

# College van Beroep voor het bedrijfsleven

PRESIDENT

De minister van Binnenlandse Zaken en  
Koninkrijksrelaties  
mr. J.J.M. Uitermark  
Postbus 20111  
2500 EA Den Haag

datum 23 juli 2024  
doorkiesnummer 088-3623499  
e-mail bestuurssecretariaat.cbb@rechtspraak.nl  
ons kenmerk Post UIT-896  
onderwerp Consultatie concept wetsvoorstel *Wet versterking  
waarborgfunctie Awb*

Geachte mevrouw Uitermark,

Namens het College van Beroep voor het bedrijfsleven (College) maak ik graag gebruik van de geboden gelegenheid om te reageren op de consultatieversie van het wetsvoorstel *Wet versterking waarborgfunctie Awb* (voorstel). Het College beperkt deze reactie, naast enkele algemene opmerkingen, tot een aantal onderdelen van het voorstel die direct of indirect gevolgen (kunnen) hebben voor het aan de bestuursrechter ten dienste staande instrumentarium dan wel voor de aard en de inhoud van de zaaksbehandeling door de bestuursrechter.

Een afschrift van deze brief stuur ik aan de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Rechtsbescherming), mr. dr. T.H.D. Struycken.

## **Algemene opmerkingen**

Leidende gedachte achter het voorstel is het versterken van de rechtsbescherming (in ruime zin) van rechtzoekenden, in het bijzonder de kwetsbare burger. Dat is vanzelfsprekend een te waarderen streven. Wat wel opvalt is dat deze versterking voor een belangrijk deel wordt gezocht in procedurele aanpassingen waarvan volgens het College niet op voorhand vaststaat dat ze tot daadwerkelijke verbeteringen zullen leiden en die daarom eerder een symbolisch of op zijn best een programmatisch karakter hebben. Voor een deel van de aanpassingen geldt bovendien dat ze procedures eerder complexer (formalistischer) maken dan eenvoudiger, niet alleen voor rechtzoekenden maar ook voor het bestuur en de bestuursrechter.

Invoering van de voorstellen in de consultatieversie zal zonder twijfel over de volle breedte van het bestuursrecht leiden tot een aanzienlijke vergroting van de werklast van de rechter, voor een deel als gevolg van een hogere instroom en voor een groter deel door de hogere zaakzwaarte. In een afzonderlijk advies van de Raad voor de rechtspraak wordt ingegaan op de gevolgen van het voorstel voor de werklast van de rechtbanken, de gerechtshoven, de Centrale Raad van Beroep en het College en de daaruit voortvloeiende financiële consequenties.

Bij het College is verder de gedachte opgekomen om het bestaande artikel 8:41a te verruimen tot een algemene bepaling waarin wordt benoemd op welke wijze de bestuursrechter zich bij de uitoefening van zijn taak opstelt. Dat zou kunnen door daarin - met een zorgvuldig te kiezen formulering - ook op te

datum 23 juli 2024  
kenmerk Post UIT-896  
pagina 2 van 11

nemen dat de bestuursrechter bij de beoordeling van de zaak rekening houdt met de verhoudingen tussen de partijen (ongelijkheidscompensatie) en erop gericht is om op basis van de materiële waarheid tot vaststelling van de juiste bestuurlijke besluitvorming te komen. Daarmee wordt (ook) die kant van de waarborgfunctie van de Awb in de wet zelf geëxpliciteerd. Een nieuwe afdeling 8.1.8 lijkt voor zo'n bepaling een geschikte(re) plaats.

#### **Artikel 2:4a**

Voorgesteld wordt om (als artikel 2:4a) een nieuwe algemene bepaling in te voegen die het bestuur voorschrijft zich dienstbaar op te stellen bij de uitoefening van zijn taak: het dienstbaarheidsbeginsel. De daaraan ten grondslag gelegde gedachten zoals verwoord in de toelichting zijn vol goede bedoelingen en het College juicht zo'n algemene bepaling over de opstelling van het bestuur ook toe. Daarbij passen wel enkele kanttekeningen.

Over de meer fundamentele uitgangspunten van het dienstbaarheidsbeginsel merkt het College het volgende op. Uitgangspunt in het staatsrecht en het bestuursrecht is dat de overheid het algemeen belang moet dienen en dat belang, zowel op het niveau van regelgeving als op het niveau van concrete besluiten, moet afwegen tegen de belangen van (groepen van of individuele) betrokkenen. Dat roept de vraag op in hoeverre het mogelijk is dat, zoals de toelichting vermeldt, het bestuursorgaan het beleid en de uitvoering zo inricht dat de belangen van de burger "optimaal" tot hun recht kunnen komen. Daarbij komt dat het dienstbaarheidsbeginsel eenzijdig is gericht tot het bestuur, terwijl de Awb uitgaat van een - in elk geval tot op zekere hoogte - wederkerige rechtsbetrekking tussen burger en overheid. Verder lijkt de wetgever bij het dienstbaarheidsbeginsel vooral oog te hebben voor de situatie van de grote overheid tegenover de kleine en/of kwetsbare burger. Daarmee wordt zeker een belangrijk deel van het bestuursrecht bestreken, maar zeker niet het gehele bestuursrecht. Zo wordt geen aandacht besteed aan de betekenis van het dienstbaarheidsbeginsel in een meerpartijenconstellatie.

