



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## **Kroniek van het algemeen bestuursrecht: Over evenredigheid, evenredigheid en ... evenredigheid. Maar hoe dan precies?**

Barkhuysen, T.; Ouden, W. den

### **Citation**

Barkhuysen, T., & Ouden, W. den. (2022). Kroniek van het algemeen bestuursrecht: Over evenredigheid, evenredigheid en ... evenredigheid. Maar hoe dan precies? *Nederlands Juristenblad*, 97(15), 1136-1147. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3502302>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3502302>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

# Kroniek van het algemeen bestuursrecht

Over evenredigheid, evenredigheid en ... evenredigheid. Maar hoe dan precies?

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

Opnieuw kan worden geconstateerd dat het bestuursrechtelijke debat vooral is gericht op evenredigheid en maatwerk. Maar dat debat komt wel in een volgende fase nu de bestuursrechters handen en voeten beginnen te geven aan een meer indringende toetsing van overheidsbesluiten aan het evenredigheidsbeginsel. Ook andere rechtsbeginselen worden in een burgervriendelijke richting verder ontwikkeld en dat geldt ook voor het bestuursprocesrecht. Naast de bestuursrechter werkt ook de wetgever aan wetgeving die daaraan kan bijdragen. Te hopen valt dat in deze roerige tijd, met veel zorgen en uitdagingen, de nodige aandacht voor de noodzakelijke verdere verbouwing van het bestuurs(proces)recht blijft bestaan.

## 1. Inleiding: evenredigheid is *everywhere*

In de najaarskroniek<sup>2</sup> merkten onze collega chroniqueurs op dat de ontwikkelingen zich onveranderd concentreerden op het responsiever en mensvriendelijker maken van het bestuursrecht en het leveren van maatwerk waar dat mogelijk is. Dat was in deze kroniekperiode niet anders, maar het debat daarover is wel in een nieuwe fase beland. Nadat de staatsraden advocaat-generaal Widdershoven en Wattel een conclusie hadden geschreven over de vraag hoe intensief de bestuursrechter bestuursrechtelijke herstelsancties aan het evenredigheidsbeginsel moet toetsen,<sup>3</sup> deed een grote kamer van de Afdeling bestuursrecht-spraak, met daarin ook een rechter van de CRvB en het CBb, daarover op 2 februari 2022 drie uitspraken.<sup>4</sup> De kernboodschap van de richtinggevende uitspraak over een woningsluiting te Harderwijk is dat de bestuursrechter indringender op evenredigheid zal toetsen. De zogenoemde Maxis-Praxis- of willekeurbenadering, waarin de vraag centraal stond of het bestuursorgaan bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen wordt, nadat daarop in de afgelopen jaren al veel nuanceringen waren aangebracht, in navolging van het advies van Wattel en Widdershoven, nu definitief verlaten.

In de belangrijkste uitspraak draaide het als gezegd om een woningsluiting op grond van de Opiumwet en het Damoclesbeleid Harderwijk 2019. De burgemeester van Harderwijk nam dit besluit nadat in de woning een han-

delshoeveelheid harddrugs werd aangetroffen van een zoon van de huurder. Een sluiting voor de duur van zes maanden volgde in dit geval direct uit het beleid. Door dat besluit dreigde de huurder samen met zijn vijf andere nog thuiswonende kinderen op straat te eindigen. De rechtbank had dit besluit herroepen vanwege bijzondere omstandigheden, die maakten dat de woningsluiting onevenredige gevolgen zou hebben.

De Afdeling bestuursrechtspraak begint haar beoordeling van die uitspraak met een uiteenzetting van het beoordelings- en toetsingskader dat zij hanteert in situaties waarin het bestreden besluit berust op een discretionaire bevoegdheid, al dan niet ingevuld met beleidsregels. Dat toetsingskader geldt in essentie voor alle besluiten waarbij het bestuursorgaan beleidsruimte heeft, dus niet alleen voor bestuursrechtelijke herstelsancties, waarover de A-G's hadden geadviseerd. Het betreft in de woorden van de Afdeling 'een kader dat in essentie voor al deze (categorieën van) besluiten kan worden toegepast, van besluiten tot het opleggen van een bestuurlijke boete tot besluiten tot het vaststellen van een bestemmingsplan'.<sup>5</sup> De basis is het evenredigheidsbeginsel zoals neergelegd in artikel 3:4 lid 2 Awb, dat zegt dat de voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen. Bij toetsing van besluiten aan dat artikel moet de bestuursrechter aansluiten bij die bewoordingen. De Afdeling onderschrijft vervolgens dat

de drie stappen van de Unierechtelijke evenredigheids-toets – de geschiktheid, de noodzakelijkheid en de evenwichtigheid – bij de toetsing van een besluit aan de norm van artikel 3:4 lid 2 Awb een rol kunnen spelen, zoals de A-G's hadden aanbevolen. Maar de Afdeling is voorzichtig in haar zoektocht naar aansluiting op deze invulling van de evenredigheidstoets. Zij meldt namelijk direct dat dit niet betekent dat bij elk bestreden besluit categorisch een drietrappistoets moet worden uitgevoerd als een beroep wordt gedaan op het evenredigheidsbeginsel. 'De bestuursrechter zal van geval tot geval, in het verlengde van de tegen het besluit aangevoerde beroepsgronden, moeten bepalen of en zo ja op welke wijze de geschiktheid, de noodzakelijkheid en de evenwichtigheid van de maatregel (uitdrukkelijk) bij de toetsing moeten worden betrokken', aldus de grote kamer.<sup>6</sup>

Verder overweegt de Afdeling dat, anders dan de staatsraden advocaat-generaal in juli 2021 voorstelden, de variëteit in toetsing aan het evenredigheidsbeginsel niet valt terug te brengen tot een nieuwe standaard dieldeling met bijbehorende terminologie ('restraint', 'intermediate' en 'intensive'). De intensiteit van die toets wordt bepaald door de mate van beleidsruimte die de overheid heeft om een besluit te nemen en door (het gewicht van) het doel dat het besluit dient. Verder is van belang in welke mate belangen van betrokkenen worden geraakt. Naarmate die belangen zwaarder wegen (bijvoorbeeld als er fundamentele rechten in het geding zijn), zal de bestuursrechter intensiever toetsen. De intensiteit van de rechterlijke toetsing aan het evenredigheidsbeginsel hangt daarmee volgens de Afdeling van zoveel factoren af, dat het om een glijdende schaal gaat waarop alle intensiteiten tussen vol

en terughoudend moeten kunnen worden toegepast. In de Harderwijkse zaak leidt toepassing van dit kader tot het oordeel dat, alhoewel de rechtbank terecht had vastgesteld dat niet alle relevante omstandigheden in de belangenafweging voorafgaand aan het sluitingsbesluit werden meegewogen (met name de woonbelangen ook van minderjarige kinderen werden daarin niet kenbaar betrokken), de rechtbank niet op die grond tot herroeping van het primaire besluit had mogen overgaan. Daaruit volgt namelijk niet zonder meer dat de burgemeester van zijn beleid had moeten afwijken en dat hij geen gebruik mocht maken van zijn bevoegdheid tot sluiting van de woning. De zaak wordt daarom terugverwezen naar de burgemeester die een nieuwe beslissing op bezwaar moet nemen. De Afdeling benadrukt dat daarvoor eerst de noodzakelijke kennis over de relevante feiten en de af te wegen belangen moeten worden verzameld zoals die gelden op het moment van het nemen van het nieuwe besluit.

De glijdende schaal van toetsingsintensiteit die in de Harderwijkse zaak wordt beschreven zal zeker in het begin de nodige vragen en discussie oproepen. Het is dus geen overbodige luxe dat de Afdeling in haar uitspraken zoveel mogelijk inzichtelijk maakt op welke wijze zij aangevochten besluiten toetst aan het evenredigheidsbeginsel, zoals zij in de Harderwijkse zaak aankondigt. Verder benadrukt de Afdeling dat daar waar de conclusie van de A-G's betrekking had op drie verschillende situaties, namelijk (i) de situatie waarin het bestreden besluit berust op een discretionaire bevoegdheid (al dan niet ingevuld met beleidsregels), (ii) het bestreden besluit berust op een gebonden bevoegdheid neergelegd in een algemeen verbindend voorschrift dat geen formele wet is en (iii) het bestreden

## De intensiteit van de rechterlijke toetsing aan het evenredigheidsbeginsel hangt daarmee volgens de Afdeling van zoveel factoren af, dat het om een glijdende schaal gaat waarop alle intensiteiten tussen vol en terughoudend moeten kunnen worden toegepast

### 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 werkzaam als staatsraad bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden en raadsheer-plaatsvervanger bij het CBB. Deze kroniek bestrijkt de periode oktober 2021 tot en met medio maart 2022.

### Noten

2. I. van der Heijden, J.P. Heinrich & J.

Bootsma, 'Kroniek van het algemeen bestuursrecht. Bestuursrecht in transitie: varen over woelige baren met algemene beginselen van behoorlijk bestuur als navigatiemiddelen', *NJB* 2021/2596, afl. 35, p. 2861-2876.  
3. Concl. A-G mr. R.J.G.M. Widdershoven en A-G mr. P.J. Wattel, ECLI:NL:RVS:2021:1468. Zie daarover R.J.N. Schlössels, 'Evenredigheid als limiet: de langverwachte conclusie over toetsing aan het evenredigheidsbeginsel', *JBPlus* 2021/9, afl. 3, p. 126-141; en J.D. Baron & E. Poelmann, 'Rechterlijke evenredigheidstoetsing: het advies van de staatsraden A-G Widdershoven en Wattel', *TFB* 2021/25, p.

14-17.

4. ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285 (*Woningsluiting Harderwijk*), *JB* 2022/44, m.nt. R.J.N. Schlössels; ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:334 (*Illegale kamer-verhuur Amsterdam*); en ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:335 (*Woning-sluiting Wadhoeke*).  
5. ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285 (*Woningsluiting Harderwijk*), r.o. 7.3.  
6. ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285 (*Woningsluiting Harderwijk*), r.o. 7.8. Zie daarover T. Barkhuysen, 'Naar een besluit-effectrapportage als evenredigheidsbarometer', *NJB* 2022/457, afl. 8, waarin hij opmerkt dat het primair aan het bestuur is om evenredigheid in de primaire fase te waarborgen, waarbij hij pleit voor een besluit-effectenrapportage. Bestuursorganen moeten in elk besluit expliciet nagaan hoe dat uitpakt voor betrokkenen. Dit langs de drieslag geschiktheid (is het effectief?), noodzakelijkheid (zijn er alternatieven?) en evenwichtigheid (hoe zwaar wegen de nadelige gevolgen voor betrokkene?). Zie over bestuursorganen en evenredigheid ook C. Raat, 'Gij zult maatwerk leveren; maar hoe dan? Beleidsregels die de burger en professional zekerheid bieden', *PB* 2021, afl. 8, p. 4-11.

besluit berust op een gebonden bevoegdheid uit een wet in formele zin, het in de Harderwijkse zaak alleen gaat om de eerste situatie. Over de twee andere situaties biedt deze uitspraak dus geen duidelijkheid.

Maar dat zal binnenkort veranderen, nu de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak opnieuw om evenredigheidsconclusies heeft gevraagd. In zijn conclusie van 16 februari 2022 is staatsraad advocaat-generaal Wattel inmiddels verder ingegaan op de toetsing van lagere wetgeving aan het evenredigheidsbeginsel.<sup>7</sup> Hij sluit daarin aan bij de maatstaf voor exceptieve toetsing van niet-formele wetgeving die de CRvB formuleerde in 2019,<sup>8</sup> nadat hij daarover ook al een conclusie had gevraagd.<sup>9</sup> Die houdt – kort gezegd – in dat algemeen verbindende voorschriften, die geen wet in formele zin zijn, exceptief kunnen worden getoetst aan de algemene rechtsbeginselen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, dus ook aan het evenredigheidsbeginsel. De intensiteit van die beoordeling is afhankelijk van onder meer de beslissingsruimte die het vaststellend orgaan heeft, gelet op de aard en inhoud van de vaststellingsbevoegdheid en de daarbij te betrekken belangen.

De toen geformuleerde maatstaf is inmiddels door de andere hoogste rechters overgenomen c.q. bevestigd<sup>10</sup> en op basis daarvan ziet Wattel geen aanleiding om artikel 8a(1)(b)(1<sup>9</sup>) van het Besluit kinderopvangtoeslag verbindend te verklaren of voor dit geval buiten toepassing te laten. Met deze bepaling heeft de wetgever bewust een koppeling gemaakt tussen gewerkte uren en kinderopvanguren. Dat is onder meer nodig voor de financiële beheersbaarheid van en (daarmee) maatschappelijk draagvlak voor de kinderopvangtoeslag, voorkoming van fraude en misbruik en facilitering van de combinatie van arbeid en zorg door kwalitatief verantwoorde kinderopvang. Evenmin ziet hij bijzondere omstandigheden die zouden maken dat deze bepaling specifiek in appellantes geval buiten toepassing moet worden gelaten. Wel adviseert de A-G om in terugvorderingszaken zoals deze meer ruimte te bieden voor toetsing aan het evenredigheidsbeginsel. Dat helpt de appellante in deze concrete casus overigens niet nu alleen ernstige en langdurige financiële problemen als gevolg van de terugvordering in de ogen van Wattel reden zijn voor matiging en dat in casu niet waarschijnlijk is dat dergelijke problemen zich zullen voordoen.

Verder heeft de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak aan de staatsraad advocaat-generaal Snijders een conclusie gevraagd in twee kinderopvangtoeslagzaken.<sup>11</sup> De Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen bepaalt dat een ouder met terugwerkende kracht tot drie maanden voor de aanvraagdatum in aanmerking komt voor kinderopvangtoeslag. De appellanten

in deze zaken die al veel langer dan drie maanden voordat zij hun aanvraag indienden recht hadden op toeslag, stellen dat de strikte toepassing van de wet op dit punt onevenredig voor hen uitpakt. In hun geval zou daarvan moeten worden afgeweken. Bij het verzoek om een conclusie in deze zaak gaat het in de kern dus om de veel bediscussieerde vraag of en zo ja, welke mogelijkheden de bestuursrechter heeft om een *formele* wet te toetsen aan het evenredigheidsbeginsel.<sup>12</sup>

De voorzitter van de Afdeling heeft ten slotte tegelijkertijd aan A-G Widdershoven gevraagd om conclusie te nemen in twee vreemdelingenzaken die gaan over de zogenoemde Afsluitingsregeling.<sup>13</sup> Dit is een van de regelingen op grond waarvan kinderen die langdurig in Nederland verblijven onder bepaalde voorwaarden een verblijfsvergunning kunnen verkrijgen. In de voorliggende zaken heeft de staatssecretaris een contra-indicatie van toepassing geacht. Dat betekent dat de kinderen en hun gezinsleden toch geen vergunning krijgen, hoewel ze aan de andere voorwaarden van de Afsluitingsregeling voldoen. Centraal staat de vraag of de staatssecretaris de aanvragen om die reden heeft kunnen afwijzen. Het gaat daarbij niet alleen om de beleidskeuze om de Afsluitingsregeling op deze manier vorm te geven, maar ook om de vraag of de toepassing van de Afsluitingsregeling in deze concrete zaken evenredig is. De voorzitter heeft de A-G ook gevraagd in te gaan op de vraag op welke manier bij de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel rekening moet worden gehouden met de omstandigheid dat sprake is van begunstigend beleid.

Zo wordt in de vorm van een serie conclusies en daarop volgende (grote kamer) uitspraken dus hard gewerkt aan de vernieuwing en verdieping van het rechterlijke toetsingskader bij een beroep op het evenredigheidsbeginsel.<sup>14</sup> Maar ook in andere uitspraken is de verdere opmars van het evenredigheidsbeginsel duidelijk zichtbaar.<sup>15</sup> Zo heeft het CbB in een uitspraak van 15 maart 2022<sup>16</sup> geoordeeld dat het feit dat er in de Regeling subsidie vaste lasten financiering COVID-19 (TVL) voor het vierde kwartaal van 2021 opnieuw voor is gekozen geen rekening te houden met de feitelijke activiteiten van ondernemingen, maar slechts te kijken naar hun inschrijving in het handelsregister op de peildatum van 15 maart 2020, in strijd komt met artikel 3:4 lid 2 Awb. Daardoor lopen aanvragers die op die dag met een verkeerde code in het handelsregister stonden geregistreerd keer op keer subsidie mis. Voor hen is uiteindelijk wel een voorziening getroffen in de TVL-regeling die gold voor het eerste kwartaal van 2021. Eerder was volgens de Minister van Economische Zaken en Klimaat niet mogelijk wegens problemen in de onderbemenste uitvoeringspraktijk, waarin prioriteit werd gegeven aan het langs vaste lijnen, zo snel

**Zo wordt in de vorm van een serie conclusies en daarop volgende (grote kamer) uitspraken hard gewerkt aan de vernieuwing en verdieping van het rechterlijke toetsingskader bij een beroep op het evenredigheidsbeginsel**

mogelijk geld verstrekken aan zoveel mogelijk ondernemers in nood. Het College onderschrijft het belang van de uitvoerbaarheid van de TVL maar vindt dat argument, anders dan het oordeelde ten aanzien van eerder versies van de TVL,<sup>17</sup> niet meer doorslaggevend. Waar de eerdere subsidieregelingen nog echt tijdelijke noodmaatregelen vormden, die noodgedwongen een generiek karakter hadden en waarbij dus niet steeds maatwerk kon worden geboden, gold dat niet meer ten tijde van de totstandkoming van de TVL-regeling voor het vierde kwartaal van 2020, aldus het College. Bovendien geldt dat naarmate de pandemie langer duurde, de ondernemers de subsidie harder nodig hadden. Waar dus aanvankelijk vooral het belang van de uitvoerbaarheid voorop stond, zijn in de loop van de tijd de belangen van de ondernemers met een onjuiste SBI-code steeds zwaarder gaan wegen. Voor hen had de regelgever in een oplossing moeten voorzien. Daarom mag de aanvraag van ondernemers die feitelijk onder de doelgroep van de TVL vallen, maar die met een verkeerde code stonden ingeschreven niet meer worden afgewezen op grond van de eis dat die onderneming op 15 maart 2020 stond ingeschreven in het handelsregister van de KvK met een SBI-code als vermeld in de bijlage bij de TVL. De bepaling waarin die eis is vervat moet in die gevallen buiten toepassing worden gelaten. Ook ten aanzien van de eveneens door de COVID-maatregelen ingegeven NOW-regeling (Tijdelijke noodmaatregel overbrugging voor behoud van werkgelegenheid) lijkt er onder rechterlijke druk ruimte te ontstaan voor van die regeling afwijkend maatwerk op basis van het evenredigheidsbeginsel.<sup>18</sup>

En ook de rechtbanken lopen mee in de opmars. Veel aandacht trok een uitspraak van de Rechtbank Gelderland van 9 november 2021,<sup>19</sup> waarin wordt geoordeeld dat gelet

## Ook de rechtbanken lopen mee in de opmars

7. Concl. A-G P.J. Wattel 16 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:516.

8. CRvB 1 juli 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2016 t/m 2019.

9. Concl. A-G R.J.G.M. Widdershoven 22 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3557.

10. In HR 24 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1360, AB 2021/343, m.nt. F.J. van Ommeren, komt uitdrukkelijk aan de orde dat de maatstaf die de HR gebruikt bij exceptieve toetsing van avv's die geen wet in formele zin zijn (zoals bijvoorbeeld in het *Binnenvaart*-arrest, HR 18 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:729) naar zijn 'strekking' niet verschilt van de maatstaf die de Centrale Raad van Beroep in zijn uitspraken van 1 juli 2019 heeft geformuleerd.

