

Over rechtspolitieke vloedgolven, maatwerk en verbouwingen aan de Algemene wet bestuursrecht

Citation for published version (APA):

Raymond, S., & Albers, C. L. G. F. H. (2023). Over rechtspolitieke vloedgolven, maatwerk en verbouwingen aan de Algemene wet bestuursrecht. *Jurisprudentie Bestuursrecht Plus*, 2023(7), 102-114. Article 7.

Document status and date:

Published: 08/05/2023

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

<https://www.ou.nl/taverne-agreement>

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 22 Mar. 2025

Open Universiteit
www.ou.nl



JBplus 2023/7 - Over rechtspolitieke vloedgolven, maatwerk en verbouwingen aan de Algemene wet bestuursrecht

JBplus 2023/7

RS

R.J.N. Schlössels

Raymond Schlössels is hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Radboud Universiteit.

CA

C.L.G.F.H. Albers

Karianne Albers is universitair hoofddocent staats- en bestuursrecht aan de Open Universiteit.

Wie het algemeen bestuursrecht decennia volgt weet dat rechtspolitieke vloedgolven dit rechtsgebied regelmatig overspoelen. De laatste vloedgolf heeft zijn neerslag in het voorstel voor de Wet versterking waarborgfunctie Awb en voor wijziging van art. 3:4 lid 2 Awb. Welk probleem probeert men met deze voorstellen op te lossen? Is de aanpassing van een algemene wet wel de meest geëigende oplossing?

1. Inleiding: vruchtbaar slib, zwerfvuil en de waarborgfunctie van de Awb

Wie het algemeen bestuursrecht decennia volgt weet dat rechtspolitieke vloedgolven dit rechtsgebied regelmatig overspoelen. Sinds de komst van de Algemene wet bestuursrecht overstromde het algemeen deel zo'n drie tot vier keer: eind jaren negentig was er de juridiseringsdiscussie. ¹ Vervolgens was er het hoog oplopende tijdigheids- en finaliteitsdebat en (later) de buitenproportionele aandacht voor de (toen nog) Nieuwe Zaaksbehandeling. Na een tussengolf van het project Prettig contact met de overheid ² wordt het hoog water nu veroorzaakt door discussies over responsief bestuursrecht en de menselijke maat. Met als vlaggenschip het evenredigheidsbeginsel ³ beheersen deze discussies op dit moment de agenda van het algemeen deel.

Rechtspolitieke vloedgolven laten vaak vruchtbaar bestuursrechtelijk slib achter, maar óók zwerfvuil. Voor het algemeen deel van het bestuursrecht zijn de gevolgen wisselend. Dit deel steunt op algemene begrippen, beginselen en algemene concepten die geleidelijk tot ontwikkeling zijn gekomen. Algemeen bestuursrecht is daardoor bij uitstek stabiliserend recht. Als mede onder politieke druk snel tastbare resultaten 'moeten' worden geboekt valt met name een systeemwet als de Algemene wet bestuursrecht gemakkelijk ten prooi aan onvoldoende gerijpte aanpassingen of daden van symboolwetgeving. ⁴ Ook de debatten over responsief bestuursrecht, de menselijke maat en het burgerperspectief, die zijn aangejaagd door de kinderopvangtoeslagaffaire ⁵, hebben inmiddels geleid tot (preconsultatie) voorstellen ⁶ die een aanzienlijk aantal ingrepen in de Algemene wet bestuursrecht beogen. Gelet op de politieke druk kon het kabinet misschien moeilijk anders, waarmee niet is gezegd dat de parlementaire discussies de enige reden zijn voor de voorstellen. De problematiek van het vertrouwen van de burger in het bestuur werd al veel langer gesignaleerd. De noodzaak tot burgergericht handelen wordt ook al geruime tijd gevoeld. Hoe dan ook, met dit alles staat nog niet vast dat er nu een rijp, gewogen en *noodzakelijk* plan op tafel ligt.

In deze bijdrage vragen wij ons af, of de voorgestelde aanpassingen van de Algemene wet bestuursrecht met de flankerende beleidsprogramma's over maatwerk daadwerkelijk het verschil gaan maken. Hebben de toeslagenaffaire, de talrijke en aanhoudende digitaliseringsincidenten, de afhandeling van de aardbevingsschade in Groningen en het taaie stikstofdossier niet een veel dieper probleem met betrekking tot de Nederlandse *bestuurscultuur* blootgelegd? Is dit probleem niet een maatje te groot voor de spankracht van nieuwe wetgeving en bijgesteld beleid?

2. De rechtspolitieke context van het maatwerkdebat

In het bestuursrecht kunnen we op dit moment niet om de begrippen doenvermogen ⁷, maatwerk, responsiviteit en burgerperspectief heen. Maar echt nieuw is dit allemaal niet. Wie de toelichting bij de eerste tranche van de Awb erop naleest komt er snel achter dat noties van rekening houden met de zienswijze van de burger en diens belangen ‘zoals de burger die zelf ziet’ in 1994 al hoog op de agenda stonden. ⁸ Meer dan een kwart eeuw geleden ging het eveneens over behoorlijk bestuur, de samenwerking tussen bestuur en burger en goede communicatie. De intenties van toen hebben helaas maar weinig invloed gehad op wat er in de decennia daarna in wetgeving en uitvoeringspraktijk gebeurde. Een tamelijk negatief beeld van de burger (uit op misbruik van recht en frauderen) in combinatie met het beteugelen van overheidsuitgaven zette vooral in het sociale domein aan tot strenge(re) wetgeving. Waarschuwingen in de literatuur, die er zeker waren, werden nauwelijks door politiek, bestuur en rechter opgepikt. Dat de burger het in het bestuurs(proces)recht zwaar had en dat de dienstbaarheid van het bestuur en maatwerk meer aandacht moesten krijgen was niet onbekend. ⁹

Het debat over de kernwaarden van het bestuursrecht staat momenteel weer op scherp. Dit is onder meer een positief resultaat van de overigens uiterst trieste kinderopvangtoeslagaffaire. Vooral de aandacht voor een *realistisch* mensbeeld in het bestuursrecht is vruchtbaar slib dat nu rijkelijk is aangespoeld. Denken in abstracties doet de individuele rechtvaardigheid geen goed. Dit geldt ook voor het begrip ‘burger’. Rechtsrelaties en actoren in het bestuursrecht zijn zeer divers van aard: standaard ‘Awb-mensen’ en ‘Digiburgers’ ¹⁰ bestaan, zoals we al langer weten ¹¹, niet. Maatwerk is een belangrijk middel om de individuele mens in bestuursrechtelijke rechtsverhoudingen recht te doen. Toch is individueel maatwerk geen zelfstandig na te streven doel. Het is een waarde die steeds zorgvuldig moet worden gewogen in relatie tot andere juridische waarden (bijv. gelijkheid en rechtszekerheid). Tekortkomingen in maatwerk kunnen bovendien vaak pas structureel en effectief worden opgelost op het niveau van algemene regels en waarborgen die het concrete geschil overstijgen. ¹²

Dit brengt ons bij de beperkingen van het actuele debat over maatwerk. Dit debat komt goed in beeld in de bekende kabinetsbrief over dit onderwerp van 11 juli 2022. ¹³ Deze brief geeft vooral een beleidsmatig en actiegericht beeld van de manier waarop het kabinet het maatwerkdebat benadert. Net als bij het bestuurlijke digitaliseringsvraagstuk ¹⁴ overheerst de instrumentele invalshoek. De *maakbaarheid van maatwerk* en de notie dat maatwerk *geld* kost krijgen aandacht; de normatieve achtergronden van maatwerk minder. Het kabinet denkt in termen van instrumentenkeuzen, reguleringsmodaliteiten, (grootschalige digitale) dienstverlening (waarbij ook oude concepten zoals de één-loketfunctie van een nieuw laagje verf worden voorzien) en de uitvoerbaarheid van regels.