De toelichting vermeldt dat dienstbaarheid een "grondhouding" van het bestuursorgaan moet zijn. De vraag is of een wettelijke verankering daarvan een geschikt middel is om de kennelijk beoogde cultuurverandering bij bestuursorganen tot stand te brengen of ten minste te bevorderen. Bovendien vergt dienstbaarheid maatwerk, waarvoor de uitvoeringsorganisaties voldoende moeten zijn toegerust. De toelichting bevat geen beschouwingen over hoe de overheid daarvoor wil en kan gaan zorgen. Wat de praktische uitvoerbaarheid betreft is meer in het algemeen van belang dat de ervaring nu al is dat veel bestuursorganen zwaar belast of zelfs overbelast zijn. De vraag is dan in hoeverre het realistisch is dat een bestuursorgaan "de burger centraal stelt" en "behulpzaam moet zijn bij andere mogelijkheden om de aanvrager te helpen als het een besluit niet in de gevraagde vorm kan nemen". Als duidelijk is dat (veel) bestuursorganen daaraan niet kunnen voldoen, dan zal dat het vertrouwen in de overheid niet ten goede komen. Tegelijkertijd is het de vraag of het beginsel voor betrokkenen geen (te) hoge verwachtingen schept.

Volgens de toelichting kan schending van het dienstbaarheidsbeginsel op zichzelf niet tot vernietiging van een besluit leiden. Daarmee wordt het dus een richtinggevend beginsel, dat betrokken kan worden bij de toetsing aan andere geschreven dan wel ongeschreven (rechts)beginselen, met name het zorgvuldigheidsbeginsel. Dat is op zichzelf goed, omdat zo onnodige juridisering kan worden voorkomen. Maar dat neemt niet weg dat operationalisering van het dienstbaarheidsbeginsel door het bestuur en de bestuursrechter nodig zal zijn.

datum 23 juli 2024  
kenmerk Post UIT-896  
pagina 3 van 11

Tot slot zou in de toelichting aandacht moeten worden besteed aan de vraag hoe het dienstbaarheidsbeginsel zich verhoudt tot het Unierecht. In sommige gevallen biedt het Unierecht concreet houvast voor overheden om zich dienstbaar op te stellen, maar het scheidt in sommige gevallen ook een dwingend kader dat zich lastig verhoudt tot (onder meer) het dienstbaarheidsbeginsel.

### **Artikel 3:4, tweede lid**

#### Inleiding

Onverminderd het - preliminaire - belang van goede bijzondere wetgeving, begrijpt het College de wens en de achtergrond daarvan om het bestuur (en vervolgens: de bestuursrechter) de beschikking te geven over een algemeen wettelijk “veiligheidsventiel” dat kan worden ingezet als de toepassing van een gebonden bevoegdheid, ongeacht of deze berust op een wet in formele zin of een algemeen verbindend voorschrift dat geen wet in formele zin is (algemeen verbindend voorschrift)), tot onevenredige gevolgen zou leiden (respectievelijk: heeft geleid). Het College staat daar ook welwillend tegenover.

Bij de uitwerking hiervan dient de wetgever vanzelfsprekend wel, en in de eerste plaats, zorg te dragen voor een juiste juridische inkadering. Het College is er niet van overtuigd dat de in het voorstel neergelegde wettelijke voorziening daaraan voldoet.

Daarbij is van belang om goed voor ogen te hebben welke verandering het voorgestelde artikel 3:4, tweede lid, tot gevolg heeft ten opzichte van de geldende wetgeving en jurisprudentie en, meer in het bijzonder, wat de (precieze) betekenis is van de uitspraak van (de grote kamer) van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling) van 1 maart 2023 (ECLI:NL:RVS:2023:772) en van de uitspraak van (de grote kamer van) het College van 26 maart 2024 (ECLI:NL:CBB:2024:190), die ten tijde van het uitbrengen van het voorstel nog niet was gedaan.