11. raadvanstate.nl/@130037/conclusie-over-evenredigheidstoets/.

12. Beperkte mogelijkheden ziet het Cbb in

ECLI:NL:CBB:2022:134.

13. raadvanstate.nl/@130032/conclusie-afsluitingsregeling/.

14. Waarbij ook de wetenschap flink meedenkt en bijdraagt. Zie in dat verband bijvoorbeeld R. Schutgens e.a. (red.), *Toetsingsintensiteit. Een vergelijkende studie naar het variëren van de toetsingsintensiteit door de rechter*, Deventer: Wolters Kluwer 2022.

15. Zie bijvoorbeeld ABRvS 10 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:272, waarin een boete opgelegd aan een buitenschoolse opvang wordt gehalveerd. Daarover A.T. Marseille, 'Annotatie. Besluitvorming over sancties door de bestuursrechter en de strafrechter', AA 2021, afl. 11, p. 1029-1034.

16. Cbb 15 maart 2022,

ECLI:NL:CBB:2022:116. Wij wijzen ook op

op de zeer schrijnende situatie van appellante, het UWV artikel 18 lid 1 Dagloonbesluit buiten toepassing had moeten laten. Toepassing daarvan leidde er namelijk toe dat dat eiseres, die lijdt aan tumoren waaraan zij naar verwachting zal overlijden, niet in aanmerking kwam voor toepassing van de startersregeling vanwege slechts één gewerkte dag op een uiterst ongunstig moment voor de berekening van het dagloon. Daardoor kreeg zij een zeer veel lagere uitkering dan zij zou hebben gehad als die ene dag niet werd meegeteld. Het betrof bovendien een situatie waaraan zij als gevolg van haar ziekte waarschijnlijk nooit meer iets zou kunnen veranderen. De rechtbank oordeelt dat het UWV in dit geval niet had mogen vasthouden aan strikte toepassing van het dagloonbesluit, omdat die toepassing voor eiseres onevenredig nadelige gevolgen heeft.

Ook de Rechtbank Midden-Nederland doet een duit in het zakje in de vorm van drie uitgebreid gemotiveerde uitspraken<sup>20</sup> waarin wordt betoogd dat de CRvB op grond van het evenredigheidsbeginsel een andere jurisprudentielijn zou moeten ontwikkelen ten aanzien van persoonsgebonden budgetten, om zo kwetsbare pgb-houders betere rechtsbescherming te bieden.<sup>21</sup> Als pgb-houders niet in staat worden geacht zelf aan de verplichtingen voor een pgb te kunnen voldoen, moeten zij een 'gewaarborgde hulp' aanstellen, die het budget voor hen beheert. Volgens de wet blijft de budgethouder echter primair zelf verantwoordelijk voor alle onderdelen van het pgb-beheer (zorginhoudelijk, administratief en financieel). Dat betekent dat als de hulp fouten maakt of fraudeert dat kan leiden tot lagere vaststelling van de subsidie en de terugvordering van grote bedragen bij de budgethouder, ook als deze volledig te goeder trouw was. Vaste jurisprudentie van de CRvB zegt dat deze kwetsbare budgethouders in het kader van het invorderingstraject, bij de burgerlijke rechter, een beroep kunnen doen op de goede trouw. De rechtbank vindt dat echter onvoldoende rechtsbescherming. Zij meent dat de bestuursrechter bij de beoordeling van de gemaakte belangenafweging die leidde tot de lagere vaststelling van het pgb, gewicht mag toekennen aan de

Cbb 1 februari 2022, ECLI:NL:CBB:2022:57, waarin het Cbb tot het oordeel komt dat vasthouden aan wettelijke peildatum en de daarop gebaseerde weigering om appellant een ontheffing te verlenen op verbot om meer fosfaat te produceren dan het op het bedrijf rustende fosfaatrecht in strijd komt met het evenredigheidsbeginsel.

17. Zie bijvoorbeeld Cbb 22 december 2020, ECLI:NL:CBB:2020:992, Cbb 25 mei 2021, ECLI:NL:CBB:2021:521 en Cbb 14 december 2021, ECLI:NL:CBB:2021:1077.

18. CRvB 22 september 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:2392 en 2393 (exceptieve toetsing van de NOW-regeling). Vgl. S. Putting, 'De hardheidsclausule en ander maatwerk in het licht van de NOW', *JBPlus* 2021/10, afl. 3, p. 141-160; J.R. van Angeren & A.M. Schmidt, 'Komt er meer maatwerk bij de toepassing van de NOW?',

*NJB* 2022/181, afl. 3, p. 184-191.

19. Rb. Gelderland 9 november 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:5972, AB 2022/69, m.nt. R.G. Becker en J.E. Esser.

20. Rb. Midden-Nederland. 11 februari 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:477, Rb. Midden-Nederland, 11 februari 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:478 en Rb. Midden-Nederland. 11 februari 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:479.

21. Een onderwerp waar de CRvB zelf overigens ook al druk mee bezig is, zie CRvB 16 februari 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:250, waarin de Raad uitvoerig uitlegt dat binnen de systematiek van de Wet langdurige zorg controles van het pgb veel meer dan het geval was onder de AWBZ vooraf moeten plaatsvinden en dat met deze systematiek beoogd is de verzekerde te beschermen.



kwetsbaarheid en de goede trouw van de budgethouder. In alle drie de zaken komt de rechtbank langs die weg tot het oordeel dat het besluit tot lagere vaststelling van het pgb – gezien de kwetsbaarheid van de budgethouders die niets te verwijten viel – in strijd komt met artikel 3:4 Awb lid 2. Nu de subsidie niet lager mocht worden vastgesteld is er ook geen basis voor een terugvorderingsbesluit. De rechtbank herroept zelf al deze primaire besluiten en daarmee is de zaak voor de kwetsbare pgb-houders – in ieder geval voor nu – van de baan.

### 2. Zelfreflecties

Deze uitspraken, waarin een hoger beroepsrechter expliciet wordt opgeroepen een jurisprudentielijn te wijzigen, passen uitstekend bij de conclusies die bestuursrechters trokken in hun rapport *Recht vinden bij de rechtbank*.<sup>22</sup> Dat rapport werd het afgelopen najaar geschreven door de

## De commissie concludeert dat juist de bestuursrechters bij de rechtbanken een belangrijke taak hebben in zaken waarin voor burgers grote belangen op het spel staan en onevenredig negatieve gevolgen dreigen

werkgroep reflectie toeslagenaffaire rechtbanken in reactie op het spraakmakende rapport *Ongekend onrecht* van de POK. In het rapport wordt beschreven dat de meerderheid van de bestuursrechters de strenge uitleg die de Afdeling bestuursrechtspraak gaf aan de wettelijke regels over het recht op kinderopvangtoeslag heeft gevolgd. Onder de bestuursrechters bestond weliswaar veel onvrede en onbehagen over de kinderopvangtoeslagzaken, maar zij voelden zich gebonden aan de strikte uitleg van de hogere beroepsrechter. Zij wilden ouders geen valse hoop bieden met een gegrond beroep en meenden de rechtseenheid, rechtsgelijkheid en rechtszekerheid te moeten beschermen. Dat leidde er echter toe dat rechtsbescherming en maatwerk in individuele zaken werd bemoeilijkt, zo concludeert de werkgroep. Daarnaast heeft deze benadering de rechtsvorming mogelijk afgeremd, omdat de Afdeling bestuursrechtspraak op enig moment minder signalen kreeg van onevenredige uitkomsten in kinderopvangtoeslagzaken. De commissie concludeert dat juist de bestuursrechters bij de rechtbanken een belangrijke taak hebben in zaken waarin voor burgers grote belangen op het spel staan en onevenredig negatieve gevolgen dreigen. Als onevenredige gevolgen dreigen, moet de bestuursrechter maatwerk bieden, door met een grondige en specifiek op die zaak toegespitste motivering tot een voor de burger evenredige uitkomst te komen. Dat moet ook wanneer de jurisprudentie van de hogere beroepsrechter daar weinig ruimte voor lijkt te geven, zo stelt de werkgroep, een

handschoen die de Rechtbank Midden-Nederland dus heeft opgepakt.

Kort na verschijning van het rapport *Recht vinden bij de rechtbank*, publiceerde de Europese Commissie voor Democratie door Recht, vaak de Venetië commissie genoemd, haar rapport over de rechtsbescherming van burgers in Nederland.<sup>23</sup> De commissie rapporteert daarin over het onderzoek dat zij op verzoek van de Tweede Kamer deed naar de vraag hoe het is gesteld met de rechtsbescherming in Nederland. De Commissie concludeert dat Nederland in het algemeen een goed functionerende staat is met sterke democratische instellingen en waarborgen voor de rechtsstaat. Hoewel de tekortkomingen in de bescherming van individuele rechten die in de Kindertoeslagenaffaire aan het licht zijn gekomen ernstig en systematisch zijn en alle takken van de overheid betreffen, blijkt dat de mechanismen van de rechtsstaat in Nederland uiteindelijk wel hebben gewerkt. De rechtsstaatproblemen die door de Kindertoeslagenaffaire aan het licht zijn gekomen, worden door alle geledingen van de overheid serieus genomen. Voor het al ingezette hervormingsproces doet de commissie allerlei aanbevelingen, waarvan vooral de suggestie om na te gaan of artikel 120 Grondwet moet worden gewijzigd, dan wel of andere mechanismen van constitutionele toetsing zouden moeten worden ingevoerd veel aandacht kreeg in de media.

