

Bestuur en privaatrecht

NTB 2024/177

1. Algemeen
2. De overheid in het (privaatrechtelijke) rechtspersonenrecht
 - 2.1 Publiekrechtelijke rechtspersonen*
 - 2.2 Privaatrechtelijke rechtspersonen
3. Overeenkomsten met de overheid
 - 3.1 Algemeen
 - 3.2 Privaatrechtelijke overeenkomsten
 - 3.3 Bevoegdhedenovereenkomsten
 - 3.4 Gemengde overeenkomsten*
4. Vertegenwoordiging*
5. Verjaring
 - 5.1 Bestuursrechtelijke geldschulden
 - 5.2 Overeenkomsten*
 - 5.3 Onrechtmatige daden van burgers jegens de overheid*
 - 5.4 Onverschuldigde betaling*
6. Goederen-/burenrecht
7. Onrechtmatige daad jegens de overheid*
8. Onverschuldigde betaling
9. Ongerechtvaardigde verrijking*

In de met een () gemerkte (sub)paragrafen hebben zich onvoldoende ontwikkelingen voorgedaan. Deze komen in de kroniek niet aan de orde. De kroniek beslaat de periode van april 2023 tot en met maart 2024. In een aantal gevallen dateert de uitspraak van voor deze kroniekperiode, maar is de annotatie bij de uitspraak wel in de kroniekperiode verschenen, of is de uitspraak om andere redenen het bespreken waard.*

1. Algemeen

Deze kroniek bestrijkt het terrein van de overheid in het (privaatrechtelijke) rechtspersonenrecht, de overeenkomsten met de overheid, verjaring, goederenrecht en de onverschuldigde betaling. Op deze terreinen is de afgelopen kroniekperiode weer het nodige gebeurd.

We beginnen deze kroniek met een interessante nieuwe publicatie die voor het hele terrein van belang is. Eerder dit jaar verscheen de 8^e druk van het boek *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat, band 1, Grondslagen, begrippen, normering, organisatie, wetgeving, uitvoering, handhaving*, onder redactie van Raymond Schlössels en Sjoerd Zijlstra. Dit boek is al jaren voor menig staats- en bestuursrechtjurist een veelgebruikt naslagwerk. Ook de liefhebber van het

overheidsprivaatrecht kan zijn hart ophalen aan dit werk. Zo behandelt Hans Peters in hoofdstuk 10 de normering van het privaatrechtelijke handelen van het bestuur. Het hoofdstuk biedt een uitgebreid overzicht van de geldende doctrine en de discussies die ten aanzien van het overheidsprivaatrecht spelen. Jacobine van den Brink gaat in hoofdstuk 15 in op de verschillende privaatrechtelijke middelen die het bestuur tot zijn beschikking heeft. Daarbij behandelt zij onder meer de onderwerpen overeenkomsten met de overheid en de normering van eigendomsrechtelijke handelingen van de overheid.

In deze kroniekperiode verscheen ook de bijdrage van Johan Wolswinkel over de verdeling van schaarse vergunningen (C.J. Wolswinkel, *JBplus* 2024/1). Hij behandelt de vraag hoe de rechtsontwikkeling ten aanzien van de verdeling van schaarse rechten zich sinds de uitspraak over de speelautomatenhal Vlaardingen heeft voltrokken. Wolswinkel illustreert aan de hand van een 'eenheidscirkel' hoe het nationale recht, het Europese recht, het privaatrecht en het publiekrecht zich wat betreft de verdeling van schaarse vergunningen met elkaar verhouden.

Het onderwerp van deze kroniek bevindt zich op het grensvlak van het bestuursrecht en het privaatrecht. Deze kroniek vormt het derde deel in het drieluik van kronieken waarin de verhouding tussen deze rechtsgebieden aan de orde komt. In de kroniek 'Overheidsaansprakelijkheidsrecht' (NTB 2024/45) beschrijven Irene van der Heijden, Thijs Franssen en Jelmer Procee de ontwikkelingen op het gebied van de (on)rechtmatige overheidsdaad. Onderwerpen zoals de verjaring van vorderingen tot schadevergoeding op grond van een onrechtmatige overheidsdaad komen dan ook in die kroniek aan de orde en laten wij in deze kroniek onbesproken. Stijn Visch en Jasper Kennis gaan in de kroniek 'Subsidies en bestuursrechtelijke geldschulden' (NTB 2023/385) uitgebreid in op de verjaring van bestuursrechtelijke geldschulden. Wij verwijzen op dit punt dan ook naar deze kroniek.

2. De overheid in het (privaatrechtelijke) rechtspersonenrecht

2.2 Privaatrechtelijke rechtspersonen

Op het eerste gezicht zou men vermoeden dat de ambtshandelingen van een deurwaarder geheel door het privaatrecht genormeerd worden. Schijn bedriegt echter. De deurwaarder is een bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, eerste lid, onder b, van de Awb en zijn ambtshandelingen betreffen besluiten. Ondanks deze bestuursrechtelijke kwalificaties kan geen bezwaar worden gemaakt tegen een ambtshandeling (zoals executoriaal beslag op een bankrekening), zo wordt in de uitspraak van 29 maart 2023 van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) bevestigd (ABRvS 29 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1230,

¹ Prof. mr. M.W. (Martijn) Scheltema is advocaat bij Pels Rijcken en deeltijd-hoogleraar aan de Erasmus Universiteit Rotterdam. Mr. M.P. (Marie-Lise) Sluijter is advocaat bij Pels Rijcken. De auteurs danken Bibi Meuwissen en Chouaib Kouidar voor hun hulp bij het opstellen van de kroniek.

