



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Codificatie van mensgericht bestuursrecht

Schuurmans, Y.E.

Citation

Schuurmans, Y. E. (2022). Codificatie van mensgericht bestuursrecht. *Rechtsgeleerd Magazijn Themis*, 183(6), 269-272. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3513996>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3513996>

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

Codificatie van mensgericht bestuursrecht

Maatwerk is geen oplossing voor slecht beleid, kopte de ombudsman bij de presentatie van zijn jaarverslag over 2021.¹ Om het vertrouwen van burgers in de overheid terug te krijgen dan wel te versterken moet het burgerperspectief in overheidshandelen centraal komen te staan. 'Het is cruciaal om beleid en uitvoering te ontwerpen vanuit het perspectief van de burger: waar hebben burgers behoefte aan en hoe ontwikkel je beleid dat via normale begrijpelijke systemen kan worden uitgevoerd?'² De Ombudsman staat in zijn oproep tot mensgerichte uitvoering niet alleen. Verschillende rapporten vragen om een meer dienstbare overheid³ en diverse moties vanuit de Tweede Kamer riepen het kabinet tot actie op.⁴ Deze zomer liet de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties een schets zien van de voorstellen om het bestuursrecht meer mensgericht te maken, waarbij rekening wordt gehouden met het soms beperkte 'doen-vermogen'⁵ van burgers.⁶ De volgende acht wijzigingsvoorstellen moeten een meer realistisch mensbeeld in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) doen verankeren:

1. Een afwijkingsmogelijkheid bij onevenredige wets-toepassing, ook in geval van een gebonden bevoegdheid in een formele wet.
2. Een verlenging van de bezwaar- en beroepstermijn van zes weken voor bepaalde gevallen en ruimere mogelijkheden om een termijnoverschrijding verschoonbaar te achten.
3. Herziening van de regels rond invordering van geldschulden.
4. Uitbreiding van de bestuurlijke motiveringsplicht tot een begrijpelijke motivering.
5. Een afwijkingsplicht voor het bestuur bij onevenredige beleidstoepassing, ook als omstandigheden zijn voorzien.
6. Bevordering van informeel contact tussen burgers en bestuur.
7. Een aanspraak op herstel van kennelijke fouten.
8. Meer tussenuitspraakbevoegdheden voor de rechter, zodat een 'burgerlus' ontstaat.

Deze voorstellen zullen naar verwachting op weinig weerstand stuiten, omdat zij grotendeels aansluiten op

ontwikkelingen die de rechtspraak reeds in gang heeft gezet (en die in de bestuursrechtelijke gemeenschap breed lijken te worden omarmd). In het bijzonder op het gebied van de evenredigheidstoetsing is de bestuursrechtspraak in een stroomversnelling geraakt. In 2016 oordeelde de bestuursrechter al dat bestuursorganen in bijzondere gevallen van beleid moeten afwijken, ongeacht de vraag of beleidsmakers die omstandigheden in hun beleid hebben meegenomen.⁷ Dit jaar kwam daar de nu al beroemde *Harderwijk*-uitspraak bij, waarin de bestuursrechter de evenredigheid van besluitvorming direct aan de criteria van art. 3:4 lid 2 Awb ging toetsen, aansloot bij het Europeesrechtelijke evenredigheidsbeginsel en aangaf dat de beoordeling soms meer intensief geschiedt.⁸ En het is wachten op het moment dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State antwoordt op de conclusie van A-G Snijders, waarin verruiming van de mogelijkheid tot contra-legemtoepassing van algemene beginselen van behoorlijk bestuur wordt bepleit.⁹ Ook op het gebied van de termijnen werd de bestuursrechter lossier, door niet meer ambtshalve te toetsen of het bestuursorgaan belanghebbende niet-ontvankelijk had moeten verklaren vanwege een te laat ingediend bezwaar.¹⁰

Wie cynisch is, zal zeggen dat de wetgever de bestuursrechter de kastanjes uit het vuur laat halen en daarna de ontwikkelingen codificeert. Wie door een meer blijmoedige bril kijkt, ziet dat de wetgever zijn verantwoordelijkheid neemt, door codificatie ontwikkelingen versterkt en zo een democratisch fundament onder de ingeslagen weg legt. En wie de bestuursrechtspraak kritisch benadert, kan betogen dat al deze ontwikkelingen al mogelijk waren onder de huidige Awb, maar dat een formalistische rechterlijke cultuur door een verontwaardigd parlement moest worden opgeschied.¹¹

Cynisch of blijmoedig, de ingeslagen weg wordt door velen onderschreven. Toch roept het voorstel ook vragen op. Is dit het volledige plan? Leggen we met deze koers een spitsstrook aan voor klemmende zaken of is het de snelweg naar een mensgericht bestuursrecht? Opvallend is dat de voorstellen de individuele positie van burgers

1. Maatwerk is geen oplossing voor slecht beleid | Nationale ombudsman.

2. Jaarverslag Nationale Ombudsman 2021, p. 3 (*Kamerstukken II* 2021/22, 36046, nr. 2).

3. Zie o.a. Tijdelijke commissie Uitvoeringsorganisaties, *Klem tussen balie en beleid*, februari 2021, *Kamerstukken II* 2020/21, 35387, nr. 2.