De aangehaalde kabinetsbrief staat bol van beleidsjargon (feedbackloop, kwaliteitscirkel, signaalmanagement, invoeringstoetsen, monitoring, doenvermogenstoets, *fix to solve*-aanpak etc., etc.). In het verlengde hiervan worden op het vlak van de uitvoering indrukwekkende communicatiestructuren *binnen* de overheid opgetuigd. Wij wijzen op de inspanningen om in ‘multiprobleemsituaties’ te komen tot passende dienstverlening via het Landelijk Maatwerkloket Multiproblematiek. ¹⁵ Maar in hoeverre verbetert dit uiteindelijk de mensgerichte benadering ons bestuursrecht? De overheid lijkt zich, zoals zo vaak, vooral te richten op nieuwe interne procedures en monitoring.

Voor de *hardcore* jurist is een en ander – afgezien van de hierna te bespreken ontwikkelingen rondom het evenredigheidsbeginsel – koffiedikkijken. Maatwerk lijkt inmiddels vooral de knollentuin van beleidsmakers, bestuurskundigen en organisatie-experts. Een integrale, *rechtsstatelijke* en *rechtsvormende* visie op maatwerk kunnen wij – afgezien van enkele gedachten over rechtszekerheid en gelijkheid – (nog) niet ontdekken. De kennis uit de juridische wetenschap wordt beperkt benut. ¹⁶ Wat de begripsvorming betreft sluit het kabinet aan bij de definitie van de Tijdelijke commissie Uitvoeringsorganisaties (TCU) van de Tweede Kamer. ¹⁷ Volgens deze commissie is maatwerk ‘recht doen aan de belangen van burgers bij de totstandkoming en uitvoering van beleid, wet- en regelgeving’. Wie deze definitie kort op zich laat inwerken beseft al dat deze weinig houvast biedt. De omschrijving verwoordt een bekende notie die al leeft sinds de naoorlogse doorbraak van de beginselen van behoorlijk bestuur (abbb). Voor dit inzicht is geen zwaar landelijk

maatwerkdebat nodig. Wij missen in de verschillende beleidsstukken in dit kader aandacht voor de rechtsstatelijke *mogelijkheden tot* en de rechtsstatelijke *grenzen aan* het realiseren van maatwerk.

De kabinetsbrief belicht wel diverse wetgevingsthema's die verband houden met de juridische aspecten van maatwerk. Zo is er aandacht voor de voor- en nadelen van hardheidsclausules en treffen we beschouwingen aan over de noodzaak om bij de voorbereiding van wetten en regels aandacht te besteden aan het voorkomen van 'hardheden'. De departementen zijn op hun werk- en beleidsterreinen aan het werk gezet om 'hardvochtigheden' bij de uitvoering van wet- en regelgeving in kaart te brengen en waar mogelijk aan te pakken.

Inmiddels hebben deze inventarisaties bruikbare informatie opgeleverd. Zoals was te verwachten zitten de pijnpunten vooral in het sociaal domein, de belastingen en de migratieketen. Op de beleidsterreinen van Buitenlandse Zaken, Defensie – en merkwaardig genoeg – Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit werden bij de inventarisatie in 2022 geen knellende regelingen gesignaleerd. Kennelijk heeft de agrarische sector dit keer niet of beperkt van zich laten horen, maar dat terzijde. Voor het bijzonder deel van het bestuursrecht – zeg maar de instrumentele beleidsgerichte wetten – komt het nu aan op adequate acties. De gesignaleerde 'hardvochtigheden' moeten daar waar mogelijk worden opgeheven. Vanzelfsprekend moeten nieuwe worden voorkomen. Dit vraagt van de wetgever een bovengemiddelde aandacht voor het zorgvuldig redigeren van bestuursbevoegdheden en het weloverwogen toekennen van discretie. Het 'bevoegdheidsdenken', dat 'uit' was, staat terecht weer op de kaart. ¹⁸

3. De Awb in de steigers: er moet een kenbare wetgevingsdaad worden gesteld!

In de inleiding wierpen we de vraag op, of het noodzakelijk is de Algemene wet bestuursrecht nu snel te gaan verbouwen. Om maar met de deur in huis te vallen: wij hebben op dit punt serieuze twijfels. Wij vragen ons af, of het in pre-consultatie aangeboden ontwerp van een Wet versterking waarborgfunctie Awb (een tendentieuze titel!) dé aangewezen weg is om 'een meer mensgerichte' benadering in het bestuursrecht te borgen.

Het ontwerp bevat zinvolle voorstellen die ten dele ook een nuttige signaalfunctie kunnen vervullen. De omvorming van de kwijtscheldingsbevoegdheid ¹⁹ bij bestuursrechtelijke geldschulden van 'regelend' naar 'dwingend' Awb-recht heeft bijvoorbeeld betekenis. Het is een duidelijk signaal aan de bijzondere wetgever. Een selectieve verruiming van de hoorplicht bij bepaalde, meer ingrijpende financiële beschikkingen via een aanpassing van art. 4:12 Awb heeft eveneens waarde. Ook de voorgestelde afdeling 3.8 over de correctie van kennelijke fouten in besluiten (op verzoek dan wel ambtshalve) zal in een behoefte kunnen voorzien en biedt op dit punt meer rechtszekerheid, hoewel een en ander al ten dele op basis van ongeschreven recht binnen de kaders van het bestaande besluitvormingsrecht valt te realiseren. ²⁰ Nuttig is verder dat sommige Awb-bepalingen in lijn worden gebracht met de ontwikkelingen in de rechtspraak. Wij wijzen op het voorstel om art. 4:84 te wijzigen. ²¹ Hierin vervalt de clausule 'wegens bijzondere omstandigheden'. Zo wordt duidelijk gemaakt dat ook 'normale' in een beleidsregel verdisconteerde omstandigheden tot afwijking van de beleidsregel kunnen nopen. ²²

Enkele voorstellen zijn naar onze smaak echter topzwaar en kunnen de bestuurslasten onnodig verzwaren. Wij wijzen op de uitbouw van afdeling 3.6 – deels ter uitvoering van een motie ²³ – met bepalingen over het (vroegtijdig) in contact treden met het bestuursorgaan en het kennisnemen van stukken. Het gaat hier onder meer om een informatieplicht van het bestuur over de wijze van het verkrijgen van contact van belanghebbenden met het bestuur over de inhoud van een genomen besluit en om de plicht van het bestuursorgaan om (de) belanghebbende(n) te informeren over de wijze van (vroegtijdige) kennisname van de op de zaak betrekking hebbend stukken, nog voordat een bezwaar in beeld is. Een uitvoerige regeling inzake toegangsbeperking maakt dit geheel tamelijk zwaar en kan zelfs een bron zijn van – laten we dit

begrip weer eens van stal halen – juridisering. De idee van vroegtijdig contact en kennisname van stukken met onder meer als doel fouten in een besluit te herstellen (vgl. art. 3:51 Awb (nieuw)) of een bezwaarprocedure te voorkomen is zonder twijfel waardevol, maar wij denken dat de bestuurspraktijk hier al begaanbare wegen ontsluit en nog veel verder kan ontsluiten. De meerwaarde van een stevig formeelwettelijk raamwerk lijkt ons beperkt en wringt met de bijzondere betekenis van ‘informeel contact’ en ‘informele conflictoplossing’.