AB 2023/149, m.nt. J.A.F. Peters). Artikel 2, vierde lid, van de Gerechtsdeurwaarderswet bepaalt dat de hoofdstukken 3 en 4 Awb niet van toepassing zijn op ambtshandelingen en de weigering deze te verrichten. Op grond van artikel 8:4, vierde lid, Awb kan tegen ambtshandelingen geen beroep worden ingesteld. Ambtshandelingen moeten door de civiele rechter worden beoordeeld en worden beheerst door het tuchtrecht.

Hoewel de uitspraken van de Afdeling van 1 februari 2023 en 22 maart 2023 (ABRvS 1 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:392, AB 2023/173, m.nt. J.A.F. Peters en ABRvS 22 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1127, AB 2023/174, m.nt. J.A.F. Peters) officieel buiten de kroniekperiode vallen, brengen we deze uitspraken én de annotaties van Hans Peters graag onder de aandacht. Peters concludeert op basis van de uitspraken van de Afdeling terecht dat over de vraag of urgentieverklaringen voor woningzoekenden een kwestie van privaat- of publiekrecht zijn nog altijd onduidelijkheid bestaat. De oorzaak van deze onduidelijkheid is gelegen in het feit dat de casus van een woningzoekende wordt beheerst door zowel het publiekrecht (vergunningverlening o.g.v. art. 12 Huisvestingswet 2014) als het privaatrecht (toewijzing en verhuur van een woning).

In de uitspraak van 1 februari 2023 ging het om vijf woningcorporaties in de regio Midden-Brabant die samenwerkten in de Stichting Woning in Zicht. Een woningzoekende had een urgentieverklaring aangevraagd om met voorrang in aanmerking te komen voor een woning van één van de vijf corporaties. De aanvraag werd vervolgens door een urgentiecommissie beoordeeld en afgewezen. De aanvrager was het niet eens met de afwijzing en maakte bezwaar. De Commissie die over geschillen over urgentieverklaringen oordeelt, heeft het bezwaar van de aanvrager bij e-mail van 12 mei 2020 ongegrond verklaard, omdat het bezwaar tegen de afwijzing van een urgentieverklaring geen bestuursrechtelijke procedure betreft. De aanvrager is het hier niet mee eens en procedeert door tot de Afdeling. De Afdeling oordeelt dat de Commissie geen bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, eerste lid, onder a, van de Awb is en de e-mail van 12 mei 2020 geen besluit in de zin van artikel 1:3 van de Awb is. De Commissie is een privaatrechtelijke entiteit die is opgezet door vijf corporaties. De Commissie oordeelt over urgentiegeschillen op basis van een reglement dat is vastgesteld door het bestuur van een stichting waarin de vijf corporaties samenwerken. De Commissie is onafhankelijk van de gemeente en er is geen enkele bemoeienis van de gemeente bij de benoeming van de leden van de urgentiecommissie, de uitvoering van hun taken en het uitkeren van de vergoeding waarop zij aanspraak kunnen maken. De gemeente heeft dus geen inspraak in of zeggenschap over de verdeling van woonruimte en het verlenen van voorrang aan urgent woningzoekenden. Van een beslissende zeggenschap, zoals door de aanvrager betoogd, is daarom geen sprake. De Afdeling komt, gelet op deze omstandigheden, tot de conclusie dat aan de Commissie

geen publiekrechtelijke bevoegdheid is toegekend om te beslissen over urgentiegeschillen.

3. Overeenkomsten met de overheid

3.1 Algemeen

De zaak waarin advocaat-generaal Snijders op 8 maart 2024 een conclusie, ECLI:NL:PHR:2024:266, heeft genomen, is een goed voorbeeld van een typische 'overheidsprivaatrechtszaak'. Het gaat in deze zaak om de vraag of het vorderen van nakoming van bepalingen uit een Wmo-overeenkomst een onaanvaardbare doorkruising vormt van de regeling van de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 (hierna: Wmo).

Gemeenten zijn sinds 2015 verantwoordelijk voor de uitvoering van de Wmo en de Jeugdwet. De gemeenten verlenen die ondersteuning doorgaans door ondersteuning op contractbasis aan zorgaanbieders uit te besteden. De gemeente Helmond is in 2017 met een zorgaanbieder, de Stichting Renaissance Zorg (hierna: SRZ), een Wmo-overeenkomst aangegaan, op basis waarvan SRZ onder meer ambulante individuele (woon)begeleiding en dagbesteding verzorgt. Deze overeenkomst strekt met andere woorden tot uitvoering van de Wmo. De overeenkomst houdt (o.m.) in dat SRZ verplicht is om op verzoek van de gemeente mee te werken aan een verscherpte interne controle op haar administratie indien er signalen zijn die daartoe aanleiding geven.

