

MASTER'S THESIS

De Model Rules nader bekeken: Europese algemene regels van bestuursrecht, een verrijking voor de subsidiepraktijk?

de Bruin, C.C.

Award date:
2024

Awarding institution:
Department of Public Law

[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.

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: 15. May. 2025

Open Universiteit
www.ou.nl





Masterscriptie Rechtsgeleerdheid, afstudeerrichting Staats- en bestuursrecht

De Model Rules nader bekeken: Europese algemene regels van bestuursrecht, een verrijking voor de subsidiepraktijk?

Naam: mevr. C.C. (Claire) de Bruin
Cursuscode: RM9906
Studentnummer: 852225920
Begeleider: dhr. R. (Rolf) Ortlep
Examinator: mevr. E. (Ellen) Hardy
Aantal woorden: 19.752
Inleverdatum: 25 mei 2024

Afkortingen

Awb

EP

Ewb

ReNEUAL

MR

VAR

Algemene wet bestuursrecht

Europees Parlement

Europese Algemene wet bestuursrecht

Research Network on EU Administrative Law

Model Rules

Vereniging voor bestuursrecht

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1 - Inleiding.....	1
1.1 Aanleiding.....	1
1.2 Probleemstelling.....	2
1.3 Afbakening van het onderzoek.....	3
1.4 Methodologische verantwoording.....	3
1.5 Opbouw van het onderzoek.....	4
Hoofdstuk 2 - Rechtsbeginselen als basis voor de Model Rules.....	5
2.1 Inleiding.....	5
2.2 De begrippenbasis.....	5
2.3 Het toenemende belang van fundamentele rechten en rechtsbeginselen.....	6
2.3.1 Inleiding.....	6
2.3.2 De uitwerking van rechtsbeginselen binnen het Unierecht.....	6
2.4 De Model Rules.....	7
2.4.1 Inleiding.....	7
2.4.2 Beginselen als basis.....	8
2.4.3 Beginselen in boek III.....	8
2.6 Conclusie.....	8
Hoofdstuk 3 - De voorbereiding van besluiten.....	10
3.1 Inleiding.....	10
3.2 De totstandkoming van het besluit en degenen die daarbij betrokken worden.....	10
3.2.1 Inleiding.....	10
3.2.2 Belanghebbende in de zin van de Awb.....	10
3.3.2 Party in de zin van de Model Rules.....	11
3.3.3 Vergelijking en conclusie.....	11
3.3 De behandeling van de aanvraag.....	12
3.4.1 Aanvraag.....	13
3.4.2 Niet onnodig informeel.....	13
3.4.3 Zinloze aanvragen en misbruik van recht.....	14
3.4.4 Zaaksambtenaar.....	16
3.4.5 Beslistermijnen.....	17
3.5 Voorbereiding van de besluitvorming.....	19
3.5.1 Zorgvuldige voorbereiding van besluiten.....	19
3.5.2 Algemene bepalingen voor het vergaren van feiten en gegevens.....	20
3.6 Conclusie.....	24
Hoofdstuk 4 - De intrekking van besluiten.....	26
4.1 Inleiding.....	26
4.2 Relevante begrippen.....	26
4.3 Intrekkingsregeling in de Model Rules.....	27
4.3.1 Inleiding.....	27

4.3.2 Artikel III-35 MR 'Rectification and withdrawal of decisions that have an adverse effect' .	27
4.3.3 Artikel III-36 MR 'Rectification and withdrawal of decisions that are beneficial'	28
4.4 Intrekkingsregelingen binnen Nederlands bestuursrecht.....	29
4.4.1 Inleiding	29
4.4.2 Intrekkingsbevoegdheden.....	29
4.4.3 Uitgangspunten vanuit de rechtspraak.....	30
4.4.4 Intrekkingsregeling subsidiebesluiten.....	30
4.5 Conclusie	30
Hoofdstuk 5 - Conclusie en aanbevelingen.....	33
5.1 Conclusie	33
5.2 Aanbevelingen.....	34
Literatuurlijst	35
Jurisprudentieregister.....	36

Hoofdstuk 1 - Inleiding

1.1 Aanleiding

Europeanisering van het algemeen bestuursrecht

Het Nederlandse bestuursrecht dat niet wordt beïnvloed door Unierecht: we kunnen het ons bijna niet meer voorstellen. Sinds de laatste decennia is het Nederlandse bestuursrecht volop aan verandering onderhevig en al lang niet meer een uitsluitend nationale aangelegenheid. Het Unierecht is in steeds verdergaande mate ingebed in het nationale bestuursrecht. Dit proces, waarbij het nationale recht soms in meerdere en soms in mindere mate wordt bepaald door het Unierecht, wordt aangeduid als *Europeanisering*. Met dit proces is ook de procedurele autonomie van de lidstaten ingekaderd. De door het Unierecht gecreëerde rechtsorde wordt een samengestelde rechtsorde genoemd, waarin de materiële normen in toenemende mate worden bepaald door het EU-recht, maar de toepassing daarvan in de regel nog steeds plaatsvindt op het nationale niveau door nationale bestuursorganen met behulp van nationaal recht.¹

Binnen het Europeaniseringsproces kunnen verschillende tendensen worden onderscheiden. De eerste tendens dateert van rond het jaar 1976, waarbij de Europese inkadering van het algemeen bestuursrecht plaatsvindt door de *Rewe*-beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid.² In voornoemde zaak werd bepaald dat het nationale recht dat het Unierecht ten uitvoer brengt aan die beginselen moet voldoen.³ Dit was echter niet de eerste keer dat het Hof algemene rechtsbeginselen als bindende rechtsnormen erkende. Die erkenning dateert namelijk al uit 1957, toen het Hof in de zaak *Algera* het beginsel van rechtszekerheid ontdekte.⁴ Binnen de tweede tendens, vanaf 1986, vindt Europeanisering van het algemeen bestuursrecht plaats door de beginselen van Unierecht en fundamentele rechten van de EU. In de jaren daarna volgden meer nieuwe rechtsbeginselen en werden fundamentele rechten als algemene beginselen van Unierecht erkend. Wanneer lidstaten handelen 'binnen de werkingssfeer van het Unierecht' zijn zij gebonden aan deze beginselen. Aan het eind van de jaren 80 volgde de derde Europeaniseringstendens, namelijk die van Europeanisering van onderdelen van algemeen bestuursrecht op specifieke beleidsterreinen door sectorale Unieregelgeving. Het gaat hierbij om Unieregelgeving die alleen binnen een specifiek beleidsterrein van toepassing is en waarvan de Dienstenrichtlijn een voorbeeld vormt.

Voorstellen voor een Ewb

Met een steeds verdergaande invloed van het Europees recht op het nationale bestuursrecht kan men zich afvragen of er op Europees niveau geen behoefte bestaat aan meer algemene regels van bestuursrecht in de vorm van een Europese Awb (hierna: Ewb). Een Ewb heeft als voordeel dat zij leemten kan opvullen bij terreinen en onderwerpen die (nog) niet worden gereguleerd door sectorale Unieregelgeving (zoals de Dienstenrichtlijn en de Aarhusrichtlijn). Daarnaast zijn dergelijke algemene regels toegankelijker dan de jurisprudentie van het Hof en de nationale rechters.⁵ Tevens zou met algemene regels van bestuursrecht de Europeanisering van het algemeen bestuursrecht van de lidstaten op een meer logischere wijze kunnen plaatsvinden en wordt er bovendien meer eenheid gecreëerd in het bestuursrecht van de lidstaten, iets dat nu slechts op onderdelen het geval is.

Dat de wens voor meer Europese algemene regels van bestuursrecht bestaat is inmiddels duidelijk, er liggen op dit moment namelijk twee voorstellen om te komen tot een Ewb. Het ene voorstel is afkomstig van het Europees Parlement (hierna: EP) en het andere is een voorstel van het Research Network on EU Administrative Law (hierna: ReNEUAL) om *Model Rules on EU Administrative Procedures* (hierna: Model Rules of MR) tot stand te brengen. De voorstellen zijn gebaseerd op de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU en kunnen worden gezien als een bundel van Europese *best practices* voor het algemeen bestuursrecht.⁶

¹ Widdershoven NTB 2014/33, afl. 8

² Widdershoven 2021, p. 25

³ Zaak 33/76 *Rewe*, ECLI:EU:C:1976:188

⁴ Gevoegde zaken 7/56 en 3-57-7/57 *Algera*, ECLI:EU:C:1957:7

⁵ Schueler en Widdershoven 2014, p. 24

⁶ Widdershoven 2021, p. 11

De reikwijdte van de voorstellen is beperkt tot het bestuurlijk handelen van de Unierechtelijke instellingen, organen en instanties en hebben, kleine uitzonderingen daargelaten, geen betrekking op het handelen van de lidstaten, ook niet binnen de werkingssfeer van het Unierecht.⁷ Zij betreffen daarmee toe nu toe vrijwel alleen het directe bestuur van de EU-instellingen. Nu de twee voorstellen er liggen, roept dat de vraag op wat de (te verwachten) invloed van de op EU-niveau tot ontwikkelingen komende algemeen bestuursrechtelijke regels zal zijn op de theorie en praktijk van het Nederlandse algemeen bestuursrecht.⁸ Want hoewel de Ewb er nog niet is, zouden de voorstellen die er liggen al wel hun schaduw vooruit kunnen werpen en betekenis krijgen voor het handelen van de lidstaten binnen het toepassingsgebied van het Unierecht. Dat kan doordat de regels van toepassing worden verklaard in sectorale secundaire Unieregelgeving, doordat het Hof zich bij de nadere invulling van EU-rechtsbeginselen laat inspireren door de regeling in een Ewb en die invulling dwingend aan de lidstaten voorschrijft.⁹ Daarnaast kunnen de lidstaten, vooruitlopend op de komst van zo'n Europese Awb, nu al vrijwillig onderdelen uit de voorstellen overnemen en implementeren in hun nationale bestuursrecht. Hoewel niet dwingend, heeft ReNEUAL die wens tot voortijdige implementatie door de lidstaten wel uitgesproken.

Men kan zich, naast de vraag of er behoefte is aan meer Europese algemene regels van bestuursrecht, ook afvragen of het wenselijk is dat de Europese invloed op het Nederlands bestuursrecht in steeds verdergaande mate toeneemt. In mijn optiek zit de kracht altijd in het samen, want samen kom je verder. Dat gaat voor mij ook op voor wat betreft de Europese invloed op het Nederlands bestuursrecht en andersom. De rechtsorden binnen de lidstaten kunnen van elkaar leren, elkaar versterken en de nuance zoeken daar waar nodig. Juist daarom richt dit onderzoek zich op wederzijdse inspiratie en wisselwerking, zoals navolgend wordt toegelicht. Of er daadwerkelijk een Ewb zal komen, en zo ja in welke vorm, weten we nu nog niet. Maar met de blik vooruit en de Model Rules in ogenschouw genomen kunnen we in ieder geval voor wat betreft de regels van bestuursrecht van elkaar leren en elkaar inspireren. Op die manier is dit onderzoek dan ook ingestoken.

1.2 Probleemstelling

Als gezegd kunnen de bepalingen die in de voorstellen zijn opgenomen nu al effect hebben op het algemene bestuursrecht van lidstaten wanneer onderdelen uit de voorstellen worden overgenomen in het nationale bestuursrecht. In de lijn van Europeanisering worden de voorstellen dan ook beschouwd als de vierde tendens waarmee harmonisatie van regelgeving plaatsvindt. Het is daarom interessant om te onderzoeken op welke onderdelen het Nederlandse bestuursrecht (nu al) inspiratie zou kunnen ontleen aan de voorstellen voor een Ewb, waarbij in dit onderzoek de Model Rules als vertrekpunt worden genomen.

In 2021 heeft de Vereniging voor bestuursrecht (hierna: VAR) het rapport 'Europa en het algemeen bestuursrecht' uitgebracht, waarin de twee voorstellen grondig zijn geanalyseerd. Voornoemd rapport biedt concreet zicht op de mogelijkheden die de voorstellen bieden voor een verdere verrijking van het Nederlandse algemeen bestuursrecht. Het rapport richt zich op een breed scala aan onderwerpen die worden besproken en tegen het licht van het Nederlandse algemeen bestuursrecht worden gehouden. Dit rapport gaf mij de inspiratie om dieper in te gaan op een tweetal onderwerpen uit de Model Rules en deze specifiek te belichten vanuit mijn visie als juridisch adviseur op het gebied van subsidies. Daarbij gaat het om de voorbereiding van besluiten en de intrekking daarvan, onderwerpen die zijn vastgelegd in boek III van de Model Rules, *Single Case Decision Making*. Het lijkt mij interessant om te onderzoeken welke uitwerking de bepalingen uit de Model Rules zouden hebben op de subsidiepraktijk en of zij daarvoor een verrijking vormen. Daar de Model Rules inspiratie hebben ontleend aan de *best practices* van de lidstaten, zal ook worden onderzocht welke onderdelen van het Nederlands bestuursrecht een verrijking zijn voor de Model Rules. Het onderzoek richt zich aldus op wederzijdse inspiratie en wisselwerking. Er wordt gesproken over een 'verrijking' van het Nederlands bestuursrecht,

⁷ Widdershoven 2021, p. 19

⁸ Widdershoven 2021, p. 17

⁹ Schueler en Widdershoven 2014, p. 26

waarmee wordt bedoeld dat wordt onderzocht welke bepalingen uit de Model Rules een aanwinst zouden zijn voor het Nederlands bestuursrecht en vice versa.

Aansluitend op de probleemstelling luidt de centrale onderzoeksvraag als volgt:

Welke onderdelen van de Model Rules vormen een verrijking voor het Nederlands bestuursrecht, specifiek het subsidierecht, en vice versa?

Om te komen tot de beantwoording van de centrale onderzoeksvraag zijn de volgende deelvragen geformuleerd:

1. Welke concepten vormen de basis voor de Model Rules en welke (rechts)beginselen worden daarin uitgewerkt?

Beantwoording van deze deelvraag is relevant om inzicht te krijgen in de totstandkoming van de Model Rules, de manier waarop zij passen binnen het Europeaniseringsproces en om inzicht te krijgen in de (rechts)beginselen en concepten die de grondslag daarvan vormen. Met de beantwoording van deze deelvraag zal tevens het toenemende belang van (rechts)beginselen binnen de Europese rechtsorde duidelijk worden.

2. Welke onderdelen uit de Model Rules voor wat betreft de voorbereiding van besluiten vormen een verrijking voor het Nederlandse bestuursrecht en vice versa?

3. Welke onderdelen uit de Model Rules die zien op de intrekking van besluiten vormen een verrijking voor het Nederlandse bestuursrecht en vice versa?

De beantwoording van de tweede en derde deelvraag vormen de kern van het onderzoek. Zij zijn relevant om antwoord te kunnen geven op de vraag welke onderdelen van de Model Rules, met betrekking tot de voorbereiding en intrekking van besluiten, een verrijking zijn voor het Nederlands bestuursrecht. Daarnaast zal voor wat betreft die twee onderwerpen ook antwoord worden gegeven op de vraag waar de Model Rules inspiratie zouden moeten ontleenen aan het Nederlands bestuursrecht.

1.3 Afbakening van het onderzoek

Buiten het bereik van dit onderzoek valt het voorstel van het EP. Niet omdat het voorstel niet interessant is, maar omdat de omvang van het onderzoek niet toelaat om op beide voorstellen uitgebreid in te gaan. Daarnaast vallen ook niet alle boeken van de Model Rules binnen de reikwijdte van dit onderzoek. De Model Rules bestaan uit zes boeken, te weten: I. General Provisions, II. Administrative Rule-Making, III. Single Case Decision-Making, IV. Contracts, V. Mutual Assistance en VI. Administrative Information Management. Centraal binnen dit onderzoek staat boek III, waarin bepalingen zijn opgenomen met betrekking tot de voorbereiding van de besluitvorming en de intrekking van besluiten. De keuze voor deze twee specifieke onderwerpen is als gezegd daarin gelegen dat ik in de praktijk, als juridisch adviseur op het gebied van subsidies, veel te maken heb met de totstandkoming van besluiten en ook de intrekking daarvan. De gekozen onderwerpen uit de Model Rules die daarop zien zijn daarom voor mij bijzonder interessant en zullen vanuit mijn optiek als subsidiejurist worden benaderd. Binnen de twee onderwerpen zullen, ook omwille van de omvang van het onderzoek, enkele specifieke artikelen worden besproken. De artikelen worden tegen het licht van de subsidiepraktijk gehouden en wordt onderzocht of zij daarvoor een verrijking zullen zijn. Beargumenteerd zal daarbij worden waarom de specifieke bepalingen in mijn optiek een verrijking zullen zijn, of waarom niet.

1.4 Methodologische verantwoording

Deze scriptie betreft klassiek juridisch onderzoek, waarbij gebruik wordt gemaakt van verschillende literatuur, wetenschappelijke artikelen en jurisprudentie. Het vooronderzoek was al enigszins gedaan tijdens het schrijven van een paper voor het vak Europees bestuursrecht. Bij het schrijven van deze scriptie is de verdieping opgezocht. Literatuur die een belangrijke rol hebben gespeeld is onder meer het boek dat is uitgebracht door de VAR. In dat boek is een rapport opgenomen over de vraag wat de (te verwachten) invloed is van de op EU-niveau tot ontwikkeling komende algemeen bestuursrechtelijke regels en beginselen op de theorie en de praktijk van het Nederlandse bestuursrecht. Verder is gebruik

gemaakt van andere literatuur uit de digitale juridische databanken zoals Kluwer Inview, Legal Intelligence en openbare delen van Universiteitsbibliotheken.

1.5 Opbouw van het onderzoek

Het onderzoek bestaat uit 5 hoofdstukken, waarvan hoofdstuk 1 het inleidende hoofdstuk is. In hoofdstuk 5 zijn de conclusies en aanbevelingen opgenomen en wordt antwoord gegeven op de centrale deelvraag van het onderzoek. De hoofdstukken 2, 3, en 4 zijn inhoudelijk. In voornoemde hoofdstukken worden, per hoofdstuk, de hierboven geformuleerde deelvragen beantwoord.

In hoofdstuk 2 wordt de eerste deelvraag beantwoord en zal aandacht worden besteed aan de concepten die aan de basis van de Model Rules liggen en welke (rechts)beginselen daarvan een uitwerking vormen. Er wordt een blik terug geworpen in de tijd en onderzocht wordt hoe fundamentele rechten en (rechts)beginselen in toenemende mate van belang zijn geworden voor de Europese rechtsorde. We volgen daar bij de tijdlijn van de laatste decennia, waarbij de beginselen-gerelateerde ontwikkelingen worden besproken. Het belang van beantwoording van deze deelvraag is tweeledig: allereerst kan daarmee de totstandkoming van de Model Rules in de tijdlijn van het *Europeaniseringsproces* worden geplaatst en daarnaast wordt kennis verkregen over de concepten en beginselen die de basis vormen en in de Model Rules een plek hebben gekregen. In hoofdstuk drie en vier wordt specifiek ingegaan op twee onderwerpen die deel uitmaken van het voorstel en worden de derde en vierde deelvraag beantwoord. Om een overzichtelijk beeld te creëren is ervoor gekozen om aan beide onderdelen een apart hoofdstuk te wijden. Zo zal hoofdstuk vier zien op de voorbereiding van de besluitvorming en hoofdstuk vijf op de intrekking van besluiten. In deze twee hoofdstukken zal een vergelijking worden gemaakt tussen de onderwerpen uit het voorstel en het Nederlandse algemeen bestuursrecht. Besproken zal worden welke onderdelen een verrijking vormen voor het Nederlandse bestuursrecht, specifiek het subsidierecht, en andersom. In hoofdstuk 6 volgt de conclusie die na beantwoording van de deelvragen kan worden getrokken en wordt antwoord gegeven op de centrale vraag van het onderzoek. Ook zullen in dit hoofdstuk een aantal aanbevelingen worden gedaan.

