

# Kroniek van het algemeen bestuursrecht

Over responsief bestuursrecht, integrale geschilbeslechting en vooral ... maatwerk

Tom Barkhuysen & Willemien den Ouden<sup>1</sup>

Nog net zo dringend als tijdens het schrijven van onze vorige kroniek klinkt de roep om een meer responsief bestuursrecht, een overheid die maatwerk levert en een bestuursrechter die intensief toetst en geschillen integraal beslecht. Dat alles met voldoende oog voor de positie van de burger.

**H**et voelt vreemd om in deze tijd van crisis een kroniek te schrijven over het algemeen bestuursrecht. De neiging is al snel om je te richten op onderwerpen als noodbevoegdheden, staatssteunmogelijkheden of de Hamsterwet. Toch gaat deze kroniek over de ontwikkelingen die zich hebben voorgedaan in het algemeen bestuursrecht en het debat daarover in het afgelopen half jaar. De aandacht daarin voor mogelijkheden om te komen tot meer responsiviteit en maatwerk is op de langere termijn namelijk van groot belang voor de samenleving. En de ontwikkelingen gaan snel. De wetgever komt met voorstellen voor integrale geschilbeslechting en het tegengaan van onredelijk procesgedrag door bestuursorganen. De bestuursrechter geeft een grotere rol aan het evenredigheidsbeginsel en maakt serieus werk van de exceptieve toetsing van algemeen verbindende voorschriften. Het bestuur laat een Awb-toolbox ontwikkelen om beter om te kunnen gaan met discretionaire ruimte. Kortom, het jaar 2020 wordt, naar het zich laat aanzien, niet alleen het jaar van de coronacrisis, maar ook het jaar van het bestuursrechtelijke maatwerk.

## 1. Awb-ontwikkelingen

In een responsieve rechtsstaat mag een overheid geschillen natuurlijk niet onnodig juridiseren. Toch gebeurt dat wel eens. Daarom wil de regering dat de bestuursrechter een hogere proceskostenvergoeding aan burgers kan toekennen bij kennelijk onredelijk procesgedrag van een bestuursorgaan. De wijziging van het Besluit proceskosten bestuursrecht, die dat mogelijk moet maken, is in het najaar van 2019 in consultatie gebracht.<sup>2</sup> Volgens de toelichting op het consultatievoorstel kan er bijvoorbeeld reden zijn voor een boven-forfitaire vergoeding wanneer een bestuursorgaan tegen beter weten in een onrechtma-

tig besluit neemt, wanneer het misbruik maakt van bevoegdheden of niet wil wachten op het oordeel van de voorzieningenrechter. Daarnaast voorziet het voorstel in een verhoging van de forfaitaire proceskostenvergoeding in beroep en hoger beroep.

Ook passend bij het streven naar meer burgervriendelijk bestuursrecht is het voornemen om in de Awb een kwijtscheldingsbevoegdheid op te nemen voor bestuursrechtelijke geldschulden voor die gevallen waarvoor de bijzondere wet niets regelt. Uit een brief van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Tweede Kamer<sup>3</sup> blijkt dat het bestuursorgaan volgens het kabinet de mogelijkheid moet krijgen om een schuld kwijt te schelden als de nadelige gevolgen van de invordering onevenredig zijn in verhouding tot de met de invordering te dienen doelen. Een concept-wetsartikel is al voorgelegd aan een aantal grote uitvoeringsorganisaties voor een uitvoeringstoets, aldus de staatssecretaris.

In de vorige kroniek van de hand van Heinrich, Van der Heijden, Franssen & Bootsma kon al worden gemeld dat het langverwachte voorstel voor de Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer naar de Tweede Kamer was verstuurd.<sup>4</sup> Deze wet zal – als alles goed gaat – afdeling 2.3 (Verkeer langs elektronische weg) van de Awb grondig wijzigen. Uit het verslag,<sup>5</sup> dat in november 2019 werd vastgesteld, blijkt dat de Kamerleden het waarderen dat burgers het recht krijgen om via de digitale route te communiceren, maar dat zij zich zorgen maken over het feit dat burgers daartoe in een bijzondere wet ook kunnen worden verplicht. Er zijn immers ook burgers die niet kunnen of willen meegaan in de digitaliseringslag. Voor hen moeten er ook andere manieren zijn om met de overheid te kunnen communiceren. Ook maken de Kamerleden zich zorgen over de opmerking in de toelich-

## Kamerleden maken zich zorgen over de opmerking in de toelichting bij het wetsvoorstel dat elektronisch verkeer ervoor zorgt dat er minder ruimte is voor maatwerk en coulance

ting bij het wetsvoorstel dat elektronisch verkeer ervoor zorgt dat er minder ruimte is voor maatwerk en coulance.

Het voorstel voor de Wet elektronische publicatie algemene bekendmakingen en mededelingen, dat regelt dat alle besluiten die niet tot een of meer belanghebbenden zijn gericht, alleen elektronisch moeten worden gepubliceerd in een officieel digitaal toegankelijk publicatieblad, ligt inmiddels bij de Eerste Kamer.<sup>6</sup> Verder was er in deze kroniekperiode ook in de literatuur weer veel aandacht voor de consequenties die de voortschrijdende digitalisering heeft voor het (algemeen) bestuursrecht.<sup>7</sup>

Vermeldenswaardig is verder dat een conceptwetsvoorstel *amicus curiae* in oktober 2019 via een internetconsultatie is gepubliceerd.<sup>8</sup> Het wetsvoorstel geeft in een nieuw artikel 8:12b Awb de Afdeling bestuursrechtspraak, de Centrale Raad en het College van Beroep de wettelijke bevoegdheid om 'anderen dan partijen in de gelegenheid te stellen binnen een door het college te bepalen termijn schriftelijke opmerkingen te maken.' Degenen die schriftelijke opmerkingen hebben gemaakt, kunnen ook worden uitgenodigd voor de zitting om te worden gehoord. Verder completeert het wetsvoorstel het stelsel van 'kruisbenoemingen' bij de hoogste bestuursrechters. Hierdoor kunnen leden van de hoogste bestuursrechters gaan deelnemen aan de rechtspraak bij de Hoge Raad, net zoals nu al leden

van de Hoge Raad kunnen deelnemen aan de rechtspraak bij deze rechters.

In deze kroniekperiode verscheen ook (eindelijk) de reactie van het kabinet op het advies van toenmalige regeringscommissaris Scheltema<sup>9</sup> over integrale geschilbeslechting in het sociaal domein.<sup>10</sup> Kern van de boodschap is dat het inderdaad nodig is om integrale geschilbeslechting daadwerkelijk te realiseren in het sociaal domein, maar dat dit niet – hoofdzakelijk<sup>11</sup> – via de Awb zal gebeuren. De contouren van een uniforme Awb-regeling voor integrale geschilbeslechting met een brede gelding laten zich volgens het kabinet nog moeilijk schetsen. Meest dringend zijn de problemen in het domein van de Wet maatschappelijke ondersteuning. Daarom zal een nieuwe rechtsbeschermingsprocedure worden opgenomen in de Wmo 2015. Inmiddels is er inderdaad een dergelijk wetsvoorstel in consultatie gegaan.<sup>12</sup> Het regelt dat een burger een klacht kan indienen over de gedraging van een zorgaanbieder bij het college van B&W dat deze aanbieder inschakelde. De klachtprocedure eindigt in de vorm van een schriftelijke kennisgeving die toegang geeft tot beroep bij de bestuursrechter, tenzij het belang van de klager daarvoor kennelijk onvoldoende is. De zorgaanbieder krijgt een plaats als partij in die procedure, maar kan niet worden veroordeeld iets te doen of na te laten; het college is de verweerder in deze procedure. Zo kunnen dus ook feitelijke handelingen van de zorgaanbieder die de aanspraken realiseert bij de bestuursrechter aan de orde komen. In het voorstel is verder bepaald dat de bestuursrechter bij zijn toetsing rekening moet houden met nieuwe feiten, wijzigingen in de omstandigheden en wijzigingen in het beleid na afronding van de bestuurlijke fase. Dat zal zeker helpen om geschillen integraal te beslechten. Een belangrijk punt dat ten slotte moet worden genoemd is de opdracht die de rechter krijgt in het voorstel om partijen te wijzen op ontoereikend bewijs en hen in de gelegenheid te stellen om dit waar nodig aan te vullen; dat mag bepaald burgervriendelijk worden genoemd.

Te zijner tijd zal duidelijk worden of deze wijzigingen van de Wmo moeten worden gezien als experiment voor de Awb. Daarin zal op termijn toch ook echt iets moeten

### Auteurs

1. Prof. mr. T. Barkhuysen is advocaat-partner bij Stibbe te Amsterdam, hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden en lid van de redactie van het *Nederlands Juristenblad*. Prof. mr. drs. W. den Ouden is hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden en raadshier-plaatsvervanger bij het CBB. Deze kroniek bestrijkt de periode oktober 2019 tot en met 1 april 2020.

### Noten

2. [www.internetconsultatie.nl/proceskostenvergoeding](http://www.internetconsultatie.nl/proceskostenvergoeding).  
3. *Kamerstukken II* 2019/20, 24515, 499, p. 6.  
4. J.P. Heinrich, I. van der Heijden, T. Franssen & J. Bootsma, 'Kroniek van het algemeen

bestuursrecht', *NJB* 2019/2161, afl. 35.

5. *Kamerstukken II* 2019/20, 35261, 5.

6. *Kamerstukken I* 2019/20, 35218, A. Dat

er nog steeds verwarring bestaat over de betekenis van art. 2:14 lid 2 Awb, dat bepaalt dat tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald, de verzending van berichten die niet tot een of meer geadresseerden zijn gericht, niet uitsluitend elektronisch geschiedt, wordt duidelijk uit een uitspraak van de ABRvS van 30 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3628, AB 2020/39, m.nt. R.S. Wertheim, *Gst.* 2020/28, m.nt. M. Buitenhuis & L. van Moorsel. Als een wettelijk voorschrift enkel

de mogelijkheid biedt om zekere berichten elektronisch te verzenden, is dat onvoldoende om tot uitsluitend elektronische bekendmaking over te gaan: het moet gaan

om een bepaling waaruit volgt dat deze berichten bij uitsluiting elektronisch worden verzonden.

