



**Universiteit  
Leiden**  
The Netherlands

**Tot besluit: enkele bespiegelingen over de Wet versterking  
waarborgfunctie Awb in relatie tot de primaire fase: Jurisprudentie  
Bestuursrecht plus 2024/3**

E.F. Binnendijk en O. van Loon

**Citation**

Tot besluit: enkele bespiegelingen over de Wet versterking waarborgfunctie Awb in relatie tot de primaire fase: Jurisprudentie Bestuursrecht plus 2024/3. (2024). Tot besluit: enkele bespiegelingen over de Wet versterking waarborgfunctie Awb in relatie tot de primaire fase: Jurisprudentie Bestuursrecht plus 2024/3. *Jurisprudentie Bestuursrecht Plus*, (3), 21. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4308161>

Version: Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4308161>

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

## WETENSCHAPPELIJK

## 10. Tot besluit: enkele bespiegelingen over de Wet versterking waarborgfunctie Awb in relatie tot de primaire fase

Mr. E.F. Binnendijk en mr.dr. O. van Loon

*Ook voor het bestuursrecht geldt: een goed begin is het halve werk. De grootste winst om te komen tot een meer mensgericht bestuursrecht is dan ook te behalen in de startfase van het besluitvormingsproces. In dit artikel staat de vraag centraal hoe de primaire fase kan bijdragen aan een mensgerichte Awb. Deze vraag bezien we vanuit de Wet versterking waarborgfunctie Awb. Bevat de consultatieversie van dit wetsvoorstel al stappen in de goede richting, en is er nog winst te behalen?*

### 1. Inleiding

Het bestuursrecht staat volop in de belangstelling. Niet alleen aan talkshowtafels, maar ook in de wetenschap en praktijk staat sinds een paar jaar de vraag centraal hoe we het streven naar een mensgericht bestuursrecht handen en voeten kunnen geven. Dit heeft ertoe geleid dat dertig jaar na de inwerkingtreding van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en ruim een decennium na de meest recente grote Awb-wetgevingsoperatie (de Wet aanpassing bestuursprocesrecht) het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb in consultatie is gebracht.<sup>1</sup>

In het kader van de preconsultatie van dit wetsvoorstel heeft de Universiteit Leiden<sup>2</sup> in opdracht van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijkrelaties een overzichtsstudie uitgevoerd naar voorstellen die in de literatuur zijn gedaan om de Awb te wijzigen.<sup>3</sup> Bij het

verzamelen en rubriceren van de wijzigingsvoorstellen viel ons op dat veel aandacht uitgaat naar algemene beginselen, de bezwaarfase en de rechterlijke fase, en dat er minder focus is op de primaire fase. Hieronder verstaan wij de fase totdat het primaire besluit is genomen. Het belang van deze fase is echter moeilijk te onderschatten. Zo geldt dat voor de meeste besluiten de primaire fase zowel het begin-, als het eindpunt van de bestuursrechtelijke procedure is en dat als dat niet zo is, een gedegen (voorbereiding van een) besluit een onmisbare bijdrage levert aan een eventuele bezwaar- of (hoger) beroepsprocedure.

Hoewel in de consultatieversie van de Wet versterking waarborgfunctie Awb veel aandacht uitgaat naar de bezwaarfase en rechterlijke fase, bevat de consultatieversie ook meerdere voorstellen tot introductie of aanpassing van bepalingen uit de hoofdstukken 2, 3 en 4 van de Awb. In dit artikel staan we bij deze voorstellen stil, waarbij de nadruk ligt op de voorstellen die in zijn algemeenheid de primaire fase normeren

<sup>1</sup> De stukken zijn te vinden op: <https://www.internetconsultatie.nl/waarborgfunctieawb/b1>.

<sup>2</sup> Ten tijde van het onderzoek was Olaf van Loon gedeputeerde bij de Universiteit Leiden.

