing) mits ze goed worden uitgelegd.

Correctie kennelijke fouten

Gaan we in de praktijk wel op in als het om kleine zaken gaat die een duidelijke vergissing zijn. Vraag is wel dat een aanvrager mag zien als een kennelijke fout. Iedere beslissing die niet conform verwachting is, wordt al gauw als een ‘fout’ gezien. Heldere omschrijving in de toelichting is wenselijk.

Vaker horen bij financiële beslissingen

Al onze beslissingen zijn financiële beslissingen. Doorgaans wordt er gebeld met aanvrager. NB nog niet voor verrekenbeslissingen, dat zullen we in de toekomst dan moeten gaan doen (iig bij bedragen waarbij we meer dan 1.500 verrekenen). Waren we ook los van de wijziging al van plan op basis van eigen onderzoek.

Afwijken van beleidsregels bij onevenredigheid

Wordt hiermee hetzelfde bedoeld als onze hardheidsclausule? En *moeten* we dan afwijken? Vgl. bv de stiefouders die ogv de wet geen uitkering kunnen krijgen. Dat zal al gauw als onevenredig worden beschouwd. Maar staat wel in de wet. Kenbaarheid en beleid worden zowel erg willekeurig.

Bestuursrechtelijke geldschulden

De betalingsregeling Rijk moet het mogelijk maken om een betalingsregeling te krijgen voor schulden bij verschillende overheidsorganisaties. Hoe raken we daarvan op de hoogte? Privacyregels verhinderen dat we daar zelf onderzoek naar doen. Wij rekenen geen aanmaningskosten of wettelijke rente. Als iemand erom vraagt bieden we wel een betalingsregeling.

Kwijtscheldingsregeling: wanneer is invordering onredelijk? Een aanvrager zal het al gauw onredelijk vinden als wij de tegemoetkoming terugvorderen omdat er van bv de dader geld is gekregen. Het staat wel in onze wet dat we dat moeten doen.

Bezwaar en beroepstermijn

Meer ruimte om overschrijding termijn verschoonbaar te achten. Daar zijn we tegenwoordig al een stuk coulanter in dan vroeger. Mag je onderbouwing van de reden vragen of is dat te belastend voor de burger/ben je dan niet behulpzaam genoegd? Maar heldere regels bieden ook duidelijkheid. De werklast gaat voor de uitvoering wel omhoog als bij iedere termijnoverschrijding een beoordeling moet plaatsvinden. Dus en oprekken naar 13 weken en meer ruimte om verschoonbaar te achten is wat dubbelop.

Vakantie zou ik niet noemen in de MvT als reden voor te laat indienen. Ziekte of andere ongeplande zaken die je overkomen zijn wel redelijk.

Passend contact

Contactgegevens vermelden: doen we al.

Terugbellen binnen 24 uur wel erg ambitieus. Als je de behandelaar wilspreken lopen we er tegen aan dat veel medewerkers part time werken en 24 uur is dan zeker niet altijd haalbaar.

Verkrijgen achterliggende stukken bij een besluit: dat kan potentieel een probleem zijn als we (hele) pv's van politie en OM krijgen. Die vallen onder en ander verstrekkingenregime dan de Awb. Als we die meteen moeten gaan delen, zou dat best eens tot gevolg kunnen hebben dat we de gegevens of veel moeilijker krijgen. Dat is niet in het belang van de aanvragers.

Bezwaar

Onderzoek of bezwaar op informele wijze kan worden afgedaan. Biedt mogelijkheden om aanvragers die met meer informatie komen als aanvullende aanvraag af te doen.

Het is niet redelijk dat dit overleg de beslistermijn niet opschort. Als betrokkene niet bereikbaar is of hij nog documenten moet overleggen komen we erg in de knel.

Contact bij kennelijke no en ongegronde bezwaren: levert extra werk op voor ons. Mogelijk ook conflicten omdat burgers dan zullen vinden dat we onvoldoende behulpzaam zijn.

Burgerlijke lus

Het delen van stukken is geen oplossing voor het probleem dat de uitvoering vaak deskundiger is dan de aanvrager. Levert alleen maar extra stress op bij aanvragers. Zie onze antwoorden op bijlage 4 hoe daarmee momenteel mee wordt omgegaan.

Bijlage 4

Overzicht van vragen:

1. Herstel van fouten

a) **Hoe gaat u thans om met het herstel van fouten, zowel ambtshalve als op verzoek van betrokkene(n)?**

A: Het komt voor dat een aanvrager ons wijst op een fout in de beslissing. Dit kan gaan om de opgenomen misdrijfdatum of –periode, het uit te keren bedrag of anderszins een kennelijke fout. De beslissing wordt dan ingetrokken en een gecorrigeerde beslissing komt daarvoor in de plaats. Daarnaast komt het voor dat ambtshalve een beslissing herzien wordt die onder onze aandacht komt via ons interne kwaliteitsbewakingsproces wanneer die beslissing niet conform ons beleid of richtlijnen is beoordeeld en beslist. Tenslotte kunnen aanvrager ons verzoeken om een beslissing te herzien. Dat gaat in de regel om nieuwe feiten of veranderde omstandigheden. Die verzoeken worden op de voet van artikel 4:6 Awb beoordeeld.

2. Hoorplicht financiële beschikkingen

b) Levert de formulering van de financiële grens in het wijzigingsartikel problemen op voor de uitvoeringspraktijk? Zo ja, welke?

A: Elk besluit van het Schadefonds leidt tot het al dan niet toekennen van een eenmalig financieel bedrag. Het gaat dan om een begunstigende beschikking. Wij gaan ervan uit dat dit niet valt onder de financiële beschikkingen. Anders is dat voor beslissingen waarbij we verrekenen met uitkeringen die van anderen zijn verkregen zoals bv van een dader die tot schadevergoeding wordt veroordeeld. Deze verrekenbeslissingen nemen we meestal voordat (door het CJIB) tot uitbetaling aan het slachtoffer wordt overgegaan. Dan keert het CJIB hetgeen reeds verkregen is door het Schadefonds aan ons uit en gaat het meerdere naar het slachtoffer. In uitzonderingsgevallen (als het Schadefonds en het CJIB de zaken niet goed op elkaar hebben afgestemd) gaat de beslissing tot verrekening gepaard met het terugvorderen van geld bij de aanvrager.

c) Zou u het wenselijk vinden om in plaats van een financiële grens een ander criterium op te nemen voor het horen, bijvoorbeeld 'ingrijpend'?

A: Ingrijpend is subjectief en kunnen wij niet beoordelen omdat wij geen zicht hebben op de inkomenspositie van de aanvrager. Voor ons zou een concreet bedrag beter werkbaar zijn.

d) Hoe wordt op dit moment in de uitvoeringspraktijk vastgesteld dat de nadelige gevolgen volledig ongedaan kunnen worden gemaakt?

A: Wij kijken daar niet actief naar. Verrekenen als het slachtoffer ook van een ander geld heeft gehad is min of meer verplicht op grond van artikel 6 Wsg. Daar zit maar weinig beleidsruimte in. Als aanvragers door de terugvordering in de financiële problemen komen nemen ze doorgaans contact met ons op en kunnen we in overleg bekijken wat wel mogelijk is (bv via een betalingsregeling of uitstel van betaling). Als iemand diep in de schulden en in een schuldsaneringstraject zit, kunnen wij beslissen de terugvordering kwijt te schelden.

e) Zou het benadrukken in de wet van het bestaande criterium dat de nadelige gevolgen volledig ongedaan kunnen worden gemaakt kunnen bijdragen aan vaker horen bij ingrijpende financiële beslissingen?

A: Het is los van deze wijziging onze intentie om in de toekomst ook bij de verrekenbeslissingen te bellen met aanvragers om hierover de nodige uitleg te geven. Uit eigen onderzoek is namelijk gebleken dat dit vaak niet wordt begrepen.

3. Geldschuldentitel: kosteloze betalingsherinnering

f) **Wordt in uw organisatie bij het verstrijken van de betalingstermijn een kosteloze betalingsherinnering of kosteloze aanmaning gestuurd, of wordt direct**

overgegaan tot een aanmaning met aanmaningskosten? Zo ja, gebeurt dat in alle gevallen of specifieke gevallen en zo ja welke?

A: Ja, wij sturen een kosteloze herinnering 6 weken na de verrekenbeslissing. Vervolgens wordt er 4 weken later nog een kosteloze aanmaning gestuurd.

g) **Wordt de betalingsplichtige op een andere manier gewezen op het verstrijken van de betalingstermijn?**

A: Ja, wij versturen alle correspondentie per post, daarnaast vaak ook nog per e-mail. Voordat wij overgaan tot het overdragen aan de deurwaarder bellen wij met het slachtoffer om zodoende alle mogelijkheden te hebben benut. Tevens bieden wij ten alle tijden de mogelijkheid aan om een betalingsregeling te treffen.

h) **Is uw ervaring dat het in rekening brengen van kosten positief bijdraagt aan de betaling? Zo ja, waaruit blijkt dat?**

A: Ja, over het algemeen betalen slachtoffers terug als dit voor hen ook mogelijk is. Helaas komen wij vaak schuldhulptrajecten tegen in dit soort schrijnende gevallen. In de aanmaning vermelden wij duidelijk dat wij de zaak na het verlopen van de betalingstermijn aan een deurwaarder overdragen, tenzij het slachtoffer contact met ons opneemt. Hier zijn extra kosten aan verbonden en dat zorgt er zeker voor dat slachtoffers alsnog contact opnemen.

i) **Wat zou het voor uw organisatie betekenen om bij het verstrijken van de betalingstermijn altijd (eerst) een kosteloze betalingsherinnering te sturen?**

A: Geen gevolgen. Zie 3f.

4. <u>Verschoonbare termijnoverschrijding en verlenging bezwaar- en beroepstermijn in bepaalde gevallen</u>

j) **Wat zijn in uw dagelijkse praktijk de hoofdoorzaken voor termijnoverschrijding? M.a.w. waarom lukt het mensen, bedrijven en anderen op wie de Awb van toepassing is soms niet om tijdig een bezwaar- of beroepsschrift in te dienen?**

A: Het Schadefonds heeft vanuit de aard van de wettelijke regeling vaak te maken met mensen die een bepaalde kwetsbaarheid hebben, al dan niet als gevolg van het geweldsmisdrijf. Dit kan gevolgen hebben voor hun doenvermogen. We zien terug in de redenen voor het te laat indienen van het bezwaar dat mensen er door alles wat er vaak in hun leven speelt niet aan toe kwamen het tijdig te doen. Het gaat dan om financiële problemen of bijvoorbeeld opvoedkundige of relatieproblemen die veel aandacht vragen. Daarnaast zien we dat psychische klachten het nog wel eens moeilijk maakten om door te pakken (die psychische klachten zijn niet zelden het gevolg van het geweldsmisdrijf). Het indienen van het bezwaar past dan niet goed in een lopend behandeltraject. Tenslotte geven mensen nog wel eens op dat ze (lang) op vakantie waren in het buitenland.

5. <u>Burgerlijke lus en tussenuitspraken</u>

k) **Is het nodig cq gewenst om in de wet een bepaling op te nemen die inhoudt dat een tussenuitspraak bij toepassing van de burgerlijke lus zoveel mogelijk vermeldt op welke wijze belanghebbende de stelling aannemelijk kan maken? Dit zou aansluiten op de regel mbt de bestuurlijke lus waarvoor geregeld is dat de rechter aangeeft op welke wijze het gebrek hersteld moet worden maar is wellicht juist beperkend bij het geven van bewijsmogelijkheden.**

A: Bij het Schadefonds ziet dit meestal op onze aannemelijkheidstoets in artikel 3 van de Wsg: is het opgegeven geweldsmisdrijf aannemelijk gemaakt? Onze ervaring bij de bestuursrechter is dat deze op zitting ons als bestuursorgaan vaak bevraagt over de manier waarop een aanvrager diens opgave aannemelijk kan maken en uit welke bronnen

een onderbouwing kan komen. Ter zitting wordt dan besproken met de aanvrager (eiser) of er nog informatie uit zo'n bron bestaat. Zo ja, dan krijgt de aanvrager de gelegenheid om nader bewijs te leveren en krijgen wij de gelegenheid op die stukken te reageren. In de praktijk bestaat die burgerlijke lus dan ook al.

l) **Moeten partijen schriftelijk kunnen reageren voorafgaand aan het doen van een tussenuitspraak op een concept-vraagstelling?**

A: Zie antwoord hierboven: ter zitting wordt eigenlijk altijd besproken dat er een tussenuitspraak zal worden gedaan en dat er 'gelust' wordt. Ik kan me één geval herinneren waarin de rechter een deskundige wilde inschakelen. Toen is wel de gelegenheid geboden om op de vraagstelling aan die deskundige te reageren. In de overige gevallen lijkt mij dit voor onnodige vertraging zorgen.

6. Algoritmische besluitvorming

m) **Maakt uw organisatie gebruik van algoritmische besluitvorming en zo ja, communiceert u daarover naar mensen, bedrijven en anderen op wie de Awb van toepassing is en zo ja hoe?**

A: Nee

Raad van State
voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak

De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
Mevrouw mr. drs. H.G.J. Bruins Slot
Postbus 20011
2500 EA Den Haag

datum	inlichtingen	uw kenmerk	ons nummer
23 maart 2023	070-4264413	2022-0000041775	brf.mdg.bs1

onderwerp
Onderwerp: Pre-consultatie wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb en notitie aanpassing artikel 3:4 Awb

Excellentie,

Hierbij maak ik graag gebruik van de door u – mede namens de minister voor Rechtsbescherming – geboden gelegenheid om in het kader van een pre-consultatie een reactie te geven op een concept van het wetsvoorstel *Wet versterking waarborgfunctie Awb*, vooruitlopend op de gebruikelijke (internet)consultatie, en de notitie over aanpassing van artikel 3:4 van de Algemene wet bestuursrecht.

Graag spreek ik mijn waardering uit voor de wijze waarop door aanpassing van de Algemene wet bestuursrecht wordt getracht bij te dragen aan het vertrouwen van de burger in de overheid.

Hieronder treft u de opmerkingen van de Afdeling bestuursrechtspraak aan. Eerst worden de voorgestelde wijzigingen in het concept wetsvoorstel artikelsgewijs besproken. Daarna volgen nog enkele opmerkingen bij de in de notitie voorgestelde wijziging van artikel 3:4, tweede lid, van de Awb.

Opmerkingen bij het concept-wetsvoorstel

Artikelen 2:4a Awb, 7:1b Awb en 7:12 Awb

Voor artikel 2:4a (dienstbaarheid bestuursorganen), artikel 7:1b Awb (inspanningsverplichting informeel overleg) en artikel 7:12 Awb (motivering 'op begrijpelijke wijze') geldt dat zij primair bedoeld zijn als bestuurlijke gedragsnorm.Het toevoegen van deze bepalingen aan de Awb waarderen wij positief, aangezien het alle belangrijke instructienormen zijn voor bestuursorganen die kunnen bijdragen aan goed en behoorlijk bestuur en aan betere dienstverlening door het bestuur met oog voor het

bereiken van oplossingen in informeel overleg en dus buiten formele procedures om. Het ligt niet voor de hand dat deze normen een belangrijke rol zullen spelen als rechtmatigheidsnorm voor de toetsing door de bestuursrechter van besluiten, al is enige rol ook niet geheel uitgesloten. De aard van deze normen als – in de eerste plaats – bestuurlijke instructienormen zou in de toelichting meer naar voren kunnen komen.

Artikelen 3:45a, 3:45b, 7:4, vierde lid, 7:18, vierde lid, en 8:29 Awb

Deze artikelen bevatten wijzigingen die zien op de toegang tot stukken in het dossier. De wijzigingen hebben betrekking op de openbare voorbereidingsprocedure, de bezwaarschriftenprocedure, de procedure in administratief beroep en op het dossier in de bestuursrechtelijke procedure.

Het regime van artikel 3:45b Awb bouwt voort op de huidige regeling in 7:4 Awb en houdt in dat

- Belanghebbenden toegang hebben tot de *op de zaak betrekking hebbende stukken*;[1]
- Het bestuursorgaan, al dan niet op verzoek van een belanghebbende, de mogelijkheid heeft de toegang te beperken voor zover dat om *gewichtige redenen* is geboden;
- Dat van gewichtige redenen in ieder geval sprake is voor zover kennisneming leidt tot *onevenredige benadeling* van degene tot wie het besluit is gericht of op wie de stukken betrekking hebben;
- gewichtige redenen zijn in ieder geval niet aanwezig, voor zover ingevolge *de Woo* de verplichting bestaat de informatie te verstrekken.

Over de uitleg van het begrip *op de zaak betrekking hebbende stukken* bestaat binnen de rechtspraak en literatuur verschil van mening, met name over de vraag in hoeverre (interne) stukken bestemd voor intern beraad ter voorbereiding van een besluit daaronder vallen (bijvoorbeeld interne juridische adviezen). Het verzoek is om hieraan in de toelichting aandacht te besteden.[2]

In de rechtspraak over artikel 8:29 Awb wordt in de huidige praktijk het begrip *gewichtige redenen* ingevuld door daarbij te kijken naar belangen die een uitzondering vormen op de toegang tot informatie op grond van de Woo (voorheen de Wob). Misschien kan in de toelichting tot uitdrukking worden gebracht of op dit punt een wijziging is beoogd?

Een volgend aandachtspunt is wat de betekenis is van de op 25 mei 2018 van kracht geworden Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG), die beperkingen stelt aan de verwerking van persoonsgegevens door bestuursorganen en de rechter voor de uitleg van het begrip *gewichtige redenen*.

[1] Uit de MvT blijkt dat op dit punt geen wijziging is beoogd ten opzichte van nu.
[2] Zie Pietermaat & Bontje, preadvies VAR 2022, p. 246-251 en E.J. Daalder, Externe en interne openbaarheid in het bestuursproces, p. 17-38.

Het voorkomen van *onevenredige benadeling* was een uitzonderingsgrond in artikel 10, tweede lid, onder g Wob. De uitzonderingsgrond is in de Woo komen te vervallen en vervangen door een beperktere uitzonderingsgrond opgenomen in artikel 5.1, vijfde lid, Woo. Dat artikel eist uitzonderlijke gevallen en schrijft tevens een belangenafweging voor. Waar, zoals blijkt uit artikel 3:45b, vijfde lid, Awb de Woo de ondergrens vormt, rijst de vraag wat de verhouding is tussen het voorgestelde vierde lid en het vijfde lid van artikel 3:45b. Indien in het vierde lid een beperking is voorzien ten opzichte van de verplichting tot openbaarmaking op grond van de Woo, blijft dan de mogelijkheid bestaan de informatie in het document waartoe geen toegang wordt verleend toch via de Woo op te vragen?

In sommige geschillen (bijvoorbeeld in economische geschillen, geschillen over schaarse rechten) zullen *gewichtige redenen* zich kunnen verzetten tegen toegang tot een of enkele partijen. Voorziet de mogelijkheid om de toegang te beperken als bedoeld in artikel 3:45b, derde lid, Awb, ook in beperking van de toegang tot een of meer specifieke belanghebbenden?

Deze vragen gelden ook voor artikel 7:4 Awb en 7:18 Awb, die naar artikelen 3:45a en 3:45b Awb verwijzen.

Een gedeelte van de hiervoor aangedragen aandachtspunten en vragen geldt ook voor de voorgestelde wijzigingen in artikel 8:29 Awb. Specifiek over artikel 8:29 Awb nog het volgende.

Het nieuwe lid van artikel 8:29 Awb vult een lacune die op dit moment nog bestaat en sluit aan bij een praktijk die in de rechtspraak al gestalte heeft gekregen (ABRvS 10 juni 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1367, r.o. 9). Het nieuwe tweede lid is beperkt tot stukken of inlichtingen waarvan de verplichting bestaat deze te verstrekken, gelet op de koppeling tussen het eerste en het tweede lid van artikel 8:29 Awb. In de praktijk kan het wenselijk zijn dat ook een partij die daartoe niet verplicht is toch een stuk in het geding kan brengen met informatie (bijvoorbeeld medische gegevens) waarvan de bestuursrechter wel maar andere partijen geen kennis mogen nemen. Die mogelijkheid is nu niet geregeld. Daardoor kan een partij worden beperkt in zijn mogelijkheden bewijs in het geding te brengen, hetgeen kan raken aan de eerlijkheid van proces. Daarom wordt in overweging gegeven (ook) voor die situatie een regeling te treffen.

Artikelen 3:51 – 3:53 Awb correctie kennelijke fouten

Over artikel 3:51 Awb wordt opgemerkt dat het niet duidelijk is waarom het 'correctierecht' enkel is toegekend aan degene tot wie het besluit is gericht. Waarom zou dit recht niet ook moeten toekomen aan derden-belanghebbenden? Te denken valt bijvoorbeeld aan een rekenfout in de berekening van geluidsniveaus die ook de positie van omwonenden raakt.

Artikel 4:12 Awb – horen bij financieel belastend besluit

De wijziging die wordt voorgesteld voor artikel 4:12 Awb, waarin de uitzondering op de hoorplicht bij financiële beschikkingen wordt geregeld, is een verbetering ten opzichte

van de bestaande situatie. De uitzonderingen op de uitzondering worden in het voorstel aangevuld. Daaraan wordt toegevoegd de beschikking die strekt tot het opschorten, beëindigen of intrekken van een eerder toegekende financiële aanspraak of tot een lagere vaststelling, ten nadele wijziging, ten nadele herzien van een voorschot, of terugvordering daarvan, die het bedrag van € 1500,- overstijgt. Het vastleggen van een drempelbedrag zal de uitvoerbaarheid ten goede komen. Vanuit oogpunt van rechtsbescherming merkt de Afdeling nog het volgende op.

Allereerst wordt opgemerkt dat de leesbaarheid en toegankelijkheid van deze bepaling 'matig' is en voor verbetering in aanmerking komt. Wat betreft de inhoud betekent de voorgestelde wijziging kortweg dat alleen wanneer een eerder gevestigde financiële aanspraak naar beneden wordt bijgesteld alsnog een hoorplicht geldt. Deze uitzondering op de uitzondering geldt dus niet wanneer geen sprake is van een 'correctiebesluit'. Terecht merkt de toelichting (p.31) op dat ook na deze wijziging de uitzondering van artikel 4:12 (niet horen bij financiële besluiten) van toepassing blijft op verreweg de meeste beslissingen die in het belastingrecht en het sociale zekerheidsrecht worden genomen. Belangrijk punt is dat wanneer de aanvraag voor een toeslag of uitkering (voor een nieuw tijdvak) wordt afgewezen er geen sprake is van een correctiebesluit, terwijl ook deze besluiten zeer ingrijpend kunnen zijn voor de geadresseerde. Zeker wanneer er jaar na jaar bedragen zijn verstrekt, kan het vertrouwen ontstaan dat deze praktijk zal worden voortgezet, zo blijkt ook uit artikel 4:51 Awb (weigeren voortzetting subsidie). Wanneer een '4:51 Awb-besluit' wordt genomen geldt in beginsel wel een hoorplicht (zie het huidige artikel 4:12, lid 2 onder a, straks b). Dit roept de vraag op waarom dat voor andere financiële beschikkingen anders zou moeten liggen.

Maar ook als een toeslag, bijstandsuitkering of arbeidsongeschiktheidsuitkering voor de eerste maal wordt aangevraagd en geweigerd, kan dit raken aan de bestaanszekerheid van burgers. Omdat er (nog) geen aanspraak is, geldt er geen hoorplicht. In dat verband, merkt de toelichting (p. 31) op dat het nog steeds alleen mogelijk is om af te zien van het horen als aan het criterium van artikel 4:12, eerste lid, onder b, Awb wordt voldaan: de nadelige gevolgen van de beschikking moeten volledig ongedaan kunnen worden gemaakt. Dit zou een oplossing kunnen vormen voor mensen met een zeer kwetsbare financiële positie die worden geraakt door een correctiebesluit dat onder het drempelbedrag van € 1500,- blijft (aldus de toelichting) en voor de afwijzing van de aanvragen van financiële besluiten. Die norm heeft echter altijd gegolden en heeft burgers niet beschermd, zo is gebleken. Indien de verwachting is dat bestuursorganen aan deze norm meer aandacht moeten besteden, dan verdient het aanbeveling dat in de toelichting tot uitdrukking te brengen.

In de toelichting (p.9) wordt hierover verder opgemerkt: 'Er is geen overtuigende principiële reden om financiële beschikkingen standaard uit te zonderen van de hoorplicht'. Dat geldt niet alleen voor 'correctiebesluiten' maar ook voor 'eerste' besluiten, zoals weigeringen en gedeeltelijke toekenningen. De in het voorstel neergelegde uitzondering past ook slecht bij de Unierechtelijke benadering waarin op grond van het verdedigingsbeginsel geldt dat wanneer besluiten van overheidsorganen de belangen van geadresseerden aanmerkelijk beïnvloeden, deze laatsten in staat moeten worden gesteld naar behoren hun standpunt kenbaar te maken over wat in dit besluit tegen hen wordt ingebracht, voordat het besluit wordt genomen.

De Afdeling heeft oog voor de uitvoerbaarheid van wettelijke regelingen en op de inzet van mensen en middelen benodigd om de hoorplicht inhoud te geven. Zeker bij de grote uitvoeringsorganen die talloze financiële beschikkingen per jaar nemen, zal dit kunnen leiden tot een toename van de werklast. Om die reden wordt niet de suggestie gedaan de hoorplicht van toepassing te laten zijn bij alle financiële beschikkingen, maar nader te bezien of aan hoorplicht invulling moet worden gegeven bij meer beschikkingen dan thans voorgesteld, dat wil zeggen ook bij andere "negatieve" beschikkingen (weigeringen, intrekkingen, opschortingen etc.) die een bepaalde drempel te boven gaan.

Voor de aan de uitvoering verbonden werklast is relevant dat het horen niet steeds in een fysieke setting behoeft plaats te vinden of via een videoverbinding; in veel gevallen kan worden volstaan met het bieden van de mogelijkheid om schriftelijke zienswijzen naar voren te brengen of door te bellen. Mogelijk dat die laagdrempelige vorm van horen zelfs bijdraagt aan het voorkomen van geschillen. Daarnaast kan de introductie van een drempelbedrag, zoals het voorgestelde bedrag van € 1500,-, helpen om het aantal gevallen te beperken waarin inhoud moet worden gegeven aan de hoorplicht.

Wijzigingen in Titel 4.4: bestuursrechtelijke geldschulden

Veel van de voorgestelde wijzigingen zijn vooral bedoeld om de geldschuldentitel voor burgers te verduidelijken. Verder worden bestuursorganen aangespoord om meer mensgericht ('mensvriendelijker', zo valt op p. 10 van de toelichting te lezen) om te gaan met geldschulden van burgers. Ook zijn er voorstellen die de rechtspositie van degene die moet betalen wel in juridische zin versterken. Deze wijzigingen worden positief gewaardeerd.

Artikel 4:86, tweede lid, Awb

Aan dit artikel wordt toegevoegd dat de beschikking tot betaling van een geldsom in ieder geval vermeldt:
" c. een aanbod tot een betalingsregeling of de mogelijkheid om te verzoeken om een betalingsregeling; en
d. de gevolgen van niet tijdige betaling."

Onderdeel d. draagt eraan bij te voorkomen dat allerlei bijkomende kosten voor de betalingsplichtige (verhoging bedragen, rente, aanmaningskosten) als een onaangename verrassing komen als hij niet tijdig betaalt.
Onderdeel c. is nuttig omdat mensen niet altijd weten dat zij om een betalingsregeling kunnen vragen, bestuursorganen niet altijd weten dat zij betalingsregelingen mogen treffen, en het tijdig treffen van 'redelijke' betalingsregelingen veel financieel en bijkomend leed kan voorkomen. Dat de betalingsregeling redelijk moet zijn, lijkt ook te volgen uit het nieuw voorgestelde 4:94 Awb. In de toelichting bij die bepaling staat dat het bestuursorgaan redelijkerwijs meewerkt aan de totstandkoming van een betalingsregeling als een verzoek daartoe wordt gedaan. Het valt op dat die norm niet in de wettekst staat. Dit roept de vraag op of het in het kader van de rechtszekerheid en ter voorlichting aan burgers en bestuursorganen niet gewenst zou zijn die norm in de wet te verankeren.

Artikel 4:93, vijfde lid, Awb

Dat de bevoegdheid om te verrekenen wordt beperkt tot de gevallen waarin uitstel van betaling is verleend of een betalingsregeling is getroffen, is een logische bepaling die goed past in een mensgerichte benadering van geldschulden.

4:94 Awb

In het eerste lid wordt de bevoegdheid van het bestuursorgaan geëxpliciteerd dat het (naast uitstel van betaling) ook een 'redelijke betalingsregeling' met de wederpartij mag treffen. Hiervoor is al opgemerkt dat dit een belangrijke waarborg is voor de betalingsplichtige. Onder 'redelijk' moet volgens de toelichting worden verstaan: aansluitend bij de betalingsmogelijkheden van de betalingsplichtige en voldoende duidelijk qua inhoud en voorwaarden. Vastgesteld wordt dat deze normen niet blijken uit de wettekst zelf. Het niet 'dichtregelen' heeft als voordeel dat er ruimte is om ook andere aspecten bij de redelijkheid te betrekken.
Artikel 4:94, eerste lid, Awb betreft een 'kan'- bepaling, die naast uitstel van betaling nu ook ziet op de mogelijkheid c.q. bevoegdheid een betalingsregeling te treffen. Uit de voorgestelde wettekst vloeit niet voort dat het bestuursorgaan redelijkerwijs meewerkt of moet meewerken aan de totstandkoming van een betalingsregeling als daartoe een verzoek wordt gedaan, zoals de toelichting vermeldt. Dit roept de vraag op of het in het kader van de rechtszekerheid en ter voorlichting aan burgers en bestuursorganen niet gewenst zou zijn die norm in de wet te verankeren.

Artikel 4:94a Awb

De huidige, regelende norm dat tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald het bestuursorgaan een geldschuld *kan* kwijtschelden, wordt gewijzigd in een dwingende norm. Zo wordt een regel van algemeen bestuursrecht dat geldschulden moeten kunnen worden kwijtgescholden als de nadelige gevolgen van invordering onevenredig zijn in verhouding tot de met de invordering te dienen doelen, zo staat er in de toelichting. Een positief te waarderen wijziging.

Artikel 4:96, eerste lid, Awb

Geen opmerkingen.

Artikel 4:101 Awb

Anders dan voorheen wordt voorgesteld dat bij uitstel van betaling geen wettelijke rente is verschuldigd. De huidige wettekst regelt dat dat juist wel het geval is, tenzij bij het uitstel anders is bepaald. Ook hier dus een overgang van regelend naar dwingend recht. In de toelichting wordt opgemerkt dat het bieden van uitstel voortvloeit uit de bestedingspositie van de betalingsplichtige. Het is 'burger'-vriendelijk om in de hier bedoelde gevallen het verschuldigde bedrag niet verder te verhogen met extra kosten als de wettelijke rente. Een positief te waarderen wijziging.

Artikelen 4:111 en 4:112, derde lid, Awb

Geen commentaar.

Artikelen 6:7 en 6:11 Awb + Bijlage – Regeling verlengde bezwaar- en beroepstermijn

De verlengde bezwaar- en beroepstermijn voor financiële tweepartijengeschillen, die zijn werking vooral zal krijgen op het terrein van de sociale zekerheid en toeslagen, wordt positief gewaardeerd.
Vastgesteld wordt dat met de voorgestelde wijziging van artikel 6:7 Awb het algemene karakter van de Awb wordt verlaten en een tweedeling tot stand wordt gebracht tussen het (financiële) tweepartijen-bestuursrecht en het overige bestuursrecht, waaronder alle zaken over besluiten die (ook) derden-belanghebbenden (kunnen) raken.
Nadeel van de opsomming van wettelijke regelingen in een bijlage is dat die regeling veelvuldig geactualiseerd zal moeten worden, als er nieuwe financiële regelingen tot stand komen, al dan niet ter compensatie van geleden nadeel.

Bij artikel 6:11, aanhef en onder a, Awb is de vraag of het woord 'persoonlijke' niet kan worden gemist, nu de bijzondere omstandigheden de indiener moeten betreffen.

Artikelen 7:3 – 7:17 Awb - horen

Artikel 7:3 Awb wordt in de voorgestelde bepaling aanzienlijk gewijzigd. De 'kennelijkheidsbepaling' is verdwenen en daarvoor in de plaats zijn bepalingen gekomen met enkele nader omschreven specifieke voorwaarden. Het is echter de vraag of het schrappen van de kennelijkheidsnorm in dit artikel tot de gewenste resultaten zal leiden. Het begrip 'kennelijk' moet in dit verband worden begrepen als 'buiten redelijke twijfel'. Daarmee is een zekere drempel beoogd om een beslissing te nemen om niet te horen: daartoe kan niet worden overgegaan als het bestuursorgaan niet weet wat er aan de hand is. Voor het begrip 'kennelijk' lijkt nu in de plaats te zijn gekomen de poging tot minnelijk afdoen op basis van artikel 7:1b Awb. De vraag is of daarmee onder omstandigheden de drempel voor bestuursorganen te laag is geworden om niet te horen. Een beoordeling dat aan horen buiten redelijke twijfel geen behoefte bestaat, veronderstelt immers dat het bestuursorgaan 'weet wat er speelt' aan de zijde van de belanghebbende. Is dat inzicht in de huidige redactie wel voldoende gewaarborgd?
Zo is voorstelbaar dat het bestuursorgaan na enkele pogingen geen nader onderzoek doet op basis van artikel 7:1b Awb, en ook tot het oordeel komt dat de toepassing van artikel 6:11 Awb niet aan de orde is. Dit speelt ook bij de nieuwe redactie van artikel 7:17 Awb (administratief beroep).
Overwogen zou kunnen worden de kennelijkheidsnorm alsnog een plek te geven in de artikelen 7:3 Awb en 7:17 Awb. In heb bijzonder bij de situaties die staan onder a (redenen verschoonbaarheid termijnoverschrijding) en c (inhoudelijk geen reden voor ander besluit) van artikel 7:3, eerste lid, Awb is sprake van een mate van appreciatie. Juist dan is nodig dat alleen van horen wordt afgezien als men over de 'buiten redelijke twijfel'-drempel komt.

Ten aanzien van artikel 7:3, tweede lid, Awb komt de vraag op hoe dit artikellid zich verhoudt tot artikel 7:12, eerste lid, tweede volzin, Awb, dat het bestuursorgaan reeds verplicht aan te geven op welke grond niet is gehoord.

Artikel 7:11 Awb

Geen opmerkingen.

Artikelen 8:51e, 8:51f, 8:51g en 8:80a Awb – 'burgerlus'

Over artikel 8:51e wordt allereerst opgemerkt dat met deze lus een enorme stap vooruit wordt gemaakt, die positief wordt gewaardeerd. Slechts twee opmerkingen. Gelet op hoe het begrip 'burgerlijk' (ook) wordt begrepen, namelijk: behoudend, bekrompen, benepen, eenvoudig, kleingeestig etc. zou 'burgerlijke lus' vervangen kunnen worden door 'burgerlus'. Dit drukt beter uit dat het gaat om een voorziening voor de burger. De tweede opmerking is dat artikel 8:51e Awb beperkt lijkt tot bewijs van (feitelijke) stellingen, die de burger aannemelijk kan maken. Dat blijkt ook uit de term 'Nadere bewijsmogelijkheid' in de kop van Afdeling 8.2.2b. Dit roept de vraag op of het niet aangewezen is om de 'burgerlus' ook mogelijk te maken voor een nadere onderbouwing / argumentatie van beroepsgronden.

Artikel 8:80a Awb

De tussenuitspraak is (ook) voor toepassing van de 'burgerlus' dwingend geformuleerd ('doet een tussenuitspraak'). In de praktijk komt het ook voor dat de zaak wordt aangehouden en partijen worden uitgenodigd om verder te praten. Er wordt dan geen tussenuitspraak gedaan. Het is van belang dat deze praktijk kan blijven bestaan als artikel 8:80a Awb wet wordt. De bestuursrechter moet de vrijheid behouden om (ook) langs informele wijze een vergelijkbaar resultaat te bereiken. In de toelichting kan mogelijk tot uitdrukking worden gebracht dat geen breuk is beoogd met deze meer informele praktische werkwijze.

Artikel 8:57 Awb

Geen commentaar.

Opmerkingen bij de notitie aanpassing artikel 3:4, tweede lid, Awb

De voorgestelde wijziging houdt in dat aan artikel 3:4, tweede lid, Awb een zinsnede wordt toegevoegd: 'ook indien het eerste lid de af te wegen belangen beperkt.' Volgens de toelichting is hiermee bedoeld dat bestuur en bestuursrechter voortaan ook aan het evenredigheidsbeginsel kunnen, mogen en moeten toetsen in gevallen waarin gebonden bevoegdheden in formele wetten worden toegepast.
Met deze wijziging beoogt de regering een veiligheidsventiel te creëren waarmee het bestuur en de bestuursrechter kunnen ingrijpen als de toepassing van zo'n bevoegdheid in een individueel geval onevenredig uitpakt.

De Afdeling begrijpt de behoefte aan een dergelijk veiligheidsventiel. Wel roept het voorstel verschillende vragen op. Gelet op het stadium waarin het voorstel zich op dit moment nog bevindt, blijkens de aanbiedingsbrief van de minister gaat het om een stuk dat nog in discussie is, beperkt de Afdeling zich op dit moment tot een beperkt aantal hoofdvragen.

Zoals in de toelichting staat is toetsing van een wet in formele zin aan een algemeen rechtsbeginsel op grond van de huidige rechtspraak al mogelijk als sprake is van niet door de wetgever verdisconteerde omstandigheden. Verwezen wordt naar het

Harmonisatiewetarrest[3]. De Hoge Raad heeft in dat arrest onder meer overwogen dat het de rechter vrijstaat om in bepaalde (groepen van) gevallen een wetsbepaling buiten toepassing te laten op de grond dat toepassing van die bepaling in verband met daarin niet verdisconteerde omstandigheden in strijd zou komen met een fundamenteel rechtsbeginsel. In latere arresten[4] heeft de Hoge Raad dit zo geformuleerd, dat indien sprake is van bijzondere omstandigheden die niet of niet ten volle zijn verdisconteerd in de afweging van de wetgever, aanleiding kan bestaan om tot een andere uitkomst te komen dan waartoe toepassing van de wettelijke bepaling leidt. Dat is het geval indien die niet verdisconteerde bijzondere omstandigheden de toepassing van de wettelijke bepaling zozeer in strijd doen zijn met algemene rechtsbeginselen of (ander) ongeschreven recht dat die toepassing achterwege moet blijven. De Afdeling heeft zich achter deze lijn geschaard in een recente uitspraak van de grote kamer.[5]

Gelet op deze lijn in de rechtspraak van de afgelopen ruim dertig jaar gaat de Afdeling ervan uit dat de regering met het voorstel een verruiming beoogt en toetsing aan het evenredigheidsbeginsel ook mogelijk wil maken in situaties waarin sprake is van omstandigheden die wél door de wetgever zijn verdisconteerd.
In de toelichting staat dat deze verruimde toetsingsbevoegdheid verenigbaar is met artikel 120 van de Grondwet, omdat deze bepaling zich niet verzet tegen toetsing van de wet in formele zin aan een beginsel dat is vastgelegd in een andere (formele) wet en er dus, aldus het betoog de toelichting, van toepassing van het evenredigheidsbeginsel contra legem geen sprake meer is.

De Afdeling is van oordeel dat deze zienswijze vragen oproept. Artikel 120 van de Grondwet bevat een fundamentele regel over de taakverdeling tussen de wetgever, het bestuur en de rechter. Het voorstel wijzigt deze taakverdeling. Het maakt het voor het bestuur en de rechter mogelijk om ook in door de wetgever voorziene situaties waarin de wetgever een bepaalde uitkomst dwingend heeft voorgeschreven, te toetsen aan het evenredigheidsbeginsel. Het 'primaat van de wetgever' en daarmee de betekenis van de door de wetgever gemaakte belangenafweging wordt hierdoor gerelativeerd. Als het aan de rechter is om per geval te beoordelen of de toepassing van een gebonden bevoegdheid in een wet in formele zin in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel heeft dit in juridische en praktische zin gevolgen voor de (beginselen van) rechtszekerheid en rechtsgelijkheid die wetten beogen te waarborgen. De Afdeling vraagt zich in dat licht bezien af of de toelichting op het voorstel toereikend is. Zij beveelt aan nader te overwegen hoe deze belangrijke relativering zich verhoudt tot de in artikel 120 van de Grondwet voorziene taakverdeling tussen de wetgever, het bestuur en de rechter en of, gelet daarop, een zodanig ingrijpende wijziging in deze taakverdeling wel mogelijk is zonder wijziging van de Grondwet.

In het licht van het primaat van de wetgever is ook van belang hoe het voorgestelde artikel 3:4 Awb zich verhoudt tot de bevoegdheid van de wetgever om bij wege van lex posterior of lex specialis van eerdere wetgeving af te wijken. Is met de voorgestelde bepaling beoogd een hiërarchie tussen formeel-wettelijke bepalingen aan te leggen,

---

[3] Hoge Raad 14 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD5725 (Harmonisatiewetarrest)
[4] Hoge Raad van 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3679 (Bosentan) en 18 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:729 (Binnenvaartschip). Zie ook de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 19 juli 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2622, en de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van 29 maart 2022, ECLI:NL:CBB:2022:134.
[5] ABRvS 1 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:772.

waarbij de in artikel 3:4 Awb vervatte evenredigheidsnorm als een hogere norm prevaleert boven andere formeel-wettelijke bepalingen? In dat geval is relevant hoe deze 'hogere norm' zich verhoudt tot andere bepalingen in de Awb.

In verband met het voorgaande is verder van belang dat artikel 120 Grondwet niet alleen betekenis heeft voor de wet als zodanig, zoals bleek uit het al genoemde Harmonisatiewetarrest, maar ook voor de uitvoering van wetten. Zo stuit het betoog dat iemand op grond van het evenredigheidsbeginsel recht heeft op schadevergoeding omdat hij onevenredig wordt benadeeld door een wet in formele zin, volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad eveneens af op artikel 120 Grondwet.[6] Dit betekent dat de verhouding tot artikel 120 Grondwet moet worden bezien in het licht van de rechtspraak in bredere zin waarin, zoals ook maar niet uitsluitend in het Harmonisatiewetarrest het geval is geweest, rekening is gehouden met de positie van de rechter in het staatsbestel. De Afdeling vraagt de regering nader te overwegen hoe het voorstel zich verhoudt tot die rechtspraak.

De Afdeling acht het daarnaast aannemelijk dat het voorstel aanzienlijke gevolgen zal hebben voor de uitvoeringspraktijk. Zij vraagt de regering daarom zich, in concretere zin dan in de huidige toelichting, te buigen over de vraag of het voorstel wel uitvoerbaar is op een wijze die verenigbaar is met het rechtzekerheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel. Daarbij dient ook de vraag te worden betrokken in hoeverre het voorstel leidt tot ongelijkheid tussen zelfredzame burgers die de weg naar eerst het bestuur (in bezwaar) en daarna de rechter goed weten te vinden en burgers die voor wie dit vanwege een geringere zelfredzaamheid niet geldt.

Op dit moment speelt ook de discussie over constitutionele toetsing en in dat kader de vraag of de Nederlandse rechter de bevoegdheid zou moeten krijgen om wetten in formele zin te toetsen aan grondrechten. Uitgaande van een wijziging van artikel 120 Grondwet die constitutionele toetsing door de rechter niet langer verbiedt, is aandacht gevraagd voor de vraag of de Nederlandse rechter dan wetten (ook) mag toetsen aan algemene rechtsbeginselen en ander (ongeschreven) recht, waaronder het evenredigheidsbeginsel.

Hiermee samenhangend is de vraag of codificatie van het evenredigheidsbeginsel als algemeen rechtsbeginsel moet plaatsvinden in – hoofdstuk 3 van de – Algemene wet bestuursrecht. Het huidige artikel 3:4 Awb behelst de codificatie van het evenredigheidsbeginsel voor besluiten in de zin van de Awb. Het voorgestelde artikel brengt op dit punt geen wijziging. Onder besluit verstaat de Awb een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan. Op grond van artikel 1:1 Awb worden de wetgevende macht en de kamers van de Staten-Generaal niet als bestuursorganen aangemerkt. Wetten in formele zin vallen niet binnen de reikwijdte van de Awb. Dit roept de vraag op of codificatie van het evenredigheidsbeginsel, met als doel dat de (bestuurs)rechter in de toekomst ook wetten in formele zin kan toetsen aan dit beginsel, moet plaatsvinden in de Awb of elders.

[6] Zie bijvoorbeeld de arresten van de Hoge Raad van 14 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5527 en van 20 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG9951.

Raad van State

Tot slot

Tot zover de inbreng van de Afdeling bestuursrechtspraak op dit moment. Hopelijk draagt deze inbreng bij aan de discussie met als doel om te komen tot een verdere verbetering van de Awb.

Graag wordt de Afdeling in de gelegenheid gesteld haar visie te geven in een volgend stadium van het *'Wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb'*.

De Afdeling is in het bijzonder ook geïnteresseerd in het vervolg van de discussie over aanpassing van artikel 3:4 Awb en/of codificatie van het evenredigheidsbeginsel en spreekt de wens uit daarbij betrokken te blijven.

Hoogachtend,
de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak,

mr. B.J. van Ettekoven

cc: de projectleider maatwerk Awb bij het ministerie van BZK, XXXX, xxxx@minbzk.nl
de coördinerend raadadviseur bestuursrecht bij het ministerie van J&V, XXXX, xxxx@minjenv.nl

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
Mevrouw H. Bruins Slot
Postbus 20011
2500 EA 'S-GRAVENHAGE

Datum: 30 maart 2023 **Kenmerk:** UIT-ADNLR/2023/164

Geachte mevrouw Bruins Slot,

Met uw brief van 19 januari 2023 (kenmerk 2023-0000044653) heeft u ons ter advisering toegezonden het concept-wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb.

Ons advies treft u aan in de bijlage.

Tot nadere toelichting op dit advies zijn wij graag bereid.

Hoogachtend,

G. de Groot
president

F.W. Bleichrodt
procureur-generaal

Advies van de president van de Hoge Raad en de procureur-generaal bij de Hoge Raad

Bij brief van 19 januari 2023 (kenmerk 2023-0000044653) heeft de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties aan de president van de Hoge Raad en de procureur-generaal bij de Hoge Raad ter advisering toegezonden een concept van het wetsvoorstel Wet waarborgfunctie Awb ten behoeve van preconsultatie, vooruitlopend op de gebruikelijke (internet)consultatie.

In dit advies wordt op het concept ingegaan. Dit advies is door ons uitgebracht bij brief van 30 maart 2023 (kenmerk UIT-ADNLR/2023/164).

Bij brief van 19 januari 2023 met kenmerk 2023-0000044653 hebt u ons, mede namens de minister voor Rechtsbescherming, ten behoeve van pre-consultatie, vooruitlopend op de gebruikelijke consultatie, toegezonden een concept van het wetsvoorstel tot “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)”. U hebt ons verzocht een schriftelijke reactie op het wetsvoorstel en de bijbehorende memorie van toelichting (bijlage 1 en 2) alsmede op bijlage 3 – Voorstel evenredigheidsbeginsel kenbaar te maken vóór 1 april 2023. Hierna maken wij van deze gelegenheid gebruik.

Wij hebben met belangstelling kennisgenomen van het conceptvoorstel voor de Wet versterking waarborgfunctie Awb en de concepttoelichting. Wij begrijpen de wens te reflecteren op aanpassingen van de Awb waarbij de responsiviteit van de overheid en maatwerk voor de burger belangrijke uitgangspunten zijn. Het valt positief te waarderen dat het wetsvoorstel een vervolg wil geven aan de maatschappelijke discussie over deze onderwerpen.

Sommige voorgestelde wetswijzigingen raken aan het stelsel van de rechtspleging. Enkele voorstellen worden toegelicht met de wens om op systeemniveau te komen tot gedragsveranderingen in de omgang met burgers en organisaties vanuit de overheid. Het gaat deels om ingrijpende voorstellen. Het verder doordenken en beschrijven van de legitimiteit ervan en het onderbouwen van verwachtingen over de effectiviteit ervan zijn daarbij van belang. Wij geven twee voorbeelden die illustreren dat de betekenis en de potentiële gevolgen van voorstellen verdere doordenking vragen, mede met het oog op de rechtszekerheid die in de rechtspraktijk bij de toepassing van wetgeving moet kunnen worden geboden.

In het voorgestelde artikel 4:12 Awb is onder meer voorzien in een onverkorte hoorplicht ingeval een eerder toegekende financiële aanspraak lager wordt vastgesteld. Het is niet duidelijk hoe het begrip ‘financiële aanspraak’ moet worden uitgelegd in een situatie waarin het belastingrecht van toepassing is. Moet een teruggave van btw bijvoorbeeld worden aangemerkt als een negatieve verplichting of als een financiële aanspraak? Hoe moet de

herziening van een voorlopige aanslag, resulterend in een te betalen bedrag aan belasting, worden aangemerkt als die herziening inhoudt dat de vorige voorlopige aanslag, die recht gaf op een teruggave van belasting, ongedaan wordt gemaakt? Uit de artikelsgewijze toelichting volgt dat 'deze beschikkingen', te weten beschikkingen waarmee bijvoorbeeld een teruggave ongedaan wordt gemaakt, ingrijpender worden geacht dan de gewone financiële verplichtingen zoals belastingen. Ook fiscale verplichtingen kunnen echter ingrijpende gevolgen hebben voor belastingplichtigen, bijvoorbeeld als het gaat om een aanzienlijke navorderingsaanslag in de inkomstenbelasting. Wij geven u in overweging te verduidelijken of het voorstel mede ertoe strekt de hoorplicht in belastingzaken uit te breiden en, zo ja, de wenselijkheid daarvan te onderbouwen, mede in het licht van het WODC-rapport over no-cure-no-pay-bureaus en de mede namens u aan de Tweede Kamer gezonden brief van de Staatssecretaris van Financiën van 30 september 2022 (Kamerstukken 2022/23, 35927, nr. R).

Een tweede voorbeeld betreft de voorgestelde regeling 'verlengde bezwaar- en beroepstermijn' van artikel 6:7 Awb en de daarbij behorende bijlage 4. De daarin op de hoofdregel voorziene uitzonderingen voor natuurlijke personen indien een besluit is gebaseerd op de in bijlage 4 genoemde belastingen (a. tot en met f. onder Algemene wet inzake rijksbelastingen) kan onder andere leiden tot onduidelijkheid bij zowel bestuursorganen als belastingplichtigen over de precieze termijn in een bepaalde zaak. Vanouds is een uitgangspunt in het rechtssysteem dat rechtsmiddeltermijnen eenvoudig kenbaar en toepasbaar moeten zijn, gelet op het grote belang van de toegang tot het recht en van de rechtszekerheid. De vraag rijst hoe het wetsvoorstel zich tot dit uitgangspunt verhoudt. Een verschil in rechtsmiddeltermijnen voor de partijen binnen een procedure kan wellicht de met het voorstel beoogde verbeterde rechtsbescherming dienen, maar het kan evengoed tot verwarring en extra juridische procedures gaan leiden. De voorgestelde uitzonderingen lijken bijvoorbeeld tot gevolg te kunnen hebben dat een directeur-grootaandeelhouder een bezwaar- en beroepstermijn van zes weken heeft, terwijl zijn vennootschap een termijn van dertien weken heeft voor het instellen van bezwaar- en beroep. Een ander voorbeeld is dat de belastingplichtige in geval van een geschil over meerdere belastingen dat voortvloeit uit hetzelfde feitencomplex met verschillende bezwaar- en beroepstermijnen rekening dient te houden. De legitimiteit en effectiviteit van deze voorstellen vloeien niet zonder meer voort uit de vertaalslag van de maatschappelijke behoefte om in de Awb de belangrijke uitgangspunten van responsiviteit van de overheid en maatwerk voor de burger verder te verankeren. Het lijkt raadzaam bij de verdere uitwerking van de voorstellen hun inbedding in de rechtszekerheid en de rechtsbescherming in het rechtssysteem te betrekken.

Ook het voorstel tot aanpassing van artikel 3:4 lid 2 Awb (bijlage 3 bij uw voormelde brief) grijpt in het rechtsstelsel in. Met belangstelling hebben wij kennisgenomen van de onderbouwing van dit voorstel. De toelichting vermeldt terecht dat het voorstel onder meer de vraag oproept hoe de voorgenomen wetswijziging zich verhoudt tot rechtszekerheid en rechtsgelijkheid naast rechtsbescherming. Op de gevolgen voor de rechtspraak wordt in de toelichting in relatief korte bewoordingen ingegaan. Wij geven u in overweging ook de gevolgen voor de werklast van de rechter te belichten.

Wij geven in u overweging nader uit te werken welke de beoogde en verwachte gevolgen van het voorstel voor het belastingrecht, de belastingheffing en de belastingrechtspraak zijn. Als het de bedoeling is de blokkade die de regering voor de toepassing van het huidige artikel 3:4 lid 2 Awb schrijft te ervaren, op te heffen voor het belastingrecht, rijst de vraag hoe het voorgestelde artikel 3:4 lid 2 Awb zich verhoudt tot het uitgangspunt dat belastingschulden volgen uit de wet en de inspecteur of heffingsambtenaar daaraan gebonden is bij het vaststellen van een aanslag, mede ter beperking van de kans dat belastingheffing subjectief of willekeurig zou plaatsvinden. Wat betreft belastingen die op aangifte moeten worden voldaan of afgedragen, rijst in dit verband bijvoorbeeld de vraag of denkbaar is dat een ondernemer onder omstandigheden de afdracht van loonheffingen achterwege zou mogen laten wanneer die afdracht voor hemzelf, zijn bedrijf of zijn werknemers tot onevenredig nadeel zou lijden. Een ander voorbeeld: is beoogd dat het voorgestelde artikel 3:4 lid 2 Awb betekenis krijgt voor materiële omzetbelastingschulden en zo ja, hoe verhoudt zich dat tot het Unierecht?

Wij hopen u met het voorgaande in dit pre-consultatiestadium van inbreng te hebben voorzien. Wij zijn desgevraagd graag bereid in de consultatiefase te adviseren over de voorstellen die dan voorliggen.

College van Beroep voor het bedrijfsleven

PRESIDENT

De minister van Binnenlandse Zaken en
Koninkrijksrelaties
mr. drs. H.G.J. Bruins Slot
Postbus 20111
2500 EA Den Haag

datum 6 april 2023
ons kenmerk Post-UIT 860
onderwerp Pre-consultatie concept wetsvoorstel *Wet versterking waarborgfunctie Awb* en notitie *Voorstel evenredigheidsbeginsel*

Excellentie,

Het College van Beroep voor het bedrijfsleven (College) maakt graag gebruik van de door u, mede namens de minister voor Rechtsbescherming, geboden gelegenheid om in het kader van een pre-consultatie een (eerste) reactie te geven op het concept van een wetsvoorstel *Wet versterking waarborgfunctie Awb* en op de notitie *Voorstel evenredigheidsbeginsel*. Hopelijk draagt deze inbreng bij aan de verdere gedachtevorming. Ook daaraan zal het College graag een bijdrage leveren. Een afschrift van deze brief stuur ik aan de minister voor Rechtsbescherming.

Wat het concept wetsvoorstel betreft beperkt het College in deze fase zijn reactie tot enkele onderdelen die direct of indirect gevolgen hebben voor het aan de bestuursrechter ten dienste staande instrumentarium.

Opmerkingen bij het concept wetsvoorstel

Artikelen 6:7 en 6:11

Het College is een groot voorstander van een stelsel waarin het overschrijden van de termijn voor het instellen van een rechtsmiddel significant wordt teruggedrongen en niet-ontvankelijkverklaring op die grond achterwege blijft als de termijnoverschrijding niet verwijtbaar is of als daarmee geen redelijk doel wordt gediend. Het College is echter geen voorstander van de wijze waarop hieraan in het concept wetsvoorstel uitwerking wordt gegeven. Daarvoor is een aantal redenen. Bij het tot stand brengen van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is op goede gronden gekozen voor één, uniforme termijn. Die gronden gelden wat het College betreft nog steeds. Daar komt bij dat ernstig betwijfeld moet worden of de voorgestelde differentiatie het beoogde effect zal hebben. De ervaring leert dat rechtsmiddelen bijna altijd op het laatste moment en regelmatig net daarna worden ingesteld. Aan het invoeren van een termijn van zes weken, wat voor de meeste categorieën zaken een verlenging betekende, lag mede de verwachting ten grondslag dat daardoor (beperkte) termijnoverschrijdingen zouden worden voorkomen. Deze verwachting is echter niet bewaarheid;; (beperkte) termijnoverschrijdingen komen nog steeds regelmatig voor. De overweging in de toelichting bij het concept wetsvoorstel dat een termijn van dertien weken substantieel meer ruimte geeft om een afgewogen beslissing te nemen over het al dan niet maken van bezwaar of het instellen van beroep gaat ook voorbij aan de kern van het probleem (namelijk: het beperkte "doenvermogen" van bepaalde groepen burgers) en biedt daarvoor ook geen oplossing. Het is zelfs niet ondenkbaar dat bij een lange termijn mensen de hele kwestie op de lange aan schuiven en uiteindelijk niets doen. Verlenging van de termijn zes naar dertien weken leidt ook tot een wezenlijke verlenging van de beslistermijn voor het bestuur in bezwaar en van de doorlooptijd bij de bestuursrechter in beroep en in hoger beroep; in het slechtste geval met in totaal 21 weken (!). Verder betekent de koppeling met het lage griffierecht in de praktijk dat de verlenging alleen voor het sociale domein relevant is. Er zijn echter ook andere categorieën van zaken die, als voor differentiatie zou worden gekozen, voor de verlengde termijn in aanmerking komen. De recente praktijk bij het College in

zaken over coronasteunmaatregelen voor het midden- en kleinbedrijf laat zien dat in aan aanzienlijk aantal gevallen de bezwaartermijn is overschreden, met niet-ontvankelijkverklaring door het bestuursorgaan als gevolg. Verder vergt een enumeratief stelsel dat de lijst regelmatig geactualiseerd moet worden, met het risico op fouten. Daarnaast zullen zich ongetwijfeld nieuwe afbakeningsvragen aandienen, zowel bij bestuur als bij bestuursrechter. Het College adviseert daarom om van differentiatie af te zien en te kijken naar alternatieven.

In de praktijk wachten mensen regelmatig met het maken van bezwaar of het instellen van beroep tot zij over nadere informatie of advies beschikken. Dan wordt vaak de termijn overschreden. De mogelijkheid van een "pro-formabezwaarschrift" of een "'pro-formaberoepschrift" is bij veel burgers niet bekend en hoeft dat misschien ook niet te zijn. Denkbaar is die mogelijkheid expliciet in de termijnbepalingen op te nemen (waarbij uiteraard het verband met de artikelen 6.5 en 6.6 in het oog moet worden gehouden) en het bestuursorgaan en de bestuursrechter te verplichten dit in de rechtsmiddelverwijzing op te nemen. Ook is denkbaar dat het bestuur door de wetgever verplicht wordt om in geval van een (niet verschoonbaar) te laat bezwaar, het bezwaarschrift ook op te vatten als een verzoek om terug te komen van het oorspronkelijke besluit en daarop een afzonderlijk (primair) besluit te nemen.

Een verdergaande mogelijkheid, die dan nog wel grondig zou moeten worden doordacht, is het vervangen van de imperatieve niet-ontvankelijkverklaring door een facultatieve door middel van een "kan-bepaling", al dan niet met toepassingsvoorwaarden. Dan moet een belangenafweging worden gemaakt, waarbij onder meer de positie van eventuele (bepaalbare dan wel onbepaalbare groepen) derden, de aanwezigheid van zwaarwegende maatschappelijke belangen en de complexiteit van de besluitvorming kunnen dan wel moeten worden betrokken. Deze variant absorbeert tegelijkertijd ook de problematiek van de verschoonbaarheid, waardoor afzonderlijke bepalingen over verschoonbaarheid niet meer nodig zijn.

Bij een wel imperatieve niet-ontvankelijkheid moet de mitigering komen van de verschoonbaarheid. Daarbij is lastig dat de huidige wettekst in elk geval naar de letter geen ruimte biedt voor een belangenafweging. Bij de voorgestelde nieuwe tekst is dat niet anders. Het enige criterium is de verschoonbaarheid als zodanig. Op zichzelf biedt de huidige wettekst ruimte voor een soepel(er) toepassing, zodat sneller verschoonbaarheid kan worden aangenomen. Recente ontwikkelingen in de rechtspraak, ook bij het College, laten dat zien. Dan is vooral de attitude van de rechter bepalend. Ik zal, als president van het College, overigens binnenkort aan een raadsheer advocaat-generaal in enkele zaken een conclusie vragen over dit onderwerp. Die zaken zullen worden behandeld door een grote kamer waarin ook de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling) en de Centrale Raad van Beroep zijn vertegenwoordigd. De in het concept wetsvoorstel voorgestelde wijziging houdt in wezen een specificatie in van het al bestaande algemene criterium voor verschoonbaarheid. Kwaad kan dat niet, maar ook zonder deze wijziging kan het daarmee beoogde doel worden bereikt. Een vraag die bij de nieuwe tekst verder nog opkomt, is of deze ook betrekking heeft op persoonlijke (of zakelijke?) omstandigheden bij een gemachtigde of een andere hulpverlener of adviseur.

Het College wijst er tot slot op dat termijnoverschrijding niet zelden (mede) wordt veroorzaakt door perikelen rondom de bekendmaking van besluiten en de verzending van bezwaar- en beroepschriften, zowel bij fysieke als bij elektronische verzending. Onderzocht zou kunnen worden of aanpassingen in de wetgeving mogelijk zijn die het ontstaan van dergelijke perikelen tegengaan dan wel de ongewenste

gevolgen daarvan wegnemen of ten minste mitigeren. Het voorgaande illustreert overigens nog eens extra dat het probleem niet zit in de lengte van de bezwaar- en beroepstermijn als zodanig.

Artikel 8:29

Een beslissing op grond van artikel 8:29 is een "alles of niets"-beslissing. De wet biedt niet (expliciet) de mogelijkheid om voorwaarden aan de beperking van de kennisneming te verbinden. Artikel 8:32, tweede lid, kan uitkomst bieden als het gaat om een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer, maar betwijfeld kan worden of bedrijfsvertrouwelijke gegevens ook onder de noemer "persoonlijke levenssfeer" vallen. Niettemin heeft de rechter-commissaris van de rechtbank Rotterdam (ECLI:NL:RBROT:2016:10082) uitgesproken dat bij een beslissing over bedrijfsvertrouwelijke gegevens het verdedigingsbelang zo zwaar kan wegen dat daaraan op enigerlei wijze tegemoetgekomen moet worden. Dit kan gestalte krijgen door van stukken waarop het verzoek om toepassing van (thans) artikel 8:29, derde lid, betrekking heeft, kennis te laten nemen door de advocaat die de eisende partij in rechte bijstaat. Deze kennisneming is dan, in zoverre op overeenkomstige wijze als geregeld in artikel 8:32, tweede lid, voorbehouden aan die advocaat. Dit houdt mede in dat deze de stukken en de daarin vervatte informatie als vertrouwelijk dienen te worden beschouwd en dus ook niet mogen worden meegedeeld aan de eisende partij. Het College stelt voor om deze mogelijkheid in artikel 8:29 op te nemen, in die zin dat de rechter kan beslissen dat beperking van de kennisneming slechts gerechtvaardigd is indien de partij die daarom verzoek, instemt met kennisneming die is voorbehouden aan een advocaat, arts of een andere door de rechter aangewezen persoon.

Afdeling 8.2.2b en artikel 8:80a

Het College is eveneens een groot voorstander van een stelsel dat de bestuursrechter alle mogelijkheden biedt om zonder onnodige procedurele belemmeringen de positie en de standpunten van alle partijen volledig tot hun recht te laten komen. De vereisten van "fair trial" en "equality of arms" en het streven om op basis van de materiële waarheid tot juiste bestuurlijke besluitvorming te komen, vergen dit. Anders dan de toelichting bij het concept wetsvoorstel lijkt te suggereren bevat de Awb van het begin af aan al twee instrumenten die daarvoor doeltreffend kunnen worden ingezet, namelijk - naast de mogelijkheden die een goed vooronderzoek en een goede behandeling ter zitting bieden - de schorsing van het onderzoek ter zitting in artikel 8:64 en de heropening van het onderzoek in artikel 8:68 (later gezamenlijk ook wel aangeduid als: de informele lus). Deze vormvrije en nauwelijks aan procedureregels gebonden instrumenten, die ten aanzien van alle partijen kunnen worden toegepast, werden en worden regelmatig gebruikt zonder dat daarbij van problemen is gebleken. Het verdient zeker aanbeveling dat dit nog vaker gebeurt; ook dat is een kwestie van rechterlijke attitude. Wat later de bestuurlijke lus is geworden en de nu voorgestelde burgerlijke lus (beter: burgerlus), zijn de wettelijke pendanten daarvan. Het (enige) verschil is dat de formele lus wordt neergelegd in een tussenuitspraak. In de praktijk, zeker ook bij het College, zien we overigens dat de informele lus niet wordt neergelegd in een griffiersbrief maar in een tussen*beslissing,* die ook wordt gepubliceerd.

Dat nu een burgerlus wordt voorgesteld lijkt mede ingegeven door de wens een zichtbare tegenhanger van de bestuurlijke lus te introduceren, ook omdat de bestuurlijke lus het - deels niet terechte - imago heeft van het "helpen" of "redden" van het bestuur. In zoverre is deze figuur positief te waarderen. Hij onderstreept ook de wenselijkheid om de burger in een betere en eerlijkere bewijspositie te brengen. Daartoe hoeft de burgerlus echter niet beperkt te blijven, zoals de praktijk van de informele lus laat zien. Het zou volgens het College (nog) mooier en vooral ook beter zijn als de (wettelijke) bestuurlijke lus en

de burgerlus niet afzonderlijk worden geregeld, maar juist geïntegreerd in één (formele) lus. Dat moet wetgevingstechnisch kunnen. Daarbij zou ook moeten worden bezien of het mogelijk is het aantal proceduregels dat daarvoor geldt, wezenlijk te beperken. Integratie is extra van belang, omdat zo duidelijk wordt dat een lus niet per definitie in het voordeel is van één partij (het bestuur) en in het nadeel van de andere partij(en). Lang niet elke lus eindigt immers met het in stand blijven van de rechtsgevolgen van het gebrekkig bevonden besluit; in veel gevallen vindt het herstel juist plaats door middel van een voor de burger gunstig(er) nieuw besluit. Verder wordt het gebruik van de lus vaak ingegeven door nadere gegevens die de burger in beroep of in hoger beroep heeft ingebracht, naar aanleiding waarvan het bestuursorgaan het besluit dan moet heroverwegen.

Het College geeft in overweging onderdeel c van het voorgestelde artikel 8:80a te schrappen. Ten eerste omdat het dwingend voorschrijven van een tussenuitspraak eraan voorbij ziet dat - juist - schikkingsinitiatieven in de praktijk via de informele lus lopen of ter zitting plaatsvinden. Ten tweede omdat niet aanstonds duidelijk is welke (bindende) beslissingen hier in een tussenuitspraak kunnen of moeten worden opgenomen. De praktijk redt zich heel goed zonder een dergelijke voorziening.

Het in onderdeel d van het voorgestelde artikel 8:80a dwingend voorschrijven van een tussenuitspraak bij toepassing van artikel 8:29, derde lid (dat na de voorgestelde vernummering het vijfde lid zal zijn) ziet eraan voorbij dat dergelijke beslissingen regelmatig ook (pas) ter zitting worden genomen en dan worden neergelegd in de (eind)uitspraak. Het ziet er ook aan voorbij dat zulke beslissingen vaak worden genomen door een rechter-commissaris. Het neerleggen van een beslissing van de rechter-commissaris in een tussen*uitspraak* past niet in het systeem. Meer in het algemeen is het de vraag of een tussenuitspraak in plaats van een tussenbeslissing hier iets toevoegt.

Het College wijst er verder op dat voor de volledigheid ook het op grond van het Zestiende Protocol bij het EVRM vragen van een "advisory opinion" aan het Europees Hof voor de rechten van de Mens in het voorgestelde artikel 8:80a zou kunnen worden opgenomen.

Tot slot merkt het College op dat het met blijdschap kennis heeft genomen van de introductie in onderdeel f van het voorgestelde artikel 8:80a van een (aanvullende) generieke mogelijkheid om een tussenuitspraak te doen. Daardoor wordt het onder andere mogelijk om het geschil in gedeelten te beslissen. Deze bepaling kan ook worden gebruikt om, indien dat geraden voorkomt, een beslissing op grond van artikel 8:29 in een tussenuitspraak neer te leggen.

Opmerkingen bij de notitie

Het College onderschrijft wat in de notitie wordt opgemerkt over het belang van goede (bijzondere) wetgeving. Tegelijkertijd begrijpt het College de wens en de achtergrond daarvan om een algemeen - wettelijk - "veiligheidsventiel" te creëren dat door het bestuur (en vervolgens: door de bestuursrechter) kan worden ingezet als de toepassing van een gebonden bevoegdheid in een individueel geval tot onevenredige gevolgen zou leiden of heeft geleid. De beslissing om een dergelijk instrument wel of niet tot stand te brengen is een, naar haar aard: politieke, beslissing van de wetgever. Een van de aspecten die de wetgever daarbij dient te betrekken is welke de gevolgen zijn voor de positie van de rechter in de trias en voor de werklast van de rechter. Het College gaat ervan uit dat deze essentiële vraag in dialoog met de rechter(s) grondig onder ogen wordt gezien. Bij de uitwerking dient de wetgever vanzelfsprekend zorg te dragen voor een juiste juridische inkadering en een uit een oogpunt van

wetgevingstechniek goede vormgeving. In het licht hiervan roept het voorstel in de notitie met de toelichting daarbij verschillende vragen op en geeft het aanleiding tot de nodige opmerkingen. Een aantal daarvan brengt het College in deze fase van de gedachtevorming alvast naar voren.

Het is in de eerste plaats van belang om goed voor ogen te hebben welke wijziging(en) het voorstel tot gevolg heeft ten opzichte van de geldende wetgeving en jurisprudentie. Het evenredigheidsbeginsel is op dit moment in de wetgeving gedeeltelijk gecodificeerd, namelijk voor besluiten op grond van een al dan niet met beleid(sregels) ingevulde discretionaire bevoegdheid en voor besluiten van bestuursorganen die algemeen verbindende voorschriften inhouden. Dit is in de uitspraak van (de grote kamer van) de Afdeling van 1 maart 2023 (ECLI:NL:RVS:2023:772) nog eens bevestigd. In de rechtspraak van de Afdeling en van het College heeft zich recentelijk de ontwikkeling doorgezet dat het (ongeschreven) evenredigheidsbeginsel ook toepassing kan vinden bij besluiten op grond van een gebonden bevoegdheid die haar grondslag vindt in een algemeen verbindend voorschrift dat geen wet in formele zin is, in die zin dat in het concrete geval het voorschrift buiten toepassing blijft maar de rechtsgeldigheid van het voorschrift zelf niet wordt aangetast (de zogenoemde contra-legemtoepassing). In zoverre voegt het voorstel weliswaar inhoudelijk niets toe, maar breidt het wel het toepassingsbereik van het geschreven evenredigheidsbeginsel uit. Daarmee wordt tot uitdrukking gebracht dat het om hetzelfde evenredigheidsbeginsel gaat, waaraan ook op dezelfde wijze wordt getoetst. Voor zover het gaat om besluiten op grond van een gebonden bevoegdheid die haar grondslag vindt in een wet in formele zin, is in de uitspraak van 1 maart 2023 ten eerste neergelegd dat exceptieve toetsing van de wet zelf aan algemene rechtsbeginselen, waaronder het evenredigheidsbeginsel, en (ander) ongeschreven recht bij de huidige stand van de rechtsontwikkeling (nog) afstuit op het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet. Daarin brengt het voorstel geen verandering. In de uitspraak van 1 maart 2023 is ten tweede neergelegd dat in geval van door de wetgever niet verdisconteerde omstandigheden de toepassing van de wet in formele zin in een individueel geval wel kan worden getoetst aan algemene rechtsbeginselen en (ander) ongeschreven recht. Het voorstel ecarteert de uit deze "verdisconteringsregel" voortvloeiende beperking van de mogelijkheid van contra-legemtoepassing, althans wat het evenredigheidsbeginsel betreft. Dat is een wezenlijke wijziging van het geldende recht. Samengevat voorziet het voorstel erin dat wettelijk wordt geregeld dat het evenredigheidsbeginsel ook toepassing kan vinden bij het nemen en vervolgens toetsen van besluiten op grond van een gebonden bevoegdheid, ongeacht of deze hun grondslag vinden in een lager algemeen verbindend voorschrift of in een wet in formele zin.