7. Zie bijv. C.J. Wolswinkel, *Willekeur of Algoritme, Laveren tussen analoog en digitaal bestuursrecht* (oratie Tilburg), 2020; van dezelfde auteur: 'Het algoritme van de Afdeling: de realiteit van complex bestuursrecht', *AA* 2019/10, p. 776 e.v.; J.C.A. de Poorter & J. Goossens, 'Effectieve rechtsbescherming bij algoritmische besluitvorming in het bestuursrecht', *NJB* 2019/2777; Y.E. Schuurmans, 'Proven by design', *RM Themis* 2019/2, p. 57-59; en C.L.G.F.H. Albers, 'Digitaal communiceren en procederen in het bestuursrecht anno 2020. Over burgerperspectief, doenvermogen en een overheid die te veel wil...', *JBplus* 2020/1.  
8. [www.internetconsultatie.nl/bestuurs-](http://www.internetconsultatie.nl/bestuursrechtspraak)

rechtspraak.

9. *Kamerstukken II* 2017/18, 34477, 27 (aangeboden bij brief van 3 oktober 2017).

10. *Kamerstukken II* 2019/20, 34477, 69.

11. Wel wijst de minister op het wetsvoorstel Wijziging van de Awb en enkele andere wetten in verband met het nieuwe omgevingsrecht en nadeelcompensatierecht (*Kamerstukken* 35256), dat nu ter behandeling bij de Tweede Kamer ligt. Dit wetsvoorstel strekt er mede toe de coördinatie-regeling van afdeling 3.5 Awb nieuw leven in te blazen. Dat geldt in de eerste plaats voor het gehele omgevingsrecht, maar zou, zoals in de memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel wordt uitgelegd, ook kunnen worden toegepast in het sociaal domein.

12. [www.internetconsultatie.nl/resultaatgerichtbeschikken](http://www.internetconsultatie.nl/resultaatgerichtbeschikken).

veranderen, de problemen van de gefragmenteerde rechtsbescherming doen zich immers ook veelvuldig voor buiten het sociaal domein. Volgens Barkhuysen<sup>13</sup> is er haast geboden met de doorontwikkeling van de Awb op dit vlak, omdat de samenleving nog maar beperkt geduld heeft met de discussies over de rechtsmachtverdeling tussen burgerlijke en bestuursrechter; een 'gezelschapsspel voor bestuursrechtjuristen'.

## 2. Jurisprudentie over de kernbegrippen

### 2.1. Bestuursorgaanbegrip

Het bestuursorgaanbegrip heeft in deze kroniekperiode niet tot veel belangrijke jurisprudentie geleid,<sup>14</sup> maar wel moet worden gemeld dat op 14 februari 2020 het wetsvoorstel Wet publiekrechtelijke omvorming ProRail is ingediend bij de Tweede Kamer. Met de voorgestelde wijziging van de Spoorwegwet wordt ProRail (nu een BV) omgevormd tot een zelfstandig bestuursorgaan. Doelstelling van het wetsvoorstel is ProRail vorm te geven op een manier die past bij de publieke taken die ProRail uitvoert, een vereenvoudiging van de aansturing en een versterking van de publieke verantwoording over de wettelijke taken en de besteding van publieke middelen die daarmee zijn gemoeid (jaarlijks ruim € 2 miljard). De keuze voor de omvorming tot een ZBO is een 'princiële keuze', zo blijkt uit de toelichting, die zou passen bij de publieke belangen die ProRail behartigt en de publieke taken die zij uitvoert.<sup>15</sup>

### 2.2. Belanghebbendebegrip

Wat betreft het belanghebbendebegrip is een uitspraak van 13 november 2019 van de Afdeling vermeldenswaardig.<sup>16</sup> De zaak draaide om een last onder dwangsom opgelegd aan de eigenaar van een bedrijfsverzamelgebouw, om de gedeeltelijke bewoning van bedrijvenunits door twee huurders te beëindigen. De rechtbank had de huurders ten onrechte niet ontvankelijk verklaard, volgens de Afdeling. Weliswaar is het vaste jurisprudentie dat in beginsel slechts de overtreder belanghebbende is bij de oplegging van een last onder dwangsom, maar nu deze in casu was bedoeld om bewoning van units te beëindigen worden appellanten in een fundamenteel recht – het woonrecht – geraakt en dus moeten zij als belanghebbenden worden aangemerkt. Deze aanpak is in lijn met de conclusie van A-G Widdershoven over het leerstuk van het afgeleid

belang,<sup>17</sup> waarin hij schrijft dat het leerstuk van afgeleid belang niet aan de orde is als er een derde partij is die bij een besluit, naast een mogelijk afgeleid belang, een zelfstandig eigen belang heeft dat bij het besluit rechtstreeks betrokken is. Dit eigen belang kan bijvoorbeeld liggen in de reële mogelijkheid dat de derde in een aan een zakelijk of fundamenteel recht ontleend eigen belang wordt geschaad (vuistregel 1). In een uitspraak van de Centrale Raad van 5 februari 2020,<sup>18</sup> is geen sprake van een eigen zelfstandig belang, naast een afgeleid belang; het feit dat een zorgverlener geen betalingen meer zal ontvangen van een (inmiddels overleden) pgb-houder, maakt hem niet rechtstreeks belanghebbend bij een tot de pgb-houder gericht terugvorderingsbesluit.

Enige aandacht kreeg verder een uitspraak van de Afdeling van 13 november 2020,<sup>19</sup> waarin zij het oordeel van de rechtbank bevestigt dat de Klimaatpartij (een politieke partij) geen belanghebbende is bij een omgevingsvergunning. Volgens vaste jurisprudentie kan een politieke partij niet opkomen tegen besluiten om algemene en collectieve belangen te beschermen, omdat de woorden 'in het bijzonder' aan het slot van artikel 1:2 lid 3 Awb zich daartegen verzetten. Dat geldt ook voor De Klimaatpartij, als zogenoemde 'one-issue-partij', alleen al omdat de onderwerpen klimaat, milieu en de daarbij volgens de Klimaatpartij noodzakelijke armoedebestrijding vanwege de veelomvattendheid van die onderwerpen niet kunnen worden aangemerkt als één focuspunt, aldus de Afdeling. Deze formulering laat overigens enige ruimte voor de mogelijkheid dat one-issue partijen onder omstandigheden wel als belanghebbende kunnen kwalificeren.<sup>20</sup>

### 2.3. Besluitbegrip

Dat het besluitbegrip, ook na 25 jaar Awb, nog voor opvallend veel problemen zorgt, kan worden geïllustreerd aan de hand van een serie annotaties van de hand van Damen in de AB.<sup>21</sup> De serie laat zien dat er nog veel wordt geprocedeerd over het procederen. Mooi voorbeeld geeft een uitspraak van de Afdeling<sup>22</sup> over een brief van de Belastingdienst/Toeslagen, waarin is vermeld dat het eerder, ambtshalve verleende uitstel van betaling wordt beëindigd. De Afdeling moet eraan te pas komen om duidelijk te maken dat artikel 4:96 Awb regelt dat als gevolg daarvan de betalingsverplichting herleeft en invordering kan worden gestart of hervat. Zo'n brief is dus gericht op rechtsgevolg en derhalve een appellabel besluit. Ook ten aanzien van een e-mail waarin concreet en ondubbelzinnig wordt medegedeeld dat de aangevraagde demonstratie geen doorgang kan vinden, is er hoger beroep nodig om vast te stellen dat die mail een appellabel besluit betreft.<sup>23</sup> Als laatste voorbeeld noemen wij een uitspraak van de Afdeling van 22 januari 2020 over een door het college van B&W afgewezen handhavingsverzoek met betrekking tot een verkeerd geparkeerde auto, omdat het college zichzelf niet bevoegd acht.<sup>24</sup> Uit vaste jurisprudentie blijkt dat schriftelijke reacties van bestuursorganen op verzoeken om aanwending van een bepaalde bestuursbevoegdheid, inhoudende dat die bevoegdheid niet bestaat of zich niet uitstrekt tot het voorgelegde geval, als besluit worden aangemerkt, tenzij er in het geheel geen bevoegdheid voorhanden is waarop inwilliging van een verzoek zou kunnen worden gebaseerd. Anders dan de rechtbank had

**A-G Widdershoven schrijft dat het leerstuk van afgeleid belang niet aan de orde is als er een derde partij is die bij een besluit, naast een mogelijk afgeleid belang, een zelfstandig eigen belang heeft dat bij het besluit rechtstreeks betrokken is**

geoordeeld, vond de Afdeling dat er in dit geval wel een relevante bevoegdheid was gelegen in de Wegenverkeerswet. De zaak ging dus terug voor een nieuwe behandeling in de bezwaarfase.

Verder is vermeldenswaardig dat de Afdeling bestuursrechtspraak in een uitspraak van 16 oktober 2019<sup>25</sup> duidelijk maakt dat het begrip 'besluit', in beginsel Awb-conform moet worden uitgelegd. Dat begrip werd gebruikt in een beleidsregel op grond waarvan schadevergoeding werd gevraagd. De Afdeling overweegt in haar uitspraak dat nu in de Beleidsregel niet is gedefinieerd wat onder een besluit wordt verstaan, de minister voor de uitleg van dat begrip terecht aansluiting heeft gezocht bij de in artikel 1:3 lid 1 Awb daarvan gegeven definitie. De Awb heeft immers onder meer ten doel het bevorderen van de eenheid binnen de bestuursrechtelijke regelgeving. De in titel 1.1 Awb gegeven definities van begrippen en termen hebben daarom ook betekenis voor het gebruik van deze begrippen en termen in andere wetten of regelingen. Indien deze begrippen elders in materiële zin worden gebruikt, mag verondersteld worden dat ze gebruikt worden in de betekenis die de Awb daaraan geeft, tenzij aan die begrippen in andere wetten of regelingen duidelijk een andere betekenis wordt toegekend.