Hoofdstuk 2 - Rechtsbeginselen als basis voor de Model Rules

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zal de tweede deelvraag van dit onderzoek worden beantwoord, welke luidt: "*Welke concepten vormen de basis voor de Model Rules en welke (rechts)beginselen worden daarin uitgewerkt?*".

Beantwoording van deze deelvraag is relevant om de ontwikkeling en grondslag van de Model Rules te kunnen begrijpen en in perspectief te kunnen plaatsen. Om antwoord te kunnen geven op de deelvraag en het belang van (rechts)beginselen te duiden, werpen we eerst een blik terug in de tijd. Daarbij wordt het Europeaniseringsproces van de laatste decennia besproken, waarbij specifieke aandacht wordt besteed aan de Europeanisering door fundamentele rechten en (rechts)beginselen. Daarna gaan we in op enkele beginselen-gerelateerde ontwikkelingen binnen het Unierecht en de uitwerking daarvan. Op die manier wordt duidelijk welke ontwikkelingen (rechts)beginselen de laatste decennia hebben doorgemaakt en hoe zij van toenemend belang zijn geworden binnen de Europese rechtsorde. Tot slot komen de Model Rules aan bod, waarbij duidelijk wordt dat zij een volgende stap vormen in de verdere codificatie en uitwerking van Unierechtelijke (rechts)beginselen en daarom ook worden gezien als een volgende fase in het Europeaniseringsproces.

In de volgende paragraaf zullen een aantal begrippen die in dit hoofdstuk centraal staan, worden gedefinieerd. Dat is van belang voor een juiste opvatting van begrippen die binnen dit hoofdstuk zullen terugkomen. In de derde paragraaf wordt kort aandacht besteed aan het Europeaniseringsproces, waarbij specifiek wordt stilgestaan bij de Europeanisering van nationaal bestuursrecht door fundamentele rechten en (rechts)beginselen. In paragraaf vier worden enkele beginselen-gerelateerde ontwikkelingen besproken, alsook de uitwerking die zij hebben binnen het Unierecht. In de vijfde paragraaf beschouwen we met de opgedane kennis de Model Rules en welke (rechts)beginselen daarin zijn gecodificeerd en uitgewerkt, waarbij in het bijzonder aandacht wordt besteed aan boek III. Er is bewust voor deze inleiding gekozen om zo de ontwikkeling van de Model Rules te kunnen plaatsen binnen de rechtsbeginselen-gerelateerde ontwikkelingen die zich de laatste decennia hebben voorgedaan. We werken vanaf 1957, toen het Hof het eerste rechtsbeginsel erkende, toe naar de ontwikkeling van de Model Rules in 2015.

2.2 De begrippenbasis

De deelvraag die in dit hoofdstuk centraal staat bevat al een tweetal belangrijke begrippen: concept en (rechts)beginsel. Binnen de wereld van beginselen komen verschillende begrippen voor en daarom is het van belang om alvorens de diepte in te gaan enkele definities daarvan te geven.

Te beginnen bij het begrip *beginsel* waarbinnen onderscheid kan worden gemaakt tussen een beginsel als *concept* en een beginsel als *rechtsbeginsel*. Een beginsel als concept is een bepaalde overweging, grondgedachte of basisidee.¹⁰ Een concept vormt vaak de basis voor één of meerdere wettelijke bepalingen die uitdrukking geven aan dat concept. Concepten die in dit onderzoek naar voren komen zijn die van de rechtsstaat (*rule of law*), democratie en goed bestuur (*good governance*).

Rechtsbeginselen vormen een concrete uitwerking van die concepten. Zo komt het *legaliteitsbeginsel* voort uit het concept van de rechtsstaat, het *rechtszekerheidsbeginsel* uit het concept democratie en het *participatiebeginsel* uit het concept van goed bestuur. Een rechtsbeginsel is een juridisch fundamentele opvatting die behoort tot het wezen van een samenleving en waarop het recht is gebaseerd. Een rechtsbeginsel kan worden gezien als een pilaar waarop het recht steunt.¹¹ Rechtsbeginselen kunnen als *rechtsnormen* geschreven (opgenomen in wettelijke bepalingen) en ongeschreven zijn.

Rechtsbeginselen zijn er in allerlei vormen en die zien we dan ook op verschillende plekken in het staats- en bestuursrecht terugkomen. Binnen dit onderzoek richten we ons op de *algemene rechtsbeginselen*. Dit zijn fundamentele opvattingen die behoren tot het wezen van een samenleving en die geacht worden

¹⁰ Widdershoven 2021, p. 51

¹¹ Addink 2023, p. 68

van een dergelijk groot belang te zijn, dat zij juridisch normerend zijn. Het zijn vrije abstract normen en waarden die niet altijd gecodificeerd zijn. Desondanks zijn zij, geschreven of ongeschreven, veelal afdwingbaar bij de rechter. Zij laten toe de wet aan te vullen, te interpreteren of bij te sturen wanneer die onvolledig of onduidelijk is.¹² Het zijn de algemene rechtsbeginselen die vaak hun basis vinden in de concepten van rechtsstaat, democratie en goed bestuur.

Zoals hiervoor al kort beschreven kunnen rechtsbeginselen zich uiten in de vorm van een *rechtsnorm*. Rechtsbeginselen kunnen namelijk algemene rechtsnormen zijn van bestuursorganen waaraan zij zich moeten houden, maar ook voor de burger een individueel subjectief recht zijn waarop zij zich kunnen beroepen. Een voorbeeld is het zorgvuldigheidsbeginsel. Dit beginsel vereist dat een besluit zorgvuldig wordt voorbereid, zodat het ook zorgvuldig kan worden genomen. Een onderdeel van die zorgvuldigheid is onder andere het horen van de betrokkenen.¹³ Hier zien we duidelijk de rechtsnorm voor het bestuursorgaan om besluiten zorgvuldig te nemen en het subjectieve recht voor de burger om, in het kader van die zorgvuldige besluitvorming, te worden gehoord.

2.3 Het toenemende belang van fundamentele rechten en rechtsbeginselen

2.3.1 Inleiding

Al eerder is de Europeanisering door fundamentele rechten en (rechts)beginselen aangehaald. Vanaf de jaren tachtig zijn er steeds meer (rechts)beginselen ontwikkeld en erkend. Enkele van de ontwikkelde beginselen zijn soms geheel, maar vaker gedeeltelijk, gecodificeerd in het Handvest welke in 2009 in werking is getreden.¹⁴ Sindsdien komen rechtsbeginselen en fundamentele rechten ook steeds vaker terug op de agenda van het Hof. Gevolg daarvan is dat het aantal uitspraken van bestuursrechten, waarin de toepassing van die rechtsbeginselen en fundamentele aanrechten aan de orde is, fors is toegenomen.¹⁵ Zo zien we dat in de zaak *T-systems Magyarorszá* het Hof aan de verplichting om een nationale regeling in overeenstemming te brengen met het Unierecht de zinsnede '*met inbegrip van de algemene beginselen ervan*' daar expliciet aan toevoegt.¹⁶ Maar we zien ook dat het Hof expliciet uitspreekt over een beginsel, zoals in de zaak *Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung*, waarin het Hof oordeelde dat het *beginsel van gelijke behandeling* zich ertegen verzet dat een particuliere dienst in een bevoorrechte positie wordt gebracht.¹⁷

2.3.2 De uitwerking van rechtsbeginselen binnen het Unierecht

De (algemene) rechtsbeginselen van Unierecht zijn te vinden in het primaire en secundaire Unierecht. Het primaire recht komt tot stand door de lidstaten die de verdragen sluiten, het secundaire recht komt vanuit de normen die de Unie-instellingen zelf creëren zoals verordeningen, richtlijnen en besluiten. Het secundaire Unierecht komt geleidelijk tot stand en ontwikkelt zich steeds verder.¹⁸ Rechtsbeginselen komen als gezegd doorgaans tot ontwikkeling in de rechtspraak van het Hof. Het Hof komt regelmatig met een nieuw rechtsbeginsel, waarbij het zich doorgaans voor de vormgeving en inhoud van de Unierechtelijke rechtsbeginselen laat inspireren door bestaande nationale rechtsbeginselen en de gemeenschappelijke elementen daarin.¹⁹ Rechtsbeginselen ontstaan dus vaak vanuit de tradities van de nationale rechtsstelsels, krijgen een verdere invulling op Europees niveau en werken vervolgens vanuit het Unierecht door in het recht van de lidstaten.²⁰ Vanwege het 'open karakter' dat rechtsbeginselen hebben zijn zij heel geschikt voor onderlinge afstemming van verschillende rechtsstelsels.

De grondslag voor de toepassing van algemene rechtsbeginselen in het Europees bestuursrecht komt voort uit artikel 19, eerste lid, VEU. Op basis van dat artikel verzekert het Hof de eerbiediging van het recht bij de uitlegging en toepassing van de Verdragen. Uit dit artikel kan worden afgeleid dat er meer

¹² Schlössels, Beijen & Bots 2018, p. 480-481

¹³ Schlössels en Zijlstra 2017, p. 338

¹⁴ Widdershoven 2021, p. 33

¹⁵ Widdershoven NTB 2014/33, afl. 8

¹⁶ Zaak C-263/19, *T-systems Magyarorszá*, ECLI:EU:C:2020:373

¹⁷ Zaak C-796/18, *Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung*, ECLI:EU:C:2020:395

¹⁸ Schlössels, Beijen & Bots 2018, p. 492

¹⁹ Schueler en Widdershoven 2014, p. 75

²⁰ Schlössels, Beijen & Bots 2018, p.481

recht is dan alleen hetgeen in de Verdragen is bepaald. Een belangrijke categorie van dat recht zijn de algemene rechtsbeginselen, waaraan de concepten van rechtsstaat, democratie en goed bestuur ten grondslag liggen.²¹

Rechtsbeginselen komen doorgaans voort uit drie concepten: democratie, rechtsstaat en goed bestuur. Het concept *rechtsstaat* is een fundamenteel concept dat tot de algemene rechtsbeginselen van het Unierecht behoort. Het *legaliteitsbeginsel*, welke voortkomt uit het concept rechtsstaat, vereist dat gedragingen van EU-instellingen niet alleen gebaseerd op de wet maar dat regels en procedures tevens overeenkomstig die wet moeten worden toegepast. Vanuit het concept op goed bestuur komt het *recht op goed bestuur* voort. Dit recht is gedeeltelijk gecodificeerd in artikel 41 van het Handvest. Het Handvest vereist vanuit de gedachte van goed bestuur dat beslissingen worden genomen volgens procedures die rechtvaardigheid, onpartijdigheid en tijdigheid waarborgen. De uitwerking hiervan zien we terug in het *zorgvuldigheidsbeginsel* en het *motiveringsbeginsel*.²² Het *behoorlijkheidsbeginsel* omvat de beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel en motiveringsbeginsel. We kennen ook enkele fundamentele beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het rechtszekerheidsbeginsel. Het *vertrouwensbeginsel* is daaraan nauw verwant en ook erkend door het Hof in de zaak *Töpfer* uit 1978.²³ Onder de meer 'moderne' beginselen van goed bestuur worden het *transparantiebeginsel* en *participatiebeginsel* gerekend.

Een relatief nieuw concept is dat van *good governance*. Het concept van good governance brengt een groot aantal rechtsbeginselen, fundamentele rechten en andere uitgangspunten van het bestuursrecht samen en integreert deze tot een solide normatief kader waaraan het openbaar bestuur op Unierechtelijk- en nationaal niveau is gebonden. De aspecten van rechtmatigheid en doelmatigheid worden hier verenigt. Het concept van *good governance* omvat meer dan de klassieke beginselen van behoorlijk bestuur, ook het transparantie-, participatie- en het verantwoordingsbeginsel vallen hier onder. Het gaat bij de beginselen van goed bestuur dus om meer dan bij de beginselen van behoorlijk bestuur. Bij de beginselen van goed bestuur zien we ook fundamentele (mensen)rechten terugkomen, evenals de beginselen van openbaarheid en democratie en doelmatigheidsbeginselen.²⁴

2.4 De Model Rules

2.4.1 Inleiding

In de vorige paragrafen is op hoofdlijnen aangegeven hoe de (rechts)beginselen van algemeen bestuursrecht in de Europese rechtsorde tot ontwikkeling zijn gekomen. Daarbij is aandacht besteed aan de concepten rechtsstaat, democratie en good governance waarvan verschillende (rechts)beginselen een uitwerking vormen. Duidelijk is geworden dat de ontwikkeling van de (rechts)beginselen een vlucht heeft genomen via met name de rechtspraak, maar ook in regelgeving. Een volgende stap in de verdere codificatie en uitwerking van (rechts)beginselen, welke ook aansluit op het toenemende belang daarvan, zijn de Model Rules. De ontwikkeling daarvan lijkt naadloos aan te sluiten op de opkomst van de (rechts)beginselen binnen het Unierecht, de codificatie daarvan en het toenemende belang van deze beginselen binnen de Europese rechtsorde. De Model Rules bevatten namelijk *algemene* bepalingen van bestuursrecht voor administratieve procedures. Zij haken aan op de voorgaande Europeaniseringstendensen en gaan daarop verder. Het betreft algemene regels voor het bestuursrecht en niet slechts sectorspecifiek. Daarnaast worden beginselen die in de rechtspraak tot ontwikkeling zijn gekomen en veelal ongeschreven zijn daarin gecodificeerd en uitgewerkt. Hiermee wordt in mijn optiek het belang van die rechtsbeginselen binnen de Europese rechtsorde nog meer aangeduid. De Model Rules, ofwel de totstandkoming van een Ewb, kan worden beschouwd als een vierde tendens in het Europeaniseringsproces, namelijk die van Europeanisering door algemene regels van bestuursrecht.

²¹ Prechal en Widdershoven 2017, p. 125

²² Schlössels, Beijen & Bots 2018, p. 495

²³ Zaak 112/77, *Töpfer*, ECLI:EU:C:1978:94

²⁴ Widdershoven 2021, p. 70

2.4.2 *Beginselen als basis*

De basis voor de Model Rules wordt gevormd door de constitutionele waarden en beginselen van de Unie, waaronder de *rule of law* (rechtsstaat), het democratiebeginsel en het beginsel van goed bestuur. In de Model Rules worden de beginselen niet alleen gecodificeerd, zij bevatten ook gedetailleerde gedragsregels die het bestuur in acht moet nemen om deze beginselen te realiseren.²⁵ De concepten van de *rule of law* en goed bestuur zien we al in de preambule bij het eerste boek van de Model Rules terugkomen. Daarnaast worden ook andere beginselen die zijn gerelateerd aan het Unierechtelijke bestuursrecht aangehaald. In die preambule zien we ook een aantal rechtsbeginselen waarmee bij de interpretatie van de Model Rules rekening moet worden gehouden, zoals het beginsel van gelijke behandeling, non-discriminatie, het rechtszekerheidsbeginsel, het beginsel van eerlijkheid, het beginsel van objectiviteit en onpartijdigheid, het participatiebeginsel, het evenredigheidsbeginsel, het beginsel van gewekte verwachtingen, het transparantiebeginsel en het beginsel van toegang tot effectieve rechtsmiddelen. Overheidsinstanties moeten daarnaast ook rekening houden met efficiency, effectiviteit en servicegerichtheid. Tot slot worden ook het subsidiariteitsbeginsel, serieuze samenwerking en een heldere verdeling van verantwoordelijkheden aangehaald.²⁶

2.4.3 *Beginselen in boek III*

Op diverse plekken zien de we beginselen in de Model Rules terugkomen. Zij zijn daarin vastgelegd en worden nader uitgewerkt met betrekking tot het onderwerp waarop het betreffende boek ziet. Zo zien we het transparantiebeginsel meermaals terugkomen in de verschillende boeken, maar telkens in relatie tot een ander aspect. Het derde boek, *Single Case Decision Making*, welke bepalingen bevat over individuele beschikkingen, staat binnen dit onderzoek centraal. Het boek bestaat uit zes hoofdstukken. In het eerste hoofdstuk, *General Provisions*, zijn het eerlijkheden-, objectiviteits- en transparantiebeginsel voor wat betreft het verstrekken van online-informatie over procedures gecodificeerd. Binnen hoofdstuk 2, *Initiation and Management of procedure*, zien we verschillende aspecten van het *zorgvuldigheidsbeginsel* terugkomen, waaronder de aanvraag (art. III-6) en de beslistermijn (III-9). In hoofdstuk 3, *Gathering information*, zijn een aantal eisen opgenomen waaraan het te verrichten onderzoek moet voldoen. Hoofdstuk 4, *Right to a Hearing and inter-administrative consultations*, bevat een uitwerking van verschillende aspecten van zowel het *transparantiebeginsel* als het *participatiebeginsel*. Het *motiveringsbeginsel* wordt verder uitgewerkt in hoofdstuk 5, *Conclusion of the procedure*, en het *rechtszekerheidsbeginsel* in hoofdstuk 6, *Rectification and withdrawal of decisions*, voor wat betreft het wijzigen en intrekken van beschikkingen.²⁷

2.6 Conclusie

In dit hoofdstuk stond de beantwoording van de vraag "*Welke concepten vormen de basis voor de Model Rules en welke (rechts)beginselen worden daarin uitgewerkt?*" centraal. Om tot een gedegen antwoord te komen is in dit hoofdstuk ook aandacht besteed aan enkele beginselen-gerelateerde ontwikkelingen. Daarbij is stilgestaan bij het Europeaniseringsproces, waarbij één van de tendensen wordt gevormd door Europeanisering door fundamentele rechten en (rechts)beginselen. Duidelijk is geworden dat deze rechtsbeginselen een uitwerking vormen van de concepten rechtsstaat, democratie en goed bestuur en doorgaans tot ontwikkeling komen in de rechtspraak. Specifieke aandacht is besteed aan enkele beginselen-gerelateerde ontwikkelingen en de uitwerking daarvan binnen de Europese rechtsorde. Dit voorgaande is gedaan om de ontwikkeling van de Model Rules in perspectief te plaatsen. De eerste conclusie die kan worden getrokken is dat de ontwikkeling van de Model Rules naadloos lijkt aan te sluiten op het toenemende belang van rechtsbeginselen en verdere codificatie daarvan, alsook op de voorgaande Europeaniseringstendensen. De Model Rules sluiten daarop aan en gaan verder door rechtsbeginselen te codificeren en uit te werken in regels van algemeen bestuursrecht.

