

Kroniek algemeen bestuursrecht

Dialogo tussen de staatsmachten over responsiever bestuursrecht

Jean-Paul Heinrich & Irene van der Heijden¹

Grote maatschappelijke opgaven stellen de slagvaardigheid van de overheid op de proef. Op veel plaatsen binnen de overheid is overbelasting en onderbezetting. De instelling van de Staatscommissie Rechtsstaat, de ambitie om rechterlijke toetsing van wetgeving in formele zin mogelijk te maken en het conceptwetsvoorstel Versterking waarborgfunctie Awb laten zien dat het de regering ernst is met de zoektocht naar vergroting van de rechtsbescherming en rechtsstatelijkheid van (toetsing van) overheidsoptreden. Daarnaast hebben de inzet van de instrumenten van de conclusie en grote kameruitspraken de afgelopen jaren geleid tot een flinke opknapbeurt van de manier waarop algemene beginselen van behoorlijk bestuur en bestuursrechtelijke begrippen worden gebruikt als toetsingsinstrument door de rechter. De (recente) rechtspraak over het evenredigheids- en het vertrouwensbeginsel en de uitspraak over de invulling van het overtrederbegrip, laten zien dat de rechter de invulling daarvan heeft gesystematiseerd. Dat de toeslagenaffaire een brede discussie in gang heeft gezet over modernisering van de verhoudingen tussen de staatsmachten, is een lichtpuntje in deze affaire.

1. De rolverdeling tussen de staatsmachten en verhouding tot de burger in de schijnwerpers

De overheid staat voor grote maatschappelijke opgaven die niet alleen urgent, maar ook ingewikkeld zijn, zo signaleert de Raad van State in zijn jaarverslag over 2022. De Raad van State constateert dat de overheid in Nederland in de concrete dienstverlening van alledag op veel terreinen veel tot stand weet te brengen, in het belang van de samenleving en de individuele burgers. Wel gaat er meer niet goed in de uitvoering van overheidsbeleid dan wenselijk is. De grote maatschappelijke opgaven van nu en de nabije toekomst stellen de slagvaardigheid van de overheid nog meer op de proef. In de (jeugd)zorg, in de bouw, in het openbaar vervoer, bij de uitvoeringsdiensten, bij de rechterlijke macht: overal is er overbelasting en onderbezetting. Massale uitvoering van complexe regelsystemen (fiscaliteit, toeslagen, uitkeringen) stokt door het gebrek aan menskracht en door ontoereikende IT-voorzieningen. Tegelijkertijd moeten asielzoekersstromen in goede banen worden geleid, vindt een ingrijpende energietransitie onder regie van de overheid plaats en vragen de uitstoot van broeikasgassen en te hoge stikstofdepositie om grote hervormingen in het economische en landbouwbeleid.

De overheid kan niet alles en zeker niet tegelijkertijd en moet – uitgaand van haar eigen doenvermogen – keuzes maken, aldus de Raad van State

Deze opgaven komen allemaal boven op de reguliere taken van de overheid. De overheid kan niet alles en zeker niet tegelijkertijd en moet – uitgaand van haar eigen doenvermogen – keuzes maken, aldus de Raad van State. Hij schetst daarbij een aantal tendensen die de slagkracht van de overheid verder beperken.

Auteurs

1. Dr. mr. J.P. Heinrich en mr. I.M. van der Heijden zijn advocaat bij Pels Rijcken. Zij

danken Ingrid Hasker voor de hulp bij het

schrijven van deze kroniek. Deze kroniek

bestrijkt de periode april t/m september 2023.

Zo constateert de Raad van State dat sprake is van schaarste aan middelen waarmee maatschappelijke problemen kunnen worden opgelost. Schaarste vraagt om duidelijke, democratisch gelegitimeerde keuzes door regering en Staten-Generaal en een bewustzijn dat het totaal aan beschikbare middelen en arbeidskracht voor de aanpak van grote maatschappelijke opgaven, beperkt is.

Een tweede rode draad die de Raad van State beschrijft, is de neiging om te gedetailleerde wetgeving tot stand te brengen. De wetgever kan niet elke casus in algemene regels vangen. Waar dat toch gebeurt, leidt dat tot nodeloos ingewikkelde wetgeving die in de uitvoering praktisch lastig is toe te passen en voor burgers moeilijk te begrijpen is. Wetgeving die niet deugdelijk kan worden uitgevoerd, is weinig effectief. De Raad van State wijst hier op de gedeelde verantwoordelijkheid van regering en parlement om deze aspecten van wetgevingskwaliteit in het oog te houden en – bijvoorbeeld – prudent na te gaan of amendementen op wetsvoorstellen wel voldoende inpasbaar zijn in een regeling en niet tot uitvoeringsproblemen leiden. Door onvoldoende rekening te houden met uitvoerbaarheid, of niet te voorzien in mogelijkheden om rekening te houden met individuele (schrijnende) omstandigheden, ontstaat wetgeving die te star is en die in de praktijk tot onrechtvaardige uitkomsten leidt. Anderzijds zijn er regelingen die juist in sterke mate uitgaan van individuele beoordeling en afweging door uitvoeringsinstanties. Die vragen op hun beurt om een goede doordenking aan de voorkant over de gevolgen voor de uitvoering in termen van tijd, menskracht en middelen en de mogelijkheid om de juiste balans te vinden tussen maatwerkruimte en de vereiste rechtszekerheid en rechtsgelijkheid.²

Onze collega-chroniqueurs openen hun lente-editie van deze bestuursrechtchroniek met een bespreking van het concept voor een wetsvoorstel ter versterking van de waarborgfunctie van de Awb.³ Het conceptwetsvoorstel heeft naar aanleiding van de ‘preconsultatie’ tussen januari en april van dit jaar brede aandacht gekregen.⁴ De bedoeling is dat de Awb door een aantal aanpassingen meer recht gaat doen aan de realiteit. Deze realiteit is namelijk dat burgers niet altijd alle regels kennen en niet altijd rationeel handelen, maar dat zij soms extra tijd, informatie en ruimte voor herstel nodig hebben, zowel in de fase van besluitvorming als in bezwaar en beroep op de bestuursrechter. Door introductie van het dienstbaarheidsbeginsel wordt als kernwaarde in de Awb opgenomen dat de overheid er voor de burger is en dat deze laatste centraal staat. Daarnaast wordt onder andere voorgesteld om de bepalingen rondom (de verschoonbaarheid van overschrijding van) de bezwaar- en beroepstermijn burgerfreundelijker te maken, de motiveringsplicht bij besluiten uit te breiden en de positie van de burger in procedures voor de bestuursrechter te versterken. Dit laatste

gebeurt door introductie van de zogenoemde burgerlus, waarmee de burger gelegenheid kan worden geboden om verzuimen te herstellen of nadere stukken te leveren. Wat vooral ook de aandacht trok was de bijlage bij het conceptwetsvoorstel over een aanpassing van artikel 3:4, lid 2 van de Awb, waarmee ook besluiten op basis van een door de formele wetgever toegekende gebonden bevoegdheid aan het evenredigheidsvereiste zouden kunnen worden getoetst. Na verwerking van de opbrengst uit de preconsultatie volgt – naar verwachting aan het einde van dit jaar – een internetconsultatie waarin kan worden gereageerd op een nieuwe versie van het conceptwetsvoorstel.⁵

Ondertussen wordt op verschillende manieren onderzoek gedaan naar oorzaken van de verslechterde relatie tussen overheid en burger en naar mogelijke oplossingen daarvoor. De parlementaire enquêtecommissie Fraudebeleid en Dienstverlening heeft inmiddels haar serie openbare verhoren afgerond en probeert uit de opbrengst daarvan antwoorden te vinden op de vragen hoe de overheid fraude bestrijdt, wat er in dienstverlening aan burgers is misgegaan en of burgers mogelijkheden hadden om op te komen tegen besluiten van de overheid. Aanleiding voor deze enquête is de kinderopvangtoeslagaffaire die het vertrouwen in de overheid en rechtsstaat grote schade heeft toegebracht. De enquêtecommissie is op zoek naar lessen voor de toekomst waarmee kan worden gewerkt aan verbetering van het vertrouwen in de overheid.⁶ Zij wil haar bevindingen in januari 2024 aan de Tweede Kamer aanbieden. Ook de Staatscommissie Rechtsstaat⁷ komt op stoom. De Staatscommissie zal vanuit het perspectief van de burger het functioneren van de rechtsstaat analyseren en voorstellen doen voor versterking ervan. Daarbij doet de Staatscommissie onderzoek naar het functioneren van de wetgevende, rechtsprekende en uitvoerende macht, waarbij zij kijkt naar zowel deze drie staatsmachten afzonderlijk, als naar hun onderlinge wisselwerking met een goede, effectieve bescherming van burgers tegen besluiten van de overheid als aandachtspunten. De Staatscommissie heeft een aantal organisaties en deskundigen met kennis van het openbaar bestuur gevraagd om de commissie te voeden met hun inzichten. Dat leverde rijke en lezenswaardige inzichten op. De 50 brieven (van – om er enkelen te noemen – onder meer Geert Corstens, Herman Tjeenk Willink, Chris van Dam, Sandra Palmén, Robine de Lange-Tegelaar, Wim Voermans, Ernst Hirsch Ballin, Frank van Ommeren, Johan Remkes, Ingrid Leijten, Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, Raad voor de rechtspraak, Vereniging voor Vrouw en Recht ‘Clara Wichman’, Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten) zijn bekendgemaakt op de website van de Staatscommissie.⁸ In navolging van de Venetiëcommissie⁹ onderstrepen vele briefschrijvers het belang van de introductie van een vorm van constitutionele toetsing en een intensievere dialoog tussen rechterlijke macht en wet-