Ook in deze kroniekperiode was er weer de nodige jurisprudentie over de vraag wanneer een waarschuwing een appellabel besluit vormt. Het CBb<sup>26</sup> volgde in deze kroniekperiode ook de jurisprudentielijn dat een waarschuwing alleen een besluit is als die op een wettelijk voorschrift is gebaseerd en voorwaarde vormt voor het opleggen van een sanctie bij een volgende of vergelijkbare overtreding; de lijn die de Afdeling bestuursrechtspraak

## De Afdeling bestuursrecht-spraak maakt in een uitspraak van 16 oktober 2019 duidelijk dat het begrip 'besluit' in beginsel Awb-conform moet worden uitgelegd

eerder koos in navolging van A-G Widdershoven.<sup>27</sup> In een uitspraak van 27 november 2019<sup>28</sup> biedt de Afdeling bestuursrechtspraak meer duidelijkheid over welke omstandigheden kunnen maken dat een waarschuwing op basis van beleidsregels of informele waarschuwingen voor de rechtsbescherming met een besluit moeten worden gelijkgesteld, omdat de alternatieve route om een rechterlijk oordeel daarover te verkrijgen onevenredig bezwarend of afwezig is. Dat is onder meer zo indien de mogelijke negatieve gevolgen van een waarschuwing de betrokkene heel lang boven het hoofd kunnen blijven hangen. Uit de uitspraak volgt dat de geldigheidsduur van de waarschuwing van een jaar, waarbinnen bij eenzelfde overtreding de exploitatievergunning wordt ingetrokken, in de gegeven omstandigheden niet onevenredig bezwarend is. Ook het CBb gaat in een uitspraak van 4 februari 2020<sup>29</sup> uitgebreid in op de vraag of een op een beleidsregel gebaseerde waarschuwing voor de rechtsbescherming met een besluit moet worden gelijkgesteld. Dit is volgens het College onder meer het geval als betrokkenen 'in een onmogelijke positie' worden gebracht door de negatieve gevolgen van een sanctiebesluit. Betrokkenen moeten dat aannemelijk maken, wat in deze zaak niet lukte. Appellante had weliswaar een aantal mogelijke bezwarende gevolgen benoemd, zoals acties van dierenrechtenactivisten, reputatieschade, mogelijke gevolgen voor haar positie bij aanbestedingen en voor subsidierelaties, maar had die stellingen niet met feiten geconcretiseerd. Of ook de zogenoemde 'normconcretiserende waarschuwing' met een besluit moet worden gelijkgesteld, zoals advocaat-generaal Widdershoven in zijn conclusie stelt, laat het College van beroep in deze uitspraak uitdrukkelijk in het midden, omdat daarvan in deze casus sowieso geen sprake was.

Ten slotte is het vermelden waard dat de Afdeling in een uitspraak van 13 februari 2020 heeft aangenomen dat een brief met een verzoek aan een dienstverlenend lichaam om op grond van het Uitvoeringsbesluit internationale bijstandsverlening bij de heffing van belastingen bepaalde inlichtingen te verstrekken wegens onvoldoende reële aanwezigheid in Nederland – die de fiscus voornemens was uit te wisselen met een andere lidstaat – omwille van de rechtsbescherming met een besluit moet worden gelijkgesteld.<sup>30</sup> Normaal is een bestuurlijk rechtsoordeel geen besluit, maar in dit geval deed zich een zeer uitzonderlijke situatie voor omdat appellante ofwel een punitieve sanctie (een boete wegens inlichtingenweige-

13. T. Barkhuysen, 'De Wet maatschappelijke ondersteuning als proeftuin voor integrale geschilbeslechting in het bestuursrecht', *NJB* 2020/489, afl. 8.

14. Zie uitgebreider over alle kernbegrippen: R.M. van Male, T.G. Öztürk & G.A. van der Veen, 'Kroniek bestuurshandelingen', *NTB* 2019/46.

15. *Kamerstukken II* 2019/20, 35396, 3.

16. ABRvS 13 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3808.

17. Conclusie van 7 november 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3474.

18. CRvB 5 februari 2020,

ECLI:NL:CRVB:2020:251.

19. ABRvS 13 november 2020,

ECLI:NL:RVS:2019:3833, AB 2020/4, m.nt. A.G.A. Nijmeijer.

20. Zie in die zin het blogbericht van C.B. Modderman, 'One-issue-partijen als belanghebbende in de zin van de Awb', *njb.nl*, 22 november 2019.

21. Zie naast de hierna beschreven gevallen verder bijvoorbeeld ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2908, AB 2019/522 (inzake een brief over een strafpunt op het rijbewijs, geen besluit) en ABRvS 15 mei 2019,

ECLI:NL:RVS:2019:1537, AB 2019/533

(inzake de voorwaarde waaronder de afwijzing van een verzoek een besluit is), beiden m.nt. L.J.A. Damen.

22. ABRvS 28 augustus 2019,

ECLI:NL:RVS:2019:2889, AB 2019/512, m.nt. L.J.A. Damen.

23. ABRvS 9 oktober 2019,

ECLI:NL:RVS:2019:3382, AB 2019/520, m.nt. L.J.A. Damen.

24. ABRvS 22 januari 2020,

ECLI:NL:RVS:2020:191.

25. ABRvS 16 oktober 2019,

ECLI:NL:RVS:2019:3468.

26. CBb 10 december 2019,

ECLI:NL:CBB:2019:660.

27. ABRvS 24 januari 2018,

ECLI:NL:RVS:2018:249.

28. ABRvS 27 november 2019,

ECLI:NL:RVS:2019:3984, AB 2020/25,

m.nt. R. Ortlep. Zie ook ABRvS 22 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:187.

29. CBb 4 februari 2020,

ECLI:NL:CBB:2020:69.

30. ABRvS 12 februari 2020,

ECLI:NL:RVS:2020:453.

ring) moest afwachten om zo een rechtsingang te creëren, ofwel de gevraagde gegevens moest verstrekken en dan voor een rechtmatigheidsbeoordeling afhankelijk zou zijn van een procedure in die andere lidstaat. De Afdeling noemt het 'onvoldoende zeker' dat een buitenlandse rechter zal toekomen aan een beoordeling van de rechtmatigheid van het inlichtingenverzoek c.q. de inlichtingenuitwisseling op basis van het Nederlandse recht. Daarom zou het onevenredig bezwarend zijn als appellante niet in Nederland zou kunnen opkomen tegen het bestuurlijke rechtsoordeel dat zij onvoldoende *substance* in Nederland had en daarom bepaalde inlichtingen moest verstrekken.

### 3. Breder ontwikkelingen op het terrein van het bestuursprocesrecht

Naast een bespreking van de kernbegrippen verdienen ook andere, bredere ontwikkelingen in het bestuursprocesrecht de aandacht.<sup>31</sup> Wij behandelen er drie: evenredigheid en maatwerk, formele rechtskracht en artikel 4:6 Awb en, ten slotte, de exceptieve toetsing van algemeen verbindende voorschriften.

#### 3.1. Evenredigheid en maatwerk

In deze kroniek is in het verleden al meerdere malen geschreven dat het belang van het evenredigheidsbeginsel bij rechterlijke toetsing van besluiten toeneemt. Dat kan mooi worden geïllustreerd aan de hand van twee spraakmakende uitspraken die de Afdeling deed op 23 oktober 2019.<sup>32</sup> In de eerste uitspraak komt zij onomwonden terug op vaste jurisprudentie over de regelgeving inzake de kinderopvangtoeslag. Steevast had de Afdeling geoordeeld dat uit de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen en de Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen voortvloeit dat om voor kinderopvangtoeslag in aanmerking te komen moest zijn aangetoond dat het hele bedrag aan kosten dat volgens gemaakte afspraken over een jaar is verschuldigd, ook daadwerkelijk was betaald. Dit betekende dat indien slechts een deel van die kosten was betaald, de aanspraak voor het hele jaar verviel; voor een evenredige vaststelling bood de wet geen plaats. Na een herinterpretatie van artikel 1.7 lid 1 Wko komt zij tot de conclusie dat Toeslagen wettelijk gezien wél ruimte heeft om een recht op kinderopvangtoeslag vast te stellen als slechts een deel van de kinderopvangkosten is betaald.

Bij het nemen van een besluit daarover moet Toeslagen ingevolge artikel 3:4 lid 1 Awb de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen afwegen. Daarbij mogen de nadelige gevolgen van het besluit niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.

Aanleiding voor de Afdeling om haar vaste jurisprudentielijn te herzien is, zo staat in de uitspraak, dat in de loop der jaren de ernstige financiële gevolgen daarvan

duidelijk zijn geworden; gezinnen kunnen hierdoor in grote en langdurige financiële problemen terecht komen. De Afdeling verwijst daarbij naar rapporten van de Ombudsman en de WRR. Als gevolg van de nieuwe uitleg van de Wko heeft Toeslagen meer mogelijkheden om in individuele gevallen maatwerk te leveren, waarbij het belang van het voorkomen van misbruik en oneigenlijk gebruik en de gerechtvaardigde belangen van de burger meer met elkaar in evenwicht worden gebracht, aldus de Afdeling. De uitspraak laat volgens de AB-annotatoren Drahmman & Jongkind zien dat de Afdeling niet rechtsprekt vanuit een ivoren toren en luistert naar de kritiek op haar jurisprudentie, al noemen zij het wel cru dat eerdere belanghebbenden in de uitspraak moeten lezen dat hun zaak kennelijk onvoldoende schrijnend was voor een andere wetsuitleg.<sup>33</sup> Dat hier voor de rigoureuze wijze van een andere interpretatie van de wet moest worden gekozen is een consequentie van het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet; formele wetten, zoals de Awir en de Wko kunnen niet buiten toepassing worden gelaten wegens strijd met het evenredigheidsbeginsel via exceptieve toetsing.