Dan het antwoord op de deelvraag. De concepten die de basis vormen voor de Model Rules zijn die van de rechtsstaat, democratie en *good governance*. Deze drie concepten zijn terug te vinden in de preambule bij de Model Rules, waarmee de basis wordt gelegd. Daarnaast worden in de preambule enkele andere

²⁵ Widdershoven 2021, p. 45

²⁶ 'Preamble', p. 28, via http://www.renewal.eu/images/Home/BookI-general_provision_2014-09-03_individualized_final.pdf

²⁷ Schlössels, Beijen & Bots 2018, p. 492

beginselen van Unierecht aangehaald die op verschillende plekken binnen de Model Rules terugkomen. De rechtsbeginselen die vanuit die concepten in de Model Rules worden uitgewerkt zijn het beginsel van gelijke behandeling, non-discriminatie, het rechtszekerheidsbeginsel, het beginsel van eerlijkheid, het beginsel van objectiviteit en onpartijdigheid, het participatiebeginsel, het evenredigheidsbeginsel, het beginsel van gewekte verwachtingen, het transparantiebeginsel en het beginsel van toegang tot effectieve rechtsmiddelen en beginselen die van voorgaande beginselen een uitwerking vormen. We zien ze binnen de zes boeken die de Model Rules heeft op verschillende plekken terugkomen, telkens in relatie tot het onderwerp waarop het betreffende boek ziet.

Op basis van dit hoofdstuk kan tot slot worden geconcludeerd dat de betekenis van rechtsbeginselen eerder lijkt toe te nemen dan af te nemen. De ontwikkeling van de Model Rules sluit aan op die ontwikkelingen, zowel als erkenning van het belang van die beginselen alsook voor wat betreft de codificatie ervan. Voor wat betreft de voorgaande Europeaniseringstendensen die kort zijn besproken, lijkt de totstandkoming van de Model Rules een logisch vervolg op de eerdere tendensen. Zij zien op de totstandkoming van *algemene* regels van bestuursrecht, codificeren (rechts)beginselen en werken deze verder uit.

Hoofdstuk 3 - De voorbereiding van besluiten

3.1 Inleiding

Na het uiteenzetten van de basis van de Model Rules (hierna: MR) in het vorige hoofdstuk, wordt in dit hoofdstuk een verdiepingsslag gemaakt. Binnen dit hoofdstuk staat de voorbereiding van besluiten voor individuele gevallen centraal. Daarbij zal de vierde deelvraag van het onderzoek worden beantwoord, welke luidt: "*Welke onderdelen van de Model Rules voor wat betreft de voorbereiding van besluiten vormen een verrijking voor het Nederlands algemeen bestuursrecht en vice versa?*". Om antwoord te kunnen geven op die vraag zullen de MR en Awb naast elkaar worden gelegd, worden vergeleken en besproken. Daaruit komen de verschillen en overeenkomsten naar voren, op basis waarvan kan worden bepaald welke bepalingen uit de MR een verrijking zijn voor het Nederlands algemeen bestuursrecht en andersom. Omwille van de omvang van dit onderzoek zullen niet alle bepalingen uit boek III worden besproken, maar wordt een aantal artikelen uitgelicht welke betrekking (zouden kunnen) hebben op het besluitvormingsproces van subsidieverstrekking. Dit alles wordt gedaan vanuit mijn visie als juridisch adviseur op het gebied van subsidies, waarbij ik dagelijks te maken heb met de voorbereiding van besluiten. Daarbij gaat het om besluiten tot het buiten behandeling laten van aanvragen, weigeringsbesluiten, besluiten tot wijziging van subsidieverleningen of -vaststellingen en besluiten op bezwaar.

3.2 De totstandkoming van het besluit en degenen die daarbij betrokken worden

3.2.1 Inleiding

Voordat een besluit wordt genomen is het bij de voorbereiding daarvan relevant om te weten welke partijen daarbij betrokken dienen te worden. Het is een belangrijk onderdeel bij de voorbereiding van een besluit omdat deze partijen bijvoorbeeld, in het kader van een zorgvuldige voorbereiding, in de gelegenheid moeten worden gesteld om een zienswijze naar voren te brengen. In deze paragraaf wordt een vergelijking gemaakt tussen de MR en de Awb daar waar het gaat om degene die bij de totstandkoming van het besluit betrokken dienen te worden. Aandacht wordt besteed aan de artikelen 1:2, tweede lid, Awb en III-2, derde lid, van de MR, welke laatste is opgenomen in Hoofdstuk 1: *General provisions*.

3.2.2 Belanghebbende in de zin van de Awb

Degene die toegang kan krijgen tot de procedure van de totstandkoming van een besluit is in de Awb opgehangen aan het belanghebbende-begrip uit artikel 1:2, tweede lid, Awb.

"Onder belanghebbende wordt verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken"

Dit begrip is om meerdere redenen van belang, namelijk om te kunnen bepalen wie bezwaar en beroep kan instellen tegen een besluit, maar ook om antwoord te geven op de vraag wie bij de voorbereiding van een besluit in de gelegenheid moet worden gesteld om een zienswijze naar voren te kunnen brengen.²⁸

Een belanghebbende is een persoon of entiteit die in relatie tot een besluit een bepaald individualiseerbaar belang heeft. Belanghebbendheid komt in beeld wanneer een bepaald besluit de belangen van een persoon in een bepaalde mate raakt.²⁹ Er wordt in het artikel gesproken over *degene*, waarmee het artikel een brede strekking heeft. Het kan hiermee om zowel natuurlijke- als rechtspersonen gaan, alsook om bestuursorganen die niet altijd rechtspersoon zijn.

Een ander belangrijk onderdeel van het artikel is het *belang* dat iemand moet hebben bij het besluit. Hiermee wordt bedoeld dat het besluit feitelijk gevolgen moet hebben voor de persoon of entiteit die daardoor wordt geraakt.³⁰ Over dit onderdeel van het artikel is veel jurisprudentie te vinden, op verschillende onderdelen. Want wanneer is nu sprake van *rechtstreeks belang* en wanneer niet?

²⁸ De Poorter, in: Awb T&C, art. 1:1 Awb, p.18

²⁹ Schlössels en Zijlstra 2017, p.135-136

³⁰ Schlössels en Zijlstra 2017, p.140

Aan het *belang* worden wel een aantal vereisten gesteld. Zo moet iemand om als belanghebbende te kunnen worden aangemerkt een *eigen belang* bij een besluit aannemelijk maken. Daarnaast moet het belang *objectief bepaalbaar* zijn. Het belang moet ook actueel zijn en niet toekomstig, onzeker. Tot slot moet iemand *persoonlijk belang* hebben, waarbij wordt vereist dat een persoon of entiteit een min of meer persoonlijk belang bij een (te nemen) besluit aannemelijk kan maken. Hiermee wordt enigszins een begrenzing beoogd, waarmee een willekeurige belangstellende in ieder geval wordt uitgesloten.³¹ De persoon moet zich in voldoende mate weten te onderscheiden van eenieder. Rechtstreeks belang heeft in ieder geval degene tot wie het besluit is gericht.³² Daarnaast kunnen in bepaalde situaties ook concurrenten of omwonenden worden aangemerkt als degene die belang hebben bij een besluit.

3.3.2 Party in de zin van de Model Rules

Het begrip dat in de MR wordt gebruikt om te bepalen wie bij de totstandkoming van een besluit moeten worden betrokken is het begrip *party*, welke is opgenomen in artikel III-2, derde lid, van de MR.

" 'Party' means the addressee of the intended decision and other persons who are adversely affected by it and who request to be involved in the procedure. EU sector-specific law may assign the status of party to persons not adversely affected."

Daarnaast is vanuit het begrip 'party' nog een ander begrip relevant, namelijk '*other persons*'. Voor de definitie hiervan zoeken we aansluiting bij de definitie van '*person*' uit artikel I-4, zesde lid, MR. Dit begrip komt uit het eerste boek van de MR, *General Provisions*, welke van toepassing is op alle boeken van de MR.

" 'Person' means any natural or legal person. Other associations, organizations or groups may be considered as a person on the basis of EU sector-specific legislation or the case law of the Court of Justice of the European Union."

Wanneer we kijken naar het begrip '*party*' van de MR vallen de volgende termen op, namelijk '*the addressee*' en '*other persons who are adversely affected*'. Hieruit volgt dat het begrip *party* in beginsel is beperkt 1) tot de geadresseerde van het voorgenomen besluit en 2) degenen die op *nadelige* wijze door het voorgenomen besluit worden geraakt. Wat betreft het tweede element is in de definitiebepaling van *party* opgenomen dat (als uitzondering) in sectorale Unieregelgeving de status van *party* ook kan worden toegekend aan personen die *niet* nadelig door het voorgenomen besluit worden geraakt.

In de toelichting bij de definitiebepaling van *party* volgt dat het artikel niet ziet op personen die slechts (subjectief) geïnteresseerd zijn in de procedure. Enkel geïnteresseerde personen vallen niet onder de categorie van personen die op nadelige wijze door het besluit worden geraakt. Het gaat hier om een objectieve maatstaf die wordt vastgesteld door het uitvoerende bestuursorgaan en dat door de rechter kan worden getoetst.³³

Van de *other persons who are adversely affected* wordt verwacht dat zij, naast dat zij aannemelijk maken dat zij nadelig door het voorgenomen besluit worden geraakt, ook een verzoek doen om betrokken te worden bij de procedure van de totstandkoming van het besluit. Hieruit kan worden opgemaakt dat derden voor wie het besluit een begunstigende werking heeft niet worden toegelaten tot de procedure en niet vallen onder de reikwijdte van het artikel.

3.3.3 Vergelijking en conclusie

Het begrip *party* van de MR is beperkter dan het begrip *belanghebbende* uit de Awb. Degene die de status van *party* kunnen krijgen zijn 1) de geadresseerde van het voorgenomen besluit en 2) degene die op nadelige wijze door het voorgenomen besluit worden geraakt en een verzoek doen om toegelaten te worden tot de procedure van de totstandkoming van het besluit. De procedurele rechten van een *party*

³¹ De Poorter, in: Awb T&C, art. 1:2 Awb, p.27

³² Schlössels en Zijlstra 2017, p.142-143

³³ 'Explanations by book III, *Single Case Decision-Making*, article III-2 (3)', p. 96

zijn gebaseerd op de rechtspraak van het Hof over de rechten van de verdediging.³⁴ Opvallend is daarbij dat alleen degenen die op nadelige wijze door het voorgenomen besluit worden geraakt toegang kunnen krijgen tot de procedure, tenzij in sectorale Unieregelgeving van de mogelijkheid gebruik is gemaakt om ook aan personen die niet nadelig worden geraakt de status van *party* toe te kennen.

Om als belanghebbende te kunnen worden aangemerkt op grond van artikel 1:2, eerste lid, Awb moet er sprake zijn van een belang dat rechtstreeks door het besluit wordt getroffen. Zoals we hebben gezien is de reikwijdte van *belang* relatief breed. Degene die belang heeft bij een besluit kan naast de geadresseerde van het besluit ook een derde zijn, zoals een omwonende of concurrent. Daarbij maakt de Awb geen onderscheid tussen de aard van de beschikking, of zij nadelig of begunstigend is. In beide gevallen kan iemand wiens belang rechtstreeks door het besluit wordt geraakt als belanghebbende worden aangemerkt.

Dat in de MR alleen degenen die nadelig door het voorgenomen besluit worden geraakt toegang kunnen krijgen tot de procedure is opvallend, zeker wanneer we kijken naar artikel 263 VWEU. In dit artikel is de toegang tot de Europese rechter opgenomen, waarin onder meer is vastgelegd dat "*Iedere natuurlijke of rechtspersoon (...) kan beroep instellen tegen handelingen die tot hem gericht zijn of die hem rechtstreeks en individueel raken (...)*". In deze bepaling wordt geen onderscheid gemaakt tussen de wijze waarop iemand wordt geraakt, of dat nu nadelig of begunstigend is. Op basis van de MR zou iemand die begunstigend door een voorgenomen besluit wordt geraakt dus geen procesbelang hebben.³⁵

In de Awb wordt daarnaast een rechtstreeks verband gelegd tussen deelname aan de besluitvormingsprocedure en de toegang tot de rechter. De MR leggen dat verband niet. Procedurele rechten worden in de MR nu alleen toegekend aan de *party*. Dit begrip is gedefinieerd op een wijze dat derden voor wie een voorgenomen besluit begunstigend is, zijn uitgesloten. Dit komt erop neer dat in MR-verband de kring deelnemers in de voorfase bij de totstandkoming van het besluit beperkt is maar deze in de beroepsfase ruimer kan zijn.

Conclusie

In de Nederlandse praktijk is het helder geformuleerd: de belanghebbende verkrijgt toegang tot de besluitvormingsprocedure en toegang tot de rechter. Daarbij maakt het niet uit of het gaat om de belanghebbende van een begunstigend of nadelig besluit. Vanwege voorgaande zouden de MR in mijn optiek in de eerste plaats aansluiting moeten zoeken bij het belanghebbende-begrip uit de Awb en daarbij de procedurele rechten niet alleen moeten toekennen aan de *party*, maar aan de *belanghebbenden*. De formulering van de MR zoals hiervoor besproken leidt er ook toe dat niet duidelijk is welke partijen mogelijk deelnemen aan de beroepsfase, omdat die kring in de beroepsfase groter kan zijn dan in de besluitvormingsfase. Dit lijkt mij ook niet bevorderlijk voor de doorlooptijden van het proces, aangezien de aanwezigheid van meer partijen zal leiden tot meer zienswijzen en/of hoorzittingen. Het bestuursorgaan dat het besluit neemt kan zich daar niet op voorbereiden en moet mogelijk in de beroepsfase meer belangen afwegen dan in de voorbereidingsfase. Vanuit de visie van het bestuursorgaan lijkt mij dit onwenselijk, daarom pleit ik voor handhaving van het belanghebbende-begrip in de Awb en opname daarvan in de MR. Deze visie komt overeen met hetgeen in het rapport van de VAR is opgenomen over het ruime begrip *party*, waarbij ook is bevonden dat het gegeven dat de kring van belanghebbenden in de beroepsfase ruimer kan zijn dan in de besluitvormingsfase onwenselijk is en leidt tot complicaties bij de belangenafweging.³⁶

3.3 De behandeling van de aanvraag

In deze paragraaf wordt aandacht besteed aan enkele artikelen uit hoofdstuk 2 van boek III van de MR, *Initiation and Management of procedure*, welke algemene bepalingen bevat over de besluitvormingsprocedure. Daarbij wordt, net als in onze Awb, in artikel III-5, eerste lid, MR onderscheid gemaakt tussen ambtshalve besluiten (*ex-officio*) en besluiten op aanvraag (*by an application*). Op hoofdlijnen zien we in de MR voor de behandeling van de aanvraag bepalingen en voorschriften terugkomen die we ook kennen in de Awb, waaronder een doorzendplicht (artikel III-6,

³⁴ Widdershoven 2021, p. 130

³⁵ Widdershoven 2021, p. 132

³⁶ Widdershoven 2021, p. 133

tweede lid, MR), de plicht voor het bestuursorgaan voor het zenden van een ontvangstbevestiging (artikel III-6, derde lid, MR) en de verplichting om gelegenheid te beiden voor verzuimherstel (artikel III-6, derde lid, MR). Navolgend worden de artikel III-6, eerste lid (niet onnodig informele aanvragen) en derde lid (zinloze aanvragen en misbruik van recht), III-7 (zaaksambtenaar) en III-9 (beslistermijnen) besproken.

3.4.1 Aanvraag

Zoals we hebben gezien speelt in de Awb een aantal begrippen een belangrijke rol. Een van die begrippen is het belanghebbende-begrip, zoals hiervoor is besproken. Een ander centraal begrip binnen de Awb is de *aanvraag* uit artikel 1:3, derde lid, Awb. Subsidieverstrekking geschiedt altijd op aanvraag en ook daar speelt voornoemd artikel, evenals de andere aanvraag-gerelateerde artikelen, een belangrijke rol. De bepaling uit de Awb luidt als volgt:

"Onder aanvraag wordt verstaan: een verzoek van een belanghebbende, een besluit te nemen."

Een dergelijke term ontbreekt in de MR. De MR maken dus wel een onderscheid tussen ambtshalve besluiten en besluiten op aanvraag, maar geven geen definitie van wat onder aanvraag moet worden verstaan. In de bepaling van de Awb zien we het begrip belanghebbende ook terugkomen in de definitiebepaling van de term *aanvraag*, wat betekent dat alleen degene die een rechtstreeks belang heeft een aanvraag kan doen. Kortom: het doen van een aanvraag is beperkt tot een bepaalde groep, namelijk belanghebbenden. De MR kennen een dergelijke beperking niet, waardoor in principe eenieder een verzoek tot het nemen van een besluit kan doen en dit niet is voorbehouden aan degene die de status van *party* heeft.

3.4.2 Niet onnodig formeel

In artikel III-6, eerste lid, MR is de verplichting opgenomen dat verzoeken om aanvragen niet onnodig formeel mogen zijn en administratieve lasten moeten worden beperkt. Het artikel ziet ook op contact tussen aanvrager en autoriteit via de elektronische weg.³⁷

"Applications shall not be subject to unnecessary formal and documentary requirements and may be submitted in writing to the competent authority in-person, by mail or by electronic means"

Dit vind ik een mooie bepaling die aansluit bij het beginsel van de dienende overheid. Op basis van dit beginsel zou de overheid het belang van de burger moeten dienen - niet andersom - en zou de overheid zich moeten bekommeren om hoe het bestuurshandelen neerslaat op het leven van de burger.³⁸ Dat het belang van de dienende overheid groot is moge duidelijk zijn, op 26 januari 2024 heeft de ministerraad ingestemd met het wetsvoorstel 'versterking waarborgfunctie Algemene wet bestuursrecht'. Dit voorstel bevat aanpassingen om de dienstverlening door de overheid te verbeteren, de menselijke maat daarbij te versterken en laagdrempelig contact te bevorderen.³⁹ Een aantal voorgestelde wijzigingen betreft het dienstbaar opstellen van de overheid en het begrijpelijk motiveren van besluiten. Kort gezegd dwingen de voorgestelde wijzigingen de overheid om meer oog te hebben voor de positie van de burger door bijvoorbeeld de ruimte te bieden om toch een bezwaarschrift in te dienen als de termijn is overschreden vanwege bijzondere of persoonlijke omstandigheden aan de kant van de burger.

In de praktijk merk ik dat de overheid steeds meer aandacht krijgt voor het contact tussen de burger en overheid en dit zo laagdrempelig en informeel mogelijk wil maken. De overheid moet toegankelijk zijn

³⁷ 'Explanations by book III, *Single Case Decision-Making*, article III-6 (29)', p. 103

³⁸ Ippel, *NTB 2020/73*, p.189

³⁹ 'Meer oog voor menselijke maat in Algemene wet bestuursrecht', rijksoverheid.nl, 31 januari 2024

en dicht bij de burger staan en er zouden tussen beide geen hoge drempels moeten bestaan. Vanuit de praktijk merk ik ook dat de burger de overheid doorgaans ziet als een organisatie die ver weg staat en moeilijk benaderbaar is, waar procedures onnodig lang duren en besluiten moeilijk geformuleerde termen bevatten. In de periode dat ik bij de overheid werkzaam ben, zie ik dat er een tendens op gang is gekomen om de weg naar de overheid gemakkelijker en toegankelijker te maken, waarbij de overheid zich steeds meer dienstbaar aan de burger is gaan opstellen. Dat zit in persoonlijk contact, maar ook in het aanpassen van aanvraagprocedures en formats voor besluiten. Die laatste twee worden eenvoudiger gemaakt, waardoor ze beter te begrijpen zijn. Ingewikkelde (juridische) termen worden daarbij vermeden. Dit is ook iets wat ik aanmoedig en daarom ben ik enthousiast over zowel dit artikel uit de MR, alsook over het wetsvoorstel dat is ingediend. Ook in de subsidiepraktijk spelen we hierop in door de burger te betrekken bij de evaluatie van subsidieregelingen. Op die manier komen burger en overheid nader tot elkaar en kan de inhoud van de regeling beter worden afgestemd op de praktijk en op de doelgroep van de betreffende regeling.