<sup>3</sup> E.F. Binnendijk, O. van Loon en Y.E. Schuurmans, *Overzichtsstudie wijzigingsvoorstellen Algemene wet be-*

*stuursrecht* (in opdracht van BZK), Leiden: Universiteit Leiden 2023.

of daarop van invloed kunnen zijn.<sup>4</sup> De centrale vraag in het artikel is of de voorstellen uit de consultatieversie van de Wet versterking waarborgfunctie Awb bijdragen aan versterking en verbetering van de primaire fase. Om deze vraag te beantwoorden, lopen wij de verschillende stappen uit de primaire fase door en bezien wij deze stappen in het licht van de consultatieversie van het wetsvoorstel. Zo gaan wij in op de pre-aanvraag- en pre-besluitfase (par. 2), de aanvraagfase (par. 3) en de besluitvormingsfase (par. 4). Daarbij past de kanttekening dat wat we opmerken over de aanvraagfase *mutatis mutandis* ook geldt voor door het bestuursorgaan ambtshalve genomen besluiten. Ook in dat geval moet een bestuursorgaan het besluit immers op zorgvuldige wijze voorbereiden en zich daarbij mensgericht naar de burger opstellen. We sluiten af met een conclusie en aanbevelingen (par. 5).

Om scherp te hebben waar dit artikel op ziet, is het van belang om uit te leggen wat wij onder een mensgerichte Awb verstaan. Daaronder vallen veelgebruikte begrippen zoals maatwerk en responsiviteit, maar onder een mensgerichte Awb verstaan wij meer dan dat, namelijk alle voorstellen die een positief gevolg kunnen hebben voor in het bijzonder natuurlijke personen die met het bestuursrecht te maken krijgen. Zoals wij in de overzichtsstudie schreven, kan het hierbij gaan om procedures die toegankelijker worden, besluiten die begrijpelijker worden, een betere aansluiting bij het 'doenvermogen' van de burger en meer ruimte om af te wijken van procedures en regels wanneer de

specifieke situatie daarom vraagt.<sup>5</sup> Daarbij benadrukken we dat we expliciet *niet* bedoelen dat burgers in een mensgericht bestuursrecht altijd gelijk hebben of zouden moeten krijgen, maar dat beter moet worden bekeken of een burger ergens materieel recht op heeft. Uiteraard moet daarbij voor ogen worden gehouden dat wat betreft mensgerichtheid er geen onderscheid mag worden gemaakt tussen burgers die voor iets zijn (bijvoorbeeld de aanvrager van een omgevingsvergunning) en burgers die tegen iets zijn (bijvoorbeeld de burens). Bestuursorganen moeten ervoor waken beide categorieën gelijk te behandelen en geen partij te kiezen.

## 2. Pre-aanvraag- en pre-besluitfase

Zowel in de Awb zelf als in de literatuur neemt de primaire fase geen prominente plaats in. Het is dan ook een positieve ontwikkeling dat in de consultatieversie van het wetsvoorstel ook enige aandacht uitgaat naar deze fase. Voordat we ingaan op de voorstellen die (mede) gericht zijn op de pre-aanvraag en pre-besluitfase, is het van belang om kort uiteen te zetten wat de achtergrond en het doel van het wetsvoorstel is.

### 2.1 Algemene toelichting achtergrond wetsvoorstel en introductie dienstbaarheidsbeginsel

Op de webpagina van de consultatie is te lezen dat het wetsvoorstel tot doel heeft de overheid te stimuleren om besluiten voor burgers begrijpelijker te maken, zich bij de uitvoering van taken meer te verplaatsen in de burger en zich minder formeel op te stellen.<sup>6</sup> De ontwikkelingen die – in de woorden van de memorie van toelichting – een impuls hebben gegeven aan deze beweging richting een meer responsieve

4 Vrijwel alle voorstellen voor hoofdstuk 4 hebben betrekking op de bestuursrechtelijke geldschuldentitel van de Awb en vallen om die reden buiten de reikwijdte van dit artikel. Het voorgestelde artikel 3:45b van de Awb, dat ziet op de inzage in de op de zaak betrekking hebbende stukken, wordt ook niet besproken omdat dit voorstel vooral belangrijk is voor de fase ná het primaire besluit.

5 E.F. Binnendijk, O. van Loon & Y.E. Schuurmans, *Overzichtsstudie wijzigingsvoorstellen Algemene wet bestuursrecht* (in opdracht van BZK), Leiden: Universiteit Leiden 2023, p. 4. Voor een meer uitgebreide toelichting verwijzen wij eveneens naar dit rapport.