Sinds het voorjaar van 2019 zijn bij de gemeente vragen gerezen over de financiële verantwoording en liquiditeitspositie van SRZ. In de periode daarna heeft de gemeente SRZ verschillende malen tevergeefs verzocht duidelijkheid te verschaffen over haar financiële positie. De gemeente Helmond vordert in kort geding SRZ te gebieden om medewerking te verlenen aan een verscherpte interne controle op haar administratie als bedoeld in de Wmo-overeenkomst en overeenkomstig het onderzoeksplan uit te voeren, op straffe van een dwangsom. Deze vordering is in beide feitelijke instanties toegewezen.

In cassatie ligt de vraag voor of de toewijzing van de vordering een onaanvaardbare doorkruising vormt van het in artikel 6.1 Wmo geregelde publiekrechtelijke toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens de Wmo. Door gebruikmaking van de publiekrechtelijke toezichtsbevoegdheid van artikel 6.1 Wmo kan de gemeente volgens SRZ een vergelijkbaar resultaat bereiken als door gebruikmaking van haar privaatrechtelijke bevoegdheden. De artikelen 5:15-5:20 van de Awb geven de gemeente als toezichthouder dezelfde bevoegdheden als artikel 3.7 uit de Wmo-overeenkomst en de gemeente kan daarbij medewerking door middel van een last onder dwangsom afdwingen (art. 5:32 jo. art. 5:20 lid 3 Awb), aldus SRZ.

Advocaat-generaal Snijders zet in onderdeel 3.3-3.5 nog eens overzichtelijk op een rij wanneer sprake is van een onaanvaardbare doorkruising van het publiekrecht. Kort en goed mag de overheid voor de behartiging van publieke

belangen privaatrechtelijke bevoegdheden gebruiken, tenzij de wet het gebruik van die bevoegdheden uitsluit of dat gebruik een onaanvaardbare doorkruising vormt van het relevante publiekrecht (vgl. HR 26 januari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC0965, *NJ* 1991/393, m.nt. M. Scheltema (*Windmill*)). Die onaanvaardbaarheid zal allereerst moeten worden bepaald aan de hand van onder meer het doel, de strekking, de achtergrond en bijzondere waarborgen van de aan de orde zijnde regels of bevoegdheden: vraagt de desbetreffende regel of bevoegdheid in de betrokken gevallen om exclusiviteit of brengt deze in de betrokken gevallen exclusiviteit mee? Een kwestie van wetsuitleg dus.

Er zijn gevallen waarin een onderzoek naar de vraag of het gebruik van privaatrechtelijke bevoegdheden een onaanvaardbare doorkruising van een publiekrechtelijk regeling vormt, achterwege kan blijven. Dit is het geval als de wet expliciet of impliciet het gebruik van die bevoegdheden toestaat, zoals bijvoorbeeld bij artikel 4:126 van de Awb het geval is.

Toegepast op het toezicht op grond van de Wmo-overeenkomst, komt Snijders tot de conclusie dat geen sprake is van een onaanvaardbare doorkruising van het publiekrecht. Daarvoor is in de eerste plaats relevant dat de wetgever uitdrukkelijk heeft gewild dat de gemeente met de aanbieder een overeenkomst sluit dan wel een subsidierelatie aangaat, in welk verband een uitvoeringsovereenkomst kan worden gesloten, en zich aldus bedient van deze privaatrechtelijke bevoegdheid. De wettelijke taak die op grond van de Wmo op de gemeente rust, brengt mee dat zij daarbij door afspraken zal moeten waarborgen dat de aanbieders aan de gemeentelijke en wettelijke kwaliteitseisen (zullen kunnen blijven) voldoen. Er zijn volgens de advocaat-generaal geen aanwijzingen dat de wetgever heeft willen voorkomen dat de gemeente daarbij alle bevoegdheden kan uitoefenen die aan het gebruik van een overeenkomst zijn verbonden. De wetgever heeft de gemeente *tevens* de mogelijkheid willen geven om toezicht te houden op bij overeenkomst afgesproken verplichtingen door middel van de toezichtbevoegdheden van de Awb. Het gaat volgens de advocaat-generaal onmiskenbaar om een *extra* weg en niet om een *exclusieve* weg. De gemeente heeft daarom in dit geval kunnen kiezen om via de privaatrechtelijke weg toezicht uit te oefenen.

Op het moment van het schrijven van deze kroniek heeft de Hoge Raad nog geen arrest gewezen.

3.2 *Privaatrechtelijke overeenkomsten*

In de vorige kronieken hebben wij aandacht besteed aan de vraag of het bestaan van een overeenkomst tussen twee private partijen een afgeleid belang oplevert. Het is vaste rechtspraak dat de enkele omstandigheid dat sprake is van een contractuele relatie met een derde niet zonder meer meebrengt dat sprake is van een afgeleid belang. Onderzocht moet worden of de derde ook los van de contractuele relatie een belang heeft bij het besluit.

In dit kader wijzen we op de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep (hierna: CRvB) van 25 april 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:909. De CRvB oordeelt dat verzekeraar NN geen belanghebbende is bij het besluit de bijstand van de appellanten in te trekken. Redengevend voor dit besluit was dat de appellanten door een uitkering van schadevergoeding door NN te veel vermogen hadden. NN betoogde dat het een eigen zelfstandig vermogensbelang bij het bestreden besluit had. Als het door de appellant ontvangen bedrag aan schadevergoeding voor immateriële schade geheel of deels wordt gerekend tot de middelen en het vermogen van de appellant én hij daardoor zijn recht op bijstand verliest, betekent dit dat voor NN een maatschappelijke zorgplicht ontstaat tot het verlenen van aanvullende schadevergoeding. De CRvB oordeelt dat sprake is van een afgeleid belang. Het belang van NN vloeit namelijk voort uit een met een contractuele relatie gelijk te stellen verhouding met de appellant. Het financiële belang van NN loopt materieel parallel met het financiële belang van de appellanten.