Hoewel ik het een mooie bepaling vind en er enthousiast over ben, vraag ik me sterk af of een dergelijke bepaling in de Awb van toegevoegde waarde is. Ik vrees namelijk dat een dergelijke bepaling in de Awb een meer symbolische functie zal hebben dan dat er daadwerkelijk concrete normen in de vorm van subjectieve rechten voor de burger en objectieve plichten voor de overheid uit zullen voortvloeien. Want wanneer is iets *onnodig* informeel? Daarnaast denk ik dat we het niet onnodig informeel behandelen van aanvragen in het Nederlands bestuursrecht beschouwen als een behoorlijkheidsnorm, waarbij we zaken niet ingewikkelder willen maken dan het is om zo de burger goed van dienst te kunnen zijn. Daarnaast denk ik dat we daarbij meer hebben aan het beginsel van de dienende overheid *an sich* en dat vanuit dat beginsel de overheid actie zou moeten ondernemen om daaraan te voldoen. Zoals gezegd, zie ik in de praktijk de laatste jaren een tendens ontstaan waarbij de nadruk ligt op het dienen van het belang van de burger, welke zich uit in verschillende elementen, juist voortkomend uit het beginsel van de dienende overheid. Het wetsvoorstel versterking waarborgfunctie sluit daarop aan en ik ben heel benieuwd naar de uitwerking daarvan in de praktijk.

3.4.3 Zinloze aanvragen en misbruik van recht

In artikel III-6, derde lid, MR is opgenomen dat zinloze of kennelijke ongegronde aanvragen via de weg van niet-ontvankelijkheid kunnen worden afgewezen middels een kort gemotiveerde ontvangstbevestiging.

"(...) Pointless or manifestly unfounded applications may be rejected as inadmissible by means of a briefly reasoned acknowledgement of receipt. No acknowledgement of receipt needs to be sent in cases where successive applications submitted by the same applicant are abusive because such applications have a repetitive character".

Aanvragers die continu, achtereenvolgend, aanvragen indienen waardoor sprake is van misbruik ontvangen op grond van deze bepaling geen ontvangstbevestiging. De bepaling lijkt een antwoord te zijn voor aanvragen die als enige doel hebben om de administratie van het bestuursorgaan te ontregelen en sluit aan bij het door het Hof van Justitie van de EU ontwikkelde beginsel van verbod van misbruik van recht. In onder andere de zaak *Cussens* heeft het Hof bepaald dat het beginsel van het verbod van misbruik van recht een algemeen beginsel van Unierecht is dat geen omzetting vereist en rechtstreeks in de lidstaten kan worden toegepast.⁴⁰

Misbruik van recht is in het Nederlandse bestuursrecht beperkt ontwikkeld. De rechter heeft, met name in zaken over misbruik van recht bij Wob-verzoeken, wel stappen gezet om misbruik tegen te gaan. Zo is het sinds 2016 niet meer mogelijk om een dwangsom te incasseren wanneer het bestuursorgaan niet tijdig reageert op een Wob (nu:WOO)-verzoek. Desalniettemin biedt de Awb daarvoor geen instrumenten.⁴¹

⁴⁰ Zaak C-251/16, *Cussens e.a.*, ECLI:EU:C:2017:881

⁴¹ Widdershoven 2021, p. 139

Misbruik van recht in de praktijk

Het komt in de praktijk regelmatig voor dat burgers aanvraagprocedures proberen te frustreren om zo een dwangsom wegens niet tijdig beslissen te kunnen verkrijgen op grond van artikel 4:17 Awb. In de praktijk wordt misbruik van (proces)recht echter niet snel aangenomen, zo blijkt uit recente jurisprudentie. In juni 2023 heeft de rechtbank Den Haag twee uitspraken gedaan waarbij zij eiser heeft veroordeeld in de proceskosten wegens *kennelijk onredelijk* gebruik van procesrecht.⁴² In het kort ging het er in deze zaken om dat een eiser herhaalde aanvragen indiende bij de gemeente voor diverse voorzieningen, maar met zijn gedrag de voor die voorzieningen benodigde medische keuring frustreerde. In totaal ging het om ruim vijftig zaken die door (de voormalig gemachtigde van) eiser bij de rechtbank aanhangig waren gemaakt. De rechtbank oordeelde dat voor het niet-ontvankelijk verklaren van beroepen van misbruik van recht zwaarwichtige gronden zijn vereist, aangezien met een dergelijke niet-ontvankelijkverklaring de betrokkene de toegang tot de rechter wordt ontnomen. Dit geldt temeer wanneer het gaat om een door de burger tegen de overheid aangewend rechtsmiddel. Alleen wanneer over de zwaarwichtige gronden geen enkele twijfel bestaat, volgt niet-ontvankelijkverklaring. Zwaarwichtige gronden zijn aanwezig wanneer rechten of bevoegdheden zodanig evident zijn aangewend zonder redelijk doel of voor een ander doel dan waartoe zij gegeven zijn, dat het aanwenden van die rechten of bevoegdheden blijk heeft van kwade trouw.⁴³ De rechtbank oordeelde in beide zaken dat er geen sprake is van misbruik van (proces)recht omdat de rechtbank nog niet eerder een inhoudelijke beslissing heeft genomen over deze en soortgelijke aanvragen van eiser. De rechtbank oordeelde dat er wel sprake was van kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht doordat er sprake was van grote aantallen verzonden brieven e-mails, onleesbare e-mails, vage foto's en stukken die op andere personen en onderwerpen betrekking hebben en de scheldpartijen in de richting van de gemeente en haar medewerkers.

In juli 2023 behandelde de rechtbank opnieuw twee zaken van dezelfde eiser.⁴⁴ De rechtbank oordeelde dat de manier waarop eiser gebruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheden om een behandeling van zijn beroep te verkrijgen en dit beroep heeft gehandhaafd, blijk geeft van kwade trouw welke gericht is op geldelijk gewin. Eiser richt procedures doelbewust op een manier in dat vanwege de administratieve puinhoop die daarmee wordt gecreëerd niet tijdig op aanvragen kon worden beslist. Vervolgens stelt eiser het college in gebreke en eist hij dat dwangsommen worden betaald. In beroepszaken past eiser deze werkwijze consequent toe, waardoor de rechter tot oordeel komt dat er sprake is van misbruik van bevoegdheid als bedoeld in artikel 3:13 jo. 3:15 BW. De rechtbank verklaarde het beroep niet-ontvankelijk.⁴⁵

Conclusie

Het lijkt mij wenselijk om dit onderwerp in de Awb te regelen, zodat er een juridisch vastgelegde norm is voor situaties waarin (mogelijk) sprake is van misbruik van recht. Want hoewel er in de rechtspraak stappen zijn gezet om misbruik van recht in het Nederlandse bestuursrecht tegen te gaan blijft feit dat dit onderdeel beperkt ontwikkeld is. Wanneer een dergelijke bepaling wordt opgenomen in de Awb biedt dit houvast voor bestuursorganen. Daardoor leggen bestuursorganen dergelijke zaken mogelijk eerder voor aan de rechtbank, wat leidt tot jurisprudentie en verdere ontwikkeling van dit leerstuk. In mijn optiek en vanuit mijn ervaring zijn er op dit moment onvoldoende handvaten om dergelijke zaken aan te spannen. Het komt inderdaad voor dat burgers aanvragen indienen om een besluit uit te lokken, enkel om daartegen bezwaar en later beroep te kunnen instellen en alle mogelijkheden aangrijpen om het bestuursorgaan te frustreren. Een bestuursorgaan kan zich in dergelijke situaties afvragen welke mogelijkheden zij heeft om dit af te wenden, juist omdat het leerstuk van misbruik van recht beperkt ontwikkeld is.

Het opnemen van een bepaling in de Awb geeft in mijn optiek het leerstuk van misbruik van recht meer status. Daarnaast zou dit in mijn optiek een contragewicht kunnen zijn aan het zwaargewicht dat (terecht) wordt gehangen aan de subjectieve rechten van de burger. Het biedt een wapen voor bestuursorganen tegen puinhopen die worden gecreëerd door burgers omdat aan hen een bepaald recht is toegekend

⁴² Zie ECLI:NL:RBDHA:2023:8628 en ECLI:NL:RBDHA:2023:8627

⁴³ 'Kennelijk onredelijk gebruik en misbruik van (proces)recht', vijverbergadvocaten.nl, 29 juni 2023

⁴⁴ Zie ECLI:NL:RBDHA:2023:11080 en ECLI:NL:RBDHA:2023:11082

⁴⁵ 'Twee keer misbruik van (proces) recht', vijverbergadvocaten.nl, 29 augustus 2023

waarvan zij misbruik van maken. Dat er niet zonder meer sprake is van misbruik van recht en dat daarvan alleen sprake kan zijn in geval van zwaarwichtige gronden die blijkgeven van kwade trouw, staat buiten kijf. Het ontnemen van bevoegdheden van de burger is een zwaar middel waarbij terughoudendheid moet worden betracht, zeker in zaken tussen burger en overheid. Het opnemen van een bepaling in de Awb ontnemt dan ook niet dat het een lastig onderwerp is waarbij te allen tijde maatwerk moet plaatsvinden en waarbij relevante omstandigheden en belangen moeten worden afgewogen tegen het ontnemen van bevoegdheden van de burger. Het biedt echter, zoals hiervoor ook gezegd, wel kans om het leerstuk verder te ontwikkelen en geeft bestuursorganen houvast in zaken waarin zij door burgers die gebruik maken van een aan hen toegekend recht in het nauw worden gedreven.

3.4.4 Zaaksambtenaar

Artikel III-7 ziet op de *Responsible official*. Daarin is opgenomen dat voor iedere procedure door de publieke autoriteit die de aanvraag in behandeling heeft een zaaksambtenaar moet worden aangewezen die als gezicht van de procedure en als contactpersoon dient.

"When an administrative procedure is initiated the public authority shall appoint a responsible official, who shall manage it subject to article III-3(2)-(3), shall respect the right in Article III-8(1) and shall keep an adequate file containing records of all information and documents produced".

De bepaling heeft als doel om de procedurele transparantie te versterken en te voorkomen dat niemand verantwoordelijkheid neemt wanneer niet direct duidelijk is wie verantwoordelijk is voor het verloop van de procedure.⁴⁶ De zaaksambtenaar bewaakt onder andere de voortgang van de procedure en de rechten van de partijen met betrekking tot informatie over de (inhoud van de) procedure, taalkwesties en bijstand. Daarnaast is de zaaksambtenaar verantwoordelijk voor adequate dossiervorming in het belang van transparantie, efficiency, de rechten van de verdediging en het rechterlijk toezicht.⁴⁷

De Awb en de subsidiepraktijk

De Awb kent (nog) geen bepaling die ziet op de aanwijzing van een zaaksambtenaar bij de aanvraag tot het nemen van een besluit. Nog, want in het wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb is een wijziging opgenomen waarin is voorgesteld dat bij een besluit wordt aangegeven op welke manier men in contact kan komen met een ambtenaar met kennis van het dossier.

Wie verantwoordelijk is voor de zaak en het verloop van de procedure waarbij uiteindelijk een besluit zal worden genomen wordt op dit moment bepaald door de interne organisatie van het bestuursorgaan. In de subsidiepraktijk zijn verschillende personen betrokken bij het verloop van de procedure, van ontwikkeling van de subsidieregeling tot de beslissing op bezwaar. De inhoud van een subsidieregeling komt vanuit de beleidsafdeling, de regeling wordt opgesteld in samenspraak met een jurist. Wanneer de regeling in werking is getreden en subsidieaanvragen kunnen worden gedaan, ligt de uitvoering van die regeling doorgaans bij het subsidieteam. Daar komen de aanvragen binnen en dit team staat klaar om de aanvragers van dienst te zijn. De medewerkers van het subsidieteam hebben kennis van de subsidieregelingen en kunnen aanvragers daarom helpen bij het doen van de aanvraag en het beantwoorden van vragen. Voor meer specialistische inhoudelijke kennis wordt geschakeld met de beleidsmedewerker. Wanneer er een beschikking is genomen staat de naam van de behandelend ambtenaar bovenaan de brief, alsook het telefoonnummer van het subsidieteam. Dit komt erop neer dat er voor de aanvrager altijd een contactpersoon beschikbaar is die inhoudelijke kennis heeft van zowel de regeling als van het subsidieproces.

Conclusie

Geconcludeerd kan worden dat in de subsidiepraktijk altijd een zaaksambtenaar is, zij het dat deze niet de verantwoordelijkheid draagt voor dossiervorming en juistheid van gegevens. Dat zou in mijn optiek ook niet passend zijn, iets dat ook wordt onderschreven in het rapport van de VAR. Daarin is opgenomen

⁴⁶ 'Explanations by book III, *Single Case Decision-Making*, article III-7', p.105

⁴⁷ Widdershoven 2021, p.137

dat de verantwoordelijkheid voor de dossiervorming en de juistheid van de gegevens ligt bij het bestuursorgaan en niet bij individuele ambtenaren.⁴⁸ In mijn optiek kan een individuele ambtenaar daar niet persoonlijk verantwoordelijk voor zijn en zouden de processen binnen het bestuursorgaan zo moeten zijn ingericht dat dossiervorming wordt gewaarborgd. Dit geldt ook voor het waarborgen van de rechten van de verdediging. Het gaat te ver om een individuele ambtenaar die verantwoordelijkheid te laten dragen. De verantwoordelijkheid voor de dossiervorming en het waarborgen van de rechten van de verdediging ligt in mijn optiek bij het bestuursorgaan. Zij zou processen moeten opstapelen waarbinnen voorgaande wordt gewaarborgd en waarbij de individuele ambtenaar een uitvoeringsfunctie heeft.

Ook voorgaande zie ik in de subsidiepraktijk gebeuren. Binnen het subsidieproces zijn er ambtenaren werkzaam in de functie van proceseigenaar en zij dragen zorg voor optimalisering van de processen die bij subsidieverstrekking komen kijken, van aanvraagformulier tot formats voor verschillende soorten besluiten en het opvragen van aanvullende informatie. Daarnaast denk ik dat de combinatie van en samenwerking tussen beleidsmedewerker en medewerker van het subsidieteam een hele goede is, van waaruit kennis wordt gebundeld en de aanvrager altijd bij iemand terecht kan die verstand van zaken heeft.

De MR richten zich dus op een benadering waarbij de bevoegde ambtenaar centraal staat en niet het overheidsorgaan, zoals in de Awb. Dit sluit weliswaar beter aan bij de realiteit, immers is de behandeld ambtenaar het aanspreekpunt van de aanvrager en niet het bestuursorgaan zelf, maar of een dergelijke bepaling in de Awb zou moeten worden opgenomen betwijfel ik. Net als de hiervoor besproken verplichting om aanvragen niet onnodig informeel te behandelen en het beperken van administratieve lasten betwijfel ik of regulering van een dergelijke norm van toegevoegde waarde is. In mijn optiek zou een dergelijke expliciete verplichting niet nodig moeten zijn voor een goede behandeling van de procedure, te meer omdat we in de praktijk zien dat dit al gebeurt. Het lijkt alsof daar waar we de lasten voor de burger willen beperken de overheid juist extra lasten opleggen in de vorm van codificatie van in de praktijk reeds gangbare normen. Ik kan me voorstellen dat deze, voor mij, gangbare norm een te betwisten element is en dat dit niet overal het geval is. Ik beperk mij immers tot mijn eigen visie vanuit de subsidiepraktijk. Kortom: je kunt wat van het opnemen van een dergelijke bepaling in de Awb zeggen. In dat geval zou ik ervoor willen pleiten om een minder zware bepaling dan die van de MR op te nemen, welke nader is uitgewerkt maar tegelijkertijd ook ruimte laat voor eigen invulling door het bestuursorgaan. Want hoewel op hoofdlijnen een aanvraagprocedure gelijk zal zijn, kan ieder bestuursorgaan daar wel een eigen invulling aangeven. Die vrijheid zou er, met inachtneming van de wet, in mijn optiek ook moeten blijven en niet moeten worden beperkt.

3.4.5 Beslistermijnen

Van belang bij het doen van een aanvraag zijn de beslistermijnen waarbinnen op de aanvraag moet worden besloten, wanneer deze termijnen gaan lopen en wanneer zij kunnen worden opgeschort. In artikel III-9, eerste lid, MR is voor wat betreft de ingang van de beslistermijn het volgende opgenomen:

"The period shall begin on the date of the receipt of a complete application, or on the date of initiation ex-officio".

Op basis van de MR gaat de beslistermijn voor een besluit op aanvraag in op het moment dat de aanvraag compleet is. Gevolg hiervan is dat vertraging in de aanvraagfase voor rekening van de aanvrager komt. De Awb kent geen bepaling waarin is geregeld op welk moment de beslistermijn gaat lopen, maar bepaalt slechts binnen welke termijn een beschikking dient te worden gegeven.

De Awb

Op grond van artikel 4:13, eerste lid, Awb dient een beschikking te worden gegeven binnen de bij wettelijk voorschrift bepaalde termijn of, bij het ontbreken van een dergelijke termijn, binnen een

⁴⁸ Widdershoven 2021, p.138

redelijke termijn na ontvangst van de aanvraag. Volgens artikel 4:13, tweede lid, Awb is de redelijke termijn in ieder geval verstreken wanneer het bestuursorgaan binnen acht weken na ontvangst van de aanvraag geen beschikking heeft gegeven (...). In de subsidieregeling wordt doorgaans een termijn van 13 weken gehanteerd voor het geven van een beschikking, welke gaat lopen op het moment van *ontvangst* van de aanvraag. Wanneer de aanvraag wordt bekeken kan men tot de constatering komen dat bepaalde gegevens ontbreken. In dat geval wordt conform artikel 4:5, eerste lid, Awb aan de aanvrager de gelegenheid geboden om ontbrekende gegevens binnen een bepaalde termijn aan te leveren. Wanneer dat niet of niet tijdig gebeurt kan het bestuursorgaan besluiten om de aanvraag niet te behandelen. Wanneer toepassing wordt gegeven aan artikel 4:5, eerste lid, Awb wordt de beslistermijn op grond van artikel 4:15, eerste lid, sub a, Awb opgeschort tot de dag waarop de gegevens zijn aangevuld of de dag waarop de termijn voor aanvulling ongebruikt is verstreken.