#### Gevolgen van het voorgestelde artikel 3:4, tweede lid

Het evenredigheidsbeginsel is op dit moment slechts gedeeltelijk gecodificeerd, namelijk alleen voor besluiten op grond van een al dan niet met beleid(sregels) ingevulde discretionaire bevoegdheid en voor besluiten die algemeen verbindende voorschriften inhouden. Dit is in de uitspraak van de Afdeling van 1 maart 2023 nog eens bevestigd. Het voorstel codificeert het evenredigheidsbeginsel nu ook voor de besluiten die op grond van de rechtspraak aan het ongeschreven evenredigheidsbeginsel kunnen worden getoetst. Dat is volgens de uitspraak van het College van 26 maart 2024 zo bij besluiten op grond van een gebonden bevoegdheid die haar grondslag vindt in een algemeen verbindend voorschrift en volgens de uitspraak van de Afdeling van 1 maart 2023 bij besluiten op grond van een gebonden bevoegdheid die haar grondslag vindt in een wet in formele zin, zij het met de beperking dat het evenredigheidsbeginsel alleen toepassing kan vinden in geval van door de wetgever niet of niet volledig verdisconteerde bijzondere omstandigheden (de zogenoemde “verdisconteringsbeperking”).

Een veel belangrijker gevolg van het voorgestelde artikel 3:4, tweede lid, is dat het toepassingsbereik van het (gecodificeerde) evenredigheidsbeginsel wordt uitgebreid tot alle besluiten, dus ook tot besluiten op grond van een gebonden bevoegdheid die haar grondslag vindt in een wet in formele zin en

datum 23 juli 2024  
kenmerk Post UIT-896  
pagina 4 van 11

waarbij sprake is van wel door de wetgever verdisconteerde omstandigheden. Dat roept enkele, wezenlijke, vragen op.

De eerste vraag is hoe het voorstel zich verhoudt tot het toetsingsverbod van artikel 120 van de Grondwet. Een keuze van de “gewone” wetgever mag immers niet in strijd zijn met een keuze van de grondwetgever en lijkt evenmin gevolgen te mogen hebben voor de inhoud van een door de grondwetgever gemaakte keuze. Naar geldend recht mag de rechter, behoudens de werking van het Unierecht en van de artikelen 93 en 94 van de Grondwet, de wet (zelf) niet toetsen aan de Grondwet en ook niet aan het Statuut van het Koninkrijk der Nederlanden en aan algemene rechtsbeginselen en (ander) ongeschreven hoger recht. Ook mag hij op grond van artikel 11 van de Wet algemene bepalingen de innerlijke waarde of billijkheid van de wet niet beoordelen. In de toelichting staat dat het voorgestelde artikel 3:4, tweede lid, niet in strijd is met het toetsingsverbod, kort gezegd omdat het bij de toetsing van een besluit niet gaat om toetsing van de wet zelf maar slechts om toetsing van de toepassing van de wet in het concrete geval. Die toelichting schiet tekort. Zij ziet er namelijk aan voorbij dat zich in de praktijk regelmatig situaties zullen voordoen waarin de vaststelling dat sprake is van een onevenredige uitkomst van de uitoefening van een gebonden bevoegdheid die haar grondslag vindt in een wet in formele zin, niet alleen geldt voor het individuele voorliggende geval maar voor een of meer categorieën van gevallen of voor een groot aantal gevallen. Dat komt dan materieel neer op (exceptieve) toetsing van de wet zelf aan het evenredigheidsbeginsel. In de uitspraak van de Afdeling van 1 maart 2023 is neergelegd dat exceptieve toetsing van een wet in formele zin 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 van de Grondwet. In samenhang daarmee is in de uitspraak van 1 maart 2023 ook de verdisconteringsbeperking bevestigd.

De tweede vraag is of een algemene wetsbepaling waarin de mogelijkheid van beperkende werking van het - dan gecodificeerde - evenredigheidsbeginsel ook voor besluiten op grond van een wet in formele zin is opgenomen, een gebonden bevoegdheid in een - anterieure of posterieure - bijzondere wet kan doorbreken. Ook die vraag wordt in de toelichting niet op bevredigende wijze behandeld. Het College wijst in dit verband nog op de artikelen 6:2, tweede lid, en 6:248, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, 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.

De derde vraag is wat het voorstel betekent voor de toepassing van en de toetsing aan andere (materiële) algemene rechtsbeginselen dan het evenredigheidsbeginsel, zoals het (ongeschreven) rechtszekerheidsbeginsel. De keuze om nu alleen het evenredigheidsbeginsel in de wet op te nemen wordt in de toelichting niet toereikend gemotiveerd. Ook de gevolgen van de asymmetrie waartoe die keuze leidt, namelijk dat besluiten op grond van een gebonden bevoegdheid die haar grondslag vindt in een wet in formele zin en waarbij sprake is van door de wetgever verdisconteerde omstandigheden wel aan het evenredigheidsbeginsel kunnen worden getoetst maar niet aan ongeschreven algemene rechtsbeginselen, komt onvoldoende aan bod.