Een andere loot aan de stam van de afgeleid-belang-over-de-band-van-contractuele-relatie-jurisprudentie is de uitspraak van 13 december 2023 van de Afdeling, ECLI:NL:RVS:2023:4635, *AB* 2024/29, m.nt. H.D. Tolsma. De Afdeling oordeelt dat de molenaars geen belanghebbenden bij een omgevingsvergunning voor een appartementencomplex zijn, omdat het gestelde belang is afgeleid van dat van de eigenaar van de molen. De betrokkenheid van de molenaars, hoe sterk ook, bij de molen om deze als vrijwilligers te onderhouden en periodiek draaiende te houden, is onvoldoende om een objectief, actueel, eigen en persoonlijk belang aan te nemen. Dat de molenaars een beheersovereenkomst met de eigenaar van de molen hadden, mocht ook niet baten. De rol en taak van de molenaars en hun relatie tot de eigenaar van de molen betekent dat het belang om de molen als werktuig te behouden en periodiek te gebruiken het rechtstreeks belang is van de eigenaar van de molen en geen zelfstandig en rechtstreeks belang van de molenaars.

Verder wijzen wij nog op de uitspraak van de CRvB van 15 november 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:2172, *AB* 2024/40, m.nt. H.D. Tolsma. Anders dan de rechtbank Amsterdam in eerste aanleg deed, oordeelt de CRvB dat een zorgverlener geen belanghebbende is bij een besluit waarbij een zorgkantoor geen goedkeuring geeft aan een zorgovereenkomst. Het belang van de zorgverleners is via een contract afgeleid van de direct belanghebbende, die een persoonsgebonden budget (hierna: pgb) ontvangt op grond van de Wet langdurige zorg. Dat de zorgverlener mogelijk financiële gevolgen van het besluit ondervindt, omdat hij geen zorg meer mag verlenen aan de pgb-houder, maakt volgens de CRvB niet dat sprake is van een zelfstandig belang. Ook aan het feit dat in het besluit fraudeonderzoek is aangehaald waaruit blijkt dat de zorgverlener fraude heeft gepleegd, dan wel een frauduleuze zorgverlener is en dit mogelijk zijn reputatie aantast, kan de zorgverlener geen rechtstreeks belang ontnemen.

In de uitspraak van 3 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2264, AB 2023/57, m.nt. H.D. Tolsma oordeelt de Afdeling dat het afgeleid belang van Stichting Waarborgfonds Sociale Woningbouw (hierna: WSW) niet mag worden tegengeworpen en dat een zelfstandige aanspraak op rechtsbescherming gerechtvaardigd is. WSW heeft blijkens haar statuten tot doel om te bevorderen dat toegelaten instellingen, zoals omschreven in artikel 19 van de Woningwet, geld kunnen lenen tegen zo laag mogelijke kosten om hun activiteiten op het gebied van het wonen te kunnen realiseren. Om dit te bereiken, kan WSW zich borg stellen voor de nakoming van verplichtingen die deelnemers aangaan of zijn aangegaan jegens geldgevers. In dit geval ging het om de instellingen SHH en WSG die deelnamen aan het WSW. Contractueel was tussen WSW en deze twee instellingen vastgelegd dat WSW borg zou staan voor hun financiële verplichtingen aan derden. Als SHH en WSG hun rente- of aflossingsverplichtingen aan leninggevers niet zouden kunnen voldoen, konden de leninggevers zich tot WSW wenden. Beide instellingen raken in financiële problemen en zijn genoodzaakt een saneringsplan op te stellen. In dat kader vragen zij een saneringssubsidie in de zin van artikel 57, eerste lid, aanhef en onder a van de Woningwet aan. De minister heeft de aanvraag van SHH afgewezen en de subsidieaanvraag van WSG gedeeltelijk afgewezen. De Afdeling oordeelt dat WSW slechts een afgeleid belang ten opzichte van SHH en WSG heeft bij deze besluiten. WSW beoogt met de toekenning van de saneringssubsidie te bereiken dat zij niet, via de contractuele relatie met SHH en WSG, als borg wordt aangesproken. Dit belang vloeit uitsluitend voort uit de contractuele verhouding tussen WSW en SHH en WSG.

Toch moet WSW als belanghebbende worden aangemerkt. WSW wordt door de (gedeeltelijke) weigering van de subsidie namelijk zwaarder in haar belangen geraakt dan SHH en WSG. Zowel bij gehele als bij gedeeltelijke weigering van de subsidie wordt WSW als borg uiteindelijk geheel dan wel gedeeltelijk aangesproken voor de kosten van de sanering van SHH respectievelijk WSG. In de besluitvorming is daarnaast betrokken dat de sanering wel plaats kan vinden, ook als de subsidie (gedeeltelijk) wordt geweigerd, omdat het benodigde bedrag door andere partijen zal worden bijgedragen. De weigering leidt er dus niet toe dat de financiële problemen van SHH en WSG niet worden opgelost. WSW zal zich echter uit het oogpunt van risicobeperking genoodzaakt zien de financiële positie van SHH en WSG te bevorderen en de sanering mogelijk te maken, omdat zij anders in geval van faillissement door schuldeisers zal worden aangesproken. Dit alles rechtvaardigt volgens de Afdeling een zelfstandige aanspraak op bestuursrechtelijke rechtsbescherming.