De subsidiepraktijk

Wanneer we kijken naar de subsidiepraktijk zien we in de provinciale regelgeving dat de beslistermijn voor een beschikking tot subsidieverlening wordt gegeven binnen 13 weken na *ontvangst* van de aanvraag. In de subsidieregeling kan van deze bepaling worden afgeweken. In de praktijk wordt in de subsidieregeling vaak een volgende bepaling opgenomen: "*Een beschikking tot subsidieverlening wordt gegeven binnen 13 weken na ontvangst van de subsidieaanvraag, waarbij de dag waarop de subsidieaanvraag compleet is geldt als datum van ontvangst*". Deze bepaling sluit aan bij de bepaling van de MR en past in mijn optiek ook binnen het systeem van subsidieverstreking, waarbij het subsidieplafond van een subsidieregeling doorgaans wordt verdeeld op volgorde van binnenkomst. In de praktijk wordt daarbij gesproken over "wie het eerst komt, het eerst maalt". Bij subsidieverstreking komen op dit punt verschillende elementen van bestuursrecht samen. Wanneer in een subsidieregeling is opgenomen dat de beslistermijn gaat lopen op de datum van *ontvangst* van de aanvraag, zou een aanvrager een aanvraag kunnen indienen die niet compleet is om zo toch een plek in de rij voor verdeling van het subsidieplafond in te nemen. Immers moet aan deze aanvrager op grond van artikel 4:5 Awb de gelegenheid worden geboden om de aanvraag aan te vullen. De beslistermijn wordt dan weliswaar opgeschort, de datum van ontvangst blijft de datum die wordt aangehouden bij de verdeling van het subsidieplafond. Gevolg hiervan kan zijn dat een volgende aanvrager die wel een complete aanvraag indient mogelijk geen subsidie ontvangt omdat het subsidieplafond is bereikt. Wanneer in de subsidieregeling wordt opgenomen dat de beslistermijn gaat lopen op het moment dat de aanvraag *compleet* is, wordt de aanvrager aangemoedigd om een goede aanvraag aan te leveren op basis waarvan het bestuursorgaan spoedig kan overgaan tot subsidieverstreking. In de eerste situatie blijft de datum van binnenkomst (ongeacht of de aanvraag compleet is of niet) ook de datum waarop de termijn gaat lopen, in het laatste geval gaat die termijn pas lopen op het moment dat de aanvraag compleet is. Dit past, als gezegd, in mijn optiek bij het proces van subsidieverstreking waarbij het initiatief bij de aanvrager ligt die belang heeft bij een snelle afhandeling van de aanvraag.

Enig 'nadeel' is dat de aanvrager afhankelijk is van de snelheid waarmee het bestuursorgaan de compleetheid van de aanvraag beoordeelt en laat weten of er nog gegevens nodig zijn om de aanvraag te kunnen behandelen. In de subsidiepraktijk gebeurt ook dit op volgorde van binnenkomst. Degene die als eerste een aanvraag indient krijgt, indien nodig, ook als eerste de kans om deze aan te vullen. Als de volgende aanvraag in de rij wel direct compleet is, gaat de beslistermijn voor die aanvraag meteen lopen en wordt die voor de eerder ingediende aanvraag behandeld, iets wat bij subsidieverstreking zoals gezegd ook van belang is voor de verdeling van het subsidieplafond. Net als bij de bepalingen over de zaaksambtenaar denk ik ook dat het bestuursorgaan hier aangewezen is om te waarborgen dat het proces niet (onnodig) lang duurt, maar dat een aanvrager snel bericht krijgt over de status van de ingediende aanvraag. Ook daaromtrent dienen processen te worden ingericht die dit inzichtelijk maken, zodat voor eenieder duidelijk is in welke fase de aanvraag zich bevindt.

Overwegingen

Het opnemen van een bepaling zoals die van de MR biedt meer overzicht en is duidelijker dan bepalingen in de Awb, onderliggende regelgeving van bestuursorganen en subsidieregelingen. Als besproken worden in de subsidiepraktijk verschillende momenten gehanteerd waarop de beslistermijn gaat lopen, zowel op het moment van *ontvangst* als op het moment van compleetheid van de aanvraag.

Ik denk dat het opnemen van een bepaling zoals die van de MR van toegevoegde waarde kan zijn voor de Awb omdat de beslistermijn daarmee altijd op een vast moment gaat lopen, namelijk op het moment dat de aanvraag compleet is, zonder dat daarover nog verwarring kan ontstaan. Dit betekent enerzijds een verantwoordelijkheid voor de aanvrager om gegevens en feiten aan te leveren die voor het bestuursorgaan van belang zijn bij het nemen van het besluit, en anderzijds een verantwoordelijkheid voor het bestuursorgaan om zorg te dragen voor een snelle behandeling van de ingediende aanvraag en de beoordeling van de compleetheid. Op het moment dat die feiten en gegevens zijn aangeleverd en voldoende zijn om over te gaan tot besluitvorming, neemt het bestuursorgaan de aanvraag in behandeling en gaat de beslistermijn lopen.

Punt van discussie kan zijn of de aanvrager hiermee niet in een (te) afhankelijke positie komt ten opzichte van het bestuursorgaan voor wat betreft het starten van de beslistermijn. Immers is de aanvrager daarvoor afhankelijk van het bestuursorgaan en wanneer zij oordeelt dat de aanvraag compleet is. Men kan zich daarbij afvragen hoe zich dit verhoudt tot het beginsel van de dienende overheid, waarbij we hebben gezien dat de overheid het belang van de burger moet dienen. Ik denk juist dat een dergelijke bepaling, net als bij het hiervoor besproken misbruik van recht, wederkerigheid aanbrengt in de relatie tussen aanvrager en bestuursorgaan. De aanvrager levert de juiste gegevens aan, het bestuursorgaan beoordeelt deze en indien het voldoende is om over te gaan tot behandeling start de beslistermijn. Ik denk dat dit ook recht doet aan het zorgvuldigheidsbeginsel, waarbij het in mijn optiek ook aan het bestuursorgaan is om de (snelheid van) processen te waarborgen. De verantwoordelijkheid voor snelle doorstroom en beoordeling van de gegevens ligt bij het bestuursorgaan, de kwaliteit van de stukken bij de aanvrager. Er is daarmee sprake van een wederkerige verhouding tussen beide partijen.

Conclusie

Concluderend acht ik het opnemen van een bepaling waarmee de beslistermijn gaat lopen op het moment dat de aanvraag compleet is wenselijk. Het past in mijn ogen binnen het subsidieproces, waarbij besluitvorming plaatsvindt op aanvraag. De aanvrager heeft belang bij snelle besluitvorming en subsidieverstrekking. Een bepaling waarmee de beslistermijn gaat lopen op het moment dat de aanvraag compleet is motiveert de aanvrager om een goede, volledige aanvraag in te dienen waarop het bestuursorgaan het besluit kan nemen. Daarnaast wordt met een dergelijke bepaling voorkomen dat aanvragers enkel door het indienen van een aanvraag een plek claimen in de verdeling op volgorde van binnenkomst van het subsidieplafond, ook al is de aanvraag op het moment van indienen niet compleet. Op hoofdlijn geeft het opnemen van een dergelijke bepaling de aanvrager te allen tijde duidelijkheid over het moment waarop de beslistermijn ingaat, zonder dat zoals nu in verschillende regelingen verschillende momenten worden aangehouden.

3.5 Voorbereiding van de besluitvorming

De MR bevatten twee hoofdstukken die zien op de voorbereiding van besluiten. In hoofdstuk 3 zijn artikelen opgenomen die zien op het vergaren van informatie en gegevens. Het hoofdstuk is opgedeeld in twee onderdelen, waarbij het eerste onderdeel algemene regels geeft voor de vergaring van informatie en gegevens en het tweede onderdeel ziet op *inspections* als middel om gegevens te verzamelen. Dit tweede onderdeel wordt binnen dit onderzoek buiten beschouwing gelaten.

Hoofdstuk 4 bevat regels voor de positie van de betrokken partijen bij de voorbereiding van een besluit. Ook dit hoofdstuk is opgedeeld in twee onderdelen, namelijk het recht op inzage en een onderdeel dat ziet op het horen, deelnemen en consultatie bij de voorbereiding van besluiten. Navolgend zullen enkele onderdelen uit beide hoofdstukken worden besproken.

3.5.1 Zorgvuldige voorbereiding van besluiten

In hoofdstuk 3 van de Awb zijn de algemene regels over besluiten opgenomen. Wanneer het om beschikkingen gaat, zijn naast de bepalingen uit hoofdstuk 3 van de Awb ook de bepalingen van hoofdstuk 4 Awb van toepassing. In artikel 3:2 Awb is een bepaling opgenomen die een gedeeltelijke codificatie van het *zorgvuldigheidsbeginsel* betreft. Het is een van de beginselen van behoorlijk bestuur en houdt in dat een bestuursorgaan een besluit zorgvuldig dient voor te bereiden en te nemen.⁴⁹

⁴⁹ De Poorter, in: Awb T&C, art. 3:2 Awb, p.85

"Bij de voorbereiding van een besluit vergaat het bestuursorgaan de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen".

Het bestuursorgaan is op basis van dit artikel verplicht om onderzoek te doen naar de relevante feiten en belangen die bij het voorgenomen besluit betrokken dienen te worden. Wanneer er sprake is van een beschikking, zoals bij subsidies het geval is, moet de aanvrager de gegevens en bescheiden verschaffen die voor de beslissing noodzakelijk zijn. Wat betreft beschikkingen ligt de bal dus ook bij de aanvrager die het bestuursorgaan moet voorzien in die gegevens en bescheiden die voor het nemen van het besluit relevant zijn.

Hoofdstuk 3 van de MR begint met artikel III-10, waarin in het eerste lid het volgende is opgenomen:

"When taking decisions, the public authority shall investigate the case carefully and impartially. It shall take into consideration the relevant factors, including those favourable to the parties, and give each of them its proper weight in the decision (...). The public authority shall use such evidence as (...) it deems necessary in order to ascertain the facts of the case".

De bevoegde autoriteit moet op basis van dit artikel bij de voorbereiding van een besluit de zaak zorgvuldig en onpartijdig behandelen. Bij de besluitvorming dienen de relevante omstandigheden te worden meegenomen en te worden afgewogen. In dit artikel zien we elementen van artikel zowel 3:2 Awb en 2:4 Awb terugkomen. In het laatste artikel is opgenomen dat een bestuursorgaan zijn zaak vervult zonder vooringenomenheid.

Wanneer we kijken naar het vereiste van (bestuurlijke) onpartijdigheid in de rechtspraak van het HvJ van de EU wordt deze daarin uitgewerkt op een manier die doet denken aan rechterlijke onpartijdigheid.⁵⁰ Zo is in de zaak *Ziegler/Commissie* bepaald dat het onpartijdigheidsvereiste twee elementen omvat. De eerste betreft die van *subjectieve onpartijdigheid*, wat inhoudt dat geen personeelslid van de betrokken instantie op wat voor manier dan ook blijf mag geven van partijdigheid of vooringenomenheid. Het tweede betreft de *objectieve onpartijdigheid* wat betekent dat er voldoende waarborgen moeten zijn om elke gerechtvaardigde twijfel omtrent de vooringenomenheid van de betrokken instantie uit te sluiten.⁵¹

Om de relevante informatie te vergaren mag de publieke autoriteit op grond van artikel III-10, tweede lid, MR: partijen, getuigen en experts horen, documenten opvragen en inspecties verrichten. Navolgend worden enkele verschillende wijzen van informatievergaring besproken.

3.5.2 Algemene bepalingen voor het vergaren van feiten en gegevens

1. De inlichtingenplicht

In de MR wordt onderscheid gemaakt tussen *investigation by request* (artikel III-11 MR) en *investigation by mandatory decision* (artikel III-12 MR). Bij een *request* verzoekt de autoriteit een partij om mondelinge of schriftelijke informatie, waarbij geen medewerkingsplicht geldt. De partij mag het verzoek afwijzen, maar wanneer de partij besluit om wel gehoor te geven aan het verzoek mag er geen onjuiste of misleidende informatie worden verstrekt. In het verzoek om informatie vermeldt de autoriteit onder andere welke informatie nodig is, binnen welke tijd de informatie moet worden aangeleverd en welke sancties er op grond van de relevante wetgeving volgen indien misleidende of onjuiste informatie wordt aangeleverd.

Voor het geven van toepassing aan artikel III-12 MR, *mandatory decision*, moet daartoe in sectorale Unieregelgeving de bevoegdheid zijn toegekend. Er geldt een medewerkingsplicht en er mag geen onjuiste of misleidende informatie worden aangeleverd. Daarnaast moet de autoriteit die het verzoek

⁵⁰ Widdershoven 2021, p. 141

⁵¹ Zaak C-439/11 P (*Ziegler/Commissie*), r.o. 141

doet een inschatting maken van de *legal consequences* van het niet reageren op een *mandatory decision*. Net als bij een *request* moet in het verzoek worden opgenomen welke informatie wordt gevraagd, binnen welke termijn deze moet worden aangeleverd en wat de sancties zijn voor het verstrekken van misleidende of onjuiste informatie.

Artikel III-13 MR – Duties to cooperate of parties

Naast voornoemde informatieplicht hebben partijen ook een verantwoordelijkheid bij de vaststelling van de feiten. Uit artikel III-13 MR volgt namelijk dat partijen verplicht zijn om assistentie te verlenen bij de feitenvergaring, in het bijzonder wanneer zij de meest gereede partij zijn om de gegevens te verstrekken. Daarnaast is in artikel III-13, tweede lid vastgelegd dat, wanneer de aanvrager daarom verzoekt, de autoriteit een *opinion* dient te geven van de informatie die moet worden aangeleverd. Voordat de bevoegde autoriteit de *opinion* geeft moet zij een Unie-orgaan of een lidstaat die in de procedure een adviserende rol heeft advies vragen ten aanzien van de aan te leveren gegevens

Uit artikel III-13, tweede lid, wordt niet duidelijk wat het gevolg van het geven van een *opinion* is. Het zou kunnen worden gezien als een opgave van verplicht aan te leveren informatie. Indien dat daadwerkelijk het geval zou zijn, betwijfel ik de toegevoegde waarde van een dergelijke bepaling voor de Awb. De Awb bevat geen bepaling op grond waarvan een aanvrager van tevoren kan laten beoordelen welke gegevens hij dient aan te leveren. Wel wordt uit verschillende bepalingen duidelijk dat het bestuursorgaan duidelijk moet aangeven welke gegevens nodig zijn voor de beoordeling van de aanvraag.

In de subsidiepraktijk wordt toepassing gegeven aan artikel 4:2 en vaak ook 4:4 Awb. Artikel 4:2 Awb bevat vereisten die de aanvraag *ten minste* moet bevatten. In provinciale regelgeving wordt daaraan nadere invulling gegeven door te bepalen welke gegevens de aanvrager dient te overleggen bij een subsidieaanvraag. Bij een subsidieregeling wordt, op grond van artikel 4:4 Awb, een aanvraagformulier vastgesteld waarop in ieder geval de gegevens van artikel 4:2 Awb terugkomen, maar ook de vereisten die de provinciale regelgeving aan een aanvraag stelt. De provinciale regelgeving biedt ook mogelijkheid tot uitbreiding van de gegevens en bescheiden die een subsidieaanvrager bij de aanvraag dient te overleggen. Dit gebeurt vaak in de subsidieregeling, waarbij de benodigde gegevens en bescheiden specifiek worden afgestemd op de activiteiten waarop de subsidieregeling ziet. Het is daarom dat ik betwijfel of dit artikel van toegevoegde waarde is voor de Awb, omdat voor de meeste aanvraagprocedures aanvraagformulieren worden gehanteerd en omdat in het geval van subsidies ook in de subsidieregeling expliciet wordt benoemd welke gegevens en bescheiden nodig zijn. Daarom bestaat er vaak geen discussie over de stukken die moeten worden aangeleverd en welke informatie zij moeten bevatten. Daarnaast zou het naar mijn idee voor het bestuursorgaan tot onwerkbaar situaties kunnen leiden wanneer iedere aanvrager de mogelijkheid heeft om een *opinion* te vragen over de aangeleverde informatie. Voor de subsidiepraktijk zou dit artikel in mijn optiek, vanwege voorgaande, dan ook geen verrijking zijn.

De wisselwerking tussen burger en bestuursorgaan wordt vanuit de Awb bepalingen duidelijk zichtbaar. De verantwoordelijkheid voor het verstrekken van de juiste feiten en gegevens die het bestuursorgaan bij de voorbereiding van het besluit nodig heeft ligt bij de burger. Het bestuursorgaan kan dit enigszins sturen door vooraf aan te geven welke feiten en gegevens er nodig zijn om tot behandeling en beoordeling van de aanvraag over te gaan. Wanneer er onjuiste gegevens worden verstrekt heeft dit gevolgen voor de inhoud van het besluit. Dat kan, wanneer we kijken naar subsidies, divers zijn. Zo kan de aanvraag buiten behandeling worden gelaten of kan de subsidieverlening of -vaststelling ten nadele van de ontvanger worden gewijzigd of ingetrokken.

De wisselwerking zien we enigszins terug in artikel III-13 MR, waarin aan de partij die bij het voorgenomen besluit het meeste belang heeft de plicht tot assistentie bij het vergaren van feiten wordt opgelegd. We hebben eerder kunnen opmerken dat de MR ingestoken zijn vanuit de gedachte dat het bestuur de burger moet dienen, maar ook dat van de burger wordt verwacht dat hij verantwoordelijkheid neemt in het besluitvormingsproces. In het geval van III-13 MR gaat het daarbij dus om het assisteren bij het vergaren van de feiten.

Vergelijking met de Awb

Wanneer we naar de artikelen III-11 en III-12 MR kijken, vallen daarbij een aantal dingen op. Allereerst is niet bepaald wat de consequenties zijn wanneer er *onjuiste of misleidende informatie* wordt verstrekt. De Awb voorziet wel in een aantal bepalingen waarin gevolgen zijn opgenomen van het verstrekken van onjuiste informatie, met name in de subsidietitel. Zo kan op basis van artikel 4:35, tweede lid, onder a, Awb de subsidie worden geweigerd indien de aanvrager in het kader van de aanvraag onjuiste en onvolledige gegevens heeft verstrekt (...). Artikel 4:46 Awb ziet op vaststelling conform verlening en gaat ervan uit dat, wanneer een beschikking tot subsidieverlening is gegeven, het bestuursorgaan de subsidie overeenkomstig subsidieverlening vaststelt. Een subsidie kan op grond van artikel 4:46, tweede lid, onder c Awb echter lager worden vastgesteld wanneer de subsidieontvanger onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt (...). Artikel 4:48, eerste lid, onder c van de Awb bevat eenzelfde bepaling voor de situatie waarin de subsidie nog niet is vastgesteld. Het bestuursorgaan kan bij het verstrekken van onjuiste of onvolledige gegevens de subsidieverlening intrekken of ten nadele van de subsidieontvanger wijzigen.