In de tweede uitspraak van dezelfde dag komt de Afdeling, net zo expliciet, terug op de uitleg van artikel 26 Awir. Tot dan toe had zij steeds bepaald dat dit artikel imperatief voorschrijft dat onverschuldigde toeslagbedragen geheel zijn verschuldigd en Toeslagen niet van terugvordering daarvan kan afzien of deze kan matigen. In deze uitspraak overweegt de Afdeling nu dat artikel 26 Awir *niet* imperatief voorschrijft dat Toeslagen het gehele bedrag moet terugvorderen en dat er dus discretionaire ruimte is bij het nemen van een terugvorderingsbesluit. Ook daarbij moet een belangenafweging worden gemaakt, zoals voorgeschreven door artikel 3:4 Awb. Onder bijzondere omstandigheden kan van terugvordering worden afgezien of het terug te vorderen bedrag worden gematigd. De Afdeling acht het aangevochten terugvorderingsbesluit in dit concrete geval, waarin een ouder die de dupe was geworden van een gastouderbureau dat ten onrechte in haar naam kinderopvangtoeslag had aangevraagd en geïnd, ook daadwerkelijk onevenredig. Ook in deze uitspraak verwijst de Afdeling naar publicaties waaruit blijkt dat gezinnen door de eerdere jurisprudentie in grote financiële problemen terecht kunnen komen en ook hier benadrukt zij dat met deze nieuwe uitleg van artikel 26 Awir Toeslagen bij de terugvordering van toeslagen meer mogelijkheden krijgt om in individuele gevallen maatwerk te leveren.

Giezeman & Jak beschrijven in een artikel<sup>34</sup> in dit blad hoe deze uitspraken passen in een bredere trend waarin de bestuursrechter de roep om meer burgerperspectief en maatwerk in het bestuursrecht beantwoordt. Niet alleen is hij bereid de scherpste kanten af te slijpen van rechtsregels die in de eigen jurisprudentie zijn ont-

**Na een herinterpretatie van artikel 1.7 lid 1 Wko komt de Afdeling tot de conclusie dat Toeslagen wettelijk gezien wél ruimte heeft om een recht op kinderopvangtoeslag vast te stellen als slechts een deel van de kinderopvangkosten is betaald**

## Uit deze gereedschapskist kan de professional instrumenten halen om – naast de sectorspecifieke mogelijkheden – waar nodig, gewenst en geschikt (juridische) ruimte te creëren voor het toepassen van maatwerk

wikkeld, zoals bijvoorbeeld ten aanzien van de formele rechtskracht, het vertrouwensbeginsel<sup>35</sup> en het *ne bis in idem*-beoordelingskader, maar hij roept de wetgever en het bestuur via de jurisprudentie ook op om meer maatwerk te leveren. Zij pleiten in dat verband onder meer voor voldoende discretionaire ruimte in wetgeving voor bestuursorganen om maatwerk te kunnen leveren, waarna het bestuur, met name in tweepartijengeschillen dat maatwerk ook echt kan leveren.

Ook Damen heeft aandacht voor de tweepartijengeschillen in zijn artikel over de mogelijkheid om te komen tot een bestuurs(proces)recht van twee gestrengheden, door hem weergegeven als 2GST.<sup>36</sup> Naar aanleiding van de vraag wanneer in bepaalde rechtsbetrekkingen voor de gewone burger minder streng bestuursrecht mogelijk en wenselijk is en wie daaraan het beste vorm kan geven (de wetgever, het bestuur, de (bestuurs)rechter en/of de burger zelf), formuleert hij allerlei voorstellen voor een minder strenge en meer burgervriendelijke uitleg van bestuursrechtelijke normen. Hij ziet met name mogelijkheden voor tweepartijengeschillen in het financiële bestuursrecht, dat kan worden afgebakend aan de hand van artikel 4:12 Awb (hoorplicht bij financiële beschikkingen). In dat verband pleit hij onder meer voor minder strenge bezwaar- en beroepstermijnen en een wettelijke geregelde 'burgerlus', het niet langer ambtshalve onderzoeken of die termijnen zijn nageleefd door de bestuursrechter, een veel ruimere toepassing van artikel 6:11 Awb (verschoonbare termijnoverschrijding)<sup>37</sup> en het afschaffen van de fuiken. Ook buiten het financiële bestuursrecht ziet hij mogelijkheden voor verbetering, bijvoorbeeld door de introductie van een loket voor toegang tot de rechtsbescherming en de juridische beoordeling van geschriften van burgers naar hun strekking.

Het bestuur zoekt zelf ook naar mogelijkheden om meer maatwerk te bieden. Dat blijkt bijvoorbeeld uit het feit dat de Staatssecretaris van BZK aan de landsadvocaat vroeg om systematisch in kaart te brengen waar de Awb bepalingen bevat die bestuursorganen de ruimte laten om

herstel van fouten gemaakt door burgers mogelijk te maken. De staatssecretaris wilde in dat verband praktische handwenken kunnen bieden aan de uitvoeringsorganisaties en gemeenten om tot meer maatwerk en menselijke maat in overheidsbesluitvorming te komen. In dat kader is een Awb-toolbox ontwikkeld.<sup>38</sup> Deze toolbox bestaat uit een overzicht van al bestaande mogelijkheden en van bestuursrechtelijke beginselen. Uit deze gereedschapskist kan de professional instrumenten halen om – naast de sectorspecifieke mogelijkheden – waar nodig, gewenst en geschikt (juridische) ruimte te creëren voor het toepassen van maatwerk. Dat is geen overbodige luxe, want professionals hanteren bij de uitvoering vaak het perspectief van de sectorwetgeving. Zij zijn vaak goed op de hoogte van de mogelijkheden die de sectorwetgeving geeft voor het bieden van maatwerk, maar in veel mindere mate bekend met de mogelijkheden die de Awb daarvoor biedt.

Het gebruik van de Awb-toolbox zal voor de uitvoeringsorganisaties en gemeenten organisatorische vragen met zich meebrengen. Zij zullen moeten bepalen wie binnen de organisatie beslist of de ruimte wordt benut en op welke wijze de ruimte wordt benut. Dat het succes van een meer responsieve aanpak in het bestuursrechtelijk domein sterk afhangt van de organisatiecultuur blijkt uit een artikel over responsieve bezwaarbehandeling van Mein & Marseille.<sup>39</sup> Na onderzoek bij vijf gemeenten die volmondig hebben gekozen voor een informele bezwaar-aanpak met een oplossingsgerichte werkwijze blijkt dat maar in twee van die gemeenten die aanpak op de werkvloer ook echt van de grond komt. Cruciaal voor succes is naast een samenwerkingsgerichte extern georiënteerde organisatiecultuur, het type bezwaarambtenaar (liefst mens- en oplossingsgericht).

Ook bij de rechtbank blijken theorieën over een responsieve aanpak en de praktijk niet altijd naadloos op elkaar aan te sluiten. Waar de procedure bij de bestuursrechter in theorie snel, op maat gesneden, finaal, procedureel rechtvaardig en responsief dient te zijn, biedt de praktijk een genuanceerd beeld, zo laat onderzoek van Marseille

31. Vgl. J.C.A. de Poorter, L.A. van Heusden, L.M. Koenraad, C.J. de Lange & G.J. Stoeper, 'Kroniek Bestuursprocesrecht', *NTB* 2019/49.

32. ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3535, AB 2020/85, m.nt. A. Drahmman & D.K. Jongkind, *Gst.* 2020/29, m.nt. R. Stijnen; en ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3536, AB 2020/86, m.nt. A. Drahmman & D.K. Jongkind, *Gst.* 2020/30, m.nt. R. Stijnen.

33. Zie op dit punt ook (zeer) kritisch o.a. R. Stijnen in zijn annotatie bij deze uitspraak in *Gst.* 2020/29 en G. Boogaard, 'Verwondering over rigide toepassing regels', column in *Binnenlands Bestuur*, [www.binnenlandsbestuur.nl/bestuur-en-organisatie/opinie/columns/verwondering-over-rigide-toepassing-regels.11687971.lynkx](http://www.binnenlandsbestuur.nl/bestuur-en-organisatie/opinie/columns/verwondering-over-rigide-toepassing-regels.11687971.lynkx).

34. K. Giezeman & N. Jak, 'Bestuursrechtelijk maatwerk. De wetgever en het bestuur aan zet', *NJB* 2020/572, afl. 9.

35. Daarover ook C.L.G.F.H. Albers, 'Een frisse blik op het vertrouwensbeginsel. Meer aandacht voor het burgerperspectief?', *Gst.* 2019/153.

36. L.J.A. Damen, 'Op naar 2GST in het bestuursrecht!', *NTB* 2020/2.

37. Zie voor een pleidooi voor een meer empathische benadering van de verschoonbare termijnoverschrijding en het schrappen van de ambtshalve toetsing van termijnoverschrijding ook R.J. Jue, 'Maatschappelijk effectiever rechtspreken. Mijn laatste

jaar als bestuursrechter', *NTB* 2020/184.

38. [www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2019/09/30/maatwerk-met-de-awb](http://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2019/09/30/maatwerk-met-de-awb).

39. A.G. Mein & A.T. Marseille, 'Responsieve bezwaarbehandeling in theorie en praktijk', *NTB* 2019/36.

& Wever zien.<sup>40</sup> Hoewel het met de snelheid en finaliteit veel beter is gesteld dan in het verleden, valt er op het gebied van maatwerk veel te verbeteren. Zo beperkt de rechter zich in de voorbereiding van de zaak vrijwel steeds tot lezing van het dossier, maakt hij geen gebruik van zijn onderzoeksbevoegdheden en doet hij ook lang niet in alle gevallen die daarvoor geschikt lijken mondeling uitspraak.