Het voorgaande geeft het College primair aanleiding de wetgever te adviseren een andere weg te volgen en te kiezen voor regeling op het niveau van de Grondwet op een wijze die alle drie de hiervoor beschreven vragen ecarteert. Dat zou kunnen door in het hoofdstuk Wetgeving en bestuur een bepaling op te nemen (mogelijk als artikel 108) met (ongeveer) de volgende inhoud:



datum 23 juli 2024  
kenmerk Post UIT-896  
pagina 5 van 11

*Wettelijke voorschriften vinden geen toepassing indien deze toepassing niet verenigbaar is met ongeschreven algemene rechtsbeginselen of ander ongeschreven recht.*

Deze formulering omvat, net als die van artikel 94 van de Grondwet, zowel (exceptieve) toetsing van de wet zelf als rechtstreekse toetsing van besluiten. Zij maakt ook de verdisconteringsbeperking overbodig. Het ligt dan in de rede een dergelijke bepaling op te nemen in het wetsvoorstel waarin de omvang van het toetsingsverbod wordt beperkt en dan (ook) deze bepaling uit te zonderen van het toetsingsverbod. Het College gaat er hierbij van uit dat de(z) regering dat wetsvoorstel op korte termijn zal indienen, zodat het verwezenlijken van de aan het voorgestelde artikel 3:4, tweede lid, ten grondslag liggende wens geen noemenswaardige vertraging hoeft te ondervinden.

Voor het geval de wetgever toch kiest voor de weg van de Awb, bespreekt het College vervolgens de (mogelijke) effecten van het voorgestelde artikel 3:4, tweede lid.

Voor besluiten op grond van een gebonden bevoegdheid die haar grondslag vindt in een algemeen verbindend voorschrift heeft het voorstel (materieel) geen gevolgen. In 8.1 en 8.2 van de uitspraak van het College van 26 maart 2024 is uiteengezet hoe de toetsing van dergelijke besluiten aan het evenredigheidsbeginsel plaatsvindt. Een citaat uit 8.2:

*“(…) Hiermee is niet gezegd dat de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel van een gebonden besluit dat op een algemeen verbindend voorschrift berust, op dezelfde wijze moet plaatsvinden als bij een besluit dat op een discretionaire bevoegdheid berust. Tussen beide soorten gevallen bestaat een wezenlijk verschil. Bij een discretionaire bevoegdheid moet door het bevoegde bestuursorgaan in het voorliggende geval nog een belangenafweging plaatsvinden. (...) Bij een gebonden bevoegdheid heeft op het niveau van het algemeen verbindende voorschrift al een belangenafweging in algemene zin plaatsgevonden. De uitkomst daarvan is neergelegd in de wettelijke voorwaarden voor de uitoefening van die bevoegdheid. Daarmee is in beginsel ook de evenredigheid van het besluit gegeven. Het te nemen besluit volgt immers uit het wel of niet vervuld zijn van de toepassingsvoorwaarden en het bestuursorgaan hoeft geen belangenafweging te maken. Niettemin kunnen er bijzondere omstandigheden zijn die maken dat in het voorliggende geval toepassing van het algemeen verbindende voorschrift voor een of meer belanghebbenden zozeer in strijd komt met het evenredigheidsbeginsel dat die toepassing achterwege moet blijven. Dat betekent dat het bestuursorgaan uiteindelijk (“onder de streep”) nog wel moet beoordelen of er bijzondere omstandigheden zijn die maken dat toepassing van het algemeen verbindende voorschrift in het voorliggende geval tot een onevenredige uitkomst zou leiden, maar daarbij gaat het dan alleen nog om de evenwichtigheid (de evenredigheid “stricto sensu”). Een besluit is onevenwichtig als het in de gegeven omstandigheden voor een of meer belanghebbenden onredelijk bezwarend is.*

*Het voorgaande geldt ook bij de toetsing door de bestuursrechter van het in beroep bestreden besluit.”*

Daarin brengt de codificatie van het evenredigheidsbeginsel geen wijziging. Dit brengt ook mee dat de onderdelen 3.2.4, 3.2.4.1 en 3.2.4.2 van de toelichting niet (meer) relevant zijn, nog daargelaten dat het

datum 23 juli 2024  
kenmerk Post UIT-896  
pagina 6 van 11

hoe dan ook niet opportuun is om daarin een heel toetsingschema op te nemen waarin de bestuursrechter min of meer wordt voorgeschreven wat hij moet doen.