Verskillende onderdelen van de voorstellen komen op ons over als wetgeving waarvan de noodzaak (nog) niet voldoende vaststaat. De overall voelbare gedachte is dat de kinderopvangtoeslagaffaire vraagt om daden en dat óók de Algemene wet bestuursrecht een steen(tje) moet bijdragen. Dit is dan in ieder geval een mooi politiek bewijs voor de uitvoering van Kamermoties. ²⁴ Die moties zijn ook goed bedoeld. Maar zij geven niet altijd blijk van een grondig zicht op de werking en de mogelijkheden van het bestuursrecht. Terecht reageert het kabinet daarom op punten terughoudend. Het neemt afstand van sommige politieke wensen door bijvoorbeeld aan te geven dat een verdere codificatie van de beginselen van behoorlijk bestuur geen wonderolie is. ²⁵ Toch worden, naast diverse versterkende maatregelen met betrekking tot de reeds gecodificeerde beginselen ²⁶, ook enkele nieuwe plannen voorgesteld. Wij wijzen op de codificatie van een dienstbaarheidsbeginsel (zie hierna onder par. 4.1) en een belangrijke wijziging van het (toepassingsbereik van het) gecodificeerde evenredigheidsbeginsel (art. 3:4 lid 2 Awb; zie hierna onder par. 4.5).

De ambities zijn aanzienlijk, maar de aandacht voor wat al kan op basis van de huidige wet is beperkt. De Algemene wet bestuursrecht is immers een kneedbare wet die bestuur en rechter al veel ruimte en mogelijkheden biedt voor een mensgericht bestuursrecht. De wet biedt tevens ruimte aan bestuur en rechter voor ongelijkheidscompensatie. Van die waardevolle ruimte is in het verleden helaas maar spaarzaam gebruik gemaakt. Dit ligt niet zozeer aan de algemene wet. Het verleden heeft aangetoond dat de rechtspraak de Algemene wet bestuursrecht bij herhaling juist niet burgergericht heeft toegepast en een eigen agenda had. Wij wijzen ter illustratie nog een keer op de roemruchte (inhoudelijke) ‘trechtering’ van het bestuursprocesrecht die gelukkig grotendeels is teruggedraaid. ²⁷ Die procestechnische ‘hardvochtigheden’ volgden niet uit de Algemene wet bestuursrecht!

Laten we verder niet vergeten dat de Algemene wet bestuursrecht (die nu een tekort aan waarborgen wordt aangewreven (want die moeten immers worden versterkt)) niet de oorzaak was van de kinderopvangtoeslagaffaire. De complexe en samengestelde oorzaken van die affaire lagen in het door neoliberale denkbeelden beheerste systeem van bijzondere bestuurswetgeving. Dit systeem steunde (steunt) op een nogal negatief mensbeeld (de frauderende burger) en op een streng politiek streven naar kostenbeheersing en handhaving. Op basis van deze uitgangspunten, en een sterk bedrijfsmatig denken binnen de overheid, modelleerden politiek en wetgever bevoegdheden systemen die waren doordrenkt van instrumentaliteit en inflexibele beleidsintenties. Het bestuur voerde een en ander tamelijk *rücksichtslos* uit. En de bestuursrechter conformeerde zich veel te lang aan praktijken die de grenzen van de rechtsstaat overschreden. ²⁸ Dit alles – een triest *trias-falen* – vormde een giftige cocktail die veel mensen fataal werd. ²⁹ Maar nogmaals: de Awb was hier bepaald niet de schuldige. Deze wet én niet te vergeten het ongeschreven algemeen bestuursrecht boden en bieden juist veel waarborgen. Toch is het zo dat de Algemene wet bestuursrecht geen hogere status heeft dan bijzondere wetten en dat het soms lastig is voor bestuur en rechter om ‘hardvochtigheden’ in te strenge formele wetten te verzachten. Het toetsingsverbod van art. 120 Gw beperkt bovendien de toepassing van de cruciale waarborgen die aan ongeschreven rechtsbeginselen kunnen worden ontleend (zie hierna onder par. 4.5).

Het kabinet toont zich per saldo realistisch en beseft dat uiteindelijk niet te veel verwacht mag worden van de voorgestelde verbouwing van de Algemene wet bestuursrecht. Dit verraadde direct de rechtspolitieke drijfveren van de voorstellen. Deze proberen daadkracht uit te stralen, maar ze zullen geen harde garanties bieden voor een mensgericht bestuursrecht. Het ontwerp maakt duidelijk dat de beoogde versterking van de waarborgfunctie van de Algemene wet bestuursrecht niet als vangnet kan dienen voor niet goed doordachte, te strenge of niet uitvoerbare wetten en regels. En hier zit nog steeds het basale probleem. Het bijzonder deel van het bestuursrecht is vaak gestold beleid waarin de juridische kwaliteit soms ver is te zoeken. Aandacht voor de grondslagen en beginselen van het systeem van het bestuursrecht is er maar beperkt.

Waarborgen worden soms als ballast ervaren. Toch is het bijzonder deel bij uitstek het domein waar nu de rechtsstatelijke meters moeten worden gemaakt om 'hardvochtigheden' tegen te gaan.

4. Enkele Awb-voorstellen nauwkeuriger bezien

In deze bijdrage ontbreekt de ruimte om uitvoerig op alle onderwerpen van het ontwerp in te gaan. ³⁰ Wij volstaan, in aanvulling op de hiervoor genoemde voorbeelden, met enkele opmerkelijke voorstellen waarover het nodige te zeggen valt.

4.1 Dienstbaarheidsbeginsel

Op de eerste plaats is dat de voorgestelde codificatie van het *dienstbaarheidsbeginsel* (art. 2:4a (nieuw)). Volgens het ontwerp stimuleert dit principe maatwerk bij de toegang tot en contacten met het bestuur. Tevens wijst de toelichting op de noodzaak van aandacht van het bestuur voor de effecten van zijn handelen voor burgers. ³¹ Dienstbaarheid ziet óók hierop. Dit klinkt mooi. Enigszins ongelukkig is dat aspecten van de dienende overheid inmiddels (eveneens) zijn beland in de (aanpassing van) art. 2:1 (lid 1) Awb. Deze bepaling brengt, zoals bekend, een bestuurlijke zorgplicht. Het bestuur behoort in dit verband passende ondersteuning te bieden bij het verkeer met burgers. ³² De toelichting presenteert de zorgplicht als een concretisering van het dienstbaarheidsbeginsel. De versnippering van één fundamenteel beginsel over verschillende wetsartikelen verdient wat ons betreft geen schoonheidsprijs. Dienstbaarheid wordt in de voorstellen bovendien gepresenteerd in de vorm van plichten van het bestuur. Wij hadden gelet op het actuele debat gehoopt dat er meer aandacht zou zijn voor de rechten en aanspraken van burgers op dienstbaarheid. ³³