Annotator Hanna Tolsma signaleert dat de Afdeling in deze uitspraak vuistregel 3 uit de conclusie van staatsraad advocaat-generaal Rob Widdershoven van 7 november 2018, CRvB 7 november 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3474, toepast. Vuistregel 3 houdt in dat de betrokkenheid van de rechts- of belangpositie van een derde bij het besluit een zelfstandige

aanspraak op rechtsbescherming rechtvaardigt. Opvallend is dat de rechtbank in deze zaak tot een ander oordeel kwam en juist concludeerde dat WSW vanwege vuistregel 4 een afgeleid belang kon worden tegengeworpen. Vuistregel 4 houdt in dat afgeleid belang daarentegen wel aan de derde kan worden tegengeworpen als zijn belang parallel loopt met dat van de eerstbetrokkene en zijn belang uitsluitend via een contractuele relatie met de eerstbetrokkene bij dat besluit betrokken is. Dit laat weer zien dat bestuursrechters verschillend omgaan met de vuistregels omtrent afgeleid belang.

3.3 *Bevoegdhedenovereenkomsten*

Het van rechtswege vervallen van een exploitatievergunning, omdat een ontbindende voorwaarde intreedt. Hier lijken het bestuursrecht en het civiele recht ten onrechte door elkaar te zijn gehaald. Toch overkwam dit een ondernemer uit Enkhuizen. De burgemeester had aan een onderneming een exploitatievergunning voor een horecabedrijf met een terras en twee lokaliteiten verleend. In de vergunningsvoorschriften was opgenomen dat de vergunning (van rechtswege) vervalt bij een wijziging in de exploitatie, dan wel als de exploitatie overgaat op een andere ondernemer. Deze voorwaarde werd relevant toen de exploitant de bovenverdieping en een gedeelte van het terras in 2018 verkocht. Een nieuwe vergunningaanvraag in 2019 kon de exploitant niet baten. De burgemeester stelde de aanvraag buiten behandeling vanwege het ontbreken van voldoende gegevens. Dit alles leidde ertoe dat in december 2019 een last onder bestuursdwang werd opgelegd om de onderneming te sluiten.

De Afdeling oordeelde in de uitspraak van 6 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1900, AB 2023/47, m.nt C.N.J. Kortmann & J. Tingen, dat in het kader van de last onder bestuursdwang in beginsel van de rechtmatigheid van de vergunningvoorschriften moet worden uitgegaan. Vergunningvoorschriften waartegen beroep heeft opengestaan, worden in het belang van de rechtszekerheid gehandhaafd zonder dat nagegaan hoeft te worden of die voorschriften rechtmatig zijn vastgesteld. We hebben hier te maken met de formele rechtskracht in ketenbesluitvorming. Slechts onder bijzondere omstandigheden kan van handhaving van de in rechte on-aantastbare vergunningvoorschriften worden afgezien. Dat is het geval als evident is dat het voorschrift niet gesteld had mogen worden (het evidentie criterium). Van een situatie dat het voorschrift evident niet mocht worden gesteld, is volgens de Afdeling geen sprake. Het is volgens de Afdeling mogelijk om in een exploitatievergunning een ontbindende voorwaarde op te nemen. Het gaat volgens de Afdeling om een ontbindende voorwaarde zoals bedoeld in artikel 3:38 BW. Dit artikel leent zich op grond van artikel 3:59 BW voor overeenkomstige toepassing in het publiekrecht.

Annotatoren Jake Tingen en Tijn Kortmann hebben deze uitspraak kritisch besproken. Zij betogen dat de Afdeling te makkelijk aanneemt dat artikel 3:38 BW een grondslag biedt voor het opnemen van het voorschrift. In de literatuur bestaat discussie op dit punt. Daarnaast menen de

annotatoren dat de Afdeling ten onrechte voorbijgaat aan de ‘tenzij’-clausules van artikel 3:38 en 3:59 BW. Onder verwijzing naar hoe de civiele rechter deze ‘tenzij’-clausules toepast, constateren Kortmann en Tingen onder meer dat de rechtsbescherming tegen ongeldige voorwaarden in het publiekrecht veel ongunstiger is voor de zwakkere partij dan in het civiele recht. Dat is volgens hen een belangrijke aanwijzing dat een dergelijk voorschrift niet kon worden opgenomen. Volgens de annotatoren wordt de burger op deze manier rechtsbescherming ontzegd.

5. Verjaring

5.1 Bestuursrechtelijke geldschulden

Op het gebied van (stuiting van) de verjaring van bestuursrechtelijke geldschulden zijn de afgelopen kroniekperiode een aantal interessante uitspraken van de Afdeling verschenen (bijv.: ABRvS 27 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3627 en ABRvS 29 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1177). Wij verwijzen op dit punt, zoals gezegd, naar de kroniek ‘Subsidies en bestuursrechtelijke geldschulden’, van Visch en Kennis (NTB 2023/385).