In de notitie wordt de vraag of het voorstel in strijd komt met het toetsingsverbod, ontkennend beantwoord. In elk geval de daaraan ten grondslag gelegde motivering schiet tekort. Een keuze van de "gewone" wetgever mag immers niet in strijd zijn met een keuze van de grondwetgever en lijkt evenmin gevolgen te kunnen hebben voor de inhoud van een door de grondwetgever gemaakte keuze. Het College geeft in overweging om hierbij te betrekken de vraag of het voorstel in strijd is met het toetsingsverbod zelf of (slechts) met de daaraan tot nu toe in de jurisprudentie gegeven uitleg, en daarbij een onderscheid te maken tussen exceptieve toetsing van de wet zelf aan het evenredigheidsbeginsel en contra-legemtoepassing van het evenredigheidsbeginsel. Dat geen sprake meer zal zijn van - in de terminologie van de toelichting bij het voorstel - "contra-legemwerking" lijkt eveneens (in materiële zin) niet juist. Toepassing van het evenredigheidsbeginsel leidt er immers toe dat een resultaat wordt bereikt dat in strijd is met de tekst van de betrokken specifieke wet. Dat het voorstel die contra-legemtoepassing sanctioneert door middel van een algemene bepaling waarin de mogelijkheid van beperkende werking van het evenredigheidsbeginsel voor alle categorieën van regelgeving is opgenomen, is in het systeem een andere kwestie Het College wijst in dit verband ook op de parallel

met de artikelen 6:2, tweede lid, en 6:248, tweede lid, BW, waarin de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid is aanvaard ook als het gaat om de toepassing van een "regel" die voortvloeit uit een wet in formele zin.

Een andere vraag is welke de maatstaf zou moeten zijn voor het bestuur en de bestuursrechter bij de toepassing van de gedachte nieuwe wettelijke bepaling. Een wettelijke invulling daarvan die ertoe strekt meer gekwalificeerde (strengere) eisen te stellen dan bij discretionaire bevoegdheden lijkt moeizaam, omdat er dan meer "evenredigheidsbeginselen" zouden zijn. Maar bespiegelingen in de toelichting daarover lijken gewenst. Daarbij is van belang dat de Afdeling en het College in geval van besluiten op grond van een gebonden bevoegdheid die haar grondslag vindt in een lager algemeen verbindend voorschrift geen strengere eisen stellen. Wel kennen zij belangrijke betekenis toe aan wat de regelgever heeft bedoeld en voorzien.

Een kwestie die nadere doordenking vergt, is wat het voorstel betekent voor de toepassing van en de toetsing aan andere algemene rechtsbeginselen en ongeschreven recht dan het evenredigheidsbeginsel. Moet ook daarvoor dan een wettelijke regeling tot stand worden gebracht en als dat niet zo is, wat zouden dan de gevolgen (moeten) zijn voor de "verdisconteringsregel"?

Het College merkt verder op dat de wetgevingstechnische vormgeving verbetering behoeft. Systematisch lijkt het beter de specifieke opdracht tot belangenafweging bij een discretionaire bevoegdheid enerzijds en de algemene opdracht om bij bestuurlijke besluitvorming niet in strijd met het evenredigheidsbeginsel te komen anderzijds, zichtbaar van elkaar te scheiden. Artikel 3:4 zou dan kunnen worden beperkt tot het huidige eerste lid en het huidige tweede lid zou kunnen worden ondergebracht in een nieuw artikel 3:4a. Tekstuele wijzigingen kunnen zo ook achterwege blijven.

Tot slot is van belang dat op dit moment de discussie over constitutionele toetsing speelt. Als inderdaad een wijziging van artikel 120 Grondwet tot stand komt die inhoudt dat de rechter een wet in formele zin mag toetsen aan grondrechten, komt tegelijkertijd de vraag naar voren of de rechter dan een wet in formele zin ook zou mogen toetsen aan algemene rechtsbeginselen en (ander) ongeschreven recht, waaronder het evenredigheidsbeginsel. Dan moet verder ook aandacht worden besteed aan de verhouding tussen beide (wetgevings)trajecten.

Hoogachtend,

T.G.M. Simons

Centrale Raad van Beroep

President

De minister van Binnenlandse Zaken
en Koninkrijksrelaties
mr. drs. H.G.J. Bruins Slot
d.t.v. H. Naves, Voorzitter Raad voor
de rechtspraak

Centrale Raad van Beroep

bezoekadres
Vrouwe Justitiaplein 1
3511 EX Utrecht

correspondentieadres
Postbus 16002
3500 DA Utrecht

(088) 362 11 11
www.rechtspraak.nl

datum 23 maart 2023
contactpersoon T. Avedissian
ons kenmerk Bestuur/00515
onderwerp Reactie Centrale Raad van Beroep inzake Preconsultatie Wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb

Geachte mevrouw Bruins Slot,

Onderstaand treft u aan de reactie van de Centrale Raad van Beroep inzake de preconsulatie over het Wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb.

Opmerkingen bij het concept wetsvoorstel

1. Algemeen

De voorgestelde wijzigingen in de Awb (hierna: preconsultatievoorstel) worden op hoofdlijnen onderschreven. Een aantal valt toe te juichen, zoals de ruimere toepassing van artikel 6:11 Awb en de regelingen over betalingsregelingen en kwijtschelding. Sommige wijzigingen, zoals ook in de toelichting wordt onderkend, voegen de facto wellicht weinig toe. Het gaat dan om het expliciteren van verplichtingen die nu niet in de wettekst staan maar wel al in de toelichting op de Awb zijn opgenomen,[1] of om het opnemen van regels terwijl nu al zo wordt gehandeld.[2]

Een meer dienstbare overheid en een meer burgervriendelijke wetgeving dragen bij aan een groter vertrouwen in die overheid en zouden moeten leiden tot minder procedures en dus – waarschijnlijk – tot uiteindelijk een geringere belasting van de bestuursrechtspraak. Door onder andere in te zetten op geschiloplossing in de fase van bezwaar wordt beoogd procedures bij de bestuursrechter te

[1] Memorie van toelichting, p. 24 (begrijpelijke motivering).
[2] Memorie van toelichting, p. 9 (correctie kennelijke fout).

voorkomen. Dat valt te waarderen. De vraag is of de verwachting dat minder procedures zullen worden gevoerd, uitkomt. De Awb wordt uitgebouwd met formele verplichtingen en grondslagen voor besluiten, zoals de correctie van kennelijke fouten. Dit kan nieuwe procedures uitlokken. Uit het preconsultatievoorstel blijkt niet of en in hoeverre is nagedacht over de uitvoerbaarheid voor de bestuursrechtspraak: wat betekenen de voorstellen voor de complexiteit van aan de bestuursrechter voorgelegde zaken en voor de werklast van de bestuursrechter? In het algemeen zal door meer naar de individuele zaak te kijken, bijvoorbeeld ook in het kader van de evenredigheidstoetsing, het kunnen zijn dat juist vaker een beroep wordt gedaan op de rechter om een individuele belangenafweging te maken.

De voorgestelde wijzigingen lijken ook een grote(re) druk bij bestuursorganen te leggen. Dit lijkt op gespannen voet te staan met het in de toelichting[3] geformuleerde uitgangspunt dat ook uitgegaan moet blijven worden van een realistisch 'bestuursbeeld'. De nieuwe verplichtingen tot of nadere concretisering van responsief handelen van de overheid moeten voor bestuursorganen immers ook uitvoerbaar blijven. Wanneer bestuursorganen in onvoldoende mate aan hun verplichtingen kunnen voldoen, bestaat een risico dat hierover meer gerechtelijke procedures worden gevoerd.

Met uitzondering van het voorstel tot wijziging van artikel 3:4, tweede lid, Awb, bevat het preconsultatievoorstel enkel wijzigingen op het vlak van de formele algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Overwogen zou kunnen worden om het vertrouwensbeginsel en gelijkheidsbeginsel wel op te nemen in de Awb. Er is gekozen om dit niet te doen omdat dit meer flexibiliteit biedt.[4] Hierbij worden dezelfde argumenten gebruikt als ruim dertig jaar geleden in de toelichting op de eerste tranche van de Awb.[5] Bij de invoering van de Awb zijn kenbaarheid, eenheid en systematiek als argumenten genoemd om een aantal algemene beginselen van behoorlijk bestuur wel uit te werken in de Awb. Het zou de kenbaarheid, eenheid en systematiek juist ten goede komen als het vertrouwensbeginsel en gelijkheidsbeginsel worden opgenomen in de Awb. Op deze beginselen wordt namelijk veelvuldig een beroep gedaan en zij zijn inmiddels in de kern in de jurisprudentie uitgekristalliseerd.

Het is niet bij alle voorgestelde bepalingen duidelijk wat een schending van een nieuw opgenomen norm betekent voor het besluit dat door de rechter moet worden beoordeeld. Dient telkens vernietiging te volgen, of lenen sommige schendingen zich ook voor herstel c.q. passeren met toepassing van artikel 6:22 Awb?

Hierna wordt, zij het met gepaste terughoudendheid, ingegaan op de onderdelen van het preconsultatievoorstel die aanleiding geven voor opmerkingen.

[3] Memorie van toelichting, p. 3.
[4] Memorie van toelichting, p. 6
[5] *Kamerstukken II* 1998/99, 26360, nr. 1, p. 24.

2. Dienstbaarheidsbeginsel

Tegen het opnemen van dit artikel bestaat in beginsel geen bezwaar. Het valt goed te plaatsen in het streven om de burger (meer) centraal te stellen.[6] Problemen in deze sfeer zullen naar onze inschatting waarschijnlijk eerder tot klachtprocedures leiden dan tot beroepsprocedures. Immers, een schending van het dienstbaarheidsbeginsel zal snel opgevat (kunnen) worden als onbehoorlijk overheidsoptreden. De artikelsgewijze toelichting spreekt ook met name over de houding van bestuursorganen richting burgers. Verder zou het – maar noodzakelijk lijkt dat niet – kunnen worden betrokken bij een beroepsgrond over schending van het zorgvuldigheidsbeginsel. De vraag die dan rijst, is hoe het begrip 'dienstbaar' moet worden ingevuld en hoe intensief door de bestuursrechter getoetst moet worden.

In de toelichting wordt ingegaan op de verhouding tussen het dienstbaarheidsbeginsel en de met het Wetsvoorstel modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer op te nemen zorgplicht in artikel 2:1, eerste lid, Awb. Gesteld wordt dat deze zorgplicht een concretisering is van het dienstbaarheids-beginsel. In dat licht valt het te overwegen om het dienstbaarheidsbeginsel op te nemen in een nieuw in te voegen eerste lid van artikel 2:1 Awb. Daarmee wordt het bestuursorgaan ingescherpt dat de burger centraal staat in het verkeer met het bestuursorgaan en dat het bestuursorgaan 'voor hem of haar aan het werk is'. Of moet het dienstbaarheidsbeginsel mede worden gezien tegen de achtergrond van de norm van artikel 2:4, eerste lid, Awb dat een bestuursorgaan zijn taak zonder vooringenomenheid vervult, daarmee het algemeen belang dienend?

3. Hoofdstuk 3 van de Awb

3.1 Evenredigheidsbeginsel bij gebonden bevoegdheid in wet in formele zin

Wat de wijziging van artikel 3:4 Awb betreft, rijst een aantal vragen.

Worden met de voorgestelde formulering van artikel 3:4, tweede lid, Awb alle gebonden bevoegdheden in wetten in formele zin vrije bevoegdheden? Indien nog wel een onderscheid moet worden gemaakt tussen gebonden en vrije bevoegdheden, bestaat er dan een onderscheid in toetsingsintensiteit? Geldt voor beide een terughoudender toets omdat het gaat om normen uit een wet in formele zin? En moet bij zowel gebonden als vrije bevoegdheden gekeken worden naar het doel dat de wetgever heeft beoogd?[7]

[6] Memorie van toelichting, p. 7 en 22.
[7] Memorie van toelichting, p. 2-3 en 11-12.

De voorgestelde formulering van het evenredigheidsbeginsel is vernieuwend en kan verregaande gevolgen hebben voor de rechtspraktijk. Als in zaken altijd aan het evenredigheidsbeginsel moet worden getoetst zal dit, zeker in de eerste jaren, tot een verzwaring van de werklast kunnen leiden. De aard en omvang van de toetsing zullen in de praktijk moeten uitkristalliseren, waarbij de aard van de regelgeving van belang kan zijn. De gevolgen voor de rechterlijke toetsing van nu in de wetgeving neergelegde gebonden bevoegdheden is onduidelijk. Het roept daarnaast vragen op over de gevolgen voor aard en werking van wetgeving. Hierbij kan worden gedacht aan de volgende voorbeelden. In de wetgeving zijn vaak peildata en termijnen opgenomen, al dan niet voorzien van een toelichting van de wetgever. Wordt ook in deze situaties een evenredigheidstoets mogelijk? Toepassing van het evenredigheidsbeginsel in een individuele situatie kan verder gevolgen hebben voor een grote groep mensen die zich in een vergelijkbare situatie bevindt, zoals in dagloonkwesties in de sociale zekerheid aan de orde is.
Tenslotte komt de vraag op hoe de voorgestelde formulering van het evenredigheidsbeginsel en de bedoeling van de wetgever dat een wet in formele zin ook door de rechter kan worden getoetst aan dit beginsel, zich verhoudt tot artikel 120 van de Grondwet.

3.2 Contactgegevens en bekendmaking mogelijkheid inzage op zaak betrekking hebbende stukken

Artikel 3:45a Awb → Contactgegevens vermelden
Het is de vraag of het voorgestelde artikel 3:45a Awb in de praktijk niet verwarrend is. Het gaat er in dit artikel om dat een mogelijkheid wordt gecreëerd om zaken buiten de bezwaarprocedure om met de burger te bespreken. De bepaling wordt immers als essentieel startpunt aangemerkt voor verschillende vormen van laagdrempelige geschilbeslechting. Voor zover het gaat om het geven van een toelichting is dit artikel niet problematisch. Maar schuilt hierin niet het gevaar dat burgers mogelijk (onbedoeld) worden afgehouden van hun recht om bezwaar te maken? Hoe zit het met de waarborgen die gelden in de bezwaarschriftprocedure?

In de artikelsgewijze toelichting wordt opgemerkt dat de bepaling niet alleen essentieel is als startpunt voor laagdrempelige geschilbeslechting, maar ook dat ‘formele’ bezwaarprocedures kunnen worden voorkomen.[8] Hoewel dat in algemene zin valt toe te juichen, rijst de vraag of het de burger die deze ‘procedure’ volgt, wel duidelijk is dat contact met het bestuursorgaan (mogelijk) niet leidt tot een appellabel besluit. En als in deze situatie geen termijnen voor een reactie gelden, hoe kan de druk op het bestuursorgaan dan worden opgevoerd als de dwangsomregeling niet geldt? Verder kan het beoogde informele overleg ertoe leiden dat de termijn voor bezwaar ongebruikt verstrijkt. Volgens de toelichting zijn er dan twee opties, namelijk dat (1) het bestuursorgaan betrokkene tijdig erop wijst dat deze (pro forma) bezwaar kan maken dan wel dat (2) een termijnoverschrijding verschoonbaar wordt geacht op grond van artikel 6:11, aanhef en onder b, Awb (nieuw). Beide opties

[8] Memorie van toelichting, p. 22-23.

liggen dus in handen van het bestuursorgaan. Hierdoor, afhankelijk van de opstelling van het bestuursorgaan in het licht van het dienstbaarheidsbeginsel, kan dit informele overleg leiden tot procedures enkel over de vraag of het bestuursorgaan partijen wel tijdig heeft gewezen op de mogelijkheden dan wel of de termijnoverschrijding verschoonbaar is.

In de toelichting wordt niet ingegaan op de rol van derde-belanghebbende bij het informele overleg. Wordt deze hierbij niet betrokken? En hoe te handelen indien informeel overleg ertoe leidt dat het besluit moet worden gewijzigd? Worden eventuele derde-belanghebbenden in de gelegenheid gesteld een zienswijze in te dienen?

Artikel 3:45b Awb → Inzage op zaak betrekking hebbende stukken bij bekendmaking besluit

Oogmerk van deze bepaling is dat een belanghebbende kan zien op welke stukken een besluit steunt en als hij/zij bezwaar maakt, dit bezwaar daardoor beter kan onderbouwen. Hoewel de bepaling de waarborgen van de belanghebbende bevordert, betekent dit een verzwaring van de werklast voor het bestuursorgaan. Nu moet reeds bij de bekendmaking van het besluit ervoor worden gezorgd dat het gehele dossier dat betrekking heeft op het besluit, beschikbaar is. Terwijl daarbij ook nog eens opgelet moet worden dat geen stukken zijn opgenomen die geheim moeten worden gehouden. Dit betekent dat het risico bestaat dat bestuursorganen hier niet altijd juist mee om zullen gaan. Onjuiste toepassing van het huidige artikel 7:4 Awb kan mogelijk leiden tot een beslissing op bezwaar die onvoldoende zorgvuldig is voorbereid of gemotiveerd en uiteindelijk kan dit dan via de bestuursrechter worden geredresseerd. De toelichting geeft echter niet aan hoe om te gaan met onjuiste toepassing van artikel 3:45b Awb. Leidt dit tot een gebrek dat gerepareerd kan worden met artikel 6:22 Awb?

Ook rijst de vraag of de weigering om bepaalde stukken ter inzage te leggen, al dan niet na een verzoek van een belanghebbende, een besluit oplevert in de zin van de Awb.

3.3 Begrijpelijke motivering

Tegen de voorgestelde aanvulling van artikel 3:47, eerste lid, en 7:12, eerste lid, Awb bestaat op zichzelf bezien geen bezwaar. De noodzaak van aanvulling blijkt echter onvoldoende uit de toelichting. Getuige de aangehaalde memorie van toelichting bij de Awb,[9] is met de huidige tekst van 3:47, eerste lid, Awb ook al bedoeld bestuursorganen aan te sporen besluiten begrijpelijk te motiveren.[10] De vraag rijst welk gevolg in (bezwaar of) (hoger) beroep moet worden verbonden aan het gegeven dat een betrokkene meent dat een besluit voor hem op een onbegrijpelijke wijze is gemotiveerd. Hoe moet worden getoetst of het bestuursorgaan aan zijn ‘nieuwe’ verplichtingen heeft

[9] *Kamerstukken II* 1988/89, 21 221, nr. 3, p. 109.
[10] Memorie van toelichting, p. 24.

voldaan? En ligt het voor de hand dat als betrokkene in de procedure alsnog de gewenste duidelijkheid heeft verkregen, daarmee het geconstateerde gebrek wordt gepasseerd met toepassing van artikel 6:22 Awb?

In de toelichting wordt ingegaan op de betekenis van deze voorgestelde wijziging voor bulkbeschikkingen. Verwacht mag worden dat, juist omdat volgens de toelichting de zinsnede "voor belanghebbenden" maatwerk impliceert, veel werk verzet moet worden om te voldoen aan het gemiddelde taalniveau dat als uitgangspunt zou moeten dienen.[11]

3.4 Correctie van kennelijke fouten

Vraag die opkomt bij de in Afdeling 3.8 voorgestelde mogelijkheden van correctie van kennelijke fouten, is welk probleem wordt opgelost: wie heeft er 'last' van een kennelijke verschrijving als duidelijk is wat de bedoeling is geweest? Niettemin moet de correctie door het bestuursorgaan worden uitgevoerd als daarom wordt verzocht door degene tot wie het besluit is gericht. Daarmee wordt de procedure voor 'verschrijvingen' geformaliseerd, soms (en mogelijk vaak) zonder redelijk doel. Uit de toelichting[12] wordt niet duidelijk of en hoe bij een ambtshalve correctie van tot een bepaalde persoon gerichte beschikking eventuele derde-belanghebbenden worden opgespoord en betrokken. Hebben (ook) zij recht op het naar voren brengen van een zienswijze? Verder kan een kennelijke fout ook een grote fout zijn, met ingrijpende gevolgen voor de beslissing. Onduidelijk is of dan kan worden volstaan met de route van de voorgestelde bepalingen, omdat hiervoor, zoals de toelichting aangeeft,[13] de wettelijke voorschriften over de voorbereiding buiten toepassing blijven. Hier rijst ook de vraag hoe het bestuursorgaan andere belanghebbenden dan de geadresseerde(n) van het besluit erbij betrekt.

Uit het algemene deel van de toelichting lijkt te volgen dat het hier gaat om 'fouten' die normaliter met behulp van een bezwaarprocedure worden hersteld. Aan de andere kant wordt ook de suggestie gewekt dat het gaat om correcties waarvoor de bezwaarprocedure nu juist niet is bedoeld ("Wie het niet eens is met de materiële inhoud van het besluit, kan nog steeds opkomen tegen het besluit"[14]). Een beslissing op bezwaar is een appellabel besluit. Is een beslissing waarbij een eerder besluit wordt gecorrigeerd ook een appellabel besluit? Uit de toelichting[15] blijkt dat een correctie van een besluit leidt tot een nieuw besluit dat op de gebruikelijke wijze moet worden bekendgemaakt, niet alleen voor de direct-belanghebbende(n), maar ook voor derde-belanghebbenden. Daarna kan bestuursrechtelijke rechtsbescherming worden gezocht. Een correctie van een kennelijke fout levert volgens de toelichting echter niet altijd een besluit op, bijvoorbeeld wanneer het gaat om het abusievelijk niet

[11] Memorie van toelichting, p. 8 en 25.
[12] Memorie van toelichting, p. 9, 25-29.
[13] Memorie van toelichting, p. 28.
[14] Memorie van toelichting, p. 9.
[15] Memorie van toelichting, p. 29.

meesturen van een bijlage. De invoering van dit artikel kan daarmee voor nieuwe juridische vragen zorgen en daarmee voor meer procedures. Verder wordt in de toelichting geen aandacht besteed aan de vraag hoe met de bevoegdheid van correctie van een kennelijke fout moet worden omgegaan als tegen het desbetreffende te corrigeren besluit een (hoger)beroepsprocedure loopt. Is dit dan een besluit in de zin van artikel 6:19, eerste lid, Awb en, zo ja, moet de formulering van die bepaling dan niet worden aangepast of valt dit onder de categorie 'wijziging' van het bestreden besluit?

Uit de toelichting[16] blijkt dat wordt verwacht dat door de mogelijkheid van correctie van kennelijke fouten minder vaak bezwaar zal worden gemaakt. Dat kan wellicht het geval zijn, maar daar staat tegenover dat door toepassing van artikel 3:51 of artikel 3:52 Awb vaak een nieuw besluit wordt genomen waartegen bezwaar en vervolgens beroep (en hoger beroep) openstaat, met mogelijk extra procedures als gevolg. De vraag is wat dan de winst is.

Ook is niet uitgesloten dat een belanghebbende op het verkeerde been wordt gezet doordat hij denkt dat via deze weg een volgens hem kennelijke fout wordt rechtgezet terwijl het bestuursorgaan daar anders over denkt, en de bezwaar- of beroepstermijn intussen verstrijkt. Als een verzoek om correctie dat binnen de bezwaartermijn is ingediend niet leidt tot een wijziging van het besluit, althans niet zoals een belanghebbende dit wenst, dient het verzoek dan als bezwaarschrift te worden opgevat? Of kan van de belanghebbende worden verwacht dat hij zo spoedig mogelijk bezwaar indient nadat hem duidelijk is geworden dat het bestuursorgaan niet tot correctie overgaat, waarbij een mogelijke termijnoverschrijding verschoonbaar kan worden geacht?

Volgens de toelichting[17] is ervoor gekozen om de mogelijkheid van een correctie niet aan een termijn te binden. Daarbij is opgemerkt dat een verzoek om correctie ook na het verstrijken van de bezwaar- en beroepstermijn kan worden ingediend. Dit is op zichzelf te volgen. De vraag is echter of het gelet op de rechtszekerheid wenselijk is dat er in het geheel geen termijn is verbonden aan de correctie van kennelijke fouten, zowel ambtshalve door het bestuursorgaan als op verzoek van een belanghebbende. Zeker bij een (blijkbaar storende) kennelijke fout kan toch worden verwacht dat de burger snel in de pen klimt? Met een beperking van de correctiemogelijkheid tot bijvoorbeeld vijf jaar na verzending van het besluit, zou bijvoorbeeld kunnen worden voorkomen dat procedures worden gevoerd over rekenfouten terwijl de vordering al is verjaard.[18] Het lijkt aangewezen daaraan in de memorie van toelichting aandacht te besteden.

Van belang is ook het besef dat een bepaalde beschikking kan doorwerken in een andere beschikking. Zo noemt de toelichting[19] het voorbeeld van een beschikking waarbij het Uwv een werknemer een

[16] Memorie van toelichting, p. 9.
[17] Memorie van toelichting, p. 26.
[18] Zie ook punt 15.27 en 15.35 van de conclusie van advocaat-generaal P.J. Wattel (CRvB 6 december 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:2623), m.b.t. het terugkomen op boetebesluiten bij een evidente onjuistheid.
[19] Memorie van toelichting, p. 30.

uitkering toekent. Deze beschikking werkt door in het toerekeningsbesluit dat de werkgever vervolgens ontvangt. Een correctie van een kennelijke fout zal dan (kunnen) doorwerken in de beschikking gericht aan de werkgever die ook zelf daartegen moet kunnen opkomen. Hoe wordt deze werkgever van de correctie dan op de hoogte gebracht en tot hoe lang moet deze derde-belanghebbende rekening houden met een wijziging?

Voor een correctie van een kennelijke fout zou wellicht kunnen worden gedacht aan het volgen van de 4:6 Awb-route. De toelichting[20] onderkent ook dat er een zekere overlap is tussen artikel 3:51 Awb en artikel 4:6 Awb. Onduidelijk is waar de grens ligt tussen een verzoek om correctie en een herhaalde aanvraag/verzoek om terug te komen van een in rechte onaantastbaar besluit. Is er een zodanig wezenlijk verschil dat daarover geen misverstand mogelijk is? Voor zover correctie van een kennelijke fout een besluit oplevert, maakt het overigens voor de mogelijkheid van rechtsbescherming niets uit.

In de toelichting wordt niet duidelijk gemaakt of artikel 3:51 Awb, hoewel de woorden 'degene tot wie een besluit is gericht' anders doen vermoeden, een ruimer toepassingsbereik heeft dan artikel 4:6 Awb dat alleen op beschikkingen ziet terwijl uit de toelichting[21] op artikel 3:51 Awb lijkt te volgen dat deze bepaling kennelijk ook geldt bij besluiten van algemene strekking zoals een omgevingsplan, maar weer niet voor besluiten houdende algemeen verbindende voorschriften, gelet op de uitbreiding in artikel 3:1, eerste lid, Awb (opname van Afdeling 3.8 Awb).

4. Hoofdstuk 4 van de Awb

4.1 Hoorplicht bij beschikkingen

Het is de vraag of deze bepaling in de praktijk zal worden toegepast zoals wordt beoogd. De druk op bestuursorganen die te maken hebben met grote aantallen beschikkingen wordt bij invoering en toepassing van deze bepaling mogelijk zodanig hoog, dat aan deze bepaling geen gevolg zal/kan worden gegeven. De vraag is of bij deze bepaling, anders dan in de toelichting[22] wordt betoogd, een goede balans is bereikt met het beoogde realistische 'bestuursbeeld'.[23] Bezien tegen de achtergrond van de toeslagenaffaire is de voorgestelde wijziging niet onbegrijpelijk, maar bij de uitvoerbaarheid kunnen vraagtekens worden geplaatst.

4.2 Afwijken van beleidsregel

Uit de toelichting[24] blijkt dat met de beoogde aanpassing enkel is beoogd de huidige stand van de jurisprudentie te codificeren die inhoudt dat ook in voorziene gevallen moet worden afgeweken van

[20] Memorie van toelichting, p. 29.
[21] Memorie van toelichting, p. 25-26.
[22] Memorie van toelichting, p. 31.
[23] Memorie van toelichting, p. 3.
[24] Memorie van toelichting, p. 9, 10, 31-32.

een beleidsregel als het besluit anders onevenredig uitpakt. De wijziging zal dan ook geen problemen opleveren, maar levert ook geen winst op voor de belanghebbende. In noot 126 wordt verwezen naar ABRvS 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1468. Het betreft hier de conclusie van advocaten-generaal Widdershoven en Wattel. Ligt het niet meer voor de hand hier te verwijzen naar de uitspraak ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, r.o. 8.1 (Harderwijk)? Deze ziet expliciet op artikel 4:84 Awb in verhouding tot artikel 3:4, tweede lid, Awb.

4.3 Betalingsregeling en mededeling gevolgen niet tijdige betaling

Dit is een adequate regeling die een verbetering en verduidelijking betekent. De voorgestelde wijzingen zullen waarschijnlijk niet leiden tot complexe vragen of extra werklast voor de rechtspraak.

Het preconsultatievoorstel is erop gericht problematische schulden te voorkomen. In dat licht is het te overwegen in de Awb op te nemen dat het bestuursorgaan zoveel mogelijk bij een besluit tot herziening of intrekking van een financiële beschikking meteen in dezelfde beslissing de vaststelling van de betalingsplicht op grond van artikel 4:85 Awb opneemt. Op deze wijze wordt voor de geadresseerde(n) meteen duidelijk wat de financiële gevolgen zijn en wordt voorkomen, zoals nu in de praktijk regelmatig gebeurt, dat niet wordt opgekomen tegen het besluit tot herziening of intrekking maar pas tegen de terugvordering of de invordering.

In het preconsultatievoorstel ontbreekt een wijziging van artikel 4:125 Awb. Hierin staat nu wel uitstel van betaling, waarvan de betalingsregeling als het ware een afgeleide is, maar wordt geen melding gemaakt van de betalingsregeling.

4.4 Kwijtschelden schuld

In artikel 4:94a Awb is een verbijzondering van het evenredigheidsbeginsel uitgewerkt. Een schuld wordt immers kwijtgescholden indien de nadelige gevolgen van de invordering onevenredig zijn in verhouding tot het met de invordering te dienen doel. De gedachte dat moet worden uitgesloten dat bij lager wettelijk voorschrift kan worden afgeweken van deze bevoegdheid wordt onderschreven. In het algemeen deel van de toelichting[25] wordt aandacht besteed aan de mogelijkheid om bij wet in formele zin toch anders te bepalen. Het valt te overwegen om bij de voorgestelde wijziging van artikel 4:94a Awb uitdrukkelijk te verwijzen naar deze passage zodat duidelijk is dat afwijking ook bij wet in formele zin niet gewenst is en dat op de bijzondere wetgever een motiveringsplicht rust indien deze anders beslist.

5. Hoofdstuk 6 van de Awb

[25] Memorie van toelichting, p. 4.

5.1 Verlenging termijnen voor bezwaar en (hoger) beroep

Artikel 6:7 Awb

Uit de rechtspraak van de Raad volgt niet dat de bezwaar- en beroepstermijn in het algemeen als (te) kort wordt ervaren. Evenmin volgt daaruit dat niet-ontvankelijkverklaringen worden veroorzaakt door te korte bezwaar- en beroepstermijnen. In een groot aantal gevallen wordt de niet-ontvankelijkheid veroorzaakt door andere omstandigheden, bijvoorbeeld problemen met de verzending en de ontvangst van post of e-mailberichten. Als termijnoverschrijding ontstaat doordat een rechtzoekende (tijdelijk) beperkt(er) doenvermogen heeft, zou daarnaast toepassing van (het nieuwe) artikel 6:11 Awb in de rede kunnen liggen. In gevallen waarin het gaat om besluiten waarbij bestaanszekerheid aan de orde is, zou immers toch juist mogen of kunnen worden verwacht dat een rechtzoekende niet wacht met het aanwenden van een rechtsmiddel? Op deze manier kan rekening worden gehouden met de omstandigheden van het geval, waaronder het (tijdelijk) beperktere doenvermogen, zonder een uitzondering te creëren voor alle gevallen. Een andere mogelijkheid is om in de Awb op te nemen dat het bestuur in de rechtsmiddelenclausule bij een besluit de burger moet wijzen op de mogelijkheid om pro forma bezwaar te maken. Zo'n oplossing verzacht de bezwaar- en beroepstermijnen eveneens, en past ook bij de in het preconsultatievoorstel beoogde verbeterde informatievoorziening.

In de (wetenschappelijke) literatuur is overigens wel aandacht gevraagd voor de zeswekentermijn, maar daaruit volgt niet eenduidig de conclusie dat die termijn doorlopend problemen geeft. In de literatuur wordt daarbij ook niet eenduidig gekozen voor de nu voorgestelde termijn van dertien weken, maar wordt bijvoorbeeld ook een termijn van acht of tien weken gesuggereerd, en dan over de volle breedte van het bestuursrecht. Empirisch onderzoek naar deze kwestie ontbreekt.

Opgemerkt zij verder dat bij verlenging van de bezwaartermijn ook het moment waarop de beslistermijn begint te lopen naar achteren zal schuiven. Deze neemt in ieder geval, waarop ook gewezen wordt in de toelichting,[26] met zeven weken toe. Verder leidt het achtereenvolgens doorlopen van bezwaar, beroep, en eventueel hoger beroep tot een totale verlenging van de procedure met 21 weken. Het is de vraag of dit wenselijk is bij besluiten waarbij de bestaanszekerheid een rol speelt. Het voorstel brengt namelijk mee dat de indiener van het rechtsmiddel langer moet wachten op duidelijkheid over zijn recht op een uitkering, terwijl hij of zij mogelijk in financieel zwaar weer verkeert. In tweepartijengeschillen kan het bestuursorgaan respectievelijk de bestuursrechter uiteraard eerder beginnen met de behandeling van het bezwaar/beroep, en zo tegemoetkomen aan de belangen van de burger, maar dat is niet noodzakelijk en voor de burger ook niet afdwingbaar. Niet uitgesloten is dat hierdoor meer voorlopige voorzieningen worden gevraagd. De memorie van

[26] Memorie van toelichting, p. 36.

toelichting besteedt aan het voorgaande geen aandacht bij de weging van de voor- en nadelen van een langere bezwaar- en beroepstermijn.

In het preconsultatievoorstel wordt uitgegaan van twee bezwaar- en beroepstermijnen. Hoewel het de verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan en de bestuursrechter in eerste aanleg is de juiste bezwaar- en beroepsclausules te vermelden, is er het risico dat daarin fouten worden gemaakt. Ook belanghebbenden zelf kunnen fouten maken met twee verschillende bezwaar- en beroepstermijnen. Het risico bestaat dat een belanghebbende een rechtsmiddel aanwendt terwijl de termijn daarvoor is verstreken, dan wel geen rechtsmiddel aanwendt omdat hij of zij ten onrechte denkt of te horen kreeg dat de termijn daarvoor verstreken is.

Over de nieuwe bijlage 4 die is voorzien bij artikel 6:7 Awb rijst de vraag of het niet meer voor de hand ligt deze bijlage te schrappen en te verwijzen naar de bijlage bij de Regeling verlaagd griffierecht, desgewenst met een daarin opgenomen uitzondering van de wetten waarbij de bezwaar- en beroepstermijn zes weken blijft. Gelet op de toelichting is het immers de bedoeling om hierbij aan te sluiten.[27] Daarbij valt op dat in de nieuwe bijlage 4 de Jeugdwet en de Wet Werk en Bijstand ontbreken. Wel wordt de Algemene bijstandswet in de bijlage genoemd terwijl daarover geen zaken meer zijn.

5.2 Verschoonbaarheid termijnoverschrijding

Artikel 6:11 Awb
De voorgestelde aanpassing van artikel 6:11 Awb lijkt nuttig en geeft het bestuur en de bestuursrechter voldoende ruimte om termijnoverschrijdingen als gevolg van beperkt(er) doenvermogen op te vangen. Wel kan verwacht worden dat in eerste instantie de werklast voor de rechtspraak toeneemt bij de interpretatie van het aangepaste artikel 6:11 Awb.

6. Hoofdstuk 7 van de Awb

6.1 Verplicht onderzoek in bezwaar naar informele afdoening
Artikel 7:1b Awb is geformuleerd als een verplichting. Daaraan zijn twee nadelen verbonden. Ten eerste is er tijd mee gemoeid die niet zal kunnen worden besteed aan het beslissen op het bezwaar (op juridische gronden). Voor bestuursorganen die te maken hebben met het ‘risico’ van artikel 4:17 Awb kan dat lastig zijn, te meer omdat het informeel overleg de beslistermijn niet verlengt. Ten tweede zijn er zaken waarin het informeel overleg evident nutteloos is om tot afdoening te komen. In dat geval zou het mogelijk moeten zijn om die fase over te slaan. Niemand zou moeten worden opgezadeld met overbodig werk, nog los van de financiële en organisatorische consequenties. Gelet

[27] Memorie van toelichting, p. 14.

op deze nadelen verdient het wellicht de voorkeur om artikel 7:1b Awb de vorm te geven van een discretionaire bevoegdheid voor het bestuur óf hierbij een of meer uitzonderingen voor het bestuur op te nemen. Ook de omgekeerde mogelijkheid het 'initiatief' bij de burger neer te leggen zou dit probleem kunnen oplossen. Dat laatste zou betekenen dat in lijn met artikel 7:1a Awb in het tweede lid van artikel 7:1b Awb wordt opgenomen dat de belanghebbende het bestuursorgaan kan verzoeken om de informele afdoeningsprocedure over te slaan en direct door te gaan naar de formele bezwaarprocedure.[28] Gelet op de burgergerichte benadering van het preconsultatievoorstel zou deze laatste optie waarschijnlijk het meest voor de hand liggen.

Tot slot wordt opgemerkt dat in de toelichting van het preconsultatievoorstel niet wordt ingegaan op de verhouding tussen het voorgestelde artikel 7:1b en het huidige artikel 7:1a Awb. Dat lijkt wel belangrijk, aangezien prorogatie ook met de verplichting informeel overleg te voeren nog steeds mogelijk (b)lijkt te zijn.

6.2 Afzien van horen in bezwaar

Het is de vraag hoe aan het voorgestelde artikel 7:3 Awb invulling moet worden gegeven. Van het horen kan immers alleen worden afgezien als artikel 7:1b Awb is toegepast. Hoe gaat vastgesteld worden dat het bestuursorgaan aan (de vooralsnog als verplichting geformuleerde regel uit) artikel 7:1b Awb heeft voldaan?

De toelichting[29] lijkt verder op twee gedachten te hinken. Als immers sprake is van kennelijkheid zal van verschoonbaarheid van de termijnoverschrijding doorgaans geen sprake zijn, althans de mogelijke verschoonbaarheid zal zijn onderzocht. Dat geldt ook voor alternatieven voor een geweigerde beschikking: als die alternatieven er zijn, is waarschijnlijk minder snel sprake van kennelijke ongegrondheid.

Zoals artikel 7:3 Awb nu is geformuleerd, is er tot slot geen mogelijkheid meer om een bezwaar kennelijk niet-ontvankelijk te verklaren wegens ontbreken van belang of het feit dat geen sprake is van een besluit. Levert dit niet een ongewenste toename op van de werklasten van het bestuur?

6.3 Heroverweging in bezwaar

Met de beoogde gewijzigde formulering verandert er in feite niets en wordt de bestaande uitleg van artikel 7:11, eerste lid, Awb in de jurisprudentie enkel vastgelegd in die bepaling. Daartegen bestaat geen bezwaar.

[28] Daarbij zou geregeld kunnen worden dat het een bestuursorgaan wordt verboden een belanghebbende te verzoeken een dergelijk verzoek te doen.
[29] Memorie van toelichting, p. 38-39.

6.4 Kennisgeving inschakelen bezwaaradviescommissie

Het voorstel sluit aan bij de beoogde invoeging van artikel 7:1b Awb en het streven naar het versterken van de bezwaarprocedure als oplossingsgerichte geschilprocedure. Nu niet voorzien is in opschorting van de beslistermijn, is de vraag of daarmee nog wel de beslistermijn van artikel 7:10, eerste lid, Awb ingeval van inschakeling van een bezwaaradviescommissie haalbaar is. Het voorstel heeft immers tot gevolg dat gewacht moet worden met het inschakelen van de adviescommissie nadat de informele afdoening is beproefd. Hiermee zal in de praktijk al gauw enige weken zijn gemoeid. In de toelichting zou hieraan aandacht besteed kunnen worden.

7. Hoofdstuk 8 van de Awb

7.1 Nadere bewijsmogelijkheid (burgerlijke lus)

De regeling van de burgerlijke lus is op zichzelf bezien voorstelbaar, maar de vraag kan worden gesteld of de Awb niet nu al voldoende andere informele mogelijkheden biedt om het probleem waarvoor dit de oplossing zou moeten zijn, het hoofd te bieden. Van die mogelijkheden wordt in de hogerberoepsprocedure bij de Raad ook vaak gebruik gemaakt. Aan de andere kant kan een codificatie van deze mogelijkheden misschien helpen om procespartijen alerter te maken op hun positie en een waarborg zijn voor procedurele rechtvaardigheid. Daarnaast biedt het nieuwe artikel de bestuursrechter de mogelijkheid om zelf te bepalen of nader onderzoek op zitting na gebruik van de burgerlijke lus nog nodig is, wat een vooruitgang is ten opzichte van de informele mogelijkheden.

In de voorgestelde regeling van de burgerlijke lus wordt gesproken van een ‘ingenomen stelling’. Dat is een begrip dat nog niet in de Awb voorkomt. In de toelichting wordt geen aandacht besteed aan de vraag wat bedoeld wordt met een ‘ingenomen stelling’ en wat de verhouding daarvan is tot de in artikel 6:5, eerste lid, aanhef en onder d, Awb genoemde ‘gronden’ van het (hoger) beroep. Impliceert de opname van de term ‘ingenomen stelling’ in artikel 8:51e Awb, dat daarmee wordt erkend dat sprake is van een stelplicht in het bestuursprocesrecht? In verband daarmee rijst de vraag hoe met de burgerlijke lus moet worden omgegaan in zaken waarin nu, bijvoorbeeld bij de beoordeling van procesbelang, in de rechtspraak ontwikkelde eisen worden gesteld aan de mate van aannemelijkheid van een bepaalde stelling (schade “tot op zekere hoogte aannemelijk” of “niet op voorhand onaannemelijk”).

7.2 Tussenuitspraak

In algemene zin kan worden opgemerkt dat het goed is dat in artikel 8:80a Awb een wettelijke grondslag wordt geboden voor het doen van een tussenuitspraak voor die gevallen waarin dit nu al

gebeurt zonder wettelijke basis, zoals bij het stellen van prejudiciële vragen en het geven van een bewijsopdracht aan een appellant.[30]

In de toelichting[31] wordt gesteld dat het voorziene artikel 8:80a, eerste lid, aanhef en onder c, Awb is bedoeld als extra steuntje in de rug voor de bestuursrechter om partijen passend aan te moedigen een minnelijke oplossing te beproeven. Het wordt echter niet duidelijk uit de toelichting waaruit deze behoefte blijkt. In de toelichting staat dat verwijzing naar mediation alleen zin heeft als partijen hiermee instemmen. Betekent dit niet dat de bestuursrechter dan toestemming nodig heeft voor het doen van een tussenuitspraak?

Verder kan de vraag worden gesteld welk oordeel de bestuursrechter in een tussenuitspraak gebaseerd op artikel 8:80a, eerste lid, aanhef en onder c, Awb (verwijzing naar mediation), zal (kunnen) neerleggen. Zoals ook uit de artikelsgewijze toelichting volgt,[32] heeft mediation alleen nut als partijen daarvoor open staan. Zij kunnen onder begeleiding van een mediator een oplossing voor hun zaak vinden. Het lijkt niet logisch dat de rechter partijen of de mediator daarvoor in een tussenuitspraak algemene of concrete aanwijzingen geeft.

7.3 Overeenkomstige toepassing tussenuitspraken schadevergoedingsprocedures

De beoogde wijziging is het gevolg van het invoering van de burgerlijke lus en de verruiming van de mogelijkheden tot het doen van een tussenuitspraak. Een belanghebbende kan daardoor bijvoorbeeld in een tussenuitspraak duidelijkheid krijgen omtrent zijn bewijspositie ten aanzien van zijn verzoek om schadevergoeding. Het is een verbetering van de positie van die belanghebbende, maar het zal wellicht leiden tot complexer wordende schadevergoedingsprocedures.

[30] Het lijkt daarbij overigens niet voor de hand te liggen dat de bestuursrechter zoveel mogelijk aangeeft op welke wijze de belanghebbende daaraan kan voldoen. De belanghebbende kent zijn eigen situatie en de (eventueel) beschikbare stukken het beste. Van de bestuursrechter mag wel verlangd worden dat hij zo precies aangeeft welk 'probleem' speelt.
[31] Memorie van toelichting, p. 42.
[32] Memorie van toelichting, p. 42.

De minister van Binnenlandse Zaken en
Koninkrijksrelaties
mr. drs. H.G.J. Bruins Slot
Postbus 20011
2500 EA Den Haag

datum	19 april 2023
doorkiesnummer	088-XXXXX
e-mail	wetgeving.rvdr@rechtspraak.nl
ons kenmerk	UIT 13568 STRA/RMD
uw kenmerk	2023-0000044661
cc	De minister voor Rechtsbescherming
bijlage(n)	4
onderwerp	Pre-consultatie wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb

Geachte mevrouw Bruins Slot,

Bij brief van 19 januari 2023, kenmerk 2023-0000044661, heeft u de Raad voor de rechtspraak (de 'Raad'), vooruitlopende op de gebruikelijke consultatie, het concept wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Algemene wet bestuursrecht (het 'Wetsvoorstel') aangeboden ten behoeve van een pre-consulatie.

HET WETSVOORSTEL

Naar aanleiding van de kinderopvangtoeslagenaffaire is bezien op welke wijze in de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), die het kader biedt voor al het overheidshandelen in Nederland, de rechtspositie van de burger bij overheidshandelen kan worden versterkt. Het Wetsvoorstel bevat daartoe aanpassingen die beogen de menselijke maat in het bestuurs(proces)recht te vergroten en de overheid meer 'responsief' te maken. Zo wordt geëxpliciteerd dat de motivering bij een besluit begrijpelijk moet zijn voor de belanghebbende(n), krijgen mensen bij bepaalde besluiten langer de tijd om in bezwaar en beroep te gaan en neemt het bestuur bij een ingediend bezwaar eerst contact op om te onderzoeken of er een informele oplossing voor het bezwaar kan worden gevonden. Mensen krijgen ook meer mogelijkheden om fouten te herstellen en stellingen voor de bestuursrechter alsnog aannemelijk te maken. De voorstellen gaan niet uit van een burger die alle regels kent en altijd rationeel handelt, maar van een burger die soms extra tijd, informatie en ruimte voor herstel nodig heeft.

Hierbij wordt de kanttekening geplaatst dat een versterking van de waarborgfunctie van de Awb niet als vangnet kan dienen voor niet goed doordachte, te strenge of niet uitvoerbare wetten en regels. Deze dienen zelf te voldoen aan de menselijke maat.

Na overleg met de gerechten, adviseert de Raad als volgt.[1]

[1] De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 van de Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad de voorgenomen wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de

PRE-CONSULTATIE

Gezien dit bijzondere geval, waarin sprake is van pre-consultatie volstaat de Raad met het opnemen van de adviezen van de Centrale Raad van Beroep, het College van Beroep voor het bedrijfsleven, het Landelijk Overleg Belastingrechtspraak gerechtshoven en het Landelijk Overleg Vakinhoud Bestuursrecht als bijlagen. Op deze wijze kunt u kennis nemen van de inzichten die binnen het betreffende rechtspraakveld over dit onderwerp bestaan, hetgeen het besluitvormingsproces over dit onderwerp volgens de Raad ten goede kan komen.

De Raad wil er volledigheidshalve op wijzen dat deze preconsulatie niet in plaats treedt van de wettelijke adviestaak van de Raad (zie noot 1). De adviesaanvraag over het uiteindelijke (eind)concept wetsvoorstel ziet de Raad te zijner tijd met belangstelling tegemoet.

WERKLAST

Het Wetsvoorstel kan mogelijk (grote) werklastconsequentie hebben. De effecten ten aanzien van de werklastconsequenties kunnen zich enerzijds voordoen op het gebied van zaaksaantallen en anderzijds kunnen de zaken complexer zijn ten opzichte van de huidige gemiddelde zaak. In (een deel van) de bijgaande adviezen wordt op hoofdlijnen ingegaan op deze mogelijke gevolgen. In het kader van de wetgevingsadvisering over het uiteindelijke (eind) concept wetsvoorstel zullen de werklastconsequenties in kaart worden gebracht en worden berekend.

Hoogachtend,

drs. P. Arnoldus
Lid Raad voor de rechtspraak

werklast van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechters zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.

de Rechtspraak
Landelijk Overleg Belastingrechtspraak gerechtshoven

De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
mr. drs. H.G.J. Bruins Slot
d.t.v. H. Naves, Raad Voorzitter Raad voor de rechtspraak

datum 3 april 2023
ons kenmerk LOVBel-wetgeving 2023-2
onderwerp Reactie Landelijk Overleg Belastingrechtspraak gerechtshoven inzake Preconsultatie Wet versterking waarborgfunctie Awb

Opmerkingen bij het concept wetsvoorstel

1. Inleiding

De opmerkingen van het Landelijk Overleg Belastingrechtspraak gerechtshoven (hierna: LOVBel) spitsen zich toe op de gevolgen voor de belastingrechtspraak. Waar in dit stuk de term rechter wordt gebruikt, wordt daarmee de rechter of raadsheer in de belastingrechtspraak bedoeld.

De inschatting van een hogere of lagere instroom van zaken die bij sommige onderdelen wordt gemaakt, heeft alleen betrekking op de belastingrechtspraak.

2. Reactie op de in de preconsultatie voorgestelde wijzigingen in de Awb, Bijlagen 1 en 2

<u>Dienstbare taakuitoefening en begrijpelijke motivering besluit/beslissing op bezwaar</u>

- Artikel 2:4a Awb (Onderdeel A)
- Artikel 3:47 eerste lid Awb (Onderdeel C)
- Artikel 7:12 eerste lid Awb (Onderdeel X)

De gedachte achter de tekst van het voorgestelde artikel 2:4a Awb is zo evident dat een burger dat ook zonder de voorgestelde wijziging van de overheid mag verwachten. Datzelfde heeft te gelden voor de voorgestelde wijzigingen in de artikelen 3:47, eerste lid en 7:12, eerste lid Awb. Het is echter de vraag of het aangewezen is om dit in een wet (in dit geval de Awb) op te nemen. Als een attitudewijziging is beoogd dan zijn er betere mogelijkheden om dat doel te bereiken.
Daarnaast kunnen de voorgestelde wijzigingen aanleiding zijn voor het voeren van bezwaar en/of beroepsprocedures wanneer belanghebbenden menen dat er geen sprake is van een dienstbare opstelling door het bestuur of van een begrijpelijke motivering van het besluit of het bezwaar. Het zal dan aan de rechter zijn om deze normen in te vullen (wat is dienstbaar? Wat is een vermelding op een voor belanghebbenden begrijpelijke wijze?), wat meer rechtszaken tot gevolg kan hebben.

Uitbreiding verschoonbaarheid van termijnoverschrijding
- Artikel 6:11 Awb (Onderdeel R)

In de Memorie van Toelichting en in het artikelsgewijze commentaar wordt beschreven dat de wetgever de ruimte wil vergroten om de termijnoverschrijding bij een te laat ingediend bezwaar- of beroepschrift verschoonbaar te achten.[1] Om die reden wordt voorgesteld het huidige artikel 6:11 Awb te splitsen in twee gronden voor verschoonbaarheid. Het eerste deel heeft betrekking op termijnoverschrijdingen die het gevolg zijn van bijzondere persoonlijke omstandigheden van de indiener.
Uit de tekst van de Memorie van Toelichting volgt dat de wetgever met dit deel van het voorgestelde artikel 6:11 Awb de huidige strikte lijn wil verlaten en ruimte wil bieden om meer maatwerk te leveren in individuele gevallen waar tijdelijk sprake is van een zogenoemd verminderd “doenvermogen” van een individu.
Vanuit dat perspectief wordt het redelijk geacht om ook de termijn voor het alsnog indienen van een beroep- of bezwaarschrift te verruimen. Welke termijn daarbij passend is, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. In het merendeel van de gevallen zal deze termijn redelijkerwijs echter langer zijn dan de termijn van twee weken die nu over het algemeen wordt aangehouden.

Het tweede deel van het voorgestelde artikel heeft betrekking op overige redenen – niet zijnde persoonlijke omstandigheden – die tot een verschoonbare termijnoverschrijding kunnen leiden. In de artikelsgewijze toelichting wordt opgemerkt dat het de verwachting is dat de lijn zich voortzet zoals die zich in de jurisprudentie heeft ontwikkeld. Deze opmerking kan gezien de context alleen zien op de overige redenen (het tweede deel van het voorgestelde artikel). De normen voor het eerste deel van het voorgestelde artikel zullen in de jurisprudentie wel verder moeten worden ingevuld.

Doordat in de wet expliciet is opgenomen dat bijzondere persoonlijke omstandigheden moeten worden meegewogen, zullen wellicht meer belanghebbenden dan voorheen alsnog bezwaar of beroep indienen na de formele bezwaartermijn. Het LOVBel ziet daarbij twee mogelijke ontwikkelingen. Enerzijds is het mogelijk dat bestuursorganen minder ingediende bezwaarschriften niet-ontvankelijk zullen verklaren, zodat er minder beroepsprocedures over de niet-ontvankelijkheid worden gestart (zie ook hierna bij de informele afdoening waarbij uit het voorgestelde artikel 7:1b Awb volgt om in deze gevallen contact op te nemen met belanghebbenden). Anderzijds kan het aantal bezwaarschriften met een kansloos beroep op een verschoonbare termijnoverschrijding stijgen, waardoor ook het aantal niet-ontvankelijk verklaarde bezwaarschriften stijgt.

Hoe dan ook: bij deze wijziging zal de rechter de ruimere normen moeten invullen, wat kan leiden tot een hogere instroom aan (hoger) beroepszaken.

[1] Bijlage 2: Memorie van Toelichting, paragraaf 3.7, pagina 15; Artikelsgewijze toelichting, pagina 36-37.

Eerdere toegang tot of inzage in stukken

- Artikel 3:45b Awb (Onderdeel C)
- Artikel 7:4 Awb (Onderdeel U)

In de artikelsgewijze toelichting bij de voorgestelde wijziging van artikel 3:45b Awb staat dat als iemand het niet eens is met een besluit van een bestuursorgaan, hij bij het opstellen van het bezwaar al over de op de zaak betrekking hebbende stukken dient te kunnen beschikken.[2] Daardoor kan eerder dan in de huidige situatie om de stukken worden gevraagd bij het bestuursorgaan.

Het LOVBel meent dat het goede ontwikkeling is wanneer belanghebbenden zo snel mogelijk kunnen beschikken over de informatie waarop de beslissing in hun zaak is gebaseerd. Daardoor kan een belanghebbende beter inschatten waarop de beslissing is gebaseerd en of het instellen van bezwaar kansrijk is.
De verplichting om stukken eerder ter beschikking te moeten stellen kan - in combinatie met de ruime opvatting van de Hoge Raad over het begrip op de zaak betrekking hebbende stukken (zie onder meer ECLI:NL:HR:2018:1316) - volgens het LOVBel echter ook verdere juridisering als onbedoeld neveneffect hebben. Voor bijvoorbeeld no-cure-no-pay-gemachtigden kan deze verruiming om stukken eerder te krijgen aanleiding zijn om ook daarover te procederen.

In de artikelsgewijze toelichting bij artikel 7:4 Awb is beschreven dat stukken die bij de bestuursrechter voor belanghebbende beschikbaar zijn, in de bezwaarfase voor belanghebbenden beschikbaar moeten zijn.[3] In de wettekst komt dit niet tot uitdrukking.
Het is ook maar de vraag of door de wetgever is beoogd dat stukken die beschikbaar zijn voor de bestuursrechter ook in de bezwaarfase beschikbaar zijn.
Het LOVBel raadt aan om deze passage uit de toelichting te halen, omdat het dossier van de bestuursrechter omvangrijker kan zijn dan het dossier ten tijde van het nemen van het besluit.

Uitbreiden hoorplicht en beperking uitzonderingen, positie financiële belastingaanspraken?

- Artikel 4: 12, tweede lid Awb (Onderdeel G)

Op grond van het huidige artikel 4:12, eerste lid Awb hoeft niet te worden gehoord wanneer de nadelige gevolgen volledig ongedaan gemaakt kunnen worden. In artikel 4:12, tweede lid Awb worden daarnaast categorieën beschikkingen genoemd waarbij de hoorplicht niet achterwege kan worden gelaten. Met de voorgestelde wijziging wordt beoogd dat voorafgaand aan het nemen van financiële beschikkingen vaker moet worden gehoord dan nu het geval is, onder andere door de groep uitzonderingen te verkleinen en een drempelbedrag te introduceren.

In de Memorie van Toelichting is aan het einde van paragraaf 3.4 de volgende passage over het horen in belastingzaken opgenomen: “Wanneer er geen sprake is van een financiële aanspraak, bijvoorbeeld bij belastingen en premies en ook bij financiële beschikkingen die een nadeel opleveren voor de betrokkene dat het drempelbedrag van € 1.500 niet overschrijdt, blijft artikel 4:12 immers onverkort van toepassing.”

[2] Bijlage 2, Artikelsgewijze toelichting, pagina 23.
[3] Bijlage 2, Artikelsgewijze toelichting, pagina 24.

In de artikelsgewijze toelichting staat in onderdeel G over het horen dat “Ook na deze wijziging blijft de uitzondering van artikel 4:12 van toepassing op verreweg de meeste beslissingen die in het belastingrecht en het sociale zekerheidsrecht worden genomen.”

Wanneer voor verreweg de meeste beslissingen in het belastingrecht de hoorplicht vooraf is uitgezonderd, dan zijn er ook beslissingen in het belastingrecht waarvoor de verplichting wel geldt. Het advies van het LOVBel is dan ook om de passages in de Memorie van Toelichting en de artikelsgewijze toelichting te verduidelijken door explicieter op te nemen dat voor financiële belastingaanspraken met een belang van € 1.500 de hoorplicht al dan niet van toepassing is.

Indien nodig afwijken van beleidsregel, ook onder normale omstandigheden

- Artikel 4:84 Awb (Onderdeel H)

Met de wijziging zal het bestuursorgaan in alle gevallen – en niet meer uitsluitend onder bijzondere omstandigheden - van de beleidsregel moeten afwijken wanneer toepassing tot onevenredige uitkomsten leidt.
Deze wijziging leidt ertoe dat in meer bezwaar- en beroepsprocedures moet worden bekeken of afwijken van de beleidsregels noodzakelijk is of was. Door deze beoordeling en de uitwerking van de beoordeling in het bezwaar- of (hoger)beroepschrift zal het meer tijd kosten om een zaak af te doen.

Aanpassen termijn indienen bezwaar- of (hoger) beroepschrift

- Artikel 6:7 Awb (Onderdelen S, Q en KK)

In de Memorie van Toelichting wordt beschreven dat van organisaties of bedrijven kan worden verwacht dat zij in staat zijn om binnen zes weken bezwaar of beroep aan te tekenen tegen beslissingen waarbij zij zijn betrokken. De regering concludeert echter ook dat er gegronde redenen zijn bij individuen voor een deel van de bestuursrechtelijke regelingen een langere termijn te hanteren. Ook hier wordt gerefereerd aan het feit dat personen soms een verminderd doenvermogen hebben. Daarnaast wordt meegewogen dat de gevolgen van een besluit niet in alle gevallen direct duidelijk of te doorzien zijn. Daarom wordt in de preconsultatie voorgesteld om de termijn voor het indienen van een bezwaar- of beroepschrift voor bepaalde besluiten te verlengen van zes naar dertien weken.

Voor het belastingrecht is in artikel 2 van Bijlage 4 het volgende opgenomen:

Artikel 2
De bezwaar- en beroepstermijn, bedoeld in artikel 6:7, bedraagt voorts dertien weken indien het bestreden besluit betreft een besluit, genomen op grond van een in dit artikel genoemd voorschrift of anderszins in dit artikel omschreven.
De volgende besluiten:
[…]
Algemene wet inzake rijksbelastingen, tenzij het beroep of hoger beroep door een natuurlijke persoon is ingesteld tegen een uitspraak inzake een besluit met betrekking tot de toepassing van:
a. de Wet op de dividendbelasting 1965
b. de Wet op de omzetbelasting 1968
c. de Wet op de belasting van personenauto’s en motorrijwielen 1992

d. de Wet op de accijns
e. de Wet op de verbruiksbelasting van alcoholvrije dranken
f. de Wet belastingen op milieugrondslag
[…]

Het LOVBel heeft het idee dat de voorgestelde tekst van dit artikel van de Bijlage niet goed aansluit bij de in de Memorie van Toelichting uiteengezette bedoeling.
Uit het artikel lijkt te volgen dat:
- De bezwaartermijn in alle besluiten in belastingzaken (die zijn gebaseerd op de AWR) dertien weken is, zowel voor natuurlijke als voor niet-natuurlijke personen;
  De uitzondering noemt immers alleen het instellen van beroep of hoger beroep;
- De (hoger) beroepstermijn zes weken bedraagt voor een natuurlijke persoon die (hoger) beroep instelt tegen een besluit met toepassing van de onder a. tot en met f. genoemde belastingwetten;
- De (hoger) beroepstermijn dertien weken bedraagt voor een niet-natuurlijke persoon die (hoger) beroep instelt tegen een besluit met toepassing van de onder a. tot en met f. genoemde belastingwetten?

De wettelijke opzet om te bepalen welke termijn wanneer van toepassing is, lijkt voor veel belanghebbenden te moeilijk te zijn. Dit vraagt om duidelijke communicatie in het besluit van het bestuursorgaan (en de rechtsmiddelverwijzingen). Dat zou extra procedures ten opzichte van de huidige situatie met zich mee kunnen brengen.

Op grond van artikel 7:10 Awb heeft de verlenging van de bezwaartermijn gevolgen voor de termijn waarbinnen een bestuursorgaan moet beslissen op een bezwaarschrift. In de artikelsgewijze toelichting worden argumenten gegeven waarom het niet nodig of mogelijk is om verdere wijzigingen aan te brengen in het startmoment van de beslistermijn.

Het LOVBel signaleert dat de langere termijn voor het instellen van bezwaar en de daaraan gekoppelde beslistermijn om uitspraak op bezwaar te doen bij de huidige lijn in de jurisprudentie van invloed kunnen zijn op de toekenning van een immateriële schadevergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn. Die termijn begint immers te lopen vanaf het moment dat het bezwaarschrift is ingediend. Dit probleem wordt echter niet opgelost door het al dan niet aanpassen van de beslistermijn, maar hangt samen met de verlenging van de bezwaartermijn van zes naar dertien weken. Of en in welke omvang dit een problematisch neveneffect is, laat het LOVBel aan de wetgever.

<u>Informele afdoening</u>
- Artikel 7:1b Awb (Onderdeel S)
- Artikel 7:3 Awb (Onderdeel T)

De informele afdoening bestaat uit vijf onderdelen:
1. Op besluiten worden contactgegevens vermeld, zodat belanghebbenden contact kunnen opnemen. Door vroegtijdig contact kunnen onduidelijkheden worden opgelost en kunnen bezwaarprocedures worden voorkomen.
2. De achterliggende stukken waarop een besluit is gebaseerd kunnen eerder worden opgevraagd. Zie ook artikel 3:45b Awb hiervoor.

3. Wanneer 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.
4. Bij bezwaren die kennelijk niet-ontvankelijk of kennelijk ongegrond zijn moet het bestuursorgaan contact opnemen met de bezwaarmaker en bijvoorbeeld onderzoeken of er sprake is van een verschoonbare termijnoverschrijding. Voorgesteld wordt ook om de uitzonderingen op de hoorplicht bij deze bezwaren aan te passen.
5. Verduidelijken dat de bezwaarprocedure een volledige heroverweging is van het besluit.

Het LOVBel is in principe positief over de punten die hierboven zijn genoemd, omdat contact met belanghebbenden in veel gevallen onduidelijkheden oplost, waardoor er minder bezwaren worden ingediend. Bij ingediende bezwaren kan tussentijds informeel contact het begrip bij een belanghebbende verhogen, omdat hij zich gehoord voelt of beter begrijpt waarom een besluit is genomen.

Het LOVBel ziet echter een grote taakverzwaring bij de bestuursorganen, waarvan het de vraag is of de verwachtingen kunnen worden waargemaakt. Wanneer grote aantallen bezwaren die kennelijk niet-ontvankelijk of kennelijk ongegrond waren, toch in behandeling worden genomen voor een beslissing op bezwaar, dan ontstaat hierdoor mogelijk ook een stijging van het aantal beroepszaken. Ook beslissingen van bestuursorganen om niet te horen onder de voorgestelde nieuwe voorwaarden kunnen aanleiding zijn voor een stijging in het aantal beroepsprocedures.

Nadere bewijsmogelijkheid: Burgerlijke lus

- Artikel 8:51e Wet Awb (onderdeel FF)
- Artikel 8:51f Wet Awb (onderdeel FF)
- Artikel 8:51g Wet Awb (onderdeel FF)
- Artikel 8:57 Wet Awb (onderdeel GG)

Met de bestuurlijke lus kan het bestuursorgaan gebreken in het besluit herstellen. In de preconsultatie wordt de burgerlijke lus geïntroduceerd als soort van tegenhanger van de bestuurlijke lus: met de burgerlijke lus kan de rechter aan een belanghebbende de mogelijkheid bieden om een aangedragen stelling aannemelijk te maken. Het is nadrukkelijk niet bedoeld als extra mogelijkheid voor een belanghebbende om (motiverings- of andere) gebreken te herstellen, maar om zijn (bewijs)positie te versterken ten opzichte van het bestuursorgaan (equality of arms).

Volgens de Memorie van Toelichting kan de rechter de bestuurlijke lus het beste toepassen bij tussenuitspraak. Op dit moment kent de Awb de tussenuitspraak alleen bij de toepassing van de bestuurlijke lus. In de preconsultatie wordt de tussenuitspraak ook voor andere situaties, waaronder de burgerlijke lus, voorgesteld.

Het LOVBel vat de burgerlijke lus op als een extra instrument in “de gereedschapskist” van de rechter dat kan – maar niet hoeft – te worden ingezet in bepaalde situaties. Het LOVBel merkt op dat er tot nu toe geen echte behoefte is geweest aan de mogelijkheid die de burgerlijke lus zou bieden en dat de verwachting is dat het werken met tussenuitspraken vertragend zal werken in de (hoger) beroepsprocedures. Vooralsnog heeft het LOVBel niet het idee dat er veel gebruik zal worden gemaakt van een burgerlijke lus in het belastingrecht.

De vraag is dan ook voor welk (fiscaal) probleem deze regeling een oplossing biedt. Het is zaak dat een onderbouwing van een feitelijke stelling in een zo vroeg mogelijk stadium van de procedure wordt gegeven. Het risico bestaat dat belanghebbenden veel afwachtender worden bij het leveren van bewijs, omdat men verwacht dat de rechter bij onduidelijkheden zelf een concrete bewijsopdracht zal geven.

Tot slot ten aanzien van Bijlagen 1 en 2
In Bijlage 1 zijn geen bepalingen met overgangsrecht opgenomen. Vooral bij de verlenging van de bezwaar- en beroepstermijn lijkt overgangsrecht noodzakelijk.

3. Reactie op de in de preconsultatie voorgestelde wijzigingen in de Awb in Bijlage 3

Evenredigheidsbeginsel
- Artikel 3:4 tweede lid Awb

Met het voorgestelde tweede lid maakt de wetgever duidelijk dat het evenredigheidsbeginsel van toepassing is bij alle wettelijke voorschriften en daarmee ook bij wetten in formele zin. Alle besluiten kunnen op deze manier worden getoetst aan het evenredigheidsbeginsel, ook als deze besluiten gebaseerd zijn op een dwingende bevoegdheid in een wet in formele zin.
Bij het oordeel over de uitvoering van een voorschrift kan de rechter het voorschrift of de beleidsregel betrekken waarop dat besluit is gebaseerd (exceptieve toetsing).[4]

Op pagina 8 van Bijlage 3 wordt ingegaan op de gevolgen voor de rechtspraak: de bestuursrechter zal in de toekomst meer aspecten bij een belangenafweging moeten betrekken. Volgens de toelichting volgt dat niet uit de onderhavige wijziging van artikel 3:4, tweede lid Awb, maar uit de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 2 februari 2022.[5] In de passage wordt ook opgemerkt dat wellicht vaker een beroep zal worden gedaan op artikel 3:4 Awb, maar dat dit beroep ook onder het huidige recht al veelvuldig wordt gedaan.[6]

De wetgever lijkt hiermee tot uitdrukking te brengen dat er weliswaar werklastgevolgen zijn verbonden aan de exceptieve toetsing en het evenredigheidsbeginsel, maar dat die niet zozeer het gevolg zijn van het in deze preconsultatie voorliggende wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb.

Ondanks het voorgaande is het LOVBel van mening dat de aanpassing van artikel 3:4 Awb een substantiële verzwaring van de werklast binnen de belastingrechtspraak tot gevolg zal hebben. De belastingschuld vloeit immers voort uit de wet. Oftewel, er is sprake van een samenstel van wettelijke bepalingen die de inspecteur dwingen in een bepaalde situatie een besluit met een bepaalde inhoud te nemen.[7] Tot op heden wordt niet getoetst of bijvoorbeeld een aanslag nadelige gevolgen heeft, die niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.

[4] HR 1 december 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC5523.
[5] ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285.
[6] Bijlage 3 – Voorstel evenredigheidsbeginsel, pagina 8.
[7] Vergelijk ABRvS 1 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:772.

Landelijk Overleg Vakinhoud Bestuursrecht

De minister van Binnenlandse Zaken
en Koninkrijksrelaties
mr. drs. H.G.J. Bruins Slot
d.t.v. H. Naves, Raad Voorzitter Raad
voor de rechtspraak

Landelijk Bureau
Vakinhoud rechtspraak

bezoekadres
Kneuterdijk 1
2514 EM Den Haag

correspondentieadres
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

(088) 3610000
www.rechtspraak.nl

datum 29 maart 2023
ons kenmerk AWB/ 2023
onderwerp Reactie Landelijk Overleg Vakinhoud Bestuursrecht inzake Preconsultatie Wet versterking waarborgfunctie Awb

Opmerkingen bij het concept wetsvoorstel

Algemeen

Het LOVB merkt in algemene zin op dat het hem opvalt dat de meeste wetswijzigingen niet noodzakelijk zijn, zoals ook in de Memorie van Toelichting (hierna: MvT) op verschillende plekken wordt erkend. Een voorbeeld is de 'begrijpelijke' motivering:

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. 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.

Zie ook de kennelijke misslag:
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.

De vraag rijst dan ook of een wetswijziging echt nodig is om de gestelde doelen te bereiken. Daarbij wordt gewezen op de mogelijkheid dat de wijzigingen in de toekomst juist meer vragen (c.q. procedures daarover) oproepen. Dit geldt ook voor bijvoorbeeld de 'informele afdoening'.

Overgangsrecht

In de regeling is nog geen overgangsrecht opgenomen, wat onder andere vanwege de wijziging van de bezwaar- en beroepstermijn, wel van belang is.

Persoonsgegevens worden, voor zover nodig voor een goede procesvoering, opgenomen in een registratiesysteem van Landelijk Bureau Vakinhoud rechtspraak

Artikelsgewijs

Artikel 2:4a

Het LOVB is positief over de verruiming van de mogelijkheden om buiten de toepassing van de bestuurlijke lus een tussenuitspraak te doen, of althans dat de toepassing die daaraan in de praktijk nu al wordt gegeven wordt voorzien van een wettelijke grondslag.

Wel zijn er bedenkingen bij de zachte normen die in het wetsvoorstel aan bestuursorganen worden opgelegd. De wens van de wetgever om een meer burgervriendelijke benadering te willen vastleggen wordt begrepen, maar wordt er hier niet te veel verwacht van het recht? Als men wil dat overheidsinstanties begrijpelijk communiceren en zich dienstbaar opstellen, dan lijkt dit vooral een kwestie van gedragsverandering en niet zozeer van procesrechtelijke waarborgen. Het lastige hiervan is dat burgers zich in de toekomst op deze nieuwe normen gaan beroepen bij, uiteindelijk, de bestuursrechter. Het is de vraag hoe de bestuursrechter het begrip "dienstbaarheid" en "begrijpelijk" dan gaat invullen. De verwachting is dat dit uitdraait op een teleurstelling uit voor de burger, iets dat niet met dit wetsvoorstel wordt beoogd. Niet verwacht kan namelijk worden dat de bestuursrechter dat soort vage normen intensief gaat toetsen. Als de bestuursrechter nu vindt dat een bestuursorgaan zich op dat soort aspecten niet goed gedraagt, dan vindt hij nu al prima zijn weg door dat te sanctioneren via het zorgvuldigheids- of motiveringsbeginsel. Kortom: verwacht wordt dat het wetsvoorstel vooral bij het nieuwe artikel 2:4a en bij het gewijzigde artikel 3:47 niet tot het gewenste effect zal leiden.