4. Zie o.a. de motie van Jetten en Marijnissen, *Kamerstukken II* 2020/21, 35510, nr. 15.

5. WRR, *Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid*, Den Haag: WRR 2017.

6. *Kamerstukken II* 2020/21, 35510, nr. 102.

7. ABRvS 26 oktober 2016, AB 2016/447, m.nt. H.E. Bröring.

8. ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, JB 2022/44, m.nt. R.J.N. Schlössels.

9. Conclusie A-G G. Snijders 18 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1441. Zie R.G. Becker, 'Een behoorlijke ontwikkeling? De conclusie van A-G Snijders over evenredigheid', *NJB* 2022/1944, afl. 28, p. 2255-2258.

10. CRvB 9 juli 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1500, JB 2021/150, m.nt. R.J.N. Schlössels & C.L.G.F.H. Albers.

11. Vgl. L.J.A. Damen, 'Waait er na het kinderopvangtoeslagenschandaal een frisse wind door de bestuursrechtspraak?', *AA* 2022, p. 627-643; Ron Jue, *Onrecht in de rechtsbescherming*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2022.

in een proces versterken, maar dat, los van de evenredigheidstoetsing, er geen voorstellen worden gedaan die de disbalans binnen de trias doen herstellen.

Wie kritische rapporten over de uitvoering en het bestuursrecht leest, ziet dat de burger zelf maar beperkt het probleem is.¹² De bevolking is niet minder opgeleid of minder digitaal vaardig dan voorheen. Het is vooral de uitvoering die in de loop van de jaren is veranderd. Die is complex geworden, geautomatiseerd, gedataficeerd, waarbij het bestuur opgejaagd wordt door politieke ambities, prestatienormen en bezuinigingsrondes. Tegelijk is de macht van het bestuur groot. Het bestuur vult kaderwetgeving in met regels en beleid, richt een semi-geautomatiseerd beslissysteem in en neemt op basis daarvan uitvoeringsbesluiten. De internationale discussie over de *Administrative State* draait om de zoektocht naar tegenmacht: wetgever en rechter moeten in de huidige bestuursstaat meer tegenwicht bieden.¹³ De gedane voorstellen helpen daarbij, maar houden het huidige rechtsbeschermingsstelsel in stand, waarin het vooral de individuele burger is die het opneemt tegen het bestuur. Zo moet een burger nog steeds individueel tegen zijn of haar eigen uitvoeringsbesluit procederen. Een direct beroep bij de bestuursrechter tegen beleid of algemeen verbindend voorschrift blijft uit. Algemeenbelangacties zijn buiten het omgevingsrecht vaak niet mogelijk, omdat het algemeen belang indirect wordt getroffen door die ene terugvordering of die ene weigering van een aanvraag. De burger zal echt zélf moeten procederen, ook als het uitvoeringsprobleem generiek van aard is.

Terecht versterken we de individuele positie van de burger in het proces, maar de functie van de rechter als tegenmacht binnen de trias blijft wat buiten beeld. Zijn rol als tegenmacht wordt wezenlijk versterkt bij een bredere competentie en meer uitspraakbevoegdheden, zoals de mogelijkheid om een declaratoire uitspraak te doen of het bestuur een feitelijke opdracht te geven.¹⁴

Lossen de voorstellen de grootste problemen van de burger op en bieden zij hem of haar hulp, juist bij die handelingen die in de praktijk de meeste moeite kosten? Deels wel. Wie kijkt naar de toeslagenaffaire ziet dat daaruit is geleerd. Ouders liepen ertegenaan dat uit kleine administratiefouten ‘fraude’ werd afgeleid, hadden regelmatig een bezwaartermijn tegen een terugvordering laten lopen, begrepen de motivering niet omdat het besluit volledig geautomatiseerd was gegenereerd en een evenredigheidstoetsing bleef uit.¹⁵ De voetafdruk van de affaire is duidelijk in de voorstellen zichtbaar.