4.2 Begrijpelijk motiveren

Het voorstel om het bestuur bij de bekendmaking van een besluit uitdrukkelijk te verplichten tot motiveren op een voor belanghebbenden *begrijpelijke* wijze is naar onze mening symboolwetgeving. Terecht merkt de toelichting op dat die plicht namelijk al bestond. Een motivering is pas deugdelijk (zie art. 3:46) indien deze helder, duidelijk en begrijpelijk is. Wijzend op een minder toegankelijke oude Awb-toelichting probeert het voorstel deze begrijpelijkheid van de motivering nu te koppelen aan art. 3:47 Awb. Wat hiervan ook zij, de *inhoudelijke* begrijpelijkheid en de *formele* kenbaarheid lijken hierdoor minder gelukkig in elkaar over te vloeien. Maar belangrijker is het beoogde resultaat. Ook hier hebben wij twijfels. Wordt de kans op begrijpelijk motiveren door bestuursorganen nu echt groter wanneer dit in de tekst van de wet staat? Ambtelijke vaardigheden, bestuurscultuur en het omgaan met technologische ontwikkelingen, zoals digitalisering zijn vooral maatgevend.

4.3 Termijnperikelen

Het ontwerp maakt werk van de idee van het bestuursrecht van twee (of meerdere) gestrengheden. ³⁴ Ook dit sluit aan bij het streven naar maatwerk. Voor bepaalde besluiten, vooral in de sfeer van de tweepartijenverhoudingen (denk bijv. aan diverse uitkeringen in het sociaal domein), worden bezwaar- en beroepstermijnen verlengd tot dertien weken. Dit is een serieuze ingreep. Maatwerk wint het hier van de in het verleden verworven rechtseenheid. De verwachting is dat de toegang tot de rechtsbescherming hierdoor wordt versterkt. ³⁵ Of dit doel wordt bereikt is, nog afgezien van technische complicaties ³⁶, opnieuw de vraag. De (effectiviteit van de) toegang tot de rechter is vaak van meer afhankelijk dan van de lengte van een termijn (denk bijv. aan digitale mantelzorg en bijstand). Termijnverlenging kan in bepaalde situaties een verzachtende werking hebben, maar een burger die helemaal geen kaas heeft gegeten van procedures zal een besluit (in diens optiek 'een brief') wellicht toch in het spreekwoordelijke fruitmandje leggen (of deze in zijn mailbox, zelfs na een notificatie, over het hoofd zien). De eerste reacties op deze voorstellen zijn niet bijzonder positief. ³⁷

De termijnenproblematiek hangt nauw samen met een voorgestelde aanpassing van art. 6:11 Awb. Het ontwerp wil bestuur en rechter aanzetten tot het minder streng benaderen van termijnoverschrijdingen bij bezwaar en beroep. Vooral wanneer bijzondere persoonlijke omstandigheden in geding zijn is minder gestrengheid vereist. Daarom neemt de toelichting bij het ontwerp afstand van strikte lijnen in het geldend recht (zoals het uitgangspunt dat er geen sprake is van een verschoonbare termijnoverschrijding bij ziekte van naasten). Er moet meer rekening worden gehouden met ingrijpende omstandigheden in de persoonlijke sfeer van mensen. ³⁸ Onder invloed van het maatwerkdebat, de versoepeling van de ambtshalve rechterlijke controle van termijnoverschrijdingen ³⁹ en gelet op de voorgestelde ruimere termijnen ziet het ontwerp met name in tweepartijengeschillen ruimte voor minder striktheid. De voorgestelde aanpassing van art. 6:11 Awb zal het waarschijnlijk goed doen in de politieke arena, maar het beoogde resultaat kan hier naar onze overtuiging ook (en sneller!) worden bereikt zonder het artikel (waar in de huidige redactie weinig mis mee is) onder het mes te leggen en een wetgevingsproces van enkele jaren af te wachten. De toepassing van art. 6:11 Awb lijkt ons een hanteerbaar onderwerp voor een grondige bestuursrechtelijke conclusie en richtinggevende rechtspraak door een grote kamer. Een en ander zit, zo begrijpen wij, inmiddels in de pijplijn. ⁴⁰ De maatschappelijke noden zijn in dit verband helder: minder gestrengheid!

4.4 Burgerlijke lus

Dan is er de ‘burgerlijke lus’ (afdeling 8.2.2b nieuw). Dit is één van de twee paradepaardjes van de voorstellen. Al bij eerste beschouwing viel deze lus ons tegen. Nog afgezien van de foeilelijke en onzuivere benaming ⁴¹, dekt de vlag de juridische lading niet. Het ontwerp presenteert de voorgestelde burgerlijke lus als een soort van *tegenhanger* van de bekende bestuurlijke lus (art. 8:51a Awb). Een en ander wordt in het teken gesteld van de ‘equality of arms’. Zo wordt de suggestie gewekt dat ‘de burger’ (lees: ‘de belanghebbende’) een voorziening wordt geboden die (ongeveer) vergelijkbaar is met de bestuurlijke lus. Deze *suggestie* – met suggesties moet een wetgever zéér voorzichtig zijn, zeker als het aankomt op het vertrouwen van de burger – zal het in het populaire debat opnieuw prima doen. Maar helaas is een vergelijking van de bestaande bestuurlijke lus met de voorgestelde ‘burgerlijke lus’ een vergelijking van appels met peren. ⁴²

Wordt de burger niet blij gemaakt met een dode mus? De bestaande bestuurlijke lus is een brede herstelvoorziening voor gebrekkige besluiten die onder regie van de bestuursrechter kan worden toegepast. Het bestuur kan zo een ‘tweede kans’ krijgen. Het gaat hier om diverse juridische gebreken (schendingen van de wet en ongeschreven recht), maar óók om bewijstechnische gebreken. De burgerlijke lus is daarentegen een louter bewijstechnische voorziening in de (zware) vorm van een formele bewijsopdracht bij tussenuitspraak. Deze voorgestelde lus ziet op het in voldoende mate aannemelijk maken van feiten door schriftelijk bewijs. Gerichtte bewijsvoorlichting aan een belanghebbende kan, mede met het oog op het bieden van rechtszekerheid, zonder twijfel een nuttige functie vervullen in het bestuursprocesrecht. Dat bestrijden wij niet, maar of dit moet bij (formele) tussenuitspraak is de vraag. ⁴³ Advocaten kunnen deze figuur plaatsen, gewone burgers veel minder. Bij dit alles komt dat de beoogde voorziening de burger weinig tot niets biedt bij het (ondersteunen van het) herstellen van gebreken en onvolkomenheden in beroepsgronden, ook wanneer deze zelf procedeert en door onkunde (gebrekkig doenvermogen) een gebrek in een onwelgevallig besluit over het hoofd heeft gezien. De toelichting erkent deze beperkingen ⁴⁴, maar loopt er niet mee te koop.

Een meer mensgericht bestuursprocesrecht zou naar ons idee veel meer moeten denken in termen van een ruimere ongelijkheidscompensatie (ook met het oog op het afbakenen van het beroep), soms een ruimere ambtshalve toetsing ⁴⁵ en het verder (re)vitaliseren van de verplichting van de bestuursrechter om daadwerkelijk aan materiële waarheidsvinding en vroegtijdige bewijsregie en bewijsvoorlichting ⁴⁶ te doen. Iets wat op basis van de Awb (vgl. o.m. art. 8:69 lid 3 Awb) altijd al mogelijk was, maar waar de bestuursrechter niet hard aan trok. Hier lezen wij te weinig over.