Door terugkoppeling van ervaringen uit de rechtszaal aan de wetgever over waar wetgeving in de praktijk leidt tot (systemische) problemen, sluit de leerlus tussen rechter en wetgever zich

gevende macht. Door terugkoppeling van ervaringen uit de rechtszaal aan de wetgever over waar wetgeving in de praktijk leidt tot (systemische) problemen, sluit de leerlus tussen rechter en wetgever zich en kan de wetgever die problemen oplossen. Een aantal van de suggesties die zijn gedaan om de rechtsbescherming tegen overheidsop treden te verbeteren lijken in de praktijk al te worden omarmd. Zo gaat het kabinet zich inspannen voor de introductie van een vorm van constitutionele toetsing. Daarnaast zien we met zekere regelmaat voorbeelden van een dialoog tussen rechter en wetgever in rechtspraak van de Afdeling, waarin zij, vaak in een aparte paragraaf ‘Terugkoppeling aan de wetgever’, wijst op knelpunten die in de concrete zaak aan het licht zijn gekomen en die door de wetgever moeten worden opgelost.¹⁰

Wetswijzigingen

Op 14 maart 2023 is de Omgevingswet aangenomen, nadat de Minister van Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening de Eerste Kamer ervan had overtuigd dat aan de voorwaarden voor een succesvolle invoering van de Omgevingswet kan worden voldaan op 1 januari 2024. Per die datum bundelt de Omgevingswet de inhoud van een grote hoeveelheid omgevingsrechtelijke wetgeving die op dit moment nog is vastgelegd in 26 verschillende wetten. De bedoeling van de Omgevingswet is dat plannen en vergunningen zo veel mogelijk worden gebundeld en dat procedures daarover sneller worden doorlopen. Naar schatting 50.000 bestemmingsplannen en beheersverordeningen worden omgevormd tot circa 400 omgevingsplannen. Deze bundeling moet ervoor zorgen dat kosten worden bespaard, onderzoekslasten worden beperkt en dat er betere mogelijkheden komen voor digitale vaststelling en beschikbaarheid van plannen, besluiten en onderzoeken. De Eerste Kamer stemde al in 2016 in met de Omgevingswet¹¹ en in 2020 met de wet die de invoering van de Omgevingswet regelde.¹² Het is de bedoeling dat gelijktijdig met de Omgevingswet titel 4.5 van de Awb in werking treedt, waarmee het *égalité*-beginsel wordt gecodificeerd. Inwerkingtreding van beide wetten zal het nadeelcompensatierecht en dan vooral het planschade-recht ingrijpend wijzigen. Jurisprudentie over de toepas-

sing van afdeling 15.1 van de Omgevingswet zal nog op zich laten wachten, nu het overgangsrecht erin voorziet dat het vigerende recht van toepassing blijft op aanvragen die betrekking hebben op een naar huidig recht vastgesteld schadeveroorzakend besluit.

De Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer, die afdeling 2.3 van de Awb herziet, is op 9 mei 2023 aangenomen.¹³ De wet regelt de manier waarop burgers en bedrijven zaken met de overheid digitaal kunnen afhandelen. Burgers en bedrijven hebben na de invoering van de wet het recht om officiële berichten, zoals aanvragen voor vergunningen en bezwaarschriften, elektronisch aan bestuursorganen te zenden (op een door het bestuursorgaan bepaalde wijze). Daarnaast verbetert hun rechtspositie in het digitale contact met de overheid. Zo introduceert de wet een zorgplicht voor ‘passende ondersteuning’ bij alle communicatie met de overheid. Zo komt er een verplichte notificatie bij plaatsing van een bericht in een elektronische berichtenbox. Daarnaast krijgt de burger recht op een ontvangstbevestiging van een elektronisch bericht aan de overheid, recht op een afschrift van ingevoerde gegevens op een webformulier, zodat daarover later geen discussie kan ontstaan. Verder voorziet de wet in een verbod op het afdwingen van niet verplichte gegevens in een webformulier. De wet treedt naar verwachting op 1 juli 2024 in werking. Het Ministerie van BZK heeft voor bestuursorganen een handleiding gepubliceerd voor de implementatie van de wet.¹⁴

2. Basisbegrippen

Bestuursorgaan

In de voorjaarskroniek is al melding gemaakt van de uitspraak van de Afdeling van 1 februari 2023 over de status van de Regionale urgentiecommissie Tilburg.¹⁵ Daarvoor beoordeelde de Afdeling of het college van burgemeester en wethouders een beslissende mate van zeggenschap had in de woonruimteverdeling en het verlenen van voorrang aan urgente woningzoekenden. Dit zeggenschaps-criterium wordt normaliter alleen gehanteerd bij de beoordeling of een orgaan van een privaatrechtelijke rechtspersoon die geldelijke uitkeringen of op geld waar-

Noten

2. raadvanstate.nl/jaarverslag2022/beschouwing/inleiding-slagkracht-en-vertrouwen/.

3. T. Barkhuysen & W. den Ouden, ‘Kroniek van het algemeen bestuursrecht. Over de menselijke maat en responsiever bestuursrecht in de Awb’, *NJB* 2023/1077, afl. 15, p. 1172-1185.

4. B.J. van Etekoven, Pre-consultatie Wet versterking waarborgfunctie Awb en notitie, 23 maart 2023. raadvanstate.nl/publicaties/consultaties/pre-consultatie-wet-versterking; Landelijk Bureau Vakinhoud Rechtspraak, *Reactie Landelijke Overleg Vakinhoud Bestuursrecht inzake Preconsultatie Wet versterking waarborgfunctie Awb*, 29 maart 2023, rechtspraak.nl/SiteCollection-

Documents/2023-20C-advies-lovb-inzake-wijziging-awb-versterking-waarborgfunctie-29032023.pdf; J.C.A. de Poorter, L.A. van Heusden & C.J. de Lange, ‘Bestuursprocesrecht’, *NTB* 2023/209, afl. 6, p. 328-340; A.T. Marseille, K.J. de Graaf e.a., ‘Kleine Gids voor het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb’, *NJB* 2023/819, afl. 12, p. 908-919.

5. Aldus de Minister voor Rechtsbescherming in (de bijlage) bij de Kamerbrief over aanpak versterking toegang tot het recht van 27 juni 2023, *Kamerstukken II* 2022/23, 29279, nr. 800.

6. De parlementaire enquêtecommissie Fraudebeleid en Dienstverlening is op 3 februari 2022 geïnstalleerd (*Kamerstukken II* 2021/22, 35867, nr. 2) en heeft haar

verhoren gehouden tussen 6 september en 5 oktober 2023.

7. Ingesteld bij Koninklijk Besluit van 10 februari 2023, *Stcrt.* 2023, 7635. Het werkprogramma van de commissie is hier terug te vinden: staatscommissierechtsstaat.nl/documenten/publicaties/2023/08/01/werkprogramma.

8. staatscommissierechtsstaat.nl/actueel/nieuws/2023/06/14/brieven-aan-de-staatscommissie.

9. Venetiëcommissie, The Netherlands. Opinion on the legal protection of citizens, Straatsburg, oktober 2021, p. 26.

10. ABRvS 23 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3209. Zie de bijdrage van L.A. van Heusden, ‘Terugkoppeling aan de bestuurswetgever: uitspraak bevoegdhe-

den bij de toetsing van algemeen verbindende voorschriften’, *JBplus* 2023, 2, over de mogelijkheden voor de bestuursrechter om signalen over (gebrekige) wetgeving via zijn uitspraken terug te koppelen aan de wetgever en hoe die terugkoppeling kan worden verbeterd.

11. *Stb.* 2016/156.

12. *Stb.* 2020/172.

13. *Stb.* 2023/183.

14. digitaleoverheid.nl/document/eindconcept-voorlopige-handreiking-implementatie-wet-modernisering-elektronisch-bestuurlijk-verkeer-11-april-2017.