Deze rechtspraak en literatuur laten zien dat de behoefte aan maatwerk groot is in de bestuursrechtpraktijk. Daarom is het mooi dat de Vereniging voor bestuursrecht (VAR), maatwerk in het bestuursrecht als onderwerp heeft gekozen voor haar jaarvergadering.<sup>41</sup>

### 3.2. Formele rechtskracht en artikel 4:6 Awb

Wij lijken het verlangen naar meer responsief bestuursrecht ook terug te zien in de jurisprudentie over de formele rechtskracht. In de najaarskroniek van collega's Heinrich, Van der Heijden, Franssen & Bootsma is de uitspraak van de Hoge Raad waarin antwoorden werden gegeven op de prejudiciële vragen van de Rechtbank Noord-Nederland over de aansprakelijkheid van de Staat voor de gevolgen van de gaswinning in Groningen al beschreven. Dat leidde in de kroniekperiode tot de nodige publicaties waarin werd onderzocht hoe breed deze uitspraak mag worden gelezen en wat zij betekent voor de leer van de formele rechtskracht en de taakverdeling tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter. Volgens Sanderink & Schlössels<sup>42</sup> kiest de Hoge Raad voor rechtsbescherming van burgers en heeft dit tot gevolg dat de strenge leer van de formele rechtskracht op verschillende punten wordt gerelativeerd en bijgesteld, waardoor er meer recht kan worden gedaan aan individuele rechtvaardigheid.<sup>43</sup> Het is de vraag hoe breed deze nieuwe benadering toepasbaar zal blijken.

In de vorige kroniek was ook een apart kopje 'relativering van de formele rechtskracht' opgenomen. Daarin werd geschreven over 'een muizengaatje' dat de bestuursrechters in hun uitspraken bieden om aan een ongewenste werking van de formele rechtskracht te ontkomen in gevallen van ketenbesluitvorming, met name nadat A-G Wattel<sup>44</sup> had gepleit voor een meer ontspannen uitleg aan de betekenis van de leer van de formele rechtskracht in handhavingsszaken. Inmiddels is – in ieder geval op het terrein van toeslagen zoals hiervoor beschreven – eerder sprake van een flink gat.

In de hiervoor al beschreven uitspraak over de terugvordering van toeslagen<sup>45</sup> heeft de Afdeling namelijk niet alleen gesteld dat er bij het nemen van een terugvorderingsbesluit moet worden getoetst aan het evenredigheidsbeginsel en dat onder bijzondere omstandigheden van terugvordering moeten worden afgezien, maar tevens dat dit ook geldt als die bijzondere omstandigheden al bij de vaststelling van de KOT aan de orde hadden kunnen komen. Ook het terugvorderingsbesluit mag immers niet leiden tot onevenredig harde gevolgen voor de toeslaggerechtigde, aldus de Afdeling. Hier wordt de formele rechtskracht van het besluit tot vaststelling van de aanspraak op KOT in het kader van het terugvorderingsbesluit dus losgelaten. Dit past bij eerdere ontwikkelingen in die richting op het terrein van dwangsommen<sup>46</sup> en in het subsidierecht,<sup>47</sup> maar in die uitspraken werd steeds benadrukt dat het ging om bijzondere gevallen, waarin het eerdere

## Ook in de context van de herhaalde aanvragen en herzieningsverzoeken staat de leer van de formele rechtskracht onder druk

besluit evident onjuist was, en dat daarom de leer van de formele rechtskracht niet mocht worden tegengeworpen aan de burger. Een dergelijke beperking van de doorbreking van de formele rechtskracht in ketenbesluitvorming ontbreekt in de KOT-uitspraak. Afgewacht moet worden hoe breed de reikwijdte van deze doorbreking zal zijn, daarover volgt ongetwijfeld spoedig jurisprudentie.

Ook in de context van de herhaalde aanvragen en herzieningsverzoeken staat de leer van de formele rechtskracht onder druk. Sinds het rechterlijke toetsingskader voor artikel 4:6 Awb in 2016 is gewijzigd,<sup>48</sup> kan de bestuursrechter, ook als er geen sprake is van nova, alsnog tot het oordeel komen dat afwijzing van de herhaalde aanvraag of het herzieningsverzoek 'evident onredelijk' is.<sup>49</sup> Dat roept de vraag op hoe wordt getoetst op evidente onredelijkheid.<sup>50</sup> Volgens Stoepker & Van der Leek is het uitzonderlijk dat de weigering een dergelijk besluit te nemen door de bestuursrechter als evident onredelijk wordt gekwalificeerd, en zou er winst te behalen zijn als in de jurisprudentie duidelijker wordt aangegeven dat 'de druk op het ventiel' daarvoor wel hoog moet zijn.<sup>51</sup> Een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 19 november 2019 illustreert dit.<sup>52</sup> In deze zaak draaide het om een herzieningsverzoek van een appellant die eerder was geconfronteerd met een besluit tot terugvordering van bijstand wegens schending van de inlichtingenplicht. Later bleek dat het college van B&W bij het onderzoek dat leidde tot het terugvorderingsbesluit een fundamenteel recht had geschonden door te handelen in strijd met het discriminatieverbod bij de selectie van te onderzoeken personen. Anders dan de rechtbank komt de Centrale Raad tot het oordeel dat dit op zichzelf onvoldoende is om de weigering om terug te komen op het terugvorderingsbesluit evident onredelijk te achten. Daarbij acht de Raad het van belang dat het in casu gaat om een herstelbesluit en dus niet om een bestraffende sanctie. In de beide KOT-uitspraken van 23 oktober 2019 die hiervoor aan de orde kwamen, sluit de Afdeling af met een overweging dat het op de weg van Toeslagen ligt om te bepalen hoe om te gaan met andere gevallen waarin hij eerder heeft beslist dat geen recht bestaat op kinderopvangtoeslag omdat niet is aangetoond dat de kosten volledig zijn voldaan en heeft beslist over de terugvorderingen. Wat de gevolgen van deze uitspraken moeten zijn voor eerdere, onherroepelijke KOT-besluiten laat de Afdeling dus – in eerste instantie – aan Toeslagen. De staatsecretaris zal daarover beleid moeten ontwikkelen, dat daarna door de rechter kan worden getoetst. Deze uitnodiging aan de vakminister om tot een regeling te komen voor oude gevallen moet worden gezien in het kader van de Awir-wetge-

ving. Daarin is namelijk bepaald dat de verantwoordelijke ministers kunnen bepalen dat nieuwe jurisprudentie aanleiding vormt om onherroepelijke gevallen te herzien.<sup>53</sup> Volgens Stijnen<sup>54</sup> laat dat onverlet dat deze rechtspraak een ruimere visie op het terugkomen op oude gevallen op grond van nieuwe rechtspraak lijkt uit te dragen dan eerdere Afdelingsuitspraken, zoals die over het alcoholslot-programma.<sup>55</sup>

Al met al kunnen we constateren dat de rechters werken aan een billijker bestuursrecht, met minder formele rechtskracht.<sup>56</sup>

### 3.3. *Exceptieve toetsing*

In de najaarskroniek is al vermeld dat de Centrale Raad van Beroep in zijn uitspraken van 1 juli 2019,<sup>57</sup> op het gebied van de exceptieve toetsing van regelgeving over de verdeling van gemeentelijke Participatiewet-budgetten aan algemene rechtsbeginselen niet zo ver ging als door staatsraad A-G Widdershoven in zijn conclusie was voorgesteld. De Afdeling bestuursrechtspraak sluit zich daarbij nu aan, hetgeen gelet op het voortgaande rechtseenheidsoverleg overigens niet verrassend is. Strijdigheid van exceptief te toetsen regelgeving met formele rechtsbeginselen, zoals het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringbeginsel, kan volgens een uitspraak van de Afdeling van 12 februari 2020 op zichzelf genomen niet leiden tot onverbindendverklaring in algemene zin van die regelgeving. Wel kan een algemeen verbindend voorschrift in een concreet

geval buiten toepassing worden gelaten als de bestuursrechter door het (formele) zorgvuldigheids- of motiveringsgebrek van het bestuur niet kan beoordelen of de regel in strijd is met hoger recht, algemene rechtsbeginselen en (materiële) algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het evenredigheidsbeginsel. Ook waar het betreft het niet meer hanteren van de willekeursluit (een algemeen verbindend voorschrift kan bij exceptieve toetsing alleen voor onrechtmatig worden gehouden indien de schending van een rechtsbeginsel zo serieus is dat deze een schending van het willekeurverbod oplevert) en de factoren die de intensiteit van de toetsing bepalen (beslissingsruimte van het bestuur, technische complexiteit, aard van het belang dat wordt geraakt), sluit de Afdeling aan bij de Centrale Raad (en bij de conclusie van de A-G).<sup>58</sup> De betekenis van deze nieuwe exceptieve toetsingsformule moet duidelijk worden in de verdere toepassing daarvan. In dat licht is vermeldenswaardig een uitspraak van de Centrale Raad naar aanleiding van het als gevolg van doelbewust ontbrekend wettelijk overgangsrecht gedurende vier maanden in mindering brengen van hypotheekrentekorting op de uitkering van betrokkene. De Centrale Raad vindt dat niet dusdanig ingrijpend voor betrokkene dat daarom een intensievere beoordeling van de wettelijke belangenafweging geboden is dan gebruikelijk.<sup>59</sup>

Bij de exceptieve toetsing van regels uit een bestemmingsplan over de band van een beroep tegen een daarop gebaseerde omgevingsvergunning geldt het evidentiecri-

## Strijdigheid van exceptief te toetsen regelgeving met formele rechtsbeginselen kan volgens een uitspraak van de Afdeling van 12 februari 2020 op zichzelf genomen niet leiden tot onverbindendverklaring in algemene zin van die regelgeving

40. A.T. Marseille & M. Wever, 'Snelheid, maatwerk en finaliteit in bestuursrechtelijke procedures bij de rechtbank', *NJB* 2019/2552, afl. 41.

41. Deze stond aanvankelijk gepland op 29 mei 2020, maar is vanwege de coronamaatregelen voorlopig verplaatst naar 13 november 2020.

42. D.G.J. Sanderink & R.J.N. Schlössels, 'Slaat de Hoge Raad nieuwe bressen in het bastion van de formele rechtskracht?', *NJB* 2019/2694, afl. 43.

43. Zie voor een veel meer voorzichtige en kritische benadering B.J.P.G. Roozendaal, 'De prejudiciële beslissing van de Hoge Raad aardbevingsschade Groningen. De formele rechtskracht op de helling?', *O&A* 2019/58.

44. Conclusie van 4 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1152.

45. ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3535, AB 2020/85, m.nt. A. Drahmman & D.K. Jongkind,

*Gst.* 2020/29, m.nt. R. Stijnen.