4.5 Wijziging art. 3:4 lid 2 Awb: waarom een geforceerde route?

Dan het tweede en waarschijnlijk belangrijkste paradepaardje. Bijlage 3 bij de aanbiedingsbrief ⁴⁷ stelt voor art. 3:4 lid 2 Awb aan te passen. De evenredigheidsnorm van dit lid moet in de toekomst óók van toepassing zijn op besluiten die steunen op een *gebonden* bestuursbevoegdheid. Naar geldend recht staat art. 3:4 lid 1 Awb hieraan in de weg. ⁴⁸ Bij gebonden bevoegdheden sluit de wet een belangenafweging uit. De bevoegdheidsregel kent dan geen beleidsruimte. Het bestaan van beleidsruimte (de ruimte belangen af te wegen) is, zo bezien, een voorwaarde om het evenredigheidsbeginsel *binnen de kaders van de wet* te kunnen toepassen. Wanneer nu de uitoefening van een gebonden bevoegdheid in een concreet geval toch leidt tot een onevenredig resultaat (disproportionaliteit tussen het te behartigen doel van de bevoegdheid en de impact op de rechtstreeks betrokken belangen) conflicteren bevoegdheidsregel en evenredigheidsnorm.

Bij gebonden bevoegdheden die steunen op 'lagere' wetgeving is er in deze situatie een ontsnappingsroute. Hier kan de rechter, exceptief toetsend, de wettelijke regel waarop de bevoegdheid steunt toetsen aan het evenredigheidsbeginsel. ⁴⁹ Bij wetten in formele zin kan dit niet. Uit het grondwettelijke toetsingsverbod (art. 120 Gw) wordt immers ook afgeleid dat de rechter de wet niet mag toetsen aan ongeschreven rechtsbeginselen. ⁵⁰ Slechts in uitzonderlijke gevallen kan de wet in formele zin buiten toepassing worden gelaten vanwege strijd met een ongeschreven rechtsbeginsel wanneer er sprake is van niet door de wetgever verdisconteerde omstandigheden die tot grote onbillijkheden in het concrete geval leiden (*contra legem*). ⁵¹ Deze lijn is in essentie recent nog door de Afdeling bestuursrechtspraak bevestigd. ⁵²

Het hierboven beschreven probleem zou de wereld uit zijn indien de bijzondere wetgever altijd bevoegdheden toekent die (enige) ruimte laten voor de toepassing van het evenredigheidsbeginsel. Maar dit is niet het geval, hoewel momenteel alom wordt onderkend dat de bijzondere wetgever zuinig moet zijn met het toekennen van strikt gebonden bevoegdheden en aandacht behoort te hebben voor 'escapes' (bijv. via hardheidsclausules). ⁵³ De hiervoor beschreven 'hardvochtigheden' zijn echter nooit volledig uit te sluiten. Daarom is er, mede gelet op het 'maatwerkdebat', behoefte aan een 'veiligheidsventiel'. Zo meldt het voorstel: de regering vindt daarom dat '*... de blokkade voor de toepassing van artikel 3:4, tweede lid, Awb bij gebonden bevoegdheden in formele wetten moet worden opgeheven*'. ⁵⁴ Het voorstel wil deze opheffing realiseren door de evenredigheidsnorm van art. 3:4 lid 2 Awb van toepassing te verklaren op het nemen van (alle) besluiten van bestuursorganen '*...ook indien het eerste lid de af te wegen belangen beperkt*.' Deze aanpassing geldt dus voor alle (gebonden) besluiten, ook de besluiten die worden genomen op basis van de wet in formele zin.

De gedachte achter dit plan is niet onsympathiek. Maar de voorgestelde oplossing kent haken en ogen. Zowel aan de toegepaste wetgevingstechniek als de toelichting valt nog het nodige te verbeteren. Art. 3:4 lid 2 Awb ziet op het nemen van besluiten (met beleidsruimte) door *bestuursorganen*. ⁵⁵ De bepaling is bedoeld als een bestuurlijke gedragsnorm ⁵⁶ waaraan de rechter tegenwoordig (achteraf) in beginsel vol mag toetsen. ⁵⁷ Tegen deze achtergrond werkt de evenredigheidsnorm van de Algemene wet bestuursrecht (mede gelet op het eerste lid van art. 3:4 Awb) in de regel *binnen* wettelijke kaders. ⁵⁸ Met de voorgestelde aanpassing wordt dit uitgangspunt duidelijk (verder) verlaten. Na aanpassing resteert namelijk niet alleen een bestuurlijke gedragsnorm (toe te passen *binnen* de kaders van een bestaande bevoegdheidsregel), maar tevens een norm die strikt genomen *bevoegdheidsregels* in bijzondere wetten (in formele) zin wil modificeren of interpreteren door het gebonden karakter hiervan te verzachten. Hiermee krijgt deze evenredigheidsnorm volgens ons een ander karakter. Bovendien weet het voorstel op dit punt de verhouding tussen de Algemene wet bestuursrecht en de bijzondere wetten nog niet overtuigend te verklaren. Zo sluit het voorstel de 'lex specialis'-regel, die een normenconflict veronderstelt, uit. De ontwerpers zien namelijk geen normenconflict tussen de bijzonder wet en de Algemene wet bestuursrecht, omdat de bijzondere wetgever volgens hen geen onevenredige uitkomsten *kan hebben beoogd*. ⁵⁹ Deze beschouwing roept echter vragen op. Immers de voorgestelde aanpassing van art. 3:4 lid 2 Awb impliceert wel degelijk een conflictsituatie als een bijzondere bevoegdheidsregel het besluitvormingsalternatief waartoe de evenredigheid in concreto dwingt uitsluit. ⁶⁰

Een belangrijke vraag waarmee de ontwerpers worstelen is of een gewijzigd art. 3:4 lid 2 Awb verenigbaar is met art. 120 Gw? De Awb-bepaling zet de rechter dan immers aan om ‘gebonden’ besluiten gebaseerd op de wet in formele zin aan (een uitwerking van) het evenredigheidsbeginsel te toetsen. Op basis van een moeilijk te begrijpen analyse trekt het voorstel de conclusie dat er in dit verband geen spanning is met de Grondwet. Als wij de redenering goed begrijpen dan is de gedachte dat het de Awb-wetgever vrijstaat een ongeschreven rechtsbeginsel te ‘operationaliseren’. Volgens de ontwerp-toelichting kan de Awb-wetgever in dit verband *zelf* de opdracht geven tot ‘toepassing’ van de bijzondere wet in overeenstemming met art. 3:4 (lid 2) Awb. ⁶¹ Voor de toetsende rechter verdwijnt dan, zo is de gedachte, de spanning met art. 120 Gw. De rechter kan nu de (bijzondere) wet immers toepassen in overeenstemming met de wettelijke evenredigheidsnorm. Het voorstel redeneert zo via een naar ons idee mistige route naar een gewenst resultaat. Wij geven – als de wetgever wil gebonden bevoegdheden wil verzachten – de voorkeur een andere route met beter zicht (zie hierna).