15. ABRvS 1 februari 2023,

ECLI:NL:RVS:2023:392, *AB* 2023/173, m.nt. Hans Peters.

deerbare voorzieningen aan derden verstrekt, kan worden beschouwd als een buitenwettelijk b-orgaan. Had de Afdeling hiermee (impliciet) geoordeeld dat dit criterium ook in andere casus kan worden toegepast? Eerder zag de Afdeling namelijk geen grond voor toepassing van de zogenoemde publieke taak-rechtspraak als geen geldelijke uitkeringen of op geld waardeerbare voorzieningen aan derden worden verstrekt. Dat zou in deze casus moeten betekenen dat geen sprake kan zijn van een buitenwettelijk b-orgaan. Een andere grondslag voor openbaar gezag kende de Afdelingsrechtspraak tot 1 februari 2023 immers niet. Was de uitspraak dan een eendagsvlieg? Bepaald niet, zo bleek toen de Afdeling op 22 maart 2023 een uitspraak in dezelfde lijn deed. Dit betrof ook een zaak over urgentieverlening door een commissie die geen onderdeel van een a-orgaan was en waaraan evenmin openbaar gezag was toegekend in een wettelijke regeling. Ook uit deze uitspraak kan echter niet worden afgeleid of de Afdeling bewust een nieuwe koers heeft ingezet.¹⁶

Belanghebbende

In deze categorie noemen wij de uitspraken van de Afdeling van 5 april 2023¹⁷ en van 10 mei 2023,¹⁸ beide over vergunningen voor speelautomatenhallen. Over de vergunning in Vlaardingingen wordt al lange tijd geprocedeerd. In 2013 vernietigde de Afdeling de (schaarse) vergunning omdat deze niet via een transparante verdeelprocedure was uitgegeven. Nu lag de vraag voor of een concurrent belanghebbende was bij de verlening van de vergunning aan Hommerson. Dat was het geval, enerzijds omdat de concurrent actief is in hetzelfde marktsegment en hetzelfde verzorgingsgebied, maar anderzijds speelde hierbij volgens de Afdeling ook een rol dat het ging om een schaarse vergunning. Dat oordeelde de Afdeling ook al in de uitspraak van 5 april 2023. Wij leiden daaruit af dat bij het verlenen van een schaarse vergunning volgens de Afdeling eerder of te meer kan worden aangenomen dat het besluit feitelijke gevolgen (van enige betekenis) heeft voor een concurrent. Wellicht is dat volgens de Afdeling niet zonder meer het geval als het gaat om een niet-schaarse vergunning en de concurrent zich in hetzelfde marktsegment en hetzelfde verzorgingsgebied begeeft.

Ook in deze kroniekperiode verscheen er vermeldenswaardige rechtspraak over de vraag of sprake is van een (uitsluitend) afgeleid belang. In een uitspraak van 25 april 2023¹⁹ moest de Centrale Raad zich uitlaten over de positie van een schadeverzekeraar, die een schadevergoeding had uitgekeerd aan een bijstandsgerechtigde. De vergoeding voor immateriële schade werd tot diens middelen en vermogen gerekend, als gevolg waarvan de uitkering werd ingetrokken. Daarmee ontstond voor de verzekeraar de verplichting om een aanvullende schadevergoeding uit te keren, zodat de schadevergoeding daadwerkelijk ten goede kwam aan de bijstandsgerechtigde. Dat maakte volgens de verzekeraar dat hij een eigen zelfstandig vermogensbelang had bij het besluit tot intrekking (vuistregel 1 als bedoeld in de conclusie van A-G Widdershoven van 8 november 2018). De Raad oordeelde anders. Het belang van de verzekeraar vloeide voort uit een met een contractuele relatie gelijk te stellen verhouding met de bijstandsgerechtigde en het financiële belang van de verzekeraar loopt materieel parallel met het finan-

De Afdelingsuitspraak van 13 september 2023 formuleert een uitzondering op de rechtspraak dat een gedoogbeslissing geen besluit is

ciële belang van de bijstandsgerechtigden (vuistregel 4 van diezelfde conclusie van A-G Widdershoven). Daardoor kon de verzekeraar niet als belanghebbende worden aangemerkt.

Besluit

Veruit de meeste aandacht verdient de Afdelingsuitspraak van 13 september 2023²⁰ waarin zij een uitzondering formuleert op de rechtspraak dat een gedoogbeslissing geen besluit is en ook niet (meer, voor de rechtsbescherming) daarmee gelijkgesteld wordt.²¹ De Afdeling stelt die rechtspraak bij voor gedoogverklaringen voor coffeeshops (en de intrekking en weigering daarvan). Deze beslissingen zijn voortaan vatbaar voor bezwaar en beroep, omdat de exploitant geen vergunning kan aanvragen voor de verkoop van softdrugs. Hij kan, bij intrekking of weigering van een gedoogverklaring, alleen een besluit uitlokken door de gedoogcriteria te overtreden en daarmee handhaving uit te lokken, met het risico op strafrechtelijke vervolging. Die route is onevenredig bezwarend en daarom stelt de Afdeling de gedoogbeslissingen voor een coffeeshop gelijk aan een besluit. Derde-belanghebbenden liften mee en kunnen voortaan ook bezwaar en beroep indienen, omdat de Afdeling geen onderscheid in rechtsbescherming wil maken en een duidelijke lijn wil hanteren.

Noemenswaardig is ook de uitspraak van de Afdeling van 11 mei 2023 over de afwijzing door de burgemeester van Amersfoort van het verzoek om 'maatregelen om veilig te kunnen wonen en niet steeds door de medebewoner met de dood te worden bedreigd'. De burgemeester wees erop dat de politie is belast met het onderzoek naar aanleiding van strafrechtelijke incidenten en dat de gemeente daarin geen rol heeft. Hij had geen bevoegdheid ter zake en zijn beslissing was daarom geen besluit. Hij verwees hierbij naar de rechtspraak waarbij het geheel ontbreken van een bevoegdheid met zich brengt dat geen rechtsgevolgen in het leven kunnen worden geroepen. De Afdeling zag echter twee bevoegdheden, in de Wet tijdelijk huisverbod en de Gemeentewet bij de regels voor woonoverlast, en concludeerde dan ook dat de burgemeester wel degelijk een besluit had genomen.²²

3. Beginselen van behoorlijk bestuur

Evenredigheidsbeginsel

In 2023 is het tien jaar geleden dat de mogelijkheid van het vragen van het nemen van een conclusie²³ en de mogelijkheid tot verwijzing naar een grote kamer²⁴ in de Awb zijn opgenomen, om daarmee het belang van rechtsontwikkeling en rechtseenheid in de bestuursrechtspraak

De belangen die voor een belanghebbende op het spel staan kunnen (zeer) groot zijn, maar daarmee is niet gezegd dat de uitkomst van de belangenafweging om die reden ook in hun voordeel had moeten uitvallen

te dienen. De hoogste bestuursrechtcolleges kregen de wettelijke mogelijkheid om in (hoger) beroepszaken een conclusie te vragen aan een 'advocaat-generaal' en om een zaak te verwijzen naar een grote kamer van vijf rechters. Dat heeft een rijke en voor de praktijk belangwekkende oogst aan conclusies opgeleverd, waaronder een mooi thematisch ensemble van vier conclusies over het evenredigheidsvereiste. Een van de belangrijkste ontwikkelingen is dat de rechter discretionaire besluiten rechtstreeks en systematisch is gaan toetsen aan het evenredigheidsvereiste van artikel 3:4 lid 2 Awb.²⁵ Het beeld dat de rechtspraak in deze kroniekperiode oplevert, is dat nadrukkelijk wordt bezien of een besluit gevolgen heeft die *in verhouding tot het daarmee te dienen doel* onevenredig nadelig zijn voor een belanghebbende.²⁶ De belangen die voor een belanghebbende op het spel staan kunnen (zeer) groot zijn, maar daarmee is niet gezegd dat de uitkomst van de belangenafweging om die reden ook in hun voordeel had moeten uitvallen. Een besluit mag nadelig zijn voor een belanghebbende, maar niet meer dan nodig is om het algemene belang te dienen.²⁷

Zo oordeelde de Centrale Raad van Beroep in zijn uitspraak van 5 april 2023 dat een (NOW-)subsidie lager mocht worden vastgesteld dan het bedrag waarvoor subsidie was verleend. Bij het gebruik van de bevoegdheid tot lagere vaststelling²⁸ moet het bestuursorgaan een afweging maken tussen het belang van een juiste vaststelling van de subsidie enerzijds en de gevolgen van een lagere vaststelling voor de ontvanger anderzijds. Op grond van het in artikel 3:4 lid 2 Awb neergelegde evenredigheidsbeginsel mogen de voor de ontvanger nadelige gevolgen van de lagere vaststelling en de terugvordering van de als gevolg daarvan ten onrechte ontvangen bedragen niet onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen doelen. De Raad herhaalt²⁹ dat de ratio van het evenredigheidsbeginsel niet het tegengaan van nadelige gevolgen

van besluitvorming is, maar het voorkomen van *onnodig* nadelige gevolgen. Bij deze evenredigheidstoetsing kunnen de geschiktheid, de noodzakelijkheid en de evenwichtigheid van het (bestreden) besluit een rol spelen. In het voorliggende geval hecht de Centrale Raad belang aan de omstandigheid dat de NOW-regeling, een onverplichte compensatie in de vorm van subsidie, het resultaat is van een politiek-bestuurlijke afweging, waardoor de rechterlijke toetsing minder intensief moet zijn. De nadelige financiële gevolgen, dat te veel ontvangen subsidie moest worden terugbetaald, waren in het voorliggende geval 'draagbaar' voor de subsidieontvanger en daardoor niet onevenredig. Van onevenredigheid was te meer geen sprake nu de ontvanger bij de aanvraag kon weten dat het uiteindelijk vast te stellen bedrag lager zou zijn en dat zij het teruggevorderde bedrag inmiddels heeft terugbetaald.