46. Zie ABRvS 27 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:466, AB 2019/436, m.nt. T.N. Sanders, *Gst.* 2019/88, m.nt. P.H.J. de Jonge, *JB* 2019/75, m.nt. L.J.M. Timmermans en voor een recent voorbeeld ABRvS 15 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:121, AB 2020/121, m.nt. T.N. Sanders.

47. ABRvS 18 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2768, AB 2017/422, m.nt. W. den Ouden.

48. ABRvS 23 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3131, AB 2017/101, m.nt. H.E. Bröring, *JB* 2017/7, m.nt. L.J.M. Timmermans en CRvB 20 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4872, AB 2017/102, m.nt. H.E. Bröring, *JB* 2017/13, m.nt. L.J.M. Timmermans.

49. In CRvB 3 oktober 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:3387, wordt het toetsingskader nog eens systematisch uiteen

gezet.

50. Zie over deze vraag ook een interessante discussie tussen L.M. Koenraad en T.N. Sanders, in hun duo-annotatie onder ABRvS 18 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3164, in AB 2020/13.

51. Zie daarover G.J. Stoepker & D.T. van der Leek, 'Daar lusten de honden geen brood van! Handvatten voor de evident onredelijk-toets bij de toepassing van artikel 4:6, tweede lid, Awb', *NTB* 2019/40.

52. CRvB 19 november 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:3711, AB 2020/30, m.nt. C.W.C.A. Bruggeman.

53. De Commissie Donner heeft in haar eindrapportage inmiddels aanbevolen om van deze uitzonderingsmogelijkheid – die nooit eerder is toegepast – gebruik te maken. Zie: *Omzien in verwondering 2* (Eindadvies Adviescommissie uitvoering toeslagen 12 maart 2020), bijlage bij *Kamerstukken II* 2019/20, 31066, 608.

54. Annotatie R. Stijnen bij ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3536, *Gst.* 2020/30.

55. ABRvS 4 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:622, AB 2015/160, m.nt. R. Stijnen.

56. Zie T. Barkhuysen, 'Billijker bestuursrecht met minder formele rechtskracht', *NJB* 2019/2415, afl. 39.

57. CRvB 1 juli 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2016, AB 2019/463, m.nt. M. van Zanten, *Gst.* 2019/155, m.nt. H. Nummerdor-Buijs & J.C. de Wit.

58. ABRvS 12 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:452.

59. CRvB 17 oktober 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:3285. Vergelijkbaar terughoudend is CRvB 9 oktober 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:3206, AB 2019/557, m.nt. A. Tollenaar.



terium. De bestemmingsplanregeling kan volgens vaste jurisprudentie slechts onverbindend worden geacht of buiten toepassing worden gelaten, indien deze evident in strijd is met de hogere regeling. Voor evidentie is onder meer vereist dat de hogere regelgeving zodanig concreet is dat deze zich voor toetsing daaraan bij wijze van exceptie leent.<sup>60</sup> Achtergrond hiervan is dat er tegen het besluit tot vaststelling van een bestemmingsplan, anders dan tegen andere algemene voorschriften, al rechtstreeks beroep kan worden ingesteld bij de Afdeling. De Afdeling trekt deze lijn door in zaken waarin strijd met de Dienstenrichtlijn wordt gesteld.<sup>61</sup> Het daar toepassen van het evidentie criterium is naar haar oordeel ook niet in strijd met het EU-recht dat hier, binnen de grenzen van de beginselen van gelijkwaardigheid, doeltreffendheid en effectieve rechtsbescherming, de nationale procedurele autonomie respecteert. In deze periode verschenen met betrekking tot toetsing van overheidshandelen ook (intern en extern) rechtsvergelijkende publicaties die laten zien dat de discussies hierover in alle landen en in verschillende vakgebieden vergelijkbaar zijn.<sup>62</sup>

#### 4. Toezicht en handhaving

Op het terrein van toezicht en handhaving gebeurde ook het nodige. Een aantal krenten uit de pap.<sup>63</sup>

Ondermijning en openbare orde was een belangrijk thema, met name waar het betreft het decentrale niveau. Zowel de Jonge VAR<sup>64</sup> als de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland wijdden hieraan preadviezen. Bij die laatste lag het accent daarbij in het bijzonder op de rol van de burgemeester. Wordt deze niet teveel een sheriff?<sup>65</sup> In dat licht is belangrijk een overzichtsuitspraak van de Afdeling over woningsluiting.<sup>66</sup> Daarin wordt duidelijkheid geboden over de toetsing van besluiten van de burgemeester over het sluiten van woningen op grond van artikel 13b Opiumwet. Volgens de Afdeling is de burgemeester niet verplicht tot sluiting na een drugsvondst. Hij moet beoordelen of sluiting van de woning nodig is om het woon- en leefklimaat in de omgeving te beschermen en de openbare orde te herstellen. Belangrijk daarbij is welke soort en hoeveel drugs zijn gevonden en of er vanuit de woning zelf drugshandel heeft plaatsgevonden. Daarna wordt getoetst of het belang van het sluiten van de woning in verhouding staat tot de gevolgen daarvan voor de bewoners.

In deze periode verscheen het proefschrift van Zee-man over de toepassing van het *nemo tenetur*-beginsel bij de sfeerovergang van controle naar opsporing.<sup>67</sup> Tegelijk verscheen er op dit terrein ook de nodige jurisprudentie. Om te beginnen bevestigt de Afdeling dat een cautieplicht of de reflexwerking van het zwijgrecht alleen geldt ten aanzien van de formele bestuurders van een onderneming. Dat een bij een controle op het terrein aanwezige persoon een bijzondere verantwoordelijkheid zou hebben, of dat deze persoon feitelijk leiding heeft gegeven aan de uitvoering van de werkzaamheden ten aanzien waarvan een controle heeft plaatsgevonden doet er niet aan af dat deze persoon als werknemer en niet als formeel bestuurder aanwezig is, zodat geen cautie hoeft te worden gegeven.<sup>68</sup> Verder maakte de Hoge Raad duidelijk dat de cautieplicht geldt in alle gevallen waarin, anders dan schriftelijk, vragen aan de belanghebbende worden gesteld die betrek-

king hebben op een bestuurlijke boete.<sup>69</sup> Het verzuim een cautie te geven leidt er volgens de Hoge Raad in de regel toe dat de verkregen antwoorden voor het bewijs onbruikbaar zijn, maar dit verzuim kan zonder gevolgen blijven indien de rechter kan vaststellen dat de verdachte daarvoor niet in zijn belangen is geschaad. Bij dat laatste kan, bijvoorbeeld, relevant zijn dat de afgelegde verklaring niet van belang is voor de in de bestreden uitspraak gegeven (eind)beslissingen, of de omstandigheden waaronder de verklaring is afgelegd en de processuele houding van de betrokkene en/of zijn raadsman ter zitting. Verder is met de komst van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) de vraag opgekomen of een toezichthouder bevoegd is om persoonsgegevens die onderdeel uitmaken

**De Hoge Raad maakte duidelijk dat de cautieplicht geldt in alle gevallen waarin, anders dan schriftelijk, vragen aan de belanghebbende worden gesteld die betrekking hebben op een bestuurlijke boete**

van de door hem opgevraagde en verplicht verstrekte informatie te verwerken. Het Hof Den Haag oordeelt dat dit is toegestaan, zodat de Autoriteit Consument en Markt bevoegd was om tijdens een bedrijfsbezoek persoonsgegevens te kopiëren. De AVG biedt daarvoor volgens het hof grondslag nu de verwerking noodzakelijk is voor de vervulling van het algemeen belang, namelijk het toezicht op de naleving van in dit geval de Mededingingswet.<sup>70</sup>

Verder bracht staatsraad A-G Wattel in maart een conclusie uit over herstelsancties en heroverweging in bezwaar.<sup>71</sup> Tegen een besluit om al dan niet een herstelsanctie als een dwangsom of bestuursdwang op te leggen, kunnen bezwaarschriften worden ingediend. Het bestuursorgaan moet zijn beslissing dan heroverwegen. Die heroverweging moet doeltreffend en evenredig zijn, omdat sancties doeltreffend en evenredig moeten zijn. Daarbij is volgens de A-G geen duidelijke keuze te maken tussen *ex tunc* heroverwegen (naar de situatie van toen) en *ex nunc* heroverwegen (naar de actuele situatie). In dat kader zijn het doel en de strekking van die norm bepalend voor de vraag welke feiten, welke omstandigheden en welk beleid als relevant in de heroverweging moeten worden betrokken. Dat betekent doorgaans dat het bestuursorgaan 'zowel het toen als het nu als alles eromheen en tussenin moet meewegen', aldus de A-G. Hij gaat daarnaast in op andere vraagpunten, zoals het opleggen van een sanctie om herhaling van een overtreding te voorkomen. Verder stelt hij vast dat bij de formulering van de EU-Houtverordening, waarop de zaak betrekking heeft,

naar zijn mening niet goed is nagedacht over de handhaafbaarheid en de Nederlandse wetgever onvoldoende sancties heeft ingevoerd.

Ten slotte is in deze kroniekperiode een WODC-onderzoeksrapport verschenen over de wenselijkheid van schorsende werking van bezwaar en beroep ten aanzien van bestuurlijke boeten. In het bestuursrecht is de hoofdregel dat daarvan geen sprake is terwijl dat in het strafrecht wel zo is. Op basis van een uitgebreide studie, ook naar de praktijk van diverse bestuursorganen, komen de Groningse onderzoekers tot de aanbeveling om voor de bezwaarfase schorsende werking de regel te maken.<sup>72</sup> Het wachten is nu op de kabinetsreactie.