Verder wijzen wij op de beschikking van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ EU) van 20 oktober 2022, ECLI:EU:C:2022:850, AB 2024/28, m.nt. R. Stijnen. Het HvJ EU beantwoordt prejudiciële vragen over de uitleg van artikel 3 van verordening (EG, Euratom) nr. 2988/95 van de Raad van de Europese Unie van 18 december 1995 betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen. Rogier Stijnen pelt deze complexe materie in zijn annotatie af. Wij verwijzen op deze plaats voor uitvoerige beschrijving van de achtergrond van deze prejudiciële vragen naar deze annotatie. We volstaan op deze plek met een korte samenvatting.

Artikel 3 lid 1, eerste alinea, van de verordening bevat een verjaringstermijn van vier jaar voor ‘vervolgning’, waaronder wordt begrepen het opleggen van administratieve maatregelen (o.m. terugvordering) en administratieve sancties (o.m. boetes en uitsluiting) als bedoeld in artikelen 4 en 5 van de verordening. Het HvJ EU gaat in deze beschikking in op de vraag wat geldt indien een nationale autoriteit buiten de verjaringstermijn als bedoeld in artikel 3, eerste lid, van de verordening toch een maatregel of sanctie oplegt, de maatregel of sanctie formele rechtskracht krijgt en de partij aan wie de maatregel of sanctie wordt opgelegd in het kader van het invorderingsbesluit aanvoert dat de maatregel of sanctie buiten de verjaringstermijn is opgelegd. Het HvJ EU overweegt dat wanneer het nationale recht voorziet in een redelijke termijn om rechtsmiddelen in te stellen tegen de maatregel of sanctie en in die procedure de verjaring aan de orde kan worden gesteld, het nationale recht niet in strijd komt met Unierecht indien het dan niet meer toelaat dat tegen het invorderingsbesluit nog wordt aangevoerd dat de termijn van artikel 3, eerste lid, van de verordening was verstreken ten tijde van het oorspronkelijke besluit.

6. Goederen-/burenrecht

Uit het arrest van de Hoge Raad van 23 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:963, AB 2024/71, m.nt. G.A. van der Veen en JB 2023/210, m.nt. mr. L.J.M. Timmermans volgt hoe artikel 3:44, vierde lid, BW in een niet zuiver privaatrechtelijke context, een context waarin een overheidsorgaan partij is, werkt.

In deze zaak ging het om een in 1955 uitgegeven tijdelijk erfpachtrecht op een bedrijfsperceel te Amsterdam, waarvoor jaarlijks € 590,64 canon was verschuldigd. Nadat dit erfpachtrecht op 15 januari 2005 verliep, is het stilzwijgend voortgezet op grond van artikel 5:98, eerste lid, BW. In juli 2012 ontvangt de pachter van de gemeente een aanbod voor conversie van het tijdelijke erfpachtrecht in een voortdurend erfpachtrecht. De daarvoor voor een periode van 25 jaar jaarlijks verschuldigde canon bedraagt € 13.693. De pachter gaat akkoord, onder de voorwaarde dat hij de redelijkheid van de canon door de rechter kan laten toetsen.

De pachter komt tot de conclusie dat de canon te hoog is. De gemeente is echter niet bereid om de canon lager vast te stellen en houdt vast aan het beleid waarop de hoogte van de canon is gebaseerd. De pachter vordert dat het erfpachtrecht wordt vernietigd voor zover het de daarin opgenomen canon betreft en verzoekt de rechtbank met toepassing van artikel 3:54, tweede lid, BW een nieuwe canon vast te stellen. Aan de vordering heeft de pachter ten grondslag gelegd dat de gemeente misbruik van omstandigheden als bedoeld in artikel 3:44, eerste lid, jo. vierde lid, BW heeft gemaakt, nu zij een onredelijk hoog canon heeft bedongen.

De Hoge Raad overweegt dat het hof bij de beoordeling van het beroep op artikel 3:44, eerste lid, BW ten onrechte is uitgegaan van een zuiver privaatrechtelijke context. Van misbruik van omstandigheden in de zin van artikel 3:44, vierde lid, BW is sprake als iemand die weet of moet begrijpen dat een ander door bijzondere omstandigheden wordt bewogen tot het verrichten van een rechtshandeling, het tot stand komen van die rechtshandeling bevordert, terwijl hetgeen hij weet of moet begrijpen hem daarvan zou moeten weerhouden. Bij de beoordeling of dat zich voordoet, komt het aan op alle omstandigheden die een rol hebben gespeeld bij de totstandkoming van die rechtshandeling, in onderling verband en samenhang bezien.

De Hoge Raad oordeelt dat in dit specifieke geval ook de publiekrechtelijke context mee moet worden gewogen:

“In dit geval behoorden tot deze omstandigheden ook de hoedanigheid van de Gemeente als gemeentelijke overheid, die mede rekening dient te houden met algemene belangen, en het gemeentelijke erfpachtbeleid, in het bijzonder het conversiebeleid en de daaraan ten grondslag liggende uitgangspunten. De Gemeente heeft in dat verband onder meer aangevoerd dat zij gebonden is aan haar conversie- en grondprijzenbeleid en daarvan behoudens

bijzondere omstandigheden niet vrijelijk mag afwijken. Het hof had deze omstandigheden dan ook in zijn beoordeling moeten betrekken en kon bij de beoordeling of de Gemeente misbruik van omstandigheden heeft gemaakt, niet volstaan met een vergelijking tussen de overeengekomen canon en een marktconforme canon in een zuiver commerciële context. Met zijn oordeel dat de Gemeente onvoldoende heeft onderbouwd dat de zienswijze van de deskundige onjuist is, heeft het hof voorts miskend dat de omstandigheid dat de door de deskundige vastgestelde canon redelijk is, niet zonder meer betekent dat de door de Gemeente vastgestelde canon in de gegeven omstandigheden, waaronder de hiervoor genoemde, onredelijk is.”