Een voorbeeld waarin het algemeen belang van een doelmatige besteding van publieke middelen de doorslag gaf, biedt de CBb-uitspraak van 6 juni 2023.³⁰ Daarin lag een besluit voor tot (tussentijdse) intrekking van een besluit tot subsidieverlening.³¹ Het CBb overwoog dat de betrokken regeling (de TRSEC-regeling) was opgesteld om een kader te scheppen op basis waarvan organisatoren aanspraak kunnen maken op subsidie, waarbij als een van de criteria geldt dat het een evenement betreft dat geannuleerd is vanwege een evenementenverbod. In het voorliggende geval had appellante haar evenement echter vrijwillig geannuleerd, dus was aan dit criterium niet voldaan. Het intrekken van subsidie wanneer niet aan een voorwaarde voor de subsidie is voldaan, was in dat geval een geschikt en noodzakelijk middel om te bereiken dat het beschikbaar gestelde geld terecht komt bij de organisatoren voor wie de regeling wel bedoeld is.³²

De vraag of de aanwijzing van een pand als gemeentemonument onevenredige gevolgen met zich zou brengen voor de eigenaar van het pand, lag voor in de zaak die

16. Aldus ook N. Jak in zijn artikelnoot bij ABRvS 22 maart 2023,

ECLI:NL:RVS:2023:1127, *Gst.* 2023/21.

17. ABRvS 5 april 2023,

ECLI:NL:RVS:2023:1265, *NJB* 2023/1097.

18. ABRvS 10 mei 2023,

ECLI:NL:RVS:2023:1830, *NJB* 2023/1413.

19. CRvB 25 april 2023,

ECLI:NL:CRVB:2023:909, *NJB* 2023/1420.

20. ABRvS 13 september 2023,

ECLI:NL:RVS:2023:3431.

21. Zie ABRvS 24 april 2019,

ECLI:NL:RVS:2019:1356.

22. ABRvS 11 mei 2023,

ECLI:NL:RVS:2023:1851, *AB* 2023/227.

23. Art. 8:12a Awb.

24. Art. 8:10a Awb.

25. Over toetsing van besluiten aan het evenredigheidsvereiste: conclusie

Widdershoven en Wattel 7 juli 2021,

ECLI:NL:RVS:2021:1468 en conclusie

staatsraad A-G Wattel 16 februari 2022,

ECLI:NL:RVS:2022:516. Over exceptieve

toetsing van regelgeving aan het evenredig-

heidsvereiste, de conclusie van

Widdershoven van 22 december 2017,

ECLI:NL:RVS:2017:3557, over de exceptieve

toetsing van (begunstigende) beleidsre-

gels aan het evenredigheidsvereiste, de

conclusie van Widdershoven 18 mei 2022,

ECLI:NL:RVS:2022:1440 en over de (nog

niet in te voeren) exceptieve toetsing van

wetten in formele zin aan het evenredig-

heidsvereiste, de conclusie van staatsraad

A-G Snijders 18 mei 2022,

ECLI:NL:RVS:2022:1441.

26. Zie bijvoorbeeld CRvB 5 april 2023,

ECLI:NL:CRVB:2023:647; CRvB 5 april

2023, ECLI:NL:CRVB:2023:649; CRvB 11

april 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:705; ABRvS

26 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1643; en

CBb 2 mei 2023, ECLI:NL:CBB:2023:223.

27. Zie bijvoorbeeld ABRvS 31 mei 2023,

ECLI:NL:RVS:2023:2106.

28. Op grond van art. 4:46 lid 2 Awb.

29. ABRvS 2 februari 2022,

ECLI:NL:RVS:2022:285 (*Harderwijk*).

30. CBb 6 juni 2023,

ECLI:NL:CBB:2023:284.

31. Op grond van art. 4:48 lid 1 Awb.

32. Ook in CRvB 4 juli 2023,

ECLI:NL:CRVB:2023:1368 leidde financieel

nadeel bij de ontvanger niet tot de conclu-

sie dat het besluit tot terugvordering

onevenredig was.

De Afdeling gaat niet mee in het betoog van de staatssecretaris dat de taakstraf in de hiërarchie van op te leggen sancties boven de geldboete staat en dat een opgelegde taakstraf *thus* impliceert dat sprake is van een ernstig misdrijf

leidde tot de Afdelingsuitspraak van 26 april 2023.³³ De Afdeling oordeelde dat de bestuursrechter niet nagaat of hij in het concrete geval tot hetzelfde besluit zou zijn gekomen. De bestuursrechter beoordeelt aan de hand van de beroepsgronden of de nadelige gevolgen van de aanwijzing niet onevenredig zijn in verhouding tot de met de aanwijzing te dienen doelen. Daarbij is het 'Harderwijkse' beoordelingskader leidend. In het voorliggende geval begrijpt de Afdeling dat het besluit tot aanwijzing van het pand als monument (forse) financiële gevolgen heeft voor de eigenaar en dat deze er – gelet op zijn plannen tot herontwikkeling van het pand – belang bij had dat het pand niet wordt aangewezen als monument. Het college heeft echter mogen oordelen dat dat belang niet opweegt tegen het algemeen belang dat is gemoeid met bescherming van het cultureel erfgoed. Het college heeft erop gewezen dat er een urgente reden was om het pand aan te wijzen als gemeentelijk monument.

De omvang van de financiële belangen van de belanghebbende legde ook geen doorslaggevend gewicht in de schaal in de Afdelingsuitspraak van 31 mei 2023.³⁴ Deze ging over een weigering van een omgevingsvergunning ter legalisatie van een woning die in strijd met een eerdere omgevingsvergunning en het bestemmingsplan was gebouwd. De aanvragers wezen erop dat voor hen zeer grote financiële belangen op het spel staan, omdat de weigering van de vergunning tot gevolg heeft dat de woning moet worden afgebroken en elders opnieuw moet worden opgebouwd. De Afdeling volgde hen niet in hun redenering dat zij onevenredig hard door de weigering van de omgevingsvergunning werden geraakt. Dat de (financiële) belangen aan de kant van de aanvragers groot zijn en dat de situatie veel persoonlijk leed veroorzaakt, neemt niet weg dat de planologische effecten van legalisatie (en daarmee de gevolgen voor het algemeen belang) ook groot zijn. De raad heeft zich bij het maken van een belangenafweging op het standpunt mogen stellen dat de woning een in ruimtelijk opzicht onwenselijke aantasting van de openheid van het landschap met zich brengt en dat de compensatiemogelijkheden (in de zin van landschappelijke inpassing) niet opwegen tegen het definitief kwijtraken van een deel van de openheid die typerend is voor de agrarische enclave. De gevolgen van de gemaakte belangenafweging zijn daarom volgens de Afdeling niet onevenredig met de daarmee te dienen belangen.

Een schrijnend voorbeeld van een belangenafweging waarin het algemene belang mocht prevaleren, biedt de Afdelingsuitspraak van 7 juni 2023³⁵ over de afwijzing van een verzoek om urgentieverklaring aan een alleenstaande moeder die in de opvang van het Leger des Heils verbleef. Haar belang bij een urgentieverklaring was evi-

dent, maar het algemeen belang om haar die niet te verlenen was eveneens zwaarwegend. De Afdeling stelde vast dat de sociale woningvoorraad in Amsterdam zeer beperkt is, terwijl het aantal woningzoekenden omvangrijk is en zij dus lang moeten wachten tot er een woning beschikbaar is. Een urgentieverklaring heeft tot gevolg dat anderen op de wachtlijst nog langer moeten wachten. Om die reden heeft het college slechts in een beperkt aantal gevallen ervoor gekozen om middels het verlenen van een urgentieverklaring voorrang te geven op andere woningzoekers. Het college mag daarin een restrictief beleid voeren. De Afdeling constateerde dat de situatie van de betrokken moeder triest, maar helaas niet uitzonderlijk is. Nu zij in de noodopvang verblijft, wat weliswaar niet ideaal is, hebben de verzoekster en haar kind wel een dak boven hun hoofd, zodat van onevenredige nadelige gevolgen geen sprake is.