Daarnaast bepalen de MR niets over de situatie waarin de informatie niet of te laat wordt verstrekt. De Awb verbindt hier en daar wel consequenties aan het *niet of te laat verstrekken van informatie*. Zo is in artikel 4:5, eerste lid, Awb opgenomen dat een bestuursorgaan in enkele gevallen *kan* besluiten om de aanvraag niet te behandelen mits de aanvrager de gelegenheid heeft gehad de aanvraag binnen een door het bestuursorgaan gestelde termijn aan te vullen. Het betreft hier een discretionaire bevoegdheid, het bestuursorgaan mag altijd besluiten om alsnog over te gaan tot behandeling van de aanvraag ook al is de informatie te laat aangeleverd. Artikel 4:5 Awb wordt binnen het subsidieproces regelmatig toegepast, zowel bij het in behandeling nemen van de aanvraag als bij een aanvraag voor subsidievaststelling. Het komt regelmatig voor dat het bestuursorgaan niet alle benodigde informatie heeft om tot een besluit te komen. In dat geval wordt de aanvrager in de gelegenheid gesteld om de benodigde gegevens alsnog aan te leveren, vaak binnen een termijn van twee weken. Wanneer het gaat om het in behandeling nemen van een subsidieaanvraag kan het bestuursorgaan na het verstrijken van de termijn besluiten om de aanvraag buiten behandeling te laten. Consequentie is dat de aanvrager geen subsidie zal krijgen. In het geval van een verzoek tot vaststelling waarbij de benodigde gegevens niet zijn aangeleverd kan het leiden tot ambtshalve lagere vaststelling of vaststelling op nihil. In die gevallen zal de subsidieontvanger minder subsidie krijgen dan is verleend of het verleende subsidiebedrag moeten terugbetalen

2. Het recht om te worden gehoord

In artikel III-23, eerste lid, MR is bepaald dat elke partij het recht heeft om te worden gehoord alvorens een nadelig besluit jegens hem wordt genomen. In het tweede lid is een uitzondering opgenomen voor de situaties die een onmiddellijke beslissing verlangen vanwege het algemeen belang of het risico dat vertraging met zich meebrengt. De betrokken partij heeft het recht om kennis te nemen van de kernelementen en van de belangrijkste argumenten voor de voorgenomen beslissing en moet voldoende tijd krijgen om te reageren (artikel III-23, derde lid, MR). Aan de autoriteit die voornemens is het besluit te nemen wordt discretie toegekend voor wat betreft de wijze en inhoud van het horen (artikel III-23, vijfde lid, MR). Dit kan mondeling of schriftelijk en is afhankelijk van de aard van de betrokken regelgeving en de zwaarte van de belangen van de betrokken partij.

In het Unierecht is het recht om te worden gehoord gebaseerd op het verdedigingsbeginsel en constitutioneel verankerd. We zien het terug in artikel 41, tweede lid, onder a, van het Handvest. Daarin is opgenomen dat eenieder het recht heeft om te worden gehoord voordat een *nadelige* individuele maatregel jegens hem wordt genomen. Artikel 41 Hv heeft als titel 'het recht op behoorlijk bestuur', maar duidelijk wordt dat ook het verdedigingsbeginsel hierin terugkomt. Het biedt een subjectief recht voor de burger om te worden gehoord door het nationale bestuur wanneer wordt gehandeld binnen de werkingssfeer van het Unierecht. We zien in artikel III-23 bepalingen terugkomen die sterk lijken op de bepalingen zoals opgenomen in artikel 41 van het Handvest.

De Awb

Het horen van belanghebbenden bij de voorbereiding van besluiten is in de Awb neergelegd in de artikelen 4:7 en 4:8 Awb. Uitgangspunt van de artikelen is dat belanghebbenden moeten worden gehoord indien het bestuur voornemens is een voor hen (gedeeltelijk) ongunstige beschikking te nemen die steun op feiten of belangen die de betreffende belanghebbende zelf betreffen.⁵² Artikel 4:7 Awb ziet op het horen van de aanvrager zelf, waarbij het bestuursorgaan voornemens is een besluit te nemen op basis van gegevens die afwijken van de gegevens die de aanvrager zelf heeft verstrekt (eerste lid, onder b, Awb). In de praktijk komt het erop neer dat aan dit artikel niet vaak toepassing wordt gegeven, juist omdat het bestuursorgaan de door de aanvrager aangeleverde gegevens meeneemt in de besluitvorming. Het kan echter zo zijn dat een aanvraag wordt afgewezen omdat andere wetgeving of beleidsregels daartoe aanleiding geven. Denk daarbij aan het van toepassing zijn van een weigeringsgrond uit een subsidieregeling. De gegevens en bescheiden die bij de aanvraag zijn aangeleverd zijn dan weliswaar voldoende, echter is er een andere grond tot afwijzing. In de Awb is het dus niet zo dat in alle gevallen waarin een nadelig besluit wordt genomen, de aanvrager moet worden gehoord. In de subsidiepraktijk wordt wel toepassing gegeven aan artikel 4:7 Awb wanneer men voornemens is een subsidieverlening of -vaststelling in te trekken of ten nadele van de ontvanger te wijzigen. In dat geval ontvangt de subsidieontvanger een brief met daarin het voorgenomen besluit en het verzoek om een zienswijze aan te leveren. Echter gaat het in die situaties niet om het primaire besluit, maar om een vervolgbesluit in het subsidieproces.

Het hoorrecht binnen het Unierecht en de Awb: een vergelijking

Aan het hoorrecht wordt in Unieverband zwaargewicht toegekend. Het is een deelaspect van het verdedigingsbeginsel, waarvan het Hof van Justitie heeft bepaald dat belanghebbenden zich voor de nationale rechter daar rechtstreeks op kunnen beroepen.⁵³ Het recht om te worden gehoord ontstaat op het moment dat een bestuursorgaan voornemens is een bezwarend besluit te nemen en houdt in dat de adressanten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, in staat worden gesteld hun standpunten kenbaar te maken over de elementen waarop het bestuursorgaan zijn besluit wil baseren.⁵⁴ In het Nederlandse algemeen bestuursrecht kennen we geen soortgelijke bepaling van het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel. We kennen het beginsel van behoorlijke rechtspleging, maar die beperkt zich tot de rechterlijke fase in een bestuursrechtelijk geschil. De bestuursrechter is terughoudend met het toepassen van dit beginsel in de bestuurlijke voorfase.⁵⁵ Kortom: er zit verschil tussen de hoorregeling in de Awb en die van de Unie. De hoofdregel in Unierechtelijk verband is dat degene tot wie een bezwarend besluit is gericht voorafgaand aan het nemen van dat besluit moet worden gehoord. Het verschil is daarin gelegen dat de Awb het Unierecht verschillende uitgangspunten hanteren voor wat betreft de hoorplicht. De oorsprong van de Unierechtelijke hoorplicht is gelegen in de effectieve rechtsbescherming van de burger, daar waar de hoorregeling van de Awb is bedoeld om het bestuursorgaan in staat te stellen om op een zorgvuldige wijze feiten en gegevens te vergaren.⁵⁶

Het Hof van Justitie heeft een arrest gewezen waarin duidelijkheid wordt gegeven over de vraag hoe de hoorregeling van de Awb zich verhoudt tot het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel. In het arrest *Kamino en Datema* stond ter discussie of herstel van de hoorplicht in de bezwaarfase mogelijk was. Vraag was of een beperking van het verdedigingsbeginsel, waarbij de betrokkene niet voorafgaand aan het nemen van een primair bezwarend besluit is gehoord, ongedaan kan worden gemaakt door het feit dat diegene zijn standpunt in de bezwaarfase alsnog kenbaar kan maken. Wanneer de werking van het bezwarende besluit door het maken van het bezwaar automatisch wordt opgeschort lijkt dit geen probleem, echter is dat niet altijd het geval. Het Hof heeft vastgesteld dat automatische opschorting door het maken van bezwaar niet per definitie is vereist om voldoende recht te doen aan de rechten van de verdediging.⁵⁷ Voorgaande lijkt erop neer te komen dat een schending van het verdedigingsbeginsel door het niet horen voordat een bezwarend besluit wordt genomen, niet automatisch kan worden gerepareerd door het alsnog horen in de bezwaarfase.

⁵² De Poorter, in: Awb T&C, inleidende opmerkingen bij art. 4:7 Awb, p. 179

⁵³ Gevoegde zaken C-129/13 en C-130/13, *Kamino en Datema*, ECLI:EU:C:2014:2041

⁵⁴ Zaak C-349/07, *Sopropé*, ECLI:EU:C:2008:746

⁵⁵ Schueler en Widdershoven 2014, p. 88

⁵⁶ Schueler en Widdershoven 2014, p. 88-89

⁵⁷ Gevoegde zaken C-129/13 en C-130/13, *Kamino en Datema*, ECLI:EU:C:2014:2041

De subsidiepraktijk

In subsidiebesluiten wordt in de bezwaarclausule aangegeven dat het maken van bezwaar geen opschortende werking heeft. Uit voornoemde rechtspraak van het Hof blijkt dat het systeem van de bezwaarprocedure vanwege het ontbreken van een opschortende werking geen voldoende reparatie is van het verdedigingsbeginsel. Ik begrijp dat de rechten van de verdediging zwaar wegen, echter betwijfel ik of het systeem van de Unie, en dat van de MR, dient te worden overgenomen in de Awb. Dit lijkt mij in bepaalde situaties onwerkbaar, zoals bij subsidiebesluiten die nadelig zijn voor de aanvrager omdat zij ofwel worden geweigerd, lager vastgesteld of ingetrokken. Voorafgaand horen is daarbij onmogelijk aangezien het om zoveel zaken gaat dat dit onwerkbaar is. Daarnaast zijn de gronden waarop dergelijke besluiten worden genomen heel helder, vanwege de aanwezigheid van een weigeringsgrond of een andere van toepassing zijnde bepaling. Er zit weinig ruimte tussen. Juist in die gevallen is het horen achteraf, in de bezwaarfase, een uitkomst en mijns inziens is dat ook de fase waarin de rechten van de verdediging moeten worden geborgd. Al eerder is aangehaald dat de besluiten van de MR veelal zien op complexe en omvangrijke zaken. In die gevallen kan ik me goed voorstellen dat het horen vooraf plaats dient te vinden. Uiteraard worden dergelijke besluiten ook genomen op grond van de Awb en daar kan ik me voorstellen dat vooraf toepassing dient te worden gegeven aan het verdedigingsbeginsel en de rechten van verdediging dienen te worden gecodificeerd.

3.6 Conclusie

In dit hoofdstuk is op onderdelen een vergelijking gemaakt tussen de MR en de Awb voor wat betreft de voorbereiding van besluiten. De deelvraag die hierna wordt beantwoord luidt: *"Welke onderdelen van de Model Rules voor wat betreft de voorbereiding van besluiten vormen een verrijking voor het Nederlands algemeen bestuursrecht en vice versa?"*.

Vergelijking op hoofdlijnen

Wanneer we de Awb en de MR op hoofdlijnen met elkaar vergelijken zien we dat de MR zijn geschreven vanuit burgerperspectief en de Awb vanuit bestuursorgaanperspectief. De MR bevatten daartoe meer rechten van de burger, de Awb meer plichten voor het bestuursorgaan. Het is in beide situaties niet alleen eenzijdig, we hebben ook artikelen besproken waarbij een duidelijke wisselwerking tussen burger en bestuursorgaan zichtbaar is. De term 'wederkerigheid' is daarbij een aantal keren voorbijgekomen, met name daar waar werd gesproken over besluiten op aanvraag en het aanleveren van benodigde gegevens. Ook het beginsel van de dienende overheid is besproken, evenals de normen die daaruit voortkomen en of codificatie daarvan wenselijk is. We hebben gezien dat in de MR bepalingen worden gecodificeerd die niet zijn opgenomen in de Awb, omdat die in het Nederlands algemeen bestuursrecht als behoorlijkheidsnorm worden beschouwd. Denk daarbij aan het niet onnodig informeel behandelen van aanvragen of het waarborgen van dossiervorming en juistheid van gegevens. Naar aanleiding van de gemaakte vergelijking kom ik tot de volgende onderdelen waarop kruisbestuiving zou kunnen plaatsvinden tussen de Awb en de MR.

1. Algemeen: de begripsbepalingen-systematiek van de Awb zou een verrijking vormen voor de MR

De structuur van de MR is anders dan die van de Awb. In de praktijk denk ik dat de structuur van de Awb beter werkbaar is dan die van de MR, omdat de MR hier en daar ruimte laten voor eigen invulling en interpretatie. We hebben gezien dat in de Awb een aantal bepalingen centraal staan, zoals bestuursorgaan, belanghebbende, besluit en aanvraag. Op het belanghebbende-begrip gaan we hierna in. Het verdient aanbeveling om in de MR een dergelijke bepalingen-systematiek te hanteren, zodat ook de reikwijdte van de MR beter wordt bepaald. Enkele begrippen worden in de MR niet gedefinieerd, zoals de term *aanvraag*. Nu de MR inspiratie ontleent aan de best practices van de lidstaten en eenheid proberen te creëren in het bestuursrecht, lijkt het mij juist van belang om vooraf duidelijkheid te geven over termen die in de MR voortkomen. Dit biedt duidelijkheid en begrenzing, zonder dat er ruimte is voor eigen invulling en interpretatie.

2. Het belanghebbende-begrip van de Awb vormt een verrijking voor de MR

In paragraaf 4.3 hebben we gezien dat het begrip *party* uit de MR beperkter is dan het begrip *belanghebbende* uit de Awb.

Dit lijkt mij onwenselijk en daarom pleit ik ervoor dat de MR inspiratie ontleent aan het belanghebbende-begrip uit de Awb, waaronder ook rechtspersonen die een algemeen of collectief belang behartigen. Daarmee wordt duidelijk wie er in de voorfase betrokken zijn en worden rechtspersonen die een algemeen of collectief belang behartigen niet uitgesloten.

3. De bepalingen van de MR die zien op zinloze aanvragen en misbruik van recht vormen een verrijking voor de Awb

Het lijkt mij wenselijk om in de Awb een regeling op te nemen voor zinloze aanvragen en misbruik van recht. Wanneer daar sprake van is zou het bestuursorgaan de aanvragen niet-ontvankelijk verklaren, zonder het bieden van hertel aan de aanvrager. Op aanvragen die herhaaldelijk worden gedaan, hoeft niet te worden gereageerd. Daarnaast dient het bestuursorgaan een wapen te krijgen voor wanneer er sprake is van misbruik van recht, waarbij aansluiting dient te worden gezocht bij recente jurisprudentie. Immers is er vanuit de rechtspraak al de (beperkte) mogelijkheid om misbruik van recht te bestrijden, echter is deze niet wettelijk vastgelegd. Dit geeft het bestuursorgaan de mogelijkheid om aanvragers en aanvragen die blijf geven van kwade trouw bevoegdheden te ontnemen en niet-ontvankelijk te verklaren.

4. De bepaling van artikel III-9 MR, waarin het moment van ingaan van de beslistermijn is geregeld, vormt een verrijking voor de Awb

In de Awb is niet geregeld op welk moment de beslistermijn ingaat. In de MR is opgenomen dat deze ingaat op het moment dat de aanvraag compleet is. Vanuit mijn visie is het wenselijk om een dergelijke bepaling ook op te nemen in de Awb, omdat in de praktijk verschillend toepassing wordt gegeven aan de start van de beslistermijn. Het verschil zit daarin dat de beslistermijn de ene keer gaat lopen op het moment van *ontvangst* van de aanvraag en de andere keer op het moment waarop de aanvraag *compleet* is. Met een bepaling als die van artikel III-9 MR wordt één lijn gehanteerd, wat mij zowel voor bestuursorgaan als aanvrager duidelijk lijkt. Daarnaast brengt dit balans in de verhouding tussen aanvrager en bestuursorgaan, daar de verantwoordelijkheid voor het aanleveren van een goede en volledige aanvraag bij de aanvrager ligt. Dit past in mijn ogen ook binnen het subsidiesysteem, in ieder geval daar waar het subsidieplafond wordt verdeeld op volgorde van binnenkomst. Het voorkomt dat men een plek in de rij voor de verdeling van het plafond inneemt door een incomplete aanvraag te doen, waarvoor men later de kans krijgt deze nog aan te vullen. Een volgende aanvrager die wel meteen een complete aanvraag doet kan daarmee, zeker wanneer het plafond beperkt is, buiten de boot vallen.

5. De MR kunnen inspiratie ontleent aan de Awb daar waar het gaat om de consequenties van het verstrekken van onjuiste informatie of het niet of te laat aanleveren daarvan.

De artikelen III-11, (en met name) III-12 en III-13 zijn vrij dwingend van aard, hoewel niet expliciet is opgenomen wat de consequenties zijn van het niet-naleven van die bepalingen. Door dergelijke consequenties in de bepalingen op te nemen wordt mijns inziens een verdere invulling gegeven aan de bepalingen. Inspiratie kan worden ontleend aan hetgeen is bepaald in de artikelen 4:46 en 4:48 Awb. Daarbij moet wel worden opgemerkt dat de consequenties die in de Awb zijn opgenomen met name zien op de situatie waarin de burger om een beschikking van het bestuursorgaan heeft gevraagd.

Hoofdstuk 4 - De intrekking van besluiten

4.1 Inleiding

Een van de onderwerpen die in de Awb geen tot weinig aandacht krijgt, maar wel is geregeld in de Model Rules, is de intrekking van besluiten. Voor wat betreft de intrekking van besluiten zijn in de Awb alleen bepalingen opgenomen in de subsidietitel, een algemene intrekkingregeling kent de Awb niet. Dat is om meerdere redenen opmerkelijk, allereerst omdat uit de literatuur naar voren is gekomen dat het gelet op de beginselen van legaliteit, rechtszekerheid en vertrouwen wenselijk is om wel een dergelijke regeling in de Awb op te nemen. Dit omdat de intrekking van besluiten een publiekrechtelijke bevoegdheid is die vaak ingrijpende gevolgen heeft voor de verkregen rechten van burgers.⁵⁸ Daarnaast was in de Awb, bij de inwerkingtreding daarvan op 1 januari 1994, een aparte titel opgenomen met een algemene regeling over de beschikking, met daarin bepalingen over de aanvraag van een beschikking, de voorbereiding daarvan en de beslistermijn. Doel van deze regeling was harmonisatie en vereenvoudiging. Een uniforme regeling zou ertoe leiden dat bepalingen over beschikkingen die waren opgenomen in bijzondere wetgeving, overbodig zouden worden. Tevens zouden ook leemtes in de bijzondere wetten met een dergelijke algemene regeling worden ondervangen.⁵⁹

Ondanks de wens vanuit de literatuur en de ruimte voor een aparte regeling over de beschikking, is er tot op heden geen algemene regeling voor de intrekking van besluiten in de Awb opgenomen. Het leerstuk van de intrekking van besluiten wordt daarom, daar waar bijzondere regelgeving ontbreekt, beheerst door de beginselen van behoorlijk bestuur en de rechtspraak.⁶⁰ De Model Rules bevatten wél een algemene regeling voor de intrekking van besluiten. In dit hoofdstuk gaan we die regeling onder de loep nemen, waarbij we ook kijken naar de intrekkingbepalingen die zijn opgenomen in de subsidietitel van de Awb. Er wordt een vergelijking gemaakt tussen de MR en de Awb en onderzocht op welke onderdelen zij inspiratie aan elkaar kunnen ontleenen. Deze vergelijking zal aan het eind resulteren in het antwoord op de vierde deelvraag van dit onderzoek, welke luidt: *"Welke onderdelen uit de Model Rules die zien op de intrekking van besluiten vormen een verrijking voor het Nederlandse algemeen bestuursrecht en vice versa?"*.

Voordat we antwoord kunnen geven op die vraag, zullen we de artikelen uit de MR nader beschouwen. We kijken in paragraaf 3 naar de opbouw en het onderscheid dat daarin wordt gemaakt tussen verschillende intrekkingbesluiten. Vervolgens kijken we in paragraaf 4 naar het Nederlands bestuursrecht en welke lijn daar wordt gehanteerd bij de intrekkingbesluiten wanneer bijzondere regelgeving ontbreekt, alsook naar de subsidietitel waarin wél bepalingen voor de intrekking van besluiten zijn opgenomen. In paragraaf 5 wordt ten slotte antwoord gegeven op de vraag die in dit hoofdstuk centraal staat. Voor verschillende onderdelen wordt uiteengezet waar de MR inspiratie kunnen ontleenen aan de Awb en vice versa, waarbij ook aandacht wordt besteed aan welke elementen in een algemene intrekkingregeling zouden moeten worden opgenomen. Zogezien zou de te realiseren algemene regeling van de Awb kunnen ontstaan vanuit de best practices van zowel de MR als haar eigen regelgeving zoals opgenomen in de subsidietitel. Win-win, zou je zeggen. Alvorens we met de verdieping starten, worden in de volgende paragraaf enkele relevante begrippen gedefinieerd. Op die manier is duidelijk wat onder de diverse termen die in dit hoofdstuk worden gebruikt, wordt verstaan.