In de uitspraak van de Afdeling van 1 maart 2023 is neergelegd dat alleen indien sprake is van bijzondere omstandigheden die niet of niet ten volle zijn verdisconteerd in de afweging van de wetgever, ondanks het toetsingsverbod aanleiding kan bestaan om tot een andere uitkomst te komen dan waartoe toepassing van de wettelijke bepaling leidt. Dat is zo, 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. In de uitspraak van 1 maart 2023 is uiteengezet dat er twee categorieën niet verdisconteerde bijzondere omstandigheden zijn. De eerste categorie betreft het handelen van het bestuursorgaan bij de uitvoering of de toepassing van de wettelijke bepaling. De inhoud van de wet is dan niet in het geding. De tweede categorie betreft gevolgen van de toepassing van de wettelijke bepaling die niet stroken met wat de wetgever kan hebben bedoeld of voorzien. Daarbij is de inhoud van de wet wel in het geding. De toetsing aan het evenredigheidsbeginsel is hier gesitueerd. Ook voor besluiten op grond van een gebonden bevoegdheid die haar grondslag vindt in een wet in formele zin en waarbij zich bijzondere omstandigheden voordoen die niet of niet ten volle zijn verdisconteerd in de afweging van de wetgever brengt de codificatie van het evenredigheidsbeginsel geen wijziging. Gelet op 8.3 van de uitspraak van het College van 26 maart 2024 vindt de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel dan op dezelfde wijze plaats als bij besluiten op grond van een gebonden bevoegdheid die haar grondslag vindt in een algemeen verbindend voorschrift.

De volgende vraag is wat de betekenis is van het voorgestelde artikel 3:4, tweede lid, voor de toetsing van besluiten op grond van een gebonden bevoegdheid die haar grondslag vindt in een wet in formele zin en waarbij zich omstandigheden voordoen die door de wetgever wel zijn verdisconteerd. Hiervoor is er al op gewezen dat het geldende recht, in het bijzonder het toetsingsverbod, zich ertegen verzet dat de rechter (materieel) de wet zelf toetst aan het evenredigheidsbeginsel. Dat lijkt mee te brengen dat de ruimte voor toetsing aan het evenredigheidsbeginsel hier beperkter is (en dat daarvan dus minder moet worden verwacht dan de toelichting doet). Het College kan zich voorstellen dat die ruimte er (wel) is in situaties waarin toepassing van de gebonden bevoegdheid in een wet in formele zin door bijzondere omstandigheden in een specifiek individueel geval "onder de streep" gevolgen heeft die onevenwichtig zijn, dat wil zeggen onredelijk bezwarend voor de betrokkene, ondanks de generieke bedoeling van de wet en de generieke gevolgen die de wetgever heeft voorzien. In zo'n geval kan worden geoordeeld dat het gaat om een uitkomst die als niet verdisconteerd moet worden beschouwd. De wetsbepaling die aan de orde was in de uitspraak van de Afdeling van 1 maart 2023 kan ter illustratie dienen. Dat betrokkenen die de toeslag te laat aanvragen daarvoor dan niet in aanmerking komen heeft de wetgever bedoeld en voorzien. Maar bij die vaststelling hoeft het onder de nieuwe bepaling niet meer te blijven. Er is dan nog ruimte om te bezien of er in het specifieke individuele geval bijzondere omstandigheden zijn die toch tot een andere uitkomst moeten leiden. Dat zal echter slechts bij (hoge) uitzondering het geval kunnen zijn. Vanzelfsprekend zal pas bij de uiteindelijke toepassing in de praktijk de reikwijdte van de nieuwe bepaling duidelijk worden.

datum 23 juli 2024  
kenmerk Post UIT-896  
pagina 7 van 11

### De wetgevingstechnische vormgeving

Het voorgestelde artikel 3:4, tweede lid, is tot stand gekomen voorafgaand aan de uitspraak van het College van 26 maart 2024. Dat roept de vraag op of hetgeen daarin is overwogen aanleiding zou moeten zijn voor aanvulling.

Los daarvan behoeft de wetgevingstechnische vormgeving van het voorgestelde artikel 3:4, tweede lid, uitdrukkelijk aanpassing. Systematisch is het beter om 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. Dat zou kunnen door het eerste lid van het huidige artikel 3:4 op te nemen als tweede lid van artikel 3:2 dan wel onder te brengen in een nieuw artikel 3:2a of door het tweede lid van artikel 3:4 onder te brengen in een nieuw artikel 3:4a. Inhoudelijke tekstuele wijzigingen kunnen dan achterwege blijven. Een dergelijke opzet brengt bovendien beter tot uitdrukking dat het bij gebonden bevoegdheden niet (meer) om een belangenafweging gaat, maar om de uitkomst “onder de streep”. Het is verder minder fraai om in artikel 3:4, eerste lid, een hoofdregel met een beperking op te nemen en in het voorgestelde artikel 3:4, tweede lid, daarop weer een uitzondering.