In de Afdelingsuitspraak van 30 augustus 2023 lag voor of de openbare orde-toets in het kader van de beoordeling van naturalisatieverzoeken evenredig was.³⁶ Daarbij wordt beoordeeld of ten aanzien van de verzoeker een ernstig vermoeden bestaat dat deze een gevaar vormt voor de openbare orde, waarbij wordt gekeken naar de justitiële documentatie van betrokkene. Het beleid differentieert naar de zwaarte van de opgelegde sanctie. Zo staat een misdrijf pas in de weg aan naturalisatie als daarvoor een geldboete van € 810 of meer is opgelegd. Dat onderscheid geldt echter niet bij een misdrijf waarvoor een taakstraf is opgelegd. In dat geval wordt het misdrijf zonder meer als ernstig misdrijf aangemerkt, ongeacht de duur van de taakstraf. De Afdeling gaat niet mee in het betoog van de staatssecretaris dat de taakstraf in de hiërarchie van op te leggen sancties boven de geldboete staat en dat een opgelegde taakstraf *thus* impliceert dat sprake is van een ernstig misdrijf. De Afdeling is van oordeel dat de staatssecretaris niet duidelijk heeft weten te maken waarom het beleid geen onderscheid maakt naar de zwaarte van de sanctie in het geval dat een taakstraf is opgelegd en wel in het geval dat een geldboete is opgelegd. Bij veel misdrijven kan zowel een geldboete als een taakstraf worden opgelegd. De keuze voor de ene of de andere strafsoort hangt af van de omstandigheden van het geval en niet alleen van de ernst van het misdrijf. Dat in een bepaald geval een taakstraf is opgelegd in plaats van een geldboete, zegt dus op zichzelf niets over de ernst van de gedraging. De Afdeling komt tot de slotsom dat het beleid onvoldoende onderscheid maakt naar de zwaarte van de sanctie in het geval er een taakstraf is opgelegd en dat het beleid op dit punt niet in een evenredige verhouding staat tot de ermee te dienen doelen. Dit beleid is daarom in strijd met artikel 3:4 lid 2 Awb.

Vertrouwensbeginsel

De Afdelingsuitspraak van 29 mei 2019³⁷ markeerde het begin van de gemoderniseerde rechterlijke driestaptoetsing van besluiten aan het vertrouwensbeginsel. Dit beginsel is inmiddels uitgekristalliseerd tot de vaste formule dat, wie zich beroept op het vertrouwensbeginsel, aanmerkelijk moet maken (1) dat van de kant van de overheid toezeggingen of andere uitlatingen zijn gedaan of gedragingen zijn verricht waaruit hij of zij in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs kon en mocht afleiden of het bestuursorgaan een bepaalde bevoegdheid zou uitoefenen en, zo ja, hoe en dat (2) de toezegging, andere uitlating of gedraging aan het bestuursorgaan kan worden toegerekend. Dat laatste is het geval als de betrokkene in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs kon en mocht veronderstellen dat degene die de uitlating deed of de gedraging verrichtte, de opvatting van het bevoegde orgaan vertolkte.³⁸ Veel beroepen op het vertrouwensbeginsel stranden nog steeds op een van de eerste twee stappen, bijvoorbeeld omdat niet kan worden aangetoond dat sprake is geweest van mededelingen,³⁹ of omdat de mededeling te 'rooskleurig' is verstaan,⁴⁰ dan wel dat de mededeling niet kan worden toegerekend aan het bevoegd gezag.⁴¹ In gevallen waarin wel is komen vast te staan dat gerechtvaardigde verwachtingen zijn gewekt, komt de vraag voor te liggen of daaraan moet worden voldaan.⁴² Vaste lijn in de rechtspraak is dat, als sprake is van gerechtvaardigde verwachtingen, dat niet betekent dat daaraan altijd moet worden voldaan. Zwaarwegender belangen, zoals het algemeen belang of belangen van derden, kunnen daaraan in de weg staan. Bij deze belangenafweging kan ook een rol spelen of de betrokkene op basis van de gewekte verwachtingen handelingen heeft verricht of nagelaten als gevolg waarvan hij schade heeft geleden of nadeel heeft onderzonden; zogenoemde dispositieschade.⁴³

Vergoeding daarvan komt in beeld als gerechtvaardigde verwachtingen zijn gewekt, die vanwege belangen van derden of algemene belangen niet kunnen worden waargemaakt. In de uitspraken van 1 en 22 maart 2023⁴⁴ zet de Afdeling uiteen dat het vergoeden van dispositieschade is bedoeld om de schending van het vertrouwensbeginsel te redresseren en nodig is om alsnog tot een rechtmatig besluit te komen. Gelet daarop maakt een beslissing tot vergoeding van de geleden (dispositie)schade onlosmakelijk deel uit van het (in weerwil van andersluidende verwachtingen) genomen (schadeveroorzakende)

besluit. Daarvoor moet – vanzelfsprekend – wel eerst aanmerkelijk worden gemaakt dat daadwerkelijk dispositieschade is geleden.⁴⁵

Honorering van gewekt vertrouwen kan alleen als het buiten toepassing laten van het daaraan in de weg staande wettelijk voorschrift niet leidt tot aantasting van (mede) door dat voorschrift beschermde belangen of van zwaarwegender algemene belangen.⁴⁶ Een voorbeeld van een (financieel) tweepartijengeschil waarin wel ruimte was voor *contra legem* honorering van gewekte verwachtingen biedt, is de Cbb-uitspraak van 29 augustus 2023.⁴⁷ Daarin lag de afwijzing van een aanvraag om TVL-subsidie voor, op de grond dat sprake was van een te late aanvraag. In het geschil was komen vast te staan dat er sprake was

Rode draad bij deze suggesties is een verschuiving naar het burgerperspectief en een coulantere, toeschietelijker bejegening van met name de kwetsbare burger

van een toezegging, in de zin van een uitlating door een ambtenaar die aan het bestuursorgaan kan worden toegerekend, op grond waarvan bij de ondernemer het gerechtvaardigde vertrouwen is gewekt dat de minister hem een overschrijding van de aanvraagtermijn in dit geval niet zou tegenwerpen. In het kader van de derde stap in de beoordeling stelt het Cbb vast dat de minister geen (algemene) belangen heeft ingeroepen die in de weg zouden staan aan het honoreren van het opgewekte vertrouwen en dat ook niet is gebleken dat belangen van derden hieraan in de weg zouden kunnen staan. Daaruit concludeert het Cbb dat de aanvraag voor TVL-subsidie in dit geval ten onrechte is afgewezen.

4. Bestuursprocesrecht

Het hoogtepunt van deze kroniekperiode wordt gevormd door de conclusie van A-G Widdershoven van 7 september

33. ABRvS 26 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1643.

34. ABRvS 31 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2106.

35. ABRvS 7 juni 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2210.

36. ABRvS 30 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3296.

37. ABRvS 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896 (concl. A-G P.J. Wattel) en ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694.

38. Zie onder (veel) meer: ABRvS 13 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3478.

39. Zie over bewijsperikelen: ABRvS 3 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1746; ABRvS

10 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1811; CRvB 11 mei 2023,

ECLI:NL:CRVB:2023:901; ABRvS, 22 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1953; ABRvS

16 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3140.

40. Zie over interpretatieproblemen: CRvB 04 april 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:654; CRvB 6 april 2023,

ECLI:NL:CRVB:2023:661; CRvB 26 april 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:817; ABRvS

26 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1643; Cbb 2 mei 2023, ECLI:NL:CBB:2023:220; ABRvS

31 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2068; Cbb 6 juni 2023, ECLI:NL:CBB:2023:284; CRvB

28 juni 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:1235; Cbb 4 juli 2023, ECLI:NL:CBB:2023:343.

41. Zie over gebrek aan toerekenbaarheid: CRvB 4 juli 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:1321.

42. Zie over de te maken belangenafweging: ABRvS 2 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2964; ABRvS 23 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3213.

43. Zie bijvoorbeeld: ABRvS 13 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3467; CRvB 26 april 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:817; ABRvS 1 maart 2023,

ECLI:NL:RVS:2023:807.

44. ABRvS 1 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:807 (alsnog handhavingsbesluit in weerwil van gewekte verwachtingen) en ABRvS 22 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1155 (alsnog weigering omgevingsvergunning in weerwil van gewekte verwachtingen).

45. ABRvS 23 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3467.

46. ABRvS 1 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:807.

47. Cbb 29 augustus 2023, ECLI:NL:CBB:2023:459.

2023 waarin hij adviseert om een beroep op verschoonbaarheid van een overschrijding van de bezwaar- of beroepstermijn (artikel 6:11 Awb) soepeler te beoordelen.⁴⁸ Tot nu toe acht de bestuursrechter het in bijna alle denkbare gevallen, ook bij schrijnende persoonlijke omstandigheden, mogelijk om voorzorgsmaatregelen te treffen, zoals het (laten) doorsturen van post of het aanwijzen van een gemachtigde. Dat moet volgens Widdershoven anders. Hij komt daartoe met zes algemene vuistregels⁴⁹ en vier vuistregels⁵⁰ voor geschillen met burgers en kleine bedrijven, die rekening houden met een beperkter doenvermogen van burgers. Rode draad bij deze suggesties is een verschuiving naar het burgerperspectief en een coulantere, toeschietelijker bejegening van met name de kwetsbare burger. Meest in het oog springen de vuistregels over het verlaten van de ambtshalve toetsing door de bestuursrechter van de tijdigheid van het beroep en een vaste termijnoverschrijding van één week van de bezwaar- en beroepstermijn die voor burgers en kleine bedrijven generiek verschoonbaar is. Ook stelt Widdershoven voor om bij de toepassing van artikel 6:11 Awb een onderscheid te maken tussen (financiële) tweepartijengeschillen, waar de rechtszekerheid van derde-belanghebbenden geen rol speelt, en andere (meerpartijen)geschillen, in lijn met de visie van Leo Damen over het bestuursrecht van twee gestrengheden (2GST).