6 Zie: <https://www.internetconsultatie.nl/waARBorgfunctieawb/b1>.

overheid zijn de kinderopvangtoeslagaffaire en het groeiende besef dat de burger vaak minder zelfredzaam is en een beperkter doenvermogen heeft dan door de overheid werd verondersteld.<sup>7</sup> De consultatieversie bevat daarom verschillende voorstellen die beogen 'de dienstverlening door de overheid te verbeteren, het maatwerk en de menselijke maat in het bestuursrecht te versterken en laagdrempelige geschilbeslechting te bevorderen'.<sup>8</sup>

Voor de gehele fase van besluitvorming – waaronder de pre-aanvraag en pre-besluitfase – is met name van belang dat een minder formele en meer mensgerichte benadering wordt voorgesteld in de communicatie en omgang met burgers.<sup>9</sup> Een voorstel dat in het verlengde ligt van deze uitgangspunten en de rode draad van deze bijdrage zal vormen, is de introductie van het 'dienstbaarheidsbeginsel' als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. In art. 2:4a Awb wordt daartoe een bepaling opgenomen waarin staat dat het bestuursorgaan zich bij het uitoefenen van zijn taak dienstbaar opstelt.<sup>10</sup> De wetgever beoogt daarmee een dienstbare grondhouding van bestuursorganen bij het uitvoeren van de overheidstaak in de Awb voor te schrijven.<sup>11</sup>

## 2.2 Algemene opmerkingen over opname van het dienstbaarheidsbeginsel

Hoewel het dienstbaarheidsbeginsel al voor de inwerkingtreding van de Awb genoemd werd door Scheltema als belangrijk beginsel van de rechtsstaat<sup>12</sup> en aan dit beginsel ook in het Unierecht<sup>13</sup> betekenis toekomt, genoot het beginsel in het Nederlandse bestuursrecht lange tijd weinig aandacht. Dat tij is de afgelopen jaren gekeerd; inmiddels wordt er regelmatig geschreven over nut en noodzaak van het opnemen van het dienstbaarheidsbeginsel in de Awb. Daarbij valt een verdeling in drie groepen waar te nemen: 1) personen en instanties die geen meerwaarde zien in de opname van zo'n recht, of menen dat dit op teleurstelling voor de burger zal uitdraaien;<sup>14</sup> 2) personen en instanties die de wijziging positief waarderen, maar die dit vooral zien als bestuurlijke gedragsnorm en niet als zelfstandige norm waar burgers en bedrijven een beroep op kunnen doen;<sup>15</sup> 3) per-

7 Memorie van toelichting consultatieversie, p. 7. De consultatieversie, inclusief de relevante en ondersteunende documenten, is ook te vinden op <https://www.internetconsultatie.nl/waarborgfunctieawb/b1>. De term 'doenvermogen' is niet meer weg te denken uit het bestuursrechtelijke debat over een responsieve overheid en is afkomstig uit het WRR-rapport *Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid* (WRR-rapport nr. 97), Den Haag, 2017.

8 Memorie van toelichting consultatieversie, p. 3.

9 Memorie van toelichting consultatieversie, p. 6.

10 Voorstel van wet consultatieversie, p. 1.

11 Memorie van toelichting consultatieversie, p. 9-10 en 46.

12 M. Scheltema, 'De rechtsstaat', in: J.W.M. Engels e.a. (red.), *De rechtsstaat herdacht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1989, p. 11-25.

13 Zo is in art. 41 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie het recht op behoorlijk bestuur opgenomen. Zie over het opnemen van een dergelijk beginsel in de Awb ook: R.J.G.M. Widdershoven e.a. (VAR Commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht), *Europa en het algemeen bestuursrecht. Burger en bestuur in de gemeenschappelijke rechtsorde*, Boom Juridisch: Den Haag 2021, p. 83-84.

14 Zie bijvoorbeeld de pre-consultatiereactie van het LOVB, p. 2. Zie ook: W.A.P. van Roij, 'Het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb nader en door een fiscale bril bezien', *NJB* 2023/20, p. 1651.