De annotatoren merken terecht op dat het na terugverwijzing naar het hof Den Haag de vraag is hoe het hof de door de Hoge Raad voorgehouden factoren moet meewegen. De annotatoren stellen zich daarnaast de vraag hoe de beoordeling van het gemeentelijk beleid kan worden ingepast in de aangescherpte bestuursrechtelijke toetsing aan het evenredigheidsbeginsel. Daarbij vraagt Gerrit van der Veen zich af of *“één-op-één overname van de evenredigheidsjurisprudentie passend is in contractuele verhoudingen, zoals de onderhavige erfpachtverhouding”*.

8. Onverschuldigde betaling

De terugvordering van door de overheid toegekende geldelijke verstrekkingen leverde ook in deze periode weer de nodige uitspraken op. De meeste zijn geheel publiekrechtelijk ingebed en hebben weinig raakvlakken met het privaatrecht, behoudens dat het gaat om een onverschuldigde betaling. Zij snijden op bepaalde punten wel de actuele bestuursrechtelijke thema's aan. We zullen daarom toch (en soms wat korter) stilstaan bij deze uitspraken.

In de uitspraak van de CRvB van 1 augustus 2023, (ECLI:NL:CRVB:2023:1516, AB 2024/18, m.nt. R. Stijnen) draait het om het terugvorderingsbesluit dat volgt op het besluit tot intrekking van een aanvullende inkomensvoorziening ouderen (AIO-aanvulling) wegens schending van de inlichtingenplicht. De CRvB zet in deze uitspraak uiteen wat de formele rechtskracht van het intrekkingbesluit betekent voor (de wijze van toetsing van) het terugvorderingsbesluit. Zoals de annotator terecht opmerkt, kan het verschil met de eerdere uitspraak van de CRvB van 18 november 2003 (ECLI:NL:CRVB:2003:AN9715, AB 2004/72, m.nt. H.E. Bröring) haast niet groter.

De CRvB stelt thans voorop dat de *“formele rechtskracht van het intrekkingbesluit uitsluitend betrekking [heeft] op de met dat besluit tot stand gebrachte rechtsgevolgen voor de bijstandsverlening en niet mede op oordelen van feitelijke en juridische aard die daaraan ten grondslag hebben gelegen”*. Dat betekent dus dat de appellante in deze procedure, die gaat over het besluit tot terugvordering van de kosten van de AIO-aanvulling, in volle omvang het daaraan ten grondslag

liggende standpunt van het terugvorderende bestuursorgaan kan bestrijden. Vervolgens overweegt de CRvB als volgt wat betreft de toetsing hiervan:

“Is berust in het intrekkingbesluit, dan zullen de in het kader van de terugvordering tegen dat oordeel gerichte gronden inhoudelijk worden beoordeeld. Is tegen het intrekkingbesluit een rechtsmiddel aangewend, dan zal een eenvoudige herhaling van gronden tegen dat oordeel in de procedure tegen de terugvordering doorgaans onvoldoende zijn om een ander oordeel daarover te kunnen dragen. Heeft de bestuursrechter geoordeeld over het intrekkingbesluit, en wordt in bezwaar of in beroep tegen de terugvordering volstaan met herhaling van gronden tegen dat oordeel, dan kan het bestuur in bezwaar en kan de rechter in beroep ter verwerping van die gronden volstaan met verwijzing naar het eerdere oordeel van de bestuursrechter. Is tegen het intrekkingbesluit een rechtsmiddel aangewend, en worden in de procedure tegen de terugvordering nieuwe gronden aangevoerd tegen dat oordeel, dan moeten deze gronden inhoudelijk worden beoordeeld.”

De uitspraak van de CRvB van 12 september 2023 (ECLI:NL:CRVB:2023, AB 2024/25, m.nt. R. Stijnen) betreft eveneens een terugvordering wegens schending van de inlichtingenplicht. Ditmaal door een ontvanger van bijstandsuitkering die zijn gokinkomsten niet had opgegeven. Volgens de bijstandsontvanger was de intrekking- en terugvorderingsplicht uit artikel 54, derde lid, eerste volzin jo. artikel 58, eerste lid, Participatiewet (hierna: PW) in strijd met het evenredigheidsbeginsel, omdat wanneer de inlegkosten worden afgetrokken van de inkomsten per saldo, de netto-inkomsten uit gokken (veel) lager kunnen zijn dan de uitgekeerde bedragen, of zelfs nihil. Onder verwijzing naar de conclusie van advocaat-generaal Snijders van 18 mei 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:1441) over toetsing van formele wetten aan algemeen rechtsbeginselen, overweegt de CRvB dat, gelet op het verplichtende karakter van artikel 58, eerste lid, PW in beginsel geen ruimte bestaat voor toetsing aan het evenredigheidsbeginsel.