Eerder oordeelde het CBB al, in een overweging ten overvloede, dat de minister steeds moet nagaan of een te laat ingediend bezwaarschrift ook moet worden opgevat als een verzoek om terug te komen van het bestreden besluit.⁵¹ Daarbij mag worden afgegaan op de bewoordingen van het bezwaarschrift, waaruit de bedoeling van de bezwaarmaker moet worden afgeleid. Niet ieder besluit waartegen te laat bezwaar is gemaakt, moet volgens het CBB dus worden heroverwogen. Widdershoven gaat een stap verder en sluit zijn conclusie van 7 september 2023 af met het advies dat bestuursorganen voortaan verplicht zijn om een te laat gemaakt bezwaar *ambtshalve* op te vatten als een verzoek tot heroverweging van het daardoor in rechte onaantastbaar geworden besluit. Volgens Widdershoven doet het er dus niet toe of de bezwaarmaker in zijn (te late) bezwaarschrift al dan niet heeft verzocht om herziening van het besluit.

Tot slot melden wij de eerste prejudiciële beslissing in de geschiedenis van de Afdeling bestuursrechtspraak.⁵² Het gaat om de toepassing van de bevoegdheid die sinds 1 juli 2020 in de Tijdelijke wet Groningen is opgenomen voor de Rechtbank Noord-Nederland om aan de Afdeling prejudiciële vragen te stellen over de schadeafhandeling door het Instituut Mijnbouwschade Groningen. De vragen zagen onder meer op de bevoegdheid om een schadevergoedingsbesluit in te trekken, zonder wettelijke grondslag, en op het peilmoment voor de vraag wie rechthebbende was op de schadevergoeding, na overdracht van de betreffende woning. Sinds 1 juli 2023 kan de Rechtbank Noord-Nederland zich ook wenden tot de Hoge Raad, voor rechtsvragen over de toepassing van bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek.⁵³

5. Openbaarheid

De Wet open overheid was op 1 mei 2023 een jaar in werking. De (eerste) rechtspraak in zaken naar aanleiding van

Woo-besluiten ligt nog sterk in het verlengde van de onder de Wob gewezen rechtspraak. Ondertussen wordt er gestaag gewerkt aan de vergroting van de transparantie van de overheid, zo laat ook het op 31 augustus 2023 verschenen Actieplan Open Overheid 2023-2027 zien.⁵⁴ Het actieplan bouwt voort op eerdere inspanningen om tot een open overheid te komen. Het omvat zeventien actiepunten binnen zeven thema's en geeft een goed overzicht van de ambities die het kabinet heeft om de achterliggende doelen van de Woo dichterbij te brengen. Enkele voorbeelden hiervan zijn actieve openbaarmaking, het verbete-

Ondertussen wordt gestaag gewerkt aan de vergroting van de transparantie van de overheid

ren van de informatiehuishouding, het verbeteren van de toegankelijkheid van informatie, het betrekken van burgers bij besluitvormingsprocessen en het stimuleren van een cultuuromslag naar meer openheid binnen overheidsorganisaties. Het plan bevat een (niet-uitputtende) bundeling van zowel bestaande initiatieven als nieuwe acties. Het doel is om ervoor te zorgen dat iedereen, ongeacht achtergrond of vaardigheden, toegang heeft tot en kan profiteren van de mogelijkheden die een open overheid biedt.

Een belangrijk onderdeel van de Woo is de verplichting tot actieve openbaarmaking van de zeventien wettelijke informatiecategorieën door alle bestuursorganen.⁵⁵ Deze verplichting is nu nog niet van kracht, maar treedt gefaseerd in werking (per informatiecategorie), om organisaties tijd te geven de openbaarmaking van de verschillende categorieën voor te bereiden en in te richten.⁵⁶ De stand van zaken is te volgen via de website 'open-overheid.nl'.⁵⁷ Die stand van zaken is op dit moment aldus. Er is gekozen voor een eenvoudiger en sneller⁵⁸ te realiseren platform, in de vorm van een verwijzingsindex met een zoekfunctie, de zogeheten Woo-index. Deze Woo-index zal verwijzen naar documentcollecties die de bestuursorganen zelf aanhouden en beheren en via internet toegankelijk maken. In de Woo-index hoeven bestuursorganen enkel per informatiecategorie de internetlocaties te registreren waar door hen informatie is gepubliceerd. Bestuursorganen leveren zo geen documenten aan, maar enkel de publicatielocaties. Via de site overheid.nl⁵⁹ kunnen gebruikers naar actief openbaar gemaakte documenten van bestuursorganen zoeken. De verplichting om voorgescreven informatiecategorieën actief openbaar te maken treedt gefaseerd in werking. De precieze fasering waarmee (de clusters van) informatiecategorieën actief openbaar gemaakt moeten worden, wordt op dit moment ontwikkeld.⁶⁰ Dat proces komt op het volgende neer. Implementatie vindt (na besluitvorming in de stuurgroep van het Platform Open Overheidsinformatie)⁶¹ overheidsbreed en per categorie plaats. Per informatiecategorie wordt gestart

met een voorbereidingsfase, waarin de Woo-index voor die categorie wordt opengesteld. Vanaf dat moment kunnen bestuursorganen in de Woo-index aangeven waar door hen actief openbaar te maken informatie uit de betreffende categorie vindbaar is. Pas wanneer de aanlevering van een informatiecategorie zich in de praktijk heeft bewezen bij een representatief deel van de bestuursorganen, wordt een verplichtingsdatum voor die categorie overeengekomen in de stuurgroep en bij Koninklijk Besluit vastgesteld. Dit implementatieproces kan voor verschillende informatiecategorieën deels parallel verlopen. Er wordt stapsgewijs gewerkt en van tevoren wordt geen totaalvolgorde of -tijdpad voor alle informatiecategorieën vastgelegd. De aanpak richt zich op het zetten van stappen die overzien- en beheersbaar zijn en die op zichzelf meerwaarde opleveren.⁶²

Het Adviescollege Openbaarheid en Informatiehuishouding (ACOI) is op 1 mei 2022, met de inwerkingtreding van de Woo, ingesteld. Het ACOI heeft op grond van de Woo verschillende wettelijke taken, waaronder het gevraagd en ongevraagd adviseren over de uitvoering van de regels over openbaarmaking van publieke informatie en het bevorderen van de toepassing van de Woo. Daarnaast kan het ACOI advies uitbrengen naar aanleiding van een klacht van een journalist, wetenschapper of andere verzoekers met een beroepsmatig belang. Bemiddeling door het Adviescollege is erop gericht een goede uitkomst te vinden die recht doet aan letter en geest van de Woo. Op 5 april 2023 adviseerde het ACOI naar aanleiding van een klacht van een journalist over de gefaseerde aanpak bij de afhandeling van (corona-gerelateerde) Wob- en Woo-verzoeken door het Ministerie van VWS.⁶³ Het ACOI vond dat de Minister van VWS ruimhartiger, sneller en respon-

siever moest zijn met het verstrekken van informatie over de besluitvorming rondom de coronapandemie. Het ACOI adviseerde om meer dialoog te zoeken met de journalistieke beroepsgroep over eventuele aanpassing van de volgorde waarin de informatieverzoeken zouden worden afgehandeld en een hanteerbare publicatie van documenten. Daarnaast adviseerde het ACOI terughoudend te zijn met het gebruik van de uitzonderingsgrond 'ter bescherming van het goed functioneren van de Staat'.⁶⁴ De Minister van VWS heeft in zijn reactie op het ACOI-advies⁶⁵ aangegeven zijn werkwijze op onderdelen aan te passen. Zo worden Woo-verzoeken van journalisten versneld afgehandeld en wordt aan journalisten gevraagd welke informatie zij als eerste zouden willen hebben, waarmee zo mogelijk rekening wordt gehouden bij (aanpassing van) de prioritering. Ook gaf de minister aan meer gebruik te zullen gaan maken van het nieuwe Woo-instrument van de vertrouwelijke voorinzage voor professionele verzoekers.⁶⁶ Over de terughoudendheid van het gebruik van de 'i-grond' geeft de minister te kennen dat hij ruimte voor verbetering ziet bij de inzet van deze 'i-grond', maar dat

Het belang dat er in een vertrouwelijke setting gedachten gevormd en uitgewisseld moeten kunnen worden, heeft hier te prevaleren

48. Conclusie A-G Widdershoven 7 september 2023, ECLI:NL:CBB:2023:476.

49. Deze zes vuistregels zijn: 1) de bestuursrechter toetst niet meer ambtshalve of het (hoger) beroep tijdig is, 2) een verplichte rechtsmiddelenvoorlichting over de mogelijkheid om pro forma bezwaar of beroep in te stellen, 3) een ruimhartige(re) omgang met art. 6:11 Awb bij (financiële) tweepartijengeschillen waarbij het belang van de rechtszekerheid van derden niet speelt, 4) toerekening van termijnoverschrijding aan een beroepsmatige gemachtigde, maar ook bij hen een soepelere omgang met de verschoonbaarheid van een termijnoverschrijding, als zij door omstandigheden zijn belet om tijdig een rechtsmiddel aan te wenden, 5) een soepeler bewijsmaatstaf waarbij niet alle aspecten van een beroep op de verschoonbaarheid met stukken moeten worden onderbouwd en 6) de omvang van de termijnoverschrijding speelt een rol bij de verschoonbaarheid en wordt afgewogen tegen de ingrijpendheid van de persoonlijke omstandigheden.