15 Zie bijvoorbeeld de reacties van de ABRvS, de CRvB en KleinLef op de preconsultatie. Zie ook onder meer: J.C.A. de Poorter, L.A. van Heusden & C.J. de Lange, 'Bestuursprocesrecht', *NTB* 2023/209, p. 328-329; A.T. Marseille, K.J. de Graaf, R.L. Herregodts, H.G. Hoogers, L.D. van Kleef-Riugrok, J.M. Laninga, A. Tolenaar, H.D. Tolsma, M. Wever & H.B. Winter, 'Kleine Gids voor het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb', *NJB* 2023/12, p. 910-911.



sonen en instanties die de wijziging een warm hart toedragen en daarin potentie zien.<sup>16</sup>

Wij scharen ons achter de derde groep. Allereerst geldt dat het opnemen van algemene bepalingen die de overheid oproepen om iets te doen, kan bijdragen aan het in gang zetten van ontwikkelingen. Denk bijvoorbeeld aan het opnemen van art. 8:41a in de Awb, waarin de bestuursrechter wordt opgeroepen om geschillen zoveel mogelijk te beslechten. Dat in de Awb geëxpliciteerd wordt dat de overheid zich dienstbaar dient op te stellen, brengt ook discussie op gang over wat onder een dienstbare overheid dient te worden verstaan. Verder geldt dat een wettelijke norm zoals het dienstbaarheidsbeginsel wellicht niet concreet voorschrijft wat het bestuursorgaan in een bepaalde situatie zou moeten doen, maar dat zo'n beginsel wel de interpretatie van andere wettelijke normen inkleurt. In dit artikel zullen wij daar enkele voorbeelden van geven.<sup>17</sup> De operationalisering van het dienstbaarheidsbeginsel in de rechtspraak kan op die manier bijdragen aan een meer mensgericht bestuursrecht.<sup>18</sup> Verder staat in de preconsultatie – in reactie op de

veelvuldig gemaakte opmerking dat dit beginsel geen rechtmatigheidsnorm is – dat het ontbreken van de juiste grondhouding bij een bestuursorgaan wel kan leiden tot bijvoorbeeld strijd met het zorgvuldigheids- of evenredigheidsbeginsel, en dat het beginsel van de dienende overheid dus de beslissingsruimte van een bestuursorgaan begrenst.<sup>19</sup> Niet alleen in de bestuurlijke fase, maar ook bij de bestuursrechter is het dienstbaarheidsbeginsel – althans in potentie – dus meer dan alleen symboolwetgeving.<sup>20</sup> En hoewel wij met de wetgever verwachten dat dit beginsel zich allereerst zal ontwikkelen over de band van andere beginselen zoals het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel, is niet uitgesloten dat ook dit algemene beginsel van behoorlijk bestuur zich uiteindelijk zal ontwikkelen tot een zelfstandige toetsingsnorm.

### 2.3 Aandacht voor personen die klem zitten tussen balie en beleid

In de toelichting van de consultatie staat dat laagdrempelige geschilbeslechting eerder dan de bezwaarfase kan worden ingezet en dat het wetsvoorstel voorstellen bevat om vroegtijdig contact te bevorderen. In dat kader volstaat de wetgever met algemene opmerkingen, zoals dat onvoldoende rekening wordt gehouden met het soms beperkte 'doenvermogen' van burgers, en worden voorstellen genoemd die zien op de besluitvormings- en besluitfase, zoals het voorstel om contactgegevens te vermelden in het besluit.<sup>21</sup> De pre-aanvraagfase ontbreekt echter in de toelichting, terwijl daar nog veel mensgerichte winst is te behalen. Illustratief in dat verband is het rapport 'Klem tussen balie en beleid',

16 Zie onder meer: M.H. Ippel, 'Het beginsel van de dienende overheid als grondslag voor responsief bestuursrecht; aanknopingspunten voor de bestuursrechter', *NTB* 2020/73; L.J.A. Damen, 'Op naar een dienende overheid (1 DO)', *NTB* 2020/74; M.H. Ippel & M. Scheltema, 'De rechtstatelijke zorgplicht', in: M.H. Ippel e.a., *Zorgplichten in het bestuursrecht (VAR-reeks 170)*, Den Haag: Boom 2023, p. 52-62, en R. Ortley, 'De Grijsaard en de Jongeling en de rechtstatelijke zorgplicht', *NTB* 2023/107.

17 Zo zou het dienstbaarheidsbeginsel in potentie een belangrijke rol kunnen spelen bij het bepalen van de omvang van de bewijslast en het bewijsrisico. Zie daarover verder par. 3.3.

18 Zie voor een concrete uitwerking van hoe die operationalisering kan plaatsvinden: M.H. Ippel & M. Scheltema, 'De rechtstatelijke zorgplicht', in: M.H. Ippel e.a., *Zorgplichten in het bestuursrecht (VAR-reeks 170)*, Den Haag: Boom 2023, p. 33-51.