## 5. Openbaarheid van bestuur en vertrouwensbeginsel

De ontwikkelingen op het terrein van openbaarheid van bestuur laten een dubbel beeld zien.<sup>73</sup> Enerzijds wordt er relatief veel geprocedeerd en is de Wet openbaarheid van bestuur een steeds belangrijker maatschappelijk instrument geworden. Maar anderzijds zijn er in de jurisprudentie vooral verfijningen te zien en geen baanbrekende nieuwe inzichten. Dat laatste geldt ook voor de wetgeving op dit terrein. Het wetgevingstraject voor de invoering van de Wet open overheid, die een ruimer toepassingsbereik heeft dan de huidige Wob en minder beperkingsmogelijkheden kent, ligt stil in de Eerste Kamer.<sup>74</sup> Wel is er ten aanzien van de huidige Wob de nodige kritiek omdat overheden heel vaak de wettelijke beslistermijnen niet halen. Dat probleem lijkt groter te zijn geworden sinds de Awb-regeling voor het verbeuren van dwangsommen bij niet tijdig beslissen – als reactie op het vele misbruik daarvan – niet meer van toepassing is bij de Wob.<sup>75</sup>

Qua Wob-jurisprudentie kan in het bijzonder worden gewezen op een uitspraak van de Afdeling waaruit kan worden afgeleid dat een ontslagen ambtenaar die zijn oud-werkgever bestookt met Wob-verzoeken, gelet op zijn kennis van het openbaar bestuur en daarmee de belastingendheid van zijn acties, mogelijk eerder dan anderen als een Wob-misbruiker kan worden gekwalificeerd.<sup>76</sup> Verder

is interessant te noemen een uitspraak van de Afdeling over de vraag of gegevens over dierproeven bij Erasmus MC een bestuurlijke aangelegenheid betreffen zodat de Wob van toepassing is.<sup>77</sup> Volgens de Afdeling moet daarvoor worden beoordeeld of deze gegevens louter met een wetenschappelijk oogmerk tot stand zijn gekomen. Indien dat laatste het geval is, dient te worden beoordeeld of die gegevens onlosmakelijk verweven zijn met informatie over een bestuurlijke aangelegenheid. Indien de gegevens niet zijn aan te merken als gegevens die louter met een wetenschappelijk oogmerk tot stand zijn gekomen of, wanneer dat wel het geval is, deze gegevens onlosmakelijk verweven zijn met informatie over een bestuurlijke aangelegenheid, dan vallen de gegevens onder de Wob. Deze uitspraak is met name van belang voor openbare universiteiten en biedt de noodzakelijke ruimte om louter wetenschappelijke gegevens buiten het bereik van de Wob te houden.

Over de beginselen van behoorlijk bestuur valt weinig echt belangrijks te melden.<sup>78</sup> Aardig is wel een door de Centrale Raad gehonoreerd beroep op het vertrouwensbeginsel.<sup>79</sup> Daarbij wordt gebruik gemaakt van een mede op basis van een conclusie van staatsraad-AG Wattel geïntroduceerd toetsingsschema.<sup>80</sup> Dit komt er in de kern op neer dat bepaalde toezeggingen sneller en zonder tegenwerking van het daarvoor geldende vereiste van een bevoegd gedane toezegging aan een bestuursorgaan worden toegerekend. Zo ook in de uitspraak van de Centrale Raad waar een telefonische mededeling van een (niet bevoegde) medewerker van een klantcentrum over de toegestane duur van een buitenlands verblijf van een bijstandsgerechtigde aan het college van burgemeester en wethouders wordt toegerekend. Vervolgens wordt ook geoordeeld dat er sprake was van gerechtvaardigde verwachtingen zodat de terugvordering wegens een te lang buitenlands verblijf niet in stand kon blijven. Daarbij speelde een rol dat het telefoonnummer van de medewerker was vermeld op een eerder namens het college verzonden brief en de medewerker de informatie gaf na raadpleging van het systeem en niet doorverbond met een wel bevoegde collega.

60. Vgl. reeds ABRvS 27 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4266.

61. ABRvS 19 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:520; ABRvS 26 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:616.

62. G.G. Zhu (ed.), *Deference to the administration in judicial review, Comparative perspectives*, Cham, Zwitserland: Springer 2019; T. Barkhuysen e.a., *Naar een eenvormige(r) toetsing*, Tilburg: Wolf legal publishers 2020.

63. Zie voor een uitgebreider overzicht de kroniek van M.L. Batting, C. de Rond & K. Winterink, 'Handhaving van bestuursrecht', *NTB* 2020/21.

64. Preadviezen van L.M. Bruijn, J. de Kort en A. Wilschut, te vinden op: <https://verenigingbestuursrecht.nl/activiteiten/jongever-2019-ondermijning/>.

65. J.H.A. van der Grinten & A.E. Schilder,

*De burgemeester bewapend*, Den Haag: Boom juridisch 2019.

66. ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2912, *Gst.* 2019/177, m.nt. A. Schreijenberg.

67. A. Zeeman, *Dulden of meewerken* (diss. Amsterdam UvA), Turnhout: Gompel & Svacina 2019.

68. ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2952.

69. HR 15 november 2019, ECLI:NL:HR:2019/1786, *AB* 2020/135, m.nt. R. Stijnen.

70. Gerechtshof Den Haag 12 februari 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:470.

71. Conclusie van 11 maart 2020, ECLI: NL:RVS:2020:738

72. H. Bröring e.a., *Schorsende werking van rechtsmiddelen bij bestuurlijke boetes*, Den Haag: WODC 2020.

73. Vgl. de kroniek van E.C. Pietermaat & N.N. Bontje, 'Openbaarheid en behoorlijkheid', *NTB* 2020/55, met de nodige verwijzingen.

74. Overigens heeft het EVRM ook invloed op dit toepassingsbereik en de beperkingsmogelijkheden. Zie N. Jak & J. Tingen, 'Is het Nederlandse recht op toegang tot overheidsinformatie EVRM-proof?', *JBplus* 2019/3.

75. Vgl. E. Verwiel, 'Ministeries steevast laat bij verzoek om openbaarheid: termijn vaker wel dan niet overschreden', *Volkskrant.nl*, 4 september 2019. Mogelijk een relevante les nu er plannen zijn deze regeling ook niet meer toe passen ten aanzien van asielaanvragen. Zie daarover P.J. Wattel, 'Het paard achter de wagen', *NJB* 2020/641, afl. 10.

76. ABRvS 6 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3754, *AB* 2020/130,

m.nt. R. Stijnen. De noot van Stijnen geeft overigens een mooi overzicht van het debat over de wenselijkheid van het toepassen van de figuur van misbruik van recht.

77. ABRvS 8 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:20, *AB* 2020/99, m.nt. P.J. Stolk.

78. M. Julicher, 'Hoe behoorlijk is de Grondwet?', *NTB* 2019/44, wijst erop dat onze Grondwet ook bar weinig aandacht heeft voor behoorlijk bestuur.

79. CRvB 31 december 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:4351, *JG* 2020/8, m.nt. T. Barkhuysen & L.C. van Boven.

80. Vgl. daarover C.L.G.F.H. Albers, 'Een frisse blik op het vertrouwensbeginsel. Meer aandacht voor het burgerperspectief?', *Gst.* 2019/153.

### 6. Overheidsaansprakelijkheid en fundamentele rechten

Op het terrein van overheidsaansprakelijkheid<sup>81</sup> en fundamentele rechten is de *Urgenda*-uitspraak van de Hoge Raad zonder twijfel het belangrijkste.<sup>82</sup> Over deze uitspraak is al zoveel gezegd en geschreven dat wij hier volstaan met enkele korte opmerkingen. Strekking van de uitspraak is dat de Staat de uitstoot van broeikasgassen met 25% moet verminderen vóór eind 2020. Grondslag daarvoor vormen de artikelen 2 en 8 EVRM. Het grootste punt van discussie was de vraag of de rechter zich met een dergelijk bevel niet te veel op politiek-bestuurlijk terrein begeeft. Ondanks mooie bespiegelingen daarover van de A-G's en de Hoge Raad zal het debat daarover niet verstommen. Hoe dan ook: feit is dat er nu een reductiebevel ligt dat zo nodig met dwangsommen kan worden afgedwongen, hetgeen in de wereld uniek is.

**Feit is dat er nu een reductiebevel ligt dat zo nodig met dwangsommen kan worden afgedwongen, hetgeen in de wereld uniek is**

Ook op het enigszins verwante terrein van de Groningse gaswinning worden grote stappen gezet als het gaat om (overheids)aansprakelijkheid. Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden erkende daar het recht op vergoeding door onder meer de Staat van materiële en immateriële schade als gevolg van gemist woongenot.<sup>83</sup> Tegelijk is er wetgeving in aantocht die de schadevergoeding in het dossier Groningen in handen legt van een publiekrechtelijke organisatie en (daarmee) ook deels weghaalt bij de civiele rechter. Doel daarvan is te komen tot een snellere afhandeling van schade. Ook daarover bestaat overigens het nodige debat.<sup>84</sup>

Minder groots maar niet onbelangrijk is een aantal uitspraken over nadeelcompensatie. De Afdeling erkent ten principale de mogelijkheid van nadeelcompensatie op grond van het egalité-beginsel bij beëindiging van een subsidie, ook wanneer het besluit tot beëindiging mede in het licht van de overgangsrechtelijke eisen van artikel 4:51 Awb rechtmatig is.<sup>85</sup> Er moet dan wel aannemelijk worden gemaakt dat de schade uitstijgt boven het normaal maatschappelijke risico, hetgeen niet snel het geval is. Daarnaast kan worden gewezen op een overzichtsuitspraak van het College van Beroep waaruit kan worden opgemaakt onder welke omstandigheden (nadeel)compensatie op haar plaats is op basis van het eigendomsrecht van artikel 1 Protocol 1 EVRM bij reductie van fosfaatrechten in de agrarische sector.<sup>86</sup> Bij de beoordeling of de last buitensporig is, staat volgens het CBb voorop dat de beslissingen van melkveehouders om te investeren in productiemiddelen als stallen, grond, melkvee en machines, om deze te verhuren of te verkopen, of om bestaande stalruimte (nog) niet te benutten, moeten worden gezien

als ondernemersbeslissingen waaraan risico's inherent zijn. Het College hanteert als uitgangspunt dat de individuele melkveehouder zelf de gevolgen van die risico's draagt. Dit uitgangspunt wordt alleen bij uitzondering verlaten. Daarvoor moet dan wel de genomen beslissing in de gegeven omstandigheden – wat betreft het tijdstip waarop de beslissing is genomen, de omstandigheden waaronder de beslissing is genomen, de mate waarin is geïnvesteerd en de reden waarom is geïnvesteerd – navolgbaar zijn, mede bezien in het licht van de afschaffing van het melkquotum en de maatregelen die in verband met die afschaffing te verwachten waren. Bovendien moeten er goede redenen zijn om aan te nemen dat de last buitensporig is en aldus geen evenwicht bestaat tussen de belangen die zijn gediend met het fosfaatrechtstelsel en de belangen van de melkveehouder.<sup>87</sup> Als het om nadeelcompensatie gaat kan ten slotte worden gewezen op de dissertatie daarover van Huijts. De verdediging daarvan moest vanwege de coronacrisis helaas worden uitgesteld, maar het boek is al wel beschikbaar.<sup>88</sup>