50. Deze vier vuistregels zijn: 1) maximaal één week overschrijding van de bezwaar- of

beroepstermijn moet generiek verschoonbaar zijn voor burgers en kleine bedrijven, 2) een beroep op verschoonbaarheid wegens beperkt doenvermogen als gevolg van ziekte en andere ernstige persoonlijke problematiek mag niet worden afgewezen, 3) overbelasting of stress als gevolg van externe gebeurtenissen (aardbeving, brand of watersnood) kunnen – naast psychisch onvermogen, ernstige ziekte of een ongeval – reden zijn voor de verschoonbaarheid van een termijnoverschrijding en 4) van een burger mag niet worden verwacht dat hij ruim voor het einde van de bezwaar- of beroepstermijn al bezwaar of beroep had moeten instellen om te anticiperen op een ingrijpende gebeurtenis zoals een mogelijke ziekte of een onverwacht ongeval, die onvoorspelbaar zijn.

51. Cbb 7 maart 2023,

ECLI:NL:CBB:2023:116, *NJB* 2023/780.

52. ABRvS 27 september 2023,

ECLI:NL:RVS:2023:3617

53. Art. 16 lid 1 TwG.

54. Zie Actieplan Open Overheid 2023-2027, open-overheid.nl/instrumenten-en-diensten/publicaties/2023/8/1/actieplan-

open-overheid. Het Actieplan Open Overheid is iets anders dan het op grond van art. 6.2 Woo verplichte Meerjarenplan Openbaarheid en Informatiehuishouding van de Rijksoverheid, dat gericht is op het duurzaam toegankelijk maken van digitale informatie en het verbeteren van de digitale informatiehuishouding in het kader van de Wet open overheid (Woo).

55. Art. 3.3 Woo regelt de verplichting tot actieve openbaarmaking van de verschillende categorieën informatie. De Stuurgroep van het Platform Open Overheidsinformatie stelde een lijst vast met verkorte namen voor alle zeventien informatiecategorieën die op termijn actief openbaar gemaakt moeten worden. Zie: open-overheid.nl/instrumenten-en-diensten/publicaties/2023/07/27/verkorte-namen-woo-informatie categorieën.

56. Brief van de Minister van BZK aan de Tweede en Eerste Kamer van 17 juli 2023, *Kamerstukken II* 2022/23, 32802, nr. 73

57. open-overheid.nl/actueel/nieuws/2023/6/2/start-actieve-openbaarmaking-en-de-brief-van-de-Minister-van-BZK-van-8-juni-2023-aan-alle-bestuursorganen.

58. Sneller dan het Platform Open Overheidsinformatie (PLOOI), waarvan de ontwikkeling is stopgezet, ten behoeve van een eenvoudigere variant.

59. En op dit moment – tijdelijk – via de site organisaties.overheid.nl/woo.

60. Brief van de Minister van BZK aan de Tweede Kamer van 17 juli 2023, *Kamerstukken II* 2022-23, 33328, nr. AG, in het bijzonder voetnoot 17.

61. Het PLOOI realiseert de digitale infrastructuur waarmee overheden documenten actief openbaar kunnen maken.

62. Zie de brieven van de Minister van BZK van 17 juli 2023, *Kamerstukken II* 2022/23, 32802, nr. 73 en de brief van de Minister van BZK van 8 juli 2022, *Kamerstukken II* 2021/22, 33328, nr. 43 voor een uiteenzetting van de implementatiestrategie.

63. Zie acoi.nl/adviezen/advies-VWS/.

64. Art. 5.1 lid 2 onder i Woo.

65. Brief van de minister van VWS aan het ACOI, gedateerd 1 juni 2023, bijlage bij de brief van dezelfde datum aan de Tweede Kamer, *Kamerstukken II* 2022/23, 32802, nr. 2059.

66. Art. 5.7 Woo.

hij vasthoudt aan de uniforme lijn voor gebruik van deze grond, zoals neergelegd in de Rijksbrede Woo-instructie.⁶⁷ De minister licht verder toe waarom hij het advies om meer concept-documenten openbaar te maken niet overneemt: de minister vindt dat er in de fase waarin een besluit nog vorm moet krijgen, ruimte moet zijn om concepten en gedachten met elkaar uit te wisselen. Het belang dat er in een vertrouwelijke setting gedachten gevormd en uitgewisseld moeten kunnen worden, heeft hier te prevaleren, zo licht de minister toe.

6. Handhaving

Nuancering van rechtspraak over toerekening van overtredingen aan overtreeders

De besluiten tot oplegging van een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete en het verhaal van kosten van uitgevoerde bestuursdwang hebben gemeenschappelijk dat zij alleen aan de overtreder in de zin van artikel 5:1 lid 2 Awb kunnen zijn gericht. Overtreder kan zijn degene die het desbetreffende wettelijke voorschrift daadwerkelijk schendt, maar in bepaalde gevallen kan ook degene die de overtreding niet zelf feitelijk begaat, maar aan wie de handeling is toe te rekenen, voor de overtreding verantwoordelijk worden gehouden en als overtreder worden aangemerkt. Staatsraad A-G Wattel beantwoordde de hem voorgelegde vraag of er licht zit tussen de 'overtreder' ex artikel 5:1 Awb in het bestuursrechtelijke sanctierecht, zoals ingevuld door de Afdeling, en het strafrechtelijke functioneel daderbegrip zoals dat volgt uit de *IJzerdraad*- en *Drijfmest*-arresten van de strafkamer van de Hoge Raad. De wetgever wilde immers één uniform overtrederbegrip, dat aansloot bij het strafrechtelijke (functionele) daderschap. Als daar licht tussen zit, rijst de vraag of daar een goede reden voor is, en als die er niet is, of (meer) rechtseenheid kan worden bereikt. Wattel stelde vast dat er inderdaad licht zit tussen de rechtspraak van de Afdeling en de bedoeling van de wetgever over gebruik van het strafrechtelijk overtrederbegrip.⁶⁸ Hij constateerde dat die verschillen niet alleen gelegen zijn in de criteria voor daderschap, maar ook en wellicht vooral in de bewijslastverlening, waarbij hij signaleerde dat de Afdeling een niet altijd even duidelijk toerekeningscriterium hanteert en soms gebruik maakt van een vooronderstelling van daderschap waarbij de aangeschrevene moet bewijzen dat hij géén dader is door aan te tonen dat hij aan een nogal vergaande zorgplicht heeft voldaan. Dat gaat verder dan uit de strafrechtelijke criteria voor functioneel daderschap voortvloeit. Wattel signaleert dat de door de Afdeling gehanteerde toerekeningsformule in het midden laat wie op grond van welke criteria 'verantwoordelijk' kan worden gehouden voor andermans verboden gedraging. Zij herhaalt in wezen twee keer dat de verantwoordelijke verantwoordelijk kan worden gehouden. De door Wattel voorgestelde oplossing is dat voor (toetsing van) alle sancties zichtbaar en navolgbaar wordt aangesloten bij het strafrechtelijke daderschapbegrip. Als dat tot maatschappelijk ongewenste situaties leidt, bijvoorbeeld omdat dan niet aan de behoeften uit het herstelsanctierecht kan worden tegemoetgekomen, dan moet wetgever daarvoor een oplossing bieden. In twee uitspraken van 31 mei 2023⁶⁹ volgt de Afdeling het advies van de staatsraad advocaat-

generaal Wattel, en 'nuanceert' zij haar rechtspraak over het toerekeningscriterium. Dat criterium vult de Afdeling voortaan in met het strafrechtelijke criterium van functioneel daderschap, zoals door de Hoge Raad (voor natuurlijke personen) neergelegd in het *IJzerdraad*-arrest en (voor rechtspersonen) in het *Drijfmest*-arrest. Voor natuurlijke personen geldt dat toerekening aan iemand die de verboden handeling niet fysiek heeft verricht voortaan kan als wordt voldaan aan de criteria dat (i) de persoon kon beschikken over het al dan niet plaats (laten) vinden van de gedraging (en daarover dus beschikkingsmacht heeft), bijvoorbeeld met behulp van contractuele afspraken en (ii) de persoon heeft aanvaard (bijvoorbeeld door niet in te grijpen) dat de gedraging plaats zou vinden. Voor aanvaarding is wel wetenschap nodig van de overtreding, dan wel toerekenbaarheid van het ontbreken van die wetenschap. Van aanvaarding is in beginsel sprake als de overtreder is tekortgeschoten in dat wat redelijkerwijs van hem verwacht mocht worden om wederrechtelijke handelingen te voorkomen. Aanvaarding kan ook aan de orde zijn als niet de zorg wordt betracht die in redelijkheid kon worden gevegd met het oog op de voorkoming van de gedraging.⁷⁰ Voor rechtspersonen kan toerekening aan de rechtspersoon aan de orde zijn als voldaan is aan de criteria dat (i) sprake is van fysiek handelen of nalaten van iemand die werkzaam is voor de rechtspersoon (dienstbetrekking of uit anderen hoofde); (ii) de gedraging past in de normale bedrijfsvoering van de rechtspersoon; (iii) de gedraging is ten bate van de bedrijfsvoering van de rechtspersoon (dienstig) geweest; en (iv) de rechtspersoon kon beschikken over het al dan niet plaats (laten) vinden van de gedraging en heeft het plaatsvinden aanvaard (bijvoorbeeld door niet in te grijpen). Waarbij onder aanvaarden mede begrepen is het niet betrachten van de zorg die in redelijkheid van de rechtspersoon kon worden gevegd met het oog op de voorkoming van de gedraging. Uit toekomstige rechtspraak moet blijken of de genuanceerde invulling van het toerekeningsvereiste (met strafrechtelijke criteria) gaat leiden tot een verandering in de bewijslastverdeling tussen het bestuursorgaan en degene die als overtreder is aangeschreven.