19 Memorie van toelichting consultatieversie, p. 10.

20 Zie voor een voorbeeld waarin de rechtbank Amsterdam in een bijstandszaak een besluit vernietigde omdat van het college van B&W van de gemeente Amsterdam een actievere, meer burgergerichte houding verwacht had mogen worden: *rb. Amsterdam* 5 oktober 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6331, *AB* 2024/59, m.nt. R. Ortley.

21 Memorie van toelichting consultatieversie, p. 8, 29-30.

waaruit volgt dat naar schatting 20 procent van de burgers niet goed uit de voeten kan met de wet- en regelgeving op meerdere beleidsterreinen.<sup>22</sup> Dit leidt tot een grote groep personen die niet gebruikmaken van regelingen waar zij juridisch gezien wel recht op hebben.<sup>23</sup>

Hoewel dit probleem niet met concrete regelgeving opgelost kan worden, is dit wel een voorbeeld waarin operationalisering van het dienstbaarheidsbeginsel een belangrijke rol zou kunnen spelen. Dit beginsel vergt waar nodig een proactieve houding van de overheid, en dat geldt zeker richting de groep personen die het niet lukt om zonder hulp überhaupt het contact met de overheid aan te gaan. Bij een dergelijke proactieve houding kan gedacht worden aan algemene voorlichting en communicatie die is toegesneden op personen met een verschillend taal- en begripsniveau en aan het proactief benaderen van personen.<sup>24</sup> Het zou van toegevoegde waarde zijn als in de uiteindelijke me-

morie van toelichting expliciet aandacht aan de pre-aanvraagfase en deze problematiek wordt besteed<sup>25</sup> en in de tussentijd wordt ingezet op het bijstaan van personen die klem zitten tussen balie en beleid. Duidelijk is in ieder geval dat om daadwerkelijk ongelijkheidscompensatie te bieden, wat een van de functies van het opnemen van het dienstbaarheidsbeginsel is,<sup>26</sup> de burger en de effecten van overheidshandelen op die burger in iedere fase – waaronder de pre-aanvraagfase – centraal zouden moeten staan.

#### 2.4 Een vergisrecht voor de burger in de pre-aanvraag- en pre-besluitfase?

Naast de introductie van het dienstbaarheidsbeginsel is van belang dat voorgesteld wordt om in afdeling 3.8 van de Awb een regeling op te nemen voor de correctie van kennelijke fouten. In de toelichting benadrukt de wetgever dat de mogelijkheid om kennelijke fouten te herstellen in de praktijk al bestond, maar dat niet iedereen daarmee bekend was. Om burgers niet afhankelijk te maken van de ‘goodwill’ van het bestuursorgaan, heeft de wetgever dit imperatief geformuleerde recht als voorstel opgenomen.<sup>27</sup> Het gaat om het opnemen van een recht voor degene tot wie een besluit is gericht om het bestuursorgaan te verzoeken een kennelijke schrijffout, rekenfout of andere kennelijke fout in het besluit die zich leent voor eenvoudig herstel te corrigeren.<sup>28</sup> Het bestuursorgaan krijgt

22 Tijdelijke commissie Uitvoeringsorganisaties, *Klem tussen balie en beleid*, Den Haag: 2021, p. 10.

23 Zie bijvoorbeeld Significant APE, *Niet-gebruik inkomensondersteunende regelingen SZW* (in opdracht van SZW), 2023. Uit dit rapport, dat ziet op inkomensondersteunende regelingen, volgt dat vooral regelingen die burgers met lage inkomens voorzien van aanvullende tegemoetkomingen, zoals de bijzondere bijstand of Aanvullende Inkomensvoorziening Ouderen, een relatief hoog percentage niet-gebruik kennen. Zie voor een ander voorbeeld CPB, *Niet-gebruik van de aanvullende beurs in het mbo*, Den Haag: 2022, waaruit volgt dat ruim een kwart van de mbo-studenten die recht hebben op een aanvullende beurs hier geen gebruik van maken.

24 Zie voor een concrete uitwerking van wat allemaal mogelijk is op dit vlak: M.H. Ippel & M. Scheltema, ‘De rechtstatelijke zorgplicht’, in: M.H. Ippel e.a., *Zorgplichten in het bestuursrecht (VAR-reeks 170)*, Den Haag: Boom 2023, p. 35-39. Zie ook de tekst van de pitch die Maurits Ippel op 19 april 2024 gaf tijdens de studiemiddag van de VAR over de Wet versterking waarborgfunctie Awb.