Niet lang daarna volgde de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.<sup>24</sup> In november 2021 werden onder de titel *Lessen uit de kinderopvangtoeslagzaken* de bevindingen van een uitgebreide zelfreflectie gepresenteerd. De Afdeling betreurt het dat zij te laat is teruggekomen van de strenge lijn in uitspraken over kinderopvangtoeslagen. De reflectie heeft geleerd dat de gevolgen van deze uitleg van de wet passend waren als ouders niets konden verantwoorden, maar dat zij leidde tot knellende situaties bij gedeeltelijke verantwoording van ontvangen toeslagen. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft de 'alles-of-niets'-lijn daarom in oktober 2019 verlaten en ingeruild voor de zogenoemde evenredigheidslijn. Maar zo constateert zij: die koerswijziging had eerder gekund en eerder gemoeten.

Op basis van de lessen geleerd in de zelfreflectie zijn er veel aanbevelingen en actiepunten geformuleerd voor de toekomst. Belangrijk is dat de bestuursrechters van de Afdeling kritischer zullen kijken naar de juistheid en compleetheid van de informatie die het overheidsorgaan aanlevert. Als de verhouding tussen procespartijen onevenwichtig is, zoals in kinderopvangtoeslagzaken, dan moet de bestuursrechter de burger de helpende hand bieden, onder meer door actief onderzoek te doen naar de relevante feiten. Verder heeft de reflectie geleerd dat er meer ruimte komt voor het interne debat en dialoog met de samenleving. De samenwerking met de rechtbanken wordt hernieuwd en ook de Nationale ombudsman en de rechtswetenschap worden actief opgezocht. Ook zal meer gebruik worden gemaakt van conclusies van staatsraden advocaat-generaal.<sup>25</sup> Verder benadrukt de Afdeling dat lijnen in de rechtspraak niet kunnen worden gemist, maar dat bij de uitleg van wetgeving aanvankelijk een 'zaak-voor-zaak'-benadering is aan te bevelen. Wanneer er bij onvoldoende zicht op alles wat er speelt lijnen worden uit-

gezet, moet niet alles meteen worden 'dichtgetimmerd'. Lijnen moeten ruimte laten voor een rechtvaardige uitkomst in het individuele geval en eerder gekozen strenge lijnen die niet langer billijk uitpakken, moeten worden bijgesteld.

Niet alleen de rechters evalueerden en reflecteerden op hun rol in wat de toeslagenaffaire is gaan heten, er verschenen in deze kroniekperiode ook artikelen waarin werd gereflecteerd op de rol die de rechtswetenschap daarin (niet) heeft gespeeld<sup>26</sup> en over de vraag hoe de Hoge Colleges van de Staat kunnen komen tot een meer reflectieve, veranderingsgezinde en op onderlinge samenwerking gerichte werkwijze bij het signaleren van problemen met de uitvoerbaarheid van wetgeving.<sup>27</sup> En ook de wetgever lijkt lessen te trekken zoals met het initiatiefwetsvoorstel vergroten beslissingsruimte bij het terugvorderen van bijstand.<sup>28</sup>

### 3. Algemene beginselen van behoorlijk bestuur

De toeslagenaffaire heeft niet alleen geleid tot stormachtige ontwikkelingen rond het evenredigheidsbeginsel; ook andere rechtsbeginselen worden in een burgervriendelijke richting verder ontwikkeld. Zo is in de voorjaarskroniek uitgebreid ingegaan op ontwikkelingen rond het vertrouwensbeginsel en daarover is in de afgelopen periode ook weer geprocedeerd<sup>29</sup> en het nodige geschreven.<sup>30</sup> Niet alleen de rol van het vertrouwensbeginsel bij het nemen van besluiten trekt de aandacht, maar ook de vraag hoe het vertrouwen in de overheid kan worden versterkt komt aan bod.<sup>31</sup> Een vermeldenswaardig arrest van de Hoge Raad van 5 november 2022<sup>32</sup> bevat een belangrijke wijziging in zijn jurisprudentie over door uitlatingen van de Belastingdienst gewekt vertrouwen. De Hoge Raad oordeelt dat het met huidige rechtsopvattingen niet is te verenigen dat een beroep op door uitlatingen van de Belastingdienst gewekt vertrouwen moet worden afgewezen op de enkele grond dat het ondervonden nadeel is gelegen in hetgeen bij een juiste wetstoepassing zou moeten worden geheven, zoals hij tot voor kort wel aannam. In plaats daarvan geldt voortaan dat in gevallen waarin de belastingplichtige, afgaande op – achteraf gezien onjuiste – informatie, iets deed waardoor een hoger bedrag van hem wordt geheven dan hij op basis van die informatie had

aangenomen, in de regel het meerdere niet van de belastingplichtige mag worden geheven. Dit om een doeltreffende rechtsbescherming tegen inbreuken op het vertrouwensbeginsel te verzekeren.

Veel meer aandacht kreeg het baanbrekende *Didam*-arrest,<sup>33</sup> waarin de Hoge Raad, onder verwijzing naar de *Speelautomatenhal Vlaardingen*-uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak uit 2016,<sup>34</sup> oordeelt dat uit het gelijkheidsbeginsel voortvloeit dat een overheidslichaam dat het voornemen heeft onroerend goed te verkopen, ruimte moet bieden aan (potentiële) gegadigden om mee te dingen als er meerdere gegadigden zijn voor de aankoop daarvan of redelijkerwijs valt te verwachten dat er meerdere geïnteresseerden zullen zijn. In dat geval zal de overheid met inachtneming van de hem toekomende beleidsruimte criteria moeten opstellen aan de hand waarvan de koper wordt geselecteerd. Deze criteria moeten objectief, toetsbaar en redelijk zijn. Verder moet de overheid een passende mate van openbaarheid met betrekking tot de beschikbaarheid van de onroerende zaak, de selectieprocedure, het tijdschema en de toe te passen selectiecriteria waarborgen. Informatie daarover moet tijdig voorafgaand aan de selectieprocedure bekend worden gemaakt op zodanige wijze dat (potentiële) gegadigden daarvan kennis kunnen nemen. De uit het gelijkheidsbeginsel voortvloeiende norm dat mededingingsruimte moet worden geboden geldt nu dus ook wanneer de overheid privaatrechtelijk handelt, of in ieder geval wanneer zij onroerende zaken verkoopt. Dat is een ontwikkeling die door velen als een logische stap wordt gezien, maar die ook ingrijpende gevolgen heeft, bijvoorbeeld voor het gronduitgiftebeleid van overheden,

## De uit het gelijkheidsbeginsel voortvloeiende norm dat mededingingsruimte moet worden geboden geldt nu dus ook wanneer de overheid privaatrechtelijk handelt

22. Zie rechtspraak.nl. Daarover A. Bazuin e.a., 'Zelfreflectie op de kinderopvangtoeslagzaken door de bestuursrechters bij de rechtbanken', *NJB* 2021/2723, afl. 37, p. 3100-3103 en Y.E. Schuurmans, 'Procesrechtelijke lessen uit de Toeslagenaffaire', *NJB* 2021/2724, afl. 37, p. 3104-3106.

23. [venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2021\)031-e](https://venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2021)031-e).

24. [raadvanstate.nl/reflectierapport/](https://raadvanstate.nl/reflectierapport/).

25. Zie daarover R.J.N. Schlössels, 'De conclusie in het bestuursrecht: van pionieren naar oogsten?', *AA* 2021/0916, afl. 10, p. 916-920.

26. J.E. van den Brink & R. Orlpe, 'Hoe leidt de kinderopvangtoeslagaffaire naar

een maatschappelijk relevante en kritische rechtswetenschap?', *AA* 2022/0058, afl. 1, p. 58-63.

27. R. van Gestel & P. van Lochem, 'Drie Hoge Colleges van Staat na de toeslagenaffaire', *NTB* 2021/311, afl. 10, p. 659-668.

28. De internetconsultatie van dit door zes partijen uit de Tweede Kamer gesteunde conceptvoorstel is gesloten op 31 maart 2021, zie nader [www.internetconsultatie.nl](https://www.internetconsultatie.nl). Het voorstel is inmiddels uitgebreid naar andere uitkeringen en bij de Tweede Kamer ingediend, zie [nos.nl/nl/2418509](https://nos.nl/nl/2418509). Verder wijzen wij op een motie van de leden Ploumen en Jetten (*Kamerstukken II* 2020/21, 35510, nr. 24) waarin zij verzoeken om een

inventarisatie te maken van terreinen waarop wetgeving hardvochtig uitpakt en die ertoe heeft geleid dat elk departement een inventarisatie (heeft) verricht naar wet- en regelgeving die mogelijk tot schrijnende, onevenredige situaties kan leiden.

29. Zie voor een (deels geslaagd) beroep op het vertrouwensbeginsel ABRvS 3 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2441, *AB* 2022/85, m.nt. L.J.A. Damen.

30. Zie bijvoorbeeld N. van Triet, 'De toepassing van het vertrouwensbeginsel sinds de Dakterras-uitspraak. Over burgervriendelijkheid en rechtseenheid', *JBPlus* 2021/12, afl. 4, p. 178-198.

31. Zie bijvoorbeeld De Nationale ombuds-

man, *Verscheurd vertrouwen: hoe kan de overheid de relatie met bewoners in aardgasgebieden versterken? Een reconstructie van onderzoek en aanbevelingen*, 2021.