### De toelichting

Het College is niet gelukkig met de toelichting. Dat geldt voor zowel het karakter als de opbouw ervan. Het is aangewezen de toelichting integraal opnieuw te bezien. Daarvoor is na de uitspraak van het College van 26 maart 2024 hoe dan ook al aanleiding. Daarnaast bevat de toelichting een aantal kleinere en grotere onvolkomenheden (waarvan enkele hiervoor zijn benoemd), is zij te breedvoerig en te wetenschappelijk en heeft zij teveel het karakter van een discussiestuk in plaats van een “eigen” en zelfstandig leesbaar verhaal.

### **Afdeling 3.8**

In de toelichting bij de voorgestelde afdeling 3.8 wordt onderkend dat bestuursorganen in de praktijk al dikwijls kennelijke fouten in besluiten corrigeren. Niettemin wordt omstandig uiteengezet dat en waarom een wettelijke regeling gewenst is. Een belangrijk argument is dat de mogelijkheid om een kennelijke fout in het besluit te corrigeren een mogelijke bezwaarprocedure voorkomt. Een aspect dat daarbij wat onderbelicht is gebleven, is in hoeverre een geschil over de (voor)vraag of sprake is van een kennelijke fout, nieuwe procedures genereert. Ook hier is het daarom de vraag of meer regels een geschikt middel zijn om het probleem, als dat er al is, op te lossen.

In de toelichting wordt (op blz. 57) een onjuiste conclusie getrokken uit de daar aangehaalde uitspraken van het College. De kennelijke fout zat niet in het besluit zelf, maar in de aanvraag. Omdat in de aanvraag een kennelijke fout zat, had het bestuursorgaan de aanvraag anders (namelijk: zonder die fout) moeten beoordelen. Nu het dat niet had gedaan, was het besluit niet met de vereiste zorgvuldigheid tot stand gekomen. Het ging hier dus eigenlijk om iets anders, namelijk het “vergisrecht” van de burger, dat niet in het wetsvoorstel is opgenomen maar waaraan de praktijk meer behoefte lijkt te hebben.

datum 23 juli 2024  
kenmerk Post UIT-896  
pagina 8 van 11

### **Artikelen 6:11, 3:45 en 6:23**

Het College is en blijft 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. De (gedachte achter de) de voorgestelde wijziging van artikel 6:11 is daarin een nuttige stap. Kort na het verschijnen van het voorstel is de uitspraak van (de grote kamer van) het College van 30 januari 2024 (ECLI:NL:CBB:2024:31) gedaan. Het College gaat ervan uit dat de voorgestelde wijziging van artikel 6:11 daaraan nog wordt aangepast. Dat zou als volgt kunnen:

*Ten aanzien van een na afloop van de termijn ingediend bezwaar- of beroepschrift blijft niet-ontvankelijkverklaring op grond daarvan achterwege indien:*

- a. *het geschrift redelijkerwijs niet tijdig kon worden ingediend als gevolg van bijzondere omstandigheden die de indiener betreffen, als gevolg van het handelen of nalaten van het bestuursorgaan of wegens andere redenen, en*
- b. *het geschrift is ingediend zo spoedig als dit redelijkerwijs kon worden verlangd.*

Deze formulering van onderdeel a neemt ook de asymmetrie in de bewoordingen van de onderdelen a en b van het voorgestelde artikel 6:11 weg.

Het College gaat er verder van uit dat ook de toelichting naar aanleiding van de uitspraak van 30 januari 2024 wordt aangepast.

In de toelichting wordt veel opgehangen aan het “doe-vermogen” van de burger. Daarbij lijkt, ook gelet op de voorbeelden die worden gegeven (ziekte, overlijden), vooral te worden uitgegaan van een tijdelijk ontbreken of een tijdelijke beperking daarvan. Er zijn echter ook mensen met een langdurige of permanente beperking. Het lijkt goed ook daaraan aandacht te besteden. Het geven van voorbeelden bergt overigens het gevaar in zich dat daarin een limitatieve opsomming wordt gelezen. Het is goed die indruk uitdrukkelijk weg te nemen. Bij die voorbeelden zouden ook natuurrampen kunnen worden genoemd. Wat het “doe-vermogen” betreft is het verder van belang in de toelichting uitdrukkelijk in te gaan op het bewijs dat van de burger mag worden verlangd en op de begeleidingsplicht daarbij van het bestuursorgaan en de bestuursrechter.

De voorgestelde wijziging van de artikelen 3:45 en 6:23 is een tweede nuttige stap. Het lijkt wel verstandig om in de toelichting op te nemen dat in beginsel de verplichting bestaat om bij het maken van bezwaar en het instellen van beroep (de) gronden te vermelden en dat een bezwaar- of beroepschrift zonder gronden de uitzondering is. Mede in dat licht zou kunnen worden overwogen om aan de beide voorgestelde onderdelen d toe te voegen dat een bezwaar of beroep op nader aan te voeren gronden wel betekent dat de verplichting bestaat om vervolgens binnen de gestelde termijn de gronden in te dienen en dat anders het bezwaar of beroep niet-ontvankelijk kan worden verklaard.