4.2 Relevante begrippen

Omdat binnen dit hoofdstuk diverse begrippen worden gebruikt, is het van belang om aan te geven wat daaronder wordt verstaan. Onder het begrip *intrekking* wordt verstaan 'het door een beslissing van een bestuursorgaan geheel of gedeeltelijk ongedaan maken van de rechtsgevolgen van een besluit'. Ook het wijzigen van een besluit kan onder het begrip 'intrekking' vallen, ook al is een wijziging niet steeds een (gedeeltelijke) intrekking.⁶¹

⁵⁸ Widdershoven 2021, p.179

⁵⁹ De Kam 2016, p. 3

⁶⁰ Schlössels en Zijlstra 2017, p. 410

⁶¹ Schlössels en Zijlstra 2017, p. 411

Voor de duidelijkheid wordt hier ook het verschil tussen een besluit en beschikking aangehaald. Een *besluit* is, volgens artikel 1:3, eerste lid, Awb 'een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling. Onder *beschikking* wordt, volgens artikel 1:3, tweede lid, Awb 'een besluit dat niet van algemene strekking is, met inbegrip van de afwijzing van een aanvraag daarvan' verstaan. Het verschil tussen een *besluit* en een *beschikking* is dat een besluit algemene strekking heeft en een beschikking niet. Een beschikking is vaak gericht tot één of enkele personen, daar waar een besluit tot iedereen is gericht. Bij een beschikking kan worden gedacht aan een subsidiebeschikking. Kortom: een beschikking is altijd een besluit, maar een besluit is niet altijd een beschikking. In dit hoofdstuk wordt gesproken over het besluit omdat het onderwerp van dit hoofdstuk een *algemene intrekking* is. Een dergelijke regeling zal daarmee van toepassing zijn op alle besluiten. Ook daar waar het subsidierecht wordt aangehaald zal daarom worden gesproken over een besluit, daar waar het in de praktijk doorgaans een beschikking is.

Bij de intrekking van besluiten kan onderscheidt worden gemaakt tussen intrekking *ex tunc* en intrekking *ex nunc*. Bij een intrekking *ex tunc* heeft de intrekking terugwerkende kracht, wat inhoudt dat rechtsgevolgen die in het verleden zijn ingetreden ongedaan worden gemaakt. Intrekking *ex tunc* heeft dus gevolgen voor de juridische effecten die het besluit al heeft gehad voor het moment van intrekking. Intrekking *ex nunc* ontnemt aan de rechtshandeling alleen het rechtsgevolg voor de toekomst. Dit betekent dat alle rechtsgevolgen die het besluit al heeft gehad, in stand blijven omdat de juridische grondslag daarvoor blijft bestaan.⁶²

Een besluit kan *rechtmatig* of *onrechtmatig* zijn. Van een *rechtmatig* genomen besluit is sprake wanneer het op de juiste wijze, op basis van de juiste grondslag, tot stand is gekomen. Een besluit is *onrechtmatig* wanneer het bestuursorgaan de relevante feiten niet, onvoldoende of verkeerd heeft vastgesteld, het relevante recht onjuist heeft toegepast of niet heeft besloten conform geldend beleid, en zodoende bij nader inzien een onrechtmatig besluit heeft genomen.⁶³

Een besluit kan zowel *belastend* als *begunstigend* zijn. Van een *belastend* besluit is sprake wanneer met een dergelijk besluit een last wordt opgelegd die er eerder niet was of waardoor niet (langer) een verlangde begunstiging wordt toegestaan. Een *begunstigend* besluit geeft rechten en aanspraken aan de belanghebbende die er zonder dat besluit niet zouden zijn.⁶⁴

4.3 Intrekkingregeling in de Model Rules

4.3.1 Inleiding

De intrekkingregeling van de Model Rules is opgenomen in boek III, hoofdstuk 6, specifiek in de artikelen III-35 en III-36. Artikel III-35 ziet op de intrekking van belastende besluiten en artikel III-36 op de intrekking van begunstigde besluiten. In beide artikelen wordt een onderscheid gemaakt tussen *onrechtmatige* en *rechtmatige* besluiten. De artikelen III-35 en III-36 zien op de gehele intrekking van het besluit, alsook op het wijzigen van bepaalde aspecten daarvan. Het gaat daarbij om aspecten van een besluit die niet kunnen worden gekwalificeerd als kennelijke fouten, waarop artikel III-34 MR ziet.⁶⁵ In beide artikelen gaat het om een discretionaire bevoegdheid die de autoriteit heeft, gezien het gebruik van het woord '*may*'.

4.3.2 Artikel III-35 MR '*Rectification and withdrawal of decisions that have an adverse effect*'

Artikel III-35 MR ziet op de intrekking van belastende besluiten, waarbij in het eerste lid is bepaald dat de bevoegde autoriteit een onrechtmatig belastend besluit mag intrekken. Het gaat daarbij om een intrekking *ex tunc*, met terugwerkende kracht. Wanneer de bevoegde autoriteit op grond van het tweede lid een *rechtmatig* genomen belastend besluit wil intrekken, heeft die intrekking alleen gevolgen voor de toekomst (*ex nunc*). De intrekking van voornoemde rechtmatige en onrechtmatige

⁶² Schlössels en Zijlstra 2017, p. 411

⁶³ Widdershoven 2021, p.181

⁶⁴ Widdershoven 2021, p.182

⁶⁵ 'Explanations by book III, *Single Case Decision-Making*, article III-35 and III-36', p.140

belastende besluiten vindt plaats op verzoek van een *party*⁶⁶ of ambtshalve, zo volgt uit het derde lid. Besluiten kunnen ook worden ingetrokken wanneer zij inmiddels in rechte onaantastbaar zijn. Bij de intrekking van besluiten moet de bevoegde autoriteit rekening houden met het effect van die intrekking voor *other parties* en *third parties*. De toelichting bij dit hoofdstuk geeft geen uitleg over wat moet worden verstaan onder voornoemde partijen, maar gezien de woorden 'other' en 'third' gaat het hierbij naar alle waarschijnlijk om anderen dan degene tot wie het besluit zich richt. Tot slot is in het vijfde lid bepaald dat intrekking van besluiten moet worden gezien als een *administrative procedure*, wat betekent dat de bepalingen uit boek III MR van toepassing zijn op de totstandkoming van de intrekking van een belastend besluit. In het Nederlandse bestuursrecht kennen we deze leer als de *actus contrarius*, wat inhoudt dat, tenzij de wet anders voorschrijft, het intrekken van een besluit volgens dezelfde procedure tot stand komt en aan dezelfde formaliteiten onderworpen moet zijn als bij het tot stand komen van een in te trekken besluit.⁶⁷

4.3.3 Artikel III-36 MR 'Rectification and withdrawal of decisions that are beneficial'

Artikel III-36 MR ziet op de intrekking van begunstigende besluiten, welke zowel ambtshalve als op verzoek van een andere partij kunnen worden ingetrokken, ook wanneer het besluit in rechte onaantastbaar is (lid 1). In het tweede lid is bepaald dat de bevoegde autoriteit bij het besluit om een *onrechtmatig* begunstigend besluit in te trekken rekening moet houden met de mate waarin een partij er gerechtvaardigd op heeft vertrouwd dat het besluit rechtmatig was. De uitkomst van deze afweging moet worden meegenomen bij a) of de autoriteit überhaupt van de bevoegdheid tot intrekking gebruik wil maken en b) of die intrekking al dan niet terugwerkende kracht zal hebben.

Naast bovenstaande afweging is, los van de onrechtmatigheid van het besluit, van belang om te weten of de begunstigde van die onrechtmatigheid op de hoogte was of dat redelijkerwijs had kunnen zijn. Enkele omstandigheden die daarbij een rol spelen zijn de mate waarin het duidelijk is dat het besluit onrechtmatig is, of het onrechtmatige begunstigende besluit is verkregen door onjuiste of incomplete informatie en in welke mate de begunstigde onomkeerbare investeringen heeft gedaan omdat hij heeft vertrouwd op het besluit.⁶⁸

In het derde lid van artikel III-36 zijn de intrekkingmogelijkheden voor een *rechtmatig* genomen begunstigend besluit vastgelegd. Alleen onder strenge eisen kan een dergelijk besluit, op verzoek of ambtshalve, worden ingetrokken. Die mogelijkheid bestaat wanneer dat a) is toegestaan in sectorspecifieke regelgeving, b) wanneer de partij toe wie het besluit is gericht niet of niet binnen de daarvoor gestelde termijn voldoet aan een verplichting die is neergelegd in dat besluit, of c) om ernstige schade te voorkomen of teniet te doen. Ook van deze bevoegdheid kan gebruik worden gemaakt wanneer het besluit rechtens onaantastbaar is geworden.

Volgens de toelichting bij dit artikel komt het bepaalde onder b voort uit een voorwaarde die is ontwikkeld door het HvJ van de EU met betrekking tot het intrekken van Uniebesluiten.⁶⁹ De voorwaarde onder c komt voort uit het Duitse bestuursrecht, waarin is bepaald dat de bevoegde autoriteit op aanvraag het nadeel zal vergoeden dat de partij lijdt ten gevolge van het feit dat hij heeft vertrouwd op de continuïteit van een begunstigend rechtmatig besluit, voor zover dat vertrouwen en bescherming verdient.⁷⁰

Tot slot zien de leden 4 tot en met 6 van artikel III-36 op zowel de intrekking van onrechtmatige- als rechtmatige begunstigende besluiten. In het vierde lid is bepaald dat de bevoegde autoriteit bij de intrekking rekening moet houden met het effect van de intrekking op *other parties* en *third parties*. De intrekking van een begunstigend besluit heeft volgens het vijfde lid alleen terugwerkende kracht

⁶⁶ Waarbij het gaat om de geadresseerde of een andere partij die in negatieve zin door het besluit wordt geraakt (artikel III-2, derde lid, MR).

⁶⁷ Widdershoven 2021, p.183

⁶⁸ 'Explanations by book III, *Single Case Decision-Making*, article III-35 and III-36', p.141

⁶⁹ Zaak 54/77, *Herpels tegen de Commissie van Europese Gemeenschappen*, par. 38 en Zaak T-81/95, *Interhotel-sociedade Internacional de Hotéis SARL vs. de Commissie van Europese Gemeenschappen*, par. 42, 46-47, 61-62

⁷⁰ Vergelijk *Verwaltungsverfahrensgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23 Januar 2003* (BGBl. I S. 102), dat laatselijk door artikel 3 des Gesetzes vom 25 Juli 2013 (BGBl. I S. 2749) gewijzigd is, § 49(2) eerste zin no. 5 met (6) eerste zin.

wanneer die intrekking plaatsvindt binnen een redelijke termijn, welke volgens de rechtspraak ingaat op het moment dat het besluit bekend wordt gemaakt. Deze termijn is dus flexibel, en vanuit de toelichting wordt duidelijk dat daarvoor is gekozen om de rechter de mogelijkheid te bieden om rekening te houden met de omstandigheden van het geval.⁷¹ In het zesde lid is bepaald dat de regels van boek III van toepassing zijn op de intrekking van een begunstigend besluit, zoals ook besproken bij artikel III-35, vijfde lid, MR.

4.4 Intrekkingsregelingen binnen Nederlands bestuursrecht

4.4.1 Inleiding

Zoals in de inleiding van dit hoofdstuk al naar voren is gekomen, bevat de Awb geen algemene wettelijke regeling over het intrekken van besluiten. De enige intrekkingsregeling die de Awb kent is opgenomen in de subsidietitel en ziet op de intrekking van subsidiebesluiten. In deze paragraaf werpen we een blik op de manier waarop besluiten binnen het Nederlands bestuursrecht worden ingetrokken. Daarbij kijken we naar de algemene lijn die bij de intrekking van besluiten wordt gehanteerd, alsook naar de intrekkingsregeling die in de subsidietitel van de Awb is opgenomen.

Voorafgaand dient te worden vermeld dat er in het Nederlands bestuursrecht in de regel geen onderscheid wordt gemaakt tussen de intrekking van een belastend dan wel een begunstigend besluit, evenals dat er geen onderscheid wordt gemaakt tussen rechtmatige en onrechtmatige besluiten en de vraag of intrekking al dan niet terugwerkende kracht heeft. Met het ontbreken van een intrekkingsregeling in de Awb zijn in de praktijk het (on)geschreven recht en de rechtspraak in algemene zin bepalend voor het beantwoorden van de vraag of, en zo ja onder welke omstandigheden, het bestuursorgaan bevoegd is om een besluit in te trekken.⁷² Daarbij is tevens de leer van de *actus contrarius* aangenomen, welke inhoudt dat, tenzij de wet anders voorschrijft, de intrekking van een besluit volgens dezelfde procedure tot stand dient te komen en aan dezelfde formaliteiten onderworpen moet zijn als de totstandkoming van dat besluit.⁷³

Voor de gevallen waarin in de wet geen bepaling is opgenomen voor de intrekking van een begunstigend besluit, is vanuit de jurisprudentie de *geïmpliceerde intrekkingsbevoegdheid* aangenomen. Dit houdt in dat de bevoegdheid tot het intrekken van het besluit geacht wordt te zijn opgenomen in de bevoegdheid om het besluit te nemen. Kortom: het bestuursorgaan dat bevoegd is om het besluit te nemen is, impliciet, ook bevoegd om het besluit in te trekken.⁷⁴ In de praktijk is het intrekken van een rechtmatig begunstigend besluit, gelet op het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel, het meest problematisch. Zoals ook uit de MR blijkt worden aan die intrekking strengere eisen gesteld dan bij de intrekking van een onrechtmatig belastend besluit. Vanuit de rechtspraak zelden een aantal uitgangspunten, welke gedeeltelijk zijn vastgelegd in de artikelen 4:48 tot en met 4:50 Awb die hierna zullen worden besproken.

4.4.2 Intrekkingsbevoegdheden

Wettelijke intrekkingsbevoegdheden zien we dus terug in bijzondere wetten. In de Awb is slechts één intrekkingsregeling opgenomen, namelijk in de subsidietitel. Algemene wettelijke intrekkingsbevoegdheden zijn er niet. Toch komt het voor dat besluiten worden ingetrokken zonder dat daarvoor in de wet een expliciete grondslag bestaat. Dit gebeurt veelal op basis van de figuur van de *geïmpliceerde intrekkingsbevoegdheid* die vanuit de jurisprudentie is aangenomen. Dit houdt in dat de bevoegdheid tot het intrekken van het besluit geacht wordt te zijn opgenomen in de bevoegdheid om het besluit te nemen. Kortom: het bestuursorgaan dat bevoegd is om het besluit te nemen is, impliciet, ook bevoegd om het besluit in te trekken.⁷⁵ Het legaliteitsbeginsel neemt binnen het bestuursrecht een prominente rol in, waaruit voortvloeit dat een bestuursorgaan alleen mag handelen wanneer daarvoor een wettelijke grondslag is. Het legaliteitsbeginsel en de geïmpliceerde

⁷¹ 'Explanations by book III, *Single Case Decision-Making*, article III-35 and III-36', p.142

⁷² Widdershoven 2021, p. 188

⁷³ Widdershoven 2021, p. 187

⁷⁴ Bröring, de Graaf e.a. 2016, p. 427-428

⁷⁵ Bröring, de Graaf e.a. 2016, p. 427-428

intrekkingsbevoegdheid staan daarmee haaks op elkaar en daarom kan de aanvaardbaarheid daarvan worden betwist. Toch is deze bevoegdheid op meerdere plekken in de rechtspraak terug te vinden. Zo heeft het College van beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBb) in 2009 deze rechtsregel in haar uitspraak opgenomen. In casu ging het om een registratie die ten onrechte was gedaan. In de van toepassing zijnde regelgeving was geen bevoegdheid tot intrekking van die registratie opgenomen. Vraag was of de minister bevoegd was om over te gaan tot intrekking. Het CBb oordeelde daarbij dat: "(...) nu een specifieke wettelijke basis daartoe ontbreekt, de grondslag voor de bevoegdheid tot intrekking (...) slechts afgeleid kan worden uit de wettelijke bevoegdheid tot toekenning (...)".⁷⁶

4.4.3 Uitgangspunten vanuit de rechtspraak

Als gezegd wordt in het Nederlands bestuursrecht doorgaans geen onderscheid gemaakt tussen de intrekking van rechtmatige en onrechtmatige besluiten, en ook niet of die intrekking *ex tunc* of *ex nunc* is. Gelet op het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel is het echter vanuit de rechtspraak voor het bestuursrecht ontoelaatbaar geacht om het rechtmatig begunstigende besluit *ex tunc* in te trekken. Daarnaast is het ook ontoelaatbaar om op grond van feiten of omstandigheden een rechtmatig begunstigend besluit *ex tunc* in te trekken wanneer diezelfde feiten en omstandigheden reeds bij het nemen van het besluit bij het bestuursorgaan bekend waren of dat hadden kunnen zijn. Intrekking *ex nunc* wordt toelaatbaar geacht wanneer rekening wordt gehouden met gewekte gerechtvaardigde verwachten en wanneer er een afbouwperiode in acht wordt genomen, zoals geregeld in 4:50 Awb.⁷⁷

4.4.4 Intrekkingsregeling subsidiebesluiten

Subsidiebesluiten zijn in de regel begunstigend, immers zien zij op de toekenning van (doorgaans) geld aan de aanvrager. De aanvrager wordt dus met het subsidiebesluit *begunstigd*. In de artikelen 4:48 tot en met 4:50 Awb is een intrekkingsregeling voor subsidiebesluiten opgenomen, waarbij de artikelen 4:48 en 4:49 Awb zien op het intrekken van de subsidieverlening en de subsidievaststelling (*ex tunc*), en artikel 4:50 Awb ziet op het intrekken van de subsidieverlening *ex nunc*.⁷⁸

De artikelen 4:48 en 4:49 Awb bevatten een aantal limitatieve gronden die verband houden met omstandigheden aan de kant van de subsidieontvanger die grond vormen voor intrekking van het besluit. Gronden voor intrekking zijn het niet uitvoeren van de activiteiten waarvoor de subsidie is verstrekt, het niet voldoen aan de subsidie verbonden verplichtingen, het verstrekken van onjuiste of onvolledige gegevens, of de wetenschap dat de beschikking anderszins onjuist was. In voornoemde gevallen is aangenomen dat geen beroep meer kan worden gedaan op het rechtszekerheids- dan wel het vertrouwensbeginsel. In de praktijk wordt echter niet snel aangenomen dat een belanghebbende weet of behoort te weten dat een begunstigend besluit onrechtmatig is. De belanghebbende hoeft niet meer kennis te hebben van het toepasselijke wettelijk kader dan van het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen, zeker niet wanneer het gaat om een ingewikkeld wettelijk kader.⁷⁹

Artikel 4:50 Awb ziet op de intrekking van de subsidieverlening wegens omstandigheden bij het bestuursorgaan.⁸⁰ In de praktijk gaat het hierbij veelal om de beëindiging van langdurige subsidierelaties die reeds meerdere jaren bestaan. Een dergelijke intrekking is een inbreuk op het vertrouwensbeginsel en daarom worden daaraan strenge eisen gesteld. Zo moet een redelijke termijn in acht worden genomen bij de afbouw van de subsidierelatie en wordt het bestuursorgaan onder omstandigheden verplicht tot schadevergoeding.⁸¹

4.5 Conclusie

In dit hoofdstuk is een vergelijking gemaakt tussen de intrekkingsbepalingen die zijn opgenomen in de MR, daar waar een algemene intrekkingsregeling in de Awb (nog) ontbreekt. In de subsidietitel zijn wel intrekkingsbepalingen opgenomen en deze zijn dan ook meegenomen in de vergelijking. Het feit

⁷⁶ CBb, 29 september 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BK2965, AB 2009/395 m.nt. Sewandono

⁷⁷ Widdershoven 2021, p. 191

⁷⁸ Borman, in: Awb T&C, inleidende opmerkingen bij afdeling 4.2.6 Awb, p. 261

⁷⁹ Widdershoven 2021, p. 187

⁸⁰ Borman, in: Awb T&C, art.4:48 Awb, p. 262

⁸¹ Borman, in: Awb T&C, art.4:50 Awb, p. 266

dat in de MR een algemene intrekkingregeling is opgenomen geeft in mijn optiek het belang ervan aan, zeker met het oog op het legaliteitsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en vertrouwensbeginsel. Het sluit ook aan bij de wens om een dergelijke regeling in de Awb op te nemen, welke nog niet verwezenlijkt is.