Artikel 2.4a is vooral symbolisch. Het is namelijk een heel open norm en voegt daarmee niet veel toe aan de (bestaande) algemene beginselen van behoorlijk bestuur (hierna: abbb's). Aan de andere kant kan het ook geen kwaad.
De overheid kan niet altijd alleen maar dienstbaar zijn, bijvoorbeeld als het algemeen belang anders vergt. Bovendien staat de samenleving bol van tegenstrijdige belangen. Aan wie moet de overheid dan dienstbaar / dienend zijn? Het ene individu, het andere individu, een lobbygroep, aan mensen of ook aan dieren, het algemeen belang etc.? Of ziet het niet op de inhoud van besluiten, maar vooral op de omgang met de burgers? Dan is het een procedureel beginsel en geen inhoudelijk beginsel. Dat laatste zou dan wel in het wetsvoorstel verduidelijkt moeten worden, ook in de wettekst. Paragraaf 3.1 van de MvT lijkt op de inhoud van het overheidshandelen te zien, maar de artikelsgewijze toelichting ziet op de omgang met de burger.

Artikel 3:4, tweede lid

Begrepen wordt dat met deze aanpassing wordt beoogd dat bestuursorganen voortaan gehouden zijn altijd de evenredigheid mee te nemen in (voorgenomen) besluitvorming. Omdat uit de praktijk is gebleken dat voor veel bestuursorganen een wet een wet is, zal de beoordeling van de evenredigheid bij de bestuursrechter op het bord belanden. Deze omzeiling van artikel 120 Grondwet lijkt wellicht mooi, maar voorzichtigheid is geboden. In de eerste plaats doemt een

dogmatisch of staatsrechtelijk bezwaar op. Gedoeld wordt niet alleen op artikel 120 Grondwet, maar ook op de derogerende werking van de bijzondere wet boven de algemene wet. Eerder zagen we bijvoorbeeld ook dat vreemde wetgeving, die voorzag in een zwaardere straf met terugwerkende kracht, door de bestuursrechter niet opzij werd gezet met artikel 5:4 lid 2 Awb, maar met artikel 7 lid 1 EVRM (CRvB 24 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3754, AB 2015/8, m.nt. R. Stijnen). De toelichting gaat wel kort in op deze kwestie, maar de daarin gehuldigde opvatting dat er geen strijd is met artikel 3:4 lid 2 nieuwe stijl en gebonden bevoegdheden in bijzondere wetten lijkt wat kort door de bocht ("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."). In dat licht zijn betere wetgeving en beleidsruimte in bijzondere wetten te prefereren (zie ook Kamerstukken II 2021/22, 35 510, nr. 102). In de tweede plaats moet ervoor worden gewaakt dat het onderscheid tussen vrije en gebonden bevoegdheden vervaagt. Het kan niet de bedoeling van de wetgever zijn dat artikel 3:4 lid 2 nieuwe stijl van iedere gebonden bevoegdheid ineens een vrije bevoegdheid maakt die aan de hand van Harderwijk (zie R. Stijnen, 'Damocles en de herijking van het evenredigheidsbeginsel', Gst. 2022/27) vol of minder vol moet worden getoetst aan de trits geschiktheid, noodzakelijkheid en evenwichtigheid. Uit de toelichting bij het voorstel wordt overigens niet afgeleid dat alle poorten wijd worden opengezet, maar dat het de bedoeling is dat niet alleen lagere regelgeving, maar voortaan ook (de toepassing van) wetgeving in formele zin met een zekere terughoudendheid op evenredigheid kan worden getoetst. In de derde plaats ligt het in de rede dat de wetgever verduidelijkt dat het evenredigheidsbeginsel geen dwingende bepalingen over bezwaar- en beroepstermijnen aan de kant kan zetten. Indien het evenredigheidsbeginsel als een paraplu boven iedere procedurele beslissing komt te hangen, wordt het rechtszekerheidsbeginsel (waaronder de formele rechtskracht wordt gerekend) feitelijk opzij gezet. De mitsen en maren raken elkaar ten dele en ten dele niet. Het tweede bezwaar volgt deels uit het eerste. Het derde bezwaar staat (grotendeels) los van het eerste, omdat termijnen (meestal) in de Awb zelf zijn neergelegd.

Artikel 3:45b

"Op de zaak betrekking hebbende stukken". Zie m.n. het voorgestelde artikel 3:45b en de voorgestelde wijziging van de artikelen 7:4 en 7:18 Awb.

Het LOVB begrijpt wat de achtergrond van de voorgestelde wijzigingen is, te weten onder andere het meer dan incidenteel achterhouden van stukken door de Belastingdienst in de kinderopvangtoeslagzaken en zo besluiten (mede) baseren op gegevens die voor belanghebbenden en de bestuursrechter niet kenbaar en toetsbaar waren. Een reactie van de wetgever daarop was te verwachten. Tot voorzichtigheid wordt gemaand als het om dit punt gaat. Dat heeft met name met de beroepsprocedures inzake lokale heffingen (m.n. Wet WOZ) te maken. Op dit deelrechtsgebied zijn veel no cure no pay (ncnp) bureaus actief die van het onderwerp "op de zaak betrekking hebbende stukken" al een aantal jaren een verdienmodel

hebben gemaakt. Dit door te klagen over het niet overleggen van bepaalde informatie in bezwaar met het doel om proceskostenvergoedingen te kunnen incasseren. Regelmatig gebeurt het dat in beroepszaken er niet zozeer de vastgestelde waarde (en de daarmee corresponderende hoogte van de onroerendzaakbelasting en aanpalende belastingen) een rol speelt, maar of de heffingsambtenaar in de bezwaarfase wel alle stukken heeft overgelegd. Voor de belastingplichtige maakt dat echter geen verschil; die zal er niet minder belasting om moeten betalen. Hoewel de meeste heffingsambtenaren inmiddels wel scherper zijn geworden op deze kwestie, gaat het nog weleens mis. De realiteit van de uitvoeringspraktijk is dat een heffingsambtenaar veelal honderden bezwaarzaken van ncnp-bureaus heeft te verwerken en waar gewerkt wordt worden fouten gemaakt.

Concreet wordt gestruikeld over een passage in de (concept) MvT bij artikel 3:45b Awb waarin staat: *"Ook stukken die bij de bestuursrechter voor belanghebbende beschikbaar zijn, dient in de bezwaarfase voor belanghebbende beschikbaar te zijn."* Wat dit betreft: dit sluit niet aan bij de realiteit in met name WOZ-zaken. Dat heeft ermee te maken dat er in de aanslag- en bezwaarfase door de heffingsambtenaar vaak door middel van een computerprogramma (modelmatig) wordt gewaardeerd en dat er pas in de beroepsfase een taxateur een taxatie uitbrengt. Daar speelt niet alleen een kostenaspect mee, maar vermoed wordt dat als er in bezwaar standaard moet worden getaxeerd dat we in Nederland te weinig (WOZ-)taxateurs blijken te hebben. Natuurlijk kan als volgt worden geredeneerd: wat in de bezwaarfase nog niet bestaat (te weten een in de beroepsfase op te stellen taxatie) kan in bezwaar nog niet worden overgelegd. Wellicht kan veel onduidelijkheid en discussie hierover worden voorkomen door na deze zin in te voegen: *"Het moet dan vanzelfsprekend gaan om stukken die uiterlijk in de bezwaarfase al zijn vervaardigd."*

Wat nog beter zou zijn is om artikel 40 van de Wet WOZ te wijzigen door in dat artikel – met uitsluiting van de relevante bepalingen uit de Awb – een specifiek regime te codificeren voor de informatieverstrekking in WOZ-zaken. Zo kan dan het in het (concept) wetsvoorstel uitgezette spoor met betrekking tot de op de zaak betrekking hebbende stukken worden gevolgd dat in algemene zin prima volstaat.

Artikel 3:47, eerste lid
Zie opmerkingen bij 2:4a.

Artikel 3:51
Dit artikel regelt het verzoek om correctie. Het zal niet altijd duidelijk zijn of iets een correctieverzoek is of verder gaat en als bezwaar/beroep moet worden aangemerkt. Het zou goed zijn om in het wetsvoorstel op te nemen dat het bestuursorgaan uitdrukkelijk vaststelt dat niet bedoeld is bezwaar te maken of beroep in te stellen.

Afdeling 3.8. Correctie van kennelijke fouten

Uit pagina 29 van de MvT bij de voorgestelde afdeling 3.8 over de correctie van kennelijke fouten ("Rechtsgevolg correctie en rechtsbescherming") blijkt dat een correctie leidt tot een nieuw besluit dat bekend moet worden gemaakt en waartegen (opnieuw) rechtsmiddelen openstaan. Het is echter de vraag of dit voldoende duidelijk blijkt uit (de desbetreffende afdeling van) de Algemene wet bestuursrecht. Dus hoewel dit uit het systeem van de wet volgt, is het omwille van de duidelijkheid wenselijk dit expliciet aan te geven.

Kennelijke misslag
De toegevoegde waarde van dit instrument is niet geheel duidelijk, zeker nu in de MvT wordt erkend dat het nu al mogelijk is. Dit leidt mogelijk juist tot meer procedures. Ook de verhouding tot al lopende procedures tegen het oorspronkelijke besluit is onduidelijk. Zo is het de vraag of artikel 6:19 Awb dan van toepassing is.

Artikel 4:12, tweede lid
Het LOVB merkt op dat de wijziging van dit artikellid niet is toegelicht.

Artikel 4:84
Hier vervalt *"wegens bijzondere omstandigheden".* In de MvT wordt de indruk gewekt dat met het schrappen van de zinsnede 'wegens bijzondere omstandigheden' gevolg gegeven wordt aan de jurisprudentie van de Afdeling. Maar dit lijkt niet te stroken met de in de MvT aangehaalde uitspraak.

Artikel 4:94a
De wijziging in artikel 4:94a is volgens het LOVB juridisch gezien niet voldoende als de bedoeling is dat de Awb als generalis hiermee voorgaat boven een lex specialis.

Artikel 6:7
Voorzien wordt onder meer in de wijziging van artikel 6:7. Zo zal voor bepaalde terreinen een bezwaar- en beroepstermijn gaan gelden van dertien weken. Het LOVB is van mening dat de verruiming prima is, maar wijst er daarbij op dat dit betekent dat bij werknemersverzekeringen ook de werkgever 13 weken krijgt. Dit kan desgewenst worden uitgesloten door een andere opzet van de bijlage. Er zijn meer besluiten waar geen derde-belanghebbende speelt. Met name in het domein van varia (denk aan VOG, AVG, jachtaktes etc.). Waarom die ook niet toevoegen?

Artikel 6:11
Artikel 6:11 wordt gewijzigd door daarin te bepalen dat ten aanzien van een na afloop van de termijn ingediend bezwaar- of beroepschrift niet-ontvankelijkverklaring op grond daarvan achterwege blijft indien: (a) het geschrift wegens bijzondere persoonlijke omstandigheden die de indiener betreffen niet tijdig kon worden ingediend; of (b) wegens andere redenen redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de indiener in verzuim is geweest.
Het LOVB ziet daarin niet direct een verruiming ten opzichte van de huidige rechtspraak die

onderscheid maakt tussen ontvangstperikelen en overmacht (zie voor dit laatste CRvB 1 juli 2010, ECLI:NL:CRVB:2011:BR0165, AB 2011/186, m.nt. R. Ortlep), tenzij uit de toelichting daarbij naar voren zou komen dat de wetgever beoogt om bijzondere persoonlijke omstandigheden onder a ruimer op te vatten dan overmacht en dat daarbij ook het 'doenvermogen' van de (individuele) burger wordt betrokken (zie CRvB 9 september 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:2174, AB 2022/270, m.nt. R. Stijnen en Rb. Limburg 23 maart 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:2220, AB 2022/268, m.nt. R. Ortlep). Daarbij zal wellicht ook de voorlichting door het bestuursorgaan een rol spelen (zie ook de voorgestelde uitbreiding van afdeling 3.6 van de Awb). Het verdient aanbeveling om in artikel 6:11 voorts de veertiendagenrechtspraak te codificeren of om te kiezen voor een nieuwe termijn van zes weken, hoewel dit laatste mogelijk problematisch is, vanwege de voorziene wijziging van artikel 6:7 (want dan zal in met name uitkeringskwesties de bezwaar- en beroepstermijn kunnen oplopen tot een half jaar of langer, afhankelijk van het tijdstip van feitelijke kennisneming). Overigens signaleert het LOVB dat de wetgever en (daarom ook) de bestuursrechter bij elektronisch berichtenverkeer bij verschoonbare termijnoverschrijding kiest voor een volle nieuwe zeswekentermijn (zie CRvB 9 september 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:2174, AB 2022/270, m.nt. R. Stijnen). Het LOVB vraagt zich af of de splitsing van de verschoonbaarheidsgrond nodig is. Onderdeel a van dat artikel valt nu ook al onder b.

Wat betreft de wijziging van artikel 6:11 in de MvT: de vraag is of wat daar staat niet meer in de wettekst zou moeten worden neergelegd. Het LOVB is er, zoals bijvoorbeeld L. Koenraad bepleit, geen voorstander van om van artikel 6:11 een ongeclausuleerde bevoegdheid te maken.

De verlenging van de bezwaar- en beroepstermijn voor een deel van de sociale zekerheids-/belastingregelgeving kan – hoewel begrijpelijk – leiden tot onduidelijkheid en rechtsonzekerheid voor belanghebbenden. Want voor welke soort zaak geldt nu welke termijn? Áls de termijn gewijzigd zou moeten worden, dan ligt volgens het LOVB een algehele wijziging meer voor de hand. Dat maakt het voor de burger juist eenvoudiger. Wel heeft een langere bezwaar- en beroepstermijn ook nadelige gevolgen voor de belanghebbende, bijvoorbeeld als een uitkering wordt afgewezen. Voor de belanghebbende duurt het daardoor langer voordat hij weet of de uitkering terecht is geweigerd. Bovendien leidt dat mogelijk tot een toename van het aantal voorlopige voorzieningen, omdat belanghebbenden eerder duidelijkheid willen verkrijgen over hun situatie.

Nu het wetsvoorstel voorziet in het soepeler omgegaan met (verschoonbare) termijnoverschrijdingen rijst de vraag hoe zich dat verhoudt tot de verlenging van de bezwaar/beroepstermijn. En hoe zit het met zaken waarin derden zijn betrokken?

Artikel 7:1b

"Een bestuursorgaan onderzoekt in overleg met de indiener van het bezwaar de mogelijkheden voor informele afdoening." De (concept) MvT lijkt alleen oog te hebben voor de goedwillende,

niet-professioneel procederende en soms laagopgeleide burger. Het LOVB stelt voorop dat hij het uitermate goed vindt dat (eindelijk) op wetgevingsniveau aandacht voor dit onderwerp is en dat niet langer altijd wordt uitgegaan van een zelfredzame burger.

Ten aanzien van het woord "informele" in artikel 7.1b merkt het LOVB nog het volgende op. Het woord informele is enerzijds het tegenovergestelde van formeel, maar aan de andere kant kan het woord informeel ook overkomen als 'onder ons' danwel de wet even buiten de discussie plaatsend. Deze mogelijke interpretatie van het woord "informele" moet voorkomen worden. Het LOVB stelt daarom voor een andere formulering te hanteren. Als voorbeeld wordt genoemd: "alternatieve" of "minnelijke" afdoening.

Artikel 7:3
Bij kennelijk niet-ontvankelijkheden rond het belanghebbendeschap en het besluitbegrip is niet horen straks niet meer mogelijk. Dit wordt niet goed toegelicht MvT. De wens is om in deze gevallen de mogelijkheid om niet te horen te handhaven.

Het nieuwe artikel 7:3, eerste lid onder b moet volgens het LOVB luiden: "toepassing is gegeven aan artikel 6:6 en de indiener *niet tijdig gebruik heeft gemaakt van de geboden gelegenheid het verzuim te herstellen*;" (idem 7:17).

Artikel 7:3, eerste lid onder c is volgens het LOVB een te ruime interpretatie van de geldende (strengere) jurisprudentielijn over kennelijke ongegrondheid. Zo wordt gemist dat "op voorhand redelijkerwijs geen twijfel mogelijk" is. Ook zou bovendien voldoende aannemelijk moeten zijn dat het horen tot niets kan leiden gezien de inhoud van het bezwaarschrift.

Artikel 7:4
Zie opmerkingen onder 3:45b

Artikel 7:10
Het LOVB stelt voor om artikel 7:10 Awb ook aan te passen. Artikel 7:10 luidt nu: *"Het bestuursorgaan beslist binnen zes weken of – indien een commissie als bedoeld in artikel 7:13 is ingesteld – binnen twaalf weken, gerekend vanaf de dag na die waarop de termijn voor het indienen van het bezwaarschrift is verstreken."* Indien er sprake is van een verlengde bezwaartermijn van dertien weken en iemand stuurt na twee weken al een bezwaarschrift in, dan gaat de beslistermijn pas lopen na afloop van de bezwaartermijn. Dat is nu ook zo, maar dan scheelt het maar een paar weken. Bij een verlengde bezwaartermijn van dertien weken kan dat behoorlijk oplopen.

Artikel 7:11, eerste lid

In dit artikellid wordt “daarvan” vervangen door “van het bezwaar en hetgeen bij de behandeling van het bezwaar is gebleken” en wordt “heroverweging” vervangen door “volledige heroverweging”.
Vanuit het oogpunt van klare taal wordt voorgesteld “hetgeen” te vervangen door “wat”. Het LOVB vraagt zich verder af wat de meerwaarde is van ‘volledige heroverweging’ ten opzichte van heroverweging.

Artikel 7:13 tweede lid
Niet duidelijk is wat met het nieuwe lid 2 wordt bedoeld. Wordt hier bedoeld na (te)vergeefse toepassing/toepassing zonder succes van het nieuwe artikel 7:1b? Want volgens de toelichting is het de bedoeling dat de commissie dan alsnog een advies uitbrengt.

Artikel 7:18
Zie opmerkingen onder 3:45b.

Artikel 8:29
Het tweede lid van dit artikel is nieuw. De beoogde werking van dit nieuwe lid is niet duidelijk. Kennelijk kan een *belanghebbende* die (nog) geen partij is, om beperking van de kennisneming vragen. Echter, deze belanghebbende hoeft toch helemaal geen stukken in te dienen?

Als het gaat om *partijen* lijkt het tweede lid te leiden tot een wenselijke verruiming om ook als een partij die niet verplicht is om stukken of inlichtingen te verstrekken, om beperking van kennisneming te vragen.

Artikel 8:51e
Opgemerkt wordt dat “stelling” en “stellen” in één zin redactioneel minder fraai is. Gedacht zou kunnen worden aan een formulering als: (…) de gelegenheid bieden.

Artikel 8:80a
Aangenomen wordt dat in het eerste lid, onder d, met derde lid wordt bedoeld derde lid oud (=vijfde lid nieuw)?

Werklast
Wij verwachten vanwege het wetsvoorstel geen substantiële stijging van het aantal beroepszaken. Wel wordt voorzien dat de beroepszaken aanzienlijker complexer zullen worden vanwege het wetsvoorstel, mede vanwege het voorgestelde artikel 3:4 van de Algemene wet bestuursrecht. Er wordt nu al veelvuldig een beroep gedaan op de nieuwe rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (uitspraak van 2 februari 2022 inzake nr. ECLI:NL:RVS:2022:285) over de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel. De ervaring leert dat deze toetsing meer tijd kost omdat er een vrij uitvoerige motivering is vereist waarbij alle omstandigheden van het geval moeten worden betrokken. Als die nieuwe rechtspraak, zoals voorzien in dit wetsvoorstel, ook gaat gelden in gevallen waarin er in de formele wet geen afwegingsruimte is geboden, wordt de werklast over de hele linie verzwaard. Bovendien komen er dan ook vrij principiële vragen op die regelmatig door een meervoudige kamer zullen moeten

worden beantwoord. Daarnaast is de voorgestelde burgerlus, net als de al bestaande bestuurlijke lus, vrij formeel geregeld met een verplichte tussenuitspraak en vaste termijnen voor reacties. Daarmee wordt de flexibiliteit weggenomen wat tot vertraging en extra werk gaat leiden. Bovendien zal dat tot gevolg kunnen hebben dat de burgerlus, net als de bestuurlijke lus, minder vaak zal worden toegepast dan de wetgever voor ogen heeft.

Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
Mevrouw mr.drs. H.G.J. Bruins Slot
Postbus 20011
2500 EA DEN HAAG

Datum
24 april 2023

Contactpersoon
XXXXXX

Onderwerp
Pre-consultatie wetvoorstel versterking waarborgfunctie Awb

Geachte mevrouw Bruins Slot,

Via diverse openbare bronnen kwam de Wetenschappelijke Commissie (WeCo) van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) op de hoogte van de preconsultatie van het wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb (hierna: wetsvoorstel). De WeCo maakt bij dit wetsvoorstel graag enige kanttekeningen.

Dit advies bestaat uit vier onderdelen, namelijk (1) een beschouwing over de bredere visie van het kabinet op het bestuursprocesrecht, (2) kanttekeningen bij de effectiviteit van de voorgestelde maatregelen, (3) commentaren op de afzonderlijke maatregelen en (4) het vergisrecht.

1. Een bredere visie op het bestuursprocesrecht

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de Awb mede tot doel heeft om het perspectief van de bestuursrechter bij het beslechten van geschillen tussen burgers en het openbaar bestuur te veranderen. Het accent zou moeten verschuiven van het controleren van overheidsoptreden op rechtmatigheid (*recours objectif*) naar het verlenen van individuele rechtsbescherming (*recours subjectif*). Die boodschap hebben bestuursrechters, met steun vanuit de wetenschap, opgevat als een signaal om de beroepsprocedure in te richten als een geding tussen twee min of meer gelijkwaardige partijen met eigen verantwoordelijkheden. In het verlengde hiervan is de bestuursrechter zich lijdelijker gaan opstellen, onder meer bij het aanvullen van de feiten, bijvoorbeeld door het veel minder dan voorheen benoemen van ‘eigen’ deskundigen (art. 8:47 Awb).

De Awb-wetgever heeft de gedachte van de beroepsprocedure als partijengeding nadrukkelijk versterkt, onder meer in de Wet aanpassing bestuursprocesrecht (wet van 20 december 2012, *Stb.* 2012, 682). Vooral met de introductie van het relativiteitsvereiste (art.

New Babylon • Anna van Buerenplein 40, 2595 DA Den Haag • Postbus 30315, 2500 GH Den Haag
Telefoon: +31 88 3611300 • info@nvvr.org • www.nvvr.org

8:69a Awb) maakte de Awb-wetgever duidelijk afscheid te willen nemen van het *recours objectif* als kernwaarde van het bestuursprocesrecht.

Het afgelopen decennium is echter het besef doorgedrongen dat er grenzen zijn aan het inrichten van de bestuursrechtelijke beroepsprocedure als partijengeding, mede onder invloed van arresten van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens over het benoemen van deskundigen (*Korosec*) en het horen van getuigen (*Gillissen*).[1] Bestuursorganen en burgers zijn geen gewone partijen als zij tegenover elkaar staan. Het openbaar bestuur heeft de (financiële) middelen om heel lang door te procederen en krijgt relatief veel kansen voor het herstellen van gebrekkige besluiten. Tegelijkertijd verdwaalt de burger – zeker als hij zonder professionele rechtshulpverlener procedeert – al snel in een woud van complexe procesrechtelijke regels die soms niet direct uit enig wettelijk voorschrift zijn te destilleren. De, door de Afdeling bestuursrecht in omgevingsrechtelijke zaken gehanteerde, 'grondenfuik' vormt daarvan een illustratief voorbeeld.[2]

Inmiddels leeft in brede kring de gedachte dat kwetsbare burgers niet aan hun lot mogen worden overgelaten, maar moeten worden ondersteund door een responsieve overheid. Het openbaar bestuur behoort dienstbaar te zijn (mede gelet op het, in art. 41 EU-Grondrechtenhandvest neergelegde, recht op behoorlijk bestuur), en het ligt op de weg van de bestuursrechter om de burger welwillend te bejegenen (teneinde het, in art. 6 EVRM verankerde, recht op een eerlijk proces serieus gestalte te kunnen geven). De maatschappelijke en politieke commotie rondom het toeslagenschandaal heeft de zojuist aangestipte tendensen een stevige duw in de rug gegeven. In dit kader valt onder meer te wijzen op Kamermoties die pleiten voor introductie van een burgerlus en een vergisrecht.[3]

Het wetsvoorstel borduurt voort op de behoefte aan een responsief – welwillend, goedaardig, empathisch – bestuursprocesrecht dat oog heeft voor burgers die zich op eigen kracht minder goed staande kunnen houden. Aldus ontstaat de indruk dat het kabinet, althans de minister, streeft naar een trendbreuk. Om die reden is het wenselijk om in de toelichting op het wetsvoorstel een bredere visie op het bestuursprocesrecht te schetsen. Hoe moet rechtsbescherming tegen de overheid het komende decennium vorm krijgen? Welke inrichting van de beroepsprocedure past daarbij: moet het vernietigingsberoep tegen besluiten het voertuig voor de rechtsbescherming blijven, of is het beter te streven naar een verzoekschriftprocedure die het mogelijk maakt de gehele rechtsbetrekking tussen een burger en een bestuursorgaan aan de rechter voor te leggen. Hoe wil de minister de rechtsbescherming regelen tegen rechtstreekse uitvoering van algemene regels en voorbereidings- en uitvoeringshandelingen van besluiten, nu steeds vaker bestuurd wordt zonder appellabele besluiten te nemen? En, meer in het algemeen, wat mogen burgers, bestuursorganen en bestuursrechters van elkaar verwachten?

De huidige toelichting geeft echter geen antwoorden op de zojuist geformuleerde vragen, en verschaft geen inzicht in een overkoepelende visie op het bestuursprocesrecht die de afzonderlijke voorgestelde maatregelen met elkaar verbindt. De WeCo ervaart dit als een gemis, mede omdat de voorstellen diverse onderdelen van de Awb – verspreid over meer hoofdstukken – omvatten. Daarom adviseert de WeCo het kabinet om het definitieve voorstel dat aan de Tweede Kamer zal worden gezonden, alsnog te laten vergezellen door

[1] EHRM 8 oktober 2015 (*Korosec*), PM; EHRM 15 maart 2016 (*Gillissen*), PM.
[2] ABRvS 9 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:363.
[3] Zie bijv. https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-35925-VI-115.pdf.

een toelichting met een principiële beschouwing over de toekomst van rechtsbescherming tegen de overheid en een bestuursprocesrecht dat hierbij past.

2. Algemene kanttekeningen bij de voorgestelde maatregelen

Wat hiervoor is geschreven, laat onverlet dat de WeCo op zichzelf enthousiast is over de doelstelling van het wetsvoorstel: een dienstbare overheid en versterking van de waarborgfunctie van de Awb. Daarom ondersteunt zij initiatieven die beogen het bestuurs(proces)recht responsiever te maken, teneinde het openbaar bestuur te bewegen tot handelen met een minder naar binnen gerichte (bureaucratische) mentaliteit en een meer naar buiten gerichte (burgervriendelijke) mentaliteit. De WeCo mist echter een betoog waaruit kan worden afgeleid dat de voorgestelde maatregelen naar verwachting inderdaad gaan brengen waarop het kabinet hoopt. Momenteel bestaan bij de WeCo in twee opzichten twijfels over de effectiviteit van de voorgestelde maatregelen.

Ten eerste: bij – de ontwikkeling naar – een responsieve dienstverlening van het bestuur aan 'zijn' burgers gaat het uiteindelijk om het gedrag van natuurlijke personen, lees: ambtsdragers en hun ondersteuners.[4] Regelgeving kan daarbij kan helpen, maar vergroot tegelijkertijd de kans op verdere juridisering van overheidshandelen. Het *verminderen* en vereenvoudigen van regelgeving daarentegen kan ruimte voor burgervriendelijk maatwerk bieden. Daarmee wil gezegd zijn dat de wetgever met het codificeren van gedragsregels voor bestuursorganen – in de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) of een andere regeling – het tegendeel kan bereiken van wat hij beoogt.[5] De WeCo mist een gedegen plan van aanpak voor overheidsbeleid dat voorziet in een 'attitudeverandering' bij met name ambtenaren. Een doorstart en verdere uitbouw van het project 'Passend contact met de overheid' zou de basis voor zo'n aanpak kunnen vormen.

Ten tweede: problemen van kwetsbare burgers die zichzelf minder goed staande kunnen houden in een steeds complexer wordende samenleving, laten zich niet oplossen met alleen regelgeving. Diverse multidisciplinaire onderzoeken laten namelijk zien dat vooral financieel onvermogende burgers – de 'have-nots' – minder goed kunnen 'meedoen' en 'participeren', bijvoorbeeld door een gebrek aan digitale vaardigheden die nodig zijn om adequaat aan het moderne maatschappelijk leven deel te nemen.[6] Met andere woorden: goede bedoelingen van de wetgever en mensen die worden geacht wetten uit te voeren, sorteren niet het gewenste effect als kwetsbare 'have-not-burgers' niet beschikken over voldoende 'doenvermogen' om welk contact dan ook met 'de overheid' aan te gaan. De WeCo mist een gedegen plan van aanpak voor overheidsbeleid dat hierin voorziet.

De zojuist geschetste knelpunten komen extra in het licht te staan door de geur van hooggespannen verwachtingen die het wetsvoorstel ademt, en door het feit dat diverse voorgestelde maatregelen – naar de mening van de WeCo – nog onvoldoende uitgewerkt en doordacht zijn. Beide omstandigheden, zeker in onderlinge samenhang bezien, vergroten de kans op juridisering en het hiermee gepaard gaande 'procederen over procederen'.

[4] Zie bijv. M. Wever, *Kwaliteit van bestuursrechtelijke bezwaarprocedures*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2020.
[5] De regels voor het afhandelen van bezwaren vormt hiervan een treffend voorbeeld. De bezwaarprocedure was bedoeld als een laagdrempelige vorm van rechtsbescherming, maar is tegenwoordig met enige regelmaat een bron van formeel-juridische conflicten. Een minder uitgewerkte regeling vergroot de kans op de laagdrempeligheid die door de wetgever aanvankelijk was beoogd.
[6] Bijv. WRR 2017; weten is nog geen doen.

3. Commentaren op enkele individuele maatregelen

Hierna maakt de WeCo enkele opmerkingen en werpt zij enkele vragen op bij enkele individuele maatregelen. De Weco beperkt zich daarbij in dit stadium tot die onderwerpen die voor de bestuursrechtspraak het meest relevant lijken dan wel die bij haar op voorhand vragen oproepen. Deze opmerkingen en vragen zijn dus zeker niet uitputtend.

Artikel 2:4a

Tekst

Het bestuursorgaan stelt zich bij het uitoefenen van zijn taak dienstbaar op.

Commentaar

Zoals opgemerkt, kan de WeCo zich op zichzelf vinden in het uitgangspunt dat het bestuursorgaan zich bij het uitoefenen van zijn taak dienstbaar moet opstellen. Om dit in de praktijk ook werkelijk waar te kunnen maken, moet primair worden gewerkt aan attitudeverandering. Codificatie van het beginsel in de Awb kan daarbij wellicht als 'signaal' bevorderend zijn. De WeCo heeft daartegen dan ook geen zwaarwegende bezwaren. Wel moet worden bedacht dat het beginsel primair een rol speelt als instructienorm voor het bestuur. In een bestuursrechtelijke beroepsprocedure zal de bestuursrechter er uiteindelijk weinig mee kunnen. Op zichzelf kan een besluit in strijd met dit beginsel zijn genomen (en dat oordeel zou de rechter natuurlijk ook kunnen uitspreken), maar het blijft dan de vraag of de burger wat opschiet met een uitspraak met (alleen) dit oordeel. De bestuursrechter zal, mede gelet op de verplichting een geschil finaal te beslechten (artikel 8:41a), willen doorstoten tot de (beoordeling van de) inhoud van de besluitvorming. Als een besluit dat is genomen in strijd met het dienstbaarheidsbeginsel voor het overige niet onrechtmatig is, zal de bestuursrechter dit gebrek waarschijnlijk passeren of de rechtsgevolgen van het besluit in stand laten, met als gevolg dat de burger de zaak alsnog 'verliest'. Van de betekenis van dit beginsel voor de beroepsprocedure mag dan ook niet te veel worden verwacht. De WeCo adviseert u hieraan in de toelichting aandacht te besteden.

Artikel 3:45a

Tekst

Als een besluit is gericht tot een of meer belanghebbenden, wordt bij de bekendmaking en bij de mededeling van het besluit melding gemaakt van de wijze waarop een belanghebbende over de inhoud van het besluit in contact kan treden met het bestuursorgaan.

Commentaar

De WeCo vraagt zich af wat de minister met deze bepaling precies bedoelt c.q. wil bereiken. Vaak voldoen besluiten feitelijk al aan deze norm; er staan contactpersonen met contactgegevens vermeld. Welk doel dient het regelen daarvan in de wet ? Als een besluit er eenmaal ligt, geldt voor wie het er niet mee eens is, dat hij geen andere keus heeft dan een rechtsmiddel aan te wenden. En besluiten moeten gemotiveerd zijn (in elk geval kenbaar), zodat een burger in beginsel in staat is gesteld te beoordelen of het besluit zijn belangen raakt en of hij het ermee oneens is. Dit voorstel komt voort uit een Kamermotie, naar blijkt

uit de mvt, die echter een andere strekking lijkt te hebben gehad, namelijk dat bij overheidscommunicatie een contactadres moet worden vermeld. Dat is naar de mening van de WeCo meer iets dat tegen het dienstbaarheidsbeginsel aanligt en dan ook eerder in hoofdstuk 2 van de Awb thuis zou horen. Overheidscommunicatie is immers breder dan alleen het nemen van (appellabele) besluiten. In plaats daarvan wordt het opnemen van de contactmogelijkheid nu aan het instellen van rechtsmiddelen tegen besluiten verbonden, met als gesteld doel dat daarmee informele probleemoplossing wordt verbeterd. De WeCo vreest dat dit aanleiding gaat geven tot verwarring bij belanghebbenden of zij nu wel of geen formeel rechtsmiddel moeten instellen en daarom ook tot termijnoverschrijdingen. Met name de verhouding tussen dit "contact" en het instellen van rechtsmiddelen zou verduidelijkt moeten worden.
De WeCo geeft u daarom in overweging, als deze regeling inderdaad primair is bedoeld om informele oplossing van bezwaren te faciliteren, om de 'contactadres-eis' te incorporeren in hetzij artikel 6:14 Awb (de ontvangstbevestiging van rechtsmiddelen, waaronder bezwaarschriften) hetzij artikel 7:1b Awb (onderzoek naar mogelijkheden informele afdoening). De voorkeur van de WeCo gaat daarbij uit naar een aanvulling van artikel 6:14 Awb, aangezien contact tussen de bezwaarmaker en de 'behandelend ambtenaar' de aanleiding tot onderzoek naar een informele oplossing kan geven.
Als de strekking van deze bepaling breder is, zoals lijkt te volgen uit de bedoelde Kamermotie, is het beter dit in hoofdstuk 2 van de Awb te regelen als nadere invulling van het dienstbaarheidsbeginsel.

<u>Artikel 3:45b</u>

Tekst

1. Indien tegen een besluit bezwaar kan worden gemaakt of beroep kan worden ingesteld, wordt bij de bekendmaking en bij de mededeling van het besluit melding gemaakt van de wijze waarop een belanghebbende kennis kan nemen van de op de zaak betrekking hebbende stukken.
2. Het bestuursorgaan verleent belanghebbenden desgevraagd kosteloos toegang tot alle op de zaak betrekking hebbende stukken. Op de vervaardiging van kopieën van deze stukken is artikel 8.6, tweede en derde lid, van de Wet open overheid van overeenkomstige toepassing.
3. Het bestuursorgaan kan, al dan niet op verzoek van een belanghebbende, de mogelijkheid tot toegang als bedoeld in het tweede lid beperken, voor zover geheimhouding om gewichtige redenen is geboden. Het bestuursorgaan doet mededeling van de toepassing van deze bepaling aan de belanghebbende.
4. Van gewichtige redenen is in ieder geval sprake voor zover kennisneming leidt tot onevenredige benadeling van degene tot wie het besluit is gericht of op wie de stukken betrekking hebben.
5. Gewichtige redenen zijn in ieder geval niet aanwezig, voor zover ingevolge de Wet open overheid de verplichting bestaat een verzoek om informatie, vervat in deze stukken, in te willigen.
6. Indien een gewichtige reden is gelegen in de vrees voor schade aan de lichamelijke of geestelijke gezondheid van een belanghebbende, kan toegang tot de desbetreffende stukken worden voorbehouden aan een gemachtigde die hetzij advocaat hetzij arts is.

Commentaar

De WeCo acht dit op zichzelf een zinvolle aanvulling, aangezien het kunnen beschikken over de aan het primaire besluit ten grondslag liggende stukken veel onduidelijkheid, frustratie en boosheid aan de kant de belanghebbende kunnen voorkomen. Tegelijkertijd kunnen discussies over het beschikbaar stellen en vooral over het beperken van de kennisneming van stukken leiden ingewikkelde discussies en tot extra procedures. Ook kan het leiden tot overschrijding van de termijn voor het maken van bezwaar. De WeCo acht het daarom van belang dat de mogelijkheid om "pro-forma" bezwaar en beroep in te stellen duidelijk in de rechtsmiddelvoorlichting wordt opgenomen. Evenals bij het voorgestelde artikel 3:45a vraagt de WeCo zich af, of het niet beter is deze vermelding te verbinden aan een ontvangstbevestiging als bedoeld in artikel 6:14 Awb.

Artikel 3:47 lid 1

Tekst

De motivering wordt op een voor belanghebbenden begrijpelijke wijze vermeld bij de bekendmaking van het besluit.

Commentaar

Dit artikel is ongelukkig geformuleerd door het gebruik van de term 'vermeld'. De WeCo suggereert het artikel aldus te herformuleren dat duidelijk wordt dat de motivering op begrijpelijke wijze moet zijn verwoord (in plaats van dat de vermelding op begrijpelijke wijze moet geschieden).

Artikelen 3:51, 3:52, 3:53 en 4:6

Tekst

Artikel 3:51
Op verzoek van degene tot wie een besluit is gericht, corrigeert het bestuursorgaan in het besluit een kennelijke schrijffout, rekenfout of andere kennelijke fout die zich voor eenvoudig herstel leent.

Artikel 3:52
1.Het bestuursorgaan kan een kennelijke schrijffout, rekenfout of andere kennelijke fout die zich voor eenvoudig herstel leent in een besluit, ambtshalve corrigeren.
2.Het bestuursorgaan gaat niet over tot correctie dan nadat degene tot wie het te corrigeren besluit is gericht in de gelegenheid is gesteld zijn zienswijze over de voorgenomen correctie naar voren te brengen, tenzij redelijkerwijs kan worden aangenomen dat daaraan geen behoefte is. Hij kan zijn zienswijze naar keuze schriftelijk of mondeling naar voren brengen.

Artikel 3:53
Bij de correctie van een besluit blijven wettelijke voorschriften over de voorbereiding van het besluit buiten toepassing.

Artikel 4:6 lid 3
Dit artikel is niet van toepassing op een verzoek tot correctie als bedoeld in artikel 3:51.

Commentaar

Deze regeling roept bij de WeCo een groot aantal praktische en juridische vragen op. Zo is de vraag door wie de kennelijke fout moet zijn veroorzaakt. Ook kan er discussie ontstaan over de vraag of de fout kennelijk is. En hoe verloopt de procedure, mede in het licht van de Awb, als er een geschil ontstaat over de vraag óf moet worden gecorrigeerd. Is dan sprake van (de weigering om) een besluit (te nemen) en volgt daarop een gewone bestuursrechtelijke procedure? Geldt voor dit verzoek een (verjarings)termijn? Moet het verzoek in sommige gevallen worden aangemerkt als een rechtsmiddel tegen het oorspronkelijke besluit?
De WeCo vreest dat deze regeling het risico op nieuwe (juridische) procedures in zich bergt. Zij adviseert u de regeling eerst beter te doordenken in het licht van deze vraagpunten. Daarbij zou ook nadrukkelijk de vraag moeten worden gesteld of een regeling over correctie van kennelijke fouten eigenlijk wel nodig is. Immers als de fout inderdaad kennelijk is, is het de vraag of dat een probleem is. Bovendien is zo'n kennelijke fout eenvoudig informeel te corrigeren, omdat als de fout inderdaad kennelijk is, het geen discussie zal oproepen.

<u>Artikel 4:84</u>

Tekst

Het bestuursorgaan handelt overeenkomstig de beleidsregel, tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen.

Commentaar

Het schrappen van de zinsnede "wegens bijzondere omstandigheden" zorgt ervoor dat de tekst van artikel 4:84 Awb correspondeert met de uitleg die bestuursrechters tegenwoordig aan deze bepaling geven, na(ar aanleiding van) ABRvS 26 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2840. De WeCo ervaart dit als een verbetering.

<u>Artikel 6:7</u>

Tekst

De termijn voor het indienen van een bezwaar- of beroepschrift bedraagt zes weken, tenzij het bezwaar of beroep zich richt tegen een besluit als bedoeld in de bij deze wet behorende Regeling verlengde bezwaar- en beroepstermijn. In dat geval bedraagt de termijn dertien weken.

Commentaar

Deze bepaling roept bij de WeCo diverse vragen op. Zo wordt de termijnverlenging voor sommige besluiten gemotiveerd, omdat bij deze besluiten vaak burgers met verminderd "doenvermogen" zijn betrokken. De WeCo vraagt zich af of verlenging van de termijn tot 13 weken een significant effect zal hebben. Enerzijds geeft een langere termijn burgers meer tijd om hulp te vragen of informatie te verzamelen, zoals de toelichting vermeldt. Anderzijds bergt een langere termijn ook het risico in zich dat het besluit wordt 'vergeten'. Daarbij

komt dat burgers met verminderd doenvermogen mogelijk in het geheel geen hulp zullen zoeken of informatie zullen vragen. De WeCo vraagt voor zich af of die groep niet meer geholpen is met maatschappelijke hulp en begeleiding. Uit de toelichting blijkt niet dat deze maatregel op empirisch onderzoek is gebaseerd.
Een ander punt is dat de voorgestelde maatregel ertoe zal leiden dat twee termijnen gaan gelden, een korte en een lange. Dat kan ook voor verwarring en verkeerde verwachtingen en veronderstellingen zorgen, waardoor te laat een rechtsmiddel wordt ingesteld. De huidige uniforme termijn van zes weken kent dat nadeel niet. Voor het overige zou verruiming van de verschoonbaarheid dan voor het 'ventiel' kunnen zorgen.
De WeCo is er overigens ook niet van overtuigd of het onderscheid tussen de lange en korte termijn moet worden gekoppeld aan de Regeling voor het verlaagd griffierecht. Haar is bekend dat voor besluiten waarvoor deze regeling niet geldt, soms vergelijkbare problemen spelen ten aanzien van burgers met (tijdelijk) verminderd doenvermogen (denk bijvoorbeeld aan de coronasteunregelingen).
De WeCo kan zich voorstellen dat andere maatregelen ook kunnen bevorderen dat burgers er zich van bewust zijn dat zij tijdig rechtsmiddelen moeten instellen. De WeCo denkt dan aan verbetering van de bekendmaking van besluiten (er spelen veel in de praktijk veel problemen rond gemiste digitale besluiten, en de verminderde kwaliteit van postbezorging (zelfs als deze aangetekend wordt verzonden) is op dit punt ook een bron van zorg) en betere voorlichting over het belang van het tijdig instellen van rechtsmiddelen. In dat kader kan ook worden gedacht aan voorlichting over de mogelijkheid om pro-formaberoep in te stellen. Dit zou met een wettelijke maatregel verder kunnen worden gefaciliteerd.

Artikel 6:11

Tekst

Ten aanzien van een na afloop van de termijn ingediend bezwaar- of beroepschrift blijft niet-ontvankelijkverklaring op grond daarvan achterwege indien:
a. het geschrift wegens bijzondere persoonlijke omstandigheden die de indiener betreffen niet tijdig kon worden ingediend; of
b. wegens andere redenen redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de indiener in verzuim is geweest.

Commentaar

De WeCo leest in de toelichting dat deze bepaling moet worden gezien als een verruiming, wat zij (mede gelet op de opmerkingen bij 6:7) op zich positief waardeert. Zij vraagt zich wel af waar die verruiming dan precies in de wettekst en toelichting kan worden gelezen. De genoemde voorbeelden over persoonlijke omstandigheden zijn nog steeds vrij bijzondere en abnormale situaties.
Door sommigen wordt wel bepleit dat artikel 6:11 beter zou kunnen worden geformuleerd als een 'kan-bepaling'. Dat zou bestuursorganen de ruimte voor maatwerk en souplesse geven, en de kans vergroten dat bezwaarprocedures gaan functioneren zoals deze zijn bedoeld: als laagdrempelig instrument voor het vinden van concrete oplossingen van alledaagse problemen van gewone mensen.
Anderzijds moet worden bedacht dat bij sommige besluiten ook een (al dan niet bepaalbare groep) belanghebbenden is betrokken. Als dat het geval is, werpt ook hun rechtszekerheid gewicht in de schaal. Dat roept dan diverse vervolgvragen op over de wijze waarop dan tot een afweging moet worden gekomen.

De wettekst (zoals die nu wordt voorgesteld) biedt overigens geen aanknopingspunt om bij de weging van de verschoonbaarheid te betrekken of er ook belangen van derden zijn betrokken.

Artikel 7:1b

Tekst

Een bestuursorgaan onderzoekt in overleg met de indiener van het bezwaar de mogelijkheden voor informele afdoening.

Commentaar

Veel bestuursorganen hebben al goede resultaten geboekt met het op informele wijze behandelen van bezwaren. Zo bezien is het opnemen van informele geschilbeslechting een steun in de rug om het informeel afdoen van bezwaren te stimuleren. Wel merkt de WeCo op dat net als het dienstbaarheidsbeginsel dit vooral een kwestie is van mentaliteit bij ambtsdragers en ambtenaren. Daarom vraagt de WeCo zich af hoe de minister deze mentaliteitsaanpassing wil doorvoeren. Als toetsingsnorm voor de rechter lijkt de WeCo deze bepaling minder geschikt. Als informele oplossing niet is gelukt, is het immers de taak van de rechter het geschil finaal te beslechten. Dat vergt een inhoudelijke toets van het bestreden besluit.

In het verlengde van deze opmerking wijst de WeCo erop dat ook de bestuursrechter streeft naar minnelijke geschilbeslechting. Een in de praktijk ervaren knelpunt daarbij is dat (de vertegenwoordigers van) het verwerende bestuursorgaan niet altijd bereid of in staat zijn daaraan mee te werken. Bijvoorbeeld omdat zij niet zijn gemachtigd om besluiten te nemen of toezeggingen daarover te doen. Daarom zou niet alleen voor de bezwaarfase, maar ook voor de fase van (hoger) beroep een inspanningsverplichting voor het bestuur kunnen worden opgenomen om mee te werken aan minnelijke geschilbeslechting.

Artikelen 8:51 e, 8:51f en 8:51g

Tekst

Artikel 8:51e
1. De bestuursrechter kan een belanghebbende in de gelegenheid stellen een door hem ingenomen stelling schriftelijk aannemelijk te maken.
2. De bestuursrechter bepaalt de termijn waarbinnen de belanghebbende de stelling aannemelijk kan maken. Hij kan deze termijn verlengen.

Artikel 8:51f
Partijen kunnen binnen vier weken nadat de belanghebbende van de in artikel 8:51e, eerste lid, bedoelde mogelijkheid gebruik heeft gemaakt, daarover schriftelijk hun zienswijze naar voren brengen. De bestuursrechter kan deze termijn verlengen.

Artikel 8:51g
De bestuursrechter deelt partijen mede op welke wijze het beroep verder wordt behandeld binnen vier weken na:
a. het ongebruikt verstrijken van de termijn, bedoeld in artikel 8:51e, tweede lid;

b. ontvangst van de zienswijzen, bedoeld in artikel 8:51f; of
c. het ongebruikt verstrijken van de termijn bedoeld in artikel 8:51f.

Artikel 8:80a

Tekst

1. De bestuursrechter doet een tussenuitspraak, indien hij:
a. artikel 8:51a toepast;
b. artikel 8:51e toepast;
c. dit nodig acht om partijen een minnelijke oplossing van het geschil te laten bereiken;
d. een beslissing neemt als bedoeld in artikel 8:29, derde lid;
e. het Hof van Justitie van de Europese Unie verzoekt om, bij wijze van prejudiciële beslissing als bedoeld in artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, een uitspraak te doen;
f. om andere redenen van oordeel is dat dit kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak of de beslechting van het geschil.
2. De artikelen 8:77, 8:78, 8:79 en 8:119 zijn van overeenkomstige toepassing.
3. Een tussenuitspraak als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, vermeldt zoveel mogelijk op welke wijze het gebrek kan worden hersteld. Artikel 8:72, vierde lid, tweede volzin, aanhef en onder a, is van overeenkomstige toepassing.

Commentaar

1. De WeCo juicht het verruimen van de mogelijkheid om tussenuitspraken te doen van harte toe. Wat de WeCo betreft zou die nog verder kunnen en moeten worden verruimd, namelijk ook ten behoeve van beslissingen tot het inschakelen van deskundigen. Het komt namelijk regelmatig voor dat een dergelijke beslissing vergt dat al wordt ingegaan op aangevoerde beroepsgronden en gronden waarop een besluit berust. Onder meer omdat anders niet duidelijk is waarom een deskundige wordt ingeschakeld of omdat anders de opdracht aan de deskundige niet goed kan worden omschreven. De overwegingen die de rechter dan gebruikt in de motivering zijn dan ook allesbehalve vrijblijvend. Daarom is het van belang dat duidelijk is voor partijen dat deze overwegingen gezag van gewijsde toekomt, zoals het geval is bij overwegingen in tussenuitspraken.

2. Verder komt ook de beslissing op een verzoek om beperkte kennisneming (artikel 8:29 Awb) voor vastlegging in een tussenuitspraak in aanmerking. Ook deze beslissingen vergen immers een (soms uitgebreide) motivering en kunnen van wezenlijke betekenis zijn voor het verdere verloop en de uitkomst van het geding.

3. De WeCo acht het verder van belang twee (mogelijke) misverstanden weg te nemen. Ten eerste dat de burgerlus nog niet zou bestaan. Niets is minder waar; de burgerlus wordt materieel al vermeld in de toelichting bij artikel 8:45 van de Awb en die bepaling fungeert ook al sinds jaar en dag als de basis om partijen via een griffiersbrief of gemotiveerde tussenbeslissing, zowel voor als na de zitting, de gelegenheid te geven nadere informatie aan de rechter te verschaffen. Deze informele wijze van "lussen" wordt door de meeste bestuursrechtelijke instanties toegepast en werkt goed. Of en hoe (vaak) hiervan gebruik wordt gemaakt, is een kwestie van rechterlijke attitude. Daarom onderschrijft de WeCo dat in de Awb tot uitdrukking wordt gebracht dat de tussenuitspraak niet langer alleen maar is bedoeld voor het gelegenheid bieden aan het bestuur voor het herstellen van een gebrek aan

het bestreden besluit. De rechter kan daar een stimulans aan ontlenen om het gebruik van de lus te intensiveren, zowel in de al bestaande informele vorm (door toepassing van artikel 8:45 Awb) als in de formele vorm door middel van een tussenuitspraak.
Ten tweede wil de WeCo de mogelijke misvatting wegnemen dat de al bestaande bestuurlijke lus steeds in het voordeel van het bestuur en daarmee in het nadeel van de burger zou zijn. De WeCo wijst erop dat een bestuurlijke lus nu alleen kan worden toegepast als het bestreden besluit een rechtmatigheidsgebrek vertoont. Toepassing van deze lus betekent dus in principe voor het bestuur slecht nieuws, namelijk dat het genomen besluit niet deugt. En alhoewel aan toepassing van de bestuurlijke lus de gedachte ten grondslag ligt dat het om een herstelbaar gebrek gaat, leert de praktijk dat lang niet elke bestuurlijke lus daadwerkelijk tot herstel leidt; menige lus eindigt ermee dat het gebrek niet herstelbaar blijkt te zijn, waarna het geschil in het voordeel van de burger wordt gefinaliseerd.

4. Dan ook nog enige redactionele opmerkingen:
(1) De WeCo opteert voor een eenvoudiger vormgeving van de (burger-)lus, door een wijziging van artikel 8:51a Awb: "De bestuursrechter kan een partij in de gelegenheid stellen een gebrek te herstellen of te laten herstellen". Daaronder valt zowel een gebrek in het bestreden besluit (meestal een ontoereikende motivering of een gebrekkig onderzoek) als het onvoldoende adstrueren van een beroepsgrond. Dit heeft als voordeel dat de bestaande regeling in de Awb niet hoeft te worden uitgebreid, enkele redactionele aanpassingen kunnen dan volstaan. De door de WeCo voorgestelde verruiming ten behoeve van beslissingen over verzoeken om beperkte kennisneming en het inschakelen van deskundigen kan dan eveneens makkelijk worden meegenomen. De WeCo beveelt aan een formulering te zoeken waarbij de bevoegdheid tot het doen van een tussenuitspraak niet meer afhankelijk is gesteld van een gebleken gebrek aan een bestreden besluit.

(2) De Awb spreekt over 'gronden' (in artikel 6:5 lid 1 onder d Awb, en artikel 8:69 lid 1 Awb). De Afdeling bestuursrechtspraak hanteert de term 'argumenten' (ter ondersteuning van reeds aangevoerde beroepsgronden) bij het gebruik van de zogeheten 'grondenfuik'. Nog steeds is niet precies duidelijk wat een 'grond' is en evenmin wat moet worden verstaan onder een 'argument'.[7] Nu komt daar het begrip 'stelling' bij. Dat maakt de discussie over de omvang van het bestuursrechtelijk geding nog ingewikkelder dan deze nu al is. Het voorstel van de WeCo hierboven lost dit probleem op, anders stelt de WeCo voor de term 'gronden' te gebruiken

[7] Nader bijv. L.M. Koenraad in zijn annotatie onder ABRvS 4 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:110, *AB* 2018/237.

Bijlage II (wijziging 3:4)

Dit wijzigingsvoorstel roept bij de WeCo een aantal vragen op. Begrijpt de WeCo het goed, dan wordt met de wijziging van dit artikel beoogd dat het bestuur (en vervolgens de rechter) kan afwijken van gebonden bevoegdheden, ook als die zijn neergelegd in een wet in formele zin, als strijd met het evenredigheidsbeginsel daartoe noopt.

1. In de rechtspraak wordt ook nu de uitoefening van gebonden bevoegdheden al getoetst aan beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het evenredigheidsbeginsel. Omdat op grond van artikel 3:4, eerste lid, van de Awb, de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel in het tweede lid beperkt is tot de uitoefening van discretionaire bevoegdheden, is de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel van de uitoefening van een gebonden bevoegdheid nu een toetsing contra legem. De WeCo merkt op dat ook aan het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel contra legem wordt getoetst. Hetzelfde geldt voor het verbod van willekeur.
Deze toetsing contra-legem moet goed worden onderscheiden van het exceptief toetsen van de rechtsgeldigheid van een algemeen verbindend voorschrift. Als een algemeen verbindend voorschrift de toets aan een hogere regeling of aan een algemeen rechtsbeginsel niet kan doorstaan, is de consequentie dat aan het voorschrift verbindende kracht wordt ontzegd; het verliest zijn geldigheid, ook in alle andere gevallen waarin het is toegepast. Toetsing contra legem daarentegen is beperkt tot de toepassing van het voorschrift in het individuele geval. Een geslaagd beroep op een algemeen rechtsbeginsel leidt er alleen toe dat het betreffende voorschrift in het concrete geval buiten toepassing wordt gelaten. De rechtsgeldigheid van het voorschrift blijft onaangetast. De WeCo neemt aan dat bedoeld is alleen de toetsing te codificeren die nu contra legem plaatsvindt en niet (ook) de exceptieve toetsing. De WeCo mist een expliciet antwoord hierop en vraagt de minister hier uitdrukkelijk op in te gaan en zo nodig de voorgestelde wettekst aan te passen.

2. Codificatie aan toetsing van de uitoefening van gebonden bevoegdheden aan het evenredigheidsbeginsel het karakter van contra legem ontnemen. Daarmee zou deze bevoegdheid het karakter krijgen van een derogatiebepaling zoal artikel 6:248, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek. Ook op dit punt zou de weco graag zien dat de minister expliciet aangeeft wat de bedoeling is. Als het opnemen van een derogatiebepaling inderdaad is bedoeld, roept dat de vraag op of dan het onderscheid tussen gebonden en discretionaire bevoegdheden nog betekenis heeft als het gaat om toetsing van de uitoefening ervan aan het evenredigheidsbeginsel. Daarbij merkt de WeCo op dat de keuze van de regelgever tussen een discretionaire of een gebonden bevoegdheid doorgaans het resultaat is een belangenafweging. Ingeval van een gebonden bevoegdheid is er bewust voor gekozen om geen ruimte meer te laten aan het uitvoerende bestuur voor een andere afweging in het individuele geval. Die vraag is des temeer van belang als de gebonden bevoegdheid is neergelegd in een wet in formele zin. Tot nu toe wordt immers aangenomen dat de rechter daarvan alleen kan afwijken als sprake is van omstandigheden die niet zijn verdisconteerd in de belangenafweging die aan de wettelijke bevoegdheid ten grondslag liggen. Deze beperking in de toetsing tot niet-verdisconteerde omstandigheden is mede ingegeven door de uit het toetsingsverbod in artikel 120 van de Grondwet en uit artikel 11 van de Wet Algemene Bepalingen voortvloeiende beperkingen aan de toetsingsbevoegdheid van de rechter. De Weco vraagt zich dan ook af, of een eventueel in te voeren derogatiebevoegdheid gebaseerd op het evenredigheidsbeginsel in de formulering niet rekening hoort te houden met deze beperkingen. In het verlengde hiervan vraagt de WeCo zich af of ook in het geval van gebonden bevoegdheden in lagere regelgeving deze derogatiebevoegdheid niet een

beperktere reikwijdte zou moeten hebben dan de toets van de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid aan het evenredigheidsbeginsel. Ook dat zou dan in de formulering tot uitdrukking moeten komen. Anders zou het onderscheid tussen discretionaire bevoegdheden en gebonden bevoegdheden betekenisloos (kunnen) worden voor zover het de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel betreft. De Weco vraagt zich af, of dat de bedoeling is van dit voorstel en zo ja, waarom de wetgever dat onderscheid niet van betekenis (meer) acht als het om toetsing aan het evenredigheidsbeginsel gaat. De WeCo vindt geen antwoord op deze vragen in het voorstel en vraagt zich dan ook af, of dit voorstel wel voldoende is doordacht.

3. Onduidelijk voor de WeCo is hoe de regering denkt over de mogelijkheid van toetsing aan andere algemene rechtsbeginselen, zoals het vertrouwensbeginsel en het gelijkheidsbeginsel.

4. Het vergisrecht van de burger

In dit wetsvoorstel mist de WeCo een regeling voor een onderwerp dat momenteel in het brandpunt van maatschappelijke en politieke belangstelling staan, namelijk het vergisrecht. De WeCo adviseert om in het definitieve wetsvoorstel te regelen dat burgers de kans krijgen vergissingen, bijvoorbeeld bij het doen van een aanvraag, kunnen herstellen. Ook moeten burgers bij een voorgenomen handhavingsbesluit naar aanleiding van een begane misslag (bijvoorbeeld het niet volledig doorgeven van informatie of het per ongeluk verkeerd doorgeven van informatie) een herstelkans krijgen. Dit zou naar de mening van de WeCo in hoofdstuk 4 van de Awb geregeld moeten worden.

De Wetenschappelijke Commissie van de NVvR,

Prof. mr. Th. A. de Roos
voorzitter

nationale ombudsman

Retouradres: Postbus 93122, 2509 AC Den Haag

Minister van Binnenlandse zaken en Koninkrijkrelaties
Mevrouw mr. drs. H.G.J. Bruins Slot
Postbus 20011
2500 EA Den Haag

Datum
28 MRT 2023

Onderwerp
Reactie preconsultatie

Ons nummer
1718893

Uw kenmerk
2023-0000041599

Bijlage(n)

Contactpersoon
XXXX
T 070 XXXXXXXX

Geachte mevrouw Bruins Slot ,

Op 19 januari jl. heeft u mij in de gelegenheid gesteld te reageren in de pre-consultatiefase van het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb. Van deze mogelijkheid maak ik graag gebruik.

In deze fase zal ik mij beperken tot een algemene reactie op het wetsvoorstel en een meer specifieke reactie op enkele punten.
Het doel van het wetsvoorstel is, zoals u schetst, om te bezien of de rechtspositie van de burger bij overheidshandelen in de Awb kan worden versterkt. Als Nationale ombudsman juich ik een dergelijke ontwikkeling uiteraard toe.

Een groot deel van de voorgestelde wijzigingen ziet toe op de positie van de burger bij overheidshandelen en tracht deze positie te versterken. Het burgerperspectief komt op deze wijze meer tot zijn recht. Als Nationale ombudsman hecht ik veel waarde aan het perspectief van de burger en mijn reactie dient dan ook voornamelijk vanuit dat oogpunt te worden bezien.

In algemene zin merk ik op dat de voorgestelde wijzigingen – zoals reeds aangegeven – een bijdrage leveren aan de versterking van de positie van de burger bij overheidshandelen, zoals neergelegd in de Awb. Zo ziet het wetsvoorstel toe op de verbetering van communicatie tussen de overheid en burger, dienen besluiten beter – en meer begrijpelijk – te worden gemotiveerd en wordt het voor burgers eenvoudiger gemaakt om kennelijke fouten te herstellen. Ook de verbetering van de positie van de burger op het gebied van bestuursrechtelijke geldschulden is iets dat ik van harte ondersteun, mede in het licht van een aantal van mijn rapporten.[1]

Naast de meer algemene opmerkingen die hiervoor staan genoemd, zou ik u graag nog enkele aandachtspunten willen meegeven.

<u>Eenheid in wetgeving</u>
Vanuit het oogpunt van een meer realistisch mensbeeld, zijn bepaalde voorgestelde wijzigingen denkbaar. Naar mijn idee zou er echter gewaakt moeten worden voor een (te) grote diversiteit aan (goedbedoelde) regelingen, waarbij de kans groter wordt dat een burger juist de weg kwijt raakt. Zo behelst het wetsvoorstel een wijziging van artikel 6:7 van de Awb, waarbij voor bepaalde besluiten de bezwaar- en beroepstermijn wordt verlengd naar 13 weken. Tegelijk wordt gepoogd de mogelijkheid van een succesvol beroep op een verschoonbare termijnoverschrijding te verhogen,

[1] Onder andere: De Nationale ombudsman, *Invorderen vanuit het burgerperspectief. Een onderzoek naar knelpunten die burgers ervaren bij het invorderen van schulden door de overheid,* rapportnummer 2019/005.

Nationale ombudsman
Bezuidenhoutseweg 151
2594 AG Den Haag

Postbus 93122
2509 AC Den Haag

T 070 356 35 63
post@nationaleombudsman.nl
www.nationaleombudsman.nl

door een aanpassing van artikel 6:11 van de Awb. De gedachte achter deze voorgestelde wijzigingen is een logische: de kans dat een burger op formele gronden niet toekomt aan een inhoudelijke (her)beoordeling van zijn besluit wordt kleiner. Tegelijkertijd wordt er – met name met artikel 6:7 – een afwijkende regeling gecreëerd ten opzichte van de besluiten die niet onder deze regeling vallen. De Awb, die – zoals u zelf aangeeft – het kader biedt voor al het overheidshandelen in Nederland – raakt daarmee gefragmenteerd. Dit is eveneens zichtbaar bij andere regelingen, buiten de Awb. Als voorbeeld noem ik het Wetsvoorstel resultaatgericht beschikken en vereenvoudigen geschilbeslechting binnen de Wmo. Ten aanzien van de geschilbeslechting wordt terecht een knelpunt in de werkwijze gesignaleerd, echter, er wordt met een afwijkende regeling getracht dit knelpunt op te lossen. Ik pleit ervoor om een dergelijke fragmentatie, bezien vanuit het perspectief van de burger, te beperken.

Burgerperspectief

In navolging van wat hiervoor is genoemd met betrekking tot het burgerperspectief, kan worden geconstateerd dat een aantal wijzigingen inderdaad toeziet op het stimuleren van de kwaliteit en wijze van handelen van bestuursorganen ten opzichte van burgers, en daarmee ook een verbetering oplevert van de relatie tussen overheid en burger. Andere voorgestelde wijzigingen zien – begrijpelijkerwijs – toe op de fase na besluitvorming, dus in de rechtsbeschermingsfase. Juist vanuit het burgerperspectief is aan te bevelen om in de besluitvormingsfase oog te hebben en te blijven houden voor de burger.

Dienstbaarheidsbeginsel

Eveneens nieuw is het voorstel van het zogenaamde dienstbaarheidsbeginsel van artikel 2:4a van de Awb. Blijkens de toelichting gaat het hier om een inspanningsverplichting, waarbij de norm is dat bestuursorganen voortdurend aandacht moeten hebben voor de burger en deze centraal dienen te stellen. Alhoewel het een zinvol streven betreft, is blijkens de bepaling en toelichting daarop niet direct te achterhalen op welke wijze een burger rechten kan ontlenen aan deze bepaling. Nu dit beginsel niet zondermeer verband houdt met besluiten in de zin van de Awb, is de vraag of en zo ja, hoe een burger een beroep kan doen op de werking van deze bepaling, indien hij van mening is dat een bestuursorgaan zich niet in lijn met dit beginsel heeft gedragen.
Voorts dient te worden opgemerkt dat het denkbaar is dat de wijze waarop invulling zal worden gegeven aan dit beginsel in lijn is met, dan wel elementen zal bevatten van, de behoorlijkheidsvereisten[2]. Ook in de rechtspraak worden deze vereisten vaker bij een beoordeling betrokken[3]. Indien de behoorlijkheidsvereisten (deels) een maatstaf gaan vormen voor de invulling van dit dienstbaarheidsbeginsel, dient ervoor te worden gewaakt dat het primaat van deze vereisten bij de ombudsman blijft.

De hiervoor genoemde aandachtspunten nemen mijn waardering voor het thans voorliggende wetsvoorstel niet weg. Mede gelet op (recente) ontwikkelingen is duidelijk dat de positie van de burger in het verkeer met de

[2] De behoorlijkheidswijzer van de Nationale ombudsman is te raadplegen via https://www.nationaleombudsman.nl/folders-en-brochures/behoorlijkheidswijzer.
[3] Zie onder meer ECLI:NL:GHDHA:2022:1169.

nationale ombudsman

overheid een kwetsbare kan zijn. Het handelen van de overheid dient er dan ook zoveel mogelijk op gericht te zijn deze kwetsbaarheid weg te nemen, dan wel te beperken. De wijze waarop dat voornemen in dit wetsvoorstel tot uiting komt, biedt meer houvast om ervoor te zorgen dat dit voornemen zich in de praktijk ook al verwezenlijken.

Ik zie uit naar een verder vervolg van dit proces en ik ben gaarne beschikbaar voor nader advies.

Met vriendelijke groet,
de Nationale ombudsman,

Reinier van Zutphen

ombudsman
metropool amsterdam

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
Directeur Constitutionele Zaken en Wetgeving
De heer W. van der Woude

Datum: 31 maart 2023
Uw kenmerk: 2023 – 0000044393
Betreft: reactie Ombudsman Metropool Amsterdam op wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb

Geachte heer Van der Woude,

Om te beginnen wil ik u bedanken voor de uitnodiging voor de deelname aan de pre-consultatie van het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb. Hierbij kunnen onder meer uitvoeringsorganisaties, decentrale overheden en de rechtspraak reageren op de beoogde aanpassingen. Ik acht de input vanuit de uitvoering, juist in deze ontwerpfase, van groot belang. Voor de burger gaat het immers om de uitvoering van wetgeving. Of, vrij naar de commissie Geelhoed, "voor burgers is het resultaat van de wet belangrijker dan de wet als resultaat[1]".

Naast een reactie op de beoogde voorstellen wil ik ook een aantal suggesties doen ten aanzien van een tweetal onderwerpen die (nog) niet door concrete voorstellen geadresseerd worden, te weten de rol die algoritmen spelen bij (de uitvoering van) beleid en de inzet van het klachtrecht bij de waarborging van de menselijke maat. Dit laatste met name ook omdat problemen voor burgers vaak ontstaan bij de beleidsuitvoering, veelal nadat de formele beschikkingen zijn genomen.

Ik baseer mijn reactie op de ombudsmanpraktijk. Deze betreft naast onderzoeken en formele rapportages ook concrete interventies, de signalen en klachten die ik ontvang uit de leefwereld van burgers, de uitvoeringspraktijk en bestuur en politiek. Ik begin met een korte algemene reactie en zal daarna ingaan op het gebruik van algoritmen. Tot slot ga ik in op het belang van de versterking van het klachtrecht als middel om de menselijke maat te verankeren in de Awb.

1- algemene reactie op wetsvoorstel

Als gemeentelijk ombudsman sta ik dicht bij de burger. Vanuit die rol vind ik het verheugend dat door dit wetsvoorstel de waarborgfunctie van de Awb wordt versterkt. Wij benadrukken bij onze klachtbehandeling steeds dat de behoorlijkheidsnormen van de overheid een meer responsieve en open houding vragen. Het is mooi dat dit nu ook vanuit Den Haag wordt benadrukt en ruimte ontstaat voor besluiten waarin tegemoet wordt gekomen aan de behoeften van de burger. En dat in de toekomst onbedoelde gevolgen voorkomen kunnen worden, ook van wetgeving in formele zin. Als ombudsman vind ik vooral de in het voorgestelde artikel 7:1b neergelegde verplichting om bij een ingediend bezwaar eerst te onderzoeken of een informele oplossing kan worden gevonden van

[1] commissie Geelhoed (1984)

belang. In de praktijk komt regelmatig voor dat in gevallen die om maatwerk vragen een kale afwijzende beschikking wordt gegeven en de burger naar de bezwaarprocedure wordt verwezen. In dergelijke gevallen dient niet een (juridische) bezwaarprocedure, maar een gesprek de oplossing te bieden. 'Prettig contact' vroeg dat al van ons, maar blijkt in de praktijk weinig meer te worden gehanteerd.

Ik wijs er wel op dat dat bezwaren vaak al bij het besluit in primo te voorzien zijn, bijvoorbeeld indien dat besluit genomen wordt door een ambtenaar die niet zonder meer bevoegd is om van de (beleids)regels af te wijken. In dat geval verdient het de voorkeur dat het gesprek over mogelijke oplossingen al in de aanvraagfase wordt gevoerd. Ook als dat betekent dat al in die fase wordt afgeweken van beleid of zelfs van wetgeving in formele zin. Het hoort immers niet alleen de mondige (want in staat een bezwaarschrift in te dienen) burger te zijn waarnaar geluisterd wordt. De hoorplicht zoals die in de huidige afdeling 4.1.2 van de Awb is opgenomen is in de praktijk te vaak een wassen neus. Meer aandacht voor de mogelijkheid om de burger al in het primaire proces juist op een informele manier te horen zou daarom op zijn plaats zijn.

Mij valt op dat in het nieuw geformuleerde motiveringsbeginsel niet is meegenomen dat aangegeven moet worden op welke manier de belangen van de betrokken burger(s) zijn meegewogen. Veel primaire besluiten bevatten vooral de redenen van de overheid om het op een bepaalde manier te doen, maar gaan niet in op de argumenten die de burger heeft aangevoerd. Als de burger al in de gelegenheid is gesteld om zich te laten horen. In de praktijk blijken vooral bij besluiten waarin de belangen van kinderen spelen, die kindbelangen niet altijd te worden meegewogen op de manier die het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind van ons vraagt, zie het Beste besluit voor het kind.

Ik constateer voorts met instemming dat de harde verplichting om de wet in formele zin te volgen is komen te vervallen, wanneer het effect daarvan voor de burger als onevenredig is aan te merken. Dat is een situatie die in de praktijk veel voorkomt en waarbij het van ons als ombudsman steeds aanzienlijke overredingskracht vraagt om het bestuur ervan te overtuigen dat het strikt hanteren van de tekst van de wet in strijd komt met behoorlijkheidsnormen. Terwijl anderzijds gezegd kan worden dat behoorlijkheidsnormen een uitvloeisel zijn van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals die de afgelopen decennia tot ons erfgoed zijn gaan behoren. In het voorstel voor de MvT wordt terecht aangegeven dat deze algemene beginselen van behoorlijk bestuur van een hogere orde zijn dan formele wetten, maar dat zal voor overheidsorganen nog even wennen zijn.