32. ECLI:NL:HR:2021:1654, *AB* 2022/53, m.nt. L.J.A. Damen.

33. HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, *AB* 2022/11, m.nt. F.J. van Ommeren, *JB* 2022/21, m.nt. J.A.F. Peters, *TBR* 2022/17, m.nt. A.G. Bregman. Vgl. daarover ook de bijdragen aan *Bouwrecht* 2022/24 en 25.

34. ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927, *AB* 2016/426, m.nt. C.J. Wolswinkel.

waaraan vanaf nu geschikte verdeelprocedures ten grondslag moeten liggen.<sup>35</sup>

Ook de Afdeling bestuursrechtspraak heeft haar jurisprudentie over objectieve verdeelprocedures verdiept in twee uitspraken over vergunningen over zonneparken.<sup>36</sup> Daarin wordt geoordeeld dat de gemeente Drimmen opnieuw moet beslissen op vijf vergunningaanvragen voor de aanleg van zonneparken op diverse locaties in de gemeente. De Afdeling bestuursrechtspraak oordeelt dat het er de schijn van heeft dat de gemeente daarbij een aanvrager heeft bevoordeeld ten opzichte van de vier andere vergunningaanvragen en acht dat in strijd met het beginsel van *fair play*. Daarom worden alle besluiten over de aanvragen vernietigd en wordt de gemeente Drimmen opgedragen de verdeelprocedure over te doen en daarbij alle vergunningaanvragen op een objectieve en gelijke wijze te beoordelen.

Ten slotte mag niet onvermeld blijven dat ook het verbod op vooringenomenheid de laatste tijd vaker met succes wordt ingeroepen. Volgens annotator Theunisse gooit de Afdeling bestuursrechtspraak op dit vlak zelfs alle remmen los.<sup>37</sup> Hij wijst daarbij op verschillende uitspraken. In een daarvan heeft de Afdeling onder andere geoordeeld dat een wethouder die een zakelijke relatie heeft met een projectontwikkelaar, niet mee mag doen aan de stemming over een omgevingsvergunning aangevraagd door die projectontwikkelaar.<sup>38</sup> In twee andere uitspraken oordeelt zij vanuit de gedachte dat iedere schijn van vooringenomenheid moet worden voorkomen streng over adviezen waarop de aangevochten besluiten berusten en die niet aan die eis voldoen.<sup>39</sup>

## 4. Kernbegrippen

Na al deze inleidende beschietingen over de manier waarop rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur worden ingezet om te komen tot een mensvriendelijker bestuursrecht, komen wij nu dan toe aan de bestuursrechtelijke kernbegrippen, waarmee wij de kroniek meestal aanvangen.

### **Bestuursorgaan**

Over het begrip bestuursorgaan is in deze kroniekperiode niet veel jurisprudentie verschenen. Vermeldenswaardig is een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak, waarin het bestuur van de Stichting Blik op Werk wordt aangemerkt als een b-bestuursorgaan. Een inburgeringsplichtige kan voor het volgen van een inburgeringscursus een lening van de overheid krijgen, als hij die cursus volgt bij een instelling die in het bezit is van het Keurmerk Inburgeren. Dit Keurmerk wordt toegekend door de Stichting Blik op Werk, die het keurmerk ook kan schorsen en intrekken. Hoewel het bestuur met juistheid had aangevoerd dat het hebben van een Keurmerk geen verplichting was om inburgeringscursussen te verzorgen, is de Afdeling van oordeel dat door de koppeling die in de regelgeving is gemaakt tussen het Keurmerk van de aanbieder van inburgeringscursussen en het door cursisten kunnen verkrijgen van een overheidslening voor het afnemen van die cursussen, met het keurmerk een bepaalde status wordt verkregen. Met die status worden de diensten van een cursusinstelling vatbaar voor financiering door de overheid. Het hebben van een Keurmerk heeft dus

rechtsgevolgen voor een cursusinstelling. Anders dan de rechtbank is de Afdeling daarom van oordeel dat het bestuur hiermee de rechtspositie van een cursusinstelling eenzijdig kan bepalen.

Over de literatuur over het bestuursorgaanbegrip valt gelukkig meer te vertellen, nu de preadviezen van de Jonge VAR van 2021, met als overkoepelde titel 'Publieke taken en privaatrecht', daarop (mede) betrekking hadden. In de eerste bijdrage van Joanne de Bruijn,<sup>40</sup> over de 'Ombudsman & ontstating' wordt beschreven dat er tegenwoordig veel taken worden uitgevoerd door privaatrechtelijke organisaties die door burgers evenwel worden ervaren als overheidsinstellingen en waarvan de uitvoering diep kan ingrijpen op het leven van die burgers, zoals het geval is bij reclasseringsorganisaties. De Bruijn behandelt de vraag of de Ombudsman een eigen koers moet varen met betrekking tot het bestuursorgaanbegrip, waardoor hij makkelijker over het handelen van dit soort organisaties een oordeel kan geven. Het tweede preadvies, van de hand van Veerle van Waarde,<sup>41</sup> gaat over revolverend overheidsrecht in het privaatrecht. Vanuit de vele revolverende fondsen die de overheid heeft opgericht in de vorm van privaatrechtelijke rechtspersonen worden allerlei maatschappelijke opgaven gefinancierd en gestimuleerd. Van Waarde heeft onderzocht of er binnen het privaatrecht waarborgen gelden die vergelijkbaar zijn met de eisen die vanuit de rechtsstaatsgedachte worden gesteld aan overheden die handelen als bestuursorgaan, of dat nadere normering wenselijk is.

### **Belanghebbende**

Over het belanghebbendebegrip verschenen in de afgelopen kroniekperiode weer de nodige uitspraken. In een uitspraak van 1 september 2021<sup>42</sup> oordeelt de Afdeling conform vaste jurisprudentielijnen dat uit artikel 1:2 lid 2 Awb, gelezen in verbinding met lid 1 en met artikel 8:1 Awb, volgt dat een bestuursorgaan uitsluitend beroep kan instellen tegen een besluit, indien een aan hem toevertrouwd belang rechtstreeks betrokken is bij een besluit van een ander bestuursorgaan. Een belang is aan een bestuursorgaan toevertrouwd als een wettelijk voorschrift aan dit bestuursorgaan een bevoegdheid tot behartiging van dit belang toekent. Dat de uitvoerbaarheid van een door het college van B&W voor het project verleende omgevingsvergunning mogelijk mede afhankelijk is van de verleende natuurvergunning van het college van gedeputeerde staten en het college van B&W een duurzaamheidsagenda heeft om zijn gemeente voor zijn bewoners en bedrijven aardgasvrij te maken, zijn geen feiten of omstandigheden die het college van B&W belanghebbend maken bij het besluit over de natuurvergunning van GS.

Uit een uitspraak van 27 oktober 2021<sup>43</sup> volgt dat bestuursorganen die niet als belanghebbenden bij een besluit van een ander bestuursorgaan kunnen worden aangemerkt, maar die wel een zienswijze hebben ingediend tegen het ontwerpbesluit op basis van de in het nationale omgevingsrecht gegeven mogelijkheid daartoe, in beroep niet zal worden tegengeworpen dat zij geen belanghebbenden zijn. Deze ontwikkeling in het bestuursprocesrecht als gevolg van de uitspraak *Stichting Varkens in Nood* heeft dus aldus ook gelding voor bestuursorganen.<sup>44</sup>



## Deze ontwikkeling in het bestuursprocesrecht als gevolg van de uitspraak *Stichting Varkens in Nood* heeft aldus ook gelding voor bestuursorganen

In een uitspraak van 19 oktober 2021<sup>45</sup> oordeelt het CbB dat een besluit tot goedkeuring van een vervoerplan, net als een besluit tot verlening van een concessie, zich richt tot de vervoersonderneming. Zo'n besluit legt vast welke rechten en plichten voor die vervoersonderneming in zijn relatie tot de concessieverlener zullen gelden. Dat daarom minder gemakkelijk kan worden aangenomen dat de belangen van individuele gebruikers van het openbaar vervoer daarbij direct betrokken zijn dan bij een vastgestelde dienstregeling had het CbB al eerder vastgesteld. Nu oordeelt het College dat dit evenzeer geldt voor degenen die in de nabijheid van een traject wonen: ook van hen zal niet snel kunnen worden aangenomen dat zij direct geraakt worden door een concessieverlening of een wijziging van het bij die concessie behorende vervoerplan, hoeveel overlast zij ook stellen te ervaren van de daarin vastgelegde routes. Hun belangen zijn te weinig onderscheidend van de belangen van de vele anderen die aan die routes wonen.

### Besluit

Bestuursorganen en -rechters blijven tobben met het besluitbegrip, zo constateert Koenraad in zijn annotatie onder een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 27 oktober 2021.<sup>46</sup> Het draaide in deze zaak om een appellante die een BMW 'youngtimer' had geïmporteerd uit Duitsland, die eerder uit Nederland naar Duitsland was geëxporteerd. Zij had voor de auto nieuwe kenteken-

platen besteld en constateerde dat deze kentekenplaten waren voorzien van een duplicaatcode: er was een '1' op aangebracht. Op haar verzoek aan de RDW om haar 'af te helpen' van 'het 1'tje' heeft de RDW haar per e-mail laten weten dat het niet mogelijk is om kentekenplaten zonder duplicaatcode te verkrijgen en dat het verzoek daarom wordt afgewezen. Haar bezwaar daartegen wordt niet-ontvankelijk verklaard omdat het e-mailbericht volgens de RDW geen besluit is. Volgens de Afdeling had de RDW het verzoek niet of in elk geval niet alleen moeten aanmerken als een feitelijk verzoek om nieuwe kentekenplaten, maar (ook) als een verzoek aan de RDW om wijziging van de registratie van het kenteken. Het antwoord op zo'n verzoek is een besluit.<sup>47</sup>

Als de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd naar aanleiding van een melding van een zorginstelling een onderzoek start naar een specialist, is de mededeling daarover aan de specialist geen besluit, zo oordeelt de Afdeling in een uitspraak van 29 september 2021.<sup>48</sup> De mededeling dat IGJ de door de zorginstelling gedane melding zal onderzoeken, is niet op rechtsgevolg gericht, maar is een aankondiging van een feitelijke handeling. Met de enkele beslissing het onderzoek te starten, wordt de rechtspositie van specialist niet gewijzigd. Hetzelfde geldt voor de mededeling dat de melding in het archief wordt opgeslagen en dat geldt ook voor het feit dat bij de behandeling van een eventuele nieuwe melding de informatie uit deze melding wordt betrokken. Dat specialist zich wel in zijn rechtspositie aangetast voelt, maakt dit niet anders, aldus de Afdeling.