Toch is het de vraag of bij uitstek deze onderwerpen het bestuurs(proces)recht meer mensgericht maken en de burger versterken in zijn doenvermogen. De grootste

klus die een rechtzoekende heeft te klaren is dat hij tijdig zichzelf en zijn administratie georganiseerd krijgt als hij voor een bepaalde voorziening in aanmerking wil komen en later tegen besluiten rechtsmiddelen wil instellen. Dient hij een te mager onderbouwde aanvraag in, dan kan deze buiten behandeling worden geplaatst of worden afgewezen. De Awb geeft weinig sturing of waarborgen voor de aanvraagprocedure. Natuurlijk hebben bestuursorganen een wettelijke plicht om een aanvrager de gelegenheid te bieden een summier aanvraag nader met gegevens te onderbouwen,¹⁶ maar in de praktijk staan digitale aanvraagssystemen soms nogal los van de wettelijke regeling. Zo kunnen burgers met lege handen staan, omdat een digitaal aanvraagformulier blokkeert als je niet aan bepaalde voorwaarden voldoet. Het systeem gooit je eruit, zonder dat je ooit een gemotiveerd besluit tot buitenbehandelingstelling of afwijzing ontvangt.¹⁷ Helpt de Awb de burger bij zijn informatieplicht of bewijslast bij besluiten of rechtsmiddelen? Nee, ook op die onderwerpen is de Awb zo goed als leeg gebleven. Daar zit een enorme drempel voor de burger. Zo bleek uit de reflectie van de Afdeling bestuursrechtspraak naar aanleiding van de toeslagenaffaire dat veel ‘hardheid’ niet zozeer wordt veroorzaakt door rigide wetten, maar vooral door een rigide uitvoering die (te) hoge bewijsrechtelijke eisen aan een burger stelt.¹⁸

Exemplarisch voor die rigide uitvoering is een recente bijstandzaak waarin betrokkene drie keer probeert bijstand aan te vragen, maar hem dat niet lukt. Ooit bezat meneer appartementen voor de toeristische verhuur in Spanje, maar na een desastreus uitpakkend contract met een touroperator die overlast veroorzakende jongeren in de appartementen onderbrengt, gaat zijn bedrijf aan financiële claims ten onder. Zijn erfenis is aan bedrijf en eigen onderhoud opgegaan. De schuldsituatie leidt tot bedrijfsafstand bij de notaris en liftend keert hij terug naar Nederland, de fysieke administratie in Spanje achterlatend. Het college van B&W wil de aanvraag pas in behandeling nemen als meneer overlegt:

‘een geldig paspoort of ID-document; bankafschriften van alle Nederlandse en buitenlandse betaalrekeningen van 1 maart 2018 tot heden; bewijsstukken van de meest recente schulden; huurcontract; bewijs van huurbetaling van 1 januari 2020 tot heden; bewijs van overige inkomsten van 1 januari 2020 tot heden; huidige afkoopwaarde uitvaartverzekering, levensverzekering, lijfrente; bewijsstukken van een onverdeelde boedel of erfenis; bewijsstukken van geldwaardige papieren van de kinderen; bewijsstukken van geld en/of bezittingen die aan iemand zijn geleend of geschonken en niet zijn teruggekregen;

12. Zie o.a. H. van der Vlist & D. Heerschop, *Werk aan Uitvoering Fase 1: Probleemanalyse*, Den Haag: ABDTopconsult 2020; Tijdelijke commissie Uitvoeringsorganisaties, *Klem tussen balie en beleid*, februari 2021, *Kamerstukken II* 2020/21, 35387, nr. 2.

13. Zie o.a. Y.E. Schuurmans, A.E.M. Leijten & J.E. Esser, *Bestuursrecht op maat* (in opdracht van BZK), Leiden: Universiteit Leiden 2020.

14. Vgl. J.E. Esser & R.G. Becker, ‘Maak van maatwerk de regel: maatwerk in rechterlijke toetsing van regels en uitvoering’, *NTB* 2021, afl. 4, p. 249-257.

15. Zie o.a. Rapport Werkgroep reflectie toeslagenaffaire rechtbanken, *Recht vinden bij de rechtbank. Lessen uit de toeslagenaffaire*, oktober 2021 en B.J. van Ettehoven, ‘Tussen wet en recht’, *NJB* 2021/101.