2- algoritmen

In het Kinderopvangtoeslagschandaal heeft de overheid Nederlanders gediscrimineerd en racistisch bejegend. Dit blijkt onder andere uit onderzoek door de Autoriteit Persoonsgegevens. De bijzonderheid is dat er sprake is van digitale discriminatie en racisme. De kans dat dit in de toekomst zich herhaalt, is niet uitgesloten. Sterker, het risico is groter doordat de samenleving snel digitaliseert en er een enorme bak aan data ontstaat, die de overheid gebruiken gaat bij beslissingen.

Daarom zijn extra wetten en maatregelen nodig, aanvullend op de Algemene verordening gegevensbescherming en de Wet politiegegevens. Op dit punt biedt de aanpassing van de Awb mogelijkheden om mensen te beschermen tegen een overheid die steeds meer gebruik gaat maken van technologieën waar je vraagtekens bij kunt zetten vanuit ethisch en mensenrechtelijk perspectief. Mijn advies is om een paragraaf op te nemen die bestuursorganen specifieke verplichtingen oplegt bij de inzet van algoritmes.

In de eerste plaats moet elke overheidsorganisatie die een beslissing neemt waarbij een AI-algoritme(AI) gebruikt is in de voorbereiding van dat besluit, de AI opgenomen hebben in een AI-register. Op die manier kan de bewoner voor meer informatie over het algoritme dat register raadplegen. De inzet van een AI dat niet opgenomen is een openbaar register, brengt direct met zich mee dat een besluit ondeugdelijk voorbereid is en mogelijk niet stand kan houden. De overheid wordt hiermee verplicht ook daadwerkelijk transparant te worden over de AI's die gebruikt worden.

In de tweede plaats, zou ik eisen formuleren over het (voorlopig) plaatsen van een AI in het register. De AI moet van tevoren getoetst worden dan wel streng gemonitord worden bij een kleinschalige eerste inzet. Dit kan bijvoorbeeld gebeuren door een organisatie zoals Algoritmic Audit in samenwerking met bijvoorbeeld de Functionaris Gegevensbescherming. Het doel is een (wiskundig) technische en juridische audit plaatsvindt, waarbij 'algoprudentie' ontwikkeld wordt. Deze algoprudentie is net als jurisprudentie een toetsing van technologie aan bestuurlijke rechtsbeginselen zoals rechtszekerheid, navolgbaarheid en non-discriminatie.

In de derde plaats is het wenselijk om een koppeling te maken met het klachtrecht. Als iemand klaagt over hoe de overheid met hem of haar omgaat, dan dient bij de klachtbehandeling ook gekeken te worden naar eventuele aspecten rond de inzet van machinelearning AI. Dit vergt een organisatieverplichting bij een bestuursorgaan. Afhankelijk van de aard en omvang van de inzet van AI bij besluitvorming, dient een bestuursorgaan de klachtenfunctionarissen te ondersteunen bij het tijdig opsporen bij eventuele problemen bij de inzet van een AI. Het vergt deskundigheid om signalen te herkennen. Hoe meer de overheid digitaal wordt, hoe belangrijker deze deskundigheid wordt. Zoals juridische expertise nodig is bij de beoordeling van de juridische kwaliteit en houdbaarheid van een zeker besluit, zo dient de overheid ook de deskundigheid rond AI in huis te hebben.

Voorkomen dient te worden dat de overheid gebruik maakt van technologieën die discrimineren of anderzijds niet behoorlijk functioneren. Zoals in een ziekenhuis alleen gewerkt mag worden met bepaalde gecertificeerde en gecontroleerde instrumenten om infecties te voorkomen, zo moet de overheid alleen gebruik maken van AI-instrumenten die niet discrimineren en uitlegbaar blijven. Er moeten dus eisen in de Awb komen over de instrumenten bij de voorbereiding van besluiten. Aangezien de uitlegbaarheid van AI mij fundamenteel problematisch lijkt, stel ik overigens ook principiële vragen bij de verantwoordelijke inzet daarvan. Alleen al daarom zou ik nadere, strengere normering in de Awb toejuichen.

3- versterk het klachtrecht

a- inleiding

Klachtrecht speelt een belangrijke rol bij het behouden en herwinnen van het vertrouwen van burgers in de overheid. Bij de invoering van het intern klachtrecht is de samenhang met de bestuursrechtelijke rechtsbeschermingsmiddelen (bezwaar en beroep) beklemtoond[2].

Anders dan bij de beoordeling door de rechter is bij klachtbehandeling het toetsingskader niet beperkt tot de rechtmatigheid. Bij klachtbehandeling wordt immers bezien of het bestuursorgaan zich jegens een klager behoorlijk heeft gedragen, hetgeen een ruimere toetsing impliceert. Het klachtrecht is laagdrempelig en ziet toe op gedragingen van de overheid die niet primair in een (langdurige) bestuursrechtelijke procedure aan de orde komen en veelal op korte termijn hersteld moeten en kunnen worden. Het interne klachtrecht sluit in die zin aan bij de uitvoeringspraktijk en de leefwereld van de burger en complementeert de bestuursrechtelijke (rechts)bescherming.

[2] *Kamerstukken II* 1997/98, 25 837, nr. 3, p.

De samenhang tussen de rechtelijke- en klachtenkolom (inclusief de Ombudsfunctie) en het belang daarvan komt ook naar voren in de toeslagenaffaire. In het rapport "ongekend onrecht" constateert de commissie dat: "In 2017 wordt door een uitspraak van de Raad van State en het rapport "*Geen powerplay maar fair play"* van de Ombudsman voor achtereenvolgens Wiebes en zijn opvolger Snel duidelijk dat er de processen in de CAF 11-zaak veel mis is gegaan."

b- voortvarend herstellen, leren en verantwoording tijdens de uitvoering
Het klachtrecht is bij uitstek geschikt om bij te dragen aan het zelfcorrigerend en lerend vermogen van de overheid, zowel in een individuele zaak als bij meer structurele problemen. Dit hoort bij een betrouwbaar en professioneel openbaar bestuur [3]. Hiervoor is het van belang dat uitvoeringsorganisaties een sterke klachtencoördinator hebben, zowel inhoudelijk als wat betreft hun positie binnen de organisatie. Het is verder van belang dat organisatie-overschrijdende klachten gezamenlijk, en vanuit de leefwereld van de burger, wordt afgehandeld. Bij een volwassen klachtafhandeling hoort ook een jaarlijkse analyse en rapportage waarbij verantwoording wordt afgelegd voor de wijze waarop klachten zijn afgehandeld, welke lessen geleerd zijn en welke maatregelen genomen zijn om de dienstverlening structureel te verbeteren. Meer hierover in de volgende paragrafen.

c- verplichting klachtenfunctionaris
Hoewel het intern klachtrecht een plek heeft in (hoofdstuk 9 van) de Awb heeft het geen "gezicht" gekregen. Er wordt geen verplichting in het leven geroepen een klachtenfunctionaris te benoemen en zo een functionaris bevoegdheden mee te geven en organisatorisch te verankeren. Dat in tegenstelling tot het privacy-domein waar overheden en publieke organisaties verplicht zijn een functionaris voor de gegevensbescherming (FG) aan te stellen.

De FG informeert en adviseert de organisatie en ziet toe op de naleving van de regels ten aanzien van gegevensbescherming. De FG brengt (jaarlijks) verslag uit aan de hoogste leidinggevende binnen de organisatie en moet tijdig betrokken worden bij zaken die verband houden met de bescherming van persoonsgegevens. Tevens moet de FG ondersteund worden in de uitvoering van zijn taken. Dit betreft onder meer tijd, financiële middelen, scholing, faciliteiten etc. De FG moet onafhankelijk kunnen opereren en er kunnen geen instructies gegeven worden aangaande de afhandeling van een klacht [4][5]. De FG heeft kortom een, wettelijk geschraagde, heldere en krachtige positie binnen een organisatie. Ik acht het wenselijk dat de klachtenfunctionaris ook een dergelijke positie krijgt en dat deze positie wordt vastgelegd in de Awb.

d- klachtenjaarverslag versterkt leren van klachten en er wordt publiekelijke verantwoording afgelegd over de ontvangen klachten en de genomen maatregelen
Bij een professionele en effectieve klachtafhandeling wordt geleerd van klachten. Hiermee is de burger geholpen en wordt de kwaliteit vergoot van een behoorlijke dienstverlening.

Om het leerproces zichtbaar te maken en te beoordelen is het van belang dat er jaarlijks een klachtenrapportage wordt gemaakt die gepubliceerd wordt. Dit draagt tevens bij aan de publieke verantwoording (accountability) van een uitvoeringsorganisatie. Er zijn al gemeenten en uitvoeringsorganisaties die een klachtenjaarverslag maken, bijvoorbeeld de gemeente Groningen.

[3] Nederlandse code voor goed openbaar bestuur
[4] https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/handleiding_avg.pdf
[5] https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/positionering_van_de_fg.pdf

In het jaarverslag 2021[6] staat dat het afleggen van verantwoording over de klachtafhandeling een van de doelen van het jaarverslag is. Een ander doel is de verbetering van de dienstverlening. Uit het klachtenjaarverslag blijkt ook betrokkenheid van het gemeentebestuur en oog voor de uitvoering. Een ander voorbeeld van een gemeente dat een klachtenjaarverslag heeft is Diemen[7]. Dit betreft overigens een gemeente waar oog is voor de menselijke maat en maatschappelijke sensitiviteit[8].

Door een verplichting tot het maken van een klachtenjaarverslag op te nemen in de Awb wordt het (organisatorisch) leren van klachten verankerd en de (bestuurlijke) verantwoording vergroot. Tevens kan het bijdragen aan organisatiecultuur waarbij het leren van klachten vooropstaat en niet het afrekenen. Dit sluit ook aan bij de oproep die de Tijdelijke Commissie Uitvoeringsinstanties doet in het rapport "Klem tussen balie en beleid". Deze luidt: Signaleer en adresseer problemen in de uitvoering zo snel mogelijk en maak een jaarlijkse rapportage "Staat van de uitvoering"[9]. Een klachtenjaarverslag zou daar onderdeel van kunnen uitmaken dan wel als "grondstof" dienen, zowel bij het signaleren als adresseren van de uitvoeringsproblemen.

e- verkokerde klachten

Burgers hebben regelmatig te maken met het handelen van meerdere overheidsorganisaties en "wetgevingskokers" die op elkaar inwerken en met elkaar verweven zijn. Het kan dan voorkomen dat de verschillende uitvoeringskokers vanuit de eigen juridische- en organisatorische systeemwereld het juiste doen, maar dat het eindresultaat voor de burger negatief uitpakt en dat het achterliggende probleem niet structureel opgelost wordt. Als voorbeeld van verschillende kokers de volgende casus.

Wie van de drie?

Een oudere gehandicapte vrouw heeft een aangepaste Wmo-bruikleenauto van de gemeente. Het kenteken van de auto staat op naam van de vrouw maar de auto is eigendom van de gemeente. Omdat het kenteken op naam staat van de vrouw komt zij niet in aanmerking voor automatische kwijtschelding. Dit betekent dat zij elk jaar formeel kwijtschelding zou moeten aanvragen. Gezien haar gezondheid en het feit dat ze al veel andere bureaucratische beslommeringen aan haar hoofd heeft is dit belastend voor haar. De beoordeling of een burger in aanmerking komt voor automatische kwijtschelding wordt door het Inlichtingenbureau gedaan. Dit is opgericht door het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en de VNG.

Mijn bureau is hier ingesprongen en heeft reeds meerdere jaren gevraagd aan Belastingen Amsterdam of er alsnog (automatische) kwijtschelding kan worden verleend zonder dat de vrouw een formele aanvraag te hoeven doen. Belastingen lost het dan soepel op maar het achterliggende probleem blijft bestaan omdat het kenteken nog steeds op naam van de vrouw staat en het Inlichtingenburau daar naar kijkt. Belastingen Amsterdam heeft kort geleden laten weten te zullen gaan praten met Zorg (Wmo) Amsterdam en te kijken of het noodzakelijk is dat het kenteken op naam van de vrouw staat en of het zo structureel kan worden opgelost.

In bovenstaande zaak handelen de verschillende kokers (Belastingen Amsterdam, Zorg Amsterdam en het Inlichtingenbureau) vanuit hun eigen logica niet onbehoorlijk. Het eindresultaat is echter dat het probleem niet wordt opgelost. In zaken als deze zou een van de betrokken organisaties het voortouw moeten nemen voor een gezamenlijke klachtafhandeling van alle betrokken "kokers".

[6] Jaarverslag Klachten 2021 gemeente Groningen p. 1
[7] Diemen: Jaarverslag Klachten 2021
[8] Binnenlands Bestuur 16 februari 2023
[9] Klem tussen balie en beleid (2021), p. 15

Dit zou de "kokers" stimuleren om met elkaar in gesprek te gaan en het achterliggende probleem op te lossen. Of duidelijk te kunnen maken waarom dit niet mogelijk is. Het zou goed zijn als in de Awb bepalingen worden opgenomen die de verschillende kokers zouden aanzetten tot een gezamenlijke klachtafhandeling in zaken als deze.

f- versterk klachtrecht draagt bij aan risico management dat oog heeft voor publieke waarde
Een versterkt klachtrecht draagt bij aan een verrijking van het risico management van organisaties. Het biedt de kans om publieke waarden in beeld te brengen en onderdeel te maken van het risico management. Uit het onderzoek "Publieke waarden in de knel"[10] van de Rekenkamer Rotterdam uit 2019 komt naar voren dat de gemeente in control wil zijn waar het om regels en procedures gaat. Dit levert een schijnbeheersing op binnen het systeem.

Om dit te doorbreken moet er volwaardige tegenspraak komen vanuit de uitvoering, nu deze het dichts bij de leefwereld staan. Een versterkt klachtrecht schept hierbij de voorwaarde voor het professioneel teruggeven (aan de organisatie/bestuur/politiek) van zaken die structureel fout lopen in de uitvoering en "injecteert" publieke waarde en accountability in het risico management. Dit is broodnodig.

tot slot
Mocht u nog vragen hebben dan wel nadere informatie willen dan kunt u contact opnemen met mijn medewerker XXXXX. Zijn mailadres is XXXX@ombudsmanmetropool.nl en telefoonnummer 020-XXXXXX of 06-XXXXXXXX. Ik vertrouw erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.

Met vriendelijke groet,

Munish Ramlal

Ombudsman Metropool Amsterdam

[10] Publieke waarde in de knel(2019)

Mediatorsfederatie
KWALITEITSREGISTER Nederland

Westblaak 140
3012 KM Rotterdam
Postbus 21499
3001 AL Rotterdam
T 010 2012 344
info@mediatorsfederatienl.nl
www.mfnregister.nl

Aan de minister van Binnenlandse Zaken en
Koninkrijksrelaties Mevr. Hanke Bruins Slot

p/a Directie Constitutionele Zaken en Wetgeving
t.a.v. dhr. Prof. Mr. W. (Wytze) van der Woude

Postbus 20011
2500EA, Den Haag

Rotterdam, 17 maart 2023

Betreft: Preconsultatie Wet versterking waarborgfunctie Awb

Geachte mevrouw Bruins Slot,

De Mediatorsfederatie Nederland (MfN) heeft met veel belangstelling kennis genomen van het wetsontwerp over de verbetering van de waarborgfunctie van de Algemene wet bestuursrecht, zoals die in pre-consultatie is verschenen.

In het Kamerdebat op 19 januari 2023 over de Staat van de Rechtsstaat, is aan de orde geweest hoe uitvoeringsorganisaties anders kunnen handelen, meer oog kunnen hebben voor datgene wat mensen aangaat en ook beter uitzonderingen kunnen maken. Het genoemde wetsontwerp geeft hier een uitwerking aan, die ons hoopvol stemt als het gaat om inzet van professionele conflicthantering door bestuursorganen.

In de memorie van toelichting bij het wetsontwerp lezen we dat elementen van de aanpak van Passend (later: Passend) Contact met de Overheid (PCMO) in de Awb worden vastgelegd. In dit programma is een palet ontwikkeld van methoden waarmee het bestuursorgaan met de initiatiefnemer afspraken kan maken over de verdere behandeling. Dat palet bestaat uit bellen, keukentafelgesprek, informeel overleg, informeel overleg met onafhankelijke gespreksleider, mediation of formele bezwaarprocedure.

De achterliggende gedachte van het conceptwetsvoorstel om waar mogelijk tot een voor alle betrokkenen, inclusief de overheid zelf als vertegenwoordigster van het algemeen belang, acceptabel resultaat te komen, op een zo goed mogelijke manier, verdient ondersteuning. Dat kan met mediation feitelijk in alle stadia: zowel voorafgaand aan, als binnen een bezwaar- of beroepstraject.

Zien wij het goed dan kan in het kader van het wetsontwerp grofweg onderscheid gemaakt worden tussen:

1. de fase van het primaire besluit, waarin het bestuursorgaan een opdracht heeft in het contact met de belanghebbende: Artikel 2:4a - *Het bestuursorgaan stelt zich bij het uitoefenen van zijn taak dienstbaar op*. *Artikel 3:45a - Indien een besluit is gericht tot een of meer belanghebbenden, wordt bij de bekendmaking en bij de mededeling van het besluit melding gemaakt van de wijze waarop een belanghebbende over de inhoud van het besluit in contact kan treden met het bestuursorgaan.*
2. De fase waarin sprake is van bezwaar: *Artikel 7:1b - Een bestuursorgaan onderzoekt in overleg met de indiener van het bezwaar de mogelijkheden voor informele afdoening*.

De MfN denkt dat de elementen uit bovengenoemd palet *bellen, keukentafelgesprek, informeel overleg, informeel overleg met onafhankelijke gespreksleider,* het meest passend is bij de fase van het primaire besluit: fase 1. Ook mediation kan in deze fase goed worden toegepast.

In het onderdeel S van het wetsontwerp (p. 37 en 38) wordt ingegaan op de fase van bezwaar: fase 2. Het nieuwe artikel 7:1b vraagt van het bestuursorgaan om in overleg met de indiener van het bezwaar de mogelijkheden voor informele afdoening te onderzoeken. Het resultaat van dit onderzoek dient goed te worden gedocumenteerd.

Op deze voor conflicthantering cruciale bepaling willen wij graag een aanvulling bepleiten, graag lichten wij dat hieronder toe.
In bezwaar zullen zowel inhoudelijke aspecten als aspecten die betrekking hebben op de bejegening een rol spelen. Mediation is bij uitstek geschikt om inzicht in achterliggende belangen te verkrijgen en in de rol die emotie speelt, en tegelijkertijd de inhoudelijke bezwaren te bespreken. Aan de kant van het overheidsorgaan kan onderzocht worden welke (beleids)ruimte het heeft om af te wijken van het besluit waartegen bezwaar gemaakt is. Aldus kan mogelijk een tijdrovende (en kostbare) procesgang tot een minimum worden teruggebracht. In deze fase zal echter, mogelijk meer nog dan in fase 1, gewerkt moeten worden binnen het kader van wet- en regelgeving en algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Mediation dient daarom eveneens aan kwalitatief hoogstaande normen te voldoen, zowel wat de kwaliteit van de mediators betreft, als wat de kwaliteit van het mediationproces betreft.

Wij adviseren daarom daar waar mediation ingezet wordt, deze te doen uitvoeren door MfN-registermediators. Zij werken volgens het reglement en de Gedragsregels van de Mediatorsfederatie Nederland. Ook voldoen zij aan toelatings- en opleidingseisen en zijn zij als enigen onder de mediators onderworpen aan klacht- en onafhankelijk tuchtrecht.

De MfN wil bepleiten om altijd, in elke fase, de mogelijkheid tot mediation te laten bieden.

In fase 1 zal dat zijn door het bestuursorgaan naast de andere informele mogelijkheden en in fase 2 zal dat zijn door het bestuursorgaan of de bezwaarcommissie als enige informele mogelijkheid. Tevens zou in de wet opgenomen kunnen dat als de burger mediation wenst, de overheid hieraan in beginsel meewerkt tenzij overwegingen van algemeen belang zich hiertegen verzetten. Dat is passend als bij voorbaat het commitment aan de zijde van de overheid wordt uitgesproken.
In de bezwaarprocedure zou dat aanbod gedaan kunnen worden meteen nadat het bezwaar is ingediend of ter hoorzitting door het bestuursorgaan of de bezwaaradviescommissie.

Art 7:1 b zou dan als volgt komen te luiden:

Artikel 7:1b
Een bestuursorgaan onderzoekt in overleg met de indiener van het bezwaar de mogelijkheden voor informele afdoening. Het bestuursorgaan wijst hierbij uitdrukkelijk op de mogelijkheid van mediation. (Eventueel, ter overweging: In de gevallen waarin de indiener voor mediation kiest neemt het bestuursorgaan daaraan deel tenzij overwegingen van algemeen belang zich hiertegen verzetten).

Nadat de beslissing op bezwaar (bob) genomen is, kan er nog beroep worden ingesteld bij de bestuursrechter. In het conceptwetsvoorstel wordt de mogelijkheid opgenomen van een tussenuitspraak van de bestuursrechter.

(Uit de MvT)
Het voorgestelde artikel 8:80a, eerste lid, onderdeel c, 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.... *Hierbij kan bijvoorbeeld, maar niet uitsluitend, gedacht worden aan mediation.*

Wij zouden er voor willen pleiten om juist wel uitsluitend aan mediation te denken: de bestuursrechter behoort ook tot de Rechtspraak, en die verwijst naar MfN-registermediators. Het lijkt ongewenst en ook onnodig om voor deze tak een uitzondering te maken, alleen al uit oogpunt van rechtsgelijkheid.

Met vriendelijke groet,

Mediatorsfederatie Nederland (MfN)

Judith Simon-Emaus
Directeur -bestuurder

Vereniging Mediators bij de overheid
Oostervelden 32, 6681 WV Bemmel

Aan de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
Mevr. Hanke Bruins Slot

p/a Directie Constitutionele Zaken en Wetgeving
t.a.v. mevr. mr. J Schipper-Spanninga

Postbus 20011

2500 EA Den Haag

Bemmel, 15 maart 2023

Geachte mevrouw Bruins Slot,

De Vereniging Mediators bij de Overheid (VMO) maakt als dé vereniging van overheidsmediators graag gebruik van de mogelijkheid om een reactie ter sturen in het kader van de pre-consultatie wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb.

Belang van aanpassing Awb
Met belangstelling hebben wij kennis genomen van het Kamerdebat op 19 januari 2023 over de Staat van de Rechtsstaat. Daar is uitgebreid ingegaan op het belang van de menselijke maat in het overheidshandelen en in het bestuursrecht in het bijzonder. Het wetsvoorstel geeft hier een uitwerking aan, die bijdraagt aan doorwerking van professionele conflicthantering door bestuursorganen.

Bij verschillende gelegenheden heeft onze vereniging al gepleit voor aanpassing van de Algemene wet bestuursrecht om zo bestuursorganen een prikkel te bieden om in geschillen met de overheid een andere aanpak te kiezen, naast het toepassen van het juridische instrumentarium.

Informele aanpak en mediation
In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel lezen we, dat elementen van de aanpak van Passend Contact met de Overheid (PCMO) in de Awb worden vastgelegd. In het onderdeel S (p. 37 en 38) wordt daar uitgebreid op ingegaan. Het nieuwe artikel 7:1b vraagt van het bestuursorgaan om in overleg met de indiener van het bezwaar de mogelijkheden voor informele afdoening te onderzoeken. Het resultaat van dit onderzoek dient goed te worden gedocumenteerd, zo lezen we op p. 38.

Op deze voor conflicthantering cruciale bepaling gaan wij nader in. De bepaling treffen we ook aan in de Model Verordening voor de behandeling van bezwaarschriften van de VNG. In Memorie van Toelichting op het wetsontwerp staat daarover: “Ook bij (onderzoek naar) informele 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.”. De vraag is hoe dit wordt gedocumenteerd en vastgelegd?

Conflictdiagnose

Een conflictdiagnosetool kan helpen en wellicht dat documentatie kan worden vastgelegd door het opnemen van een passage in het advies van de adviescommissie of in het besluit van bestuursorgaan. Het is wenselijk om in de memorie van toelichting daarover een passage op te nemen. Uit de diagnose kan de haalbaarheid van een informele aanpak naar voren komen en (dieper) inzicht ontstaan in achterliggende belangen maar ook in aspecten die betrekking hebben op bejegening. Het zijn vooral deze aspecten, die knagen aan het wederzijds vertrouwen. Een goede conflictdiagnose kan een helder onderscheid aanbrengen in waar het geschil in strikt juridische zin om draait en welke elementen te maken hebben met bejegening, emotie, serieus genomen worden etc. Voor het verkrijgen van uitsluitsel over juridische vragen is de rechtsgang in de Awb geëigend. Bejegeningaspecten lenen zich meer voor een andere aanpak, in het bijzonder voor mediation. Artikel 7:1b zou aldus kunnen worden ingekleurd c.q. aangevuld, dat het bestuursorgaan onderzoekt of er mogelijkheden voor informele afdoening zijn en dan onder meer kijkt naar de achterliggende belangen van de indiener en wat invloed is van wijze waarop het contact met het bestuursorgaan is verlopen, op het indienen van bezwaar.

Overheidsmediator

Mediation door een op sector overheid gerichte mediator dient aan kwalitatief hoogstaande normen te voldoen, zowel wat de kwaliteit van de mediators betreft, als wat de kwaliteit van het mediationproces betreft. Wij adviseren om, waar mediation ingezet wordt, deze in principe te doen uitvoeren door gekwalificeerde interne of externe overheidsmediatiors, Bijvoorbeeld MfN-registermediators. Zij werken volgens het reglement en de gedragsregels en voldoen aan toelatings- en opleidingseisen en zijn onderworpen aan klacht- en onafhankelijk tuchtrecht. Waar de keuze valt op andere methoden uit het palet voor informele aanpak, verdient het aanbeveling om ook daarbij gekwalificeerde deskundigen te betrekken, zoals bij bestuursorganen werkzame gespreksleiders en conflictbemiddelaars, die zijn geschoold in de toepassing van mediationvaardigheden.

Tot slot

Een laatste opmerking die wij bij het nieuwe artikel 7:1b nog willen plaatsen heeft betrekking op de bezwaarfase. Dat de inschakeling van de externe adviescommissie op enige afstand wordt geplaatst, is begrijpelijk. Ook dat die commissie, eenmaal aan zet, een bemiddelende rol kan vervullen. Onderbelicht blijft echter dat het bestuursorgaan op grond van artikel 7:5 ook zelf kan horen of dat het horen geschiedt door niet bij het bestreden besluit betrokken personen. Het verdient aanbeveling om deze mogelijkheid bij het onderzoek ex artikel 7:1b te betrekken. Het biedt de mogelijkheid om bv. de (interne) mediator bij het horen te betrekken en zo meer recht te doen aan de elementen, die uit de conflictdiagnose naar voren zijn gekomen. Het horen wordt meer luisteren. De keuze om in plaats daarvan de externe adviescommissie in te schakelen blijft uiteraard mogelijk, maar is dan meer toegesneden op de juridische aspecten van het bezwaar.

Met vriendelijke groet,
Namens het bestuur van de VMO,

Ed Masselink, wnd. voorzitter Sjoerd Veenstra, wnd. secretaris/penningmeester

i.a.a. de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken van de Tweede Kamer

Van: Reinier Feiner <XXXX@fiadvocaten.nl>
Datum: vrijdag 03 feb. 2023 11:01 AM
Aan: XXXX <XXXX@minbzk.nl>, XXXX@minjenv.nl <XXXX@minjenv.nl>
Kopie: XXXX
Onderwerp: Pre-consultatie deelname aan expertmeetings

Beste XXXX, beste XXXX,

Veel dank voor uw toezending van de stukken inhoudende de pre-consultatie wetsvoorstel waarborgfunctie Awb.
Als voorzitter van de Vereniging Sociale Advocatuur Nederland (VSAN) neem ik graag deel aan één of meer expertmeetings.

Inhoudelijke voorlopige reactie:

Mogelijk zal de VSAN ook nog een meer inhoudelijke schriftelijke reactie indienen, maar wij zijn geen specialisatievereniging op het gebied van bestuursrecht en laten de juridische merites graag aan de specialisten over. Dat geschreven hebbende is het wellicht toch ook goed om verwachtingen, kansen en zorgen hierover met u te delen.

De VSAN is een vereniging die tot doel heeft een goede kwalitatieve en kwantitatieve toegang tot het recht te borgen door inzet van de sociaal advocaat die de noodzakelijke vertaalslag maakt om in de wet opgenomen rechten van kwetsbare burgers te doen effectueren via een procedure bij de rechter als het moet, maar als het kan op zo minnelijk mogelijke wijze. Na meer dan een decennium van bezuinigingen op de gesubsidieerde rechtsbijstand, waarbij het probleemoplossend vermogen van de overheid en de zelfredzaamheid van burgers in geschillen met die overheid werd overdreven, is het van belang burgers een realistische verwachting voor te spiegelen van diezelfde overheid. Zo is het reguliere beleid voor subsidie voor rechtsbijstand in conflicten met de overheid nog niet wezenlijk aangepast en is het inmiddels erg ingewikkeld om te bepalen of iemand recht heeft op gesubsidieerde rechtsbijstand van een advocaat. Voorts is het voor de burger in het woud van allerlei bijzondere regelingen ook niet makkelijk om eenvoudig laagdrempelig advies te krijgen. De overheid, met wie de burger een geschil beleeft, beleeft dat geschil soms zelf niet. Een treurig voorbeeld hiervan is het zogenaamde ‘drangkader’, waarbij aan een Jeugdbeschermingstafel van een gemeente door allerlei private en publieke organisaties gegevens over gezinnen besproken en gedeeld worden en niet voor bezwaar vatbare (vervolg-)beslissingen worden genomen die diep ingrijpen op het prive -en gezinsleven

van vaak kwetsbare burgers zonder rechterlijk toezicht en zonder expliciete bevoegdheid in de Jeugdwet. Met zachte drang - Universiteit Leiden

In het jeugdrecht is een probleem dat de civiele kinderrechter niet toetst aan de Awb, hoezeer ook ten onrechte. In de Jeugdwet staat een expliciete jeugdhulpplicht voor het college van B&W, maar in de Jeugdwet staat geen sanctie op overtreding van die dwingend geformuleerde bepaling. De rechtspraak heeft die normen ook niet willen concretiseren. In de uitvoering loopt het jeugdstelsel vast, omdat de wachtlijstproblematiek onoplosbaar blijft ondanks kinderrechtenschendingen die wel door de kinderrechter worden geconstateerd, maar waar geen effective remedy voor de burger richting het norm-schendende bestuursorgaan tegen bestaat.

De wetgever heeft in bijvoorbeeld de Jeugdwet hele goede normen opgenomen, zoals nu ook in de Awb in feite de waarborgfunctie wordt geëxpliciteerd. Echter, vanuit rechtsstatelijk oogpunt verdient het de voorkeur dat de wetgever de consequentie van de normschending die in de wet wordt opgenomen expliciteert. Het zou goed zijn als er in de Awb expliciet een sanctie zou worden opgenomen als er niet binnen een bepaalde termijn uitvoering wordt gegeven aan een besluit. Niet tijdig beslissen is één ding, maar het grootste probleem voor burgers zit hem in niet tijdig handelen. Wat dat betreft wordt er in dit wetsvoorstel juist een verruiming van termijnen voorgesteld om tot een oplossing te komen, maar de vraag is of dit bijdraagt aan effectieve en tijdige geschiloplossing. Nogmaals, voor de burger is het tijdig wel/niet feitelijk handelen meest relevant.

Het vertrouwen van burgers in de overheid neemt af als er wel wettelijk wordt vastgelegd dat iedereen recht heeft om in een betaalbare woning te wonen, maar velen dit recht niet kunnen effectueren. Oftewel, de wetgever moet de ondergrens expliciteren, zodat de rechter in staat is binnen de verhoudingen in de trias tot een gewogen oordeel te komen. Vanuit een oogpunt van rechtszekerheid en democratische legitimatie verdient een dergelijke verbetering van de kwaliteit van het politieke besluitvormingsproces en daarmee gepaard gaande wetgevingsproces de voorkeur boven het ‘achteraf’ grootschalig corrigeren door de rechter. Als die verbetering uitblijft, maar de toetsingsmogelijkheden en daarmee de rechtsbescherming van burgers wél worden uitgebreid is het van belang dat wordt ingezien dat de burger ook effectief rechtsbijstand moet kunnen genieten en hiervoor dus ook ruimhartig wordt gebudgetteerd. De Toeslagenaffaire is mede zo lang onder de radar gebleven, omdat de rechtzoekenden geacht werden zelfredzaam te zijn in hun juridisch geschil met de belastingdienst en zij in bezwaar geen recht hadden op gesubsidieerde rechtsbijstand. Zie hieronder een voorbeeld van het huidige beleid (!), waarin wordt aangegeven in welke gevallen burgers zelf dit recht moeten zoeken (ongeletterd of niet).

Kort en goed: De VSAN juicht een versterking van de waarborgfunctie van de Awb vanzelfsprekend toe. Echter, de waarborgfunctie van de Awb functioneert alleen als zodanig als deze praktisch en effectief afdwingbaar is in de uitvoering van overheidshandelen. Daarvoor is goede en betaalbare rechtsbijstand voor burgers een voorwaarde, maar wellicht is nog belangrijker dat voorzienbaar is dat een publiekrechtelijke norm voor de burger praktisch en effectief afdwingbaar is. Zoals het onweerlegbaar rechtsvermoeden, of de sanctie van rechtswege richting de burger is bepaald in diverse wetten zou omgekeerd evenredig in de diverse wetten en als norm in de Awb de consequentie voor het bestuursorgaan op niet(-tijdig)-handelen op grond van dat het bestuursorgaan bindende besluit of bindende plicht moeten

worden opgenomen.

Vriendelijke groet,

Reinier Feiner

Voorzitter VSAN

[B010 bestuursrecht - rvr.org]

De uitzonderingen hebben te maken met de zelfredzaamheid van de rechtzoekende. De Raad stelt bij een aantal bestuursrechtelijke procedures dat de rechtzoekende dit zelf kan oplossen, omdat het een eenvoudig probleem is of omdat de wet stelt dat hiervoor geen Rechtsbijstand wordt verstrekt. Voorbeelden van uitzonderingen zijn:

1. Voornemenprocedure;
2. Beslissing Raad voor Rechtsbijstand;
3. Voetbalwet;
4. Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen (CBR)/ EMA;
5. Wet Dwangsom;
6. Incasso door CJIB;
7. Vrije tijd/hobby;
8. Geschil onderwijsinstelling;
9. Geschil Nationale Hypotheek Garantie (NHG);
10. Klacht discriminatie;
11. Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG);
12. Wet Openbaarheid van Bestuur (WOB);
13. Bezwaar verrekenen proceskostenvergoeding;
14. Aan te voeren gronden van feitelijke aard.

Met vriendelijke groet,

Reinier Feiner

FeinerIwema advocaten
Westersingel 50B
3014 GV Rotterdam
T 010 – XXXXXXX
F 010 – XXXXXXX
M 06 – XXXXXXXX
E xxxx@fiadvocaten.nl

VSAN
&.tAA ills Jt ruw! 34
3034 CJ Rotterdam
info@vsanadvocaten.nl
www.vsanadvocaten.nl
06.19955790

Aan:
XXXX
Ministerie van BZK
Postbus 20011
2500 EA Den Haag
XXXX@minbzk.nl

Uw ref:
Onze ref: VSAN.16022023.RF
Inzake: Pré-consultatie concept-wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb

Geachte XXXX en XXXX,

De VSAN is een vereniging die tot doel heeft een goede kwalitatieve en kwantitatieve toegang tot het recht te borgen door inzet van de sociaal advocaat die de noodzakelijke vertaalslag maakt om in de wet opgenomen rechten van kwetsbare burgers te doen effectueren via een procedure bij de rechter als het moet, maar als het kan op zo minnelijk mogelijke wijze.

Na meer dan een decennium van bezuinigingen op de gesubsidieerde rechtsbijstand, waarbij het probleemoplossend vermogen van de overheid en de zelfredzaamheid van burgers in geschillen met die overheid werd overdreven, is het van belang burgers een realistische verwachting voor te spiegelen van diezelfde overheid. Zo is het reguliere beleid voor subsidie voor rechtsbijstand in conflicten met de overheid nog niet wezenlijk aangepast en is het inmiddels erg ingewikkeld om te bepalen of iemand recht heeft op gesubsidieerde rechtsbijstand van een advocaat.

Voorts is het voor de burger in het woud van allerlei bijzondere regelingen ook niet makkelijk om eenvoudig laagdrempelig advies te krijgen. De overheid, met wie de burger een geschil beleeft, beleeft dat geschil soms zelf niet.
Een treurig voorbeeld hiervan is het zogenaamde 'drangkader', waarbij aan een Jeugdbeschermingstafel van een gemeente door allerlei private en publieke organisaties gegevens over gezinnen besproken en gedeeld worden en niet voor bezwaar vatbare (vervolg-) beslissingen worden genomen die diep ingrijpen op het prive -en gezinsleven van vaak kwetsbare

burgers zonder rechterlijk toezicht en zonder expliciete bevoegdheid in de Jeugdwet. Met zachte drang - Universiteit Leiden. (https://www.universiteitleiden.nl/agenda/2022/10/met-zachte-drang)

In het jeugdrecht is een probleem dat de civiele kinderrechter niet toetst aan de Awb, hoezeer ook ten onrechte. In de Jeugdwet staat een expliciete jeugdhulpplicht voor het college van B&W, maar in de Jeugdwet staat geen sanctie op overtreding van die dwingend geformuleerde bepaling. De rechtspraak heeft die normen ook niet willen concretiseren. In de uitvoering loopt het jeugdstelsel vast, omdat de wachtlijstproblematiek onoplosbaar blijft ondanks kinderrechtenschendingen die wel door de kinderrechter worden geconstateerd, maar waar geen effective remedie voor de burger richting het norm-schendende bestuursorgaan tegen bestaat.

De consequentie van de normschending door het bestuursorgaan in zijn handelen richting de burger moet voorzienbaar zijn.

De wetgever heeft in bijvoorbeeld de Jeugdwet hele goede normen opgenomen, zoals nu ook in de Awb in feite de waarborgfunctie wordt geëxpliciteerd. Echter, vanuit rechtsstatelijk oogpunt verdient het de voorkeur dat de wetgever de consequentie van de normschending die in de wet wordt opgenomen expliciteert. Het zou goed zijn als er in de Awb expliciet een sanctie zou worden opgenomen als er niet binnen een bepaalde termijn uitvoering wordt gegeven aan een besluit. Niet tijdig beslissen is één ding, maar het grootste probleem voor burgers zit hem in niet tijdig handelen. Wat dat betreft wordt er in dit wetsvoorstel juist een verruiming van termijnen voorgesteld om tot een oplossing te komen, maar de vraag is of dit bijdraagt aan effectieve en tijdige geschiloplossing. Nogmaals, voor de burger is het tijdig wel/niet feitelijk handelen meest relevant.

Herstel van vertrouwen begint bij effectieve rechtszekerheid

Het vertrouwen van burgers in de overheid neemt af als er wel wettelijk wordt vastgelegd dat iedereen recht heeft om in een betaalbare woning te wonen, maar velen dit recht niet kunnen effectueren. Oftewel, de wetgever moet de ondergrens expliciteren, zodat de rechter in staat is binnen de verhoudingen in de trias tot een gewogen oordeel te komen. Vanuit een oogpunt van

rechtszekerheid en democratische legitimatie verdient een dergelijke verbetering van de kwaliteit van het politieke besluitvormingsproces en daarmee gepaard gaande wetgevingsproces de voorkeur boven het 'achteraf' grootschalig corrigeren door de rechter. Als die verbetering uitblijft, maar de toetsingsmogelijkheden en daarmee de rechtsbescherming van burgers wél worden uitgebreid is het van belang dat wordt ingezien dat de burger ook effectief rechtsbijstand moet kunnen genieten en hiervoor dus ook ruimhartig wordt gebudgetteerd. De Toeslagenaffaire is mede zo lang onder de radar gebleven, omdat de rechtzoekenden geacht werden zelfredzaam te zijn in hun juridisch geschil met de belastingdienst en zij in bezwaar geen recht hadden op gesubsidieerde rechtsbijstand. Zie hieronder een voorbeeld van het huidige beleid (!), waarin wordt aangegeven in welke gevallen burgers zelf dit recht moeten zoeken (ongeletterd of niet).

Kort en goed: De VSAN juicht een versterking van de waarborgfunctie van de Awb vanzelfsprekend toe. Echter, de waarborgfunctie van de Awb functioneert alleen als zodanig als deze praktisch en effectief afdwingbaar is in de uitvoering van overheidshandelen. Daarvoor is goede en betaalbare rechtsbijstand voor burgers een voorwaarde, maar wellicht is nog belangrijker dat voorzienbaar is dat een publiekrechtelijke norm voor de burger praktisch en effectief afdwingbaar is. Zoals het onweerlegbaar rechtsvermoeden, of de sanctie van rechtswege richting de burger is bepaald in diverse wetten zou omgekeerd evenredig in de diverse wetten en als norm in de Awb de consequentie voor het bestuursorgaan op niet(-tijdig)-handelen op grond van dat het bestuursorgaan bindende besluit of bindende plicht moeten worden opgenomen.

Conclusie:

A. Maak alleen wetgeving waarbij de normschending van die wet door het betrokken bestuursorgaan concreet wordt gesanctioneerd ten faveure van de burger en;
B. biedt burgers laagdrempelig toegang tot adequate rechtsbijstand.

Met vriendelijke groet,

Reinier Feiner, voorzitter n jeugd- en strafrechtadvocaat

Vereniging Sociale Advocatuur Nederland /// Crooswijksesingel 34 /// 3034 CJ Rotterdam
info@vsanadvocaten.nlll/www.vsanadvocaten.nl /// 010.4044091 *111* 06.19955790



Initiatief rechtsstaat Nederland

Aan de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
Mevrouw mr. H. Bruins Slot
Per e-mail minbzk@minbzk.nl

Betreft: **reactie preconsultatie**

21 april 2023

Geachte mevrouw Bruins Slot,

Graag maken wij gebruik van de door u geboden gelegenheid om uiterlijk vandaag te reageren op het ontwerp “wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb”. Wij zien dat er voortvarend van start is gegaan met de wensen die naar voren kwamen door de Kinderopvangtoeslagenaffaire. Een Algemene wet bestuursrecht die meer recht doet aan de belangen en positie van burgers in hun contact met de overheid en in het bestuursprocesrecht, is belangrijk. In verband daarmee wijzen wij graag op onze uitnodiging voor een gesprek over rechtsstatelijkheid als evenwichtskunst d.d. 1 november 2021, ondertekend door een groot aantal wetenschappers, professionals en burgers (bijlage 1).

In deze brief wijzen wij op te snelle maatregelen, waaronder wijziging van de Awb, zonder de diepere oorzaken en patronen te verkennen. Eenvoudige responsiviteitsoplossingen, zoals de informele aanpak en maatwerk dragen volgens wetenschappelijke literatuur belangrijke risico’s in zich. In het voorliggende tekstvoorstel met toelichting zien wij dat de balans doorslaat naar het grootste risico: *responsivisme* (bijlage 2). Ook worden in en buiten de toeslagenaffaire geconstateerde problemen met grondrechten en eerlijkheid, zuiverheid, dienstbaarheid en professionaliteit van de overheid niet voldoende geadresseerd. Wij wijzen daarom nogmaals op belangrijke internationale kennis en ervaring, waaronder die van de OESO ten aanzien van *people centered justice*, en geven graag mee dat opname van bepalingen in de Awb die hieraan recht doen, noodzakelijk zijn voor de gewenste balans. Deze wijken namelijk in hoge mate af van buitenlandse wetgeving, waaronder EU-regelgeving.

Volgens recent onderzoek, dat voortbouwt op gerenommeerd onderzoek naar kwaliteit van de overheid, blijkt dat vertrouwen van burgers in hoge mate afhangt van onpartijdigheid van de overheid, afwezigheid van integriteitsproblemen en een rechtvaardige uitkomst.[1] Transparantie, professionaliteit, motivering en zelfbeperking zijn, vooral bij de informele aanpak, maatwerk en zeker bij afwijking van wettelijke regels, volgens de OESO en andere instanties cruciaal om aan internationale rechtsstatelijke standaarden te blijven voldoen. Vandaar dat integriteit, *due process* en rechtvaardigheid ook in de Awb centraal zouden moeten (blijven) staan.

In de huidige tekst en toelichting zien wij onder meer:

- Er is te weinig aandacht voor integriteit en onpartijdigheid van de overheid;
- Verwarring van burgertevredenheid met rechtmatigheid;
- De informele aanpak en maatwerk worden onvoldoende gereguleerd (bijlage 3);
- Bewijsnood van burgers in procedures wordt niet in voldoende mate opgelost.

Kortheidshalve verwijzen wij naar de tekstvoorstellen met toelichting. Graag gaan wij hierover het gesprek met u aan.

Hoogachtend,

Initiatief rechtsstaat Nederland

Namens deze, Caroline Raat

[1] Van de Walle, S., & Migchelbrink, K. (2020). Institutional quality, corruption, and impartiality: the role of process and outcome for citizen trust in public administration in 173 European regions. Journal of Economic Policy Reform, 2020 / 25, p. 9 - 27.

Voorstel	Toelichting
Artikel 2:4 wordt als volgt gewijzigd: Artikel 2:4 1. Het bestuursorgaan en de tot hem behorende of voor hem werkzame personen vervullen zijn taak zonder vooringenomenheid. 2. Het bestuursorgaan betrekt geen oneigenlijke belangen bij de vervulling van zijn taak. 3. Het bestuursorgaan draagt er actief zorg voor dat tot het bestuursorgaan behorende of daarvoor werkzame personen die een persoonlijk belang bij een besluit hebben, de besluitvorming niet kunnen beïnvloeden. 4. Indien een belanghebbende gemotiveerd schending van deze bepaling aanvoert, geldt voor het bestuursorgaan een verzwaarde motiverings- en bewijsplicht.	Met deze aanscherping wordt recht gedaan aan het inzicht (o.m. van GRECO en OESO) dat ook in Nederland sprake is van mogelijke integriteitsproblemen in het openbaar bestuur (waaronder ondermijning en (netwerk)corruptie). Het sluit aan bij de nieuwe ambtseed, waarin ook de individuele integriteit van de ambtenaar wordt benadrukt. Met de recente wijziging van de Gemeente-, Provincie-, en Waterschapswet is duidelijk geworden dat schendingen door individuele leden van vertegenwoordigende organen niet onder artikel 2:4 van de Awb vallen. Om deze reden hoeft de bepaling niet langer indirect (‘waakt ertegen’) geformuleerd te worden. Het gaat hier om bestuursorganen en hun leden (zoals een college van B&W), ambtenaren en externen die voor bestuursorganen werken. Momenteel is het bijzonder lastig voor belanghebbenden om oneigenlijke besluitvorming aan te vechten. Om die reden dient de bewijslast voor het tegendeel te verschuiven naar het bestuursorgaan.
Artikel 2:4a (nieuw) wordt als volgt gewijzigd: Artikel 2:4a Het bestuursorgaan stelt zich bij het uitoefenen van zijn taak dienstbaar, integer en rechtvaardig op.	Hiermee wordt niet alleen het beginsel van de dienende overheid, maar ook het integriteitsbeginsel en de kernwaarde voor rechtsstatelijk overheidshandelen – rechtvaardigheid – gecodificeerd. Dit sluit aan bij het advies van de Commissie Europeanisering van het bestuursrecht en de behoorlijkheidsnormen van de Nationale ombudsman (Kluwer MAB, art. 2:4 Awb, aant. 2.2.1.) Dit is niet alleen een toetsingscriterium voor de rechter, maar een juridische plicht voor de overheid. Artikel 2:4a sluit hiermee goed aan bij de nieuwe ambtseed. Onder integer verstaan wij hier: eerlijk, zuiver en transparant. Onder rechtvaardig verstaan wij hier: conform alle rechtsstatelijke waarden, nationale en internationale fundamentele rechten, beginselen van behoorlijk bestuur en rechtmatig.
Aan artikel 3:45b, tweede lid (nieuw), wordt een volzin toegevoegd luidende: Indien mogelijk, wordt de toegang kosteloos verleend op elektronische wijze.	Dit artikel sluit aan bij de behoefte aan een meer gelijkwaardige informatiepositie, zoal deze bijvoorbeeld door de Maatschappelijke Coalitie Over Informatie Gesproken wordt voorgestaan. Het is echter niet meer van deze tijd dat belanghebbenden voor inzage in stukken naar het gemeentehuis of zelfs het ministerie moeten, en kopieën moeten laten maken indien zij deze stukken willen hebben. Deze mogelijkheid moet blijven bestaan voor diegenen die geen toegang hebben tot digitale middelen, maar toegang via een beveiligd onderdeel van een website of toezending van stukken via e-mail moet tot de mogelijkheid behoren. Hiermee sluit de wet ook aan op een bij veel bestuursorganen gangbaar gebruik. Het sluit ook aan op de hoofdregel voor toegang als bedoeld in de AVG, de Wet open overheid en de Wet elektronische bekendmaking.
Na artikel 3:50, wordt een artikel ingevoegd	Met het eerste lid wordt ondervangen dat

luidende Artikel 3:50a 1. Indien bij een besluit toepassing wordt gegeven aan a. Artikel 4:84; b. Maatwerk; c. Hardheidsclausules; d. Afwijking van bindende wettelijke voorschriften; e. Informeel vooroverleg met een of meer belanghebbenden; Geldt een verzwaarde motiverings- en bewijsplicht, tenzij gelet op de aard van het besluit en de aard van de betrokken belangen geen behoefte bestaat. 2. Indien het bestuursorgaan geen toepassing geeft aan het eerste lid, berust de bewijslast bij het bestuursorgaan.	besluitvorming waarbij wordt afgeweken van standaardoverwegingen, zoals bij het toepassen van maatwerk of zelfs het opzij zetten van wettelijke voorschriften, op een intransparante wijze gebeurt. Met name in zulke gevallen zal voor de samenleving, derden-belanghebbenden, rechterlijke instanties, toezichthouders, vertegenwoordigende organen, maar bijvoorbeeld ook journalisten, behoefte bestaan aan controlemechanismen. Zo zal het bestuursorgaan verantwoording moeten afleggen van de inhoud en aard van informeel vooroverleg en transparantie moeten betrachten over de feiten en omstandigheden waartoe het besluit bestand is gekomen. Met het tweede lid wordt de bewijsnood van belanghebbenden, die met name speelt in situaties als bedoeld in het eerste lid, ondervangen. De bewijslast voor de feiten en omstandigheden die tot het besluit hebben geleid, verschuift hiermee naar het bestuursorgaan. Omdat informele afspraken gevoelig zijn voor situaties als bedoeld in artikel 2:4 van de Awb, favoritisme en uitsluiting en onwettige oplossingen, is het belangrijk dat besluiten hierover op bestuurlijk niveau, of in elk geval door meer dan een persoon worden genomen. Hiervoor kan worden gedacht aan een gestructureerde dialoogcommissie.
Na artikel 3:53 (nieuw) wordt een artikel ingevoegd luidende: Artikel 3:53a Indien het bestuursorgaan niet overgaat tot herstel van een fout als bedoeld in artikel 3:51, dient het verzoek tot herstel te worden opgevat als een bezwaarschrift of administratief beroepschrift als bedoeld in artikel 1:5, eerste en tweede lid.	Het is goed mogelijk dat het bestuursorgaan het verzoek om herstel niet inwilligt, bijvoorbeeld omdat geen sprake is van een eenvoudige fout. Om teloorgang van rechtsmiddelen te voorkomen, dient het verzoek alsdan te worden opgevat als bezwaarschrift. Een separate bezwaarprocedure tegen de afwijzing van het herstelverzoek is vanwege de complexiteit een minder gelukkige keuze.
Aan artikel 6:11 (nieuw) worden twee onderdelen toegevoegd luidende c. indien zich een wilsgebrek bij de belanghebbende heeft voorgedaan; d. indien het bestuursorgaan of een andere betrokken partij over de besluitvorming gemaakte afspraken niet nakomt. Aan artikel 6:21 wordt een lid ingevoegd luidende 3. De intrekking van een bezwaar- of beroepschrift kan worden ongedaan gemaakt indien 4. sprake is van een wilsgebrek; 5. het bestuursorgaan of een andere betrokken partij over de besluitvorming en beëindiging van de procedure gemaakte afspraken na daartoe in gebreke te zijn gesteld niet nakomt.	Hiermee wordt de jurisprudentie over heropening van ingetrokken procedures gecodificeerd. Verder wordt hiermee beoogd dat de betrokken burger in bestuursrechtelijke zin niet met lege handen komt te staan indien afspraken, bijvoorbeeld in de vorm van een vaststellingsovereenkomst of andere vorm van informele aanpak, niet worden nageleefd door het bestuursorgaan of een andere betrokken partij (doorgaans een derde-belanghebbende). Daarmee wordt een complexe civielrechtelijke procedure voorkomen, die bovendien niet in directe zin kan leiden tot andere bestuursrechtelijke besluitvorming. Een wilsgebrek is aan de orde bij dwaling, dwang, bedrog of misbruik van omstandigheden. ‘Spijt’ van de intrekking op zich is hiervoor niet voldoende. Wanprestatie ten aanzien van afspraken kan eveneens reden te zijn voor ongedaanmaking van

	intrekking van een rechtsmiddel.
Artikel 7:1b (nieuw) komt te luiden Artikel 7:1b 1. Een bestuursorgaan onderzoekt in overleg met de indiener van het bezwaar de mogelijkheden voor informele afdoening, tenzij sprake is van een bezwaar inzake een besluit met betrekking op de in Bijlage 5 genoemde onderwerpen. Het voert met betrekking hierop beleid. 2. Informele afdoening leidt niet tot: a. Strijd met enige wettelijke bepaling; b. Strijd met het algemeen belang; c. Benadeling van een of meer belanghebbenden, tenzij zij schriftelijk hebben verklaard hiermee in te stemmen; d. Ongerechtvaardigde ongelijke bevoor- of benadeling. 3. Informele afdoening resulteert in een overeenkomst. Op de overeenkomst wordt geen geheimhouding gelegd. Artikel 3:50a is van overeenkomstige toepassing. 4. Indien informele afdoening leidt tot een besluit, is artikel 3:50a van overeenkomstige toepassing. 5. Mandaat en machtiging over het aangaan van overeenkomsten en nemen van besluiten als bedoeld in afdeling 10.1.1 kan niet worden gegeven aan een enkele persoon of aan een persoon of instantie die niet werkzaam is onder verantwoordelijkheid als bedoeld in artikel 10:4.	Met deze bepaling worden alle bestuursorganen verplicht om een informele aanpak in de bezwaarfase in te voeren. Hiermee worden procedures voorkomen, wat voor alle partijen een goede zaak is. Gelet op de wetenschappelijke literatuur, maar bijvoorbeeld ook de aanwijzingen van de OESO hierover, dient ervoor gewaakt te worden dat deze aanpak leidt tot intransparantie, ongelijke behandeling in de vorm van favoritisme of uitsluiting, en tot afspraken in strijd met het objectieve recht. Ook kan het voorkomen dat in een informeel traject een belanghebbende wordt bewogen om met een suboptimaal besluit genoegen te nemen, om reden dat hij dit niet beseft. Om ervoor te zorgen dat informele afdoening voldoet aan de waarborgen van transparantie en rechtsbescherming voor derden, moeten afspraken bindend en schriftelijk worden vastgelegd. Indien niet tot afspraken wordt gekomen, herleeft de bezwaarprocedure. Er dienen in een bijlage uitzonderingen te worden gemaakt, waaronder de Wet Bibob, besluiten met betrekking tot kwetsbare personen, besluiten met betrekking tot openbare orde en veiligheid, etc. Verder dient ervoor gewaakt te worden dat afspraken oncontroleerbaar worden door geheimhoudingsbesluiten. Uiteraard zijn de uitzonderingen als bedoeld in artikel 5:1 en 5:2 van de Wet open overheid wel van toepassing. Mandaat moet mogelijk zijn, maar wel onder voorwaarde van een ‘vierogenprincipe’.
Aan artikel 7:4 en 7:18, tweede lid (nieuw), wordt een volzin toegevoegd luidende: Indien mogelijk, wordt de toegang kosteloos verleend op elektronische wijze.	Zie de toelichting bij het voorstel 3:45b
Aan afdeling 8.2.2b (nieuw) wordt een bepaling toegevoegd luidende: Artikel 8:51e 1. De bestuursrechter kan het bestuursorgaan in de gelegenheid stellen een door hem ingenomen stelling schriftelijk te bewijzen. Artikel 3:51a is van overeenkomstige toepassing. 2. een belanghebbende in de gelegenheid stellen een door hem ingenomen stelling schriftelijk aannemelijk te maken. Indien de stelling aannemelijk is gemaakt, berust de bewijslast voor het tegendeel bij het bestuursorgaan. 3. De bestuursrechter bepaalt de termijn waarbinnen de belanghebbende de stelling aannemelijk kan maken. Hij kan deze termijn verlengen.	Met deze bepaling wordt invulling gegeven aan de leer van het bewijsdomein. “Men gaat ervan uit dat zowel burger als bestuursorgaan een eigen domein hebben waarbinnen ze voor de feiten zorg dienen te dragen. Degene die de beste mogelijkheid heeft om het bewijs te verzamelen, in wiens ‘invloedssfeer’ de feiten liggen, op die rust de bewijslast. Beschikt een van de partijen over de benodigde gegevens of kan zij op eenvoudige wijze aan de gegevens komen, dan draagt zij de bewijslast.” (Y.E. Schuurmans, Bewijslastverdeling in het bestuursrecht, Zorgvuldigheid en bewijsvoering bij beschikkingen, Leiden 2005, p. 100) Hiermee wordt de bewijsnood van belanghebbenden verminderd.

Uitnodiging voor een gesprek over rechtsstatelijkheid als evenwichtskunst

Tweede en Eerste Kamer der Staten-Generaal - Raad van State - Raad voor de rechtspraak - Het College voor de Rechten van de Mens - De ministers van Justitie en Veiligheid en Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties - Vereniging van Nederlandse Gemeenten - Interprovinciaal Overleg (IPO)

Samenvatting van de brief in beeld:



Ga naar de website voor de interactieve infographic en om meer te lezen over het initiatief en de achtergronden

Inhoudsopgave

Spanning in rechtsstatelijke waarden
Risico's voor integriteit en mensenrechten
Aandacht voor democratie, integriteit en grondrechten
Speerpunten
1. Behoud het goede
2. Onderzoek mogelijke problemen
3. Brede verkenning en besluitvorming
4. Vertrouw op methoden en vakmanschap (m/v)
5. Zorg voor integriteit
Wij spreken u graag

---

1 november 2021

Geachte lezer,

Graag vragen de ondertekenaars van dit initiatief uw aandacht voor ontwikkelingen in de rechtsstaat. Het afgelopen halfjaar heeft een groep betrokken mensen, onder wie juristen, maar ook sociaal-wetenschappers en filosofen, professionals, burgers en belangenorganisaties gesprekken gevoerd over dit onderwerp. De voorlopige inzichten hieruit willen wij met u delen in een open gesprek.



Spanning in rechtsstatelijke waarden

De idee van de rechtsstaat als middel tegen willekeurige machtsuitoefening door de overheid kent een lange geschiedenis. De kern ervan is zelfbinding van de overheid aan het recht: niet langer staat de macht boven de wet, maar is daaraan onderworpen. Grondrechten, legaliteit, machtenscheiding, democratie, verantwoording en waarden als universaliteit, rechtsgelijkheid, onpartijdigheid, objectiviteit, neutraliteit en dienstbaarheid zijn hiervoor essentieel. Ook responsiviteit, maatwerk en oplossen van problemen van burgers horen daar vanouds vanzelfsprekend bij. Dit zijn geen doelen op zich, maar zij dragen bij aan de rechtsstaatgedachte en de daarachter liggende menselijke waardigheid en algemene belangen, die ook gestalte hebben gekregen in de VN Duurzame Ontwikkelingsdoelen.

Achter besluiten van overheidsorganen, en daarmee van hun medewerkers en bestuursrechters schuilen waardenafwegingen. Zo is het van belang dat vergelijkbare gevallen gelijk behandeld worden, maar ook dat verschillende gevallen ‘ongelijk’ behandeld worden op basis van de verschillen. Hiervoor wordt een beroep gedaan op het professionele oordeelsvermogen van ambtenaren en bestuursrechters. De waarden van gelijke behandeling en maatwerk laten zich vaak niet met elkaar verenigen, waardoor er een inherent spanningsveld ontstaat. Om dit belangrijke werk toch verantwoord te kunnen doen, vergt ‘rechtsstatelijke evenwichtskunst’: beide waarden moeten bij elke beslissing even zwaar blijven wegen. Het open gesprek aangaan met de betrokkenen en hun inbreng serieus nemen is hiervoor van groot belang.

Rechtsstatelijkheid betekent ook dat de overheid aan het recht gebonden is. Omdat algemene regels vaak te grofmazig zijn, kent bestuurswetgeving beoordelingsruimte. Hardheidsclausules en open normen als ‘eigen verantwoordelijkheid’ of ‘ruimtelijke onderbouwing’ geven de beslisser de nodige vrijheid om de regels in te vullen in individuele gevallen. Daarvoor gelden rechtsstatelijke beginselen, zoals het evenredigheidsbeginsel en het beginsel van *fair play*. Die beogen willekeurige machtsuitoefening, waaronder ongerechtvaardigde ongelijke behandeling (zoals discriminatie en favoritisme), te voorkomen. Maatwerkbeslissingen moeten aan de hand hiervan worden genomen, en dat betekent dat professionals ook betrokken moeten zijn bij burgers. De overheid moet zich minstens aan de wettelijke termijnen houden, en liefst zo snel mogelijk de burger duidelijkheid geven. Bij voorkeur wordt er geluisterd naar burgers voordat er een beslissing wordt genomen.

Risico’s voor integriteit en mensenrechten

Dat dit niet altijd goed verloopt, zien we terug in de praktijk. De media lieten voorbeelden daarvan zien. Uit bestuurskundige, sociologische en psychologische literatuur over hoe mensen oordelen (*streetlevel bureaucracy, (cognitive) bias, dark triad*) blijkt dat ook professionals slechts in beperkte mate onpartijdig en objectief kunnen zijn. Ook voor hen is het ondoenlijk om hun emotie, mening en eigenbelang volledig uit te schakelen. Het is cruciaal dat de overheid hiermee rekening houdt, in alle geledingen van beleid, besluitvorming en beoordeling. Overheidsjuristen, of zij nu belast zijn met wetgeving, uitvoering of rechtspraak, spelen een cruciale rol bij het borgen van deze integriteit: het voorop stellen van de rechtsstatelijke balans zonder aan impulsen en oneigenlijke belangen toe te geven.

In veel opzichten is rechtsstatelijkheid als evenwichtskunst een fundamenteel dilemma, en daarom in aard onoplosbaar. De rechtsstatelijke balans slaat volgens de literatuur vooral door naar de ene of de andere kant als omstandigheden ongunstig zijn, bijvoorbeeld door een tekort aan menskracht, bezuinigingen, digitalisering of het opleggen van targets en outputfinanciering. Beslissingen zijn dan ‘te bureaucratisch’ (zoals niet goed kijken naar feiten en omstandigheden of deze bestuursgericht uitleggen) of ‘te menselijk’ (zoals mensen waarmee men zich vereenzelvigt voortrekken boven anderen). Daar komt nog bij dat professionals worden ingezet in posities, terwijl zij niet altijd deskundig of voldoende opgeleid zijn voor de beslissingen die zij moeten nemen. Zij zijn afhankelijk van inbreng van andere professionals, maar kunnen niet altijd de kwaliteit hiervan controleren.



Onduidelijke, gelaagde wetgeving, ondoordachte decentralisatie, snel verloop en marktwerking leveren een verlies aan kwaliteit bij de overheid op dat de rechter niet kan corrigeren. Al deze aspecten vergroten het risico op misstanden: onrechtmatige besluiten, integriteitsproblemen en rechtsongelijkheid.

Het beeld van een mondige, zelfredzame burger als gelijkwaardige wederpartij is mede gevolg van de hiervoor geschetste ontwikkelingen en tegenstrijdige eisen. Dat geldt ook voor het beeld van de onbetrouwbare burgers die 'bestreden' moeten worden door de overheid en haar juristen. Daarbij is het meest problematische dat deze behandeling niet iedereen gelijk treft: bepaalde groepen worden op basis van vooringenomenheid en uitsluiting daardoor onevenredig sterk getroffen. Een ander gevolg van dit negatieve burgerbeeld is onwettige inperking van fundamentele rechten – zoals dat op privacy – van bepaalde groepen burgers door overheidsinstanties, bijvoorbeeld met de Wet SyRI, de Wet gegevensverwerking samenwerkingsverbanden en bij bepaalde handelingen van gemeenten in het sociale domein. Experimenten en 'proeftuinen' met digitaal toezicht op 'onbetrouwbare burgers' hebben geen wettelijke grondslag. Toegang tot overheidsinformatie staat bovendien ook steeds onder druk.

Een ander punt van de verharding van de relatie tussen overheid en burgers is dat vergissingen of fouten die worden gemaakt, niet worden erkend en hersteld. Hierdoor worden mensen niet alleen benadeeld, maar ook de eerlijkheid en daarmee de integriteit van de overheid zijn dan in het geding. Verder wijzen we op het feit dat de overheid zelf ook niet altijd het recht naar letter en geest naleeft en daarin de grenzen opzoekt. Rechters corrigeren deze problemen als gevolg van marginale toetsing en 'bulkrechtspraak' niet altijd. De rechtspraak zelf heeft bovendien voorkomen dat een hogere proceskostenvergoeding aan burgers wegens kennelijk onredelijk handelen van de overheid werd ingevoerd. Het signaal daarmee is dat de overheid 'haar gang kan gaan' zonder correctiemechanismen.

Aandacht voor democratie, integriteit en grondrechten

In de afgelopen decennia is er veel beslist óver mensen en hun omgeving in plaats van mét. De spreekwoordelijke 'kloof' tussen mensen die wel meedoen en die worden buitengesloten, is hiervan het gevolg. De *haves* hebben geen idee van hoe *have-nots* leven, maar juist de *haves* zijn in de positie om over *have-nots* te beslissen. Dat is funest voor het sociale cement, dat doorwerkt in onderwijs en werksituaties. Het leidt tot allerlei problemen, zoals gezondheidskwesties en criminaliteit. Juist door de hiervoor genoemde ontwikkelingen – zo blijkt uit nieuwsberichten maar ook uit onderzoeken in binnen- en buitenland – staan integriteit, gelijkwaardigheid en grondrechten onder druk. En dat is waar het bij de rechtsstaat om begonnen was: 'recht doen' aan mensen en de samenleving.

Dat overheidsprofessionals en bestuurders als ieder mens bloot staan aan verleidingen en vooringenomenheid, is een gegeven dat we onder ogen moeten zien. Maar dat betekent niet we daar niets aan kunnen doen. Daar komt integer vakmanschap bij kijken. Onder integriteit verstaan wij hier: handelen volgens publieke, rechtsstatelijke waarden, op een eerlijke en verantwoordelijke manier. Dat betekent dat alle vormen van oneigenlijke bevoor- of benadeling – wat vrijwel altijd tot ongerechtvaardigde ongelijke behandeling of zelfs (netwerk)corruptie leidt – worden uitgebannen. Hieronder geven wij enkele speerpunten mee die voor rechtsstatelijk Nederland van belang zijn. Wij gaan hierover graag het gesprek aan met alle beslissers.

1. Behoud het goede

Wij denken dat het verstandig is om – op een pluriforme, open wijze – te inventariseren welke positieve verworvenheden het bestuursrecht (wetgeving, uitvoering, rechtspraak, rechtsbijstand en wetenschap) in de afgelopen decennia heeft gebracht. Daarbij is het goed te kijken naar *best practices* in Nederland, maar ook naar buitenlandse inzichten en het EU-bestuursrecht. Uiteraard moeten al die verworvenheden worden behouden en verder uitgebouwd in wetgeving en jurisprudentie. Wij wijzen op de hierboven genoemde bureaucratische waarden als gelijkheid en objectiviteit, maar ook herwaardering van evenredigheid en de dienende overheid. Niet voor niets hebben deze waarden niet



alleen in ons land, maar in alle rechtsstaten hun waarde ruimschoots bewezen. Het ontbreken ervan is volgens internationale standaarden het belangrijkste kenmerk van een corrupte maatschappij: een samenleving waar mensenrechten worden geschonden.

Nieuwe inzichten moeten daarom niet ten koste gaan hiervan. Het invoeren van responsiviteit, maatwerk en de 'informele aanpak' zijn wenselijk en noodzakelijk, maar zij vergen wel een cultuuromslag en veel vakmanschap. Juist om ervoor te zorgen dat rechtsstatelijkheid als evenwichtskunst blijft bestaan en besluitvorming niet óf alleen bureaucratisch óf alleen responsief plaatsvindt. Het moet namelijk allebei, tegelijkertijd. Daarvoor kent het Nederlandse bestuursrecht momenteel nog onvoldoende handvatten, waar overigens wel aan gewerkt wordt. Graag dragen wij ons steentje daaraan bij. De mogelijke problemen die zijn genoemd laten zich echter volgens ons niet alleen met juridische concepten en instrumenten oplossen. Er is meer – of iets anders – voor nodig.

2. Onderzoek mogelijke problemen

Volgens ons is een gedegen, multidisciplinaire verkenning van wat er aan de hand is, noodzakelijk. Naar aanleiding van de toeslagenaffaire is een veelheid aan publicaties en opinies verschenen, die elk een deel van een of meer problemen belichten. Ook het eerste, in omvang beperkte onderzoek naar klassenjustitie willen wij hier noemen. Het risico bestaat dat beleidsmakers en rechtswetenschappers nu al denken te weten wat die problemen en oorzaken zijn om direct door te stomen naar oplossingen. Deze oplossingen zullen als gevolg hiervan mogelijk te eenvoudig of juist te academisch zijn, en wellicht andere onbedoelde negatieve gevolgen hebben, waaronder het hierboven genoemde 'doorslaan' van de balans.

In onze ogen is het nodig om – op een pluriforme, open wijze – eerst problemen in en van het huidige bestuursrecht (wetgeving, uitvoering en rechtspraak, rechtsbijstand en wetenschap) te inventariseren, deze vervolgens te analyseren in termen van aanleidingen en oorzaken, om pas daarna met mogelijke oplossingsrichtingen te komen. Hiervoor zijn al diverse reflecties door juristen en juridische instituties geïnitieerd. Het is mooi dat zij inzien dat er het nodige is misgelopen en willen bijdragen aan verbetering. De vraag is echter of een tamelijk besloten, homogene reflectie wel zal werken. Zoals Einstein schreef: "We kunnen een probleem niet oplossen met de denkwijze die het heeft veroorzaakt." Het risico op blinde vlekken, 'te juridisch' denken, maar ook op belangenverstrengeling is aanwezig. Dit betekent niet dat er niet nu al gewerkt kan worden aan oplossingen, want de samenleving heeft die snel nodig.

3. Brede verkenning en besluitvorming

De hierboven beschreven reflecties missen diepgaande pluriformiteit vanuit een stevig anker. Weliswaar zijn gedupeerden van de toeslagenaffaire uitgenodigd om hun ervaringen te delen, maar dat is niet hetzelfde als hen vragen waar voor hen de oorzaak van het probleem ligt en hoe zij een oplossing voor zich zien. Dat geldt onder meer ook voor jongeren, minderheden en professionals en belangengroepen die hen vertegenwoordigen. Meedenken en meebeslissen is in deze tijd niet meer dan normaal, en noodzakelijk om te voorkomen dat er andermaal nieuwe instrumenten en maatregelen komen die niet optimaal werken en die legitimiteit missen.

Juristen en 'Haagse' beleidsmakers hoeven niet alle oplossingen te bedenken. Er zijn veel mensen uit diverse wetenschappelijke disciplines, maar ook uit het maatschappelijk middenveld en ervaringsdeskundige ambtenaren, rechtsbijstandsverleners en burgers die hen graag daarbij willen helpen. Inzichten uit sociale wetenschappen als psychologie, (rechts)sociologie en organisatiekunde zijn onmisbaar om problemen en oorzaken te begrijpen en na te denken over hoe die kunnen worden opgelost. Dat vraagt moed en bescheidenheid, want wellicht zijn die inzichten anders dan die van bestuursrechtjuristen. Vanuit onze pluriform samengestelde groep bieden wij hieronder enkele denkrichtingen aan, maar ook wij pretenderen niet alles te weten.