Ook een brief van het college van bestuur van een Universiteit aan een voormalig promovendus van die universiteit waarin die promovendus in kennis wordt gesteld van de bevindingen van het onderzoek naar een klacht die over deze persoon is ingediend en waarin een oordeel over de klacht is gegeven, zoals artikel 9:12 van de Awb vereist, is geen besluit in de zin van artikel 1:3 Awb. In de geschiedenis<sup>49</sup> van de totstandkoming van deze bepaling is vermeld dat de bevindingen en conclusies op zichzelf niet zijn gericht op rechtsgevolg.<sup>50</sup> In een uitspraak van 28 oktober 2021<sup>51</sup> ziet de Centrale Raad aanleiding om de mondelinge mededeling aan een medewerkster van de

35. Zie voor verder commentaar P. Heijnsbroek & J.F. van Nouhuys, 'Commentaar bij het Didam-arrest van de Hoge Raad van 26 november 2021', *TA* 2022/3, afl. 1, p. 17-22; S.G. Tichelaar, 'Het Didam-arrest van de Hoge Raad: onderhandse verkoop van onroerende zaken aan banden', *VGR/1* 2022, afl. 1, p. 110-114; en A.G. Bregman, 'Ruimte voor gebiedsontwikkeling na het Didam arrest', *TBR* 2022/12.  
36. ABRvS 11 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:437 en ABRvS 16 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:442.  
37. Zie M.H.W.C.M. Theunisse annotatie bij ABRvS 10 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2484, *AB* 2022/44.  
38. ABRvS 28 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1682, *JB* 2021/164,

m.nt. M.H.W.C.M. Theunisse (*vitaliteits-hotel Domburg*).  
39. ABRvS 3 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2439, *AB* 2022/5, m.nt. E.M.J. Hardy, *JB* 2022/4, m.nt. M.H.W.C.M. Theunisse (*Digeketen*); en ABRvS 17 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2561, *JB* 2022/7 (*Wob-verzoek Almelo*).  
40. J.C.L. de Bruijn, *Ombudsman & ontstaelijking*, Preadvies Jonge VAR 2021. Zie daarover ook N. Jak, 'Er zijn meerdere wegen die naar Venetië leiden. Bespreking van het preadvies van Joanne de Bruijn 2021', *NTB* 2022/2, afl. 1, p. 7-11.  
41. V.A. van Waarde, *Revolverend overheids-geld in het privaatrecht: de eisen van de rechtsstaat getoetst*, Preadvies Jonge

VAR 2021. Zie daarover ook J.P. Roelfsema, 'Recensie preadvies Jonge VAR 2021: Revolverend overheids-geld in het privaatrecht', *NTB* 2022/4, afl. 1, p. 14-17.  
42. ABRvS 1 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1938, *AB* 2022/86, m.nt. T. Groot.  
43. ABRvS 27 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2390.  
44. Zie voor een andere toepassing van deze jurisprudentie ABRvS 29 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:3020.  
45. CbB 19 oktober 2021, ECLI:NL:CBB:2021:959.  
46. ABRvS 27 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2394, *AB* 2022/45, m.nt. L.M. Koenraad.  
47. Vgl. CbB 8 maart 2022,

ECLI:NL:CBB:2022:92: een verzoek om een rendier aan te wijzen als een soort zoogdier waarmee deelname aan en vervoer ten behoeve van een circus of een ander optreden is toegestaan is een verzoek tot het nemen van een concretiserend besluit van algemene strekking.  
48. ABRvS 29 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2170, *AB* 2021/325, m.nt. A.C. Hendriks.  
49. *Kamerstukken II* 1997/98, 25837, nr. 3, p. 22.  
50. ABRvS 27 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2397.  
51. CRvB 28 oktober 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:2714.

### Nu niet te verwachten viel dat er op die mededeling nog een schriftelijke beslissing zou volgen wordt de mededeling met een besluit gelijkgesteld

Belastingdienst dat zij niet geplaatst zal worden in de functie van Bedrijfsmaatschappelijk werkende bij de Belastingdienst, op grond van artikel 8:2 lid 1 aanhef en onder a Awb met een besluit gelijk te stellen. Deze bepaling biedt een ambtenaar de rechtsmiddelen van bezwaar en (hoger) beroep ook in geval van een andere handeling van een bestuursorgaan waarbij de ambtenaar als zodanig belanghebbende is. Gelet op de stellige bewoordingen waarmee de mededeling kennelijk is gedaan en nu niet te verwachten viel dat er op die mededeling nog een schriftelijke beslissing zou volgen, wordt de mededeling met een besluit gelijkgesteld.

Ten slotte mag bij de bespreking van het besluitbegrip de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak<sup>52</sup> over het rechtskarakter van een warmteplan niet onvermeld blijven. Een warmteplan is volgens artikel 1.1 lid 1 Bouwbesluit 2012 'een besluit van de gemeenteraad inzake de aanleg van een distributienet voor warmte in een bepaald gebied, waarin voor een periode van ten hoogste tien jaar, uitgaande van het voor die periode geplande aantal aansluitingen op dat distributienet, de mate van energiezuinigheid en bescherming van het milieu, gebaseerd op de energiezuinigheid van dat distributienet en het opwekkingsrendement van de over dat distributienet getransporteerde warmte bij aansluiting op dat distributienet is opgenomen'. Uit het Bouwbesluit volgt ook dat er voor te bouwen bouwwerken onder voorwaarden een aansluitplicht geldt op het distributienet voor warmte. Dat geldt niet als er een andere gelijkwaardige oplossing is die ten minste dezelfde mate van energiezuinigheid en bescherming van het milieu heeft als wordt bereikt met de in het warmteplan voor die aansluiting opgenomen mate van energiezuinigheid en bescherming van het milieu. Het aangevochten warmteplan geeft een inkadering van de aansluitplicht op het warmtenet doordat het ziet op een bepaald gebied, geldt voor tien jaar en het aantal aansluitingen bepaalt. Die elementen zijn relevant voor het bestaan en de reikwijdte van de aansluitplicht. Verder bepaalt de raad op grond van het Bouwbesluit 2012 in welke mate de gedistribueerde warmte moet voldoen aan de energiezuinigheid en de bescherming van het milieu, in zoverre is het warmteplan een concretiserend besluit van algemene strekking. Voor zover het warmteplan handvatten geeft voor de invulling van de gelijkwaardigheids-eis, de bepalingmethode en een voorbeeld voor een gelijkwaardige warmtevoorziening, is er geen sprake van een besluit, aldus de Afdeling. De raad heeft op grond van het Bouwbesluit 2012 niet de bevoegdheid om bindend vast te leggen hoe de gelijkwaardigheidsbeoordeling moet worden ingevuld en wat daarbij wel en niet zou mogen

worden meegenomen. Dat dient te worden beoordeeld bij de verlening van een omgevingsvergunning voor het bouwen door het bevoegde gezag (het college van burgemeester en wethouders). Daarom zijn de uitgangspunten die de raad op dit punt formuleerde niet op rechtsgevolg gericht en delen zij niet in het rechtskarakter van de overige op het Bouwbesluit 2012 gebaseerde onderdelen van het warmteplan.

## 5. Bestuursprocesrechtelijke ontwikkelingen

### Grondenfuik

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft in deze kroniekperiode de zogenoemde grondenfuik verlaten en sluit zich daarmee aan bij de andere hoogste bestuursrechters, hetgeen past bij de deformalisering van het bestuursrecht.<sup>53</sup> Op basis van deze fuik liet de Afdeling gronden die voor het eerst in hoger beroep werden aangevoerd, in de regel buiten beschouwing, tenzij er een goede reden was waarom die bezwaren niet al bij de rechtbank konden worden aangevoerd. De grondenfuik blijft wel bestaan voor het omgevingsrecht. Daar spelen namelijk belangen van derden en gaat het vaak om zaken met grote maatschappelijke belangen zoals infrastructurele projecten, woningbouw en energietransitie met korte wettelijke termijnen. Daar is een efficiënte rechterlijke procedure extra belangrijk. Alleen als uitgesloten is dat anderen benadeeld worden, kan de bestuursrechter in het omgevingsrecht een uitzondering maken en een nieuw bezwaar in hoger beroep toch inhoudelijk beoordelen. Hoeveel zaken onder de uitzondering vallen is nog niet duidelijk. Planschadezaken vallen in elk geval wel onder de uitzondering.<sup>54</sup> Daarnaast kan de bestuursrechter in hoger beroep ook in andere zaken nieuwe gronden weigeren mee te nemen als dat nodig is met het oog op de goede procesorde. Binnen het vreemdelingenrecht geldt het in de wet verankerde zogenoemde grievenstelsel dat uitgaat van een grondenfuik. Dat blijft onveranderd. Ook onveranderd blijft de onderdelentechter op basis waarvan in (hoger) beroep alleen kan worden opgekomen tegen die onderdelen van besluiten die ook in de bestuurlijke voorfase zijn aangevochten.<sup>55</sup> Daarbij geldt wel dat de betekenis van deze trechter wordt gerelativeerd door de hiervoor al kort besproken *Varkens in Nood*-jurisprudentie op basis waarvan bepaalde belanghebbende partijen het niet gebruiken van de voorfase niet meer kan worden verweten indien zij toegang zoeken tot de bestuursrechter.<sup>56</sup>