“Dit ligt anders als de wetgever bij de totstandkoming van een wet bijzondere omstandigheden niet of niet volledig onder ogen heeft gezien en die omstandigheden meebrengen dat strikte toepassing van de wet zozeer in strijd is met algemene rechtsbeginselen of (ander) ongeschreven recht dat die toepassing achterwege moet blijven. In dat geval kan de bestuursrechter de wet in een concreet geval buiten toepassing laten wegens strijd met algemene rechtsbeginselen, waaronder het evenredigheidsbeginsel, of (ander) ongeschreven recht.”

De CRvB kwalificeert de kosten van de inleg om te gokken als verwervingskosten. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever van meet af aan uitdrukkelijk voor ogen heeft gestaan dat bij de in aanmerking te nemen inkomsten geen

rekening wordt gehouden met verwervingskosten. Daarom slaagt de beroepsgrond niet.

Toetsing aan het evenredigheidsbeginsel kon wel plaatsvinden in de uitspraak van de CRvB van 9 januari 2024 (ECLI:NL:CRVB:2024:114). Daar ging het om de terugvordering van bijstand verleend op grond van het Besluit bijstandverlening zelfstandigen 2004 (hierna: Bbz 2004). Het college van burgemeester en wethouders (hierna: het college) had miskend dat ten tijde van het bestreden besluit de terugvordering op grond van artikel 12, tweede lid, aanhef en onder c, van het Bbz 2004 niet langer verplicht was. Met ingang van 1 januari 2020 was die bepaling omgezet naar een discretionaire bevoegdheid om de kosten van bijstand terug te vorderen. Het college had daarom bij de uitoefening van de bevoegdheid tot terugvordering ten onrechte geen belangenafweging gemaakt. Met het oog op de nadere besluitvorming geeft de CRvB nog als aanwijzing mee dat het college bij de uitoefening van de terugvorderingsbevoegdheid in dit geval acht dient te slaan op het in de uitspraak van 11 oktober 2022 (ECLI:NL:CRVB:2022:2207) geschetste beoordelingskader bij de uitoefening van bestuursbevoegdheden met beleidsruimte.

In de uitspraak van de CRvB van 12 januari 2024 (ECLI:NL:CRVB:2024:76) gaat de CRvB direct, nadat al matiging had plaatsgevonden in eerste aanleg, zelf over tot verdere matiging van 25% van de terugvordering van een toeslag bij een ouderdomspensioen op grond van de Algemene Ouderdomswet (hierna: AOW). Onder verwijzing naar het beleid en de vaste gedragslijn van de Sociale Verzekeringsbank acht de CRvB dringende redenen om gedeeltelijk af te zien van terugvordering in de zin van artikel 24 AOW aanwezig. Weliswaar viel in dit geval de uitkeringsgerechtigde een verwijt te maken dat hij niet-tijdig heeft doorgegeven dat zijn partner meer is gaan verdienen, maar de CRvB acht het verwijt van de SVB ernstiger. De hoogte van de inkomsten van de partner worden normaliter rechtstreeks van de Belastingdienst ontvangen, zodat de SVB over kan gaan tot verrekening. Vanwege de wisselende inkomsten van de partner had de SVB deze automatische ontvangst uitgezet met het idee jaarlijks een verrekening plaats te laten vinden. Dit is echter bijna drie jaar niet gebeurd, waardoor de SVB het bedrag van de terugvordering onnodig hoog heeft laten oplopen.

Tot slot is nog interessant de uitspraak van de CRvB van 8 november 2023 (ECLI:NL:CRVB:2023:2118, AB 2024/31, m.nt. L.J.A. Damen). Daarin draait het om de terugvordering van een uitkering en toeslag door het UWV op grond van de Werkloosheidswet (hierna: WW). Deze uitkering was toegekend na beëindiging van een door het UWV verleende uitkering op grond van de Ziektewet (hierna: ZW). Het bezwaar tegen de beëindiging van deze ZW-uitkering wordt vervolgens gegrond verklaard, waardoor de appellante alsnog een ZW-uitkering nabetaald krijgt van de ex-werkgever. Dat leidde er dus toe dat de WW-uitkering ten onrechte was uitgekeerd over die periode. Hangende hoger

beroep verklaart het UWV nog het bezwaar tegen de terugvordering gegrond, omdat er geen rekening was gehouden met de Beleidsregel schorsing, opschorting, intrekking en herziening uitkeringen 2006. De nabetaaling was namelijk lager dan het bedrag aan WW-uitkering dat werd teruggevorderd, zodat het meerdere niet werd teruggevorderd. Het geding spitst zich toe op de vraag of het UWV in afwijking van de toepasselijke wettelijke bepalingen wegens een beroep op het vertrouwensbeginsel en gelijkheidsbeginsel van de terugvorderingsplicht had moeten afzien. In feite komt dit neer op een contra-legemtoepassing van beginselen. Volgens de CRvB is echter niet gebleken van een toezegging en het beroep op het vertrouwensbeginsel gaat dan ook mank. Ook het beroep op het gelijkheidsbeginsel kan niet slagen. Aan het contra-legemvraagstuk wordt dus niet toegekomen. Het terugvorderingsbesluit dat hangende hoger beroep was genomen, was daarmee inhoudelijk correct.