16. Artikel 4:5 Awb.

17. Bijv. Rb. Amsterdam 17 mei 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:3066.

18. Reflectierapport van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, *Lessen uit de kinderopvangtoeslagenaffaire*, november 2021, p. 61.

aandelen, obligaties, schuldbekentenissen etc.; bewijs van de inkomsten uit eigen onderneming van 1 maart 2018 tot heden; deugdelijke en verifieerbare boekhouding van het bedrijf in Spanje; meest recente winst/verlies rekening; meest recente exploitatie rekening; aangifte inkomstenbelasting van 2018 en 2019 in Spanje; inschrijfbewijs, uitschrijfbewijs en inschrijfnummer registers in Spanje; opheffingsdocumenten van de eigen onderneming in Spanje; bankafschriften van alle zakelijke rekeningen van 16 maart 2018 tot heden; Spaanse documenten vertaald in het Nederlands door een beëdigde tolk.¹⁹

Natuurlijk is veel van die informatie nodig om te beoordelen of iemand recht op bijstand heeft. Maar het zure is dat het helemaal niet tot die beoordeling komt. Het college van B&W van Eindhoven weigert überhaupt de aanvraag zonder die stukken in behandeling te nemen en dreigt als klap op de vuurpijl met een boete als de gegevens niet compleet of tijdig worden verstrekt. Betrokkene lijkt best wat doenvermogen te hebben, neemt telefoongesprekken op een cassettebandje op en schrijft nog dezelfde dag terug ‘dat veel van de gevraagde documenten niet bestaan (vermogensbestanddelen, huurcontract, inkomsten in 2020, onderneming tot heden, Spaanse IB-aangiften), hij andere documenten al diverse keren heeft verstrekt (paspoort, erfenis, in-/uitschrijvingsbewijs, bankafschriften) of niet relevant zijn om zijn huidige situatie te kunnen beoordelen (zijn actuele middelen van bestaan) en dat het telefonisch contact hem geen duidelijkheid heeft verschaft. Hij wijst op artikel 4:2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), meent dat het college misbruik maakt van zijn informatierecht en spreekt de wens uit om te worden gehoord. Onder PS schrijft hij: “Dat u wederom vraagt naar het opheffingsdocument waarvan u de vertaling niet erkent is de druppel!”²⁰ Meneer is al bij de vorige twee aanvragen gehoord, dus dat gaat het college niet nog eens doen, hij kan zijn verhaal op papier zetten en een beëdigde tolk ad € 3000 inhuren om de documenten te vertalen – voor een bijstandsuitkering. In hoger beroep grijpt de rechter in: een informatieplicht van een burger is geen bewijslast, aannemelijk maken is niet hetzelfde als bewijzen en als een burger herhaaldelijk om een overleg vraagt, dan moet je dat verzoek en de gegevens gaan beoordelen en niet de aanvraag buiten behandeling blijven stellen. Dreigen met een boete geeft geen pas. ‘Voor een boete in de fase van de aanvraag is geen wettelijke basis en het dreigen ermee zou mensen ervan kunnen weerhouden om een volgende aanvraag in te dienen.’²¹

Soms heb je een goed voorbeeld nodig om de problematiek te illustreren. Meneers problematiek heeft weinig te maken met ‘hardheid volgens de wet’ en ‘maatwerk’, maar veeleer met een bestuurlijke bejegening als potentieel fraudeur. De wijzigingsvoorstellen bieden geen breekijzer

voor deze problematiek. Misschien kan de Awb een bestuurlijke cultuur ook niet doorbreken. Maar wat de Awb wel kan, is een aanvrager meer aanspraken geven, een bestuur meer verantwoordingsplichten opleggen en een rechter bevoegdheden tot ingrijpen toedelen. Daarbij kan worden gedacht aan een aanspraak voor de aanvrager om bij bepaalde besluiten gehoord te worden of een recht op behoorlijke voorlichting.²² Zo bepleitte Cramwinckel onlangs in haar dissertatie dat de hoofdregel dat een burger geen vertrouwen aan voorlichting kan ontleen, zou moeten worden verlaten.²³ In plaats daarvan zou moeten worden bekeken of de verwachtingen die door voorlichting bij een burger zijn gewekt, in de gegeven omstandigheden redelijk zijn. Daarbij wijst ze niet alleen op het burgerperspectief en de kwaliteitseisen die vanuit de communicatiewetenschap aan voorlichting worden gesteld, maar ook op de rechtsstatelijke dimensie. Rechtszekerheid vergt dat burgers duidelijkheid hebben over hun rechtspositie en voorlichting is daarvoor een belangrijk middel. Een codificatie van een voorlichtingsplicht voor bestuursorganen en een vertrouwensbeginsel voor burgers doet wellicht meer voor het vertrouwen van de burger in de overheid dan het bevorderen van informeel contact. Codificatie van een mensgericht bestuursrecht vraagt om onderzoek waar de burger behoefte aan heeft en waar hij momenteel in de praktijk voornamelijk tegenaan loopt.