4. Vertrouw op methoden en vakmanschap (m/v)

Hoewel het vanuit het idee van menselijke autonomie aantrekkelijk is om te denken dat professionals op basis van kennis en ervaring vanzelf 'het goede beslissen', is dat niet per se het geval. Toch wordt in de juridische wereld nog steeds hierop vertrouwd. Deskundigen, onder wie Nobelprijswinnaar Daniel Kahneman, noemen dit respect-expertise. Juristen en met juridische beslissingen belaste professionals werken niet, zoals andere disciplines, met vaste beslisschema's, hypotheses of scenario's die alle – telkens opnieuw – moeten worden geverifieerd en gefalsificeerd. Hierdoor is het risico op ruis en bias groot.

Uiteraard hebben overheidsprofessionals beslis- en handelingsruimte nodig om hun werk te kunnen doen, maar er zijn professionele handvatten nodig om die ruimte verantwoord te kunnen gebruiken. Hierbij denken wij vooral ook aan inzichten uit bijvoorbeeld de besliskunde. Door Gestructureerd Beslissen – eveneens ontwikkeld door Kahneman c.s. – als onderdeel van juridisch vakmanschap en beraad te zien, worden er aantoonbaar minder fouten gemaakt, en nemen vooringenomenheid en de kans op misstanden af. In de hierboven genoemde publicaties en opinies over responsiviteit en de toeslagenaffaire zien we dat er al oplossingen zijn bedacht, zoals maatwerk en het evenredigheidsbeginsel. De wetgever is bezig met een wijziging van de Algemene wet bestuursrecht die maatwerk zal bevorderen.

Dat is erg snel maar dat zal niet voldoende zijn, omdat nog niet is uitgekristalliseerd wat de problemen en oorzaken zijn. Bovendien wordt mogelijk niet voldoende aandacht besteed aan de vraag of deze oplossingen werken en of deze niet in zichzelf ook problematisch kunnen zijn. Wij wijzen op potentiële integriteitsproblemen en ongelijke behandeling. Buiten de rechtswetenschap is er zeer veel kennis over welke (juridische) instrumenten er wel en niet werken in de werkelijkheid, waaronder *nudges*. Die kennis wordt tot op heden nog te veel veronachtzaamd, mede als gevolg van de te uniforme reflectieprojecten.

Er is dus veel meer kennis nodig, maar ook expertise in de praktijk van interactie en het concrete contact tussen vertegenwoordigers van burgers en de overheid. Die is zeker aanwezig, bijvoorbeeld in de vorm van onderzoeken en handboeken van de OESO, die bij bestuursrechtjuristen volledig onbekend zijn. Om die reden vragen wij hier ook aandacht voor normatieve professionaliteit, oftewel vakmanschap. Dit wordt, ook in diverse juridische documenten, beschouwd als noodzakelijk om in de praktijk de nodige responsiviteit en maatwerk te betrachten. In beleidsstukken, waaronder die van de staatssecretaris van Financiën maar ook van het ministerie van Binnenlandse Zaken, zien wij hiervoor de nodige aandacht, onder meer in de vorm van trainingen van ambtenaren. Veel van de genoemde projecten bestaan al, maar leveren volgens onafhankelijk onderzoek geen aantoonbare resultaten. Ze zijn tot op heden te vrijblijvend, te kleinschalig en niet gebaseerd op wetenschappelijke methodes.

In de overheidsdocumenten zien we niet wat integer vakmanschap behelst. Wat moet de bestuursrechtelijke professional of overheidsvakman kennen en kunnen? Hoe wordt dit meetbaar geborgd en bevorderd? Kortom: wat leren de deelnemers op trainingen en hoe draagt dit bij aan een betere overheid? Cruciaal is dat de vakman leert dat hij niet alleen responsief moet handelen, maar ook objectief en neutraal en dat hij hiervoor verantwoordelijk is. Hij moet zijn beslissingen kunnen uitleggen in duidelijke taal. Hij moet de rechtsstatelijke evenwichtskunst beheersen, en dat betekent oog hebben voor besliskunde en ethiek. Wij vinden dat onmisbaar bij de vorming van overheidsprofessionals, bestuurders en politici.

5. Zorg voor integriteit

Juristen zouden de bewakers van rechtsstatelijkheid moeten zijn. Dat betekent dat zij als normatieve vakmensen morele waarden van de rechtsstaat uit zichzelf naleven en anderen, waaronder wetgever en bestuur, hierop aan moeten kunnen spreken. Integriteit is daarvoor een noodzakelijke competentie, bestaande uit persoonlijkheidskenmerken, kennis en vaardigheden. Aan het eerste aspect (als karaktertrek of persoonlijke deugd) valt niet veel te doen. Wel kan er bij werving meer aandacht aan



worden besteed, bijvoorbeeld door integriteit en moreel vakmanschap in de profielschets te zetten en daarop te selecteren. Aan het tweede en derde aspect moet in opleidingen aandacht worden besteed. Rechtsstatelijkheid en beroepsethiek zijn geen 'bijvak' en geen kwesties van persoonlijke mening; het staats- en bestuursrecht is er immers mee doordesemd.

Wij vragen hier aandacht voor integriteitszorg als belangrijke succesfactor voor rechtsstatelijkheid als evenwichtskunst. Dit betekent niet alleen het hebben van gedragsregels, interne procedures volgens de komende Wet bescherming klokkenluiders en andere juridische waarborgen. Het betekent vooral: zorgen voor integere professionals. Daarmee vragen wij aandacht voor goed werkgeverschap en moreel leiderschap binnen en buiten de bestuursrechtelijke wereld. Een van de belangrijkste aspecten hiervan is psychologische veiligheid: een organisatiecultuur waarin medewerkers zonder angst hun professionele mening en kritiek durven te geven. Het betekent dat iedere professional tot zijn recht komt en vertrouwen heeft in zichzelf en vertrouwen krijgt.

Vormen van moreel beraad en actieve tegenspraak moeten worden geïnstitutionaliseerd. Het vergt moed van organisaties en professionals om te luisteren en indien nodig systemen en praktijken te veranderen. Maar het levert veel op: het voorkomt niet alleen bederf en mogelijke misstanden in organisaties, het verhoogt de kwaliteit op een duurzame manier. Tot slot moeten er, boven de minimale wettelijke plichten, optimale meld- en onderzoeksfaciliteiten komen voor vermoedens van inbreuken en misstanden.

Wij spreken u graag

Dit zijn onze voorlopige inzichten, maar wat ons betreft staan het gesprek en de ontwikkeling niet stil. Wij zien uw reactie hierop graag tegemoet.
Voor de nabije toekomst willen wij meer bijeenkomsten organiseren, en u bent van harte uitgenodigd deel te nemen. Daar zullen we *best practices* delen en proberen onze gezamenlijke kennis en inzichten te vergroten.

Ook komen wij graag bij u langs voor een open gesprek over rechtsstatelijkheid als evenwichtskunst. Mocht u contact willen opnemen, dan kunt u een mailbericht sturen via contact@rechtsstaat-nederland.nl. U kunt meer lezen op www.rechtsstaat-nederland.nl.

De ondertekenaars:
prof. dr. B.J.M. Ale, em. hoogleraar Veiligheidsstudies, Universiteit Delft
mr. A. Atwaroe, jurist en scriptiebegeleider, Rotterdam
mr. dr. C. van den Berg, em. lector Toegankelijkheid van het recht, Hogeschool Inholland, Rotterdam
drs. P. de Boer, psycholoog, organisatie-adviseur en mediator, Leiden
P. Bouwer BA, ondernemer en ervaringsexpert toeslagenaffaire, Amersfoort
drs. M. den Broeder, voormalig ambtenaar en raadslid, bestuurslid belangenvereniging, Maastricht
mr. H.J.G. Bruens, eigenaar Bruens Advies, Zevenhuizen
mr. D.M. de Bruin, expert conscious contracting, Baarn
mr. dr. G. Enthoven, Instituut Maatschappelijke Innovatie, Leiden
mr. dr. W.A. Faas, verzekeringsarts en jurist, lid-beroepsgenoot CTG, docent SSR en onderzoeker, Amsterdam
dr. L. Feikema MA LLM, ethicus & coach, Universiteit Utrecht
prof. dr. G. de Graaf, hoogleraar Bestuurskunde, Vrije Universiteit Amsterdam
dr. L. Heres, universitair docent Bestuurs- en Organisatiewetenschap, Universiteit Utrecht
ing. P.A. van den Heuvel, interdisciplinair designer toegankelijkheid van het recht, Soest
drs. M. Hoenders, trainer, coach, projectleider Stichting Beroepseer & de Vuurmakers, Groningen
drs. T. Jansen, directeur stichting Beroepseer & VU, Amsterdam
drs. M. Klompmaker, managing director Risk & Compliance Platform Europe, Almere
mr. drs. G. Kuiper, lector Recht & Rechtvaardigheid, Hogeschool Leiden & Universiteit van Amsterdam



mr. C. Lagerweij-Duits, rechtsbijstandsverlener, Rechtplus.nl, Kortenhoef
ir. S. Langerveld, adviseur omgevingsrecht, planschade en nadeelcompensatie, Alphen aan den Rijn
mr. drs. E.M.C.M. van Leijen, Van Leijen overheidsrecht & Academie, Den Bosch
mr. L.P.M.T. Lemmens-Graus, docent Belastingacademie, burgercommissielid Provinciale Staten en gemeenteraad, Valkenburg aan de Geul
mr. R.J. Lievaart, Lievaart juridisch advies, Culemborg
dr. K. Loyens, universitair docent Bestuurskunde, Universiteit Utrecht
prof. dr. mr. E. van de Luijtgaarden, lector & bijzonder hoogleraar preventive law, Zuyd Hogeschool & Maastricht University
R.P. Nieborg, ondernemer, Nieuw-Loosdrecht
prof. mr. B. Niemeijer, bijz. hoogleraar rechtssociologie, VU Amsterdam
dr. M.C. Noort, universitair hoofddocent bedrijfskunde, Universiteit Leiden
mr. I. van Opdorp-Van de Kooi, docent, onderzoeker en valorisator ICT en Recht, Hogeschool Leiden
dr. H.L. Paanakker, universitair docent Bestuurskunde, Radboud Universiteit Nijmegen
prof. dr. L. Paape RA RO CIA, hoogleraar en voorzitter Corporate Governance Institute, Nyenrode University
mr. J.H.C. Pronk, advocaat, Apeldoorn
dr. N.J. Raaphorst, universitair docent Bestuurskunde, Universiteit Leiden
mr. dr. C. Raat, onderzoeker, docent, auteur en rechtsbijstandsverlener, Onafhankelijk Onderzoekers, Voorschoten
dr. J. Remmé, filosoof, docent Wittenborg Academy of Applied Sciences, Leiden
drs. R. Rustema MA, stichting Petities.nl, Amsterdam
G. Sangers, ervaringsdeskundige bijstand, schrijver
mr. O. Schuwer, adviseur decentraal overheidsrecht, Zwolle
prof. dr. mr. P.C.M. van Seters, em. hoogleraar Rechtssociologie, Tilburg University
mr. ing. W.A.L.D.I. van Slagmaat, Van Slagmaat Advocatuur, Houten
mr. H. van Steenbergen, beleidsadviseur kwaliteit van de arbeid en arbeidsrecht, Leiden
Y. Valten, lid Transparency International, Maastricht
drs. L. Vegter, criminoloog, De Vuurmakers, Leiden
R. Vleugels, juridisch adviseur openbaarheid van bestuur, Utrecht
H. de Vreede, chauffeur vrijwilliger voedselbank, ervaringsexpert
mr. R.H.M. Wagemans, advokaat, Maastricht
prof. dr. Z. van der Wal, Ien Dales Hoogleraar, Universiteit Leiden
mr. W.L. Wijmans, bedrijfsjurist, Easylawyer, Laren
S. Wilgenhof-Bomert, ervaringsexpert, Lochem
drs. H. Wilmink, socioloog, voormalig ambtenaar, vrijwilliger Stichting Beroepseer, Leiden
mr. M. van der Zee, docent en promovendus preventief recht en micro mkb, Hogeschool InHolland, Rotterdam

Ambtelijk vakmanschap: doe wat werkt

Een pleidooi voor evenwicht en kwaliteit in de overheidspraktijk

*Caroline Raat**

In dit artikel introduceert Caroline Raat het begrip responsivisme*: een wetenschappelijke en praktische benadering waarin de responsieve overheid doel op zich wordt voor de ambtelijk vakman. Zij onderbouwt op basis van bestuurswetenschappelijk en sociologische literatuur dat dit voor de burger grote rechtsstatelijke risico's in zich draagt. De kans op uitsluiting en favoritisme ligt op de loer, zeker in een toxische of 'warme' organisatie. Daarom stelt zij voor te doen wat werkt: betere werving en selectie op basis van waarden, en goede opleiding voor ambtelijke vakmensen. Een wettelijke basis om in de 'opleidingsindustrie' kaf van koren te scheiden is daarvoor noodzakelijk.*

De oogst van digitaal zoeken op 'rechtsstaat' en 'nieuws' uit de derde week van januari 2023: de toeslagenouders moeten mogelijk tot 2030 wachten op compensatie van hun schade (NOS, 2023). De corruptiezaak van een Haagse wethouder raakt volgens het OM het functioneren van de rechtsstaat (Trouw, 2023). En op de valreep van deze week: op vrijdag kwam het bericht dat ambtenaren een nieuwe ambtseed krijgen (Binnenlands Bestuur, 2023).

Eén ding is hiermee wel duidelijk: de rechtsstaat is geen rustig bezit meer en vraagt om onderhoud. Vervolgens komt de vraag naar voren: wat moeten we hiermee? Op die vraag komen wetenschappers en consultants snel met antwoorden en oplossingen die niet wetenschappelijk doordacht zijn.[1] Dat is problematisch op het moment dat deze vanwege hun aantrekkelijke simpelheid worden geïmplementeerd bij de overheid. Om dit fenomeen te beschrijven introduceer ik de term responsivisme: het ontkennen van een *wicked problem*. We moeten een antwoord vinden op de vraag: hoe kan het dat de toeslagenaffaire nog steeds niet is opgelost, als de oplossingen zo gemakkelijk zijn?

In deze bijdrage zoom ik in op ambtelijk vakmanschap. Daarbij ga ik in op de context waarbinnen dit goed kan werken: een rechtsstatelijke organisatiecultuur. Hierin onderkent men niet alleen de waarde van klassieke rechtsstatelijke beginse-

* Mr. dr. C. Raat studeerde staats- en bestuursrecht en bestuurswetenschappen aan de Universiteit Leiden, met een getuigschrift in psychologie. Zij promoveerde op een rechtssociologisch en -filosofisch proefschrift met als onderwerp rechtsstaat en macht in en van organisaties. Onder meer schreef zij boeken over open overheid en ethiek en integriteitszorg. Zij werkte lange tijd als onderzoeker voor Open Government Partnership, is trekker van 'oplossing ambtseed' voor de Maatschappelijke Coalitie Over Informatie Gesproken en bestuurder van de beroepsvereniging onafhankelijke onderzoekers.

1 Voor de wonderlijke, maar ook schadelijke voorbeelden hiervan en de analyse hoe deze 'responsivisme-carousel' werkt, verwijs ik naar Raat (2023a).

len als rechtsgelijkheid en onpartijdigheid, maar hanteert men die ook altijd; deze zijn namelijk gericht op het zorgen voor een gelijk speelveld tussen overheid en alle burgers. Responsieve waarden die dit speelveld kunnen bevorderen, moeten daarom altijd binnen deze randvoorwaarden worden ingevuld.
Om deze cultuur te vormen moeten volgens het HEXACO-model mensen met integriteit, altruïsme en bijbehorend waardenstelsel worden geselecteerd. Dat is een noodzakelijk startpunt voor rechtsstatelijke competenties en vakmanschap. Alleen dan kan een organisatie(cultuur) rechtsstatelijk worden (Selznick, 1969, 1992; Raat, 2007a). Door goed onderwijs kan men deze mensen kennis en vaardigheden bijbrengen, waaronder die op het gebied van goed beslissen. De huidige vrijblijvendheid van de 'cursusindustrie' staat hieraan in de weg. Om dat te veranderen is wetgeving nodig.

1. Responsieve rechtsstaat en weerbare rechtsorde: verwarrend voor de vakman

Een van de zaken die opvalt, is dat rechtsstaat en rechtsorde begripsmatig door elkaar lopen. Dat is in een politiek discours begrijpelijk, maar het werkt verwarrend voor ambtenaren: moeten we nu juist vóór of tégen de burger zijn? Moeten we 'alle burgers vertrouwen' of 'wantrouwen'? Moeten we nu ons boekje te buiten gaan of de regels strak hanteren – of geen van beide, maar in plaats daarvan: de burger 'recht doen'?
De rechtsstaat is volgens alle handboeken staats- en bestuursrecht een staat waarin de overheid zich aan het recht houdt. Dat is een belangrijke waarborg tegen willekeurige machtsuitoefening. De rechtsorde daarentegen is de ordening van de samenleving door middel van het recht. We zouden kunnen stellen dat door repressief rechtsordedenken en marktdenken het rechtsstatelijke ideaal binnen de overheid het onderspit heeft gedolven. Daarbij kunnen we denken aan te grote afstandelijkheid en formalisme, maar ook aan de participatiesamenleving. Een ander voorbeeld zijn trainingen in weerbaarheid tegen 'lastige burgers'. Uiteraard moet en mag een overheid stevige grenzen stellen als dat echt nodig is. Maar wanneer gedraagt iemand zich objectief gezien 'grensoverschrijdend'? Mijn ervaring als gemachtigde is dat dit soms al het geval is volgens ambtenaren – zeker van toxische organisaties – als een burger op een nette wijze, maar met enige urgentie de overheid erop wijst dat er in juridische of communicatieve zin iets niet goed is gegaan (Raat & Remmé, 2021).
Een voorbeeld van wat niet werkt, vinden we bij Van Zutphen, die erkent dat bij 'lastig klaaggedrag' de aanspraak van de burger 'niet afhankelijk [mag] worden gemaakt van het gedrag van de vragende burger', om vervolgens te adviseren dit als een 'dilemma' te zien. De ambtenaar moet samen met collega's en leidinggevenden de vragen bespreken en overzichten van betrokkenen, mogelijke reacties en de consequenties daarvan bedenken en weloverwogen besluiten (Van Zutphen, 2022, p. 5). Dit advies biedt geen houvast.

doi: 10.5553/Bk/092733872023032001005

2. Rechtsstatelijkheid als evenwichtskunst

Wonderlijk is het dat Van Zutphen het *mer a boire* aan sociologische en bestuurswetenschappelijke literatuur over deze en soortgelijke dilemma's, vallend onder de klassieke noemer *street level bureaucracy*, niet onderkent.[2] Hieruit volgt namelijk dat de kans groot is dat een 'lastige burger' door de ambtenaar niet krijgt waar hij recht op heeft.
Deze theorie gaat over de vraag hoe je enerzijds rechtsgelijkheid, rechtmatigheid en efficiency borgt, maar anderzijds responsiviteit en maatwerk levert. Het gaat erom integer met je (machts)positie om te gaan. Rechtsstatelijkheid is een evenwichtskunst waarbij er altijd een verlies plaatsvindt tussen enerzijds klassieke waarden als gelijkheid en legaliteit en anderzijds responsiviteit en menselijkheid (Raat, 2007a). Kolen en geiten sparen is een *wicked problem* (Coble Vinzant & Crothers, 1998, p. 46). Hiervoor moet – volgens veel auteurs en consultants – een gemakkelijke oplossing zijn, maar dat is een illusie. Juist in de acceptatie daarvan moet de ambtenaar weerbaar zijn.

3. Te veel 'prettigheid' en maatwerk

Daarmee komen we op een punt waarop in de literatuur momenteel te eenzijdig wordt getamboereerd: meer handelings- en beslissingsruimte en mogelijkheid tot informele oplossingen voor de ambtenaar. Dat kan goed uitpakken, maar het is riskant in organisaties waar een machtsgerichte cultuur heerst (Raat & Remmé, 2021) en in responsivistische organisaties. Over de eerste categorie stel ik de volgende vraag: is het mogelijk dat juist door slechte regelgeving en verkeerde signalen toeslagenambtenaren zich gerechtigd voelden om hun eigen moraal te volgen, die niet rechtsstatelijk was?
Verder is het riskant als organisaties ambtenaren aanmoedigen om responsief te zijn of informeel te handelen (Raaphorst & Loyens, 2020). Ik noem dit de 'warme setting', waarin het recht wordt gerelativeerd, mogelijk een vriendschapscultuur heerst, wat tot weinig kritisch denken leidt (Raat, 2022 1, hoofdstuk 8). Een dergelijke setting heeft veel gemeenschappelijk met een 'ontaard' netwerk, waarin loyaliteit en 'het gezellig' houden' belangrijker zijn dan elkaar aanspreken (Slingerland, 2019). Daar is sprake van een rechtsstatelijk lage weerbaarheid (Slingerland, 2023). Dit 'gepolder' is in de Nederlandse context een bekend risico (OGP, 2018, pp. 8-9). Het probleem van oncontroleerbaarheid werd ook vastgesteld bij PCMO (Passend (voorheen: prettig) contact met de overheid), waar Wob-verzoeken op een informele manier werden afgehandeld. PCMO heeft tot op heden niet aan zijn belofte om een handboek hierover te publiceren voldaan (Open Overheid, 2016). Informele Wob-afhandeling kan leiden tot minder verantwoording en minder algemene openbaarheid van overheidsinformatie (het doel van de Wob en de Woo) (OGP, 2018, pp. 8-9). PCMO was zelf een slecht voorbeeld door bewust onafhankelijk

2 Er is een grote hoeveelheid onderzoek gedaan naar aanleiding van het werk van Lipsky (Lipsky, 1980).

onderzoek te frustreren (OGP, 2018, p. 41). Artikel 2:4 van de Awb is een juridische waarborg hiertegen (Kluwer Algemeen Bestuursrecht, Commentaar artikel 2:4 Awb, aant. 2.2.1), maar dat werkt vaak niet. Gelet op de literatuur is de kans op favoritisme en uitsluiting erg groot, zeker als er geen vierogenprincipe en goede besluitvormingsmethodiek wordt toegepast.

De vrees voor te veel 'prettigheid' werd al in 2010 benoemd door de Raad voor het openbaar bestuur (Rob), maar werd terzijde geschoven: 'De mate van procedurele rechtvaardigheid die mensen ervaren bij het overheidshandelen is net zo belangrijk voor de legitimiteit van de overheid als de rechtmatigheid en doelmatigheid van zijn beslissingen' (Rob, 2010, p. 13) De vraag is of de Rob het probleem hiermee voldoende adresseert. Hij leunt namelijk op een theorie, zonder te onderkennen dat deze niet gaat over juridische procedurele rechtvaardigheid (behoorlijke procesgang of *due process*), maar over door de burger gepercipieerde procedurele rechtvaardigheid. Het is een (prima) psychologische theorie, gestoeld op respectvolle bejegening (Raat, 2021, p. 208 e.v.).

Daar kan niemand tegen zijn, maar wat heeft een burger uiteindelijk aan het doen van zijn verhaal, het idee te krijgen dat hij is 'gehoord en begrepen door een professional', om vervolgens een aantal weken later alsnog een slecht gemotiveerd, nadelig besluit te krijgen? Kan de Rob serieus stellen dat psychologische procedurele rechtvaardigheid even belangrijk is als echte, inhoudelijke rechtvaardigheid? Hoe bant de louter op die theorie gebaseerde techniek willekeur uit?

De Rob miskent hier, dat het bij vrijwel alle beslissingen die de overheid neemt, in wezen gaat om verdeling van schaarste, in de vorm van geld, tijd en vakmanschap. Dat moet op een *rechtvaardige* manier gebeuren. Hier zijn de klassieke rechtsstatelijke beginselen – zowel de procedurele als inhoudelijke – voor bedoeld: optimale verdelende rechtvaardigheid. Blijkt hiervoor structureel maatwerk nodig te zijn, dan moet de eerste impuls van de overheid zijn het aanpassen van kennelijk kwalitatief ondermaatse regels in plaats van het niet, ongelijk of naar eigen believen toepassen ervan.

Het aanpassen van wetgeving en beleid is ook de oorsprong van responsiviteit: 'responsive law' gaat volgens Nonet en Selznick hierover, en niet over het uitvoerende niveau (Nonet & Selznick, 1978). Deze theorie – met haar politieke agenda van de sociale verzorgingsstaat – vinden we nu terug in *people centered justice*. Dat gaat over klassieke rechtsstatelijkheid, waaronder gelijkheid, toegankelijkheid, responsiviteit bij inhoudelijke rechtvaardigheid en empowerment (OESO, 2021).

Uit een lopend survey-onderzoek komt naar voren dat burgers meer waarde hechten aan een rechtvaardige uitkomst van een procedure dan aan een prettige behandeling. Burgers zijn niet gek en snappen dat zij uiteindelijk niets hebben aan procedurele rechtvaardigheid – zowel in psychologische als juridische zin – alleen. Beide zijn namelijk geen doel of waarde in zichzelf, maar instrumenteel aan een zo zorgvuldig en rechtmatig mogelijke beslissing waarmee de burger inhoudelijk 'recht wordt gedaan'. Bovendien: als de burger erachter zou komen dat 'empathisch luisteren' slechts is ingezet om hem een suboptimaal besluit te laten accepteren, dan neemt zijn vertrouwen nog veel sneller af. Responsiviteit als middel om het 'vertrouwen van de burger terug te winnen' is, net als overheidscommunicatie, een toxisch motief (Raat, 2022c, p. 95).

doi: 10.5553/Bk/092733872023032001005

Niet alleen de Rob als overheidsinstantie, maar ook de minister van BZK sluit zich recentelijk aan bij de mode van 'prettig contact' zonder zich rekenschap te geven van de risico's met haar behoorlijk ondoordachte idee dat passend contact en informele bejegening de panacees zijn voor de bestrijding van 'toeslagentoestanden' (memorie van toelichting). Dit terwijl uit onderzoek blijkt dat de juridische kwaliteit – in de zin van het uitbannen van willekeur en het bevorderen van rechtsgelijkheid – sterk verbetert bij het gebruik van geautomatiseerde expertsystemen. Daar moet de organisatie echter niet in doorslaan: als ze hierop te veel op een legalistische manier vertrouwt, worden fouten niet opgemerkt (Groothuis & Svensson, 2000). Is dit niet ook een van de belangrijkste conclusies van de toeslagenaffaire? Dat betekent echter niet dat de systemen maar moeten worden afgeschaft, zij moeten – net als wetgeving en beleid – meer ruimte en juridische kwaliteit inbouwen (Bovens & Zouridis, 2002; Raat, 2007b, 2021).

4. Wetenschappelijke kritiek

Omdat responsivisme ook bij de wetgever opgeld doet, is het belangrijk om te wijzen op de mogelijke risico's ervan. Met deze gebreken voldoen door de overheid gebruikte of uitgevoerde onderzoeken zelden aan de sociaalwetenschappelijke vereisten van interne validiteit, positionaliteitsbewustzijn, methodologische verantwoording en externe validiteit. Een groot aantal van de publicaties is niet geschreven door ter zake voldoende deskundige wetenschappers en zelfs soms door consultants en de Landsadvocaat. De onderzoeksresultaten zijn daarmee niet betrouwbaar genoeg.

Het belangrijkste kritiekpunt is dat norm en beschrijving door elkaar worden gehaald. Dat een bepaalde praktijk – vaak ook nog niet diepgaand genoeg – wordt beschreven, maakt die geen 'goede praktijk'. Dat een zuiver descriptief bedoelde psychologische theorie als normatief juist wordt gepresenteerd, is wetenschappelijk niet verantwoord.

Het risico op te veel responsiviteit wordt in de onderzoeken in abstracto benoemd. Echter, de consequenties ervan worden verder miskend of genegeerd. Dat duidt op *confirmation bias*. Men is niet actief op zoek naar falsificatie, wat wetenschappelijk vereist is. Daarbij wordt geen aandacht besteed aan de vraag of hier wel sprake is van *good* of *best practices*. Men beschrijft hooguit *own practices*, zonder dat er onderzoek is gedaan naar de vraag of deze uiteindelijk ook werkelijk leiden tot meer rechtvaardige overheidsbeslissingen of -beleid.

Er is een onderzoek gedaan naar de vraag welke factoren en condities behulpzaam zijn bij het toepassen van de oplossingsgerichte werkwijze bij de behandeling van bezwaarschriften. Daarbij was de conclusie dat 'bewustwording en beroepshouding, organisatiecultuur en -inrichting' belangrijk zijn (Mein & Marseille, 2020). De onderzoekers gaan daarmee uit van de niet-geëxpliciteerde premisse dat de informele aanpak inherent goed is. De wetenschappelijke vragen: *waarom* werken deze praktijken in deze organisaties wel of niet goed, kunnen *best practices* met succes worden 'overgeplant' naar andere organisaties, en onder welke randvoorwaarden, worden in geen van de onderzoeken opgeworpen, laat staan beantwoord.

Hiernaar moet veel meer onderzoek worden gedaan, waarbij degelijke organisatiewetenschap, (rechts)sociologie en psychologie serieus moeten worden genomen.

5. Responsivisme

Net als juridisch denken *pathologisch* kan worden door legalisme, bureaucratie in bureaucratisme (Selznick, 1992, p. 273), en integriteit kan ontsporen in integritisme (Huberts, 2005), kan responsiviteit ontaarden. Ik noem dit responsivisme.[3] Responsiviteit en klassieke rechtsstatelijkheid werken in de ideale situatie als contragewichten[4] voor een optimale gerichtheid op (dezelfde) waarden: gelijke rechtvaardigheid voor iedere burger en voor de samenleving als geheel. Als deze echter niet langer als waarde, maar als doel in zichzelf beschouwd gaan worden, verdwijnen de genoemde waarden uit het zicht. Responsivisme kan in verschillende omstandigheden ontstaan, waaronder:

– in een 'warme setting'; deze is hierboven al beschreven;
– in een toxische setting. In een dergelijke setting worden responsiviteit en moraliteit met de mond beleden, maar niet op een intrinsieke manier. Er is sprake van een *laissez-faire* stijl van leidinggeven, waarbij medewerkers aan hun lot worden overgelaten. De kans dat zij ofwel op té responsieve wijze 'hun hart volgen', 'afhaken', ofwel zelfs niet-integer gedrag vertonen, is in dergelijke situaties groot. Ook is het risico dat medewerkers in zo'n setting geen 'nee' willen of kunnen zeggen – een belangrijke kwaliteit voor ambtenaren – levensgroot.

Dergelijke settingen wijzen erop dat een organisatie en haar medewerkers niet weerbaar zijn: naar behoeven of onder druk hanteren zij de ene keer streng de formele regels en de andere keer laten zij deze slabakken – uit gemakzucht of verkeerd begrepen klantgerichtheid. Belangrijke rechtsstatelijke waarden als legaliteit, rechtsgelijkheid en objectiviteit worden soms ondergeschikt gemaakt aan de 'wens tot menselijkheid', wat leidt tot uitsluiting en favoritisme. Sommigen krijgen 'te veel', anderen (dus) 'te weinig' – gelet op de relevante feiten en omstandigheden die van belang zijn voor de beslissing.

Bij responsivisme hoort pathologisch inzetten van 'maatwerk', 'prettig contact', 'passend contact' en 'responsieve overheid'. De waarschuwing tegen responsivisme is bepaald niet nieuw. In feite is onze rechtsstaat oorspronkelijk voortgekomen uit de wens om machtsmisbruik in de zin van uitsluiting, maar ook nepotisme en favoritisme te bestrijden. Ook tijdens de heersende mode is er al gewaarschuwd: in 2020 verscheen al een artikel met de titel: 'Maatwerk aan de keukentafel: van "hoera" begrip tot betwiste norm' (Linthorst & Oldenhof, 2020). Diverse auteurs constateerden dat in maatwerkland een industrie is ontstaan om ambtenaren te helpen om het maatwerk daadwerkelijk te leveren, en dat dit vaak niet voldoet aan de rechtsstatelijke waarborgen. Dat gebeurt bijvoorbeeld bij de 'omgekeerde toets'

3 Hiermee doel ik niet op wetenschapsfilosofisch responsivisme, maar op 'doorgeslagen' responsiviteit in het recht.

4 In mijn proefschrift noemde ik dit 'rechtsstatelijke evenwichtskunst' (Raat, 2007a, p. 251).

doi: 10.5553/Bk/092733872023032001005

(Schulmer et al., 2019, p. 2; Raat, 2021, pp. 5-6). Hier zien we dat maatwerk – net als responsiviteit – niet meer een middel of instrumentele waarde is, maar een doel op zich is geworden. Maatwerk is echter niet meer of minder dan een inherent juridische noodzaak. Rechtsregels zijn namelijk algemeen en moeten daarom voor goede toepassing in de praktijk altijd een bepaalde ruimte bevatten, of van een uitzonderingsclausule zijn voorzien. Om die beslisruimte op een verantwoorde manier in te vullen, is een beroep op rechtsbeginselen en waarden aangewezen, en niet emoties of belangen.

Een voorbeeld is een door UWV en SVB uitgerolde ABBA-werkwijze, oftewel Algemene Beginselen van Behoorlijk Afwegen in Garage de Bedoeling (SVB, 2019), waarbij 'buikpijn' het leidende criterium is (Raat, 2022b). Deze projecten gaan ervan uit dat als mensen 'delibereren' en 'empathie oefenen', zij van persoonlijkheid en gedrag veranderen en loyale tegenspraak in de organisatie mogelijk is. De werkelijkheid leert dat mensen en organisaties niet op die manier leren of fundamenteel veranderen. De stelling dat met 'fantasie' en 'empathie' oefenen mensen en organisaties rechtsstatelijker worden (Van Ommeren, 2022), is een onwetenschappelijke illusie. De bekende ontwikkelingspsychologie van Piaget en Kohlberg gaat niet over de morele ontwikkeling en het internaliseren van morele normen bij volwassenen, laat staan bij organisaties.[5] Populaire 'verandertheorieën' over het 'aankweken' van een growth mindset blijken een illusie (Burgoyne & Macnamara, 2022).

6. Rechtsstatelijk vakmanschap en organisatie

Om tot een rechtvaardige samenleving te komen, kunnen uiteindelijk klassieke rechtsstatelijke waarden als rechtsgelijkheid, maar ook een soms als vervelend ervaren hinderpaal als 'de wet' niet aan de kant worden gezet. Uiteraard is het goed om de wet en interne regels niet op een legalistische manier te beschouwen (Webb, 1998, pp. 134-150). Aan de andere kant biedt het recht zelf al behoorlijk wat aangrijpingspunten om dat niet te hoeven of zelfs te mogen doen: rechtsbeginselen zijn hiervoor juist bedoeld. Hoe deze toe te passen en te wegen, dat is een kwestie van vakmanschap. Dat staat ook in de voorgestelde nieuwe ambtseed en zijn toelichting centraal (Kamerbrief, pp. 1-2).

Ondanks dat deze ambtseed vanwege de nadruk op de dienstbaarheid aan de samenleving en de burger een grote verbetering is, zien we in de tekst en toelichting te weinig besef van het feit dat hier sprake is van een *wicked problem*, waar de ambtenaar vooral weerbaar in moet zijn, oftewel 'mee moet leren leven'. Van hem wordt kennelijk verwacht dat hij dit 'oplost', alleen worden daarbij geen handvatten gegeven.

Voor vakmanschap zijn twee zaken cruciaal: de organisatie en de persoon van de ambtenaar. Philip Selznicks idee is dat organisaties *kunnen* veranderen van een zuiver formele, rationele vorm in morele instituties. Dat er een institutie is, met eigen waarden en identiteit (een cultuur dus), maakt echter niet dat die ook rechtsstate-

5 Voor meer schadelijke voorbeelden verwijs ik naar Raat (2023-2).

lijk is. Interessant is dat Selznick ook wijst op het blijvende belang van bureaucratie. Deze moet volgens hem niet worden losgelaten. Een bureaucratie is noodzakelijk voor de verwerkelijking van rechtsstatelijke waarden – niet alleen de procedurele, maar ook waarden die op inhoudelijke rechtvaardigheid zijn gericht (Selznick, 1992, p. 279).

Het is dus veeleer zaak om een goed functionerende, waardegeoriënteerde bureaucratie te hebben, waarin vakmensen optimaal tot hun recht kunnen komen. Niet alleen is daarvoor een bepaalde mate van ruimte noodzakelijk om maatwerk te leveren, maar net zo goed dient willekeurige machtsuitoefening zoveel mogelijk te worden voorkomen.

Enkele auteurs volstaan met de eenvoudige opvatting dat 'cultuur veranderbaar is': 'Om die te veranderen moet het (top)management eigenaarschap nemen en het hoe en waarom van het burgerperspectief invullen' ((Hulst et al., 2022, p. 3217). Echter, veranderen van organisatiecultuur is geen kwestie van 'gewoon doen' en 'eigenaarschap' (Raat & Remmé, 2021), laat staan van het invullen van een inherent vaag begrip als burgerperspectief. Openheid en druk van buitenaf én het aantrekken en afstoten van mensen met bepaalde persoonskenmerken zijn een noodzakelijke voorwaarde voor verandering (Raat, 2007a, 2013). Het gaat bij cultuur immers niet om het veranderen van de 'way we do things' door benchmarks of 'walk the talk' (Hulst et al., 2022, p. 3217); in toxische organisaties en bij de 40-80% toxische leiders is volgens deskundigen juist sprake van 'talking the walk' (Babiak et al., 2010). Cultuurverandering gaat om het veranderen van de intrinsieke waarden (Raat, 2007a; Selznick, 1969, 1992), niet om schijnverandering (hypercultuur, Alvesson & Sveningsson, 2008).

Waarden zijn zowel in groepsverband (en wat is een organisatie in dit verband anders dan een groep) als op individueel niveau niet of nauwelijks te veranderen. Waarden zijn gerelateerd aan persoonlijkheid, en die verandert bij een volwassene ook niet meer. Dat geldt ook voor gedrag. Dat kan volgens psychologen alleen veranderen als iemand daarvoor de motivatie heeft (Bandura, 2002). Wil een organisatie veranderen, dan moet een kritische massa gemotiveerd zijn en het nog (kunnen) doen ook (Raat, 2022a, p. 63).

Uit mijn onderzoek bleek dat mensen in organisaties waarden als gelijkheid in abstracto onderschrijven. Dat wil echter helemaal niet zeggen dat zij die in concrete gevallen ook naleven (Raat, 2007a). Zij hanteerden geen universele waarden, maar 'welwillende' of 'relationele' waarden (Raat, 2023a) die een risico op responsivisme in zich dragen.

Er is geen bewijs dat het voorstel van Hulst c.s. om een cultuur van dienstbaarheid te combineren met een cultuur van creativiteit en durf qua rechtsstatelijke kwaliteit ook maar iets oplevert. Sterker: creativiteit in mindere mate, maar durf is in hoge mate een kenmerk van duister leiderschap en de combinatie met dienstbaarheid is dan ver te zoeken (Raat, 2022a, hoofdstuk 2). Dat geldt ook voor het idee van Hulst c.s. voor een benchmark: 'Het is vervelend om slecht uit een vergelijking te komen.' Dit is een typisch toxische (markt)prikkel, die niet is gericht op de intrinsieke motivatie van integere vakmensen, maar op macht, 'glorie' en status (Raat & Remmé, 2021; Raat, 2022a, hoofdstuk 2).

doi: 10.5553/Bk/092733872023032001005

7. Ambtelijk vakmanschap als competentie

Vakmanschap kunnen we zien als een competentie: persoonlijkheid, kennis en vaardigheid (Raat, 2022b). Daarop kan worden geselecteerd, geworven en in de HR-cyclus verder op worden voortgebouwd. Met name is het van belang om bij werving en selectie te kijken naar de persoonlijkheid van de kandidaat, omdat dit een noodzakelijke voorwaarde is. Vervolgens kan worden gekeken naar scholing en carrière als ambtelijk vakman. Met die gedachte publiceerde de OESO aanbevelingen voor rekrutering en scholing van overheidsfunctionarissen (OESO, 2019). Hoe werft en selecteert de overheid integere en rechtsstatelijke vakmensen?

- Adverteer niet met 'toeters en bellen', zoals snelle carrièremogelijkheden, mooie functietitels, *awards* en hoog salaris (De Vries, 2016; Raat & Remmé, 2021; Raat, 2022a, hoofdstuk 2).
- Adverteer met rechtsstatelijke waarden, die een goede balans zijn tussen klassieke rechtsstatelijke en responsieve. Dit maakt de organisatie onaantrekkelijk voor de duistere driehoek (Paulhus & Williams, 2002; Jonason et al., 2012).
- Laat kandidaten de HEXACO-test doen en laat arbeidspsychologen een uitgebreider HEXACO-profiel maken. Op die manier worden integere mensen geselecteerd, die hoog scoren op de dimensies eerlijkheid en bescheidenheid en altruïsme (De Vries, 2016).
- Laat kandidaten een waardentest doen (Anglim et al., 2017) en laat kandidaten een kwalitatief waardeninterview ondergaan (Raat, 2007a, hoofdstuk 2). Op die manier worden mensen geselecteerd met sociale in plaats van zelfgerichte waarden.
- Laat kandidaten testen op beslis- en oordeelsvaardigheden (Niessen & Meijer, 2019; Kahneman et al., 2021).

Zijn de vakmensen op deze wijze geselecteerd, dan voldoen zij aan de noodzakelijke voorwaarden voor competentie: hun persoonlijkheid en waarden (Raat, 2023a). Vervolgens moet er worden gewerkt aan kennis en vaardigheden – idealiter begint dit uiteraard al tijdens de studie. Ook moet er volgens de OESO tijdens de aanstelling objectief wordt getoetst.

Juist omdat rechtsstatelijkheid niet kan zonder grondige kennis van het geldende recht, maar vooral ook de rechtsstatelijke grondslagen ervan, kan dit niet ontbreken. Momenteel wordt hieraan, als gevolg van responsivisme, te weinig aandacht besteed. Het is mogelijk een van de redenen waarom de ambtenaren niet meer met voldoende gezag kunnen adviseren en – waar noodzakelijk – tegenspraak kunnen leveren. Juridische vaardigheden, waaronder zorgvuldig (juridisch) onderzoek, schrijfvaardigheid en logisch redeneren zijn belangrijk.

Wat niet mag ontbreken, zijn kennis over oordelen en beslissen, alsook oefenen in beslisvaardigheid: gestructureerd beslissen (Kahneman et al., 2019; Kahneman et al., 2021). Dit is de meest beproefde methode voor het nemen van rechtsstatelijke beslissingen (Raat, 2021; 2022a, hoofdstuk 4).

'Responsieve' vaardigheden als gesprekstechnieken moeten niet ten koste gaan van juridische. De theorie over responsiviteit is belangrijk, en moet niet worden vervangen door 'goedbedoelde vrijblijvendheid'; dringend noodzakelijk blijft kri-

tisch nadenken over wat de overheid zou moeten zijn, de eigen rol en verantwoordelijkheid (zie voor een ondoordacht voorbeeld, onder meer over het promoten van psychologische procedurele rechtvaardigheid: Marx et al., 2022).
Het gebrek aan echt vakmanschap heeft mede te maken met de 'opleidingsindustrie', die trainingen, workshops en coaching in responsiviteit, maatwerk en informele aanpak verkoopt – soms zonder daar voldoende van te weten; dit wordt hypocognitie genoemd (Dunning & Wu, 2018; Erkens & Raat, 2022). Dat deze misstand heeft kunnen ontstaan, heeft te maken met het volledig overlaten van professionele opleidingen (waaronder die aan ambtenaren) aan de vrije markt. Daarom is wettelijke regulering noodzakelijk, waarbij voor inhuur door de overheid wordt vereist dat de docent een wettelijk erkende, ter zake relevante opleiding heeft afgerond (Feikema et al., 2022). Met deze inhoudelijke eis wordt tegemoetgekomen aan het advies van de Raad van State (Raad van State, 2021).

8. Conclusie

Naar aanleiding van de toeslagenaffaire, maar ook al ervoor, zijn er allerlei projecten opgestart en zijn rechtswetenschappers en de ongereguleerde consultancy- en opleidingsindustrie ondoordacht met de rechtsstaat aan de haal gegaan. In deze bijdrage heb ik dat responsivisme genoemd. Dat is potentieel schadelijk voor de rechtsstaat en daarmee voor de samenleving en burgers. Dat betekent niet de gemakkelijke, snelle weg, maar langdurig investeren in kwaliteit. Wetgeving, beleid en verandertrajecten moeten aan die kwaliteitsmaatstaf voldoen. Dat betekent ook dat overheidsadvies en opleiding van ambtenaren beter en minder vrijblijvend moeten worden.

Literatuur

Ambtseed, *Kamerstukken II* 2022/23, 29362 (Modernisering van de overheid).
Alvesson, M., & Sveningsson, S. (2008). *Changing organizational culture: Cultural change work in progress*. London/New York: Routledge.
Anglim, J. et al. (2017). HEXACO personality and Schwartz's personal values: A facet-level analysis. *Journal of Research in Personality*, *68*, 23-31.
Babiak, P. et al. (2010). Corporate psychopathy: Talking the walk. *Behavioral Sciences and the Law*, *28*, 174-193.
Bandura, A. (2002). Selective moral disengagement in the exercise of moral agency. *Journal of Moral Education*, *31*(2), 101-119.
Binnenlands Bestuur. (2023). *Nieuwe eed rijksambtenaren*. Verkregen van https://www.binnenlandsbestuur.nl/carriere/nieuwe-eed-rijksambtenaren-werken-voor-algemeen-belang
Bovens, M., & Zouridis, S. (2002). From street-level to system-level bureaucracies: How information and communication technology is transforming administrative discretion and constitutional control. *Public Administration Review*, *62*(2), 174-184.
Burgoyne, A. P., & Macnamara, B. N. (2022). Do growth mindset interventions impact students' academic achievement? A systematic review and meta-analysis with

recommendations for best practices. *Psychological Bulletin*. Advance online publication. https://doi.org/10.1037/bul0000352
Coble Vinzant, J,.& Crothers, L. (1998). *Street-level leadership, discretion and legitimacy in front-line public service*. Washington, DC: Georgetown University Press.
Dunning, D., & Wu, K. (2018). Hypocognition: Making sense of the landscape beyond one's conceptual reach. *Review of General Psychology*, *22*(1), 25-35. https://doi.org/10.1037/gpr0000126.
Erkens, F. J., & Raat, C. (2022). De deskundige in het bestuursrecht. *Tijdschrift voor Praktisch Bestuursrecht*, 5/6, nr. 74.
Feikema, L. et al. (2022). Internetreactie Wet NLQF. Verkregen van https://www.internetconsultatie.nl/wetnlqf/reacties
Groothuis, M. M., & Svensson, J. S. (2000). Expert system support and juridical quality. In J. Breuker, R. Leens, & R. Winkels (Eds.), *Legal knowledge and information systems* (pp. 1-10). Jurix 2000: The Thirteenth Annual Conference. Amsterdam.
Huberts, L. W. J. (2005). *Integriteit en integritisme in bestuur en samenleving: Wie de schoen past…..* FSW, VU Amsterdam.
Hulst, L., Marseille, B., & Steenhagen, N. (2022). Hoe kan het burgerperspectief bij de overheid vaste voet aan de grond krijgen? *Nederlands Juristenblad*, (39), 3210-3218.
Jonason, P. K. et al. (2012). The Dark Triad at work: How *toxic* employees get their way. *Personality and Individual differences*, *52*(3), 449-453.
Kahneman, D. et al. (2019). A structured approach to strategic decisions: Reducing errors in judgment requires a disciplined process. *MIT Management Review*, *60*(3), 67-73.
Kahneman, D. et al. (2021). *Ruis: Waarom we zo vaak verkeerde beslissingen nemen, en hoe we dat kunnen voorkomen*. Amsterdam: Nieuw Amsterdam.
Kluwer Algemeen Bestuursrecht, Commentaar artikel 2:4 Awb, aant. 2.2.1.
Linthorst, E., & Oldenhof, L. (2020). Maatwerk aan de keukentafel: Van 'hoera' begrip tot betwiste norm. *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht*, *209*(8), 511-521.
Lipsky, M. (1980). *Street-level bureaucracy: Dilemmas of the individual in public services*. New York, NY: Russell Sage Foundation.
Marx, S. et al. (2022). Burgergericht werken bij bezwaren of klachten, gewoon doen! *Tijdschrift voor Klachtrecht*, (4), 14-16.
Mein, A., & Marseille, B. (2020). *Onderzoek 'informele aanpak' bij bezwaar: Werkpakket 5: Afsluitende rapportage*. (HvA Open). Hogeschool van Amsterdam.
Niessen, A. S. M., & Meijer, R. R. (2019). *Rapport onderzoek: Evaluatie van het selectieproces voor de rio-opleiding*. Research Memoranda nr. 2. Den Haag: Raad voor de rechtspraak.
Nonet, P., & Selznick, P. (1978). *Law and society in transition: Toward responsive law*. New York: Harper & Row.
NOS. (2023). *Compensatie ouders toeslagenaffaire kan zomaar tot 2030 duren*. Verkregen van https://nos.nl/nieuwsuur/artikel/2460354-compensatie-ouders-toeslagenaffaire-kan-zomaar-tot-2030-duren
OGP. (2018). *Open Government Partnership, Independent Reporting Mechanism (IRM)*. Netherlands Progress Report 2016-2017.
OESO. (2019). *OECD Recommendation of the Council on Public Service Leadership and Capability*. OECD/LEGAL/0445.
OESO. (2021). *OECD Framework and Good Practice Principles for People-Centred Justice*. Paris: OECD Publishing. https://doi.org/10.1787/cdc3bde7-en
Ommeren, F. J. van. (2022). Op zoek naar rechtsstatelijke cultuur. *Nederlands Juristenblad*, (38), 3136-3141.
Paulhus, D. L., & Williams, K. M. (2002). The Dark Triad of personality: Narcissism, Machiavellianism, and psychopathy. *Journal of Research in Personality*, *36*, 556-563.

Raad van State. (2021). *Advies Vaststelling van regels voor het Nederlands kwalificatiekader voor een leven lang leren (Wet NLQF)*. Verkregen van https://www.raadvanstate.nl/@126029/w05-21-0180/

Raaphorst, N., & Loyens, K. (2020). From poker games to kitchen tables: How social dynamics affect frontline decision making. *Administration & Society*, *52*(1).

Raat, C. (2007a). *Mensen met macht: Rechtsstatelijkheid als organisatiedeugd in maatschappelijke organisaties*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers.

Raat, C. (2007b). Macht, mensen en machines. *Openbaar Bestuur*, oktober, 9-11.

Raat, C. (2013). Selznick on Governance Revisited: What can we learn from early legal sociology? In M. A. Heldeweg et al. (red.), *Law & governance: Beyond the public-private law divide?* (pp. 59-79), The Hague: Eleven International Publishing.

Raat, C. (2021). Gij zult maatwerk leveren, maar hoe dan? *Tijdschrift voor Praktisch Bestuursrecht*, 8, 226.

Raat, C. (2022a). *Ethiek en integriteitszorg, handboek voor de overheidsjurist*. Berghauser Pont Publishers.

Raat, C. (2022b). Grondslagen van het recht op ambtelijk vakmanschap. In T. Jansen et al. (red.), *Het recht op ambtelijk vakmanschap* (pp. 27-34). Stichting Beroepseer.

Raat, C. (2022c). Open en transparant, hoe doe je dat? In Jansen et al. (red.), *Het recht op ambtelijk vakmanschap* (pp. 90-97). Stichting Beroepseer.

Raat, C. (2023a). *Werving en selectie op publieke moraal*. Verkregen van https://www.beslisgoed.nl/selectie-publieke-moraal

Raat, C. (2023b). *Responsivisme en de ontkenning van wicked problems: Een pleidooi voor evenwicht en kwaliteit in rechtswetenschap en overheidspraktijk*. Verkregen van https://www.researchgate.net/publication/367590665_Responsivisme_en_de_ontkenning_van_wicked_problems

Raat, C., & Remmé, J. (2021). *Integrity in toxic public organizations solving wicked problems for street level workers in distress*. EGPA Conference paper. Verkregen van https://www.researchgate.net/publication/354463224_Integrity_in_Toxic_Public_Organizations_Solving_Wicked_Problems_for_Street_Level_Workers_in_Distress

Rob. (2010). *Adviesrapport Hoe hoort het eigenlijk? Passend contact tussen overheid en burger*. Den Haag: Raad voor het openbaar bestuur.

Schulmer, F. M. E. et al. (2019). De omgekeerde toets getoetst. *Gst*. 2019/154.

Selznick, P. (1969). *Law, society and industrial justice*. New York: Russell Sage Foundation.

Selznick, P. (1992). *The moral commonwealth, social theory and the promise of community*. Berkeley: California University Press,.

Schulmer, F.M.E. et al (2019), De omgekeerde toets getoetst, *Gst*. 2019/154.

Slingerland, W. (2019). *Network corruption: When social capital becomes corrupted*. The Hague: Eleven International Publishing.

Slingerland, W. (2023). *Op zoek naar weerbaarheid wanneer de democratie onder druk staat*. Lectorale rede Saxion.

SVB. (2019*). ABBA, Algemene Beginselen voor Behoorlijk Afwegen*. Hand-out. Sociale Verzekeringsbank.

Trouw. (2023). *Richard de Mos wilde alles regelen*. Verkregen van https://www.trouw.nl/binnenland/richard-de-mos-wilde-alles-regelen-voor-zijn-kiezers-maar-wat-regelde-hij-precies~b68e7a10/

Vries, R. E. de. (2016). De nachtmerrie van elke werkgever: Het explosieve mengsel van lage Integriteit, lage Consciëntieusheid en lage Verdraagzaamheid. *Gedrag & Organisatie*, *29*(4), 316-346.

Webb, J. (1998). Ethics for lawyers or ethics for citizens? New directions for legal education. *Journal of Law and Society*, *25*(1), 134-150.

Wetsvoorstel Awb, memorie van toelichting voor de preconsultatie van het wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb. Verkregen van https://www.rijksoverheid.nl/documenten/besluiten/2023/01/20/bijlage-2-memorie-van-toelichting-wetsvoorstel-wet-versterking-waarborgfunctie-awb
Zutphen, R. F. C. van. (2022). Zorgvuldig begrenzen. *Tijdschrift voor Klachtrecht*, (4), 5.

226. Gij zult maatwerk leveren; maar hoe dan? Beleidsregels die de burger en professional zekerheid bieden

MW. MR. DR. C. RAAT

Voor rechtsstatelijk maatwerk is volgens Caroline Raat een betere toolbox nodig dan die door juridische auteurs wordt geboden. Die moet zijn gebaseerd op wetenschappelijke inzichten over vakmanschap. Om deze juridische gelding te geven, en de nodige hulp aan beslissers, kan de toolbox de vorm krijgen van slimme, innovatieve beleidsregels.

Inleiding

Sinds enkele jaren is er aandacht voor responsiviteit en maatwerk in het bestuursrecht. Het lijkt in de recente literatuur hierover alsof dit nieuw is – net als een decennium eerder governance een modeverschijnsel in de rechtswetenschap was, terwijl het in de bestuurskunde al weer 'uit' was. De eigenschappen en beginselen die bij responsiviteit horen, namelijk de menselijke maat en het oplossen van problemen van individuele burgers door onder meer het evenredigheidsbeginsel en de dienende overheid, horen al vanouds bij het uitvoeren van overheidstaken. In veel opzichten zijn we die door schaalvergroting, automatisering, new public management en andere maatschappelijke ontwikkelingen kwijtgeraakt.

Dit artikel begint met uitleg van responsiviteit en maatwerk en sociaal-wetenschappelijke en psychologische inzichten hierover. Vervolgens noem ik twee instrumenten die volgens dezelfde wetenschappelijke inzichten werken om de kwaliteit en integriteit van beslissingen te verhogen: gestructureerd beslissen en *nudges*. Tot slot ga ik in op beleidsregels en hun meerwaarde bij het toepassen van maatwerk: consistentie. Door de instrumenten in de beleidsregels op te nemen, kan de burger zich erop beroepen en kan de bestuursrechter hierop toetsen.

Rechtsstatelijkheid als evenwichtskunst

Responsiviteit is geen revolutie, maar een *back to basics of the rule of law*. We moeten daarom wel oppassen voor een romantisch beeld: het kleine gemeentehuis in een dorp waar iedereen elkaar kende, was verre van professioneel georganiseerd. Responsiviteit en maatwerk betekenden – en daar zijn boeken vol over geschreven – ook (of vooral): gunsten in plaats van rechten, in de juiste kerk zitten en het gezag niet tarten.

Dat werkte goed voor diegenen die tot de lokale gemeenschap behoorden en daar 'hun plaats kenden', maar niet voor nieuwkomers of mensen die – om wat voor reden dan ook – afweken van de gangbare norm: mondige vrouwen, immigranten, mensen met een lichamelijke of geestelijke handicap, anders- of ongelovigen, lhbtiq+-ers, mensen die vanuit een arbeidersmilieu probeerden 'op te klimmen'. Het werkte goed voor diegenen die tot de notabelen behoorden die elkaar functies en daarmee macht over 'het gewone volk' toedeelden. Bij deze ouderwetse responsieve maatwerkmaatschappij paste geen rechtsbewustzijn, maar een beeld van gunsten, bevoogding en dankbaarheid. Overheidscharitas dus.

Juist om deze reden is in de loop van de 20e eeuw in West-Europa de sociale rechtsstaat of verzorgingsstaat ontstaan. Los van wie je was, waar je vandaan kwam of hoe je leefde, had je recht op voorzieningen. Op een gelijke en gelijkwaardige manier toebedeeld, waarbij slechts werd gekeken naar de voor de situatie relevante feiten, zoals leeftijd, inkomen of mate van arbeidsongeschiktheid. Je kon – en kunt – naar de rechter om dit recht af te dwingen zonder schaamte, maar zelfbewust. Daar is – door de steeds complexer wordende systemen, de drang om misbruik en fraude uit te bannen en andere ontwikkelingen – van alles misgelopen. Dusdanig dat het doel van al die wetten die aan burgers individuele rechten toekennen, buiten beeld raakte en politici, bestuurders, uitvoerende instanties en rechters de draad kwijt raakten. Ik verwijs kortheidshalve naar de grote hoeveelheid publicaties waarin de hiervoor genoemden vooral elkaar de schuld geven en met veel woorden belijden dat het anders moet.[1]

1 Zie onder meer *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht, NTB* (red.), Themanummer toeslagenaffaire, 2021, afl. 3; Raad voor de rechtspraak, *Rapport Recht vinden bij de rechtbank*, oktober 2021, en de daarin genoemde verwijzingen naar meer publicaties.

Maar hoe moet het anders? Werken de voorgestelde maatregelen, zoals 'nieuwe bestuurscultuur', 'organiseren van tegenspraak' en 'maatwerk'?[2] In deze bijdrage ga ik in op het laatste: maatwerk. Dit moet op een juridisch verantwoorde manier vorm krijgen, dusdanig dat we de verworvenheden van de sociale rechtsstaat – rechtsgelijkheid, objectiviteit, onpartijdigheid – kunnen behouden om te voorkomen dat we vervallen in een nieuwe vorm van overheidscharitas. Om deze reden noemde ik in mijn proefschrift rechtsstatelijkheid een evenwichtskunst: maatwerk kan niet zonder de klassieke waarden van onafhankelijkheid, neutraliteit en rechtsgelijkheid.[3] Die kunst ontstaat niet automatisch door hiervoor wetten en regels te maken. Het gaat vooral om de kwaliteit van de uitvoering en de controle daarop, bijvoorbeeld in de bezwaar- en beroepsfase. In de bestuursrechtelijke praktijk kan maatwerk vorm krijgen door beleidsregels.

Responsief recht

Responsiviteit kent meerdere definities, die elkaar niet uitsluiten, maar die ook niet hetzelfde zijn. De eerste richt zich vooral op de wetgever en volksvertegenwoordiging, en deze lijkt het meest op waar de bedenkers van het begrip, Nonet en Selznick, op doelen: een legitieme basis voor wetgeving en overheidshandelen in het belang en naar de behoefte van burgers.[4] Het recht wordt als instrument gebruikt om zaken als inkomenszekerheid, gezondheid en onderwijs te bevorderen en verdelen.

De tweede definitie sluit beter aan op het bestuursrecht en de uitvoeringspraktijk: problemen oplossen door te luisteren en daarnaar te beslissen en handelen. Het is een reactie op een overheid die te bureaucratisch functioneert, waarbij bestuurders en medewerkers zich achter regels dreigen te verschuilen.[5] Overheidsorganisaties – vooral uitvoeringsinstellingen en gemeenten – moeten openstaan voor de noden van de burger en diens specifieke situatie. Dat doen zij door minder standaardwerk te leveren en te kijken of een beslissing in een individueel geval niet onevenredig is. Responsiviteit betekent dat de organisatie voor ogen moet hebben en houden wat het doel is van de organisatie, bijvoorbeeld een rechtvaardige vergunning-, uitkerings- of subsidieverlening. Algemene regels kunnen te grofmazig zijn, en vaak moeten zij in een individueel geval nog worden ingevuld om tot een rechtvaardig besluit te komen. Ook hardheidsclausules en beleidsregels met hun inherente afwijkingsplicht zijn in die zin als responsief te beschouwen.

Maatwerk

Maatwerk is de nadere invulling van responsiviteit op uitvoeringsniveau, en dit begrip is vooral afkomstig uit publicaties over het gebrek aan de mogelijkheid hiertoe in de uitvoeringspraktijk van het sociale domein. Professionals willen niet gehinderd worden door algemene regels, maar individuele problemen oplossen en hebben daar ruimte voor nodig. Dat is logisch, want die problemen zijn niet juridisch, maar financieel, medisch of sociaal. Om die reden kent de Wet maatschappelijke ondersteuning bepalingen over maatwerkvoorzieningen – dit zijn alle voorzieningen die niet 'algemeen' toegankelijk voor alle inwoners zijn, die in gemeentelijke verordeningen kunnen worden uitgewerkt. Maatwerk kennen we ook uit het omgevingsrecht, waar 'maatwerkvoorschriften' zijn ingebed in de wettelijke systematiek van de maatwerkbepalingen in het Activiteitenbesluit, gebaseerd op de Wet milieubeheer.

> Responsiviteit is geen revolutie, maar een *back to basics of the rule of law*. We moeten daarom wel oppassen voor een romantisch beeld

In maatwerkland is, zeker in het Wmo-domein, een flinke industrie ontstaan om consulenten en beslissers te helpen om het maatwerk daadwerkelijk te leveren. Zo wordt de 'omgekeerde toets' gepropageerd en in veel gemeenten gebruikt, waarbij men in vier stappen tot een antwoord op vragen komt, en welke methodiek in een 'doe-het-zelf' casusboekje wordt uitgelegd. Stap 1 is: welk effect willen we bereiken, stap 2 is: valt dit effect onder de grondwaarden, stap 3 is: is het besluit ethisch te verantwoorden, en stap 4 is: randvoorwaarden – dit blijken wetsartikelen te zijn.[6] In de opleiding van drie dagdelen wordt beloofd dat deelnemers leren 'maatwerk zonder willekeur' te leveren. Deze omgekeerde toets is een voorbeeld van burgergericht in plaats van systeemgericht beslissen, en dat past goed bij responsiviteit en maatwerk.

Je zou kunnen zeggen: dit is *back to basics* zoals het bedoeld is. Echter, er zit een grote 'maar' aan, die een aantal kritische juristen als volgt verwoordt:

De omgekeerde toets zou moeten leiden tot een maatwerkoplossing voor de burger, waarbij een ideale balans dient te worden gevonden tussen enerzijds de wensen en de persoonlijke situatie van de burger en anderzijds de bedoeling van de wet. Vanwege het voorgaande, toch wel erg theoretische, stappenplan is het vooralsnog de vraag of de gemiddelde consulent in de uitvoering daarmee voldoende uit de voeten kan. Weet de gemiddelde consulent wat van hem of haar in de praktijk verlangd (en verwacht) wordt? Denkbaar is van niet en meer nog lijkt ons het risico aanwe-

2 Zie o.m. www.rechtsstaat-nederland.nl

3 C. Raat, *Mensen met macht, rechtsstatelijkheid als organisatiedeugd voor maatschappelijke organisaties*, Den Haag: Bju, 2007.

4 P. Nonet en P. Selznick, *Law and Society in Transistion: Toward Responsive Law*, New York: Harper & Row, 1978.

5 Zie o.m. M. Scheltema, 'Mag de rechtsstaat voor de burger worden gesloten? Bouwstenen voor een meer burgervriendelijk bestuursrecht', *Ars Aequi*, september 2021, p. 809-820.

6 www.stimulansz.nl/de-omgekeerde-toets-methodiek

zig dat lang niet elke consulent vanuit dezelfde percepties en referentiekaders werkt, aangezien dat referentiekader niet meer primair te vinden is in de wetgeving. Het voorgaande geeft immers een gesubjectiveerd beoordelingskader, dat nader wordt ingekleurd door de consulent in kwestie. Aan dit risico wordt tegemoetgekomen door het feit dat Stimulansz zelf een cursus over de omgekeerde toets aanbiedt. De cirkel is daarmee rond. Stimulansz ontwikkelt een concept dat vanuit de maatwerkgedachte gouden bergen belooft, geeft daarover echter een (lastig uit te voeren) theoretische beschouwing en biedt vervolgens een cursus aan om dit concept (beter) te begrijpen.[7]

In de hierna volgende paragrafen ga ik in op de vraag of dit systeem voldoende handvatten biedt om rechtsstatelijke risico's – willekeur en integriteitsproblemen – het hoofd te kunnen bieden.

Maatwerk in de Awb

De wetgever heeft aangekondigd dat er bepalingen komen voor maatwerk in de Algemene wet bestuursrecht. Hoe die eruit gaan zien, is nog onbekend omdat de internetconsultatie nog niet van start is gegaan. Die wordt begin 2022 verwacht.[8] Het beeld dat ik hiervan krijg, is een soort inherente afwijkingbevoegdheid die vergelijkbaar is met die in art. 8:84 van de Awb, maar dan voor beleidsregels voor gevallen waar – zo schrijft de kennelijk met deze wet belaste staatssecretaris van Financiën in haar brief aan de Kamer: 'de wetgever niet over heeft nagedacht', en waar de algemene beginselen van behoorlijk bestuur 'leidend moeten zijn'. Daarmee moet worden voorkomen dat een tweede toeslagenaffaire zal ontstaan.

> In maatwerkland is, zeker in het Wmo-domein een flinke industrie ontstaan om consulenten en beslissers te helpen om het maatwerk daadwerkelijk te leveren

Een paradigma dat bij maatwerk hoort, is 'vakmanschap'. Ook daarover wordt veel geschreven, waarbij het probleem is dat de praktische invulling ervan – wat moet die vakman kennen en kunnen – boven de markt blijft zweven. Dezelfde staatssecretaris van financiën komt vooralsnog niet verder dan: 'Want het zijn de ambtenaren die beleid en wetgeving voorbereiden, besluiten nemen over de burger, mensen aan de balie te woord staan en hulp moeten bieden bij of toezicht houden op naleving van de regels. Zij moeten in staat gesteld worden om kwaliteit te leveren. Ze moeten hun moreel kompas kunnen laten spreken als ze onbedoelde effecten waarnemen en signalen daarvan op de juiste plek laten landen. Allemaal op een zodanige (radicaal ruimere) transparante wijze dat daarover verantwoording kan worden afgelegd.' Prachtig, maar *hoe* dan? Uit psychologische literatuur blijkt immers dat een moreel kompas niet bestaat, en dat het ook geen trainbare spier is.[9]

Juist omdat maatwerk meer vraagt van het vakmanschap van overheidsmedewerkers, op alle niveaus, moet die vakman wel een professionele gereedschapskist aangereikt krijgen om zijn ambacht echt goed uit te oefenen. Een voorbeeld hiervan is, naast de hiervoor genoemde 'omgekeerde toets', de Toolbox Maatwerk.[10] Het probleem van deze toolbox is dat het geen gereedschapskist is. Hij geeft onvoldoende concrete handvatten. Hij beschrijft slechts oppervlakkig een aantal 'bestaande mogelijkheden' en 'rechtsbeginselen'. Die bestonden reeds en die werken, zo leren diverse affaires en rechtszaken ons, niet optimaal. De auteurs van de toolbox leggen niet uit *hoe* de mogelijkheden en beginselen in concreto moeten of kunnen worden toegepast en hoe de beginselen – die diverse richtingen uitwijzen – moeten worden gewogen. Een Wmo-consulent die middels een keukentafelgesprek moet beslissen of de betrokkene een aanvraag mag doen, en zo ja, waarvoor, heeft er niets aan. Een vergunningverlener die moet adviseren om wel of geen maatwerkvoorschriften op te leggen en een medewerker van de Belastingdienst die een betalingsregeling moet treffen, ook niet. Het document lijdt, met andere woorden, aan dezelfde kwaal als 'omgekeerd toetsen': het is te weinig doordacht, te vaag, te klassiekjuridisch en niet of nauwelijks behulpzaam.

Zo'n gereedschapskist is voor de overheidsvakman wel belangrijk, namelijk om ingebakken willekeur- en integriteitsrisico's zo veel mogelijk uit te bannen – beseffend dat dit nooit helemaal zal kunnen. Pas als je de mogelijke problemen kent, kun je immers verantwoord aan de gang met het zoeken naar oplossingen. Die problemen hebben zich weliswaar in juridische procedures en beslissingen geopenbaard, maar ze zijn het in de kern niet. Het zijn (sociaal) psychologische en organisatorische mechanismen die eraan ten grondslag liggen. De gereedschappen in de maatwerkkist moeten dan ook daarop inspelen in plaats van met 'gebakken lucht' of obligate overzichten van rechtsbeginselen overheidsinstanties van de regen in de drup te helpen.

Streetleveltheorie

Bestuurskundigen en sociologen publiceren al decennia lang over de risico's van het (te gemakkelijk) geven van een discretionaire bevoegdheid aan overheidsmedewerkers.[11]

7 F.M.E. Schulmer, G.J. Stoepker & C.W.C.A. Bruggeman, 'De omgekeerde toets getoetst', *Gst*. 2019/154, p. 2.

8 *NTB* 2021/179, *NTB* 2021/215.

9 www.beslisgoed.nl/integriteit-ontrafeld

10 S. van Heukelom-Verhage & F. van Tienen, *Maatwerk met de Awb, Advies over het gebruikmaken van de juridische ruimte van de Algemene wet bestuursrecht voor het bieden van maatwerk*, Den Haag: Pels Rijcken, 2019.

11 M. Lipsky, *Street level bureaucracy, Dilemmas of the Individual in Public Services*, New York: Russel Sage, 1980; J. Coble Vinzant & L. Crothers, *Street-Level Leadership, Discreton and Legitimacy in Front-Line Public Service*, Washington D.C.: Georgetown University Press, 1998.

Een ervan is het achterliggende beeld van een mondige en sociaal vaardige burger. Dit stuit op problemen als het niet klopt. En er is, zeker in het sociale domein, een fors percentage burgers dat hier niet aan voldoet, en daar ook niet aan zal voldoen. Uitsluiting kan het gevolg zijn. Burgers die sympathiek en assertief overkomen bestaan ook, en als medewerkers niet goed opletten komen juist zij gemakkelijker aan hun recht dan anderen. Zeker in een uitvoeringsorganisatie met een behoorlijke werkdruk, is dat risico groot. Een ander, goed gedocumenteerd risico dat direct ziet op rechtsstatelijke en behoorlijkheidsvragen, is favoritisme en exclusie.

Maatwerk speelt vooral een rol in streetlevel organisaties en -afdelingen. Dit zijn organisaties die direct in contact staan met burgers of de buitenwereld. Het zegt dus niets over het 'werk- en denkniveau', maar over het feit dat zij beslissingen in individuele zaken nemen. Dat op zich geeft al macht, ook al ervaren zij hun positie niet per se als machtig. Vaak denkt men aan een sociale dienst of Wmo-afdeling, maar ook de behandeling van bezwaar- en beroepschriften door overheidsjuristen, bezwaarcommissies of rechtspraak zijn aan te merken als streetlevel activiteiten. Het werk van de *streetlevel bureaucrat* kenmerkt zich door:

- Een continu tekort aan middelen;
- De vraag is groter dan het aanbod;
- De doelen en verwachtingen omtrent de taak zijn ambigu, vaag of zelfs tegenstrijdig;
- De uitkomsten zijn moeilijk meetbaar;
- De cliënten of burgers zijn vaak niet op vrijwillige basis naar de organisatie toegekomen. Zij behoren daarom niet tot de belangrijkste referentiegroep van de medewerkers.

De betreffende burger met zijn probleem moet in een bepaald 'hokje' worden ondergebracht voordat kan worden bepaald welke regels er worden toegepast. Daar zit al een behoorlijke ruimte in, en maatwerk maakt deze ruimte bewust groter. Dit categoriseren gaat doorgaans, vanwege het tijdgebrek, snel en dus mogelijk met fouten. In de regels zelf zit ook ruimte, die door maatwerk eveneens bewust groter zal worden gemaakt.