Het verdient aanbeveling om aan artikel 8:54, tweede lid, een volzin toe te voegen die inhoudt dat artikel 6:23 van overeenkomstige toepassing is. Dat is nu al wenselijk en die wenselijkheid wordt door de voorgestelde gewijzigde tekst van artikel 6:23 versterkt.



datum 23 juli 2024  
kenmerk Post UIT-896  
pagina 9 van 11

Verder zou van de gelegenheid gebruik kunnen worden gemaakt om in artikel 6:23, eerste lid, “of beroep” te vervangen door: of administratief beroep.

Het College geeft in overweging door (communicatie)deskundigen een modelformulering voor de rechtsmiddelverwijzingen “nieuwe stijl” te laten ontwikkelen.

In de uitspraak van 30 januari 2024 heeft het College overwogen dat het bestaande wettelijke kader een minder strikte benadering bij de handhaving van bezwaar- en beroepstermijnen maar zeer beperkt toelaat en dat, als dit niet (langer) wenselijk wordt geacht, het aan de wetgever is om dat kader te verruimen. Het College nodigt de wetgever uit om zich die vraag te stellen en vervolgens “zichtbaar” te beantwoorden. In dat verband zou bijvoorbeeld kunnen worden onderzocht of een termijnoverschrijding van niet meer dan een week generiek verschoonbaar kan worden gemaakt (waarbij een parallel met de regeling van artikel 6:9, tweede lid, kan worden getrokken) en ook of de verplichting voor de bestuursrechter om bij een niet verschoonbare overschrijding van de beroepstermijn over te gaan tot niet-ontvankelijkverklaring, kan worden vervangen door een stelsel waarin niet-ontvankelijkverklaring alleen plaatsvindt als een of meer partijen zich daarop beroepen.

#### **Afdeling 8.2.2b en artikel 8:57**

Het College onderschrijft het belang 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. De Awb bevat hiervoor van het begin af aan al de nodige instrumenten die ook ten aanzien van alle partijen kunnen worden toegepast, waaronder de mogelijkheid om voorafgaand aan de zitting dan wel na schorsing van het onderzoek ter zitting (artikel 8:64) of heropening van het onderzoek (8:68) op grond van artikel 8:45 inlichtingen te vragen aan een of meer partijen. De toelichting besteedt daaraan te weinig aandacht. Er wordt nu alleen aangegeven dat de formele regeling van de “burgerlus” niet betekent dat bestaande meer informele mogelijkheden die de bestuursrechter heeft om de positie en de standpunten van alle partijen tot hun recht te laten komen, niet meer kunnen worden gebruikt. Maar welke instrumenten dat zijn, wordt niet toegelicht. Deze, nauwelijks aan procedureregels gebonden instrumenten, worden bovendien in de praktijk met grote regelmaat gebruikt. De opmerking in de toelichting dat de bestuursrechter weinig gebruik maakt van de verschillende bevoegdheden in de Awb, is dan ook feitelijk onjuist. Het College voegt daaraan toe dat, zoals de ervaring met de “bestuurlijke lus” heeft geleerd, de bestuursrechter geneigd is zoveel mogelijk de meer informele instrumenten te gebruiken. Dat zal ten aanzien van de burgerlus niet anders zijn.

Dat nu een burgerlus wordt voorgesteld, wordt in de toelichting prominent gemotiveerd met de overweging dat de bestuurlijke lus bij burgers leidt tot het gevoel van “helpen” van het bestuur. In zoverre lijkt de introductie van deze figuur mede te zijn ingegeven door de wens om een zichtbare tegenhanger van de bestuurlijke lus in de wet op te nemen. Daargelaten dat dit gevoel maar tot op zekere hoogte terecht is (in een aanzienlijk aantal geval leidt de bestuurlijke lus er immers toe dat het bestuursorgaan een voor de rechtzoekende gunstiger ander besluit neemt), verandert het bestaan van een burgerlus daar niets aan. Om die reden lijkt het beter om geen “antagonisme” tussen beide instrumenten te stipuleren. Zij dienen immers hetzelfde doel.

datum 23 juli 2024  
kenmerk Post UIT-896  
pagina 10 van 11

Over de inhoud en de vormgeving van de burgerlus merkt het College het volgende op. Uit de toelichting leidt het College af dat in het nu voorgestelde artikel 8:51e, eerste lid, met “een belanghebbende” wordt bedoeld op andere partijen dan het bestuursorgaan. Deze formulering is echter te ruim, omdat er ook belanghebbenden (kunnen) zijn die niet als derde partij (artikel 8:26) aan het geding deelnemen. Verder zou “nader te onderbouwen” kunnen worden uitgebreid tot: nader aan te vullen of te onderbouwen. De formulering “een stelling aannemelijk te maken” houdt een bewijswaarderingsmaatstaf in. Hoe een bewijsmiddel gewaardeerd wordt, is aan de bestuursrechter. De waarderingsmaatstaf is echter bij het formuleren van een bewijsopdracht nog niet aan de orde. Daarom is het beter om te spreken van: nader bewijs te leveren.