De intrekking van besluiten heeft vaak grote gevolgen voor degene tot wie het besluit zich richt. Op dit moment wordt, daar waar expliciete regelgeving ontbreekt, de vraag of de bevoegdheid tot intrekking bestaat beantwoord op basis van rechtspraak en algemene beginselen. Het lijkt me, op basis van hetgeen in dit hoofdstuk is besproken, in ieder geval tijd om een algemene regeling in de Awb op te nemen zodat verschillende wetgevers apart van elkaar intrekkingregelingen gaan opstellen.

1. In de Awb dient onderscheid te worden gemaakt tussen de verschillende soorten intrekkingbesluiten

We hebben gezien dat in de MR expliciet onderscheid wordt gemaakt tussen de intrekking van *belastende* en *begunstigde* besluiten, tussen *onrechtmatige* en *rechtmatige* besluiten, en de intrekking daarvan *ex nunc* en *ex tunc*. Dit zien we ook terug in de intrekkingregeling van de subsidietitel. De Awb zou hieraan, maar daarmee ook aan de intrekkingregeling van de subsidietitel, inspiratie kunnen ontleen door een dergelijke categorisering ook op te nemen in de algemene intrekkingregeling. Zo is overzichtelijk in welke gevallen welke bepalingen van toepassing zijn. Naast het maken van expliciet onderscheid verdient het aanbeveling om relevante begrippen te definiëren, waarbij voorbeeld kan worden genomen aan de artikelen 1:2 en 1:3 Awb.

2. In de MR moeten intrekkinggronden worden opgenomen voor de intrekking van besluiten

In de artikelen van de MR zijn geen intrekkinggronden opgenomen voor onrechtmatige en rechtmatige belastende besluiten, alsook niet voor de intrekking van onrechtmatige begunstigende besluiten. Voor wat betreft de intrekking van rechtmatige begunstigende besluiten zijn enkele gevallen opgesomd waaronder deze kunnen worden ingetrokken, namelijk indien sectorspecifieke wetgeving dat bepaalt, een partij niet heeft voldaan aan een in het besluit opgenomen verplichting of ernstige schade moet worden voorkomen of ongedaan moet worden gemaakt (artikel III-36, derde lid, onder a t/m c MR).

In het kader van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel zouden zowel in de Awb, alsook in de MR, een aantal limitatieve intrekkinggronden moeten worden opgenomen voor de intrekking van begunstigende besluiten. Daarvoor kan inspiratie worden ontleend aan de intrekkinggronden uit de subsidietitel. Gezien de rechtszekerheid en het vertrouwen dat een begunstigde aan een rechtmatig genomen besluit kan ontleen, moeten daarbij de intrekkinggronden voor rechtmatige besluiten beperkter zijn dan die voor onrechtmatige besluiten. Voor de rechtmatige besluiten kan specifiek inspiratie worden ontleend aan artikel 4:50, eerste lid, onder b en c Awb. Als aanvulling daarop zouden ook de gronden uit de artikelen 4:48, eerste lid, onder b Awb en artikel 4:49, eerste lid, onder c Awb daarin kunnen worden meegenomen. In die artikelen is opgenomen dat intrekking mogelijk is wanneer de ontvanger de verplichtingen uit het begunstigende besluit niet heeft nageleefd.

Voor de intrekking van onrechtmatige begunstigende besluiten kan eveneens inspiratie worden ontleend aan de artikelen 4:48 en 4:49 Awb, specifiek daar waar het gaat om de onjuistheid van het besluit vanwege het verstrekken van onjuiste of onvolledige gegevens en besluiten die anderszins onjuist zijn en de ontvanger dit wist of behoorde te weten. In het laatste geval dient niet te snel te worden aangenomen dat de belanghebbende weet of kan weten dat een begunstigend besluit onjuist is.⁸² Voorbeelden waarbij wordt aangenomen dat de belanghebbende wist of had moeten weten dat het begunstigende besluit onjuist was, is wanneer een subsidieontvanger door een typefout tien keer meer subsidie krijgt dan hij redelijkerwijs mocht verwachten.⁸³

⁸² Widdershoven 2021, p. 201

⁸³ Den Ouden, Jacobs en van den Brink 2021, p. 186

3. De MR moeten aansluiting zoeken bij het belanghebbende-begrip uit de Awb, wat ook betekent dat de procedurele rechten niet alleen toekomen aan de party, maar aan de belanghebbende

In de MR is bepaald dat *other parties* en *third parties* om intrekking mogen verzoeken. Daarbij is geen definitie gegeven van wie onder voornoemde partijen vallen. Opvallend in deze bepalingen is dat kennelijk andere partijen dan de geadresseerde worden bedoeld die kunnen verzoeken om de intrekking van een begunstigend rechtmatig of onrechtmatig besluit. In de praktijk is het echter voor te stellen dat naast 'andere' en 'derde' partijen ook de geadresseerde van het begunstigende besluit een verzoek tot intrekking zou willen doen. In de MR dient in mijn optiek dan ook te worden bepaald dat ook de geadresseerde van het besluit om intrekking kan verzoeken, en dat dit niet alleen voorbehouden is aan *other parties* en *third parties*.

Het komt in de subsidiepraktijk regelmatig voor dat een subsidieontvanger niet of deels niet aan de subsidie verbonden verplichtingen kan voldoen, dan wel de activiteiten waarvoor de subsidie is verstrekt niet of niet geheel uitvoert. Op verzoek van de ontvanger wordt dan de subsidieverlening of -vaststelling op grond van artikel 4:48 of 4:49 Awb ingetrokken. De MR kunnen op dit punt inspiratie ontleen aan de Awb, zowel voor de definiëring van de andere partijen en derde partijen, alsook van de geadresseerde van het besluit. Daarbij kan aansluiting worden gezocht bij het belanghebbenden begrip van de Awb.

4. In de MR dient een termijn te worden opgenomen waarbinnen het besluit kan worden ingetrokken
Een ander opvallend element uit de MR is dat er geen termijn is opgenomen waarbinnen de bevoegde autoriteit het besluit kan intrekken. Alleen voor de vraag of de intrekking terugwerkende kracht heeft is de termijn relevant. In mijn optiek is het vanuit de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen wenselijk om wel een termijn in de regeling op te nemen waarbinnen een besluit kan worden ingetrokken. Immers moet de geadresseerde van een besluit erop een zeker moment vanuit kunnen gaan dat het besluit formele rechtskracht heeft en dat de rechtsgevolgen daarvan niet meer kunnen worden aangetast. Aansluiting kan worden gezocht bij artikel 4:49, derde lid, Awb, waarin is opgenomen dat een subsidievestiging niet meer kan worden ingetrokken wanneer er vijf jaren sinds de dag van bekendmaking zijn verstreken.

Hoofdstuk 5 - Conclusie en aanbevelingen

5.1 Conclusie

De invloed van Unierecht op het nationale bestuursrecht gaat steeds verder. Na Europeanisering door fundamentele rechten en (rechts)beginselen staan we nu aan de vooravond van een vierde tendens: Europeanisering door algemene regels van bestuursrecht. In dit onderzoek is aandacht besteed aan de Model Rules, één van de voorstellen die er liggen om te komen tot een Ewb waarin dergelijke algemene regels van bestuursrecht zijn opgenomen. Specifieke aandacht is besteed aan de bepalingen die daarin zijn opgenomen voor de voorbereiding en intrekking van besluiten, benaderd vanuit mijn visie als subsidiejurist. Er is voor een aantal bepalingen bekeken of zij een verrijking zijn voor het Nederlands bestuursrecht, specifiek de subsidiepraktijk, maar ook welke bepalingen uit de Awb een verrijking zijn voor de Model Rules. Navolgend geven we, na analyse van de voorgaande hoofdstukken en de daaruit voortkomende conclusies, antwoord op de centrale vraag van dit onderzoek: *Welke onderdelen van de Model Rules vormen een verrijking voor het Nederlands bestuursrecht, specifiek het subsidierecht, en vice versa?*

In hoofdstuk 2 is het belang van (rechts)beginselen binnen de Europese rechtsorde duidelijk geworden en hoe dat belang in de laatste decennia is toegenomen. Daarbij is aandacht besteed aan de ontwikkeling van die (rechts)beginselen in rechtspraak en wetgeving, enkele beginselen-gerelateerde ontwikkelingen binnen de Europese rechtsorde en de manier waarop deze (rechts)beginselen in de Model Rules een plek hebben gekregen. Doel van dit hoofdstuk was om het belang van (rechts)beginselen in de bestuursrechtelijke praktijk te duiden, maar ook om aan te geven dat verdergaande codificatie en uitwerking van (rechts)beginselen een logisch vervolg is op de recente ontwikkelingen.

In hoofdstuk drie is aandacht besteed aan enkele bepalingen uit de Model Rules die zien op de voorbereiding van besluiten. Daarbij is gekeken naar de partijen die bij de totstandkoming van het besluit betrokken dienen te worden, de behandeling van de aanvraag en de voorbereiding van de besluitvorming. Met betrekking tot voorgaande zijn relevante artikelen uit de Model Rules aangehaald, besproken en vergeleken met de Awb en de subsidiepraktijk. Daaruit zijn enkele onderdelen geformuleerd die vanuit de Model Rules een verrijking vormen voor de Awb en vice versa. Daarbij is geconcludeerd dat de begripsbepalingen-systematiek van de Awb een verrijking zou vormen voor de Model Rules, specifiek het belanghebbende-begrip. De bepalingen die zijn opgenomen in de Model Rules over zinloze aanvragen en misbruik van recht vormen een verrijking voor de Awb. Op die manier krijgen de maatregelen om misbruik van recht tegen te gaan een wettelijke basis, iets dat nu nog niet het geval is. Het leerstuk is tot nu toe in de rechtspraak slechts beperkt ontwikkeld. Daarnaast vormt ook de bepaling van artikel III-9 MR een verrijking voor de Awb, waarin is opgenomen dat de beslistermijn gaat lopen op het moment dat de aanvraag compleet is. Ik ben om twee redenen enthousiast over deze bepaling. Allereerst omdat er uniformiteit wordt gecreëerd over het moment waarop de beslistermijn gaat lopen. Dit kan in de praktijk nog wel eens verschillen, zoals dat de beslistermijn gaat lopen op het moment dat de aanvraag is ingediend, ongeacht of deze compleet is. Daarnaast vind ik deze bepaling goed passen binnen de subsidiepraktijk omdat hiermee een aanvrager die een incomplete aanvraag indient niet een plek in de rij voor het subsidieplafond inneemt en een andere aanvrager die wel compleet is mogelijk geen subsidie ontvangt omdat het plafond is bereikt. De aanvrager wordt met deze bepaling aangemoedigd om meteen een goede aanvraag in te dienen. Tot slot is geconstateerd dat in de Model Rules geen consequenties zijn opgenomen wanneer onjuiste informatie, of het niet of te laat aanleveren van informatie. Daarbij is aangegeven dat inspiratie kan worden ontleend aan de bepalingen uit de subsidietitel van de Awb

In hoofdstuk 4 is hetzelfde gedaan als in hoofdstuk 3, maar dan voor wat betreft de intrekking van besluiten. De wens om een algemene intrekkingregeling in de Awb op te nemen is er, maar deze is nog niet vervuld. Wel zijn in de subsidietitel enkele bepalingen opgenomen die zien op de intrekking van besluiten. Ook de Model Rules bevatten een regeling voor de intrekking van besluiten. Een algemene intrekkingregeling vormt in algemene zin een verrijking voor de Awb, waarbij inspiratie kan worden ontleend aan de Model Rules en aan de subsidietitel. Enkele bepalingen uit de Awb

zouden een verrijking zijn voor de Model Rules, zoals de formulering van intrekingsgronden. In de Model Rules zijn namelijk geen gronden opgenomen voor de intrekking van besluiten. Inspiratie kan worden ontleend aan 4:50, 4:48 en 4:49 Awb. Tevens is besproken dat de mogelijkheid om het verzoeken tot het intrekken van een besluit niet alleen beperkt zou moeten zijn tot *other parties* en *third parties*, maar dat ook de geadresseerde van een begunstigend besluit daarom zou moeten kunnen verzoeken. Tot slot verdient vormt het vanuit het beginsel van rechtszekerheid een verrijking voor de Model Rules om daarin een termijn op te nemen waarbinnen de bevoegde autoriteit het besluit kan intrekken. Op dit moment bestaat daar namelijk geen termijn voor en kan dit ook wanneer het besluit formele rechtskracht heeft gekregen. Aansluiting voor een dergelijke termijn kan worden gezocht bij 4:49, derde lid, Awb.

5.2 Aanbevelingen

Voor wat betreft de voorbereiding van besluiten

In de Awb zou moeten worden bepaald dat aanvragen niet onnodig formeel worden behandeld en dat, omwille van de burger, de administratieve lasten zoveel mogelijk worden beperkt. Daarnaast zou in de Awb een regeling moeten worden opgenomen die de wettelijke basis vormt voor zinloze aanvragen en voor maatregelen tegen misbruik van recht. Daarnaast dienen de MR te bepalen dat procedurele rechten niet alleen worden toegekend aan de party. Daarvoor dient in de MR het belanghebbende-begrip te worden opgenomen.

Voor wat betreft de intrekking van besluiten

Het wordt tijd om in de Awb een algemene regeling voor de intrekking van besluiten op te nemen, wat passend is bij de beginselen van rechtszekerheid, vertrouwen en legaliteit. Een dergelijke intrekkingregeling ontbreekt maar het belang daarvan is duidelijk. Een algemene regeling creëert uniformiteit en voorkomt dat wetgevers los van elkaar eigen intrekkingregelingen hanteren die van elkaar verschillen. Inspiratie kan worden ontleend aan de bepalingen die zijn opgenomen in de Model Rules, maar ook aan de intrekkingbepalingen die zijn opgenomen in de subsidietitel.

In de Model Rules dienen intrekkinggronden voor de intrekking van besluiten te worden opgenomen en dient tevens te worden bepaald dat ook de geadresseerde van een begunstigend besluit om intrekking daarvan zou moeten kunnen verzoeken. Tot slot dient een termijn te worden opgenomen waarbinnen de bevoegde autoriteit tot intrekking van het besluit over kan gaan.

Literatuurlijst

Addink 2023

G.H. Addink, *Algemene beginselen van bestuursrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2023

Borman & De Poorter 2023

T.C. Borman en J.C.A. de Poorter, *Tekst en commentaar Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2023

Bröring, de Graaf e.a. 2016

H.E. Bröring, K.J. de Graaf e.a., *Bestuursrecht 1*, Den Haag: Boom Juridisch 2016

De Kam 2016

B. de Kam, *De intrekking van beschikkingen, mede in Europees en rechtsvergelijkend perspectief*, Deventer: Wolters Kluwer 2016

Den Ouden, Jacobs & Van den Brink 2021

W. den Ouden, M.J. Jacobs, J.E. van de Brink, *Subsidierecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021

Ippel, NTB 2020/73

M.H. Ippel, 'Het beginsel van de dienende overheid als grondslag voor responsief bestuursrecht; aanknopingspunten voor de bestuursrechter', *NTB 2020/73*, afl. 4, p. 189-195

Prechal, Widdershoven e.a. 2017

S. Prechal, R.J.G.M. Widdershoven e.a., *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017

Schlössels, Beijen en Bots 2018

R.J.N. Schlössels, B.A. Beijen & A.M.M.M. Bots, *In het nu... wat worden zal. Over toekomstig bestuursrecht* (Staat en Recht nr. 41), Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Schlössels en Zijlstra 2017

R.J.N. Schlössels en S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat I*, Deventer: Wolters Kluwer 2017

Schueler en Widdershoven 2014

B. Schueler en R. Widdershoven, *Europeanisering van het algemeen bestuursrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014

Widdershoven 2021

R.J.G.M. Widdershoven c.s, *Europa en het algemeen bestuursrecht. Burger en bestuur in de gemeenschappelijke rechtsorde. Rapport van de Commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht VAR*, Den Haag: Boom Juridisch 2021

Jurisprudentieregister

Hof van Justitie van de Europese Unie

HvJ EU 12 juli 1957, Gevoegde zaken 7/56 en 3-57-7/57 ECLI:EU:C:1957:7 (Algera)
HvJ EU 16 december 1976, Zaak 33/76 ECLI:EU:C:1976:188 (Rewe)
HvJ EU 9 maart 1978, Zaak 54/77, ECLI:EU:C:1978:45, (Herpels)
HvJ EU 3 mei 1978, Zaak 112/77, ECLI:EU:C:1978:94 (Töpfer)
HvJ EU 18 december 2008, Zaak C-349/07, ECLI:EU:C:2008:746 (Sopropé)
HvJ EU 11 juli 2013, Zaak C-439/11 P, ECLI:EU:C:2013:513, (Ziegler/Commissie)
HvJ EU 3 juli 2014, Gevoegde zaken C-129/13 en C-130/13, ECLI:EU:C:2014:2041 (Kamino en Datema)
HvJ EU 22 november 2017, Zaak C-251/16, ECLI:EU:C:2017:881 (Cussens e.a)
HvJ EU 14 mei 2020, Zaak C-263/19, ECLI:EU:C:2020:373 (T-systems Magyarország)
HvJ EU 28 mei 2020, Zaak C-796/18, ECLI:EU:C:2020:395 (Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung)

Het Gerecht van de Europese Unie

17 september 2003, Zaak T-81/95, (Interhotel-sociedade Internacional de Hotéis SARL)

Rechtbank

Rechtbank den Haag, 14 juni 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:8628
Rechtbank den Haag, 14 juni 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:8627
Rechtbank den Haag, 24 juli 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:11080
Rechtbank den Haag, 24 juli 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:11082

College van Beroep voor Bedrijfsleven

CBb, 29 september 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BK2965