



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Naar een materieel rechtvaardiger bestuursrecht

Barkhuysen, T.

Citation

Barkhuysen, T. (2023). Naar een materieel rechtvaardiger bestuursrecht. *Nederlands Juristenblad*, 98(5), 359. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3677501>

Version: Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3677501>

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

Naar een materieel rechtvaardiger bestuursrecht

5 'Bestudeert men de tekst van de Awb, dan lijkt het of alles eigenlijk wel kan, als het maar netjes en volgens de voorgeschreven procedures gebeurt.' (T. Koopmans, in: *Het bestuursrecht als agenda voor het staatsrecht*, Staatsrechtconferentie 1998, Deventer 1999, p. 194).

Een voor de Awb als boegbeeld van het bestuursrecht even rake als pijnlijke constatering die op de keper beschouwd anno 2023 nog steeds geldt. Natuurlijk volgt daaruit niet dat het bestuur in een materieel rechtsvacuüm opereert. Daar zorgen met name de grondrechten, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, de normen in de bijzondere bestuursrechtelijke wetten, het EU-recht en de uitleg van Awb-normen in de rechtspraak wel voor. Maar dat neemt niet weg dat de wettekst, die voor de meeste actoren (overheid, burgers en rechtspraak) het vertrekpunt is in bestuursrechtelijke kwesties, weinig materiële richting geeft. Dat klemmt temeer nu burgers in het bestuursrecht in beginsel geacht worden te kunnen procederen zonder advocaat en daarom maar zeer beperkt toegang hebben tot gefinancierde rechtsbijstand. Voeg daarbij het drama van de Toeslagenaffaire en duidelijk is dat deze situatie niet in stand kan blijven.

Het is dan ook goed dat onlangs voor pre-consultatie is vrijgegeven het conceptvoorstel van de Wet versterking waarborgfunctie Awb (zie de website van de rijksoverheid; vgl. *Kamerstukken II* 2021/22, 35510, nr. 102). Dit voorstel strekt tot het versterken van de waarborgfunctie van de Awb. Het bevat een nieuwe algemene bepaling die het bestuur verplicht om zich dienstbaar op te stellen bij de uitoefening van zijn taak (artikel 2:4a). Verder breidt het de motiveringsplicht uit bij besluiten (artikel 3:47 Awb) om het voor mensen meer begrijpelijk te maken waar het besluit over gaat en welke afwegingen hieraan ten grondslag liggen. Ook krijgen mensen onder het voorstel een aanspraak op het herstel van kennelijke schrijffouten, rekenfouten of andere kennelijke fouten die zich voor eenvoudig herstel lenen met de nieuwe artikelen 3:51 tot en met 3:53. Artikel 4:12 wordt gewijzigd zodat vaker moet worden gehoord bij financiële beschikkingen. Bij ingrijpende beschikkingen die een financiële aanspraak ten nadele van de ontvanger wijzigen, geldt de uitzondering op de hoorplicht niet meer. In artikel 4:84 is de jurisprudentie gecodificeerd dat ook in voorziene gevallen moet worden afgeweken van beleidsregels als het besluit anders onevenredig uitpakt voor betrokkene. Titel 4.4 van de Awb over bestuursrechtelijke geldschulden zou ingevolge het voorstel meer rekening houden met het doenvermogen en de soms grote gevolgen van geldschulden voor mensen, onder meer door het stimuleren van betalingsregelingen. De artikelen 6:7 en 6:11 voorzien in de mogelijkheid dat de bezwaar- en beroepstermijn in bepaalde gevallen wordt verlengd en er meer wettelijke ruimte is voor verschoonbare termijnoverschrijding in geval van persoonlijke omstandigheden. De inzichten van het project Passend Contact met de Overheid zijn op verschillende plekken meegenomen, onder meer met de nieuwe artikelen 3:45a en 3:45b (het vermelden van contactgegevens en

het eerder kunnen verkrijgen van onderliggende stukken) en door aanpassingen in de bepalingen over bezwaar en beroep. De positie van de burger in procedures voor de bestuursrechter wordt versterkt met de invoering van een burgerlijke lus (waardoor burgers in de rechterlijke fase op instructie van de rechter nog met nader bewijs kunnen komen waar zij nu nog vaak worden afgerekend op het niet eigener beweging inbrengen daarvan) en in dat verband meer mogelijkheden voor tussenuitspraken door aanpassing van onder meer artikel 8:80a. *Last but not least* behelst het voorstel een poging om het evenredigheidsbeginsel van artikel 3:4 lid 2 Awb meer handen en voeten te geven als het gaat om gebonden bevoegdheden. Dat wil zeggen bevoegdheden waar de (formele) wetgever de afwegingsruimte van het bestuur heeft beperkt en een bepaald besluit als het ware dicteert. Ook in dergelijke gevallen moet het bestuur en zo nodig de rechter de evenredigheid van een besluit verzekeren. Dat is verstrekkend, zeker als het gaat om formele wetgeving. Maar het is de moeite waard de mogelijke wrijving met het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet voor lief te nemen.

Het bestuursrecht zou, als de wetgever deze voorstellen aanneemt en overheden en rechters ze omarmen, een stuk rechtvaardiger worden. Hoewel vooral procedureel, dragen de voorstellen bij aan materieel rechtvaardige besluitvorming. Daarom verdienen ze grote steun, ook nu er in de (pre-)consultatiefase op details nog verbeteringen te bereiken zijn.

Toch komt de vraag op of de wetgever niet nog een tandje bij zou kunnen zetten als het om materiële normstelling gaat. Daarbij springen de nog niet gecodificeerde algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het gelijkheids- en het vertrouwensbeginsel in het oog (vgl. de aangenomen motie Jetten/Marijnissen, *Kamerstukken II* 2020/21, 35510, nr. 15). Hoewel in de toelichting bij het conceptvoorstel terecht is betoogd dat een dergelijke codificatie moeilijk en juridisch niet noodzakelijk is, moet de richtinggevende functie van de Awb, zoals hiervoor geschetst, ook op dit vlak niet worden onderschat. Hoe kenbaar zijn niet gecodificeerde algemene beginselen immers voor niet bestuursrechtelijk geschoolde overheidsmedewerkers en burgers?

Ten slotte zou moeten worden gezien of het uitgangspunt dat burgers zonder advocaat kunnen procederen met de bijbehorende beperking van de toegang tot de gefinancierde rechtsbijstand bijstelling behoeft. Dit om de materiële waarborgfunctie van de Awb daadwerkelijk te effectueren. Het bestuursrecht blijft – ook na de beoogde aanpassingen van de Awb – namelijk zelfs voor burgers met een meer dan gemiddeld doenvermogen erg complex (vgl. de 'doenvermogenstoets' op de WRR-website). Een complexiteit die met name voor derdenbelanghebbenden die worden geconfronteerd met een beroep tegen een voor hen begunstigend besluit mogelijk zelfs nog zal toeneemen wanneer de bestuursrechter, zoals nu wordt beoogd, besluiten kritischer gaat toetsen.

Tom Barkhuysen