Juist omdat de bestuurlijke lus en de burgerlus hetzelfde doel dienen, bepleit het College om de regeling van beide instrumenten te integreren in één afdeling (afdeling 8.2.2a). Die afdeling zou kunnen beginnen met het volgende nieuwe artikel 8:51a:

- 1. De bestuursrechter kan het bestuursorgaan in de gelegenheid stellen een gebrek aan het bestreden besluit te herstellen dan wel andere partijen in de gelegenheid stellen een beroep of een zienswijze nader aan te vullen of te onderbouwen en nader bewijs te leveren.*
- 2. De bestuursrechter stelt daarvoor een termijn. Hij kan deze termijn verlengen.*
- 3. Het eerste lid vindt ten aanzien van het bestuursorgaan geen toepassing indien belanghebbenden die niet als partij aan het geding deelnemen daardoor onevenredig kunnen worden benadeeld.*

Met behoud van het bestaande artikel 8:51b, eerste en tweede lid, kan dan vervolgens de inhoud van de bestaande artikelen 8:51b, derde lid, en 8:51c en de voorgestelde artikelen 8:51f en 8:51g worden gecombineerd in een of twee artikelen.

Ook zou dan moeten worden gezocht naar een passend ander opschrift voor deze afdeling.

In het onverhoopte geval dat niet zou worden gekozen voor het integreren van de bestuurlijke lus en de burgerlus, zou artikel 8:51e, eerste lid, als volgt kunnen worden geformuleerd:

*De bestuursrechter kan andere partijen dan het bestuursorgaan in de gelegenheid stellen een beroepsgrond of een zienswijze nader aan te vullen of te onderbouwen en nader bewijs te leveren.*

In het verlengde hiervan zou het opschrift van afdeling 8.2.2b, analoog aan dat van afdeling 8.2.2a, kunnen worden gewijzigd in: Burgerlus.

De voorgestelde wijziging in artikel 8:57 houdt in dat, net als bij de bestuurlijke lus, ook bij de burgerlus kan worden afgezien van een nader onderzoek ter zitting. Het College geeft in overweging om dit ook in geval van schorsing van het onderzoek ter zitting of heropening van het onderzoek mogelijk te maken. Al deze situaties hebben immers gemeen dat er al een onderzoek ter zitting is geweest. Het kan aan de bestuursrechter worden overgelaten om deze bevoegdheid alleen te gebruiken in gevallen waarin partijen daardoor niet kunnen worden benadeeld.

datum 23 juli 2024  
kenmerk Post UIT-896  
pagina 11 van 11

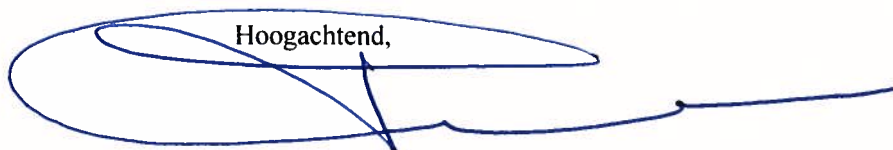
Voor het geval een dergelijke wettelijke voorziening niet wordt getroffen, lijkt het goed om aan artikel 8:68 toe te voegen wat voor de schorsing van het onderzoek ter zitting in artikel 8:64, vijfde lid, staat. Weliswaar kan worden betoogd dat dit al volgt uit artikel 8:57, maar voor de kenbaarheid van deze mogelijkheid is het beter om deze in artikel 8:68 zelf uitdrukkelijk op te nemen.

#### **Artikel 8:80a**

Onderdeel c van het voorgestelde artikel 8:80a moet worden geschrapt. Ten eerste omdat het dwingend voorschrijven van een tussenuitspraak eraan voorbij ziet dat - juist - schikkingsinitiatieven in de praktijk via meer informele weg lopen of ter zitting plaatsvinden. Ten tweede omdat niet aanstonds duidelijk is welke (bindende) beslissingen hier in een tussenuitspraak kunnen of moeten worden opgenomen. Mocht in een bijzondere situatie toch behoefte bestaan aan een tussenuitspraak, dan biedt het voorgestelde onderdeel e (ook) daarvoor een grondslag.

Het College wijst er verder op dat 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 moet worden opgenomen. Waar is gekozen voor een (expliciete en imperatieve) opsomming in de wet, kan deze aanvulling niet achterwege blijven.

Hoogachtend,

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, sweeping loop followed by a horizontal line and a short vertical stroke.

T.G.M. Simons