Vaak zal, zo blijkt uit de literatuur, de medewerker er een persoon uitpikken waar hij meer tijd en moeite aan besteedt, de 'favoriet'. Dit heeft niet te maken met objectieve urgentie, maar met het eigen beoordelingskader van de medewerker. Dat kader is volgens de literatuur gebaseerd op sympathie/antipathie en de algemene moraal: is iemand het waard om geholpen te worden. Daarbij spelen subjectieve oordelen en (onbewuste, maar soms ook bewuste) *bias* (vooringenomenheid) een rol. Die bias leidt tot favoritisme, en daarmee automatisch ook tot uitsluiting of benadeling van de niet-favoriet, die soms zelfs de 'vijand' wordt: de lastpak, of zonder duidelijke redenen: fraudeur, querulant of rechtsmisbruiker. Door mensen op die manier te bestempelen en hun recht te onthouden, ontstaan vanzelf veel juridische geschillen.

Rechtsstatelijke waarden moeten in de praktijk worden gewogen, waarbij er altijd één tekort wordt gedaan – vaak zal dit gelijkheid ten opzichte van menselijkheid zijn. In de streetlevelpraktijk loopt de professional voortdurend aan tegen de vraag: is het geval van A hetzelfde als dat van B, en moet ik ze daarom niet hetzelfde behandelen? Of heeft A, vanwege de in het geding zijnde publieke waarden, toch recht op meer dan B? Hoe objectief ben ik in mijn keuze? Hoe ver kan ik gevoelsmatig meegaan, over mijn hart strijken, 'artikel vijf' toepassen of de regels oprekken uit sympathie?

> Zo'n gereedschapskist is voor de overheidsvakman wel belangrijk, namelijk om ingebakken willekeur- en integriteitsrisico's zo veel mogelijk uit te bannen

De mensen die erin slagen via maatwerk of 'informele aanpak' hun wensen vervuld te zien, zijn uiteraard blij met een ruimhartige regeltoepassing of zelfs regelontwijking. Degenen die achter het net vissen ervaren onrecht. Niet voor niets wordt door internationale organisaties als de OESO en de Raad van Europa hiertegen gewaarschuwd: het leidt als het niet goed wordt ingevoerd tot handel in invloed, netwerkcorruptie, uitsluiting en nepotisme. Het kan ook leiden tot ongewenste vertrouwelijkheid, waarmee rechtsstatelijke waarden als transparantie, eerlijkheid en waarheidsgetrouwheid onder druk staan. Met andere woorden: een eenvoudig probleem van favoritisme of uitsluiting kan een *fullblown* integriteitsprobleem worden als het niet wordt gecorrigeerd.

De psychologie van oordelen en beslissen

Rechtsstatelijkheid wil zeggen: het tegengaan van willekeurige machtsuitoefening. Het begrip willekeur heeft vooral te maken met grilligheid en onredelijkheid. Het gaat vooral over hoe die wil tot stand komt: is daarbij sprake van controleerbaar oordelen of van beslissen of oordelen naar eigen goeddunken en luimen. Als er een oordeel of keuze nodig is, dan moet die zo rationeel mogelijk zijn, alleen voor zover dat noodzakelijk en relevant is. Dit past goed bij integriteit en rechtsstatelijke moraal. Mensen zijn echter geneigd om over anderen te oordelen, ook als dat helemaal niet nodig is. Hun oordeel over de persoon beïnvloedt automatisch en onbewust, maar soms ook bewust, hun oordeel over zijn situatie, zoals een vergunningaanvraag. Dit betekent concreet dat overheidsmedewerkers zich bij iedere beslissing afvragen of zij zichzelf moeten beperken. Het verplicht professionals om te willen begrijpen en pas dan een beslissing te nemen.

Een oordeel over mensen is lang niet altijd relevant voor een juiste beslissing. De overheid dient immers op grond van relevante gegevens een recht toe te kennen of weigeren.

Dat is in onze tijd geen beloning voor 'goed gedrag'. Zo is voor het bepalen wie recht heeft op een uitkering het doorgaans niet noodzakelijk om een mening te hebben over de levenswandel van de aanvrager. Door een oordeel uit te stellen, staat de overheidsprofessional veel meer onbevangen open voor wat die zegt. Op die manier kan wel goed maatwerk worden geleverd.

Nobelprijswinnaar Daniel Kahneman kwam erachter dat mensen – ook in organisaties, en ook als zij professioneel zijn geschoold – geen perfect rationele beslissers zijn. 95% van onze besluiten nemen wij met het 'snelle brein', dat in fracties van seconden beslist en situaties inschat. Slechts 5% wordt doorgestuurd naar het langzame brein (het verstand), en dat wordt ook nog eens fors gekleurd door het filter van het snelle brein. Gaat de beslissing over mensen en/of hun situaties, zoals in maatwerksituaties, dan leidt het snelle brein tot willekeur. Een groot deel van de oordelen van het snelle brein is namelijk irrationeel. Het zorgt ervoor dat we mensen die op ons lijken positiever beoordelen en sneller willen helpen, en bang zijn voor of een hekel hebben aan mensen die 'anders zijn'. Niet voor niets erkennen psychologen dat empathie geen goede raadgever is, omdat dit inspeelt op het snelle brein.[12] Een aantal veel voorkomende bias of vooroordelen noem ik hier:

- *De blinde vlek:* het is een typische valkuil voor veel mensen en vooral voor professionals, namelijk denken dat je zelf geen bias hebt.
- *Het ankereffect:* wat je als eerste leest of hoort, blijft onbewust in je hoofd hangen, ook als je verstand het overneemt van je snelle brein. Het filtert de informatie die 'doorkomt' en kleurt deze.
- *Bevestigingsbias:* informatie die past bij het beeld of oordeel dat je snelle brein al had, wordt serieuzer genomen. Informatie die dit niet bevestigt, wordt weggefilterd of vervormd.
- *Gezagsbias:* informatie die afkomstig is van een 'betrouwbare bron' of een hogere institutie, wordt als belangrijk en geloofwaardig beschouwd, ook als dat feitelijk nergens op gebaseerd is.
- *Statistieken negeren:* we zijn er erg slecht in om kansen correct in te schatten, zelfs als we alle informatie hebben. We beschouwen gebeurtenissen uit het verleden zonder reden als bepalend voor de toekomst. We zien ook patronen en verbanden die er in de werkelijkheid niet zijn.

Gevolgen van 'verkeerd maatwerk'

De bestuurskundige theorie over streetlevel organisaties is een bevestiging van de theorie van Kahneman en zijn collega's: professionals zijn beperkt rationeel en proberen daarmee te 'dealen'. Zij keken naar gedrag in organisaties, in de psychologie kijkt men verder naar binnen: waar komt dit gedrag evolutionair en neurologisch vandaan? Aan de buitenkant worden denkfouten als 'irrationeel' bestempeld, en zo heb ik dat ook in mijn promotieonderzoek beschreven.

Particularisme is een vorm van besluitvorming waarbij het besluit *niet los kan worden gekoppeld van de persoon* voor wie het besluit wordt genomen, hoewel de achtergrond van de persoon feitelijk niet relevant is voor het besluit. Particularisme kent verschillende varianten: nepotisme, subjectiviteit en eigenbelang. Zij hebben gemeen dat, objectief gesproken, niet-relevante feiten de doorslag geven bij een beslissing. *Nepotisme* komt voor in grote (overheids) organisaties, hoewel wettelijke regelingen beogen dit tegen te gaan. Personen die de medewerker kent worden sneller geholpen. Een discretionaire bevoegdheid zoals een hardheidsclausule of maatwerk wordt sneller in hun voordeel benut. Nepotisme is een vorm van netwerkcorruptie. Het omgekeerde van nepotisme – uitsluiting – komt ook voor.

Van *subjectiviteit* is sprake wanneer persoonlijke meningen en gevoelens over de cliënt worden meegewogen. Zo kunnen persoonlijke opvattingen over hoe mensen horen te leven of hoe mensen eruit horen te zien doorslaggevend zijn voor een beslissing. Hier zien we de oude charitasgedachte terug. Subjectiviteit uit zich tevens in vormen van discriminatie. Het nastreven van het *eigenbelang* wordt ook vaak beschreven in termen van integriteit. Dit varieert van omkoping door klanten tot het beïnvloeden van beslissingen waarbij het eigenbelang of groepsbelang is betrokken. Het kan gaan om het verlenen van een vergunning of Wmo-voorziening als tegenprestatie voor een fles wijn of een leuk bedrag, maar vaak zal het subtieler zijn. Mensen willen graag aardig zijn voor mensen die zij kennen, ook al staat daar niet direct iets tegenover, en ook al kennen zij de betrokkenen niet heel goed. Dat dit verboden is op grond van art. 2:4 Awb en zelfs soms strafbaar, maakt niet dat dit niet voorkomt. Hoe vaak, is een 'dark number': we weten niet wat we niet weten.

Het verstand is meester in het rationaliseren en rechtpraten van wat het snelle brein al heeft besloten, en dat zien we terug in het achteraf in besluiten motiveren van beslissingen die eigenlijk niet zuiver genomen zijn. Op die manier kunnen zelfs immorele oordelen over mensen, of beslissingen die strijden met publieke waarden in stand blijven, tot dehumanisering van groepen aan toe.[13] Dit zagen wij in de Toeslagaffaire. Op basis van het hebben van twee nationaliteiten werd een groep als fraudeur gekenschetst. Hierdoor werd de groep gedehumaniseerd: het waren geen aan de beslissers gelijkwaardige mensen meer, maar een 'lagere soort', waar je niet de nodige zorgvuldige aandacht aan hoeft te besteden.

Omdat mensen, en dus ook juristen, van nature tamelijk belabberde beslissers zijn, maar dat van zichzelf maar moeilijk aanvaarden, moet de gereedschapskist van de vakman

12 D. Kahneman, *Thinking Fast and Slow*, New York: FSG, 2011.

13 A. Bandura, 'Selective Moral Disengagement in the Exercise of Moral Agency', *Journal of Moral Education* Vol. 31, No. 2, 2002, p. 101-119.

rijkelijk gevuld zijn met beslistools. Hieronder beschrijf ik enkele voorbeelden, om vervolgens uit te leggen hoe die in beleidsregels kunnen worden vervat.

Gestructureerd Beslissen en *nudges*

Hoe zeer het ook indruist tegen ons idee van een vrije wil en een rationele geest, we kunnen dus echt wel wat hulp gebruiken bij het nemen van beslissingen. Kahneman c.s. ontwikkelden 'Gestructureerd Beslissen' op basis van uitgebreid wetenschappelijk onderzoek, onder meer onder rechters.[14] Een van de belangrijkste bevindingen is dat structuur de beslisser(s) moet dwingen om oordelen uit te stellen. Gestructureerd Beslissen komt erop neer dat van tevoren een aantal criteria wordt geselecteerd die van belang zijn voor de te nemen besluiten, en vervolgens hieraan bijvoorbeeld punten worden toegekend. Onbewuste bias worden in de structuur geëxpliciteerd. Ook alle in het geding zijnde waarden worden benoemd en gewogen. Daardoor komt er een zo rationeel en kwalitatief hoogwaardig mogelijke beslissing tot stand. In dit artikel gaat het te ver om een voorbeeld in detail uit te werken, maar ik verwijs naar de afbeelding met het rechtsstatelijk schema op het internet.[15] Hierin staan in een afbeelding de belangrijkste vragen opgenomen die behoren bij Gestructureerd Beslissen. Zij hebben tot doel de kwaliteit zowel qua rechtmatigheid, doelmatigheid als integriteit te bevorderen.

Vakmanschap wil hier zeggen: steeds volgens deze beproefde methode besluiten, ook – of juist – als de professional denkt het schema en de *tool* voor Gestructureerd Beslissen al lang uit zijn hoofd te kennen. Het lijkt dat op het eerste gezicht het werk minder afwisselend wordt, maar het dwingt de professional slechts om steeds zijn snelle oordeel uit te stellen, opnieuw waarden te wegen, en feiten en belangen te ontdekken. En dat blijft juist boeiend. Digitale systemen kunnen heel goed worden gebruikt voor Gestructureerd Beslissen. Veel *workflowmanagementsystemen* waar professionals mee werken, zijn al bedoeld om hen 'door een procedure' heen te geleiden. Het risico daarbij is dat mensen op de automatische piloot gaan functioneren, waardoor er juist minder optimale beslissingen worden genomen. Door een goede digitale inrichting gebeurt immers het tegenovergestelde. Het systeem fungeert dan in feite als *nudge*: een 'subtiel duwtje' in de goede richting.

Nudges veranderen de keuzestructuur van mensen die beslissingen nemen, en zij hebben vele vormen. Hier heb ik het alleen over nudges die niet onbewust manipuleren of sturen (zoals in marketing gebruikelijk is), maar gaat het om reminders, beslishulpen en oordeelvertragers. Er zijn beproefde voorbeelden waarbij de medewerker bij elke beslissing opnieuw de waarden van de organisatie moet onderschrijven met een vinkje. Hiermee wordt commitment opgebouwd. Ook het aanbieden van een aantal keuzemogelijkheden, die in elk geval 'binnen de behoorlijke maatwerkmarge' vallen, kan een nudge zijn waarmee vakmanschap juist kan worden bevorderd. Een voorbeeld van een online nudge is de beslishulp 'de klant en ik'.[16] Een voorbeeld van een online rechtsstatelijke nudge is de 'waardenweegschaal'.[17]

Beleidsregels als juridische basis voor rechtsstatelijk beslissen

Omdat bestuursrechtelijke wetten en uitvoeringsregels (AMvB's, verordeningen) een algemeen karakter hebben en ruimte laten voor invulling in het individuele geval, ontstaat een discretionaire bevoegdheid voor uitvoerende bestuursorganen, die niet naar willekeur gebruikt mag worden. Beleidsregels, interne beslisprotocollen, geautomatiseerde systemen en andere middelen worden ingezet om ervoor te zorgen dat de overheid ondanks de ruimte in de regels toch consistent en voorspelbaar – behoorlijk en rechtsstatelijk dus – blijft handelen. Beleidsregels zijn geen algemeen verbindende voorschriften, maar bedoeld om de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een beslissingsbevoegdheid voorspelbaar te maken. Het is dus een vorm van 'zelfbinding': de beleidsregelgever beperkt zijn eigen vrijheid.[18]

> Het is welbeschouwd geen gekke gedachte om juist het instrument van de beleidsregel slim in te zetten om maatwerk te kunnen toepassen en tegelijk binnen de rechtsstatelijke lijnen te blijven: transparant, consistent en behoorlijk

Verordeningen zijn wel algemeen verbindende voorschriften, en ook deze zijn gericht op het bieden van rechtszekerheid, gelijkheid en consistentie. Omdat niet zeker is hoe de maatwerktitel in de Awb zal luiden, laat ik hier de mogelijkheid om een verordening op te stellen die voor verschillende sectoren kan gelden, buiten beschouwing. De 'omgekeerde verordening sociaal domein', die is opgesteld door een aantal juristen, voldoet – onder andere volgens de VNG – niet aan de minimale wetgevingskwaliteit.[19] Hij biedt ook geen echt handvat voor de professional, maar speelt onterecht in op de wens om professionals veel ruimte

14 D. Kahneman et. al., 'A Structured Approach to Strategic Decisions, Reducing errors in judgment requires a disciplined process', *MIT Sloan Management Review*, March 2019; D. Kahneman et.al., *Ruis, Waarom we zo vaak verkeerde beslissingen nemen, en hoe we dat kunnen voorkomen*, Amsterdam: Nieuw Amsterdam, 2021.

15 www.rechtsstaat-nederland.nl/schema-rechtsstatelijk-beslissen/

16 www.beslisgoed.nl/beslishulp/ (betaversie)

17 www.beslisgoed.nl/beslishulp-overheid (betaversie)

18 F.J. van Ommeren, *De verplichting verankerd, De reikwijdte van het legaliteitsbeginsel en het materiële wetsbegrip*, Zwolle: Tjeenk Willink, 1996.

19 www.wmotraining.nl/wp-content/uploads/2018/05/Stimulansz_Omgekeerde-Modelverordening-sociaal-domein_116.pdf

te bieden omdat zij 'betere beslissers' zouden zijn. Dat zijn zij alleen voor zover zij meer vakkennis hebben, maar voor het overige niet.[20]

Beleid voeren kan door middel van beleidsregels, die zijn geregeld in art. 1:3 lid 4 en art. 4:81 t/m 4:84 Awb. Hoewel er niet altijd een plicht tot het maken van beleidsregels is, moet die soms wél worden aangenomen. Van belang daarbij is onder meer of het gaat om een bevoegdheid die een concrete invulling vergt, het gewicht van het belang dat voor betrokkenen op het spel staat, en of het gaat het om een bevoegdheid die zich leent voor herhaalde toepassing e.d. De beginselen van rechtszekerheid brengen met zich mee dat het bestuur verplicht wordt geacht beleidsregels te geven.[21] Afwezigheid van een vaste beleidslijn bij een vrije wettelijke bevoegdheid kan in strijd zijn met het zorgvuldigheidsbeginsel en het verbod op willekeur.

Het is welbeschouwd geen gekke gedachte om juist het instrument van de beleidsregel slim in te zetten om maatwerk te kunnen toepassen en tegelijk binnen de rechtsstatelijke lijnen te blijven: transparant, consistent en behoorlijk. Binnen het omgevingsrecht zien we dergelijk beleid, maar bij uitvoeringsorganisaties en in het sociaal domein is het (nagenoeg) afwezig. Dit heeft ermee te maken dat de wetgever heeft beoogd – hoewel die daar duidelijk niet in is geslaagd – om alle beleidsvrijheid in te dammen. Beleid(sregels) zou(den) dan contra legem zijn, wat ook niet de bedoeling is van de wettelijke systematiek; hoewel het erop lijkt dat de Tweede Kamer daartoe wel heeft opgeroepen.[22] Toch geven met name de Wmo en de daaraan gekoppelde lokale verordeningen veel beslissingsruimte, die niet met adequaat beleid, gericht op optimaal beslissen, gepaard gaat.

Veel hangt daarom in deze en andere 'maatwerksectoren' af van de professionaliteit en de opvattingen van de medewerkers. Gaat daar iets niet goed, dan is er slechts een klein percentage belanghebbenden dat de zaak voorlegt aan de rechter. Die toetst 'marginaal', juist vanwege de beoordelingsvrijheid van het bestuursorgaan. Kortom: een potentiële vicieuze cirkel van 'ongehoord en ongezien onrecht' kan hierdoor in stand blijven. Zoals de juristen in het hiervoor gegeven citaat over de 'omgekeerde toets', die in diverse gemeenten al heeft geleid tot de eveneens aangeboden 'omgekeerde verordening', al tamelijk sarcastisch opmerken, is een korte cursus – gegeven door een niet hierin geschoolde trainer – wel erg mager om rechtsstatelijkheid te borgen. Een training van anderhalve dag, waarin weliswaar aandacht wordt besteed aan 'ethische aspecten', waaronder 'inzicht in gedrag van burgers en het eigen normen en waardenkader' en waarbij wordt geoefend met casus, voorzien van wetenschappelijke inzichten over hoe mensen beslissen, is te vrijblijvend. Dit heeft onder meer te maken met het feit dat inzicht in eigen waarden professionals niet stimuleert om die 'thuis te laten'. Het dwingt bovendien de organisatie en haar medewerkers niet om rechtsstatelijke waarden te hanteren en – telkens opnieuw, bij elke beslissing – te wegen. Zo'n cursus is hooguit een begin van bewustwording.

Beleidsregels binden de burger niet, maar het bestuursorgaan wel. Door ten behoeve van vakmanschap goede, werkende beleidsregels op te stellen, maakt het bestuursorgaan duidelijk naar de burger dat maatwerk, informele aanpak en responsiviteit niet vrijblijvend zijn, maar serieus bedoeld. De burger kan – ook bij de rechter – zich op de beleidsregel beroepen en het bestuursorgaan moet verantwoorden dat die volgens die regel heeft gehandeld. Interne instructies, protocollen, systemen en nudges kunnen in de beleidsregels worden 'ingebakken'. Dit voorkomt schaduwregels, eigenmachtig afwijken en andere ongewenste 'beleidsontwijking'.

Een goede beleidsregel is gericht op een optimale mix van controle, routine en loslaten. Het geven van vertrouwen aan medewerkers is ook altijd een kwestie van maatwerk en 'het midden houden' tussen controle en stimuleren. Controle richt zich op het onmogelijk maken van onrechtsstatelijk beslissend gedrag of zorgen dat professionals in hun eigen belang (het voorkomen van afkeuring of sancties) het goede doen. Routine zorgt ervoor dat er consistentie in handelen komt. Loslaten betekent niet vakmensen en professionals zo veel mogelijk ruimte geven om hun 'eigen ding te doen'. Ook als iemand graag 'het goede' wil doen, moet hij wel kunnen zien wat dat goede is, wat voor problemen en mogelijke dilemma's er spelen en hoe hij druk kan weerstaan. Het is daarom de taak van het bestuursorgaan om middels beleidsregels vakmensen te steunen in het nemen van goede beslissingen.

Wat moet er in maatwerkbeleidregels komen te staan?

Voor dit artikel gaat het te ver om een beleidsregel uit te werken, omdat deze voor elke beslissingsbevoegdheid weer anders zal zijn. Een aantal vaste elementen zou moeten zijn:

- Een of meer Gestructureerde Beslismodellen ten behoeve van de concrete besluiten. Deze kunnen bestaan op papier, maar ook in digitale systemen worden gezet. Zij kunnen door middel van een dynamische verwijzing in de regel gemakkelijk worden aangepast of veranderd, zonder dat de beleidsregel zelf hoeft te veranderen.
- Een of meer nudges ten behoeve van concrete besluiten. Ook hiervoor geldt dat een dynamische verwijzing de voorkeur verdient.
- Regels voor (moreel of juridisch) beraad. Veel beslissingen op uitvoeringsniveau worden in mandaat door een enkele medewerker genomen. Dat is efficiënt en het is vaak niet mogelijk of gewenst dat te veranderen. Er moet echter wel een duidelijk, bindend kader zijn voor

20 D. Kahneman et.al., *Ruis, Waarom we zo vaak verkeerde beslissingen nemen, en hoe we dat kunnen voorkomen*, Amsterdam: Nieuw Amsterdam, 2021.
21 Zie HR 13 oktober 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1844, *RvdW* 1995/204.
22 Moties 19 januari 2021, *Kamerstukken II* 2020/21, 35510, nrs. 15 en 37.

die gevallen waarin een casus te complex of gevoelig ligt om hierover alleen te beslissen. Dan is beraad nodig. Dit beraad dient ook weer gebaseerd te zijn op Gestructureerd Beslissen. Het is tenslotte geen koffierondje, maar een serieus oordeelsvormingsproces over echte mensen met echte vragen of problemen.

Dit artikel is afgesloten op 7 november 2021.

Over de auteur



Mw. mr. dr. C. (Caroline) Raat MA
Auteur, docent, onderzoeker en adviseur op het gebied van behoorlijk bestuur, recht en integriteit en mensenrechten. Zij is tevens redacteur van dit blad.

Voorkom een zoektocht naar de juiste kengetallen
Zorg dat u op de hoogte bent!

Heeft u als deskundige in uw dagelijkse praktijk regelmatig comptabele gegevens nodig op het gebied van sociale zekerheid, maatschappelijke dienstverlening, gezondheid, belastingen, huurtoeslag en arbeidsmarktmaatregelen?
Of bijvoorbeeld op het gebied van de wet WOZ, loonbelasting, premieheffingen en zorgverzekering.

Met deze nieuwe actuele wettenbundels van Sdu wordt u optimaal geïnformeerd.



Meer informatie: sdu.nl

Sdu

Commentaar wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb

Michiel Scheltema

Onderdeel 1: wetsvoorstel (zonder evenredigheidsbeginsel)

Algemeen

Met veel waardering genoegen heb ik kennis genomen van het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb. Het voorstel bevat veel wijzigingen die het waarborg karakter van de Awb kunnen versterken en de overheid een mee responsief karakter kunnen geven.

De opneming van een algemene bepaling dat bestuursorganen zich dienstbaar opstellen is daar een goede uitdrukking van.

Uiteraard laten zich nog andere bepalingen denken die het dienstbare en burgervriendelijke karakter van de overheid verder kunnen ondersteunen. Dan denk ik met name aan het feit dat de verhouding tussen burger en bestuur nog sterk gezien wordt in het kader van afzonderlijke besluiten. Vanuit het perspectief van de burger kan dat een aanzienlijk probleem vormen. Dit valt het sterkste op indien die besluiten een onderlinge samenhang vertonen, bijvoorbeeld doordat de ene financiële voorziening gevolgen heeft voor een andere. Dit zijn bij uitstek gevallen waarin een dienstbare overheid zelf voor de afstemming van de voorzieningen en de daarbij behorende procedures zou moeten zorgen in plaats van die problematiek bij de burger te leggen. Misschien kan de plaatsing van het nieuwe artikel over dienstbaarheid in hoofdstuk 2 van de Awb, dat een ruimere strekking heeft dan de op besluit gerichte bepalingen in volgende hoofdstukken, bijdrage aan het verder aanpakken van deze problematiek.

Dergelijke wensen voor de toekomst nemen niet weg dat dit wetsvoorstel een belangrijke bijdrage kan leveren aan een meer burgergerichte overheid. Er is dus alle reden om de invoering van deze nieuwe regels gezwind ter hand te nemen, en die niet te laten vertragen door wensen voor nog weer andere bepalingen. Belangrijk is dat het denken, ook van de wetgever, niet stopt na dit wetsvoorstel.

Mijn commentaar op de nu voorliggende stukken beperkt zich verder tot twee punten.

Het eerste betreft de wijziging van artikel 3:4 lid 2 ter versterking van de werking van het evenredigheidsbeginsel. Daarvan ben ik groot voorstander, zoals ik in een commentaar op de afzonderlijk voor commentaar voorgelegde stukken over dat onderwerp uiteenzet.

Het andere punt betreft de verlenging van de termijn voor bezwaar bij financiële beschikkingen. Dat volgt hieronder.

Verlenging termijn voor bezwaar bij een aantal financiële beschikkingen: termijn moet veel langer

Op zichzelf zie ik de verlenging van de termijn voor bezwaar als een stap in de goed richting.

Wel meen ik dat een beperkte termijn voor bezwaar bij financiële beschikkingen in wezen niet goed meer te verdedigen is. Die termijn zou ten minste een jaar moeten zijn. De overheid wordt door een beperkte termijn voor bezwaar als schuldeiser in een veel sterkere positie gebracht dan iedere andere schuldeiser. Dat leidt tot een grote onevenwichtigheid in de verhouding tussen overheid en burger ten gunste van de overheid. Een goede onderbouwing voor die positie is alleen in termen van een bureaucratische overheid te geven, maar past niet in een responsieve rechtsstaat of bij een overheid die zich dienstbaar wil opstellen.

De volgende overwegingen brengen mij tot dit standpunt.

In het gewone rechtsverkeer gelden in het algemeen geen korte termijnen voor verjaring van geldschulden. Doorgaans gaat het om termijnen die in jaren worden gerekend. Dat geldt voor private partijen onderling, en dus bijvoorbeeld ook in verhouding van particulieren ten opzichte van instituties als banken en verzekeraars. Als dus een cliënt van een verzekeraar of een bank het niet eens is met een beslissing van die institutie jegens hem, dan kan hij die nog geruime tijd ter discussie stellen en eventueel aanvechten bij een rechter. Doorgaans behoeven ook bestuursorganen zich niet aan bepaalde termijnen te houden wanneer zij menen dat een burger hen iets schuldig is. Zij kunnen nog geruime tijd nadat die vordering is ontstaan, tot actie overgaan, en een besluit nemen om die vordering te innen.

Alleen voor de burger ligt dat in zijn verhouding tot de overheid anders. Wanneer de overheid een besluit neemt moet de burger binnen zes weken bezwaar maken. Doet hij dat niet, dan krijgt dat besluit, wat juristen noemen, formele rechtskracht. Dat betekent dat het besluit als juist en rechtmatig geldt, ook al is dat in werkelijkheid in het geheel niet het geval. Ook al heeft de burger recht op een uitkering, een subsidie of een teruggave van wat hij teveel heeft betaald, hij verliest zijn recht daarop door het enkel verstrijken van de bezwaartermijn van zes weken.

Er is geen goede rechtvaardiging voor het toekennen van een veel sterkere positie aan de overheid dan die aan ieder ander toekomt. Gezegd wordt wel dat de overheid behoefte heeft aan rechtszekerheid, zodat zij weet waaraan zij toe is. Daarmee wordt niet duidelijk waarom alleen aan de overheid die rechtszekerheid moet worden geboden, terwijl de burger een dergelijke bescherming niet krijgt. Immers, vorderingen van de overheid op de burger zijn niet aan een zo korte termijn gebonden en kunnen soms na jaren nog ingevorderd worden. De problemen die daardoor kunnen ontstaan, en die in recente schandalen ook een rol hebben gespeeld, geven aan dat eerder de burger dan de overheid behoefte aan voorspelbaarheid en rechtszekerheid heeft. Het past dan ook een dienende overheid niet het rechtszekerheidsbeginsel tegenover de burger in te roepen, terwijl dat beginsel er niet is om de overheid te beschermen, maar juist om de burger te beschermen.

Er is nog een tweetal argumenten die pleiten voor een meer evenwichtige en daarmee meer burgervriendelijke regeling op dit punt.

De eerste is dat de stelling dat het voor de overheid niet doenlijk zou zijn om na een langere periode dan zes weken nog verzoeken tot herziening van een financiële beschikking in behandeling te nemen. De traditionele praktijk van de belastingdienst weerspreekt dit. De dienst beseft van oudsher dat het

heel onrechtvaardig kan uitwerken wanneer burgers hun rechten op financieel vlak geheel verliezen, enkel doordat zij niet binnen zes weken in actie zijn gekomen. Is een burger te laat met zijn bezwaar, dan verklaart de dienst dat weliswaar niet-ontvankelijk (zodat geen beroep op de rechter meer mogelijk is), maar gaat wel 'ambtshalve' na of de burger toch gelijk heeft. Blijkt dat zo te zijn, dan krijgt hij alsnog wat hem toekomt.

Nu de belastingdienst als verreweg de grootste overheidsorganisatie op het terrein van financiële beschikkingen, wel in staat is besluiten na de bezwaartermijn te beoordelen, is het moeilijk aan te nemen dat andere bestuursorganen hun werkprocessen daar niet op zouden kunnen inrichten. In het verleden, voor de invoering van de Wet Arob en de Wet Bab, moesten zij dat ook omdat de burger kon profiteren van de veel langere termijnen voor het aanhangig maken van een procedure bij de burgerlijke rechter die toen nog tot oordelen bevoegd was.

In de tweede plaats verbiedt de overheid private instellingen als verzekeraars, banken en vele andere om in hun voorwaarden korte termijnen vast te stellen waarbinnen mensen hun rechten kunnen waarmaken. Zie bijvoorbeeld artikel 6:236 Burgerlijk Wetboek, dat bepaalt dat een instelling de normaal geldende langere termijn wel mag bekorten, maar niet tot korter dan een jaar.[1] Hoe kan men dan verdedigen dat de overheid als enige wel na een heel veel kortere periode aan de burger mag tegenwerpen dat zijn rechten zijn vervallen?

Ik concludeer dat het niet te verdedigen is om voor financiële beschikkingen vast te houden aan een korte bezwaartermijn van 6 weken, en dat de voor een aantal gevallen nu voorgestelde termijn van dertien weken ook te kort is. Het minimum lijkt mij de termijn die de overheid voor algemene voorwaarden van private partijen als minimum heeft voorgeschreven, dus een periode van een jaar. Een dienende of responsieve overheid past het ontnemen van rechten aan burgers door verloop van veel kortere termijnen niet.

Consequenties van deze zienswijze voor dit wetsvoorstel

Naar mijn mening zou het invoeren van een veel langere termijn voor bezwaar bij financiële beschikkingen als einddoel voorop gesteld moeten worden. Deze kan tegen de achtergrond van hetgeen in het privaatrecht geldt moeilijk korter dan een jaar zijn. Denkbaar is dat dit niet voor alle bestuursorganen direct ingevoerd kan worden. Een zekere temporisering kan dan nodig zijn. Die zou wel moeten berusten op gegevens die aangeven dat een verlenging van de termijn tot één jaar op veel grotere problemen stuit dan een verlenging tot dertien weken.

Hoewel het begrijpelijk is dat bij invoering van een langere termijn voorrang wordt gegeven aan beschikkingen die aan de bestaanszekerheid raken, maakt deze keuze het recht ingewikkelder. De opsomming van beschikkingen waarvoor een langere voor bezwaar wordt ingevoerd is lang. Gekozen

[1] In de memorie van toelichting wordt gezegd dat de termijn van dertien weken aansluit bij de periode van dertien weken uit het civiele recht. Dat is de termijn voor hoger beroep, wanneer er al een procedure over een geschil bij de rechtbank heeft gelopen. Maar het gaat in het voorstel om de termijn waarbinnen men voor zijn rechten moet opkomen nadat de overheid als wederpartij een primair besluit heeft genomen, vergelijkbar met een beslissing van een verzekeraar over een ingediende claim. Zoals in de tekst uiteengezet bestaat er dan voor de indiener van de claim een lange periode om die beslissing aan te vechten en eventueel naar de rechter te gaan. De verzekeraar mag die in de algemene voorwaarden bekorten, maar niet tot korter van een jaar.

is voor aansluiting bij de regeling verlaagd griffierecht, hetgeen dan consistent is. Het verschil is dat de regeling verlaagd griffierecht alleen toegepast behoeft te worden door een klein aantal personen die hier dagelijks mee te maken hebben, namelijk de griffiers bij rechtscolleges, terwijl de regels voor de langere bezwaartermijn door talloze anderen moet worden gekend en toegepast. Gezien het grote belang van het onderscheid zullen procedures hierover niet uitblijven.

Het zou daarom van belang zijn na te gaan of de nieuwe termijn niet voor alle financiële beschikkingen tegelijk kan worden ingevoerd.

Den Haag 27 maart 2023

Commentaar wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb

Michiel Scheltema

Onderdeel 2: evenredigheidsbeginsel

Volgens het voorstel komt artikel 3:4, tweede lid, als volgt te luiden:

2. 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, ook indien het eerste lid de af te wegen belangen beperkt.

Doelstelling nieuwe bepaling

Het doel van de nieuwe bepaling is om de waarborgfunctie van de Awb te verhogen. Daarin past ook een versterking van de betekenis van het evenredigheidsbeginsel.

Uitgangspunt moet zijn dat het beginsel een zo ruim mogelijke toepassing moet vinden. Het past immers niet in een rechtsstaat dat de overheid besluiten neemt die aan de burger onevenredig grote schade toebrengen in verhouding tot hetgeen de overheid met het besluit wil bereiken. Een dienende overheid wil dergelijke besluiten vermijden. Het niet kunnen toepassen van artikel 3:4 lid 2 heeft onder meer bij de toeslagen kinderopvang geleid tot problemen die in de toekomst voorkomen moeten worden. Het nieuwe tweede lid van artikel 3:4 Awb voert daarmee ook de motie Jetten-Marijnissen uit, en ligt in het verlengde van het rapport *Ongekend onrecht.*

Een inperking van de werking van het evenredigheidsbeginsel is daarom alleen te rechtvaardigen wanneer andere beginselen daardoor in het gedrang komen of andere belangen van burgers grote schade zouden oplopen. Het belang van de overheid is hiertegenover geen zelfstandig belang: de overheid is er immers om de burger te dienen. Wel kan het zijn dat de werkzaamheden van de overheid zodanig in gevaar komen dat zij niet meer goed uitvoerbaar zijn, of tot onevenredig hoge kosten leiden. De nadelen daarvan komen dan toch weer op de burger te drukken. Dit moet in de afweging worden betrokken.

Alles afwegende meen ik dat de nieuwe bepaling essentieel om het evenredigheidsbeginsel over de gehele linie te waarborgen, en dat er onvoldoende argumenten bestaan om de huidige beperking van de werking van artikel 3:4 lid 2 Awb te handhaven.

Dit standpunt is als volgt toe te lichten.

Ontwikkeling evenredigheidsbeginsel

De laatste jaren is in de uitvoeringspraktijk en in de rechtspraak reeds sprake van een ruimere toepassing van artikel 3:4 lid 2 Awb, waarin het evenredigheidsbeginsel is gecodificeerd. Werd het oorspronkelijk vooral toegepast in gevallen waarin de overheid over een vrije (discretionaire)

bevoegdheid beschikt, tegenwoordig geldt het ook voor gebonden bevoegdheden wanneer die gebondenheid voortvloeit uit beleidsregels of uit wettelijke voorschriften die geen wet in formele zin zijn. Het is alleen anders wanneer de overheid door regels in de formele wet gedwongen wordt een bepaalde beslissing te nemen: dan geldt artikel 3:4 lid 2 Awb niet[1].

Toch moet ook dan het evenredigheidsbeginsel in een drietal gevallen worden toegepast:

- Indien de overheid regels van Europees recht toepast: dan geldt het Europese evenredigheidsbeginsel. Zo is onder mee de IND bij de toepassing van het vreemdelingenrecht reeds gebonden aan het evenredigheidsbeginsel;
- De grote kamer van de Afdeling bestuursrechtspraak constateert in haar uitspraak van 1 maart 2023 dat artikel 3:4 lid 2 Awb niet van toepassing is bij een gebonden bevoegdheid op grond van een formele wet, maar dat nog wel het ongeschreven evenredigheidsbeginsel van toepassing kan zijn. Dit kan met name zo zijn indien het gaat om *niet verdisconteerde omstandigheden*. Dan gaat het om een door de wetgever niet voorziene situatie, zodat ook niet aangenomen kan worden dat de wetgever een onevenredig nadeel voor de burger heeft gewild. In het geval waar de uitspraak over ging was dat volgens de Afdeling niet aan de orde: de wetgever had een situatie als de onderhavige wel onder ogen gezien. Daarom, zo vervolgt de uitspraak, hoeft nu niet beslist worden wat het evenredigheidsbeginsel zou beteken wanneer het wel zou gaan om *niet verdisconteerde omstandigheden.*
  De uitdrukkelijke verwijzing naar deze mogelijkheid lijkt te impliceren dat het ongeschreven evenredigheidsbeginsel dan soms wel toepassing kan vinden. Een ontwikkeling in de jurisprudentie ligt dan open, een ontwikkeling die de advocaat generaal als juist aanduidt.
- Indien in de wet een hardheidsclausule is opgenomen voor de situatie waarom het gaat. Hoewel in een dergelijke clausule doorgaans niet verduidelijkt is wanneer er sprake is van hardheid, wordt dit wel gezien als een alternatief voor toepassing van artikel 3:4 lid 2 omdat onevenredige gevolgen wel als hardheid kunnen worden aangemerkt.

Onwenselijkheid huidige situatie

Deze stand van het recht heeft een aantal nadelen:

- Het is in een rechtsstaat moeilijk aanvaardbaar dat een burger onevenredig wordt benadeeld door een besluit van de overheid. De waarborgfunctie van de Awb zou ertoe moeten leiden dat de burger tegen dergelijke besluiten zo enigszins mogelijk wordt beschermd.
- Het geldende recht is erg onoverzichtelijk. Vaak is artikel 3:4 lid 2 van toepassing. Alleen bij een gebonden bevoegdheid op grond van de formele wet is dat anders, maar kunnen wel het ongeschreven evenredigheidsbeginsel, het Europese evenredigheidsbeginsel of een hardheidsclausule van toepassing zijn.
- Het werken met hardheidsclausules is geen goed alternatief voor toepassing van artikel 3:4 lid 2. Het nadeel is dat de clausules alleen werken voor daarin genoemde gevallen, en niet daarbuiten. Soms geldt de hardheidsclausule voor een hele wet, en soms voor bepaalde artikelen daarvan en soms ontbreekt een dergelijke clausule. Maar omdat het hier gaat om

[1] Zie twee uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van 1 maart 2023, resp ECLI:NL:RVS:2023:772 (grote kamer)en ECLI:NL:RVS:2023:828.

door de wetgever niet voorziene omstandigheden, is ook onzeker of de wetgever wel kan voorzien voor welke besluiten een hardheidsclausule nodig is. Er zullen dus gevallen van door de wetgever niet voorziene onevenredige gevolgen overblijven waarvoor ook geen hardheidsclausule geldt. Gaat men voor de zekerheid dan maar veel hardheidsclausules opnemen, dan is het eenvoudiger artikel 3:4 lid 2 van toepassing te doen zijn. Het recht wordt bij veel hardheidsclausules ingewikkeld en daardoor moeilijk toepasbaar omdat men steeds moet nagaan of voor een specifiek besluit wel of geen hardheidsclausule geldt. Bovendien zijn die clausules nog weer verschillend. Mede daardoor is de ervaring dat hardheidsclausules in de praktijk bijna niet worden toegepast.

Beoordeling van het voorstel

Het voorstel strekt ertoe aan het evenredigheidsbeginsel van artikel 3:4 lid 2 een algemene strekking te geven. Het verschil met de huidige situatie is dat het ook gaat gelden voor besluiten, genomen op basis van een in de formele wet omschreven gebonden bevoegdheid.

Vanwege artikel 120 Grondwet is er dan nog enige beperking: artikel 3:4 lid 2 geldt niet voor het vaststellen van een wet in formele zin, dus een wet kan niet als zodanig getoetst worden aan artikel 3:4. Maar een besluit dat op grond van een wet wordt genomen, kan dat wel. Er zijn dan twee wetsbepalingen die tegelijk voor toepassing in aanmerking komen: artikel 3:4 lid 2 en de bepaling in de andere wet. De wetgever kan dan aangeven welke bepaling in een dergelijk geval voorrang moet hebben. Door opneming in de Awb van het gewijzigde artikel 3:4 geeft de wetgever zelf aan dat hij dat artikel voorrang wil geven – dat volgt uit de systematiek van de Awb – maar de wetgever van een andere wet kan daarvan afwijken, bij voorkeur doordat in de wetstekst uitdrukkelijk aan te geven. Dat laatste kan de wetgever in verband met artikel 120 Grondwet altijd doen, zodat hij steeds het laatste woord houdt.

Het grote voordeel van de nieuwe bepaling is dan dat de wetgever nooit onvoorzien en ongewild regels vaststelt die in een bepaald geval in strijd met het evenredigheidsbeginsel komen. In een rechtsstaat kan men ook veronderstellen dat de wetgever die bedoeling niet heeft. Maar juist omdat de wetgever vaak niet alle omstandigheden kan voorzien, en die ook na verloop van tijd kunnen veranderen, vormt de nieuwe bepaling een *veiligheidsventiel* om te voorkomen dat ongewild toch besluiten in strijd met het evenredigheidsbeginsel worden genomen.

Dit is dan ook het belangrijkst argument ten gunste van de nieuwe bepaling: het zo goed mogelijk in het recht verankeren dat de burger beschermd wordt door dit beginsel van de rechtsstaat.

De gevolgen voor de uitvoering, de rechter en de burger

De ministeries vragen uitdrukkelijk aandacht voor de gevolgen van de bepaling voor de uitvoering en voor de rechter. Ik ga hier bovendien eerst in op de gevolgen voor de burger.

De gevolgen voor de burger

Het belangrijkste gevolg voor de burger is dat de waarborg van het evenredigheidsbeginsel voor hem versterkt wordt. Hij kan er in beginsel steeds van uitgaan dat het evenredigheidsbeginsel jegens hem in acht wordt genomen, en dat hij zich op dat beginsel kan beroepen indien dat niet het geval is.

Juist vanuit het perspectief van de burger is het belangrijk dat dit algemeen geldt. Dat maakt het recht eenvoudiger dan nu het geval is. Om na te gaan of de waarborg van het beginsel aanwezig is of ontbreekt moet hij nu het verschil tussen regels voorschriften in de formele wet en regels in andere wettelijke voorschriften kennen, moet hij weten over wat voor wettelijke voorschrift het in zijn geval gaat, en eventueel nagaan of er een hardheidsclausule van toepassing is.

Ook voor het vertrouwen in de overheid is dit van belang. Het is moeilijk aan een burger uit te leggen dat het beginsel soms wel en soms niet geldt. Een gevoel van willekeur kan ontstaan wanneer de burger merkt dat daardoor in vergelijkbare gevallen een verschillend resultaat wordt bereikt.

Een voorbeeld daarvan kan gevonden worden in twee genoemde uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van 1 maart 2023. In beide gevallen ging het om de vraag of van een termijn voor het indienen van een aanvraag kon worden afgeweken omdat dit wegens bijzonder omstandigheden in strijd met het evenredigheidsbeginsel was. In één geval mocht dat wel omdat de termijn in een wettelijk voorschrift, niet zijnde een wet in formele zin, was opgenomen, en in het andere geval niet omdat de termijn in de formele wet stond. De burger zal dit verschil als onrechtvaardig aanvoelen, en wel met recht. Want het verschil lijkt veroorzaakt te worden door het ingewikkelde juridische systeem, en niet doordat de wetgever of een andere besluitnemer de bedoeling hebben gehad om dit verschil te maken. Het is immers onwaarschijnlijk dat de wetgever de ene keer de termijn in de wet heeft opgenomen omdat het evenredigheidsbeginsel dan niet zou gelden, en in het andere geval de bepaling van de termijn hebben overgelaten aan de lagere regelgever om te bereiken dat het beginsel dan wel zou gelden.

Kortom, tegenover de burger is het niet goed te verdedigen om een dergelijk verschil bij toepassing van het evenredigheidsbeginsel te maken. Hij moet op deze rechtsstatelijke waarborg kunnen vertrouwen.

De gevolgen voor de uitvoering

Het is van groot belang uitvoeringsorganisaties bij het wetgevingsproces te betrekken, zodat de best werkbare oplossingen kunnen worden gevonden.

Dit vergt echter meer dan het aan de uitvoering vragen of men de voorgestelde wetgeving eenvoudig of zonder te grote kosten kan uitvoeren. Het doel is immers niet zozeer het invoeren van een bepaalde regel, maar het bereiken van de doelstelling achter die regel. Die doelstelling is hier het verankeren van een rechtsstatelijk beginsel waarvan de toepassing gewenst is. Indien problemen met de uitvoering daarbij een belemmering zouden vormen, moet in ieder geval worden nagegaan of er procedures of werkwijzen zijn te ontwikkelen die die belemmering zouden kunnen wegnemen of verminderen. Wetgever en uitvoering zouden zich daarvoor moeten inspannen voordat wordt geconcludeerd dat de voorgestelde versterking van het evenredigheidsbeginsel niet mogelijk is.

Mijn veronderstelling is overigens dat het nieuwe tweede lid van artikel 3:4 lid de taak van uitvoeringsorganisaties in de meeste gevallen eenvoudiger zal maken in vergelijking het nu geldende recht. Ik licht dat hieronder toe. Dat neemt niet weg dat het betrekken van bijzondere omstandigheden bij het nemen van grote aantallen beschikkingen lastig kan zijn. Daarom zouden wetgever en uitvoerders zich ook moeten buigen over de vraag hoe aan problemen met de uitvoering in die gevallen tegemoet kan worden gekomen. Dat zou ook, wanneer men mijn veronderstelling niet zou delen, de mogelijke weerstand tegen de nieuwe bepaling kunnen verminderen. Ter bevordering van de discussie schets ik in de bijlage een mogelijke oplossingsrichting.

Veronderstelling: uitvoering wordt voor de meeste organisaties eenvoudiger door wijziging artikel 3:4 lid 2 Awb

Welke gevolgen de wijziging voor de uitvoering zullen hebben, kan het beste door die organisaties zelf worden beoordeeld. Aannemelijk is dat die per organisatie of per soort organisatie verschillend zijn. Zo zullen uitvoeringsinstanties die met grote aantallen beschikkingen werken het waarschijnlijk moeilijker hebben dan organisaties die maatwerk beschikkingen nemen.

Toch is er wel een enkele algemene opmerking te maken.

Problemen voor de uitvoering zullen vooral ontstaan wanneer grote aantallen beschikkingen min of meer routinematig worden genomen. Het rekening houden met bijzondere omstandigheden die tot toepassing van het evenredigheidsbeginsel leiden, vergt dan bijzonder aandacht.

Naar ik veronderstel stelt het huidige recht de uitvoeringsorganisaties in dergelijke gevallen voor grotere problemen dan wanneer artikel het voorstel tot wijziging van artikel 3:4 lid 2 wordt gevolgd. Dit komt doordat de ruimere werking die deze bepaling in de recente jurisprudentie heeft gekregen, leidt tot een gecompliceerde juridische situatie. De voorgestelde wijziging maakt het recht daarentegen eenvoudiger, doordat zij de lijn uit de jurisprudentie doortrekt. Het evenredigheidsbeginsel van artikel 3:4 gaat dan steeds gelden.

Laat men daarentegen het artikel ongewijzigd, dan heeft de uitvoering met de volgende situatie te maken:

- bij discretionaire bevoegdheden en bij gebonden bevoegdheden op grond van wettelijke voorschriften beneden de rang van formele wet moet artikel 3:4 lid 2 worden toegepast;
- bij gebonden bevoegdheden op grond van de formele wet geldt dit artikel niet, maar moet toch een gelijksoortige toetsing aan evenredigheid plaats vinden
  - indien het Europese evenredigheidsbeginsel van toepassing is, zoals bij de IND;
  - Indien een hardheidsclausule van toepassing is, of
  - Indien de door de Afdeling rechtspraak open gelaten invulling van het ongeschreven evenredigheidsbeginsel (zie hierboven) daartoe gaat dwingen
- in andere gevallen blijft het evenredigheidsbeginsel buiten toepassing.

Dit betekent dat de werkprocessen bij uitvoeringsorganisaties ingewikkeld moeten zijn wanneer het gaat om een gebonden bevoegdheid. Dan moet steeds bepaald worden of die binding aan de wet in

formele zin of aan een ander wettelijk voorschrift wordt ontleend. Dat kan zelfs bij één bepaalde soort beschikking moeilijk zijn. Het komt immers regelmatig voor dat een aantal regels voor een beschikking in de wet zijn opgenomen, en dat nadere regels zijn overgelaten aan een algemene maatregel van bestuur of een verordening van een minister of een decentrale overheid. Indien een beschikking dan door bijzondere omstandigheden leidt tot een schrijnende situatie voor de burger, dan maakt het verschil of het voorschrift dat die schrijnende gevolgen veroorzaakt, in de wet staat of in de uitvoeringsregeling. Daardoor kan het voorkomen dat een uitvoeringsorganisatie bij een bepaalde beschikking wel met sommige bijzondere omstandigheden rekening moet houden, en met andere niet. Of dat een bijzondere omstandigheid er wel toe leidt dat een bepaald dwingend voorschrift niet wordt toegepast omdat het in een lagere regeling staat, en een ander wel omdat dit in de wet zelf is opgenomen. Dan wordt het evenredigheidsbeginsel als het ware maar half toegepast.

Tegen deze achtergrond veronderstel ik dat het voor de uitvoering eenvoudiger is om artikel 3:4 lid 2 steeds toe te passen. Dat betekent wel dat men steeds met bijzondere omstandigheden rekening moet houden wanneer die tot onevenredige gevolgen zouden leiden. Maar dat moet men bij het ongewijzigd laten van het artikel ook doen wanneer de uitvoering te maken heeft met een combinatie van regels in de wet en in andere wettelijke voorschriften. Maar het ingewikkelde verschil tussen gebonden bevoegdheid op grond van de wet en van andere regelingen behoeft dan niet meer te worden gemaakt.

Het ligt alleen anders wanneer alle regels voor een beschikking in de formele wet zijn ogenomen. Dan heeft de uitvoering niet te maken met artikel 3:4 lid 2, zodat men niet behoeft te letten op bijzondere omstandigheden. Overigens kan dat nog weer anders liggen indien het Europese evenredigheidsbeginsel, het ongeschreven evenredigheidsbeginsel of een hardheidsclausule van toepassing is.

Mijn veronderstelling is dus dat de uitvoering eerder eenvoudiger dan moeilijker wordt door de invoering van het nieuwe artikel 3:4 lid 2 Awb. Mocht men daar anders over denken, dan zou in ieder geval gezocht moeten worden naar mogelijkheden om aan de problemen bij de uitvoering zo goed mogelijk tegemoet te komen. Daarvoor verwijs ik naar de bijlage.

Ik concludeer dat de toepassing van het evenredigheidsbeginsel van artikel 3:4 lid ook voor alle gebonden bevoegdheden niet op zodanige problemen bij de uitvoering stuit dat invoering daarvan achterwege zou moeten blijven.

De gevolgen voor de rechtspraak

Van de kant van de rechtspraak zal hierover informatie worden gegeven.

Ik beperk mij hier tot één opmerking.

De laatste jaren is er in de rechtspraak een ontwikkeling naar een bredere toepassing van artikel 3:4 lid 2 geweest. Dat was een antwoord op het feit dat de rechter geconfronteerd werd met specifieke gevallen waarin hij de toepassing van wettelijke regels als in een rechtsstaat jegens de burger niet verdedigbaar beschouwde. Door het evenredigheidsbeginsel dan toe te passen kon hij een dergelijk

resultaat vermijden. Wanneer artikel 3:4 lid 2 niet kan worden toegepast uitgesloten bij regels die in een formele wet zijn opgenomen, zal de rechter in die situatie blijven zoeken naar bevredigende oplossingen. Die kunnen bestaan uit het beginsel conform interpreteren van wetsbepalingen, uit het aannemen dat het gaat om door de wetgever niet verdisconteerde omstandigheden, of uit andere instrumenten van wetsinterpretatie. Wanneer er weer schrijnende situaties zouden ontstaan, zal de rechter dus een grote druk voelen om de burger de beginselen van de rechtsstaat te garanderen.

Het verdient dan de voorkeur, en is voor de eenvoud van het recht ook beter, wanneer de wetgever deze stap nu zelf zet.

Conclusie

Het evenredigheidsbeginsel is in een rechtsstaat van fundamenteel belang. Het voorstel om door wijziging van artikel 3:4 lid 2 dit beginsel algemeen te laten gelden, is daarom van groot belang als waarborg voor de positie van de burger. Het kan bijdragen aan het vertrouwen van de burger in de overheid doordat schrijnende besluiten zoals in het verleden werden genomen, vermeden kunnen worden.

De nieuwe bepaling maakt het recht bovendien eenvoudiger en voorkomt ongelijke toepassing in voor de burger gelijke gevallen.

De vereenvoudiging die de nieuwe bepaling brengt, zal ook de uitvoering ten goede komen. Ik veronderstel dat uitvoeringsorganisaties daardoor minder belast worden dan in het huidige recht het geval is. Ook al zou dit anders zijn, dan zou eerst naar wegen gezocht moeten worden om die belasting te beperken voordat van invoering van de nieuwe bepaling wordt afgezien. Enkele gedachten over hoe dat zou kunnen zijn in de bijlage te vinden.

Den Haag 27 maart 2023

Bijlage bij commentaar Michiel Scheltema

Mogelijkheid om bij grote aantallen beschikkingen het evenredigheidsbeginsel toe te passen.

Het toepassen van het evenredigheidsbeginsel van artikel 3:4 lid 2 roept de vraag op of dat niet een te grote belasting voor bestuursorganen betekent. Dit speelt met name bij bestuursorganen die routinematig grote aantallen beschikkingen nemen. Hoe moeten bijzondere omstandigheden in dergelijke processen worden ingebracht?

Hieronder volgen enkele opmerkingen die het denken daarover kunnen stimuleren. Zij zijn meer bedoeld voor verdere discussie dan als definitieve oplossing. Wel speelt daarbij mee dat naar mijn mening een niet geheel perfecte oplossing beter kan zijn dan het buiten toepassing laten van het evenredigheidsbeginsel. De ervaringen uit de afgelopen tijd hebben dat kunnen leren.

Hoe weet het bestuursorgaan dat er sprake is van bijzondere omstandigheden?

Bij de meeste besluiten speelt een beperkt aantal omstandigheden een rol, en vraagt de overheid de burger naar informatie daarover. Zeker wanneer een besluit in grote aantallen wordt genomen, en dus vaak digitaal tot stand komt, is het aantal gegevens dat bij het nemen van het besluit betrokken wordt beperkt. De grote meerderheid van die gevallen kan goed op basis van die gegevens worden beslist. Maar soms ligt dat anders. Bijvoorbeeld wanneer men niet aan een voorwaarde of verplichting kan voldoen omdat bijzondere, niet verwijtbare omstandigheden een rol spelen. Denk aan ziekte, scheiding of onverwacht ontslag. Het zijn dergelijke omstandigheden die bij toepassing van het evenredigheidsbeginsel aan de orde zijn. Maar dit kan alleen wanneer de overheid daarvan op de hoogte is.

Rekening houden met bijzondere omstandigheden soms beter in bezwaar

Soms zijn er goede argumenten waarom tijdens bezwaar beter rekening gehouden kan worden met bijzondere omstandigheden dan tijdens het primaire proces.

Dit punt speelt met name bij besluiten die in grote aantallen worden genomen. Maatwerk in de primaire fase is dan moeilijk omdat besluiten met behulp van een routine en vaak digitaal tot stand komen. Dat is in verreweg de meeste gevallen ook adequaat: het aantal gevallen waarin met bijzondere omstandigheden rekening moet worden gehouden, is doorgaans een klein percentage van het totaal. De bezwaarfase vergt wel altijd een persoonlijke, op het geval toegespitste benadering; het is daarom eenvoudiger om daarin bijzondere omstandigheden in aanmerking te nemen.

Legt men in deze gevallen van het routinematig nemen van grote aantallen besluiten het accent van verwerking van bijzondere omstandigheden op de bezwaarfase, dan krijgt die meer het karakter van verlengde besluitvorming. Dat levert een aantal voordelen op.

Gegevens over bijzondere omstandigheden vanwege doelmatigheid en privacy beter bij bezwaar in te brengen

Dat betreft in de eerste plaats de doelmatigheid en een privacy-gevoeligheid van de gegevensverzameling. Maatwerk bij bulk besluiten zou een grote intensivering van de gegevensverzameling vergen omdat allerlei gegevens die soms tot een afwijking van de regel zouden leiden, ook verzameld moeten worden. Zou men bijvoorbeeld menen dat een afwijking van de gewone routine soms gerechtvaardigd is wanneer de burger in het ziekenhuis opgenomen is geweest, dan zou men altijd bij het voorbereiden van een besluit moeten nagaan of de betreffende burger recent in het ziekenhuis heeft gelegen. Dat is in de meeste gevallen een volstrekt onnodig gegeven, en het is bovendien met het ook op de privacy meestal ook niet aanvaardbaar om dat gegeven dan te verzamelen. In de bezwaarfase ligt dat geheel anders. Dan kan men de burger vragen of het besluit voor hem schrijnende gevolgen heeft vanwege bepaalde omstandigheden. De burger kan dan kiezen of hij die zal noemen, om daarmee een voor hem gunstig resultaat te verkrijgen. Daarmee wordt voorkomen dat niet relevante gegevens of gegevens die de burger niet wenst te verschaffen, in grote hoeveelheden door de overheid verzameld worden, hetgeen wel nodig zou zijn indien deze in het primaire proces een rol zouden moeten spelen.

Beter eerst resultaat primaire fase, en alleen maatwerk wanneer bijzondere omstandigheden het routine-besluit ongewenst maken

Er is nog een reden waarom het inbrengen van bijzondere omstandigheden beter bij bezwaar dan bij het primaire besluit ingebracht kunnen worden. in de primaire fase staat tevoren niet vast welk besluit genomen zal worden. Het is dus heel goed mogelijk dat die besluitvorming niet leidt tot een besluit dat het nodig maakt om met bijzondere omstandigheden rekening te houden. Indien bijvoorbeeld een negatief besluit, zoals de afwijzing van een aanvraag, schrijnend zou zijn vanwege bijzondere omstandigheden, behoeven die niet aan de orde te komen wanneer het besluit bij het volgen van de routine positief zou uitvallen. Dus het naar voren brengen van die omstandigheden is in dit geval alleen nodig bij een negatief besluit. Dat betekent dat men beter eerst de uitkomst van het normale besluitvormingsproces kan afwachten: eerst daarna kan beoordeeld worden of bijzondere omstandigheden van belang zijn. Dat betekent dat bezwaar juist de meest geschikte fase in de besluitvorming is om die omstandigheden in te brengen: eerst wordt het primaire proces doorlopen, en alleen als de normale routine uitmondt in een besluit dat vanwege bijzondere omstandigheden onevenredige nadelen voor de burger teweeg zou brengen, behoeven die bij de bezwaarbehandeling aan de orde komen.

Organisatie voor primair proces minder geschikt voor maatwerk dan organisatie voor bezwaarbehandeling

Er speelt nog een derde argument om bijzondere omstandigheden bij bezwaar in te brengen. Uit een oogpunt van organisatie en training ligt de nadruk in het primair proces bij bulk besluiten op een voortvarende en doelmatige afdoening volgens zoveel mogelijk vaste routines. Het rekening houden met bijzondere omstandigheden vergt een andere benadering, en ook een andere cultuur en organisatie. Hierbij komt de vraag op naar de consequenties van het toepassen van het evenredigheidsbeginsel die soms moeilijk te overzien zijn. Zo is er altijd de angst voor precedenten: als men in dit geval afwijkt van de standaard, dan kan dit tot een onoverzienbare reeks van verzoeken om afwijking in allerlei andere gevallen leiden. Ook ligt ongelijkheid en willekeur op de

loer: hoe kan verzekerd worden dat de afwijking in het ene geval anders wordt beoordeeld dan in het andere geval. Het zijn dit soort vragen waarmee medewerkers die bezwaren behandelen het meest vertrouwd zijn, en dus ook weten hoe zij daarmee moeten omgaan.

Conclusie

Op grond van deze overwegingen bestaan er sterke argumenten om – met name bij bulk besluiten – het verwerken van bijzondere omstandigheden vooral in de bezwaarfase te doen.

Dit werkt alleen goed indien de burgers voor wie een besluit schrijnende gevolgen heeft, ook daadwerkelijk bezwaar maken. Dat is inderdaad een probleem dat aandacht behoeft. De artikelen 3:45a en 7:1b Awb, zoals die worden voorgesteld, bieden goede aanknopingsmogelijkheden om de burger op het belang van het inbrengen van bijzondere omstandigheden in bezwaar te wijzen.

Schriftelijke reactie op het in preconsultatie gebrachte concept van het voorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb.

Prof dr G.H. Addink, 31 maart 2023

1.Inleiding

Dank voor de uitnodiging om te reageren op het bovenvermelde voorstel. In twee mondelinge sessies heb ik enkele opmerkingen gemaakt en daarbij naar voren gebracht dat ik nog met een schriftelijke reactie zou komen en die volgt hierbij.

Die mondelinge sessies waren voor mij nuttig om een beeld te krijgen van de opvattingen van uitvoeringsorganisaties en decentrale overheden.

Daaruit sprak een zekere angst voor het onbekende en de vrees (zorg) dat de voorstellen voor hen tot meer werkzaamheden zouden leiden waarvoor onvoldoende capaciteit beschikbaar zou zijn. Tegelijkertijd blijkt uit steeds meer onderzoek dat vele duizenden burgers al gedurende jaren financieel worden getroffen omdat de verschillende uitvoeringsregelingen op het gebied van uitkeringen, subsidies en belastingen onvoldoende zijn afgestemd. En voorts dat burgers onvoldoende worden betrokken bij de totstandkoming en uitvoering van beleid en regelgeving op de diverse beleidsterreinen en te vaak is er sprake van achterstallig of gebrek aan transparant optreden van het overheidsbestuur.

Er is in het algemeen weinig aandacht, kennis en begrip van algemene beginselen bestuursrecht. Dit voorstel zou in dat opzicht een belangrijke rol kunnen vervullen om daaraan het een en ander te doen.

Hierna volgen opmerkingen – algemene en specifieke - over het voorstel.

Eerst maak ik enkele algemene opmerkingen over de gedachten die aan het voorstel ten grondslag liggen en die de basis vormen voor het doel dat met het voorstel wordt beoogd. Vervolgens ga ik kort in op verschillende onderdelen van het voorstel. Tenslotte bespreek ik in het bijzonder twee onderdelen die naar mijn mening van bijzonder belang zijn in verband met de ontwikkeling van algemene beginselen van bestuursrecht en sluit ik af met enkele concluderende opmerkingen terzake van het concept.

2.Opmerkingen bij grondslagen en doelen

De concept-toelichting begint met de zin dat het vertrouwen in het optreden van de overheid onder druk is komen te staan.

Twee zinnen verder wordt gezegd dat een belangrijke opgave is het herstellen van het vertrouwen in de overheid. Beide zinnen – gradueel verschillend van inschatting van de ernst van het geschonden vertrouwen – zijn de opmaak voor de volgende zin: er wordt gewerkt aan een overheid die betrouwbaar, dienstbaar, dichtbij en rechtvaardig is. Dat is de opdracht die ten grondslag ligt aan het voorstel.

De oorzaak van het ontstane probleem lijkt vervolgens te zijn dat niet altijd wordt uitgegaan van een realistisch mensbeeld. Bij de menselijke maat gaat het om “recht doen aan de belangen van burgers bij totstandkoming en uitvoering van beleid en regelgeving”; dat vraagt om goede regelgeving, goede uitvoering en mens- of burgerbeschermende rechtspraak.

Het voorstel vormt een onderdeel uit een pakket van maatregelen (zie brief van 11 juli 2022 van de Minister BZK met daarin een inventarisatie van hardvochtige regelgeving, verschillende aspecten van hardheidsclausules, een mensgerichte Awb en praktische maatregelen ter bevordering van de menselijke maat). En terecht heeft de Nationale ombudsman ervoor gewaarschuwd dat maatwerk en hardheidsclausules nooit een oplossing zijn voor slechte wetgeving en beleid, maar de Minister van BZK lijkt daarvan wel doordrongen.

Gelet op de inhoud en betekenis van het voorstel die in de kern het optreden van het overheidsbestuur raken alsmede in dit verband de verhouding tot de andere staatsmachten – wetgever, rechter en vierde macht-instellingen (zie hoofdstuk 4 Grondwet) - ligt het erg in de rede dat in het begin een uiteenzetting wordt gegeven omtrent de concepten van rechtsstaat, democratie en goed bestuur en de onderlinge verhouding tussen die concepten en de uitwerking die daaraan wordt gegeven langs de lijnen van de algemene beginselen van bestuursrecht. Een dergelijke uiteenzetting met de opvatting van de wetgever daaromtrent ben ik niet tegengekomen in de toelichting.

Bij die algemene beginselen zou meer gekeken moeten worden naar de invloeden vanuit enerzijds het internationale en Europees bestuursrecht (meer dan 50% van de regelingen heeft een internationale of Europese achtergrond) op het nationale bestuursrecht en anderzijds de doorwerking van uit bestuursmoraal en -ethiek (integriteitsbeginsel, vergelijk de komende nota van de Minister van BZK daarover). Kortom een bredere scope van de wetgever omtrent de verdere ontwikkeling van het Nederlandse algemeen bestuursrecht en de plaats van dit wetsvoorstel daarbinnen.

Op dit moment ligt toch wel erg de nadruk op de uitvoering terwijl er fundamentele rechtsvragen aan de orde zijn in de verhouding tussen overheidsbestuur en burger maar evenzeer binnen het overheidsbestuur zowel op nationaal niveau als in de verhouding tot het decentrale niveau. Een dergelijke uiteenzetting wordt thans – een beetje plechtig geformuleerd - node gemist.

2.a Het mensbeeld of de rechtspositie van de burger: het democratisch deficit

Vervolgens is de Awb bezien op het mensbeeld en daarmee de vraag op welke wijze in deze wet, die het kader biedt voor al het overheidshandelen in Nederland, de rechtspositie van de burger bij overheidshandelen kan worden versterkt.

Het gaat hier om de zogeheten waarborgfunctie van de Awb. Het wetsvoorstel bevat daartoe aanpassingen die beogen de menselijke maat in het bestuurs(proces)recht te vergroten en de overheid meer “responsief” te maken. Vanouds is een van de doelstellingen van het bestuurs(proces)recht het bieden van rechtsbescherming aan de burger tegen het eenzijdige optreden van de machtige(r) overheid. Dat is tegelijkertijd het klassieke beeld: de burger tegenover de overheid. Of zoals dat in het Haagse jargon wel wordt genoemd: de achterkant van het overheidsbestuur. Er moet, langs de lijnen van de algemene beginselen, meer aandacht aan de burger worden besteed aan de voorkant van het overheidsbestuur.

Een voorbeeld van die aandacht aan de voorkant wordt in de Awb geboden via de “ongelijkheidscompensatie” (het egalité-beginsel, vlg pp. 735-736 Algemene beginselen van bestuursrecht). Het gaat dan niet om tegenwicht te bieden tegen de voorsprong die de overheid ten opzichte van de burger geacht wordt te hebben (Kamerstukken II 1991/92, 22495, nr. 3, p. 31 (memorie van toelichting bij de Wet voltooiing eerste fase herziening rechterlijke organisatie). Maar dat wordt weer gepresenteerd als het overheidsbestuur tegenover de burger, de klassieke benadering dus. Het gaat hier om directe verplichtingen voor het bestuursoptreden dat voortvloeit uit het gelijkheidsbeginsel in combinatie met het materiele zorgvuldigheidsbeginsel vereist dat het overheidsbestuur compensatie aan de burger toekent.

Dan volgt er in de toelichting een waarschuwing voor de bijzondere wetgever.

Er zij overigens benadrukt dat voorop staat dat de bijzondere of sectorale wetgeving zélf 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.

Deze waarschuwing gaat echter voorbij aan een veel fundamenteler probleem van het democratisch tekort van de moderne bestuurswetgeving, namelijk dat het overheidsbestuur steeds meer de facto zelf wetgever is geworden en dat de wet- en regelgeving niet meer afkomstig is van de formele wetgever maar

van het overheidsbestuur. Kortom er is sprake van een algemeen democratisch deficit van steeds meer wet- en regelgeving die afkomstig is van het overheidsbestuur.

Gelukkig ziet de Minister van BZK dat zelf in en heeft – ondanks zwaar verzet van de kant van de Afdeling advisering van de Raad van State – het voorstel voor een Wet versterking participatie op decentraal niveau op een goed beargumenteerde wijze bij het parlement ingediend.

Echter dat is typisch een onderwerp (het participatiebeginsel) dat thuishoort – en dan voor het gehele overheidsbestuur – in de Awb en niet kan worden afgewenteld op de bijzondere of sectorale wetgever, laat staan op het decentrale overheidsbestuur. Het gaat hier om een belangrijk onderwerp van modern bestuursrecht – waarover verschillende proefschriften zijn/worden geschreven - dat zeker van belang is voor het overheidsbestuur op centraal niveau.

2b. Maat voor overheidsbestuur: algemene beginselen van bestuursrecht

Maatwerk is een soort toverwoord maar heeft tenminste twee bezwaren.

In de eerste plaats wordt daarmee nog niet aangegeven wat precies de inhoud van de maat zou moeten zijn en in de tweede plaats legt het nogal eenzijdig de nadruk op de uitvoering terwijl in veel gevallen – zo blijkt uit de talloze voorbeelden – de wet- en regelgeving de bottleneck blijkt te zijn.

In hoofdstuk 2 van de toelichting is de aanleiding voor het voorstel opgenomen en de visie van de regering op de Awb (zij het niet op de wijze zoals hiervoor is vermeld) en de menselijke maat en die worden in hoofdstuk 3 toegelicht. Uit onderzoeksrapporten blijkt dat bij de uitvoering naast maatwerk, vooral de algemene beginselen van bestuur van bestuur leidend moeten zijn en niet het adagium “regel is regel”. Daarbij moet de bedoeling van de wetgever richting geven aan de toepassing en dat vergt een andere manier van werken voor de uitvoering en aanpassing van andere wet- en regelgeving waaronder de Awb.

Het kabinet heeft een agenda om regelgeving en uitvoering gemaakt te verbeteren (Kamerstukken II 2020/21, 35510, nr. 4). De Awb is daarbij van belang als centrale wet waarin de rechtsbetrekking tussen burger en overheid wordt genormeerd en de rechtsbetrekking van burgers tegen de overheid is geregeld. De Awb zal meer mogelijkheden en verplichtingen bevatten voor bestuursorganen om bij beslissingen die mensen rechtstreeks in hun belang treffen, maatwerk te leveren. Verder 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. Het voorstel werkt dat in concreto verder uit.

Het gaat dus om maatwerk en om beginselen in de wet- en regelgeving en bij de uitvoering daarvan.