### Bewaken bezwaar- en beroepstermijnen

Ook het rechtseenheidsoverleg is veel bezig met procesrechtelijke kwesties zo blijkt uit het vierde jaaroverzicht van de Commissie rechtseenheid bestuursrecht,<sup>57</sup> waaruit blijkt dat in 2021 onder andere is gesproken over het verlaten van de ambtshalve toetsing van de tijdigheid van bezwaar- en beroepschriften in de eerdere fase van de procedure en de verschoonbaarheid van te laat ingediende bezwaren tegen besluiten geplaatst in de Berichtenbox Mijn Overheid. De Centrale Raad van Beroep heeft deze laatste vraag beantwoord in de uitspraak van 9 september 2021.<sup>58</sup> Het overschrijden van de bezwaartermijn door het niet lezen van de Berichtenbox Mijn Overheid kan de burger volgens de Raad vaak niet verweten worden, zoals ook

in de betreffende zaak. Het besluit was alleen verstuurd naar de Berichtenbox van Mijn Overheid. Dan speelt de vraag of er een e-mailnotificatie is verzonden een belangrijke rol. Het is nog steeds niet zo dat de burger die kiest voor de digitale berichtgeving automatisch een e-mailnotificatie krijgt. In zo'n situatie moet het bestuursorgaan controleren of de burger daarvan wel heeft willen afzien. Als dat niet is gecontroleerd moet een bezwaar dat daardoor te laat is ingediend meestal toch worden behandeld.<sup>59</sup>

### Ontwikkelingen formele rechtskracht

Het voorheen onneembare bastion van de formele rechtskracht is deze kroniekperiode ook weer een stukje meer afgebokkeld.<sup>60</sup> In de vorige kroniekperiode kwam de prejudiciële *Purmerend*-uitspraak van het Hof van Justitie al aan bod, waaruit volgt dat de formele rechtskracht geen stand kan houden indien besluiten evident in strijd zijn met EU-recht. Op basis daarvan deed de Afdeling nu einduitspraak in het betreffende onderliggende geschil over de rechtmatigheid van de exploitatie van een lpg-station. Het station mocht uiteindelijk blijven ondanks het feit dat een vergunningvoorschrift dat formele rechtskracht had wegens evidente strijd met EU-recht buiten toepassing werd gelaten.<sup>61</sup>

De formele rechtskracht wordt ook behoorlijk gerelativeerd in een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtsspraak over schadevergoeding voor een vrouw die, nadat zij volgens diezelfde rechter rechtmatig naar Rusland werd uitgezet, daar werd gearresteerd, vastgezet, mishandeld en verkracht.<sup>62</sup> Ondanks de formele rechtskracht van het uitzettingsbesluit komt de Afdeling tot de conclusie dat er voor haar wel een recht op schadevergoeding bestaat. Daarbij is van belang dat de vrouw direct na haar uitzetting in Rusland is vastgezet, mishandeld en verkracht, een risico waar zij in haar asielaanvraag tevergeefs op had gewezen. Het risico op schending van het fundamentele mensenrecht dat foltering en onmenselijke behandeling verbiedt, heeft zich dus direct na haar uitzetting verwezenlijkt. Achteraf is dus gebleken dat de staatssecretaris dat risico verkeerd heeft ingeschat. De Afdeling bestuursrechtsspraak is van oordeel dat deze verkeerde inschatting in dit specifieke geval voor rekening van de staatssecretaris moet komen, ondanks het feit dat de rechter het besluit als rechtmatig beoordeelde. Een benadering die doet denken aan die van de Hoge Raad met betrekking tot schadeclaims naar

## Om deze doelen te bereiken verankert het voorstel voor de Wet open overheid de toegang tot publieke informatie als recht van burgers

aanleiding van de Groningse gaswinning. Ook daar honoreerde de Hoge Raad claims ondanks de formele rechtskracht van – kort gezegd – de winningsbesluiten.<sup>63</sup> Een staaltje kruisbestuiving dat wellicht nog verder wordt gestimuleerd nu onlangs de eerste drie staatsraden zijn benoemd als raadsheer in buitengewone dienst in de Hoge Raad (nadat eerder al leden van de Hoge Raad in de Afdeling waren benoemd).<sup>64</sup>

### 6. Openbaarheid

Qua openbaarheid staat een spannende periode voor de deur. Eerst en vooral met de aanstaande inwerkingtreding van de Wet open overheid (Woo) per 1 mei 2022 die de huidige Wet openbaarheid van bestuur (Wob) vervangt.<sup>65</sup> Het wetsvoorstel heeft als doel overheden en semioverheden transparanter te maken in het belang van openbaarheid van publieke informatie voor de democratische rechtsstaat, de burger, het bestuur en economische ontwikkeling. Om deze doelen te bereiken verankert het voorstel de toegang tot publieke informatie als recht van burgers. Daarnaast wordt de actieve openbaarheid versterkt door het verplicht stellen van openbaarmaking uit eigen beweging van bepaalde categorieën informatie. De initiatiefnemers dienden begin 2019 een novelle tot wijziging van het initiatiefvoorstel in. De novelle is begin 2021 aangenomen door de Tweede Kamer. Met deze wijzigingswet zijn onduidelijkheden in de Woo verhelderd, is een aantal inhoudelijke wijzigingen voorgesteld en een aantal technische verbeteringen geformuleerd.<sup>66</sup> Zorgen zijn er met name nog over de uitvoerbaarheid van het wetsvoorstel. Zo blijkt onder andere dat het digitale platform dat de overheidsinformatie beschikbaar moet stellen (PLOOI – Platform Open OverheidsInformatie) op de voorziene ingangsdatum – op 1 mei 2022 – nog onvoldoende ontwikkeld is en dat nog niet alle overheden aangesloten zijn. Geleidelijke aansluiting daarbij zou dat probleem moeten verzachten.<sup>67</sup>

52. ABRvS 16 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:517.

53. ABRvS 9 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:363, AB 2022/102, m.nt. R. Ortlep; en ABRvS 9 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:362. Zie voor een ander voorbeeld van deformalisering door eerder aannemen van de verschoonbaarheid van een termijnoverschrijding Cbb 9 november 2021, ECLI:NL:CBB:2021:977.

54. ABRvS 9 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:693, AB-kort 2022/133.

55. CRvB 24 februari 2022,

ECLI:NL:CRVB:2022:360.

56. Naar aanleiding van deze jurisprudentie wordt onder meer een wijziging van artikel 6:13 Awb voorbereid waarvan de internetconsultatie recent is gestart.

57. [radius.local.raadvanstate.nl/nieuws/jaaroverzicht-commissie-rechtseenheid-bestuursrecht-2021](https://radius.local.raadvanstate.nl/nieuws/jaaroverzicht-commissie-rechtseenheid-bestuursrecht-2021).

58. CRvB 9 september 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:2174.

59. Zie voor een ander voorbeeld van deformalisering door het eerder aannemen van de verschoonbaarheid van een termijn-

overschrijding Cbb 9 november 2021,

ECLI:NL:CBB:2021:977. Vgl. nader over deze tendens T. Barkhuysen, 'Ontvankelijk bestuursrecht', *NJB* 2021/1639, afl. 23, p. 1865.

60. Vgl. R. Ortlep & M. van Zanten, 'De Purmerend-zaak: de leer van de formele rechtskracht in ketenbesluitvorming', *JBPlus* 2021, afl. 4, p. 198-211.

61. ABRvS 12 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:11.

62. ABRvS 2 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2440.

63. HR 15 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1534.

64. Het gaat om mrs. Borman, Polak en Sevenster.

65. *Stb.* 2021, 499 en 500 (novelle).

66. Vgl. ook de van Rijkswegge uitgegeven *Woo-instructie*, te vinden op [Rijksoverheid.nl](https://rijksoverheid.nl).

67. Vgl. berichten daarover op de website van de VNG.

Daarnaast is er ook belangrijke wetenschappelijk aandacht voor openbaarheid. Op vrijdag 20 mei 2022 vindt namelijk in Utrecht de VAR-jaarvergadering 2022 plaats, met als thema 'openbaarheid'. De preadviezen worden geschreven door Buijze, Drahmman, Wolswinkel alsmede door Pietermaat & Bontje. Daarin wordt ook ingegaan op de betekenis van de nieuwe Woo die dan net enkele weken van kracht zal zijn.