Wat wil men precies bereiken en binnen welke randvoorwaarden? Volgens ons gaat het om het volgende:

- a. Gewenst is dat (een uitwerking van) het evenredigheidsbeginsel ook kan worden toegepast op de uitoefening van gebonden bevoegdheden die gebaseerd zijn op een wet in formele zin.
- b. Hierbij mag géén contra legem-werking van het evenredigheidsbeginsel optreden.
- c. De toepassing van (een uitwerking van) het evenredigheidsbeginsel moet bovendien breder toepassing kunnen vinden dan in geval van ‘niet door de wetgever verdisconteerde omstandigheden’.
- d. Gewenst is – zo nemen wij aan – een algemene oplossing via de Algemene wet bestuursrecht (een algemeen ‘veiligheidsventiel’).

Zolang art. 120 Gw in de huidige vorm bestaat, en gegeven de vaste rechterlijke uitleg van dit artikel, lijkt ons de meest overtuigende optie om via een duidelijke regeling in de Algemene wet bestuursrecht de gebonden bevoegdheidsregels in (andere) wetten in formele zin met het oog op evenredigheidstoetsing ondubbelzinnig te verruimen. Doordat de wetgever voor de toepassing van de evenredigheidsnorm beleidsruimte *expliciet* veilig stelt wordt de rechtszekerheid ten volle gediend. De Algemene wet bestuursrecht zou hiertoe in een aan art. 3:4 Awb toe te voegen derde lid kunnen bepalen:

3. Voor de toepassing van het tweede lid kent een uit te oefenen bevoegdheid ruimte voor het afwegen van de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen ook indien deze ruimte niet volgt uit het wettelijk voorschrift waarop deze bevoegdheid steunt. ⁶²

Een dergelijk voorschrift kan men dan zien als een *lex specialis* ten opzichte van de bijzondere wet. Dit lijkt vreemd, maar is dit volgens ons niet. ⁶³ In bijzondere gevallen is het dan aan de bijzondere wetgever om op basis van een zeer gerichte afweging *uitdrukkelijk* van de Awb af te wijken indien de toepassing van art. 3:4 lid 2 Awb juist politiek (of gelet op unierecht of internationaal recht) onwenselijk ⁶⁴ wordt geoordeeld. Daarmee zou het verhaal rond zijn. Art. 120 Gw en de vaste rechtspraak ter zake hoeven niet geforceerd buiten beeld te worden gehouden of gepasseerd ⁶⁵, zware beschouwingen over de rechtsvormende taak van de rechter ⁶⁶ zijn niet nodig en de leden 1 en 2 van art. 3:4 Awb en hun toelichtingen hoeven niet op de schop. Er is namelijk sprake van een ‘conversie’ van gebonden bevoegdheden door de Awb-wetgever in bevoegdheden met beleidsruimte zodat het evenredigheidsbeginsel op een reguliere wijze binnenwettelijk toepassing kan vinden. De bedoelde beleidsruimte kan eventueel door de bijzondere wetgever op basis van een zeer gerichte argumentatie worden uitgesloten.

5. Tot besluit: in de kern gaat om onze bestuurscultuur!

Beweegt het maatwerkdebat zich in de juiste richting en bieden de voorgenomen acties en voorstellen zicht op een mensgericht bestuursrecht? Wij hopen het, maar we hebben serieuze twijfels. ⁶⁷ Het grote politiek-bestuurlijke vertrouwen in de juridische maakbaarheid van maatwerk en een mensgericht bestuursrecht via betere wetgeving en beleid (instrumentaliteit) valt op. Deels is dit vertrouwen terecht. Slechte wetgeving en streng beleid bleken belangrijke medeoorzaken van ‘hardvochtigheden’. Daar is dus verbeterwerk aan de winkel.

Toch is het geloof in de ‘maakbaarheid’ van meer burgergerichtheid en maatwerk opvallend omdat de inhoud van het debat in essentie gaat over waarborgen die er vaak al zijn, maar die door de betrokken actoren (wetgever, bestuur en rechter) lang niet altijd (voldoende) zijn gerespecteerd (bijv. ongelijkheidscompensatie). Wij erkennen dat dit soms komt door inflexibiliteit in ons rechtstelsel zoals bij gebonden bevoegdheden in de wet in formele zin. Het is goed dat hier werk van wordt gemaakt, hoewel het voorliggende voorstel volgens ons wat gekunsteld en nog niet voldragen is.

De actuele discussies hebben bovenal een diepgewortelde problematiek blootgelegd die niet primair volgt uit het bestuursrecht. De waarheid is dat we indringend zijn geconfronteerd met hardnekkige culturele tekortkomingen van ons politiek-bestuurlijke systeem. Gedurende decennia is de aandacht voor de kwaliteit van ons bestuursrecht – en vooral de rechtsstatelijke fundamenteen daarvan – verschaald onder invloed van sterk instrumentele tendensen en een neoliberale politiek (marktdenken). Bedrijfsmatige visies op besturen, bestuurlijke organisatieprocessen en kostenbeheersing deden het funderende concept van een dienende overheid geen goed. Daden van openbaar gezag werden ‘producten’ en burgers ‘stakeholders’. De juridische kwaliteit van besturen had geen prioriteit. Dit moet anders.

Een breed ongenoegen naar aanleiding van forse incidenten heeft nu geleid tot een nieuwe rechtspolitieke vloedgolf. De politiek wil actie. Maar alle publieke actoren zouden zich eerst diep en oprecht bewust moeten zijn van de eigen rol in de problematiek (met name ook de wetgever!) en hier blijvend gevolgen aan moeten verbinden. Het initiëren van nieuwe bestuurlijke wetgeving die grote uitvoeringsrisico’s kent voor burger en bestuur en verwachtingen niet waar weet te maken moet worden vermeden. ⁶⁸ De fase van reflectie – het kijken in de onverbiddelijke rechtsstatelijke spiegel – is pas recent gestart en nog lang niet voltooid. Dat (ook) de Algemene wet bestuursrecht opnieuw in de steigers wordt geplaatst fungeert volgens ons ten dele als een rechtspolitieke bliksemafleider. Er ligt een aantal nuttige voorstellen op tafel waar wij geen bezwaar tegen hebben. Toch heeft een verbouwing van de algemene wet voor ons op dit moment geen hoge prioriteit, wellicht met uitzondering van de problematiek van het evenredigheidsbeginsel (die dan wel goed moet worden aangepakt). Reflectie op de praktijk en het gebruik maken van de bestaande mogelijkheden ligt het meest voor de hand. De grote uitdaging is te komen tot een *ware cultuuromslag* in ons bestuurlijke systeem en daaraan kunnen aanpassingen in de Algemene wet bestuursrecht slechts beperkt bijdragen. De kabinetsbrief erkent dit: het gaat om gedrag en cultuur.

Prof. mr. R.J.N. Schlössels

Raymond Schlössels is hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Radboud Universiteit.

Mr. dr. C.L.G.F.H. Albers

Karianne Albers is universitair hoofddocent staats- en bestuursrecht aan de Open Universiteit.

Voetnoten

- 1). *Bestuur in geding. Rapport van de werkgroep inzake terugdringing van de juridisering van het openbaar bestuur*, Haarlem 1997.