Je komt pas toe aan maatwerk als duidelijk is wat precies de maat is die moet worden aangehouden. Dat zijn in deze context allerlei zaken, maar in ieder geval de algemene beginselen van bestuursrecht. Dat roept de vraag op: wat bedoelen we precies met deze algemene beginselen van bestuursrecht? Er lijkt in het voorgaande enig licht te schijnen tussen de algemene beginselen van bestuur en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Algemene beginselen zijn een belangrijke bron van het bestuursrecht. In deel I van het recent verschenen “Algemene beginselen van bestuursrecht” wordt uitgebreid ingegaan op het ontstaan, de ontwikkeling en de werking van algemene beginselen van bestuursrecht. Kortheidshalve verwijs ik daar naar, maar het is duidelijk dat de algemene beginselen van bestuursrecht meer omvatten dan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Dat is niet slechts theoretisch zo, ook in de wetgevings- en uitvoerings- en praktijk (en in het voorstel) komen – mede onder invloed van enerzijds bestuursmoraal en bestuursethiek (zie de integriteitsdiscussies en de sinds kort vastgelegde rol van de burgemeester daarbij) en anderzijds van het staats-, Europees- en internationaal recht - veel meer algemene beginselen aan de orde dan slechts de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Kortom in “Algemene beginselen van bestuursrecht” worden twee ontwikkelingen geschetst die samenhangen met de conceptuele verbreding van de algemene

beginselen (van behoorlijk naar goed bestuur) en de ruimere context waarbinnen die algemene beginselen van bestuursrecht een betekenisvolle rol spelen.

De Minister van BZK heeft eerder in een memorie van toelichting geschreven dat iedere Nederlander recht heeft op een goed en integer bestuur. Het zou in dit verband nuttig zijn de BZK-Code Goed Openbaar Bestuur te actualiseren en een wettelijke basis te geven in de Awb. Het is op zijn minst opvallend te noemen dat de private Code Goed Bestuur (Corporate Governance Code) wel, maar de publieke Code Goed Bestuur (Gedragscode goede openbaar bestuur) geen wettelijke basis heeft gekregen.

Vervolgens wordt een meer mensgerichte Awb toegelicht, waarbij ik me afvroeg of tot het begrip mens tevens worden bedoeld de mensen (ambtenaren) die bij het overheidsbestuur werken.

Maar in ieder geval gaat het om verplichtingen voor het overheidsbestuur om de burger beter in staat te stellen om hun belangen en zienswijzen daadwerkelijk in te brengen bij het bestuur. Dit wetsvoorstel beoogt daarin verbetering te brengen door rekening te houden met de belangen en zienswijzen van de burger, alsmede met omstandigheden zoals wie die burger is, wat gelet op zijn of haar individuele situatie van hem of haar kan worden verwacht en of er al dan niet derden-belanghebbenden zijn.

Het wetsvoorstel geeft binnen de verscheidenheid toch algemene regels die waar nodig rekening houden met verminderd doenvermogen van burgers. Daartoe worden vereist: begrijpelijk motivering, langere bezwaarperiode, informele fase voor oplossing bezwaar, meer gelegenheid herstel fouten. Een nieuwe balans waarbij aan de burger rechten en aanspraken worden toegekend die bijdragen aan de menselijke maat in het bestuurs(proces)recht en die tegelijkertijd voor het bestuur uitvoerbaar blijven.

Overigens zou een beginselgerichte benadering van genoemde onderwerpen al veel meer ruimte bieden aan het overheidsbestuur en dat zou evenzeer in het belang van de burger zijn. Dat zou in de wettelijke bepalingen zelf maar evenzeer in de toelichting meer nadrukkelijk tot uitdrukking kunnen – en naar mijn mening – worden gebracht. Het is te hopen en in het belang van de verhouding tussen burger en overheidsbestuur dat – in ieder geval bij de uitvoering van die bepalingen – wel bedoelde beginselgerichte benadering wordt aangehouden.

Verder wordt in het betreffende hoofdstuk van de toelichting ingegaan op versterking waarborgfunctie, keuze voor harmonisatie en algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Verschillende aspecten van deze drie onderwerpen zijn hiervoor al aan de orde gekomen en kortheidshalve verwijs ik daarnaar.

3.De wijzigingen meer in concreto

Ik richt me in het volgende in het bijzonder op de volgende twee onderwerpen. In de eerste plaats het dienstbaarheidbeginsel en in de tweede plaats het evenredigheidsbeginsel waarbij ik het voorstel betrek om af te wijken van beleidsregels bij onevenredigheid.

3a.Dienstbaarheidbeginsel

Hierna worden eerst enkele algemene opmerkingen over het dienstbaarheidbeginsel gemaakt, vervolgens ga ik in op de plaats van dit beginsel in de Awb en daarna bespreek ik het beginsel meer inhoudelijk.

3a1.Algemeen

Er wordt voorgesteld 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 en voor de burger werkt. Dat vereist dat het bestuursorgaan zich steeds bewust is van de effecten van zijn handelen op de burger en beleid en uitvoering zo inricht dat de belangen van de burger daarmee worden gediend. De afgelopen periode heeft

geleerd dat de wijze waarop het overheidsbestuur de burgers tegemoet treedt, niet altijd bijdraagt aan een optimaal contact tussen burgers en bestuursorganen. Dat contact moet mogelijk zijn, in de zin dat bestuursorganen bereikbaar zijn op een passende manier, dus via een contactformulier op een website dan wel telefonisch of op afspraak.

Deze bepaling is een voorbeeld van de uitwerking van de menselijke maat in de Awb via beginselen in de normstelling en is gericht op twee elementen terzake van de burger: het bieden van een waarborg in de relatie mensen-overheid (dus aan de voorkant) alsmede de versterking van de rechtsbescherming (dus aan de achterkant). Het valt verder op dat soms wordt gesproken over mens en dan weer over burger, het is de vraag: wordt daarmee verschil in betekenis beoogd? Waarschijnlijk niet, maar het is wel nuttig om dat expliciet te vermelden.

Met deze codificatie is beoogd duidelijkheid voor burger, bestuur en rechter.

We zien dus dat via codificatie er een belangrijke bijdrage wordt geleverd aan de rechtswerking van beginselen en aldus aan de vergroting van de menselijke maat in het bestuursrecht. Inderdaad op die manier werkt recht hier en komen vragen van rechtseffectiviteit aan de orde (ik wijs hier op de relevantie van het effectiviteitsbeginsel, zie hoofdstuk 19 in: Algemene beginselen van bestuursrecht). Dat komen we tegen bij verschillende algemene rechtsbeginselen van bestuursrecht in het voorontwerp. Het laat zien dat niet alleen de rechter, maar evenzeer de wetgever en het bestuur zich bewust zijn van het grote belang van algemene rechtsbeginselen in het bestuursrecht. En dat is van belang en zal zeker dan zeker doorwerken in de (toekomstige) interpretaties van de (bestuurs)rechter. Bovendien sluit deze benadering van beginselen goed aan bij de praktijk van de rechtspraak van het Luxemburgse Hof.

Verder hier nog een opmerking over de constitutionele grondslag van deze en overeenkomstige bepalingen waarin algemene rechtsbeginselen zijn gecodificeerd.

Het ligt erg voor de hand om wat betreft de constitutionele grondslag hier te verwijzen naar de nieuwe in de Grondwet opgenomen bepaling: De Grondwet waarborgt de grondrechten en de democratische rechtsstaat. Al eerder heb ik dat verband gelegd met de op dat moment nog ongeschreven concepten van rechtsstaat en democratie (Henk Addink, Good Governance: Concept and Context, OUP 2019, chapters 5 and 6). In dit verband is het nuttig te verwijzen naar een publikatie waarin het begripsmatig onderscheid wordt gemaakt tussen concepten en beginselen (Addink/Schlössels, Beginselen van Europees en internationaal bestuursrecht, hoofdstuk 3, in: Europa en het algemeen bestuursrecht, R. Widdershoven ed., Boom juridisch 2021).

3a2.Plaatsbepaling

Dan eerst nog iets over de plaats van de voorgestelde bepaling en vervolgens over de inhoud en de toepassing daarvan.

De plaats van het beginsel, in hoofdstuk 2 van de Awb, is erg belangrijk. Immers het is een soort basisbeginsel – een concept – voor het optreden van het overheidsbestuur; je zou hier kunnen spreken van het concept van behoorlijk bestuur (in klassieke zin) of van het concept van goed bestuur (in moderne zin). Bovendien komt het in een hoofdstuk met algemene normen net na het hoofdstuk met begripsbepalingen en dat is betekenisvol. Je ziet dat dit hoofdstuk zich verder ontwikkelt als een hoofdstuk met algemene normen – waaronder beginselen - van bestuursrecht. In dit verband wijs ik er op dat eerder het voorstel is gedaan om in dat hoofdstuk een paragraaf op te nemen met betrekking tot het integriteitsbeginsel (zie par. 22.5 Algemene beginselen van bestuursrecht).

Verder een enkele opmerking over de plaats ten opzichte van andere bepalingen in dit hoofdstuk.

Het nieuwe artikel 2:4a vertoont een zekere verwantschap met de huidige bepalingen uit artikel 2:4 waarin is vastgelegd dat het bestuursorgaan zijn taak vervult zonder vooringenomenheid en waakt tegen belangenverstrengeling. Die verwantschap is te zien terzake van in ieder geval twee aspecten.
In de eerste plaats de ruime toepassing van de gecodificeerde normen, het gaat om de taakuitoefening – en dat is zeer ruim – en het gaat om alle bestuursorganen in de zin van de Awb.

Anderzijds is er een duidelijk verschil op het punt van de rechtsnorm: in artikel 2:4 gaat het om verboden, terwijl in het voorgestelde artikel 2:4a gaat om een gebod. Het bestuursorgaan dient zich dienstbaar op te stellen.

Het voorgestelde artikel 2:4a heeft verder een andere doelstelling dan de in artikel 2:1 Awb op te nemen zorgplicht voor een passende ondersteuning bij het verkeer met dat bestuursorgaan. Die laatste zorgplicht ziet primair op de rol van de overheid bij de ondersteuning van burgers: bestuursorganen dragen zorg voor hulp bij het verkeer met het betreffende bestuursorgaan. Deze zorgplicht is een concretisering van het dienstbaarheidsbeginsel.

3a3.Inhoud

Enkele opmerkingen over de inhoud van het artikel 2:4a.

De gedachte bij deze codificatie is om via een operationalisering van de norm – het dienstbaarheidsgebod – duidelijkheid te verschaffen aan de burger, het bestuur, de rechter en de ombudsman. De bepaling vereist dat het bestuursorgaan zich steeds bewust is van de effecten van zijn handelen op de burger (je zou kunnen spreken van een effectiviteitstoets (zowel wat betreft de normstelling als de rechtsbescherming) zoals we die in het Europese bestuursrecht kennen) en beleid en uitvoering zo inricht dat de belangen van de burger daarmee worden gediend (welke belangen worden dan hiermee bedoeld? is dan een voor de hand liggende vraag). Hierbij zou het nuttig zijn te verwijzen naar de vervolg-publikatie van Maurits Ippel, De ontwikkeling van beginselen van goed bestuur in het Europese bestuursrecht: Voer voor discussie over beginselen, responsiviteit en het burgerperspectief in het Nederlandse bestuursrecht, NTB 2021, 5, p.142 e.v..

Uit de zin die daarop volgt blijkt dat het hierbij gaat over de verschillende wijzen waarop het contact tussen de burger en het bestuur kan verlopen en dat de te kiezen wijze afgestemd moet zijn op de belangen van de burger. Is deze uitleg de bedoeling, of gaat het om een veel ruimere betekenis, namelijk betrekking hebbend op andere belangen van de burger dat alleen het belang van het goede contact?

In de artikelsgewijze toelichting lezen we dat de toevoeging van een algemene bepaling over dienstbaarheid in de Awb betekenis heeft voor de manier waarop het bestuur zich opstelt in het contact met de burger.

Vervolgens komt het onderwerp “informatie” aan de orde: tijdig, duidelijk, rekening houdend met degene tot wie men zich richt, wat betrokkene wil bereiken en alert op relevante signalen van betrokken. Dit dient te gelden voor alle fasen van de taakuitoefening. Voorts zou het nuttig zijn om uit te leggen hoe deze toelichting zich verhoudt tot de verplichtingen die voor bestuursorganen voortvloeien uit de Wet open overheid omdat informatie en communicatie wel erg dicht tegen elkaar aanliggen.

3b.Evenredigheidsbeginsel

Bijeenkomst evenredigheidsbeginsel en codificatie jurisprudentie alsmede dat in voorziene gevallen moet worden afgeweken van beleidsregels als het besluit onevenredig is voor betrokkene.

Nu het evenredigheidsbeginsel, dat al langer in de wetgeving onder meer via artikel 3:4, tweede lid, een plaats heeft, eveneens in de rechtspraak op een meer directe wijze wordt gebruikt is het van groot belang om daaraan meer uitvoerig aandacht te besteden. Immers de wijzingen in artikel 3:4, tweede lid en

in artikel 3:84 Awb kunnen slechts goed worden doorgrond als eerst de inhoud van het evenredigheidsbeginsel voldoende duidelijk is.

Daarbij spelen de concepten van rechtsstaat, democratie en goed bestuur een belangrijke rol en meer in het bijzonder de wijze waarop dit beginsel doorwerkt in de rechten en plichten (en bevoegdheden) van overheidsbestuur en burgers. Het heeft gevolgen voor de uitoefening van bevoegdheden door het overheidsbestuur en de grondrechten die aan burgers zijn toegekend.

In hoofdstuk 11 van het boek "Algemene beginselen van bestuursrecht" ben ik uitvoerig op de Nederlandse context van het evenredigheidsbeginsel ingegaan en behandel daar het positieve, geldende recht en de Nederlandse literatuur waarin de verschillende opvattingen van Nederlandse schrijvers over het evenredigheidsbeginsel een plaats hebben gekregen.

Er is echter de laatste jaren buiten Nederland de nodige literatuur verschenen waarbij in ieder geval het boek van Barak moet worden genoemd Proportionality (Cambridge University Press, 2014) en met name de talrijke discussies die naar aanleiding van het boek in de literatuur hebben plaatsgevonden. Een centraal punt van kritiek was dat Barak nogal uitgebreid de (beperkte) betekenis van het evenredigheidsbeginsel voor beperkingen van constitutionele rechten behandelt. De gevolgen van het evenredigheidsbeginsel voor andere algemene beginselen van bestuursrecht en meer in het algemeen de uitoefening van bevoegdheden door het overheidsbestuur krijgen betrekkelijk weinig aandacht.

Dat neemt niet weg dat niet alleen de historische ontwikkeling van het evenredigheidsbeginsel (interessant hier is het verband dat wordt gelegd met de rechtstheoretische ontwikkeling van een begripsbenadering naar een belangenbenadering, zie par. 2.4 van Algemene beginselen van bestuursrecht) en in het bijzonder de uitwerking van de vier (dus niet drie) componenten van evenredigheid uitvoerige behandeling krijgen. Het gaat om het juiste doel (als drempel), de rationele verbinding (geschiktheid), de noodzakelijkheidstoets (noodzakelijkheid) en evenredigheid in strikte zin (balanceren). Interessant is het onderwerp evenredigheidszone waarbij de onderlinge verhouding van de positie tussen de drie (ik zou menen vier) takken van de overheid worden besproken. En dan de evenredigheid in relatie tot positieve grondwettelijke rechten alsmede de bewijslast terzake van feiten en recht. Het lijkt mij nuttig om dit verder in een verdiepend onderzoek uit te werken omdat aldus voor de Nederlandse context een solide en geactualiseerde wetenschappelijke basis aan dit belangrijke algemene beginsel van bestuursrecht te geven.

3b1.Algemeen

Voor het goed kunnen doorgronden welke de gevolgen (kunnen) zijn van de voorgestelde wijzigingen in zowel artikel 3:4, tweede lid, als in artikel 3:84 dient eerst nader op het evenredigheidsbeginsel als zodanig te worden ingegaan.

Vervolgens gaat het om de verhouding tot daarmee verband houdende beginselen en de vraag: op welke wijze wordt in de rechtspraak daarmee omgegaan? Bovendien is het van belang om helder te hebben hoe dit beginsel en meer in het algemeen de algemene beginselen van bestuursrecht zich verhouden tot de wijze waarop daaraan invulling wordt gegeven door de verschillende staatsmachten, dus de drie klassieke machten maar ook de door mij zogenoemde vierde macht en dat betreft dan de instituties die in hoofdstuk 4 van de Grondwet in het bijzonder worden genoemd: de Raad van State, de Algemene Rekenkamer en de Nationale ombudsman.

3b2.De bestuursrechtelijke betekenis van algemene beginselen

Dit is niet de plaats om daar al te uitvoerig op in te gaan en daarom verwijs ik naar het boek "Algemene beginselen van bestuursrecht" en dan in het bijzonder deel I van dat boek en waarin doorwerkingsvragen vanuit enerzijds bestuursmoraal en -ethiek aan de orde komen en anderzijds vanuit het staatsrecht en het Europese en internationale recht.

Dat deel gaat over de grondslagen en de rechtstheoretische betekenis van algemene beginselen waarbij ik ten aanzien van de grondslagen wij op de betekenis van de concepten rechtsstaat, democratie en goed bestuur (goede overheid) als fundamenten voor de hierbedoelde algemene beginselen. Het gaat om algemene rechtsconcepten waaruit algemene rechtsbeginselen voorvloeien. Bij de rechtsfilosofische en -theoretische beschouwingen behandel ik het dilemma natuurrecht/positieve recht en de ontwikkeling van een begrips- naar een belangenbenadering op het gebied van beginselen. In dat deel komen de drie/vier staats- en bestuursrechtelijke contexten waarbinnen die beginselen zich nog steeds ontwikkelen op nationaal, Europees en internationaal niveau. En op al die niveaus zien we steeds groter wordende betekenis van algemene rechtsbeginselen als zodanig en de uitwerking daarvan in de verschillende kaders. Dat geldt dus voor het hier aan de orde zijnde evenredigheidsbeginsel dat nationaal gezien niet meer los kan worden gezien van de Europees- en internationaalrechtelijke ontwikkelingen.

3b3.De plaats van het evenredigheidsbeginsel binnen de algemene beginselen

Er zijn nationaal en internationaal de nodige geschriften – boeken en artikelen – verschenen, en meer recent nog, over het evenredigheidsbeginsel.

Er zijn enkele aspecten die voor vrijwel alle algemene beginselen van belang zijn en dus evenzeer voor het evenredigheidsbeginsel. In de literatuur wordt wel opgemerkt dat deze algemene beginselen ontstaan zijn als een soort correctie op een al te strikt doorgevoerd legaliteitsbeginsel (legaliteitsconcept) en dat de hierbedoelde algemene beginselen een belangrijke factor vormen in verband met de legitimiteit van het bestuursoptreden. Ik zou menen dat de betekenis toch verder gaat en dat deze algemene beginselen normerend zijn voor openbaar bestuur en voor de andere onderdelen van de overheid (de andere overheidsmachten inclusief de hierboven genoemde vierde macht). Met andere woorden dat deze algemene beginselen – zoals eerder opgemerkt - de grondslag vinden in de bovenvermelde rechtsconcepten en daarmee kunnen worden gezien als uitwerking van de sinds eind vorig jaar in de Grondwet opgenomen preambule: De Grondwet waarborgt de democratie, de rechtsstaat en de grondrechten. De Minister van BZK heeft eerder daarover opgemerkt dat deze preambule een waarborgfunctie en een interpretatieve functie heeft en dat geldt dus ook voor het evenredigheidsbeginsel als algemeen beginsel van bestuursrecht.

In ons land hebben de verschillende machten in de Staat het evenredigheidsbeginsel erg lastig gevonden, niet in de laatste plaats omdat de kans bestond dat ze op elkaars taakgebieden zouden komen en aldus er een verandering van de functie van de afzonderlijke machten zouden optreden. In het kader van artikel 3:4 Awb hebben bij de totstandkoming daarover de nodige discussies plaatsgevonden. Het werd er toen al niet helderder op met de toelichting dat de betreffende bepaling gezien moest worden als een codificatie van die algemene beginselen namelijk het redelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het materiele zorgvuldigheidsbeginsel.

Inmiddels zijn we meer dan 25 jaar verder en hebben we enerzijds meer zicht op de kern van de afzonderlijke beginselen maar is het inzicht gegroeid ten aanzien van de overlap van verschillende beginselen. Eén van de inzichten is dat we bij de afzonderlijke algemene beginselen er vaak sprake is van een glijdende schaal met als uitersten aan de ene kant het verbod en aan de andere kant het gebod. Een voorbeeld is het verbod van misbruik van bevoegdheid en het gebod om een bevoegdheid overeenkomstig het doel te gebruiken (met allerlei tussenvormen die in Algemene beginselen van bestuursrecht zijn uitgewerkt. Een ander voorbeeld is het verbod om een onredelijk besluit te nemen of het gebod om een redelijk besluit. Aan deze voorbeelden kunnen er nog diverse worden toegevoegd zoals het verbod om een onevenredig besluit te nemen of het gebod om een evenredig te besluiten.

Verder zien we dat op grond van algemene beginselen rechten, plichten of bevoegdheden kunnen worden toegekend. Zo kan heel algemeen een recht op goed bestuur worden toegekend dat vervolgens worden gespecificeerd. Zie bijvoorbeeld de niet-limitatieve opsomming van verbijzonderingen die we in artikel 41 van het Handvest tegenkomen. Maar men kan evenzeer aan de diverse civiele rechten die in het

EVRM aan burgers zijn toegekend en waaruit voor bijvoorbeeld bestuursorganen beperkingen uit voortvloeien. Verder kunnen op grond van die beginselen plichten aan bestuursorganen worden opgelegd.

3b4.
Artikel 3:4, tweede lid, komt te luiden: 2. 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, ook indien het eerste lid de af te wegen belangen beperkt.

Uit het voorgestelde nieuwe tweede lid van artikel 3:4 kan worden afgeleid dat de nadelige gevolgen van een besluit (voor belanghebbende) niet onevenredig mogen zijn in relatie tot de met dat besluit te dienen doelen; vervolgens wordt daaraan toegevoegd dat dit geldt als het eerste lid de belangafweging beperkt.
Het eerste deel van dit artikellid stelt de volgende eisen: bepaalde (voor belanghebbende en van besluit) nadelige gevolgen, doelen van het besluit en niet-onevenredig (evenredig). Het zal gaan om de nadelige materiele gevolgen die onevenredig zijn ten opzichte van de publieke doelen. Om dat te beoordelen wordt gekeken naar de geschiktheid (andere middelen?), de noodzakelijkheid (welke noodzaak?) en evenwichtige belangenafweging (correcte belangenafweging?).

Het zal erg nuttig voor de praktijk zijn wanneer deze drie of vier wanneer men als preliminaire eis die van de redelijkheid vanaf het begin meeneemt en in de toelichting meer substantieel worden uitgewerkt. Men zou zich kunnen voorstellen – zoals we die in andere rechtsstelsels tegenkomen - dat er een evenredigheidstoets wordt ontwikkeld waarmee de praktijk aan de slag kan.

Een paar vragen die men zoal kan stellen bij de componenten van het evenredigheidsbeginsel. Welke andere middelen moeten precies in de beschouwingen worden betrokken? De wettelijke middelen of alle beleidsmiddelen? Een soortgelijke vraag kan worden gesteld ten aanzien van de noodzakelijkheid: aan de hand van welke criteria wordt de noodzakelijkheid van het besluit vastgesteld? Gaat het om feitelijke of om juridische noodzaak? Bij evenwichtige belangenafweging gaat het toch vooral om de vraag: hoe heeft het overheidsbestuur in het verleden in soortgelijke situaties beslist?

Dan het tweede deel van het tweede lid van artikel 3:4, tweede lid.

In het tweede deel van het tweede lid - dat luidt “ook indien het eerste lid de af te wegen belangen beperkt” - is bepaald dat het evenredigheidsbeginsel geldt wanneer er beperkingen zijn met betrekking tot de af te wegen belangen. Dat is dus niet hetzelfde als er sprake is van een zogenaamde gebonden belangenafweging, immers het gaat om beperkingen met betrekking tot de af te wegen belangen. Dat zijn dus enerzijds belangen met betrekking tot het doel dat wordt beoogd met het besluit en anderzijds belangen van afzonderlijke belanghebbende personen.

Zou dit dus betekenen dat beperkingen met betrekking tot het beoogde doel kunnen worden doorkruist en daarmee het specialiteitsbeginsel? Dit lijkt mij niet de bedoeling en wellicht dat daarom nog eens naar de tekst van de wet of toelichting kan worden gekeken en zo nodig wordt aangepast. Wel kan ik mij voorstellen dat het evenredigheidsbeginsel ertoe leidt dat bepaalde private belangen vanuit het evenredigheidsperspectief zwaarder of juist lichter wegen.

Vervolgens worden in het onderdeel staatsrechtelijke aspecten – en dan gaat het met name om de besluiten in de vorm van regelgeving - nog de twee volgende vragen gesteld en behandeld.

Het gaat om de volgende vragen:

- 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 volgend toetsingsverbod?
- de tweede vraag is: wat betekent het, gelet op de verhouding binnen de trias politica, om een dergelijke toets voor te schrijven?

De eerste vraag kan naar mijn mening bevestigend worden beantwoord.

Hoewel men nooit zeker weet of een latere (bijzondere) wet deze bepaling (gedeeltelijk) ongedaan maakt. Bovendien – en dat is veel belangrijker – krijgt het evenredigheidsbeginsel een groter gewicht en komt het veel meer in de buurt van het gewicht dat in de ons omringende landen al aan dit beginsel worden toegekend.

Bij de tweede vraag zal op grond van artikel 120 GW ervan moeten worden uitgegaan dat de formele wetgever de basis bepaalt voor de verschillende door het overheidsbestuur te verrichten taken. Het overheidsbesluit zijn via (beleids)regels de wettelijke bepalingen uit te voeren met inachtneming van de algemene beginselen van bestuursrecht. De rechter zal deze uitvoering – en zo nodig de beleidsregels als zodanig – toetsen aan de hand van algemene beginselen van bestuursrecht zonder politieke keuzes te maken of een eigen – los van interpretatie staande – invulling te geven aan de wettelijke bepalingen.

Tenslotte nog enkele opmerkingen over het evenredigheidsbeginsel en beleidsregels.

In artikel 4:84 vervalt de zinsnede “wegens bijzondere omstandigheden”. Het bestuursorgaan handelt niet overeenkomstig de beleidsregel als de gevolgen voor belanghebbenden onevenredig zijn in verhouding met de beleidsregel te dienen doelen. Inderdaad de zinsnede “wegens bijzondere omstandigheden” wordt geschrapt, maar daaruit vloeit nog niet voort hetgeen als volgt in de toelichting wordt vermeld:

> *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.*

Het zou toch kunnen zijn dat een bestuursorgaan de betreffende beleidsregel in het betreffende geval buiten toepassing laat? Bovendien is het niet handelen overeenkomstig een beleidsregel niet hetzelfde als dat het bestuursorgaan in alle gevallen van de beleidsregels dient af te wijken. Je zou je kunnen voorstellen dat het bestuursorgaan in het betreffende geval een andere uitleg geeft aan de betreffende beleidsregel.
Naast de toepassing van de beleidsregel, is de vraag aan de orde of de beleidsregel zelf wel aan het evenredigheidsbeginsel voldoet. Immers dat wordt door de bestuursrechter getoetst zoals onder meer bleek uit de desbetreffende uitspraak van 1 maart 2023.

4.Concluderende opmerkingen

Eerder heb ik bepleit om meer aandacht te schenken aan de beginselbenadering in het bestuursrecht, niet in plaats van maar mede in het licht van het tamelijk eenzijdige aandacht voor de regelgeving.

Immers via een beginselbenadering wordt bij de uitvoering meer ruimte gegeven voor een mensgerichte uitvoering. Daar worden met dit voorstel aanzetten gegeven, maar een systematische benadering van de algemene beginselen van bestuursrecht door de wetgever wordt (nog) niet gegeven. Dat hangt er mee samen dat bij de opstellers van dit voorstel nog sterk de beginselen slechts als rechterlijke toetsingsbeginselen worden benaderd en te weinig als normen voor wetgever en overheidsbestuur.

Toch hebben de onderwerpen die in dit voorstel worden meegenomen in zich dat terzake algemene beginselen worden opgenomen en waarbij in de toelichting aan de normerende dimensie voor het overheidsbestuur aandacht wordt besteed. Dat geldt meer in het algemeen voor normatieve beginselenkader zoals de wetgever dat in het kader van de Awb voor zicht ziet. Voorts zou ik verwachten dat meer aandacht wordt geschonken aan de constitutionele grondslag voor de algemene beginselen van bestuursrecht. Daarbij spelen de concepten van rechtsstaat, democratie en goed bestuur een belangrijke rol.

Dan kom ik bij de twee specifieke onderdelen die ik hiervoor van commentaar heb voorzien. Eerst het dienstbaarheidbeginsel en daarna het evenredigheidsbeginsel.

De plaats van het dienstbaarheidsbeginsel in hoofdstuk 2 is erg belangrijk en meer in het algemeen zou ik naast of in plaats van het dienstbaarheidsbeginsel daar een algemene bepaling verwachten over algemene beginselen van bestuursrecht. Bijvoorbeeld dat het overheidsbestuur de algemene beginselen van bestuursrecht in acht neemt.

Het valt op dat de toelichting op het punt van het begrip dienstbaarheid beperkt uitlegt en daar het vooral heeft over het contact tussen het overheidsbestuur en de burger zonder dat wordt aangegeven wat precies dat contact inhoudt en dat het begrip dienstbaarheid meer omvat alleen maar contact. Bovendien zou ik me kunnen voorstellen dat in hoofdstuk 2 een algemene bepaling wordt opgenomen met betrekking tot een taakopdracht van het overheidsbestuur en dat daarbij een niet-limitatieve opsomming wordt gegeven. Ik verwijs hiervoor naar artikel 41 van het EU-Handvest voor de grondrechten.

Ten aanzien van het evenredigheidsbeginsel is het nieuwe artikel 3:4, tweede lid, Awb om verschillende redenen van bijzonder belang.

In de eerste plaats wordt aldus het evenredigheidsbeginsel als eerste algemeen beginsel van bestuursrecht rechtens van bijzondere betekenis geacht en dat is wetenschappelijk van belang in vergelijking tot de huidige vaak nogal beperkte betekenis van algemene beginselen in ons land.

Voorts heeft het in de tweede plaats de bedoeling dat het wettelijke bepalingen die beperkingen terzake van de bevoegdheid van belangenafweging bevatten terzijde te schuiven. Het is afwachten hoe de (bestuurs)rechter in de toekomst daarmee omgaat.

Als derde punt is van belang op welke wijze daarmee wordt omgegaan als deze beperkingen betrekking hebben op grondrechten die weliswaar in het algemeen – enkele uitgezonderd - niet absoluut zijn, maar zeker wanneer deze in internationale verdragen zijn verankerd en in ons rechtsstelsel directe werking kon dat nog wel eens anders uitpakken.

Het vierde punt betreft een vraag omtrent de wijze waarop het overheidsbestuur van het evenredigheidsbeginsel gebruik gaat maken en de behoefte kennis omtrent het evenredigheidsbeginsel in het algemeen en de wijze waarop aan de vier componenten van evenredigheidsbeginsel invulling kan worden gegeven door de andere staatsmachten.

Universiteit Leiden
Instituut voor Publiekrecht

Reactie op wetsvoorstel "Versterking waarborgfunctie Algemene wet bestuursrecht"

J.E. (Joyce) Esser & R.G. (Roel) Becker

1. Introductie

Voor ons ligt een wetsvoorstel waar zowel door de politiek, de uitvoering als de bestuursrechtwetenschap reikhalzend naar wordt uitgekeken. Het Nederlandse bestuursrecht lijkt momenteel op een kruispunt te staan, waarbij de breed gedragen wens is dat er betere aansluiting bij de menselijke maat wordt gevonden. Wij spreken daarom onze bewondering uit voor de voortvarendheid waarmee dit wetsvoorstel concrete handvaten aanreikt in deze richting, en voor de samenwerkingsbereidheid tussen partijen die daaruit blijkt.

Naar onze mening zet het wetsvoorstel flinke stappen in de richting naar een mensgericht bestuursrecht, en versterkt het daarmee deels de waarborgfunctie van de Awb. Wel zijn wij van mening dat die waarborgfunctie breder moet worden opgevat dan het bieden van maatwerk of individuele rechtvaardigheid, maar ook gevonden moet worden in het versterken van institutionele verantwoordelijkheid en tegenmacht, zowel binnen de trias als vanuit de samenleving. Met name de voorstellen inzake het evenredigheidsbeginsel hebben onzes inziens nog onvoldoende oog voor deze laatste functie van het bestuursrecht.

Ons is gevraagd te reflecteren op het wetsvoorstel vanuit onze expertise. Als promovendi op het snijvlak van het staats- en bestuursrecht ligt die in het kritisch reflecteren op het praktische bestuursrecht vanuit onze kennis over de staats- en bestuursrechtelijke theorie. Onze reflectie is daarom op punten abstract en theoretisch van aard. Wij laten daarom graag alle ruimte voor de beoordeling van de meer praktische merites van het wetsvoorstel aan actoren die met beide benen in de praktijk staan.

Onze inbreng is als volgt opgebouwd. Eerst gaan wij in op de waarborgfunctie van de Awb, en de visie op de relatie tussen overheid en burger en tussen de staatsmachten onderling die daaraan ten grondslag zou moeten liggen (§2). Vervolgens passen wij dit toe door uit te werken wat dit volgens ons voor het voorstel ten aanzien van het evenredigheidsbeginsel betekent §3. Tot slot staan wij stil bij enkele wat meer concrete punten van kritiek op het wetsvoorstel (§4). We sluiten af met een conclusie en enkele concrete aanbevelingen (§5).

2. Waarborgfunctie Awb: méer dan maatwerk

Het wetsvoorstel beoogt de 'waarborgfunctie' van de Awb te versterken. Wij proeven uit de voorstellen en de toelichting dat die waarborgfunctie voornamelijk wordt gezien in het beschermen van de individuele burger, door het bestuur in staat te stellen, en soms ook te verplichten, meer te kijken naar persoonlijke omstandigheden en of behoeften. De afgelopen jaren is gebleken, met als dieptepunt de toeslagenaffaire, maar ook de gaswinning in Groningen en andere verhalen van mensen die in de knel komen in hun contact met de overheid, dat dat broodnodig is. Tegelijkertijd is de waarborgfunctie van het bestuursrecht breder: ook het

faciliteren van macht en tegenmacht, van het verdelen van institutionele verantwoordelijkheid en het faciliteren van maatschappelijke participatie en tegenspraak vallen daaronder. Het organiseren van een *stelsel* van verantwoorde bevoegdheidsuitoefening en controle hierop noemen wij de 'institutionele waarborgfunctie' van de Awb. Deze twee perspectieven (individueel en institutioneel) spreken elkaar niet tegen, maar versterken elkaar juist, nu goede besluitvorming voor de individuele burger uiteindelijk gewaarborgd kan worden in een goed functionerend stelsel van bestuursrecht.

Het wetsvoorstel beoogt aan te sluiten bij de roep om en ontwikkeling naar een 'meer responsief bestuursrecht'. Dat begrip wordt tegenwoordig vaak gebruikt, al blijft soms wat in het midden wat deze 'responsiviteit' nu precies inhoudt. Het wetsvoorstel kijkt vooral naar het vermogen van het bestuur aan te sluiten bij de concrete omstandigheden van de *individuele* burger. Dat betekent dat minder nadruk wordt gelegd op algemene regels en meer op de individuele uitkomst. Het verbaast daarom niet dat er momenteel veel wordt gepleit voor individueel maatwerk in de vorm van discretionaire bevoegdheden en de mogelijkheid om af te wijken van algemene regels. Als regels daadwerkelijke hulp tegenzitten, kan dat gunstig uitpakken, maar tegelijkertijd blijft steeds de vraag hoe de rechtspositie van de burger daadwerkelijk *gewaarborgd* kan blijven door het recht, juist als de burger in een afhankelijkheidsrelatie tot de overheid staat. Meer discretionaire ruimte leidt immers al snel tot minder concrete aanspraken voor burgers. Het loslaten van meer formele waarborgen uit de 'autonome rechtsorde' (waar de responsieve rechtsorde vaak tegen wordt afgezet), zoals het legaliteitsbeginsel of rechtszekerheid, vereist dus het versterken van materiële maatstaven waaruit de positie van de burger kan worden afgeleid. Dat is lastig, omdat het Nederlandse bestuursrecht met zijn grote focus op beginselen geen cultuur kent van beslissen en toetsen op basis van materiële rechtsaanspraken of rechten van burgers, afkomstig uit de grondwet dan wel uit sectorspecifieke wetgeving.

Met het versterken van het evenredigheidsbeginsel wordt een stap gezet in het verbeteren van de materiële bescherming van de rechtspositie van de burger. Het evenredigheidsbeginsel krijgt echter pas betekenis in een stelsel van algemene regels dat de individuele afweging doel en zin verschaft. De belangen van burgers staan immers nooit op zichzelf, maar zijn ingebed in een complex systeem, namelijk de samenleving, waarin allerlei private en algemene belangen moeten worden afgewogen op een algemene en transparante wijze. De individuele rechtspositie is daarin vaak afhankelijk van politieke keuzes én de manier waarop die worden omgezet binnen de uitvoeringspraktijk. Zoals het wetsvoorstel zelf op meerdere plekken terecht benadrukt, kan goede individuele besluitvorming uiteindelijk slechts plaatsvinden op basis van goede wet- en regelgeving én een goed ingericht en uitgerust uitvoeringsapparaat. Veel problemen in de uitvoering, waaronder uitdrukkelijk ook de Kinderopvangtoeslagaffaire, hebben dan ook eerder een systematisch karakter dan dat zij een gebrek aan individueel maatwerk uitdrukken. Bovendien kan zelfs in een goed functionerend systeem niet iedereen zijn gelijk halen, nu schaarste en conflicterende belangen een inherent onderdeel zijn van de samenleving. Individuele rechtvaardigheid vereist een normatief kader, waaruit volgt wat wel en niet kan, en welke 'hardheden' het gevolg van ongewenste (uitvoerings)-problematiek zijn, en welke van een politieke keuze.

Wie de individuele burger wil helpen, moet daarom ook vat kunnen krijgen op de achterliggende systeemkeuzes of – problematiek. Waar in de huidige discussie wel eens de indruk ontstaat dat de 'responsiviteit' er om draait dat het bestuur individuele burgers "helpt", draait het begrip in de internationale literatuur dan ook meer om het vermogen van het recht maatschappelijke behoeften en aspiraties door (politieke) participatie te kunnen omzetten in doelgerichte beleidsontwikkeling. Interessant genoeg is responsief recht in het toonaangevende werk van Nonet en Selznick dus veel meer gericht op de mobilisatie en participatie van groepen burgers, dan op de individuele burger. "If there is a paradigmatic function of responsive law, it is regulation, not adjudication. … Regulation thus conceived is a mechanism for clarifying the public interest."[1] Dat betekent uiteraard niet dat er geen aandacht is voor individuele burgers – substantive justice is het einddoel van de responsieve rechtsorde. Maar, zo zeggen Nonet en Selznick: "The burden of correcting unlawfulness or injustice should not fall on the individual claimant."[2] 'Responsief' zijn betekent dan het faciliteren van inspraak in en tegenspraak op bestuurlijke beleidsvorming, waarin maatschappelijke signalen worden omgezet in waarborgen in het recht. In het Nederlandse bestuursprocesrecht kan hierbij worden gedacht aan regels voor het opstellen van regels, het (verder) versterken van het stelsel van openbaarheid van overheidsinformatie en het verder doordenken van de rol van belangenorganisaties bij het bestuur of bij de rechter.

Het faciliteren van transparante beleidsvorming en controle is des te belangrijker in een veranderend speelveld tussen de verschillende staatsmachten. Die ontwikkeling wordt doorgaans geduid als de opkomst van de 'administrative state', een vorm van overheidsbestuur waarin het uitvoerend bestuur ten opzichte van de samenleving en de andere staatsmachten steeds meer taken én bevoegdheden verkrijgt.[3] Het bestuur is daarmee vaak in staat om beleidsdoelen te stellen, regels te ontwerpen, uit te voeren en de individuele rechtpositie van burgers vast te stellen. Dat doet het vaak met een goede intentie, namelijk het uitvoeren van beleidsdoelen in het algemeen belang, maar het waarborgen van democratische legitimatie en effectieve controle wordt hierdoor complex. Nonet en Selznick noemen de responsieve rechtsorde, waarin eisen van legaliteit en rechtszekerheid worden losgelaten ten bate van meer ruimte voor doelmatig werken aan probleemoplossingen, dan ook een 'high risk strategy'.[4] De overheid zuigt snel veel taken aan, terwijl institutionele verantwoordelijkheid en de legitimerende rol van het recht makkelijk vervagen. Het voorliggende wetsvoorstel loopt, met name met betrekking tot het evenredigheidsbeginsel, tegen een zelfde soort paradox aan: de uitvoering functioneert momenteel niet goed – denk aan de Belastingsdienst in de Toeslagenaffaire, maar de enige oplossing hiervoor lijkt te zijn om meer discretionaire ruimte toe te kennen aan datzelfde bestuur.

Dat zet de verhoudingen in de trias onder druk. Hoewel maatwerk een zekere afstand van de wet en wetgever vereist, laat bijvoorbeeld juist de Kinderopvangtoeslagaffaire zien dat

[1] Philippe Nonet & Philip Selznick, *Law & Spociety in Transtion. Toward Responsive Law. With a new introduction by Robert A. Kagan,* New Brunswick: Transaction Publishers (2. Ed.) 2005, p. 108-109.
[2] Ibid, p. 109.
[3] W.J.M. Voermans, 'Besturen met regels, volgens de regels,' in *Algemene Regels in het Bestuursrecht* (VAR-preadviezen 158), Den Haag: Bju 2017, p. 36-37.
[4] Nonet & Selznick 2005, p. 7.

een duidelijke taakstelling (inclusief beschikbaarstelling van voldoende middelen) en effectieve controle en bijsturing door de wetgever daarmee juist belangrijker worden. Ook het wetsvoorstel benadrukt terecht dat het primair de verantwoordelijkheid van de (bijzondere) wetgever is de randvoorwaarden voor correcte besluitvorming te scheppen. De afgelopen jaren hebben ons echter laten zien dat de wetgever niet altijd in staat is deze taak te vervullen. Dat plaatst steeds meer druk op de rechter. De rechter wordt, ook in het wetsvoorstel, steeds meer verantwoordelijk gemaakt voor het bieden van rechtsbescherming, maar waar deze het gevolg zijn van ondeugdelijke wetgeving of systematische problemen in de uitvoeringspraktijk, zal hij er niet aan kunnen ontkomen ook hier bij te sturen. Dat brengt de rechter al snel in politiek vaarwater, waarbij het de vraag is of het huidige bestuursprocesrecht voldoende waarborgen biedt om deze rol te vervullen.

Het versterken van de positie van de individuele burger moet onzes inziens dus samengaan met het versterken van de institutionele waarborgpositie van de Awb door een meer fundamentele heroverweging van het Nederlandse bestuursrecht en de institutionele verantwoordelijkheidsverdeling hierin. Dat vergt tijd. Terecht is er nu gekozen voor een wetsvoorstel waar binnen de beperkte tijd en mogelijkheden concrete knelpunten worden opgelost. Wel is het interessant op te merken dat we met deze beweging richting individueel maatwerk internationaal gezien enigszins uit de pas komen. In de rechtsvergelijkende literatuur wordt opgemerkt hoe stelsels van bestuursrecht grofweg genomen een ontwikkeling doormaken van individuele rechten en individuele besluitvorming, naar het faciliteren van transparantie en participatie in processen van 'rulemaking' door bestuursorganen naar het ontwikkelen van 'netwerken van beleidsvorming.'[5]

De voorgaande (abstracte) overwegingen houden op zichzelf geen kritiek in op de concrete wetsvoorstellen. Wel kan een te grote focus op de individuele besluitvorming er toe leiden dat de institutionele functie van het bestuursrecht op de achtergrond raakt. Dat risico speelt met name met betrekking tot het evenredigheidsbeginsel, waar wij de rest van onze inbreng aan wijden.

3. Algemene opmerkingen over evenredigheid/beleidsregels

3.1. Inleiding

Een van de belangrijkste onderdelen van het voorstel is de voorgestelde wijziging van het evenredigheidsbeginsel, zoals gecodificeerd in artikel 3:4, tweede lid Awb.

Voor het bereiken van individuele rechtvaardigheid is het evenredigheidsbeginsel onmisbaar, omdat het bij uitstek focust op de daadwerkelijke gevolgen van een besluit in het leven van de burger. Op die manier kan het toch tot een rechtvaardige uitkomst komen, ook als de 'systeemwereld' iets anders voorschrijft. Zo'n mogelijkheid tot het maken van 'billijkheidsuitzonderingen' is juist in een administrative state van onmisbaar belang. De

[5] Javier Barnes, 'Towards a Third Generation of Administrative Procedure', in: Susan Rose-Ackerman e.a. (ed.) *Comparative Administrative Law,* Elgar 2010, p. 688 e.v.

moderne bureaucratie leidt onvermijdelijk aan de paradox waarbij goedbedoelde intenties steeds leiden tot het gedetailleerder en complexer worden van regels. De individuele burger raakt daar snel in verstrikt. Bovendien kan de wetgever lang niet altijd voorzien in wat voor situaties zijn regels worden toegepast en hoe dat uitpakt.[6] Waar de toepassing de bedoeling van de regel voorbijstreeft, moet ruimte voor ingrijpen zijn.

Tegelijkertijd vereist een 'responsieve rechtsorde' niet alleen individuele rechtvaardigheid, maar, zoals hierboven uiteengezet, ook een goed functionerend stelsel van algemene regels en controle op de kwaliteit en naleving hiervan als. Het evenredigheidsbeginsel vervult ook daarin een sleutelrol. Zowel de regels en het beleid, als de individuele toepassing daarvan, moeten immers evenredig zijn. De voorgestelde aanpassing aan het evenredigheidsbeginsel versterkt vooral de tweede functie. Het biedt een 'vangnet' voor te strenge regelgeving. Terecht wordt ingezien dat het daar niet bij kan blijven: de toelichting benadrukt ook dat een 'feedbackloop' van belang is voor het oplossen van onderliggende problemen ('solve' en niet slechts 'fix')[7].[8] Daarnaast wordt meermaals benadrukt dat het wetsvoorstel niet beoogt dat bestuur of rechter de keuzes van de wetgever 'overdoen'.[9]

Het is echter de vraag of het wetsvoorstel voldoende aanknopingspunten biedt deze beide wensen te bereiken. Onzes inziens creëert het wetsvoorstel, zeker met betrekking tot afwijken van gebonden bevoegdheden uit formele wetgeving, het risico op een onwenselijke verschuiving van de verantwoordelijkheid van de regelgever naar de individuele besluitvormingspraktijk. Die stelling lichten wij als volgt toe. Eerst staan we stil bij de mogelijkheden op evenredigheidstoetsing onder het huidige recht en het wetsvoorstel. Daarna staan we stil bij de verhouding tussen toetsing van de regel zelf en toetsing van de toepassing.

3.2. Evenredigheidstoetsing onder huidig en voorgesteld recht

Om de effecten van het wetsvoorstel te beoordelen, is het goed scherp voor ogen te hebben wat nu niet kan, maar straks wel zou kunnen.

Het huidige artikel 3:4 Awb schrijft voor dat bestuursorganen de bij een besluit betrokken belangen moet afwegen en dat de uitkomsten daarvan evenredig moeten zijn. Dat beginsel geldt zowel voor individuele beschikkingen als het opstellen van beleidsregels of algemene verbindende voorschriften. Volgens het huidige recht is het niet mogelijk toepassing aan het beginsel te geven bij gebonden bevoegdheden. Het geschreven evenredigheidsbeginsel is volgens de tekst van, toelichting bij en jurisprudentie over artikel 3:4 lid 1 Awb, niet van toepassing op gebonden bevoegdheden. Voor gebonden bevoegdheden uit wetten in formele zin volgt dit bovendien uit het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet. Volgens het *Harmonisatiewetarrest* geldt dit verbod immers niet alleen voor het toetsen van de wet zelf aan

[6] M. Scheltema, *Een wet van Meeden en Perzen? Geen onwrikbare wet in het hedendaagse bestuursrecht*, (preadvies Nederlandse Vereniging voor Wetgeving 2021).
[7] Deze terminologie ontlenen wij aan *Kamerstukken II*, 35510, nr. 102, p. 13.
[8] Nota p. 4, 6-7
[9] Zie onder meer Nota p, 4, 9-10.

Grondwet en aan algemene rechtsbeginselen (waaronder het evenredigheidsbeginsel), maar ook voor het toetsen van de individuele toepassing daarvan.[10] Als de wet een uitkomst dwingend voorschrijft, dan zou toetsing van die uitkomst betekenen dat de achterliggende wet alsnog zou worden getoetst "over de band van" het besluit.[11] Deze brede uitleg is recentelijk nog door de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State ("**ABRvS**") bevestigd.[12] Op het toetsingsverbod bestaat een belangrijke uitzondering: toetsing van *de toepassing van* wetten in formele zin is wel mogelijk wanneer de strijdigheid met het recht voortkomt uit omstandigheden die de wetgever bij het opstellen van de wet niet verdisconteerd heeft. Dan treedt de rechter immers niet in de keuzes van de wetgever. Recentelijk lijkt sprake te zijn van een ontwikkeling waarbij deze 'route' vaker wordt gebruikt, en omstandigheden vaker als 'bijzonder' of 'niet-verdisconteerd' worden aangemerkt.[13] Voor gebonden bevoegdheden uit algemeen verbindende voorschriften die geen wet in formele zin zijn (hierna: overige avv's) geldt artikel 120 Grondwet niet. Het ongeschreven evenredigheidsbeginsel gaat dan boven het specifieke wettelijke voorschrift en kan ertoe leiden dat een uitzondering moet worden gemaakt. Ook dit zien we de laatste tijd vaker terugkomen in de jurisprudentie. Hoewel de aanwezigheid van 'niet-verdisconteerde omstandigheden' niet vereist is, lijkt de rechter wel te vereisen dat er sprake is van een bijzonder geval.

Het maken van uitzonderingen is dus onder het huidige recht al (in beperkte mate) mogelijk. Toch heeft het wetsvoorstel de potentie tot wezenlijke verandering. Ten eerste onderstreept het wetsvoorstel de waarde van het evenredigheidsbeginsel en vervult het daarmee een belangrijke codificerende functie ten opzichte van de huidige situatie, die uit 'uitzonderingsregels' uit de jurisprudentie bestaat. Juridisch-inhoudelijk zit de echte verandering in het simpelweg *altijd* toestaan van evenredigheidstoetsing. Daarmee maakt het wetsvoorstel de discussie over de vraag wanneer omstandigheden verdisconteerd zijn grotendeels overbodig. Tegelijkertijd lijkt ondenkbaar dat de 'wil van de wetgever' geen enkele rol zal spelen in het toekomstige recht. De toelichting bij het voorstel geeft dan ook aan dat de rechter niet de taak heeft "om de waarde of het maatschappelijk gewicht dat aan de betrokken belangen wordt toegekend naar eigen inzicht vast te stellen".[14] Uit de toelichting blijkt dat ook de nieuwe bepaling vooral bedoeld is als vangnetbepaling. Opvallend is dat dit beperkte toepassingsbereik niet uit de bewoordingen van het artikel zelf blijkt. Dat bepaalt immers dat de gevolgen van een besluit *nooit* onevenredig mogen zijn, hetgeen impliceert dat de rechter ook mag en moet ingrijpen wanneer de wetgever de gevolgen wel degelijk voorzien en welbewust gekozen heeft. Het artikel lijkt bij het bestuur een vergelijkbare plicht te leggen. Wij zijn van mening dat het wetsvoorstel nog onvoldoende ingaat op de vraag *wanneer* afwijken van gebonden bevoegdheden, uit zowel wetten in formele zin als overige avv's geboden is.

[10] HR 14 april 1989, *NJ* 1989/469 (*Harmonisatiewet*)
[11] Nota, p. 1.
[12] ABRvS 1 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:772.
[13] J.E. Esser & R.G. Becker, 'Maak van maatwerk de regel', *NTB* 2021/106, p. 251-252.
[14] Nota, p. 2, onder verwijzing naar ABRvS, 12 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:452, r.o.6. Zie ook p. 4: "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."

3.3. Regels versus toepassing

Wie zonder beperkingen afwijken van regels mogelijk maakt, verlegt de aandacht van de algemene regel naar de individuele toepassing. In bepaalde gevallen is dat juist de expliciete meerwaarde van het wetsvoorstel, maar het zet de institutionele waarborgfunctie van het bestuursrecht onder druk. Juist door het opstellen van algemene regels en het controleren op de naleving daarvan, kan het bestuursrecht immers op stelselmatig en institutioneel niveau verantwoordelijkheid en bijsturing borgen. Dat betekent niet dat uitzonderingen maken niet mogelijk moeten zijn. Wel betekent het dat gevolgen die het logische of welbewuste gevolg zijn van (een stelsel) van regels, óf geaccepteerd moeten worden, of op het niveau van de regel moeten worden betwist. Dat vereist een criterium waarmee 'gewone gevolgen' van 'onbedoelde gevolgen' kunnen worden onderscheiden.

Zonder een dergelijk criterium hebben zowel bestuur als rechter echter een inherente impuls af te wijken van regels in individuele gevallen door te wijzen op de bijzondere omstandigheden van het individuele geval, ook als de onevenredigheid eigenlijk in de achterliggende regel of uitvoeringspraktijk ligt.[15] Wie een individu voor zich heeft, ziet (en dat is doorgaans juist goed!) immers eerder de individuele omstandigheden, en minder snel de algemene politieke of bureaucratische context waar deze zich in bevindt. Het is dan aantrekkelijk de individuele burger te helpen zonder in lastige politieke discussies of precedentwerking terecht te komen. Ook onder het huidige recht, waar afwijken vaak alleen is toegestaan door te wijzen op bijzondere of niet-verdisconteerde omstandigheden, zien we al hoe de rechter vaak individuele omstandigheden eruit licht, die bij nader inzien vaker voorkomen. Dat is goed voor de individuele burger, maar heeft een aantal nadelen. Ten eerste verhult dit de noodzakelijke discussie over het functioneren van het systeem, en verhindert dit daarmee de 'feedback-loop' naar de regelgever. Dat heeft ook gevolgen voor burgers die in een vergelijkbare positie verkeren, maar niet in staat zijn voor hun eigen belangen op te komen door middel van procederen. Het huidige voorstel loopt daarmee het risico vooral mondige burgers te faciliteren of zelfs bevoordelen. Een daadwerkelijk responsieve rechtsorde gebruikt de signalen van mondige burgers om systematische veranderingen door te voeren. Tot slot maakt het toenemend vereisen van individuele uitzonderingen de uitvoering én de rechter kwetsbaar, omdat het de verantwoordelijkheid voor individuele rechtvaardigheid bij hen legt, in plaats van bij de regelgever, die niet alleen de verantwoordelijkheid zou moeten dragen voor het stelsel als geheel, maar ook voor de individuele beslissingen die een logisch gevolg zijn van politieke afwegingen, systeemkeuzes en het toewijzen van budget. Het inbouwen van een veiligheidsventiel moet geen stoplap worden voor een gebrek aan politieke verantwoordelijkheid. De boze reacties vanuit de politiek op gebrek aan rechterlijk ingrijpen in de toeslagenaffaire enerzijds[16] en het terugdraaien van de "nareismaatregel" anderzijds geven

[15] Deze paragraaf is deels gebaseerd op Esser & Becker, *NTB* 2021/106.
[16] Zie uit veel meer het rapport Ongekend Onrecht (*Kamerstukken II*, 35510, nr. 2), p. 8.

aan dat de beschuldiging van subjectiviteit snel is gemaakt.[17] In een tijd waarin de legitimiteit van bestuur en rechter toch al onder druk staan, is dat wat ons betreft een wezenlijk risico.

Wij benadrukken dat wij uiteraard niet van mening zijn dat onevenredige gevolgen in stand gelaten moeten worden. Wel zou onzes inziens het afwijken van gebonden bevoegdheden moeten worden gereserveerd voor uitzonderingssituaties, en zou bij gevolgen die de normale toepassing van de regel zijn, de discussie over de regel of de algemene toepassing daarvan moeten gaan. Dat kan bijvoorbeeld door een exceptieve toets[18] door de rechter, door het aanpassen van de uitvoeringspraktijk door het bestuur óf door juist op de verantwoordelijkheid van de wetgever te wijzen. Dat vereist een geschikt criterium voor de vraag wanneer afwijking een "bredere" aanwijzing in de rede ligt, dat door de tekst van het huidige wetsvoorstel niet gegeven wordt. Dat is op zich niet erg. Een nieuw criterium zal zich voor een groot gedeelte moeten uitkristalliseren in de jurisprudentie. Wel heeft het wetsvoorstel een belangrijke richtinggevende functie.

Het wetsvoorstel vervult die functie onzes inziens gedeeltelijk door de nadruk op 'de bedoeling van de wet.'[19] Het is, zo de toelichting, immers niet de bedoeling dat bestuur of rechter de afweging van de wetgever 'overdoen'. Heeft de wet een duidelijk doel – arbeidsparticipatie bevorderen – en zou een besluit daaraan niet bijdragen – door veel geld van een burger terug te vorderen – dan zouden rechter en bestuur zich vrij moeten voelen dat besluit niet te nemen. Hoewel het doel van een wet een richtpunt kan zijn, vragen wij ons af of dit handvat in de praktijk veel soelaas zal bieden. Regelingen zijn immers vaak het resultaat van verschillende principiële en praktische overwegingen. Verschillende deelbepalingen vervullen verschillende doeleinden, maar moeten deels ook weer in samenhang gelezen worden. Zo zal een wet inderdaad het bevorderen van arbeidsparticipatie tot doel kunnen hebben, maar zal de specifieke terugvorderingsbepaling in ieder geval als nevendoel hebben ervoor te zorgen dat het stelsel niet ondermijnd wordt door uitkeringen ter onrechte. Welke doelen een rechter of bestuursorgaan dan laat prevaleren, zal in de regel nog steeds een subjectieve afweging vergen. Gedeeltelijk komt deze vraag overeen met de huidige vraag of omstandigheden 'verdisconteerd' of 'bijzonder' zijn. Die vraag blijft altijd moeilijk te beantwoorden, maar laat wel zien dat het wetsvoorstel in zekere zin het huidige recht vervangt met vergelijkbare problemen. Daar komt bij dat sommige uitkomsten weliswaar geen intentionele bedoeling van de wetgever waren, maar toch zeker wel hadden kunnen worden voorzien. Uiteindelijk zijn wij van mening dat de wetgever ook voor deze effecten verantwoordelijk blijft, en het niet de verantwoordelijkheid van uitvoering, rechter én individuele burger kan zijn deze gevolgen door individuele uitzonderingen weg te nemen.

[17] Zie bijvoorbeeld P. Bauwels, Verbijstering om tweet van oud-VVD-minister over asielcrisis: 'Schande", *Metro* 6 december 2022.
[18] Zo'n exceptieve toets ligt door artikel 120 Gw uiteraard ingewikkelder waar het gaat om wetten in formele zin. Toch kan ook daar de verantwoordelijkheid bij de wetgever worden gelegd. Dit kan bijvoorbeeld door een toets aan internationaal recht, maar het kan ook uit de motivering blijken. Zie bijvoorbeeld ABRvS 1 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:772 en het bijbehorende persbericht "Grote kamer van Afdeling bestuursrechtspraak loopt aan tegen hardheid van de wet".
[19] Nota p. 4, 9-10.

De hier beschreven spanning speelt in het bijzonder bij wetten in formele zin. De algemene binding van wetten in formele zin zou bijzonder sterk moeten zijn, nu ons staatsrechtelijke stelsel de verantwoordelijkheid voor politieke afwegingen bij het parlement legt. Tegelijkertijd hebben de afgelopen jaren laten zien dat ook daar veel fout kan gaan. Ook wetten in formele zin hebben vaak onbedoelde consequenties, of kunnen bij kritische lezing überhaupt niet in overeenstemming zijn met de grondwet, internationaal recht of algemene rechtsbeginselen. Wie zich bezighoudt met oplossingen hiervoor, loopt tegelijkertijd onmiskenbaar tegen het toetsingsverbod aan. Wat de merites van artikel 120 Grondwet ook zijn, het artikel zal er de komende tijd nog wel zijn. In de paragraaf hierna gaan wij in op de grondwettelijkheid van het voorstel. Hier staan wij vooral stil bij het feit dat het wetsvoorstel het bestuur en de rechter in een positie forceert waarin zij niet de achterliggende regel op evenredigheid mogen toetsen, maar volgens het voorgestelde artikel 3:4 Awb wel verplicht zijn ongeclausuleerd álle gevallen van onevenredigheid te corrigeren, ook die door de wetgever zijn voorzien.

Het is goed te begrijpen dat de Awb-wetgever, die evenredigheid hoog in het vaandel heeft staan kiest voor deze richting, nu artikel 120 Grondwet eenmaal een gegeven is. Wel forceert het de rechter om rechtsbescherming te bieden door te focussen op de specifieke omstandigheden, omdat hij gezien het toetsingsverbod weg zal willen blijven uit een verkapte exceptieve toets en, in lijn met het wetsvoorstel, niet de politieke keuzes van de wetgever zal willen overdoen. Waar de uitkomst echter wél voortkomt uit de (onbedoelde) bedoeling van de wet, ondermijnt dit de institutionele verantwoordelijkheid van de wetgever, omdat het bestuur en de rechter de ergste consequenties wegvegen, en weliswaar alleen voor burgers die hun weg binnen het stelsel van rechtsbescherming weten te vinden. Die verantwoordelijkheid houdt niet alleen in dat het parlement gelegitimeerd is om politieke keuzes te maken, maar ook de consequenties van die keuzes moet dragen. Wie de rechter medeverantwoordelijk wil maken voor die keuzes, moet dat onzes inziens uiteindelijk over de band van het weghalen van het toetsingsverbod doen, waarbij we eerst goed moeten nadenken over de procedurele waarborgen die daarmee gepaard gaan.

3.4. Conclusies en overwegingen

Evenredigheid is een onmisbaar beginsel in elke rechtsorde, zeker wanneer regels complexer worden. Wij juichen de ontwikkeling toe waarin zowel bestuur als rechter inzien dat algemene regels nooit voor elk geval een goede uitkomst kunnen bieden. Het evenredigheidsbeginsel biedt een vangnetfunctie voor gevallen waarin regels op zichzelf goed functioneren, maar door bijzondere omstandigheden niet goed uitpakken. Dat neemt niet weg dat er aan een te brede toepassing van de individuele evenredigheidsuitzondering nadelen kleven. Het verplaatsen van de focus van de algemene regel of uitvoeringspraktijk naar het individu verwatert institutionele verantwoordelijkheid voor politieke keuzes, of slijpt alleen voor assertieve burgers de scherpe randjes af van systematische problemen. Het investeren in evenredigheidstoetsing in individuele gevallen, moet daarom altijd samengaan met investeren in formele en informele procedures tot verbetering van achterliggende wet- en regelgeving en uitvoeringspraktijken.

Concreet betekent dit voor de evenredigheidstoetsing dat er steeds een criterium nodig blijft waaruit blijkt of een uitzondering gemaakt kan worden, of dat de regel of de algemene toepassing daarvan als zodanig geaccepteerd óf aangepast moet worden. Onder het huidige recht is afwijken al mogelijk bij niet-verdisconteerde of bij bijzondere omstandigheden. Die mogelijkheid is nog niet breed bekend. Wij zouden daarom voorstander zijn van het verder ontwikkelen van deze lijn. Zoals Scheltema overtuigend heeft uiteengezet, zijn immers veel uitkomsten van wetgeving helemaal niet verdisconteerd, omdat de wetgever niet voor ogen had of had kunnen hebben hoe bepalingen in de praktijk uitwerken, waar samenloop met allerlei andere wettelijke regelingen en ongelukkige bijeffecten kunnen optreden.[20] Daaraan kan een nieuwe formulering van het evenredigheidsbeginsel een belangrijke impuls geven, maar dat vereist wel steeds een goede overweging van de vraag *wanneer* afwijken geboden is. Gedeeltelijk zal dat zich in de jurisprudentie moeten uitkristalliseren. Wie ervoor kiest algemene beginselen te codificeren, zal tegelijkertijd wel enige richting hieraan moeten geven in de tekst van, of in ieder geval in de toelichting bij de wet.

4. Concrete kritiek op het wetsvoorstel

Naast deze meer algemene opmerkingen bespreken we graag drie meer concrete punten van kritiek op het voorstel – inclusief toelichting – zoals dat nu voorligt.

4.1. Grondwettelijkheid?

Het eerste punt betreft de vraag in hoeverre het voorstel in overeenstemming is met de Grondwet. Artikel 120 daarvan, zoals uitgelegd in het *Harmonisatiewetarrest*, verbiedt toetsing van wetten in formele zin aan algemene rechtsbeginselen. Wat ons betreft strekt een dergelijk verbod zich logischerwijs ook uit tot toetsing van de toepassing van die wet wanneer het gaat om gebonden bevoegdheden, voor zover geen sprake is van niet-verdisconteerde omstandigheden.

Strikt genomen toetst de rechter de wet dan zelf niet, maar alleen de toepassing daarvan. Als de wet dwingend een bepaalde uitkomst voorschrijft, is toetsing van die toepassing over het algemeen niet te onderscheiden van toetsing van die wet zelf. Als voorbeeld kan worden gewezen op HR 18 oktober 2013, waarin de verordening op de hondenbelasting van Sittard-Geleen centraal stond.[21] De Gemeentewet biedt expliciet de grondslag voor een hondenbelasting. Het Hof had zich op het standpunt gesteld dat de Gemeentewet weliswaar niet, maar de gemeentelijke verordening (en de daarop gebaseerde aanslag) wel aan de Grondwet te toetsen waren en oordeelde zo dat het heffen van hondenbelasting strijdig is met artikel 1 Grondwet. De Hoge Raad maakte korte metten met die redenering: “Het onderscheid dat daarmee in de Verordening wordt gemaakt tussen houders van honden en andere personen,

[20] M. Scheltema, *Een wet van Meeden en Perzen? Geen onwrikbare wet in het hedendaagse bestuursrecht*, (preadvies Nederlandse Vereniging voor Wetgeving 2021)
[21] HR 18 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:917, AA20140204 mnt. Schutgens.

stemt overeen met het onderscheid dat op dit punt wordt gemaakt in artikel 226, lid 1, van de Gemeentewet, een wet in formele zin. Gelet op het bepaalde in artikel 120 van de Grondwet kan dit onderscheid daarom niet worden getoetst aan het discriminatieverbod dat is neergelegd in artikel 1 van de Grondwet".[22] Een dergelijke vorm van toetsing wordt wel omschreven als 'toetsing over de band van het besluit' of 'toetsing over de wet heen'. In de regel zal toetsing van de concrete uitkomst van een gebonden bevoegdheid neerkomen op verkapte toetsing van de wet zelf. Los van dit meer technische argument, volgt dit ook uit de bedoeling van artikel 120 Grondwet. Wat men ook van dit artikel moge vinden, het artikel stelt dat het aan de wetgever is om bij wijze van algemeen bindende regels politieke afwegingen te maken. Wie de normale toepassing van de wet verbiedt omdat deze onevenredig is, ontneemt daarmee de bindende kracht van de algemene regel en maakt deze in zekere zin zinledig.

De hamvraag in deze kwestie is vervolgens de vraag of de formele wetgever zelf, bij wijze van formele wet, dergelijke toetsing toch mogelijk kan maken. De toelichting bij het voorstel merkt op dat artikel 120 Grondwet niet in de weg staat aan de operationalisering van geschreven of ongeschreven constitutionele normen, en ook zelf de uitvoering van zijn eigen wetten kan normeren. Het noemt daarbij als voorbeeld de Algemene wet gelijke behandeling en de Awb zelf. Dit alles is uiteraard waar. Tegelijkertijd doet deze redenering onzes inziens geen recht aan de vraag of de formele wetgever iets mogelijk kan maken wat volgens de Grondwet niet mogelijk is, namelijk de rechter faciliteren de gewenste toepassing van andere formele wetgeving aan constitutionele normen te toetsen, door deze niet langer constitutionele normen te noemen, maar een uitwerking van constitutionele normen in een formele wet. Dat is iets wat in de genoemde voorbeelden niet gebeurt. Die tournure heeft iets weg van baron Von Munchhausen, die zichzelf aan zijn eigen haren uit het moeras trekt.[23]

Uiteindelijk is het, ironisch genoeg mede gegeven artikel 120 Grondwet, aan de wetgever zelf over de grondwetsconformiteit van het voorstel te oordelen. De huidige toelichting overtuigt ons echter niet. Wij benadrukken overigens dat dit alleen geldt voor het afwijken van formele wetten bij verdisconteerde omstandigheden. Ook de grondwetsproblematiek spreekt er dus voor te investeren in een duidelijk afbakeningscriterium voor afwijken van gebonden bevoegdheden.

4.2. Verhouding tussen lid 1 en lid 2

Ten tweede hebben wij onze twijfels bij de daadwerkelijke formulering van het nieuw voorgestelde artikel 3:4 Awb, waarbij met name de verhouding tussen het eerste en twee lid vragen oproept. Op dit moment bestaat tussen beide leden een logische samenhang: op basis van lid 1 moet het bestuursorgaan bepaalde belangen afwegen en op basis van lid 2 mag de uitkomst van die afweging niet onevenredig zijn. Die koppeling wordt losgelaten: volgens het

[22] Ibid., r.o. 4.1.
[23] Zie in vergelijkbare kritische zin Zijlstra, … Hij noemt het voorbeeld van de formele wetgever, die een formele wet maakt waarin alle grondrechten uit de Grondwet zijn opgenomen en vervolgens de rechter de bevoegdheid geeft hieraan te toetsen. Ook een dergelijke wet zou volgens hem in strijd zijn met artikel 120 Grondwet.

wetsvoorstel kan onevenredigheid ook voortvloeien uit omstandigheden die op grond van lid 1 niet meegewogen mogen of hoeven te worden.

Het loslaten van die koppeling lijkt nodig, indien we mogelijk willen maken dat ook bij gebonden bevoegdheden de uitkomst evenredig mag en moet zijn. Lid 1 beperkt immers momenteel de afweging van belangen bij gebonden bevoegdheden. Lid 1 beperkt echter niet alleen soms **dat** er mag worden afgewogen (namelijk bij gebonden bevoegdheden), maar ook **welke belangen** mogen worden afgewogen (het specialiteitsbeginsel). In de toelichting lezen wij dat niet beoogd wordt het specialiteitsbeginsel af te schaffen of te veranderen. Dat lijkt ons een goed uitgangspunt, omdat het specialiteitsbeginsel een belangrijke rol speelt in de bevoegdheidsafbakening tussen wetgever en bestuur: het zorgt ervoor dat het bestuur een uitvoerende rol heeft in het realiseren van de wens van de wetgever en niet zelf al te zeer verschillende belangen of politieke wensen tegen elkaar moet afwegen. Het wetsvoorstel benadrukt ook dat steeds moet worden aangesloten bij de bedoeling van de wetgever. De *letterlijke bewoording* van het nieuw voorgestelde lid 2 lijkt tegelijkertijd te impliceren dat alle beperkingen van lid 1 moeten worden losgelaten om tot een evenredige uitkomst te komen. Dat vereist evident dat zij toch afgewogen worden (anders kunnen we immers niet vaststellen of iets evenredig is of niet). Het voorgestelde lid 2 zoekt aansluiting bij de "met het besluit te dienen doelen". Hoewel de bedoeling van de wetgever, de met het besluit te dienen doelen en de af te wegen belangen samenhangen, zijn zij echter niet hetzelfde. Volgens het voorgestelde lid 2 moeten immers alle negatieve gevolgen voor belanghebbenden worden afgewogen tegen de met het besluit te dienen doelen, en moet de uitkomst daarvan in overeenstemming zijn met de bedoeling van de wetgever. Het voorgestelde lid 2 geeft onzes inziens daarom onvoldoende uitsluiting over de vraag welke belangen een rol mogen spelen bij de afweging. Dat zet druk op het specialiteitsbeginsel, wat wij illustreren aan de hand van de klassieke specialiteits-uitspraak *Jetski's*. In deze uitspraak oordeelde de Afdeling Bestuursrechtspraak dat de geluidsoverlast voor omwonenden niet mocht worden meegenomen, omdat dit geen met het vergunningstelsel te dienen belang was. De beslissing om jetski's toe te staan, heeft tegelijkertijd wel duidelijk feitelijk negatieve gevolgen voor de omwonende belanghebbenden, en zou onder het nieuwe artikel 3:4 lid 2 Awb dus wél meegewogen moeten worden. Deze vragen rondom het specialiteitsbeginsel roepen onvermijdelijk ook vragen op over de verhouding tussen de Awb en de bijzondere wetgever. Op dit moment kan de bijzondere wetgever in een *lex specialis* de af te wegen belangen beperken. Het tweede lid stelt dat ook in een dergelijk geval de uitkomst evenredig moet zijn. Zoals hierboven beschreven komt dat erop neer dat de belangen toch moeten worden meegewogen. Dat beperkt de lagere wetgever in zijn mogelijkheid bepaalde belangen buiten een wettelijk stelsel te houden, en dwingt de bijzondere formele wetgever bij dergelijke wetten 'In afwijking van de Awb …" op te nemen.