### 7. (Overige) Europeesrechtelijke ontwikkelingen

Over de Europese invloeden op de ontwikkeling van het algemeen bestuursrecht die elders in deze kroniek nog niet aan bod kwamen, zijn wij ditmaal kort.<sup>89</sup> Niet omdat die invloeden er niet waren, maar omdat zij vooral een voortzetting vormen van ontwikkelingen die eerder al in deze kroniek werden signaleerd. Zo deed de Afdeling einduitspraak<sup>90</sup> in de zaak over het automatische verlies van de Nederlandse nationaliteit als iemand langer dan tien jaar buiten Nederland of de EU woont en ook een tweede nationaliteit heeft, waarover zij eerder prejudiciële vragen stelde aan het Hof.<sup>91</sup> De Afdeling oordeelt dat de minister op grond van het Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel moet kunnen beoordelen wat de concrete gevolgen zijn uit het oogpunt van het Unierecht als iemand de Nederlandse nationaliteit verliest, en daarmee ook het EU-burgerschap. De Rijkswet op het Nederlanderschap biedt daarvoor geen ruimte, omdat de wet uitgaat van een automatisch verlies van de nationaliteit. Daarom moet de minister deze beoordeling voorlopig baseren op (het rechtstreeks werkende) artikel 20 VWEU (inzake het EU-burgerschap), in afwachting van een wijziging van de Rijkswet op het Nederlanderschap.

Verder leidde de Dienstenrichtlijn weer tot de nodige jurisprudentie. In een uitspraak van 19 februari van dit jaar heeft de Afdeling de bewijslastverdeling bij een beroep op de Dienstenrichtlijn uiteengezet.<sup>92</sup> Verder oordeelde de Afdeling dat een planregel bij een bedrijfsbestemming een eis is in de zin van artikel 15 Dienstenrichtlijn en dus 'vol' moet worden getoetst.<sup>93</sup> Ook werd duidelijk dat artikel 15 lid 3 Dienstenrichtlijn enerzijds weliswaar een grondige motivering vergt van de evenredigheid van een beperking van detailhandel in bestemmingsplannen en dat daarvoor een 'analyse met specifieke gegevens' is vereist. Maar anderzijds voegt de Afdeling daaraan in een uitspraak van 4 december 2019<sup>94</sup> toe dat als sprake is van een 'niet te kwantificeren beperking', een dergelijke analyse geen kwantificeerbare gegevens vereist.

De Rechtbank Amsterdam oordeelde dat het intrekken van een exploitatievergunning op grond van het cri-

terium 'slecht levensgedrag' in strijd komt met de Dienstenrichtlijn.<sup>95</sup> Daarom moest de betreffende bepaling uit de APV buiten toepassing worden gelaten.

Verder moet hier worden gemeld dat op 25 november 2019 het wetsvoorstel Spoedwet Aanpak Stikstof naar de Tweede Kamer werd gestuurd en dit wetsvoorstel al op 17 december door de Eerste Kamer werd aangenomen;<sup>96</sup> dat mag een recordsnelheid worden genoemd, hoewel dit record inmiddels al weer op losse schroeven staat in het kader van coronawetgeving.

Wel vernieuwend zijn de vier uitspraken<sup>97</sup> die de Afdeling bestuursrechtspraak op 1 april 2020 deed over de mogelijkheden om schadevergoeding te kunnen krijgen als een bestuursorgaan privacyregels overtrad. Door de inwerkingtreding van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) en de bijbehorende Uitvoeringswet moet het volgens de Afdeling mogelijk zijn om zowel bij de bestuursrechter als bij de burgerlijke rechter 'een aanspraak op vergoeding van schade als gevolg van een inbreuk op de AVG door een bestuursorgaan aan de orde te stellen'. Er is dus een keuze mogelijk tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter. Wel moet de bestuursrechter voor de schadevergoeding dan de criteria uit het Burgerlijk Wetboek toepassen en de rechtspraak van de Hoge Raad volgen. Bovendien is voor schadevergoedingen van meer dan € 25.000 alleen de burgerlijke rechter bevoegd. In een van deze zaken komt de Afdeling tot de conclusie dat appelland, van wie medische gegevens zonder zijn toestemming aan het tuchtcollege zijn toegezonden, recht heeft op een schadevergoeding van € 500. Bij de hoogte van dat bedrag is rekening gehouden met het feit dat die gegevens alleen terecht zijn gekomen bij een kleine groep professionals met een beroepsgeheim. Daarmee maakt de Afdeling de bestuursrechter bevoegd om te oordelen over schade veroorzaakt door feitelijk handelen, hetgeen uit oogpunt

van effectieve en niet versnipperde rechtsbescherming alleen maar kan worden toegejuicht.

In de literatuur was er ten slotte weer de nodige aandacht voor schaarse publieke rechten,<sup>98</sup> maar ook voor de ReNEUAL Model Rules en welke inspiratie die kunnen bieden voor een intrekingsregeling in de Awb.<sup>99</sup> Verder verscheen het proefschrift *Guidance documents of the European Commission in the Dutch legal order*, waarin Van Dam laat zien dat de Europese Commissie door middel van informele, niet-bindende *guidance*-documenten probeert de lidstaten bij te staan bij de implementatie van het Unierecht en onderzoekt hoe deze informele sturingsinstrumenten uitpakken in de Nederlandse implementatie- en rechtspraktijk.

## 8. Afsluiting

Crisis of niet, de bestuursrechtelijke oogst van deze kroniekperiode is bijzonder groot. Het ziet er niet naar uit dat dit in de komende periode anders zal worden, al was het maar omdat veel van de genomen crisismaatregelen een bestuursrechtelijke uitwerking zullen krijgen. Het optimistische adagium 'never waste a good crisis' verdient in dit kader navolging. Het is daarom te hopen dat daarbij de balans tussen de instrumentele en de waarborgkant van het bestuursrecht niet uit het oog wordt verloren. Deze balans hadden de hoogste bestuursrechters bij veel discussies scherp op het netvlies. Door alle fijnmazige discussies over de ontwikkeling van het bestuursrecht, waarvan ook deze kroniek weer de nodige voorbeelden bevat, dreigt de cruciale rol van dit vak bij het bewaken van deze balans echter soms ook wel eens buiten beeld te raken. Als alle bestuursrechtjuristen de komende periode met het voornoemde adagium in het achterhoofd aan de slag gaan, zal de coronacrisis hier mogelijk een positief *back to basics*-gevolg hebben. We zien mede daarom nu al uit naar de najaarskroniek algemeen bestuursrecht. •

81. Zie ook de kroniek van T.W. Franssen & S.A.L. van de Sande, 'Overheidsaansprakelijkheid', *NTB* 2020/4.

82. HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, *AB* 2020/24, m.nt. G.A. van der Veen & Ch.W. Backes, *JB* 2020/37, m.nt. D.G.J. Sanderink.

83. Hof Arnhem-Leeuwarden 17 december 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10717.

84. Vgl. daarover M.A.E. Planken & M.K.G. Tjepkema, 'Twee kapiteins op één schip bij de afwikkeling van mijnbouwschade', *NJB* 2020/2, afl. 1; J. van de Bunt, 'Drie wijzigingen voor het wetsvoorstel Tijdelijke Wet Groningen', *NJB* 2020/3, afl. 1; C.N.J. Kortmann, 'Van Instituut mijnbouwschade naar schadefonds bodembeweging Groningen,'

*NJB* 2020/4, afl. 1.

85. ABRvS 30 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3633, *JB* 2020/2, m.nt. B.S. ten Kate & V.A. Textor.

86. CbB 25 februari 2020, ECLI:NL:CBB:2020:114.

87. CbB 3 maart 2020, ECLI:NL:CBB:2020:123 biedt met toepassing van dit kader een voorbeeld van een geslaagd beroep op art. 1 Protocol 1 EVRM.

88. J.H.M. Huijts, *Nadeelcompensatie en tegemoetkoming in planschade* (diss. Maastricht), Den Haag: IBR 2020.

89. Zie voor een uitgebreidere bespreking M.L. Batting, C. de Rond & K. Winterink, 'Kroniek Europees staats- en bestuursrecht', *NTB* 2020/21.

90. ABRvS 12 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:423.

91. ABRvS 19 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1098. Deze vragen werden beantwoord in HvJ EU 12 maart 2019, C-221/17, ECLI:EU:C:2019:189.

92. ABRvS 19 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:520.

93. ABRvS 26 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:624.

94. ABRvS 4 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4101.

95. Rb. Amsterdam 10 december 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:9330.

96. *Kamerstukken* 35347. Zie daarover verder een blogbericht van J.R. van Angeren, A. Collignon & E.C. Berkouwer, 'Na het

PAS volgt de SAS: de Spoedwet Aanpak Stikstof. De belangrijkste wijzigingen op een rijtje', *stibbeblog.nl*, 20 december 2019.

97. ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898,

ECLI:NL:RVS:2020:899, ECLI:NL:RVS:2020:901 en ECLI:NL:RVS:2020:900.

98. T.H.G. Robbe, 'Hoe verdeel je een chocoladetaart? Een kritische beschouwing van de "mededingingsnorm" bij het verdeelen van schaarse (publieke) rechten', *NTB* 2019/35.

99. J.E. van den Brink & R. Ortlep, 'Europese wet bestuursrecht: inspiratie voor intrekingsregeling besluiten in de Awb?', *NTB* 2019/39.