- 2) . Inmiddels Passend Contact met de overheid (PCMO).
- 3) . Vgl. T. Barkhuysen & W. den Ouden, 'Kroniek van het algemeen bestuursrecht. Over evenredigheid, evenredigheid en...evenredigheid. Maar hoe dan precies?', *NJB* 2022/949, p. 1136 e.v.
- 4) . Vgl. R.J.N. Schlössels, 'Elefantiasis en de Awb. Een almaar uitdijende wet en alomtegenwoordige beleidsrakers...', in: P.P.T. Bovend'Eert e.a. (red.) *De staat van wetgeving* (Kortmann-bundel), Deventer: Kluwer 2009, p. 357-384.
- 5) . Zie i.h.b. het verslag van de parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag 'Ongekend onrecht', *Kamerstukken II* 2020/21, 35510, nr. 2.
- 6) . Zie de (bijlagen bij de) kabinetsbrief dd. 20 januari 2023 van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties aan de voorzitter van de Staten-Generaal betreffende de kennisname van het pre-consultatie wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb. Een voorstel over het evenredigheidsbeginsel en de aanpassing van art. 3:4 lid 2 Awb is te vinden in bijlage 3 bij deze brief. Hierna spreken we over 'Kabinetsbrief 2023' en 'Ontwerp'.
- 7) . Zie het rapport van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid*, Den Haag 2017.
- 8) . PG Awb I, MvT, p. 39-40.
- 9) . Zie bijv. L.J.A. Damen, 'Helpt de Centrale Raad van Beroep Jan Splinter door de bestuursrechtelijke winter?', in: R.M. van Male e.a. (red.) *Centrale Raad van Beroep 1903-2003*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2003 en R.J.N. Schlössels, 'Bestaat er nog een dienende overheid? Kritische opmerkingen vanuit het perspectief van de decentrale overheid', *Gst.* 2010/102, p. 510 e.v.
- 10) . R.J.N. Schlössels, 'Een dienende en digitale overheid? Over rechtsstaat, MijnOverheid en de autonomie van het recht', in: B.A. Aarrass, C.L.G.F.H. Albers & R. Ortlep (red.) *Digitalisering in de rechtsverhouding tussen burger en overheid. Zoeken naar een balans tussen instrumentaliteit en waarborg*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 29 e.v.
- 11) . L.J.A. Damen, 'Bestaat de Awbmens?', in: J.L. Boxum e.a. (red.), *Aantrekkelijke gedachten. Beschouwingen over de Algemene wet bestuursrecht* (Scheltema-bundel), Deventer: Kluwer 1993, p. 109 e.v.
- 12) . Deze problematiek is uitvoerig belicht door J. de Poorter & R. Koenraad, 'Responsieve bestuursrechtspraak. Een beschouwing over de rol van maatwerk in bestuursrechtelijke appelprocedures', *NJB* 2022/1072, p. 1354 e.v.
- 13) . Brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal inzake 'Acties van het kabinet bevorderen menselijke maat wetten en regels'. Hierna: kabinetsbrief 2022.
- 14) . C.L.G.F.H. Albers, 'Digitalisering in het bestuursrecht anno 2022', in: B.A. Aarrass, C.L.G.F.H. Albers & R. Ortlep (red.), *Digitalisering in de rechtsverhouding tussen burger en overheid. Zoeken naar een balans tussen instrumentaliteit en waarborg*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 119 e.v.
- 15) . Zie bijlage 1 bij de kabinetsbrief, p. 17.

- 16) . Zie o.m. F.S. Bakker, *Billijkheidsuitzonderingen. Het wegens bijzondere omstandigheden buiten toepassing laten van wettelijke voorschriften in individuele gevallen* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2018. Zie wat hardheidsclausules betreft bijv. C.L.G.F.H. Albers, 'Hardheidsclausules in het bestuursrecht: "dura lex, sed lex"', in: R.J.N. Schlössels, A.J. Bok, S.D.P. Kole & A.G.A. Nijmeijer (red.) *In de regel. Over kenmerken, structuur en samenhang van geschreven en ongeschreven regels in het bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 89 e.v.
- 17) . Kabinetsbrief 2022, p. 2, zie ook bijlage 1 bij deze brief. Hier lezen we (gelukkig) dat de menselijke maat 'ook in onszelf zit'.
- 18) . R.J.N. Schlössels, 'Bestuursbevoegdheid als regel. Over het rechtsstatelijk belang van bevoegdheidsregels', in: R.J.N. Schlössels, A.J. Bok, S.D.P. Kole & A.G.A. Nijmeijer (red.) *In de regel. Over kenmerken, structuur en samenhang van geschreven en ongeschreven regels in het bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 39 e.v.
- 19) . Zie Ontwerp, art. 4:94a Awb.
- 20) . De rechtspraak geeft daar ook blijk van. Zie Ontwerp, toelichting, p. 26-27. Dit past in een breder beeld, waarbij wij wijzen op het rectificeren van kennelijke misslagen in rechterlijke uitspraken en ambtshalve vervallenverklaringen. Zie Schlössels/Schutgens/Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat 2*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 392.
- 21) . Vgl. ABRvS 26 oktober 2016, [ECLI:NL:RVS:2016:2840](#), «JB» 2016/235 m.nt. Timmermans, AB 2016/447 m.nt. Bröring.
- 22) . Ontwerp, toelichting, p. 10 en 32.
- 23) . Zie de Motie Grinwis/Leijten, *Kamerstukken II 2020/21*, 35 510, nr. 73, die overigens maar ten dele wordt gevolgd.
- 24) . Zie Ontwerp, toelichting, par. 2.1.
- 25) . Ontwerp, toelichting, par. 2.4.
- 26) . Ontwerp, toelichting , par. 2.4.
- 27) . Zo hanteert de Afdeling bestuursrechtspraak geen appelgrondenruik meer de buiten de sfeer van het omgevingsrecht. Vgl. ABRvS 9 februari 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:362](#), «JB» 2022/45 m.nt. Timmermans en [ECLI:NL:RVS:2022:363](#), «JB» 2022/46 m.nt. Timmermans.
- 28) . Zie voor een uitvoerig overzicht van de ontwikkelingen: *Verslag van de werkgroep juridische reflectie. Ten behoeve van de reflectie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State over de kinderopvangtoeslagzaken*, Den Haag: Raad van State 2021.
- 29) . Iets vergelijkbaars zagen we in het dossier van de aardbevingsschade in Groningen.
- 30) . Zie voor een meer complete beschrijving B. Marseille e.a., 'Kleine gids voor het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb, *NJB 2023/819*, p. 908 e.v.
- 31) . Zie Ontwerp, toelichting, par. 3.1. Zie ook de artikelsgewijze toelichting, p. 22.