Ten slotte werden er ook belangrijke uitspraken gedaan onder vigeur van de Woo die naar verwachting betekenis houden onder de Woo. Om te beginnen een uitspraak van de Afdeling naar aanleiding van een Wob-verzoek bij de Minister van VWS over de omgang met COVID. De minister besloot daar vanwege de zeer grote hoeveelheid betrokken documenten pas ruim buiten de wettelijke termijn op en dan nog alleen via deelbesluiten waarmee het gevraagde materiaal in opvolgende porties openbaar wordt gemaakt. Volgens de Afdeling bestuursrechtspraak heeft de minister de mogelijkheid om via deelbesluiten gefaseerd op de Wob-verzoeken te besluiten. Dat een deelbesluit binnen de wettelijke termijn is genomen, betekent echter niet dat tijdig op het Wob-verzoek is besloten. De Afdeling heeft er begrip voor dat het ministerie wegens het uitbreken van de coronapandemie minder of geen tijd heeft gehad voor het volledig afhandelen van Wob-verzoeken. Daarom verruimt de Afdeling de termijn die de rechtbank daarvoor had gesteld en verlaagt zij ook de daarmee verband houdende dwangsom.<sup>68</sup> In een andere spraakmakende Wob-uitspraak oordeelde de Afdeling dat de adresgegevens van bedrijven die meldingen hadden gedaan in het kader van de Programmatische Aanpak Stikstof milieu-informatie zijn en meer in het bijzonder emissiegegevens. Daarmee was er geen ruimte om deze adressen niet te openbaren vanwege de privacy van betrokkenen. De Wob kent immers maar zeer beperkte ruimte om openbaarmaking van emissiegegevens te weigeren.<sup>69</sup>

### 7. Overheidsaansprakelijkheid

Hiervoor was er onder het subkopje 'formele rechtskracht' al aandacht voor schadevergoeding naar aanleiding van de aardgaswinning in Groningen en daarover verscheen er deze periode ook nog andere belangrijke jurisprudentie. Gebruik makend van de antwoorden op prejudiciële vragen door de Hoge Raad<sup>70</sup> komt de Rechtbank Noord-Nederland voor het eerst tot het oordeel dat schadevergoeding moet worden betaald na waardedaling door de aardbevingen. Volgens de rechtbank kan die schade ook nu al worden vastgesteld en kan de daarvoor gebruikte methode door de beugel.<sup>71</sup> In dit verband kan ook worden gewezen op de dissertatie van Kuipers waarin zij op zoek gaat naar factoren die bijdragen aan vertrouwenwekkend schadebeleid mede naar aanleiding van de gaswinningszaken.<sup>72</sup>

Geheel passend bij de tendens om te streven naar zo veel mogelijk effectieve rechtsbescherming is de uitspraak van de Afdeling in een zaak naar aanleiding van de schade die werd geleden door de intrekking van de toestemming om Stints op de openbare weg te gebruiken.<sup>73</sup> De Afdeling stelt vast dat de intrekking voor de zogenaamde 'lichte' Stints onrechtmatig is en dat als gevolg daarvan geleden schade moet worden vergoed. Zware Stints, met een zwaardere motor en een hogere

maximumsnelheid, zijn echter nooit officieel toegelaten en vallen dus ook niet onder het onrechtmatig bevonden intrekkingsbesluit. Gebruikers van deze zwaardere Stints zijn dan ook geen belanghebbenden bij het besluit van de minister om de toestemming in te trekken. Deze Stints mochten immers sowieso niet de weg op. Maar daarmee is de kous niet af. Feitelijk hebben gebruikers van deze zware Stints wel schade geleden zo overweegt de Afdeling. Zij hebben jarenlang deelgenomen aan het verkeer, omdat het voor hen niet duidelijk was en ook niet hoefde te zijn dat slechts één bepaald type Stint toestemming had om op de openbare weg te rijden. In de publicatie van de toestemming in de *Staatscourant* in 2011 stond dat voertuigen van het merk Stint toestemming hadden om op de weg te rijden, in plaats van alleen het lichte type Stint. De schade van de gebruikers van zwaardere Stints is dus in elk geval voor een deel aan het handelen van de minister te wijten, aldus de Afdeling. Voor deze gebruikers bestaan twee verschillende wegen om schadevergoeding te krijgen. De ene is een civiele procedure waarin de burgerlijke rechter moet oordelen over de schadevergoeding. De andere is een procedure bij de bestuursrechter op basis van een schaderegeling van het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat.

## Dat bij verschillende rechters over de schadevergoeding kan worden geprocedeerd, staat in de wet en is een keuze van de wetgever, aldus de Afdeling

Dat bij verschillende rechters over de schadevergoeding kan worden geprocedeerd, staat in de wet en is een keuze van de wetgever, aldus de Afdeling. Het ligt dan ook op de weg van de wetgever om dat te veranderen als deze complexe regeling niet wenselijk is. Als hoogste algemene bestuursrechter heeft de Afdeling, zo overweegt zij, geen ruimte om de minister te veroordelen tot een schadevergoeding voor de gebruikers van de zwaardere Stints. Daar laat zij het echter niet bij. De Afdeling overweegt dat het vanuit maatschappelijk oogpunt niet gewenst is dat gebruikers van verschillende typen Stints verschillende wegen moeten bewandelen om hun schade vergoed te krijgen. Daarom – en dat is bijzonder – roept zij de minister op om met alle gebruikers te overleggen om tot een zo goed mogelijke schaderegeling te komen.

Ten slotte zij nog gewezen op een arrest van de Hoge Raad waarin deze een maatstaf geeft voor het bepalen van onrechtmatigheid en causaal verband bij verdragings schade in het geval dat een aanvankelijk begunstigend besluit door een gebrek wordt herroepen en daarna alsnog een rechtmatig begunstigend besluit wordt genomen.<sup>74</sup> Het zal volgens de Hoge Raad afhangen van de redenen die daartoe hebben geleid, en de omstandigheden waaronder



het primaire besluit tot stand is gekomen, of het nemen van het primaire besluit onrechtmatig moet worden geacht in de zin van artikel 6:162 BW en, zo ja, of deze daad aan het betrokken overheidslichaam kan worden toegerekend. Indien het primaire besluit berust op een onjuiste uitleg van de wet en derhalve onrechtmatig is, moet dit onrechtmatig handelen in ieder geval aan het betrokken overheidslichaam worden toegerekend. Indien het bestuursorgaan onrechtmatig jegens de aanvrager heeft gehandeld door het primaire besluit te nemen en die onrechtmatige daad aan het bestuursorgaan kan worden toegerekend, moet vervolgens het causaal verband worden vastgesteld aan de hand van de maatstaf hoe het bestuursorgaan zou hebben beslist of gehandeld indien het niet het onrechtmatige besluit had genomen, aldus de Hoge Raad. Bij deze beoordeling moet worden uitgegaan van het tijdstip waarop het onrechtmatige besluit is genomen.<sup>75</sup> Als het gaat om deze materie kan worden gewezen op de dissertatie van Fruytier.<sup>76</sup>

## 8. Ten slotte

Zoals wij inmiddels gewend zijn, moeten wij constateren dat het weer een levendige kroniekperiode is geweest waarin zoveel is gebeurd en geschreven dat wij niet aan alles konden toekomen in deze kroniek. Onderwerpen

zoals Europeesrechtelijke ontwikkelingen en toezicht en handhaving hebben wij moeten laten voor wat het is.<sup>77</sup> Evenmin hebben wij veel aandacht kunnen besteden aan digitale ontwikkelingen. Maar daarover verscheen wel een mooi speciaal nummer van het NTB.<sup>78</sup> Ook aan de invloed van de COVID-maatregelen konden we geen aparte aandacht besteden. Gelukkig vond er inmiddels wel een uitgestelde (hybride) VAR-jaarvergadering plaats met preadviezen over dit thema zodat we daarnaar kunnen verwijzen.<sup>79</sup> Inmiddels heeft zich helaas weer een andere majeure crisis aangediend met de inval van Rusland in Oekraïne. Over de in dat kader opgelegde sanctie maatregelen zal zeker ook de nodige juridische discussie ontstaan die ook het bestuursrecht zal raken. Dat geldt ook voor de eventuele gevolgen daarvan voor de energievoorziening in Nederland. Allemaal cruciale zaken, die hopelijk niet zo nijpend worden dat zij de aandacht die nodig is voor de noodzakelijke verdere verbouwing van het bestuursrecht om dat tegemoet te laten komen aan de huidige maatschappelijke inzichten, doen verslappen. Een project dat in ieder geval deze kroniekperiode voortvarend ter hand is genomen en waarbij het zaak is dat alle betrokken actoren – wetgever, bestuur en rechter – daaraan daadwerkelijk blijven bijdragen, ook als dat de nodige moeite kost of tegen de stroom ingaat. •

68. ABRvS 20 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2348, AB 2022/12, m.nt. A. Drahmman & L.F.D. Honée.

69. ABRvS 19 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:128, AB 2022/73, m.nt. P.J. Stolk.

70. HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, AB 2019/519, m.nt. C.N.J. Kortmann.

71. Rb. Noord-Nederland 1 november 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:4668.

72. G.M. Kuipers, *Beschadigd vertrouwen*,

*Vertrouwenwekkend schadebeleid na door de overheid gefaciliteerde schade* (diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2021.

73. ABRvS 22 december 2021,

ECLI:NL:RVS:2021:2899.

74. HR 4 februari 2022,

ECLI:NL:HR:2022:115.

75. Zie nader over ontwikkelingen op dit terrein T.W. Franssen & S.A.L. van de Sande, 'Overheidsaansprakelijkheid', *NTB* 2022/8, afl. 1, p. 29-39.

76. P.A. Fruytier, *De civielrechtelijke inbed-*

*ding van het besluiten aansprakelijkheidsrecht* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2021.

77. Gelukkig kunnen wij voor de laatste Europeesrechtelijke ontwikkelingen verwijzen naar de kroniek van A.P.W. Duijkersloot e.a., 'Europees staats- en bestuursrecht', *NTB* 2022/42, afl. 2, p. 103-114 en voor toezicht en handhaving naar de kroniek van M.L. Batting e.a., *NTB* 2022/43, afl. 2, p. 115-124.

78. *NTB* 2022/36, afl. 2 met een redactio-

neel van F. Çapkurt, 'De normering van artificiële intelligentie: lessen uit het verleden en uitdagingen voor de toekomst', *NTB* 2022/36, afl. 2, p. 53-55.

79. Zie de preadviezen van Loof, Korzelius, Van den Brink en Van der Steen in: J.P. Loof e.a. *VAR Preadviezen. Bestuursrecht in crisistijd*, Den Haag: Boom juridisch 2021 en de bespreking daarvan in *NTB* 2021, afl. 8.