De transformatie naar een meer mensgericht bestuursrecht loopt, naast de bijzondere wetten, dus voor een belangrijk deel via de Awb. Dat de wetgever de Awb aangrijpt om te sturen is vanuit internationaal perspectief opvallend. Uit een studie naar de codificatieprocessen van bestuursrecht in verschillende landen komt Nederland als een atypische case naar voren. Nederland heeft de meest omvattende Awb, heeft als enige ‘algemene regels van bestuursrecht’ als codificatieonderwerp, pleegt regelmatig onderhoud, maakt daar enig budget voor vrij en wordt daardoor in zekere zin als een gidsland gezien.

‘Whatever, codification has in common in all countries that it is an instrument of Parliament, notwithstanding that the process may be initiated, executed and even dominated by government or some other state actor. It is a deliberate choice to create and shape administrative law. It is an “abstract” approach to administrative law, an approach of rules in contrast to an approach by cases. It is interesting to see that even in the civil law countries, administrative law often forms some sanctuary for a case-based approach to law (...). On a very general level, one may state that general administrative law is clearly less codified than other areas of law – of course again the Netherlands being the exception in this pattern requiring

19. CRvB 8 augustus 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:1821.

20. CRvB 8 augustus 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:1821, r.o. 1.8.

21. CRvB 8 augustus 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:1821, r.o. 4.5.4.

22. Vgl. A.F.M. Brenninkmeijer, ‘De burger tussen de ambities en doelstellingen van de Awb’, in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *25 jaar Awb in eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 39-48.

23. T.A. Cramwinckel, *Voorlichting door de Belastingdienst in rechtsstatelijk perspectief. Een juridisch en communicatiewetenschappelijk onderzoek naar gewekt vertrouwen* (Fiscale Monografieën nr. 177; diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2022.

codification of general administrative law even on the basis of the Constitution.’²⁴

Algemeen bestuursrecht ontstaat doorgaans in de rechtspraak en maakt vaak pas daarna de weg naar het wetboek. De studie leert dat we de politieke aandacht voor de Awb mogen koesteren, al zijn sommige bestuursrechtelijke gemeenschappen sceptisch ten aanzien van te veel politieke aandacht en codificatiebemoediging. ‘Codification is the sword of Parliament. (...) Where political institutions are functioning well, one can be more optimistic that also an administrative reform will produce positive results. On the other hand, out of a dysfunctional political system will hardly come any good.’²⁵ Hoe meer een codificatie van algemeen bestuursrecht inzet wordt van politieke strijd, hoe meer rechtsstelsels zich op de rechterlijke macht lijken te richten voor gezaghebbende vormgeving van het algemene bestuursrecht.

Hoe zouden de voorstellen in een internationale gemeenschap van bestuursrechtjuristen worden ontvangen? Voor een deel zouden zij met bewondering worden begroet vanwege de omvattendheid waarmee het algemene bestuursrecht wordt gecodificeerd. Voor een deel met herkenning, omdat in bijna alle landen vooral het procesrecht gecodificeerd is en men worstelt met het vormgeven van rechtsbeginselen die de besluitvorming normeren. En deels met enige lacherigheid over wat kennelijk als bestuurlijke norm uitgespeld moet worden. ‘A rule on substantive general administrative law often sounds trivial, and even in the GALA [Awb] some articles seem so self-evident that they beg the question of banality.’²⁶

Uitspellen dat een motivering ook begrijpelijk hoort te zijn en informeel contact moet worden bevorderd, komen in de buurt van die banaliteit. Natuurlijk hebben ze de potentie een wenselijke ontwikkeling in gang te zetten, maar je hoopt dat een bestuursrechter zelfbewust genoeg is plichten aan bestuursorganen op te leggen die logisch uit reeds gecodificeerde algemene beginselen voortvloeien. Codificatie kan het recht toegankelijker maken door systematisering en uniformering, maar deze kan ook te gedetailleerd zijn en het zicht op de achterliggende waarden ontnemen. Deze codificatievoorstellen onderstrepen de wenselijke ontwikkeling naar een mensgericht bestuursrecht, maar het uiteindelijke resultaat zal meer afhangen van bestuurlijke en rechterlijke cultuur dan van de regels zelf.

YES

24. F. Uhlmann, ‘Comparative analysis’, in: F. Uhlmann (red.), *Codification of Administrative Law: A Comparative Study on the Legal Basis of Administrative Law*, Oxford: Hart Publishing, te verschijnen 2023, par III.1.

25. Uhlmann, te verschijnen, par. V.3.

26. Uhlmann, te verschijnen, par. V.5.