- 32) . *Kamerstukken II* 2018/19, 35261, nr. 3, p. 38-39. Het wetsvoorstel *Kamerstukken I* 2021/22, 35261, A ligt ten tijde van de sluiting van deze bijdrage ter afhandeling bij de Eerste Kamer (voorzien mei 2023).
- 33) . Vgl. de ontwikkeling van een burgergericht ‘*rights-perspectief*’ op unierechtelijk niveau waarbij ook dienstbaarheid (‘Service Principle’) een belangrijke rol speelt. Zie het Rapport van de Commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht, *Europa en het algemeen bestuursrecht. Burger en bestuur in de gemeenschappelijke rechtsorde* (Commissie Widdershoven), Den Haag: Boom juridisch 2021, i.h.b. p. 76-81.
- 34) . Zie bijv. L.J.A. Damen, ‘Op naar 2GST in het bestuursrecht!’, *NTB* 2020/2, p. 3 t/m 18.
- 35) . Ontwerp, toelichting, p. 15.
- 36) . Marseille e.a. 2023, p. 916 wijzen op (het gaan lopen van de) de beslistermijn in bezwaar die is gekoppeld aan de indieningstermijn van het bezwaar (art. 7:10 lid 1 Awb). Aanzienlijke vertragingen liggen op de loer bij verlenging van de bezwaartermijn.
- 37) . Zie bijv. de brief van de President van het CBB dd. 6 april 2023 aan de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, p. 1.
- 38) . Ontwerp, toelichting, p. 16.
- 39) . Zie bijv. CRvB 9 juli 2021, [ECLI:NL:CRVB:2021:1500](#), «JB» 2021/150 m.nt. Schlössels & Albers en ABRvS 4 augustus 2021, [ECLI:NL:RVS:2021:1730](#).
- 40) . Zie de aangehaalde brief van de President van het CBB, p. 2. De rechtspraak zoekt al langer naar wegen met het oog op een meer ‘burgergericht’ omgaan met termijnoverschrijdingen. Zie ook Marseille e.a. 2023, p. 916.
- 41) . Ook bestuursorganen kunnen immers belanghebbende zijn. Vgl. ook de opmerkingen van Ortlep in zijn noot onder ABRvS 8 februari 2023, [ECLI:NL:RVS:2023:493](#), *AB* 2023/114. Wellicht niet meer spreken over ‘lussen’?
- 42) . Verstopt in de artikelsgewijze toelichting erkennen de ontwerpers dit min of meer. Ontwerp, p. 41. Zie over de ‘symmetrie’ in het ontwerp en de (gelijke) proceskansen ook Marseille e.a. 2023, p. 918.
- 43) . Tijdens één van de online consultatiesessies gaf een rechter aan hieraan weinig behoefte te hebben. De rechtspraak heeft namelijk al wegen gevonden. De belangrijke communicatie over bewijsvoering is mogelijk, bijv. via een griffiersbrief maar ook op andere manieren (schorsen, heropening, procesbeslissing).
- 44) . Ontwerp, toelichting, p. 20.
- 45) . Vgl. B. Assink, *Het recours objectif, een herwaardering* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 234 e.v.
- 46) . Rechterlijke voorlichting over bewijs en bewijsregels *in abstracto* is er regelmatig (vgl. bijv. ABRvS 1 juni 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:1554](#), «JB» 2022/136 m.nt. Van der Maden, Pakkert & Diesfeldt (vuilniszakken), maar die is vaak technisch van aard en voor veel burgers ongrijpbaar. Eerstelijnsrechters zullen partijen in geval van een gebrekkig doenvermogen en bij afwezigheid van bijstand, bij de hand moeten nemen.

- 47) . Kabinetsbrief 2023, bijlage 3.
- 48) . Anders bijv. M. Scheltema & H.G. Lubberdink, 'Dura lex, sed lex?', in: L.W. Verboeket e.a. (red.), *Bestuursrecht in het echt* (Den Ouden-bundel), Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 451 e.v., i.h.b. p. 456 e.v.
- 49) . En het wettelijk voorschrift *in concreto* buiten toepassing laten of zelfs onverbindend verklaren. Zie ook Concl. AG R.J.G.M. Widdershoven dd. 22 december 2017, [ECLI:NL:RVS:2017:3557](#), CRvB 1 juli 2019, [ECLI:NL:CRVB:2019:2018](#) i.h.b. r.o. 7.5.1 en 7.5.2 en ABRvS 12 februari 2020, [ECLI:NL:RVS:2020:452](#) i.h.b. r.o. 4 t/m 6.
- 50) . HR 14 april 1989, [ECLI:NL:HR:1989:AD5725](#), AB 1989/207, m.nt. Van den Burg (Harmonisatiewet). Toetsing aan verdragen is in diverse gevallen wel mogelijk (vgl. art. 93 Gw).
- 51) . Vgl. reeds de klassieke 'doorbraakjurisprudentie'. Vgl. i.h.b. HR 12 april 1978, *NJ* 1979/533, m.nt. Scheltema.
- 52) . ABRvS 1 maart 2023, [ECLI:NL:RVS:2023:772](#) en [ECLI:NL:RVS:2023:852](#) (grote kamer), na conclusie van AG Snijders dd. 18 mei 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:1441](#).
- 53) . Kabinetsbrief 2023, bijlage 3, p. 5.
- 54) . Kabinetsbrief 2023, bijlage 3, p. 1.
- 55) . Dit is evident, toch wijzen wij erop omdat deze evenredigheidsnorm zich *niet* richt tot de wetgever in formele zin.
- 56) . Vgl. Marseille e.a. 2023, p. 912.
- 57) . ABRvS 2 februari 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:285](#), «JB» 2022/44, m.nt. Schlössels (Harderwijk).
- 58) . De norm kan daarnaast toetsingsmaatstaf zijn bij een *exceptieve* toets van een gebonden materieelwettelijke bevoegdheidsregel.
- 59) . Kabinetsbrief 2023, bijlage 3, voetnoot 23. Onder verwijzing naar: F.S. Bakker, *Billijkheidsuitzonderingen. Het wegens bijzondere omstandigheden buiten toepassing laten van wettelijke voorschriften in individuele gevallen* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 368.
- 60) . Hooguit snijdt deze opvatting hout in geval van niet door de wetgever verdisconteerde omstandigheden.
- 61) . Kabinetsbrief 2023, bijlage 3, p. 5.
- 62) . Het eerste lid van art. 3:4 Awb behoudt dan (vooral) zijn beperkende functie voor de belangenafweging met het oog op het *specialiteitsbeginsel*. Dit is wat al wordt beoogd. Kabinetsbrief 2023, bijlage 3, p. 2.
- 63) . Het toekennen en afbakenen van doelgebonden bestuursbevoegdheden betreft het 'algemene' of 'reguliere' domein van de bijzondere wetgevers (specialiteitsbeginsel). De Awb is hier juist niet de reguliere wet en kan volgens ons als specialis fungeren. In exceptionele gevallen is het dan aan de bijzondere wetgever om op basis van een zeer

gerichte afweging *uitdrukkelijk* van de Awb af te wijken indien de toepassing van art. 3:4 lid 2 Awb onwenselijk wordt geoordeeld. Dit dient de rechtszekerheid.

- 64) . Vgl. Marseille e.a. 2023, p. 912.
- 65) . Terecht wijst de President van het CBb er in zijn aangehaalde brief (p. 5) op dat er in het nu voorliggende voorstel sprake is van wijzigingen ten opzichte van het geldend toetsingsrecht. Zo ecarteert het voorstel volgens de President met het oog op de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel de 'verdisconteringsregel' (of de wetgever omstandigheden onder ogen heeft gezien speelt geen rol meer).
- 66) . Kabinetsbrief 2023, bijlage 3, p. 4.
- 67) . Sommigen zien het rooskleuriger. Vgl. T. Barkhuysen & W. den Ouden, 'Kroniek van het algemeen bestuursrecht. Over de menselijke maat en een responsiever bestuursrecht in de Awb', *NJB* 2023/1077, p. 1174.
- 68) . Vgl. het recente Jaarverslag van de Raad van State 2022, Den Haag april 2023.