Daarnaast zet het loslaten van de koppeling tussen lid 1 en lid 2 druk op het voorbereidende feitenonderzoek van het bestuursorgaan. Artikel 3:2 Awb vereist van het bestuursorgaan dat het de nodige kennis omtrent de af te wegen belangen verzamelt. Om te voldoen aan het nieuwe lid 2, is dat echter niet langer genoeg. De onevenredigheid kan immers ook in andere omstandigheden schuilen. Dat zet druk op de uitvoerbaarheid. Dat roept immers de vraag op hoe het bestuursorgaan die omstandigheden kan achterhalen en op een goede manier kan

verwerken. Zeker waar het gaat om kwetsbare burgers, zal ook niet simpelweg kunnen worden aangenomen dat deze de overige relevante omstandigheden uit zichzelf aandragen. De beperkende functie van het specialiteitsbeginsel op het feitenonderzoek heeft daarnaast ook een borgende functie voor de persoonlijke levenssfeer.

5. Conclusie

Dit voorstel vormt een belangrijke stap in een bestuursrecht dat meer oog krijgt voor de menselijke maat. Het zorgt ervoor dat altijd tot een evenredige uitkomst kan worden gekomen en dat is in een tijd waarin steeds meer mensen verstrikt raken in complexe overheidssystemen van grote toegevoegde waarde. Tegelijkertijd zou het jammer zijn als het daarbij bleef: echte responsivering betekent niet alleen meer oog voor individuele omstandigheden, maar ook het borgen van evenredigheid in regelgeving en de gehele uitvoering. Het voorstel zoals het er nu ligt brengt het risico met zich dat té veel bij het bestuur of de rechter wordt gelegd, zonder mogelijkheden de andere machten in de trias op hun verantwoordelijkheid te wijzen en te garanderen dat iedereen geholpen wordt. Op meer technisch vlak hebben wij vraagtekens bij de grondwettelijkheid van het voorstel en de verhouding tot het specialiteitsbeginsel.

Naar onze verwachting kunnen de meeste van deze vraagtekens worden weggenomen door duidelijker te maken op wat voor soort gevallen het wetsvoorstel betrekking heeft. Een eventuele spanning met het toetsingsverbod wordt immers weggenomen door uit te sluiten dat bestuur en rechter de expliciete keuzes van de formele wetgever overdoen. Dat biedt onzes inziens nog steeds voldoende ruimte om een belangrijke impuls te geven aan de praktijk waarin onder bijzondere of niet-voorziene omstandigheden of consequenties (en dat is vaak het geval!) uitzonderingen kunnen worden gemaakt. Ook de vraagtekens rondom het specialiteitsbeginsel en de verhouding tot de bijzondere wet kunnen op die manier worden weggenomen.

Wij adviseren daarom graag om:

* In samenhang met het wetsvoorstel te investeren in de “institutionele waarborgfunctie” van het bestuursrecht, bijvoorbeeld door de ‘feedbackloop’ tussen bestuur/rechter en wetgever institutioneel te borgen. Op termijn vereist dit ook een fundamentele heroverweging van het bestuursprocesrecht, waarbij bijvoorbeeld artikel 8:3 Awb heroverwogen wordt.
* In tekst en/of toelichting duidelijker aan te geven in welke categorieën gevallen het nieuwe artikel 3:4 Awb lid 2 toegepast moet worden en in welke gevallen niet.

Van: Huisman, P.J. (PJ) <XXXX@vu.nl>
Verzonden: dinsdag 14 maart 2023 16:12
Aan: XXXX@minjenv.nl; Lange, Simone de <XXXX@minbzk.nl>
CC: Jak, N. (Niels) <XXXX@vu.nl>
Onderwerp: Schriftelijke samenvatting Huisman & Jak (expertsessie evenredigheidsbeginsel): preconsultatie wetsvoorstel Herstel waarborgfunctie Awb

Geachte XXXX en XXXX, beste XXXX en XXXX,

Veel dank voor de mogelijkheid om bij de expertsessie over het evenredigheidsbeginsel aanwezig te zijn. Graag maken wij van de gelegenheid gebruik om onze kernpunten nog kort in deze e-mail door te geven.

Wij vinden de aanpassing van art. 3:4 lid 2 Awb een mooi initiatief, maar hebben daarbij vanuit twee perspectieven opmerkingen. Vanuit het perspectief van de rechter en vanuit de blik van het uitvoerende bestuur.

Rechter
Wanneer wij meegaan in het wetsvoorstel komt bij ons de vraag op voor welk probleem het wetsvoorstel precies een oplossing biedt. De rechter kan nu gelet op het Harmonisatiewet-arrest een wet in formele zin al toetsen aan het ongeschreven evenredigheidsbeginsel voor zover het gaat om niet verdisconteerde omstandigheden. Dit betekent dat het wetsvoorstel vooral relevant is voor gebonden bevoegdheden waarin de bijzondere wetgever in formele zin een belangenafweging niet wil en niet verdisconteerde omstandigheden niet aan de orde zijn. Vanuit het perspectief van de rechter is dat een relatief klein probleemterrein en de vraag is of een aanpassing van art. 120 Grondwet – die ook op handen is – voor dit probleem niet meer in de rede ligt. De vraag is ook of het wetsvoorstel wel een uitweg biedt voor deze situatie gelet op art. 120 Grondwet en de uitleg die de Afdeling daarvan onlangs nog heeft gegeven in ABRvS 1 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:772.

Wanneer de rechter toepassing geeft aan het gewijzigde art. 3:4 lid 2 Awb, zal hij een wet in formele buiten toepassing kunnen verklaren. Dat heeft een signaalfunctie richting de bijzondere wetgever in formele zin; die zal de wet moeten aanpassen (in zoverre zou de facto sprake kunnen zijn van onverbindendverklaring). In dit verband spreekt de MvT van een ‘feedbackloop’. In feite schuurt de bijzondere formele wet dan met de algemene wet, te weten de Awb. Iets scherper gezegd, de bijzondere wet in formele zin is in strijd met de Awb. Wij vragen ons af hoe zich dat rijmt met de premisse die besloten ligt in de MvT dat bij toetsing aan art. 3:4 lid 2 Awb van gebonden bevoegdheden in formele wetten geen sprake is van twee strijdige normen. Dat roept op zijn minst, wat meer juridisch gezegd, de vraag op waarom de ‘lex specialis’-regel niet aan de orde zou zijn. Wij constateren hier een spanning tussen p. 5 van de MvT en de feedbackloop zoals beschreven op p. 8 van de MvT.

Een kleiner punt hierbij, maar toch niet onbelangrijk, is dat art. 11 Wet algemene bepalingen (Wab) bepaalt dat "De regter (…) volgens de wet regt [moet] spreken: hij mag in geen geval de innerlijke waarde of billijkheid der wet beoordeelen." Dit betekent, zoals blijkt uit de hiervoor genoemde Afdelingsuitspraak, dat de rechter niet mag treden in de belangenafweging die de wetgever bij de totstandkoming van de wet in formele zin heeft verricht. Wij lezen over art. 11 Wab niets terug in de MvT en vragen ons af hoe het wetsvoorstel zich hiertoe verhoudt.

Uitvoering
Bij gebonden bevoegdheden geeft het wetsvoorstel door een aanpassing van art. 3:4 lid 2 Awb ruimte om tot evenredige besluiten te komen door rekening te houden met bijzondere omstandigheden. Juridisch gezien rijst de vraag wat die bijzondere omstandigheden zijn en hoe zich dat verhoudt tot het specialiteitsbeginsel. Verder zijn hier opmerkingen te plaatsen vanuit het perspectief van de burger en vanuit het perspectief van het uitvoerend bestuur. De burger ziet vanuit het perspectief van zijn individuele geval in een divers scala aan omstandigheden 'bijzondere omstandigheden' terwijl het volgens de MvT gekaderd is tot 'relevante feiten en omstandigheden'. Inwilliging zal naar verwachting zeer beperkt zijn. Dit kan voor de burger een domper zijn, aangezien bij hem de verwachting kan leven dat wat hij vanuit zijn beleving als bijzondere omstandigheden ziet doorslaggevend is. Aan de uitvoeringskant zal worden nagedacht over de vraag wanneer sprake is van bijzondere omstandigheden. Het zal hoogstwaarschijnlijk op grote schaal leiden tot het zoeken naar houvast en het formuleren van beleid. Dit zou een golf van juridisering met zich kunnen brengen. Het is de vraag of dit vanuit het oogpunt van de menselijke maat wenselijk is.

Daarnaast is het uiteraard de vraag of het inventariseren en beoordelen van bijzondere omstandigheden bij gebonden bevoegdheden voor bestuursorganen die heel veel besluiten nemen, praktisch haalbaar is. In dit licht verdient de stelling in de MvT, dat geen aanvullende afweging nodig is in ieder dossier, nadere aandacht, nu een onderbouwing hiervan, aan de hand van bijvoorbeeld een onderzoek, ontbreekt.

Hiervoor hebben wij de punten die wij mondeling naar voren gebracht kort samengevat. Uiteraard kunnen we die nog nader toelichten als dat gewenst is.

Met vriendelijke groet,

Pim Huisman en Niels Jak

dr. P.J. (Pim) Huisman
Vrije Universiteit *Amsterdam*
Faculty of Law
Associate professor of administrative law
Programme director Public Contracts: Law and Governance

Visitingadres: Initium | De Boelelaan 1077 | 1081 HV Amsterdam
Postaladres: De Boelelaan 1105 **|** 1081 HV Amsterdam

Van: XXXX <XXXX@minbzk.nl>
Datum: vrijdag, 20 januari 2023 om 15:34
Aan: XXXX<XXXX@minbzk.nl>
Onderwerp: preconsultatie wetsvoorstel Herstel waarborgfunctie Awb

Geachte geadresseerde,

Bijgaand doen wij u toekomen een concept van het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb (zie bijlagen 1 en 2). Dit wordt u aangeboden ten behoeve van een pre-consultatie, vooruitlopend op de gebruikelijke (internet)consultatie. Meer informatie over de context kunt u vinden in de brief Acties kabinet bevorderen menselijke maat wetten en regels (Kamerstukken II 2021/22, 35510, nr. 102).
Deze pre-consultatie biedt aan (vertegenwoordigers van) uitvoeringsorganisaties, decentrale overheden en rechtsprekende instanties de gelegenheid alvast in een eerste impactanalyse de effecten van de beoogde

aanpassingen te toetsen. Ook wordt de wetenschap betrokken en vindt op donderdag 19 januari een sessie met burgers plaats.
U wordt uitgenodigd om, indien u daar prijs op stelt:

1) Uw schriftelijke reactie door te geven op het wetsvoorstel en de memorie van toelichting, vóór 1 april en/of:
2) Deel te nemen aan één of meer expertmeetings waarin op informele wijze een mondelinge gedachtewisseling plaatsvindt.

Ad 1) U kunt uw schriftelijke reactie sturen naar de coördinerend raadadviseur bestuursrecht bij het ministerie van JenV, XXXX en de projectleider maatwerk Awb bij het ministerie van BZK, XXXX:
XXXX@minjenv.nl en XXXX@minbzk.nl. Deze reactie kan betrekking hebben op het wetsvoorstel als geheel of op onderdelen daarvan.

Wij vragen specifiek uw aandacht voor een in bijlage 3 opgenomen aanpassing van artikel 3:4 Awb. **Het betreft een stuk dat nog in discussie is. We willen de meedenkkracht en reflecties vanuit de belanghebbende organisaties benutten en daarmee het voorstel verder brengen. Vanwege de fundamentele aard van het voorstel wordt u gevraagd om in uw reflectie in ieder geval de gevolgen voor bestuursorganen en de rechterlijke macht te betrekken**

Verder wijzen wij u op enkele overige vragen die wij graag aan u voorleggen (zie bijlage 4)
Ad 2) in bijlage 5 treft u een overzicht aan van de instanties die voor de pre-consultatie zijn benaderd en vindt u een opsomming van de verschillende thema's voor de expert meetings.
U kunt uw belangstelling voor één of meer thema's doorgeven via XXXX@minbzk.nl. Op basis van de binnengekomen reacties wordt de samenstelling van de bijeenkomsten bepaald en ontvangt u een uitnodiging.
Met vriendelijke groet,

Het Awb-team van de ministeries van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en Justitie en Veiligheid

.....

.....

Dit bericht kan informatie bevatten die niet voor u is bestemd. Indien u niet de geadresseerde bent of dit bericht abusievelijk aan u is toegezonden, wordt u verzocht dat aan de afzender te melden en het bericht te verwijderen. De Staat aanvaardt geen aansprakelijkheid voor schade, van welke aard ook, die verband houdt met risico's verbonden aan het elektronisch verzenden van berichten.
This message may contain information that is not intended for you. If you are not the addressee or if this message was sent to you by mistake, you are requested to inform the sender and delete the message. The State accepts no liability for damage of any kind resulting from the risks inherent in the electronic transmission of messages.

Per e-mail
Ministerie van Justitie en
Veiligheid t.a.v. XXXX
XXXX@minjenv.nl

Ministerie van Binnenlandse Zaken
t.a.v. XXXX
XXXX@minbzk.nl

Praktijkgroep Bestuursrecht Stibbe
p/a prof.mr. T. Barkhuysen

Advocaten en notarissen
Beethovenplein 10
Postbus 75640
1070 AP Amsterdam
Nederland
T +31 xxxxxxx
M +31 xxxxxxxx
F +31 20 XXXXXXX
XXXXX@stibbe.com
www.stibbe.com

Onze ref.
TB/JH/TS/LB/NW/AZ
Datum
31 maart 2021

Meedenkreactie Stibbe Bestuursrecht pre-consultatie Wet versterking waarborgfunctie Awb

Geachte XXXX en mevrouw XXXX,

Recent ontvingen wij uw uitnodiging om, vooruitlopend op de reguliere internetconsultatie, inbreng te leveren over de preconsultatie-versie van het wetsvoorstel 'Versterking waarborgfunctie Awb'. Graag maken wij van de gelegenheid gebruik om enkele gedachten over het wetsvoorstel met u te delen. Onze meedenkreactie bestaat, kort gezegd, uit een niet-uitputtend bedoeld overzicht met vragen en aandachtspunten. Deze aandachtspunten vragen mogelijk om aanpassing, nadere toelichting of doordenking van de voorliggende versie van het wetsvoorstel.

De opbouw van deze brief is als volgt:

- Algemene observaties
- Observaties bij specifieke onderdelen van het wetsvoorstel
- Suggesties die verder in wetsvoorstel zouden kunnen worden meegenomen

Mocht u vragen of opmerkingen hebben naar aanleiding van onze inbreng zijn we daarvoor graag beschikbaar.

1. ALGEMENE OBSERVATIES

Het hoofddoel van dit wetsvoorstel is het meer en duidelijker ruimte bieden voor responsief overheidsoptreden. Daarbij horen meer aandacht voor het burgerperspectief en een (meer) realistisch mensbeeld. De waarborgfunctie van de Algemene wet bestuursrecht ("**Awb**") moet, gelet daarop, worden versterkt. Het hoofddoel van dit wetsvoorstel onderschrijven wij. Tegelijkertijd is versterking van de waarborgfunctie van de Awb alléén niet voldoende. Wet- en regelgeving moet van goede kwaliteit zijn en dus niet op zichzelf al te streng, ondoordacht en onuitvoerbaar.

Stibbe N.V. is registered with the Dutch Chamber of Commerce under number 34198700. Any services performed are carried out under an agreement for services ('overeenkomst van opdracht') with Stibbe N.V., which is governed exclusively by Dutch law. The general conditions of Stibbe N.V., which include a limitation of liability, apply and are available on www.stibbe.com/generalconditions or upon request.

Graag geven wij verder de volgende algemene observaties mee:

- Overweeg codificatie of het benoemen van de meer belangrijke algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de Awb, zoals het gelijkheids- en het vertrouwensbeginsel.[1] Dit kan verspreid over de Awb, maar ook geclusterd. Bijvoorbeeld in hoofdstuk 1 van de Awb als inleidende definities of in hoofdstuk 2 dat het verkeer tussen bestuursorganen en burgers normeert.[2]

- Overweeg bijstelling van het uitgangspunt dat burgers zonder advocaat in het bestuursrecht kunnen procederen en de bijhorende beperking van de gefinancierde rechtsbijstand. Het bestuursrecht is complex, wordt steeds complexer én burgers moeten hun rechten kunnen effectueren. Dit leidt uiteindelijk ook tot efficiëntere procedures (of het afzien daarvan).[3]

- Het voorliggende wetsvoorstel heeft grote gevolgen voor bestuursorganen, waaronder uitvoeringsorganisaties die – veelal gedigitaliseerd – enorme aantallen beschikkingen nemen. Wij vragen ons af of alle voorstellen (even goed) uitvoerbaar zijn voor dergelijke uitvoeringsorganisaties. De uitvoeringsorganisaties staan, zo is de afgelopen jaren gebleken, al onder druk. Daarbij spelen onder meer de complexiteit van wet- en regelgeving, ICT-kwesties en de krappe arbeidsmarkt een rol.[4]

- Met de recente Afdelingsuitspraak van 1 maart 2023 (ECLI:NL:RVS:2023:772) over de toetsing van een formele wetsbepaling aan rechtsbeginselen (waaronder het evenredigheidsbeginsel) pleiten wij voor een voortvarende aanpak bij het wegnemen van alle wettelijke belemmeringen die aan de beoogde toetsing in de weg staan. Het nieuw voorgestelde artikel 3:4, tweede lid, Awb komt ten dele tegemoet aan deze wens waar het de toepassing van regels in individuele gevallen betreft. Dit laat onverlet dat voor de toetsing van de evenredigheid van een wet in formele zin als geheel artikel 120 Grondwet (dat het grondwettelijke toetsingsverbod codificeert) dient te worden aangepast.

2. REACTIE BIJ VERSCHILLENDE ONDERDELEN VAN HET WETSVOORSTEL

In deze meedenkreactie houden wij hierna de opbouw van de toelichting op het wetsvoorstel aan. Voor de zelfstandige leesbaarheid zetten we telkens eerst kort uiteen hoe wij het voorgestelde artikel begrijpen. Daarna volgen de suggesties.

[1] Vgl. de aangenomen motie Jetten/Marijnissen, Kamerstukken II 2020/21, 35510, nr. 15.

[2] Vergelijk het redactioneel van T. Barkhuysen in NJB 2023/324, 'Naar een materieel rechtvaardiger bestuursrecht'.

[3] Idem.

[4] Zie bijvoorbeeld Staat van de Uitvoering 2022.

2.1 Dienstbaarheidsbeginsel (2:4a Awb)

Het nieuwe artikel 2:4a Awb codificeert het dienstbaarheidsbeginsel. Dit beginsel vereist dat het bestuursorgaan zich steeds bewust is van de effecten van zijn handelen op de burger, en beleid en uitvoering zo inricht dat de belangen van de burger daarmee worden gediend.

Wij kunnen ons in algemene zin vinden in de strekking van dit beginsel. Wel menen wij dat het vastleggen van het dienstbaarheidsbeginsel meer toelichting vereist:

- Wat is de precieze aanleiding en (juridische) functie van het beginsel?
- Hoe verhoudt het beginsel zich tot andere algemene beginselen van behoorlijk bestuur?
- Onder het dienstbaarheidsbeginsel valt, zo valt te lezen, ook de bereikbaarheid van de overheid voor de burger. Wij kunnen ons voorstellen dat die (verplichting van) bereikbaarheid vorm krijgt in een aparte regel of apart beginsel.
- Wie beoordeelt of toetst of een bestuursorgaan zich voldoende dienstbaar opstelt? In hoeverre kan de rechtsnorm worden ingeroepen bij de bestuursrechter en welk belang beoogt deze rechtsnorm te behartigen, mede in het licht van artikel 8:69a Awb? Het dienstbaarheidsbeginsel zou veel van zijn kracht verliezen indien het in de praktijk niet of nauwelijks kan worden gehandhaafd door de bestuursrechter. En wat is het precieze rechtsgevolg als een bestuursorgaan zich niet of onvoldoende dienstbaar opstelt?

2.2 Toegang tot relevante stukken (3:45b Awb)

Het nieuwe artikel 3:45b Awb bevat een specifieke regeling voor de toegang van belanghebbenden tot op de zaak betrekking hebbende stukken. Een dergelijke regeling moet het recht op toegang tot het eigen dossier waarborgen én leiden tot beter gemotiveerd bezwaar of beroep bij een geschil met de overheid. De bepaling is naar onze mening een waardevolle aanvulling op vergelijkbare bepalingen die van kracht worden op het moment dat een bezwaar- of beroepsprocedure aanhangig is.

Wij geven in overweging om in de toelichting op het artikel nader in te gaan op de volgende aspecten:

- De verhouding tot de Wet open overheid ("**Woo**") is niet geheel duidelijk. De toelichting geeft aan dat artikel 3:45b Awb een lex specialis is van artikel 5:5 Woo, maar de wettekst noch de toelichting gaat in op de precieze verhouding tussen de twee, aangezien het wetsartikel de scheidslijn tussen beide regimes onvoldoende markeert. Als beoogd is artikel 3:45b Awb alleen van toepassing te laten zijn op (i) een appellabel besluit dat (ii) nog niet onherroepelijk is, bevelen wij aan dit te verduidelijken in artikel 3:45b Awb. Verder zou de relatie met de regeling terzake van stukken voor de openbare voorbereidingsprocedure nog kunnen worden bezien.
- Wij vragen aandacht voor het bewaken van de rechtsbescherming en procespositie van de partijen die een beroep doen op het wetsartikel. Concreet moet worden voorkomen dat een bestuursorgaan de gevraagde documenten niet tijdig ter beschikking stelt aan de

belanghebbende(n). Tijdig zien wij als ruim voor afloop van de termijn om bezwaar of beroep in te stellen. Het wetsvoorstel merkt het al dan niet verstrekken van op de zaak betrekking hebbende stukken aan als een feitelijke handeling (en niet als een appellabel besluit) die onderwerp van gesprek kan zijn tijdens de behandeling van het bezwaar of beroep. Wij vragen nadrukkelijk aandacht voor het belang dat opgevraagde stukken spoedig en tijdig aan een rechtzoekende belanghebbende worden verstrekt, het bieden van waarborgen in dit verband (bijvoorbeeld door het opnemen van een beslistermijn in het wetsartikel) en een nadere toelichting op de vraag wat de gevolgen van onjuiste of niet tijdige verstrekking zijn.

- In het verlengde van het voorgaande punt zijn wij benieuwd naar de visie van de wetgever over de verhouding tussen het belang van spoedige en tijdige verstrekking enerzijds en de beoogde versoepeling van de verschoonbaarheid van termijnoverschrijdingen (artikel 6:11 Awb) in twee- en meerpartijengeschillen anderzijds.

2.3 Begrijpelijke motivering (3:47 Awb)

Het aangepaste artikel 3:47 brengt, beter dan de huidige redactie, tot uitdrukking dat de motivering van een besluit begrijpelijk moet zijn. Wij onderschrijven de wens om deze eis duidelijk vast te leggen. In dat verband geven wij u het volgende in overweging:

- De toelichting op de voorgestelde wijzing van artikel 3:47 Awb vermeldt dat van de gewijzigde redactie '*vooral*' een signaalfunctie uit moet gaan. Welke functie(s) heeft de wetgever, naast de signaalfunctie, nog meer op het oog? Gaat het dan om de gedachte dat de begrijpelijkheid van een besluit bijdraagt aan een beter begrip van en eerdere berusting in de rechtsgevolgen van een besluit of spelen ook andere functies een rol?

- Hoe kijkt de wetgever, mede in het licht van bijvoorbeeld het dienstbaarheidsbeginsel, aan tegen de verhouding tussen het vereiste van een begrijpelijke motivering en het vereiste dat de motivering een besluit genoegzaam moet kunnen dragen (de 'juridisch houdbare' en door de bestuursrechter te toetsen juridische deugdelijkheid en kenbaarheid van de motivering)?

- Het lijkt ons raadzaam alert te zijn op het bewaken van de ondergrens van een (te) ver versimpelde motivering. Dit kan op gespannen voet komen te staan met de juridische navolgbaarheid en deugdelijkheid van de motivering van een besluit.

2.4 Correctie van kennelijke fouten (3:51-3:53 Awb)

De voorgestelde artikelen 3:51, 3:52 en 3:53 Awb zien op het corrigeren van kennelijke vergissingen in besluiten. In algemene zin erkennen wij het belang van een responsieve omgang met besluiten die eenvoudig te herstellen, kennelijke onjuistheden bevatten. Van een 'kennelijke fout' is volgens de toelichting op de voorgestelde wetsartikelen sprake, indien voor het bestuursorgaan en degene tot wie het besluit is gericht direct of na summier onderzoek duidelijk is dat sprake is van een vergissing die zich (bovendien) leent voor eenvoudig herstel.

Wij vragen voor het volgende aandacht:

- Het in de toelichting opgenomen voorbeeld van "*een inwoner die een kennelijk fout ontdekt in het omgevingsplan*" (p. 26) lijkt minder goed te passen in de beoogde verduidelijking van de nieuwe regeling voor foutherstel. De nieuwe regeling ziet immers niet op algemeen verbindende voorschriften, terwijl een omgevingsplan (in elk geval ten dele) deelt in het rechtskarakter van een algemeen verbindend voorschrift. Overigens zouden wij het wel een goed idee vinden indien voor kennelijke fouten in het omgevingsplan een correctiemogelijkheid bestaat.

- Kan de wetgever in het licht van het dienstbaarheidsbeginsel (2:4a Awb nieuw) nader verduidelijken waarom het nieuw voorgestelde artikel 3:51 over foutherstel *op verzoek* (wel) imperatief is geformuleerd en artikel 3:52 lid 1 over *ambtshalve* correctie als een 'kan'-bepaling is geredigeerd?

- Correctie van een besluit leidt tot een nieuw appellabel besluit. De toelichting vermeldt dat in geval van een *geweigerde* correctie, nadat het besluit met de kennelijke fout inmiddels onherroepelijk is geworden, geen rechtstreeks bezwaar (tegen het weigeringsbesluit) openstaat, maar de regeling van artikel 6:2, aanhef en onder a, Awb (de *fictieve* weigering een besluit te nemen) van toepassing is. Wij vragen ons af hoe deze passage zich verhoudt met artikel 1:3 lid 2. Wij raden aan in de toelichting een onderscheid te maken tussen de verschillende besluiten waarop een verzoek om correctie betrekking kan hebben en daarbij de vraag te betrekken in hoeverre het voor de rechtsbescherming verschil maakt of een verzoek om correctie ziet op een beschikking of op een besluit van algemene strekking.

- De toelichting op het wetsvoorstel vermeldt dat tegen het gecorrigeerde besluit "*de gebruikelijke rechtsbescherming*" openstaat (p. 29). Wij bevelen aan om de toelichting op dit punt uit te breiden met een beschouwing over de vraag hoe de nieuwe regeling zich in algemene zin verhoudt tot artikel 6:19 Awb. Daarbij kan, meer in het bijzonder, aan de orde komen hoe de rechtsbescherming is geregeld bij de verschillende momenten waarop een bestuursorgaan hangende een bezwaar- of (hoger) beroepsprocedure een gecorrigeerd besluit neemt.

2.5 **Vaker horen bij financiële beschikkingen (4:12 Awb)**

Met interesse lazen wij het voorstel om de hoorplicht vaker toe te passen bij het ten nadele van de ontvanger wijzigen van financiële aanspraken. Het lijkt ons raadzaam om in de toelichting op het wetsvoorstel nader in te gaan op de volgende punten:

- Wat is volgens de wetgever het juridische gevolg van het ten onrechte niet toepassen van de hoorplicht in een concreet geval voor de rechtmatigheid van het genomen besluit? Jurisprudentie op dit punt is momenteel casuïstisch van aard. Het verdient aanbeveling de praktijk en rechtspraak daarvoor een handvat te geven, temeer nu dit wetsvoorstel beoogt om het aantal situaties waarin de hoorplicht geldt aanzienlijk uit te breiden.

- Het bedrag van 1500 euro, ook als daarbij wordt aangesloten bij de Awir, lijkt vanuit het perspectief van de burger alsnog een fors en redelijk willekeurig bedrag. Vanuit een oogpunt van evenredigheid is daarentegen goed voorstelbaar om een belanghebbende bij het (ongevraagd) verminderen van een financiële aanspraak *altijd* te horen (ook als het drempelbedrag van 1500 euro niet wordt gehaald).

- Hoe verhoudt het nieuw voorgestelde 4:12 Awb in het licht van het evenredigheidsbeginsel zich precies tot 4:8 Awb? Wij veronderstellen dat de noodzaak om te horen (anders gezegd: de vraag of iemand bedenkingen zal hebben tegen een besluit waarmee een financiële aanspraak in nadelige zin wordt gewijzigd) immers niet alleen afhangt van het absolute bedrag dat met de aanspraak is gemoeid, maar ook met het verschil tussen het oorspronkelijke bedrag en het nieuwe bedrag (het relatieve verschil dus).

- Hoe moet het bedrag van 1500 euro worden vastgesteld: is dit het totale bedrag van de beschikking waarmee de aanspraak wordt vastgesteld (ongeacht de periode waarover dit bedrag wordt uitgekeerd)? Of moet het bedrag op een andere manier worden bepaald?

- De toelichting zou meer mogen ingaan op de wijze van horen. Vanuit burgerperspectief en met het oog op de uitvoerbaarheid zou dit een laagdrempelig wijze van horen kunnen zijn (bijvoorbeeld telefonisch of via beeldscherm; mogelijkheden die op grond van jurisprudentie al bestaan). De toelichting op het wetsvoorstel zou meer voorbeelden mogen bevatten over hoe de verruimde hoorplicht uitwerkt in de praktijk (bijvoorbeeld het sociaal domein, toeslagen en belastingen).

2.6 **Afwijken van beleidsregels bij onevenredigheid (4:84 Awb)**

Naar wij begrijpen codificeert het wetsvoorstel de inmiddels vaste rechtspraak van de Afdeling over de toepassing van de inherente afwijkingsbevoegdheid in het licht van het evenredigheidsbeginsel. Daarin kunnen wij ons vinden. Tegelijkertijd roept de voorgestelde wijziging ook vragen op:

- Kan de toelichting op dit onderdeel worden aangevuld met een meer precieze duiding van de verhouding tussen de specifiek op beleidsregels toegesneden evenredigheidstoets van artikel 4:84 Awb en het in artikel 3:4 lid 2 Awb neergelegde evenredigheidsbeginsel?

- In hoeverre heeft artikel 4:84 Awb als een lex specialis ten opzichte van artikel 3:4 lid 2 Awb daadwerkelijk een meerwaarde, nu het wetsvoorstel als geheel bestuursorganen dwingt om *altijd,* over de band van artikel 3:4 lid 2 Awb, na te gaan of een besluit evenredig is?

2.7 **Bestuursrechtelijke geldschulden (4:86 Awb, 4:94-4:96, 4:101 Awb)**

Wij zien meerwaarde in het voorstel om in de Awb expliciet op te nemen dat een bestuursorgaan in een beschikking zowel proactief wijst op de (nu reeds bestaande) mogelijkheid tot het aangaan van of te verzoeken om een betalingsregeling (artikel 4:86 lid 2 sub c Awb jo. 4:94 lid 1 Awb) als op de

gevolgen van niet tijdige betaling (artikel 4:86 lid 2 sub d Awb). Ook kunnen wij ons vinden in de gedachte wettelijk te verankeren dat een betalingsregeling op zichzelf redelijk moet zijn (artikel4:94 lid 1 Awb). Over de betalingsregeling merken wij graag het volgende op:

- De toelichting op het wetsvoorstel beschrijft de situatie dat een schuldenaar met het niet tijdig voldoen aan het betalingsverzoek impliciet zou instemmen met het aangaan van een – naar wij aannemen: in de beschikking op transparante wijze beschreven en op zichzelf redelijke - betalingsregeling. Het wetsvoorstel streeft meer transparantie na als het gaat om het schetsen van de gevolgen van niet-tijdige betaling van een verschuldigde dwangsom (artikel 4:86 lid 2 sub d Awb). Wij vinden het verstandig om diezelfde verplichting tot het vermelden van de gevolgen van het niet tijdig of niet juist nakomen van (impliciet) overeengekomen betalingsregeling ook goed te verankeren.

- Het voorgestelde artikel 4:101 lid 2 Awb luidt: "*Indien degene bedoeld in het eerste lid zich niet aan de beschikking tot uitstel van betaling of de betalingsregeling houdt, is hij wettelijke rente verschuldigd over de periode waarin hij zich niet aan deze beschikking houdt*". Dit lid bevat onzes inziens ten onrechte een omissie door enkel de gevolgen van uitstel van betaling te beschrijven (uitstel van betaling wordt immers bij beschikking verleend) en niet ook de gevolgen van het niet of niet tijdig voldoen aan de (overeengekomen) betalingsregeling.

- Zou de wetgever willen overwegen om een bepaling op te nemen die inhoudt dat het bestuursorgaan uitstel van betaling verleent indien het besluit tot betaling nog niet onherroepelijk is, behoudens bijzondere omstandigheden? In de fiscale praktijk is dit gebruikelijk.

- Op 23 maart jl. verscheen een rapport van de Rekenkamer[5], waaruit blijkt dat de drie grootste schuldeisers van de rijksoverheid (Belastingdienst, CJIB en CAK) weinig oog hebben voor kwetsbare burgers die vanwege afbetaling van schulden onvoldoende leefgeld overhouden. De aanpak voor duizenden burgers met problematische schulden is daardoor onvoldoende effectief, met name als het aankomt op maatwerk. Ook de communicatie over betalingsafspraken op maat laat sterk te wensen over. In algemene zin delen wij deze zorg als het gaat om de uitvoerbaarheid en uitvoeringskracht van bestuursorganen die op basis van dit wetsvoorstel vaker gebruik zullen maken van het aanbieden van een betalingsregeling in een concreet geval. Wij achten het zinvol als de wetgever in het licht van het nagestreefde doel (meer) reflecteert op het punt van de uitvoerbaarheid.

2.8 Aanpassing bezwaar- en beroepstermijn (6:7 Awb jo. bijlage 4 Awb) en verschoonbaarheid termijnoverschrijding (6:11 Awb)

[5] Het rapport is te raadplegen via dit nieuwsbericht van 23 maart jl.: Aflossen schuld bij Rijk: maatwerk bij betalingsregeling kwetsbare burger moet beter.

Wij hebben begrip voor de ratio achter de voorgestelde verruiming van de bezwaar- en beroepstermijn voor de in bijlage 4 van het wetsvoorstel nader bepaalde delen van het bestuursrecht aangeduide besluitvorming en bijzondere wetgeving. Tegelijkertijd roept de voorgestelde regeling ook vragen op:

- Waarom zou volgens de wetgever verlenging van de termijn voor het aanwenden van rechtsmiddelen na het doorlopen van de bezwaarfase ook moeten gelden voor het tegen de beslissing op bezwaar in te stellen (hoger) beroep? Tegen de achtergrond van het streven naar een slagvaardig bestuursrecht rechtvaardigt de enkele omstandigheid dat een belanghebbende die eenmaal binnen de voorgestelde dertien weken (en daarmee tijdig) is opgekomen tegen een onwelgevallig besluit niet zonder meer dat ook in (hoger) beroep een verruimde termijn van dertien weken passender is dan de nu geldende termijn van zes weken. Wij achten het aangewezen dit te heroverwegen dan wel de toelichting voor de gemaakte keuze op dit onderdeel nader te onderbouwen.

- Hoe denkt de wetgever over de recente voorstellen die Kortmann[6] naar voren brengt over het hanteren van een fors ruimere bezwaartermijn dan 13 weken, bijvoorbeeld omdat deze (meer) recht zou doen aan de rechtspositie en het mensbeeld c.q. doenvermogen van kwetsbare burgers waarop de wetgever met dit wetsvoorstel beter wil inspelen?

Voor wat betreft het vergroten van de ruimte om een termijnoverschrijding verschoonbaar te achten wegens bijzondere persoonlijke omstandigheden die de indiener betreffen, het volgende. Vergroting van die ruime valt toe te juichen, voor zover dit beperkt blijft tot besluiten die naar hun aard enkel kunnen leiden tot tweepartijengeschillen. Daar waar het gaat om meerpartijengeschillen zijn echter partijen betrokken die juist niet gebaat zijn bij het oprekken van die verschoonbaarheid nu zij spoedige duidelijkheid wensen over de rechtmatigheid van een besluit. Wij kunnen ons dan ook voorstellen dat de wetgever rekening houdt met dit onderscheid. Bijlage 4 sluit hierbij goed aan, maar een alternatief zou zijn iets meer verduidelijking te bieden in de toelichting. Wij geven wij u graag het volgende mee:

- Wat is volgens de wetgever de onderlinge verhouding (en de daarbij te hanteren criteria) van de leden a en b van het nieuw geredigeerde artikel 6:11 Awb? Hoe beoordeelt de wetgever het risico van – objectieve of als zodanig ervaren - rechtsongelijkheid en willekeur bij de beoordeling van (min of meer) vergelijkbare gevallen, als een bestuursorgaan (in het kader van de heroverweging) en de bestuursrechter in beginsel een niet nader begrensde vrijheid krijgen om de verschoonbaarheid van een termijnoverschrijding zelf te bepalen?

- Hoe kijkt de wetgever aan tegen het mogelijke risico dat het bestuursorgaan vanwege het ver oprekken van de bezwaartermijn rekening moet houden met (de kans op) significant gewijzigde feiten en omstandigheden ten tijde van het nemen van een beslissing op het bezwaar?

- Wij geven in overweging om in de Awb om voor verzuimherstel expliciet vast te leggen dat een bestuursorgaan verplicht is om in de beschikking waartegen rechtsmiddelen

[6] C.N.J. Kortmann, 'De wetgever als Zeeuws Meisje. Over misplaatste zuinigheid bij de voorgenomen verruiming van bezwaartermijnen in het bestuursrecht', NJB 2023/819.

kunnen worden aangewend, duidelijker dan nu het geval is, een concrete datum te vermelden waarop een (pro-forma) bezwaarschrift moet zijn ontvangen. Brieven van rechtbanken bieden in de praktijk onduidelijkheid over de uiterste hersteldatum voor verzuim (bijvoorbeeld "uiterlijk binnen zes weken na de dag van verzending van deze brief (..) aan mij toe te sturen"). Uit de tekst moet helder blijken of/dat de termijn een aanvang neemt op de dag na verzending van de brief (ervan uitgaand dat dat de bedoeling is). Woorden als "binnen" dragen daar niet aan bij. Wij geven in overweging om in de Awb vast te leggen dat in dergelijke gevallen een uiterste datum genoemd wordt of de toepassing van artikel 6:8 Awb uit te breiden (start termijn verzuimherstel dag na verzending gelegenheid verzuimherstel)

- Met het volgens de toelichting loslaten van de in de rechtspraak toegepaste standaard tweeweken termijn biedt het wetsvoorstel erg veel ruimte voor het indienen van rechtsmiddelen. Komt volgens de wetgever de rechtszekerheid hierdoor niet al te zeer in het gedrang?

2.8 **Passend contact met de overheid, informele afdoening (7:1b Awb)**

Wij steunen het streven naar een (meer) oplossingsgerichte bezwaarprocedure. Een informele aanpak, zoals het wetsvoorstel beoogt, waarmee een geschil met de overheid op een laagdrempelige, niet-gejuridiseerde manier kan worden beslecht, kan hierbij helpen. In de praktijk wordt bij bezwaarschriftencommissies hier al mee gewerkt en worden goede resultaten behaald. Tegelijkertijd roept de verplichting voor een bestuursorgaan om met de indiener van het bezwaar de mogelijkheden voor informele afdoening te onderzoeken (artikel 7:1b Awb) ook vragen op:

- Specifiek vragen wij aandacht voor de uitvoerbaarheid van het voorstel voor het verplichte onderzoek naar informele afdoening.[7] Dit vereist voldoende capaciteit bij de uitvoeringsinstanties vanwege de in het wetsvoorstel genoemde extra onderzoek-, documentatie- en verslagleggingsplicht. Ook vereist dit specifieke vaardigheden om het voorgestane informeel contact daadwerkelijk passend en zo effectief mogelijk te laten zijn.

- Wij vinden het belangrijk dat degene die wordt benaderd goed wordt voorgelicht over de betekenis van informeel contact binnen de context van bezwaarprocedure die op dat moment een aanvang heeft genomen. Ondanks dat we voorstander zijn van dit voorstel, moet tijdens het contact wél duidelijk worden uitgelegd wat de juridische gevolgen zijn als de zaak informeel wordt afgedaan. Bijvoorbeeld door te benoemen of er een nieuw besluit volgt of niet en of voor diegene nog rechtsbescherming openstaat.

- Het vraagstuk van de uitvoerbaarheid speelt onzes inziens des te meer in geval van een meerpartijengeschil. Hier speelt naast de vereiste capaciteit en onmisbare vaardigheden van de kant van het bestuursorgaan ook de bereidwilligheid van meerdere betrokken partijen om met elkaar in gesprek te gaan een wezenlijke rol bij de slagingskans van

[7] De uitvoerbaarheid van diverse onderdelen van het wetsvoorstel komt onder de noemer 'realistisch bestuursbeeld' ook terug in het recente artikel van Marseille, e.a. 'Kleine gids voor het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb', NJB 2023/819

informele afdoening. Hoe kijkt de wetgever hiernaar, mede tegen de achtergrond van de beslistermijn (artikel 7:10 lid 1 Awb) die gedurende de informele aanpak niet wordt opgeschort of onderbroken? In hoeverre zou het van meer realiteitszin getuigen om ten behoeve van een effectieve informele aanpak en het daarmee gemoeide tijdsbeslag alsnog een mogelijkheid tot opschorten van de beslistermijn (zo nodig tot een nader te bepalen maximale termijn) op te nemen in het wetsvoorstel?

- Hoe beoordeelt de wetgever het risico dat een bestuursorgaan onvoldoende slagvaardig onderzoek doet naar informele afdoening van een geschil over een besluit, terwijl de belanghebbende en/of derde-belanghebbende aandringt op een spoedige (formele) behandeling van het bezwaar?

- Hoe behoren volgens de wetgever een externe adviescommissie (in het kader van een bezwaarschriftprocedure) en de bestuursrechter (in beroep) de pogingen tot informele afdoening van het geschil te beoordelen? Welk rechtsgevolg kan het niet of niet op adequate wijze invullen van de in artikel 7:1b Awb opgenomen verplichting hebben voor de rechtmatigheid van het te beoordelen besluit?

2.9 **Burgerlijke lus (8:51e-8:51g, 8:80a Awb)**

Het voorstel voor het via een tussenuitspraak toepassen van de burgerlijke lus juichen wij toe. Het beginsel van gelijke proceskansen en de ongelijkheidscompensatie zijn hierbij gebaat. Ook hier plaatsen wij een kanttekening:

- Wij vragen ons af waarom in artikel 8:51 lid 1 Awb een ‘schriftelijkheidsvereiste’ is opgenomen. Gedacht kan immers worden aan de situatie dat een partij op andere wijze – bijvoorbeeld met een getuigenverklaring of via een descente, beide naar hun aard niet schriftelijk – zijn stelling aannemelijk willen maken. Wij geven in overweging het schriftelijkheidsvereiste los te laten. De wijze waarop een appellant invulling kan geven aan diens bewijsopdracht is dan vormvrij, zolang en voor zover dit geen afbreuk doet aan de mogelijkheid van partijen hierop adequaat te reageren (volgens het voorgestelde 8:51f Awb).

2.10 **Evenredigheidstoetsing (3:4 lid 2 Awb)**

Wij kunnen ons – onder verwijzing naar de algemene observaties onder 1 hiervoor – goed vinden in het voorgestelde streven om onevenredige uitkomsten bij de toepassing van regels in individuele gevallen te voorkomen. Bij het voorstel om daartoe artikel 3:4 lid 2 zo te wijzigen dat het meer ruimte biedt voor een evenredigheidstoets sluiten wij ons graag aan. Dit ongeacht de precieze aard en het rechtskarakter van de toe te passen bijzondere wet- en regelgeving.

- Graag plaatsen wij de redactionele opmerking dat de toelichting van het wetsvoorstel op p.7 vermeldt ‘bijzondere wet’ in plaats van ‘wettelijk voorschrift’.

3. SUGGESTIES DIE OOK IN WETSVOORSTEL ZOUDEN KUNNEN WORDEN MEEGENOMEN

Tot slot geven wij u graag in overweging om, mede gelet op de aanleiding van dit wetsvoorstel (versterken waarborgfunctie), ook de volgende zaken mee te nemen in het wetsvoorstel:

- Heroverweeg de redactie van artikel 8:58 lid 1 Awb, volgens welk artikel tot tien dagen voor de zitting nadere stukken kunnen worden ingediend. In de praktijk leidt dat ertoe dat procespartijen elkaar "buiten spel" proberen te zetten door op het laatste moment nog stukken in te dienen, waaronder deskundigenrapporten. Weliswaar geldt als correctie hierop de "strijd met de goede procesorde", maar de jurisprudentie daarover is casuïstisch. Onze ervaring is bovendien dat als bestuursorganen op het laatste moment stukken indienen minder snel sprake is van strijd met de goede procesorde dan wanneer niet-bestuursorganen dit doen. Wij zien in de praktijk verder dat bestuursorganen geen verweerschriften meer indienen binnen de termijn van artikel 8:42 Awb, maar precies binnen 10 dagen voor de zitting nog een verweerschrift indienen met nieuwe stukken. Het verdient dus aanbeveling om, net zoals in het civiele recht, duidelijke termijnen te hebben voor het reageren op elkaars stukken. Wanneer de termijn is verstreken, zouden geen stukken meer mogen worden ingediend (behoudens uiteraard de situatie, waarin de rechter daarom verzoekt of daarvoor toestemming verleent). Codificatie en het strakker de hand houden aan deze termijnen draagt naar onze mening ook voor de rechtspraak bij aan een voortvarende behandeling van zaken.

Met vriendelijke groet,

Tom Barkhuysen namens de Praktijkgroep bestuursrecht van Stibbe

Van:	Stijnen, R. (Rechtbank Rotterdam)
Aan:	XXXXX
Onderwerp:	RE: preconsultatie wetsvoorstel Herstel waarborgfunctie Awb
Datum:	maandag 23 januari 2023 16:48:18
Bijlagen:	image001.png bijlage 1 (wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb) (002).docx bijlage 3 (voorstel evenredigheidsbeginsel) (002).docx

Dag XXXX, Bijgaand enkele opmerkingen van mij bij bijlage 1 en bijlage 3.

Met vriendelijke groet,

mr. dr. R. (Rogier) Stijnen
Senior juridisch adviseur

Bestuur
Kamer XXXXX
06 XXXXXX

de Rechtspraak
Rechtbank Rotterdam

Bijlage 1

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)

Wij Willem Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het, gelet op de maatschappelijke ontwikkelingen en het belang van de menselijke maat, wenselijk is om de waarborgfunctie van de Algemene wet bestuursrecht te versterken en in verband daarmee wijzigingen aan te brengen in die wet [P.M. en andere wetten met die wijzigingen in overeenstemming te brengen];

Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I

De **Algemene wet bestuursrecht** wordt als volgt gewijzigd:

(...)

H

In artikel 4:84 vervalt "wegens bijzondere omstandigheden".

(...)

R

Artikel 6:11 komt te luiden:

Artikel 6:11
Ten aanzien van een na afloop van de termijn ingediend bezwaar- of beroepschrift blijft niet-ontvankelijkverklaring op grond daarvan achterwege indien:
a. het geschrift wegens bijzondere persoonlijke omstandigheden die de indiener betreffen niet tijdig kon worden ingediend; of
b. wegens andere redenen redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de indiener in verzuim is geweest.

(...)
T

Artikel 7:3 komt te luiden:

Artikel 7:3
1. Na toepassing van artikel 7:1b kan van het horen van een belanghebbende worden afgezien indien:
a. bij een na afloop van de termijn ingediend bezwaarschrift niet is gebleken van redenen om toepassing te geven aan artikel 6:11;
b. toepassing is gegeven aan artikel 6:6 en de indiener hiervan geen gebruik heeft gemaakt;
c. indien uit het bezwaarschrift en het onderzoek, bedoeld in artikel 7:1b, blijkt dat het bezwaar niet tot een ander besluit kan leiden;
d. de belanghebbende heeft verklaard geen gebruik te willen maken van het recht te worden gehoord;

Met opmerkingen [SR(R1]: Waarom wordt artikel 5:46 lid 3 Awb niet ook in vergelijkbare zin aangepast? Nu begrijp ik wel dat het daar gaat om een wettelijk gefixeerd boetetarief (en niet om beleid), terwijl daarin ook het woord onevenredig niet voorkom, maar wellicht is toch een tekstuele verruiming mogelijk. Ik denk aan de volgende tekst:

"Indien de hoogte van de bestuurlijke boete bij wettelijk voorschrift is vastgesteld, legt het bestuursorgaan niettemin een lagere bestuurlijke boete op indien de overtreder aannemelijk maakt dat de vastgestelde bestuurlijke boete onevenredig hoog is."

Mogelijk kan ook de bewijslastregel eruit.

Met opmerkingen [SR(R2]: Ik betwijfel of dit een verruiming oplevert van het huidige artikel 6:11 Awb. Of moet onderdeel b als een verruiming gelden omdat onderdeel a de oude bepaling omvat?

Met opmerkingen [SR(R3]: Dit gaat wel ver. Ik zou toch wel een fentiel willen voor kennelijkheden. Van het bestuur mag niet worden verlangd dat zij steeds bij veelprocedeerders in overleg treedt. Er is een groep burgers bezig om het openbaar bestuur stelselmatig te frustreren en op kosten te jagen.

e. de belanghebbende niet binnen een door het bestuursorgaan gestelde redelijke termijn verklaart dat hij gebruik wil maken van het recht te worden gehoord; of
f. aan het bezwaar volledig tegemoet wordt gekomen en andere belanghebbenden daardoor niet in hun belangen kunnen worden geschaad.
2. Indien van het horen wordt afgezien naar aanleiding van het onderzoek, bedoeld in artikel 7:1b, draagt het bestuursorgaan zorg voor de vastlegging van de gronden voor het niet horen.

Bijlage 3 – Voorstel evenredigheidsbeginsel

1. Voorstel wettekst

Artikel 3:4, tweede lid, komt te luiden:
2. 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, ook indien het eerste lid de af te wegen belangen beperkt.

2. Voorstel algemene toelichting

Voorstel en achtergrond
In de brief van 11 juli 2022, Acties kabinet bevorderen menselijke maat wetten en regels,[1] heeft de minister van BZK aangekondigd dat een aanpassing van de Awb wordt bezien waardoor bij een gebonden bevoegdheid in een formele wet, door 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.[2]

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". Met de voorgestelde wijziging maakt de wetgever ondubbelzinnig duidelijk dat dit beginsel van toepassing is bij alle wettelijke voorschriften, dus ook bij wetten in formele zin.

Op dit moment wordt er in de praktijk vanuit gegaan dat de toepassing van het evenredigheidsbeginsel bij de uitvoering van formele wetten met gebonden bevoegdheden niet mogelijk is. De terughoudendheid op dat punt 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. Dit betekent dat de rechter in die gevallen niet aan artikel 3:4, tweede lid, Awb kan toetsen. Daardoor blijven sommige evidente onevenredigheden in stand.[3] Alleen bij strijd met een rechtstreeks werkende verdragsbepaling of EU-rechtshandeling ziet de rechter mogelijkheden om van een formele wet af te wijken.

De regering is van oordeel dat de blokkade voor de toepassing van artikel 3:4, tweede lid, Awb bij gebonden bevoegdheden in formele wetten moet worden opgeheven. De wetgever dient te zorgen voor evenredige wetten met een duidelijk omschreven doel en met ruimte voor de uitvoering om knelgevallen op te lossen.[4] De inventarisaties van hardheden laten zien dat er achterstallig onderhoud is. Ook voor de toekomst valt niet uit te 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 mogelijk maken 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.

De regering onderschrijft de uitleg van artikel 3:4, tweede lid, Awb die de Afdeling bestuursrechtspraak bij haar uitspraak van 2 februari 2022 (drugspand Harderwijk) uiteen heeft gezet. De Afdeling heeft in deze uitspraak een kader gegeven voor de toepassing van dit beginsel bij de uitvoering van formele wetten met discretionaire bevoegdheden, lagere regelgeving met gebonden of discretionaire bevoegdheden, en beleidsregels.[5] Hiermee gaf de Afdeling 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

[1] Kamerstukken II 2021/22, 35510, nr. 102, p.
[2] Kamerstukken II 2020/21, 35510, nr.15.
[3] Zie ABRvS 8 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1610, waarbij de Afdeling uitging van een gebonden bevoegdheid tot terugvordering in de AWIR.
[4] Brief minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, 11 juli 2022, Kamerstukken II 2021/22, 35510, nr. 102.
[5] ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285 (drugspand Harderwijk).

afstand van de "marginale toetsing" uit de Maxis en Praxis-uitspraak.[6] [7] De Afdeling 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).[8] 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.

De uitspraak van 2 februari 2022 had betrekking op een zaak waarin het bestuursorgaan een discretionaire bevoegdheid had. Voorgesteld wordt 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. Met de wijziging wordt buiten twijfel gesteld dat die toets ook is voorgeschreven bij gebonden bevoegdheden in formele wetten. Een alternatief om hetzelfde doel te bereiken zou zijn een wijziging van het eerste lid, door in dat lid de woorden "voor zover niet uit een wettelijk voorschrift of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking voortvloeit" te wijzigen. Dan zou in het eerste lid niet langer een verbod kunnen worden gelezen om het tweede lid toe te passen bij formele wetten. Deze oplossing kent echter nadelen. Het is namelijk gewenst om bedoeling van de wetgever na wijziging van artikel 3:4, tweede lid, Awb leidend te laten zijn bij de belangenafweging en de evenredigheidstoets die daar een onderdeel van uitmaakt. Omdat het eerste lid van artikel 3:4 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.[9] Dit wordt in de literatuur het specialiteitsbeginsel genoemd. Dat beginsel hangt samen met het uit het legaliteitsbeginsel voortvloeiende uitgangspunt dat een overheidsbevoegdheid uit een formele wet moet blijken. 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.[10] Indien een besluit in het licht van de bedoeling van de wet onevenredig hard uitpakt, is dat een indicatie dat een correctie op zijn plaats kan zijn. In geval van een gebonden bevoegdheid in een wet in formele zin zal de rechter terughoudend zijn met deze correctie. Individuele bijzondere omstandigheden kunnen evenwel resulteren in onevenredig harde gevolgen. Dan dient een evenredigheidstoets uitkomst te kunnen bieden.

Wat betekent dit voor de toepassing van artikel 3:4 Awb? Bij het oordeel over de uitvoering van een voorschrift (het besluit waartegen beroep is ingesteld) kan de rechter het voorschrift of de beleidsregel betrekken waarop dat besluit is gebaseerd (exceptieve toetsing).[11] Indien toepassing van artikel 3:4 Awb tot het oordeel leidt dat sprake is van onevenredig harde gevolgen, kan de rechter een voorschrift in een individueel geval buiten toepassing laten zoals in de zaak van het BIG-register[12], of ook onverbindend verklaren, zoals in de zaak van het alcoholslotprogramma[13]. Het voorgestelde artikel 3:4, tweede lid, Awb maakt geen verschil tussen gebonden en discretionaire bevoegdheden of tussen formele wetten en andere wettelijke voorschriften. Het karakter van formele wetten zal in de praktijk naar verwachting wel leiden tot een verschil in toetsingsintensiteit. Volgens de Afdeling bestuursrechtspraak hangt de intensiteit van de rechterlijke toetsing aan het

Met opmerkingen [SR(R1]: om de ...

Met opmerkingen [SR(R2]: Ik neem aan dat gedelegeerde normstelling mogelijk blijft, zolang de originaire bevoegdheid uit de wet in formele zin blijft.

[6] ABRvS 9 mei 1996, ECLI:NL:RVS:1996:ZF2153.
[7] 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 beslisruimte bestaat, van een marginale toetsing in strikte zin inmiddels geen sprake meer is.
[8] ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285 (drugspand Harderwijk), r.o. 7.4.
[9] Kamerstukken II, 1988/89, 21221, nr. 3, p. 68, PG Awb I, p. 209.
[10] Zie ABRvS, 12 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:452, r.o.6.
[11] HR 1 december 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC5523, m.nt. M. Scheltema NJ 230, waarin de Hoge Raad overwoog: "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".
[12] ABRvS 21 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2493.
[13] ABRvS 4 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:622.

evenredigheidsbeginsel van veel factoren af en gaat het om een glijdende schaal waarop alle intensiteiten tussen vol en terughoudend toegepast moeten kunnen worden.[14] 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 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. Indien dit aan de orde is, kan de bestuursrechter, gelet op de voorgestelde wijziging van artikel 3:4 Awb, daarbij (een onderdeel van) de wet buiten toepassing laten. Gelet op artikel 120 van de Grondwet, zoals dat thans luidt, kan de bestuursrechter daarbij niet de onverbindendheid van die wet uitspreken.

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 of als sprake is van niet door de wetgever verdisconteerde omstandigheden. 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. De democratische legitimatie van het parlement onderscheidt de formele wetgever van de andere partners van de trias politica, het bestuur en de rechtspraak. De gedachte is dan, kort gezegd, dat aan de bevoegdheid van de wetgever om normen te stellen door het bestuur en de rechtspraak geen afbreuk kan worden gedaan. 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 of deze te toetsen aan ongeschreven rechtsbeginselen.

Er staat niet in de wettekst van artikel 3:4 dat er een verschil is in toepassing bij formele wetten en lagere regelgeving. Dat verschil komt wel tot uitdrukking in de jurisprudentie. Met de voorgestelde wijziging van artikel 3:4 Awb wordt beoogd te bepalen dat ook de toepassing van wetten in formele zin moet voldoen aan het evenredigheidsbeginsel.
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 volgend toetsingsverbod? De tweede vraag is: wat betekent het, gelet op de verhouding binnen de trias politica, om een dergelijke toets voor te schrijven?
De regering is van oordeel dat de eerste vraag bevestigend moet worden beantwoord. De wetgever is vrij om over de uitvoering van wetten regels te stellen. De Awb is daar een sprekend voorbeeld van. Alleen kan de wetgever zichzelf niet binden. Dat betekent dat in een bijzondere wet altijd kan worden bepaald dat een regel uit de Awb niet van toepassing is. De Grondwet of 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 ingaat tegen de tekst en bedoeling van de grondwettelijke bepaling. In het Harmonisatiewetarrest is in het toetsingsverbod van artikel 120 van de Grondwet een verbod gelezen om formele wetten te toetsen aan algemene beginselen van bestuur.[15] Het Harmonisatiewetarrest is evenwel niet van toepassing op in formele wetten opgenomen operationaliseren van dergelijke beginselen. Zo operationaliseert de Algemene wet gelijke behandeling het discriminatieverbod van artikel 1 van de Grondwet voor horizontale relaties, ook zonder dat de Grondwet aan de wetgever de opdracht voor die wet heeft gegeven (zoals wel het geval is bij bijvoorbeeld de bescherming van persoonsgegevens; artikel 10 van de Grondwet). Hetzelfde is gebeurd met enkele algemene beginselen van behoorlijk bestuur in afdeling 3.2 van de Awb, waaronder het in artikel 3:4, tweede lid, Awb vastgelegde evenredigheidsbeginsel. De in het

[14] ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285 (drugspand Harderwijk), r.o. 7.9.
[15] Hoge Raad 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".

Harmonisatiewetarrest gegeven uitleg aan artikel 120 van de Grondwet staat er daarom niet aan in de weg dat de wetgever kan bepalen dat ook bij gebonden bevoegdheden in formele wetten artikel 3:4, tweede lid, Awb van toepassing is. AG Snijders erkent deze bevoegdheid in zijn conclusie van 18 mei 2022,[16] waar hij vaststelt dat de wetgever deze bij het huidige artikel 3:4 Awb niet heeft gebruikt. Overigens blijkt uit de parlementaire geschiedenis van de eerste tranche van de Awb dat de codificatie van algemene rechtsbeginselen in een wet niet met deze beginselen gelijkgesteld kan worden en deze beginselen het karakter van hoger recht behouden.[17] Door operationalisering van beginselen in de wet, hoeft in veel gevallen niet meer rechtstreeks aan de ongeschreven algemene rechtsbeginselen te worden getoetst. Toepassing van het voorgestelde artikel 3:4 Awb levert dan ook geen strijd op met artikel 120 van de Grondwet en is in dat geval geen contra legem toepassing van een beginsel meer.

Voor wat betreft de tweede vraag – naar de verhouding binnen de trias politica – merkt de regering het volgende op. De wetgever is binnen de trias aangewezen om op basis van politieke keuzes regels te stellen over verschillende verdelingsvraagstukken. Bestuur en rechtspraak zijn aan de regels gebonden. Het bestuur is 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. De rechter kan 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 AG 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."[18] 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. Als het huidige artikel 3:4 Awb daaraan in de weg staat, vormt artikel 3:4 Awb dus een belemmering voor de rechter om zijn werk te doen. Het is aan de wetgever die belemmering weg te nemen. 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 lagere regelgeving en bij de toepassing van hoger recht, zoals het recht van de Europese Unie en van verdragen.[19] 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 is daarom niet onconstitutioneel.
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.[20] Uit het gewijzigde artikel 3:4 Awb volgt dat die maatstaf ook geldt bij de uitvoering van formele wetten.[21]
In het algemeen worden nieuwe wetten voorbereid in samenspraak met de uitvoering. Daarbij kan al worden bezien hoe onevenredige uitkomsten kunnen worden voorkomen. Uitvoeringsorganisaties krijgen met het gewijzigde artikel 3:4 een stevigere positie bij de voorbereiding en uitvoering van wetten, bijvoorbeeld door bij geconstateerde hardheden met toepassing van artikel 3:4 te anticiperen op de aanpassing van die geconstateerde hardheden. 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.
Tot slot merkt de regering op dat de voorgestelde wijziging van artikel 3:4 Awb los staat van de aangekondigde herziening van het toetsingsverbod van artikel 120 van de Grondwet.[22] De wijziging draagt slechts bestuursorganen op altijd artikel 3:4, tweede lid, Awb in acht te nemen. De regering

[16] Conclusie AG Snijders 18 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1441, r.o. 6.2.
[17] Kamerstukken II 1990/91, 21221, nr. 5, p. 8.
[18] Conclusie AG Snijders 18 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1441, r.o. 5.11.
[19] Zie over de constitutionele rol van de rechter binnen de trias ook: J.E. Esser en Y.E. Schuurmans, Gedeelte 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 2022.
[20] ABRvS 15 november 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AZ2275, r.o. 2.2. Zie ook de conclusie van Advocaat-Generaal Widdershoven 22 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3557, r.o. 5.6.
[21] 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.
[22] Brief op hoofdlijnen van aspecten bij verschillende varianten van constitutionele toetsing, Kamerstukken II 2021/22, 35925 VI, nr. 169 en Kamerstukken I 2021/22, 34430, AE.

maakt met het voorstel tot wijziging van artikel 3:4 Awb geen keuzes die vooruitlopen op de discussie rond artikel 120 van de Grondwet.

Verhouding tussen artikel 3:4 Awb en bijzondere wetten
Er is bij toetsing aan 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.[23] 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. Er is geen spanning met artikel 120 van de Grondwet, aangezien de wetgever zelf de opdracht geeft[24] tot toepassing van de betreffende wet overeenkomstig artikel 3:4.

Omdat de bijzondere wetgever over de bedoeling van een wet gaat en daarmee de uitvoering richting geeft, bepaalt de 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 hebben geadviseerd.[25] 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.[26] 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 uitkomsten van de inventarisatie van hardheden zal leiden tot verbetering van bijzondere wetten op dit punt. 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[27] zullen de gevonden hardheden worden aangepast, bijvoorbeeld door 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 hardheidsclausule nodig is, of dat op andere wijze de menselijke maat wordt geborgd.[28] 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.

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. Als met toepassing van het evenredigheidsbeginsel bijzondere belangen of omstandigheden tot een maatwerkoplossing leiden, is er per definitie sprake van een situatie die

[23] Daarmee zijn beslisregels als de zogenoemde "lex specialis"-regel of de "lex posterior"-regel niet aan de orde. 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, Deventer 2018, p. 368.
[24] Strikt formeel bindt de Awb de bijzondere wetgever niet, omdat bij formele wet altijd van de Awb kan worden afgeweken, zelfs als bepalingen in de Awb dwingendrechtelijk zijn geformuleerd. Bij afwijking van artikel 3:4 Awb rust op de wetgever een zware bewijslast om aan te tonen waarom van de Awb wordt afgeweken.
[25] 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. https://www.raadvanstate.nl/actueel/nieuws/@127402/paper-hoge-colleges-van-staat-formatie/
[26] Zie ook de brief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, 11 juli 2022, Kamerstukken II 2021/22, 35510, nr. 102.
[27] Kamerstukken II 1988/89, 21221, nr. 3, p. 64.
[28] 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. https://www.raadvanstate.nl/actueel/nieuws/@127402/paper-hoge-colleges-van-staat-formatie/

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 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. 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.

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. 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.[29] Hieruit 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. 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. Wel kan een uitvoeringsinstantie bepaalde (reken)regels buiten toepassing laten als die in een bepaald geval tot onevenredige uitkomsten leiden.[30] 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.[31] Wel zal bij geautomatiseerd tot stand gekomen besluiten (in bezwaar of nadat betrokkene zich heeft gemeld) moeten worden ingegaan op eventueel gestelde relevante bijzondere omstandigheden. 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 geautomatiseerd maatwerkindicaties 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.[32]
Van uitvoeringsinstanties 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. Bij nieuw beleid kan in uitvoeringstoetsen worden bezien op welke wijze onevenredigheden aan het licht kunnen komen,

[29] Kamerstukken II 1988/89, 21221, nr. 3, p. 64.
[30] Zie voor een recent voorbeeld: Rb. Gelderland 9 november 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:5972.
[31] ABRvS 3 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1046.
[32] ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285 (drugspand Harderwijk), r.o. 7.4.

zonder dat dit ten koste gaat van een doelmatige behandeling van de gemiddelde aanvraag. Tussen departement en uitvoeringsinstantie kunnen ook afspraken worden gemaakt over de toepassing van de evenredigheid in bijzondere gevallen, enerzijds ter bevestiging voor de uitvoeringsinstantie, 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 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 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".

Schema evenredigheidsafweging

Stap 1: artikel 3:2, zorgvuldige voorbereiding: verzamelen 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 ven 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 uitkomt te vermoeden: regel- en beleidsconforme uitvoering. Dat betekent dat "bulk"-besluiten in de meeste gevallen kunnen worden genomen zoals thans.
2. Indien uit dossier blijkt dat dit geen standaard geval is, of dat zaken onduidelijk zijn: aanvullende info vragen.
3. Indien verzocht wordt met bijzondere omstandigheden rekening te houden: deze omstandigheden wegen en betrekken bij de besluitvorming.

Stap 2: artikel 3:4 belangenafweging

1. Indien geen aanleiding bestaat een onevenredige uitkomst te vermoeden, leidt regel- en beleidsconforme uitvoering tot een standaard besluit.
2. 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 de doelstelling van de uit te voeren wet of regeling afbreuk wordt gedaan aan het met die wet of regeling te bereiken doel, kan sprake zijn van een onevenredigheid wegens ongeschiktheid van het middel. Dit is iets anders dan het ter 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 worden betrokken (bv in de ruimtelijke ordening is geen plaatst voor bijzondere gezondheidsargumenten van omwonenden (zie ABRvS 1 april 1996, ECLI:NL:RVS:1996:AH6350).
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.
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 het bestuursorgaan dat de betreffende regel heeft opgesteld. 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 regels, met toepassing van artikel 3:4 Awb.

Met opmerkingen [SR(R3]: Deze zin loopt niet.

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 beroep worden gedaan op artikel 3:4 Awb, maar uit het rapport "Recht vinden bij de rechter" en het Reflectierapport van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 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 een 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 worden onderwerpen genoemd, die daarbij de aandacht van de bestuursrechter verdienen, zoals de redelijkheid van door een bestuursorgaan aan een burger te stellen bewijseisen of de juiste inschatting van het doenvermogen van mensen.[33] 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.[34]

Met opmerkingen [SR(R4]: Het gaat in de eerste plaats om het bestuursorgaan. In Harderwijk en vergelijkbare uitspraken wordt de zaak steeds teruggewezen naar het bestuursorgaan om alsnog de vereiste belangenafweging te verrichten en tot een evenredig besluit te komen.

[33] Reflectierapport, p. 61.
[34] 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 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,

3. Voorstel artikelsgewijze toelichting

Met de wijziging van artikel 3:4 wordt het mogelijk om een onrechtvaardige uitkomst van strikte regeltoepassing ook bij gebonden bevoegdheden in formele wetten te corrigeren als de uitkomst van een belangenafweging leidt tot onevenredige benadeling, zoals dat al kan 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
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 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 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.[35] Het betreffende wettelijk kader geeft richting aan de belangenafweging, waarbij bestuursorganen meer of minder beleidsvrijheid hebben en voor die beleidsruimte 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 3:4 Awb is dan het ultimum 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.[36]

Voorop staat de bedoeling van de regelgever (de formele bijzondere wetgever of het verordeningsbevoegde bestuursorgaan). Het gaat daarbij om het maatschappelijk doel en de behartiging van algemene belangen waarvoor de regelgever een bepaalde bevoegdheid aan een

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.
[35] 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, Jetski's, in AB Klassiek, Deventer 2022, p. 409-426.
[36] 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.

bestuursorgaan toekent. Het specialiteitsbeginsel sluit niet uit dat een bestuursorgaan binnen zijn wettelijk opdracht toetst aan hogere normen, zoals grondrechten of rechtsbeginselen. [37]

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 Awb[38] 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"[39] 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.[40] 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.[41]
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 3.7 van de uitspraak van de Rechtbank Gelderland waarin onverkorte toepassing van de regels met betrekking tot de berekening van een dagloon in een concreet geval naar het oordeel van de Rechtbank onevenredig nadelige gevolgen heeft.[42]
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

[37] R.J.N. Schlössels, Het specialiteitsbeginsel, Maastricht 1998, p. 370, noemt 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.
[38] Kamerstukken II, 1988/89, 21221, nr. 3, p. 67, PG Awb I, p. 209.
[39] Citaat ontleend aan Kamerstukken II 1988/89, 21221, nr. 3, p. 67; PG Awb I, p. 209.
[40] Zie Kamerstukken II 2018/19, 34477, nr. 63.
[41] 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.
[42] 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.

duidelijk is dat door verwezenlijking 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.[43] 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
Zoals in het algemeen deel van deze toelichting is beschreven, onderschrijft de regering het afwegingskader dat de Afdeling in de Harderwijk-zaak voor een evenredigheidstoets van discretionaire bevoegdheden heeft ontwikkeld. De toepassing van het evenredigheidsbeginsel op de wijze die de Afdeling 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 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).[44]

In hun conclusie in de Harderwijk-zaak hebben de advocaten-generaal Widdershoven en Wattel (in navolging van Hirsch Ballin[45]) 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?" [46]

De Afdeling 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.[47] Voor de intensiteit van de toetsing hanteert de Afdeling 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 af van vele factoren die leiden tot een glijdende schaal waarop alle intensiteiten tussen vol en terughoudend toegepast moeten kunnen worden.[48]

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 daarvoor vatbaar besluit beoordeelt of een niet door de formele wetgever gegeven algemeen verbindend voorschrift tot toepassing waarvan het besluit mede strekt, verbindend is.[49]

[43] ABRvS 4 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2021:953, r.o. 6.1.
[44] ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285 (drugspand Harderwijk), r.o. 7.4.
[45] E.M.H. Hirsch Ballin, Dynamiek in de bestuursrechtspraak, in VAR-reeks 154, 2015, p. 50.
[46] Conclusie van de advocaten-generaal van 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.
[47] ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285 (drugspand Harderwijk), r.o. 7.8.
[48] ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285 (drugspand Harderwijk), r.o. 7.10.
[49] ABRvS 15 november 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AZ2275, r.o. 2.2. Zie ook de conclusie van Advocaat-Generaal Widdershoven 22 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3557, r.o. 5.6.

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 biedt bestuursorganen een kader voor de toepassing van het evenredigheidsbeginsel. Gelet op het huidige artikel 120 van de Grondwet zullen het bestuursorgaan en de bestuursrechter een bepaling uit een formele wet niet onverbindend kunnen verklaren (behoudens wegens strijd met internationaal recht), maar kan de bestuursrechter wel 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 (en dus formeel nog geldend recht was).[50]

[50] ABRvS 31 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2526.