Terugkomen van rechtens onaantastbaar geworden boetebesluiten

Een verzoek om terug te komen van een definitief geworden boetebesluit moet op dezelfde wijze worden beoordeeld als een verzoek om terug te komen van een ander besluit, oordeelde de Centrale Raad van Beroep in zijn (grote kamer)uitspraak van 19 juli 2023,⁷¹ in het verlengde van een conclusie van raadsheer advocaat-generaal Wattel daarover van 6 december 2022.⁷² De zaak die leidde tot deze uitspraak draaide om de oplegging van een bestuurlijke boete door het UWV in verband met het niet doorgeven van inkomsten. Het UWV had het bezwaar van betrokkene niet-ontvankelijk verklaard omdat het bezwaarschrift te laat was ingediend. Het boetebesluit was daarmee definitief geworden. Daarna heeft betrokkene het UWV verzocht om terug te komen van dit besluit vanwege zijn persoonlijke en sociale situatie en de uitzonderlijke belasting die de betaling van de boete meebrengt. Het UWV heeft dit verzoek afgewezen. Als een bestuursorgaan een verzoek om heroverweging van een

definitief geworden besluit afwijst, beoordeelt de bestuursrechter of deze afwijzing evident onredelijk is. Dat criterium geldt ook voor boetebesluiten. Het vasthouden aan een definitief besluit dat onmiskenbaar onjuist is, is evident onredelijk. Om de onmiskenbare onjuistheid van een definitief geworden besluit te kunnen vaststellen moet een oppervlakkige inhoudelijke beoordeling of een summier onderzoek voldoende zijn. Daarbij kan onder meer een rol spelen dat het bestuursorgaan de onjuistheid van de eerdere besluitvorming uitdrukkelijk heeft erkend. In het aan de orde zijnde geval had het UWV erkend dat het oorspronkelijke boetebesluit onjuist was, omdat de boete te hoog was vastgesteld in verhouding tot de draagkracht. Daarmee was de onmiskenbare onjuistheid in het voorliggende geval gegeven. Aan de overige door de raadsheer advocaat-generaal genoemde omstandigheden die kunnen leiden tot de slotsom dat sprake is van 'evidente onjuistheid' komt de Centrale Raad dan ook niet toe. Van onmiskenbare onjuistheid kan volgens Wattel sprake zijn als na oppervlakkig onderzoek al duidelijk is dat: (i) beboeting onverenigbaar is met hoger recht; (ii) geen overtreding is begaan, of een andere, lichtere, overtreding; (iii) de boeteling geen overtreder was; (iv) diens draagkracht verkeerd is beoordeeld; (v) diens verwijtbaarheid verkeerd is beoordeeld; of (vi) anderszins excessief is gestraft, bijvoorbeeld boven het strafrechtelijke maximum.

7. Overheidsaansprakelijkheid

Een regelmatig terugkerend vraagstuk betreft de erkenning van de onrechtmatigheid van een besluit als uitzondering op het leerstuk van de formele rechtskracht. Onduidelijk is tot welk moment een erkenning leidt tot doorbreking van de formele rechtskracht. Volgens A-G Pauwels, in zijn conclusie van 9 juni 2023⁷³ over dit onderwerp in een fiscale zaak, kan dat alleen als de erkenning vóór het verstrijken van de bezwaar- of beroepstermijn is gedaan. Niet alleen volgt dat volgens hem uit het arrest *Maple Tree Holding/Staat*,⁷⁴ maar past dat ook het beste in het leerstuk, waarbij alleen uitzonderingen worden gemaakt voor situaties waarin de belanghebbende niet kan worden verweten dat hij niet heeft doorgeprocedeerd. Voor een uitgebreidere beschrijving van de conclusie en andere actualiteiten binnen het overheidsaansprakelijkheidsrecht, verwijzen wij naar de recent verschenen kroniek 'Overheidsaansprakelijkheid' van Franssen, Van der Heijden en Procee in het *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht*.⁷⁵

8. Ten slotte

De instelling van de Staatscommissie Rechtsstaat, de ambitie om rechterlijke toetsing van wetgeving in formele zin mogelijk te maken en het concept voor het wetsvoorstel dat de waarborgfunctie van de Awb moet versterken, laten zien dat het de regering ernst is met de

Mogelijk komt zo voor de goede verstaander ook een dialoog tussen de rechterlijke macht en uitvoerende macht op gang

zoektocht naar vergroting van de rechtsbescherming en rechtsstatelijkheid van (toetsing van) overheidsoptreden. Ondertussen treden ook aan de kant van de rechtspraak, in het verlengde van de uitgevoerde reflecties op het eigen functioneren, nieuwe focuspunten aan het licht die de kwaliteit van het overheidshandelen en de rechtsbescherming daartegen goede diensten bewijzen. Het gebruik van de mogelijkheid van 'terugkoppeling aan de wetgever' is een mooi voorbeeld van een manier waarop de rechterlijke macht in dialoog treedt met de wetgevende macht.

Daarnaast heeft de inzet van de instrumenten van de conclusie en grote kameruitspraken de afgelopen jaren geleid tot een flinke opknopbeurt van de manier waarop algemene beginselen van behoorlijk bestuur en bestuursrechtelijke begrippen worden gebruikt als toetsingsinstrument voor de rechter. De (recente) rechtspraak over het evenredigheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en de in deze kroniekperiode gewezen uitspraak over de invulling van het overtrederbegrip, laten zien dat de rechter de invulling van die begrippen (met meerstapstoetsen) heeft gesystematiseerd. Door die grotere beginselen in kleinere stapjes op te delen ontstaat rechtsverfijning. Die systematisering – en consequente toepassing daarvan – geeft extra duidelijkheid over hoe de rechter besluiten toetst. Te verwachten valt dat daarvan een lerend effect uitgaat op de uitvoerende macht, die daar haar voordeel mee kan doen door op haar beurt dezelfde systematisering te werken in de totstandbrenging van (beleids)regels en de voorbereiding van besluiten. Mogelijk komt zo voor de goede verstaander ook een dialoog op gang tussen de rechterlijke macht en de uitvoerende macht.

Zo kunnen we ook deze kroniek weer in 'majeur' afsluiten met de constatering dat de narigheid uit de toelagenaffaire uiteindelijk toch een katalyserende werking heeft gehad voor verandering van het bestuursrecht ten goede. Dat de toelagenaffaire een brede discussie in gang gezet heeft die het nadenken over modernisering van de verhoudingen tussen de staatsmachten in een aanhoudende stroomversnelling heeft gebracht, mag misschien een lichtpuntje worden genoemd in deze affaire. Het maakt duidelijk dat er werk aan de winkel is. De beschreven kroniekperiode laat zien dat dit werk voortvarend wordt opgepakt. •

67. Te raadplegen via onder meer *Kamerstukken II 2022/23*, 32802, nr. 73, p. 7 (voetnoot 21), [rijksbrede-instructie-voor-het-behandelen-van-woo-verzoeken](https://www.rijksoverheid.nl/documenten-publicaties/2022/04/01/rijksbrede-instructie-voor-het-behandelen-van-woo-verzoeken).

68. Conclusie staatsraad A-G Wattel van

15 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:579.

69. ABRvS 31 mei 2023,

ECLI:NL:RVS:2023:2067 (*reclame Weerse-louse markt*) en ECLI:NL:RVS:2023:2071 (*boete onttrekking woonruimtevoorraad*).

70. ABRvS 28 juni 2023,

ECLI:NL:RVS:2023:2501.

71. CRvB 19 juli 2023,

ECLI:NL:CRVB:2023:1363.

72. Conclusie van raadsheer A-G Wattel

6 december 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:2623.

73. Conclusie A-G Pauwels 9 juni 2023,

ECLI:NL:PHR:2023:571.

74. HR 24 januari 2003,

ECLI:NL:HR:2003:AF0193.

75. T.W. Franssen, I.M. van der Heijden & J.S. Procee, 'Kroniek Overheidsaansprakelijkheid', *NTB* 2023/248.