25 Ook de wetenschappelijke commissie van de NVvR wijst erop dat een gedegen plan van aanpak ontbreekt voor overheidsbeleid dat voorziet in het bereiken van personen die niet beschikken over voldoende ‘doenvermogen’ om welk contact dan ook met ‘de overheid’ aan te gaan (externe reacties preconsultatie wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb, p. 188).

26 Memorie van toelichting consultatieversie, p. 9.

27 Memorie van toelichting consultatieversie, p. 21-22 en p. 55.

28 Zie de voorgestelde tekst van artikel 3:51 lid 1 Awb in: voorstel van wet consultatieversie, p. 2.

daarnaast ook ambtshalve de bevoegdheid om dergelijke fouten te corrigeren.<sup>29</sup>

De consultatieversie bevat mede gelet op de inbreng op de preconsultatie drie toevoegingen ten opzichte van de preconsultatieversie.<sup>30</sup> Allereerst is toegevoegd dat het verzoek tot correctie schriftelijk ingediend moet worden.<sup>31</sup> Daarnaast is uitdrukkelijk opgenomen dat het bestuursorgaan belanghebbenden in de gelegenheid moet stellen om hun zienswijzen over de voorgenomen wijziging naar voren te brengen. Verder is opgenomen dat het bestuursorgaan een kennelijke fout niet hoeft te corrigeren als na de vaststelling van het besluit vijf jaar zijn verstreken.<sup>32</sup>

#### 2.5 Op naar een daadwerkelijk vergisrecht in de Awb?

Wat betreft de reikwijdte van de voorgestelde afdeling 3.8 Awb vallen twee belangrijke beperkingen op. Allereerst gaat het om kennelijke fouten *in het besluit*. Dus: kennelijke fouten van het bestuursorgaan. In de toelichting staat dat het daarbij kan gaan om kennelijke fouten in zowel het dictum als de motivering van het besluit.<sup>33</sup> Uit zowel de formulering van art. 3:51 lid 1 Awb als de toelichting volgt dat kenbare fouten die in de aanvraag zitten, buiten de werking van de nieuwe afdeling 3.8 vallen. Aanvragers die een al dan niet kennelijke fout maken bij bijvoorbeeld het invullen van een formulier, blijven daarmee afhankelijk van de oplettendheid en dienstbare houding van het bestuursorgaan voor de vraag of, en zo ja, op welk mo-

ment in de besluitvormingsfase dergelijke fouten worden geconstateerd en hersteld. Een tweede belangrijke beperking is dat het voorstel uitsluitend betrekking heeft op kennelijke fouten. De wetgever kiest daarmee voor het opnemen van een bestuurlijk vergisrecht, maar durfde de stap niet te zetten om een burger-vergisrecht op te nemen, terwijl juist dáár behoefte aan lijkt te bestaan.<sup>34</sup>

Uit onder meer de meest recente Staat van de Uitvoering volgt dat complexiteit het grootste knelpunt is bij publieke dienstverlening.<sup>35</sup> Het is dan ook goed voorstelbaar dat veel fouten die betrokkenen maken mede samenhangen met de toegenomen complexiteit van bijvoorbeeld wet- en regelgeving, processen en stapeling van beleid.<sup>36</sup> Dergelijke fouten zullen al snel buiten de reikwijdte van afdeling 3.8 vallen. En zelfs wanneer sprake is van een kennelijke fout, is afdeling 3.8 van de Awb niet van toepassing als er sprake is van een fout die zich niet leent voor eenvoudig herstel. Zo geeft de toelichting bij het consultatiewetvoorstel als voorbeeld dat wanneer het UWV een werknemer een uitkering toekent en daarbij een kennelijke verschrijving maakt die doorwerkt in nadere besluiten, de aard en de omvang van het herstel van fouten met zich mee kan brengen dat van een eenvoudig herstel geen sprake meer is.<sup>37</sup>

29 Zie de voorgestelde tekst van artikel 3:52 van de Awb in: voorstel van wet consultatieversie, p. 2.

30 Memorie van toelichting consultatieversie, p. 41.

31 Zie de voorgestelde tekst van 3:51 lid 1 Awb in: voorstel van wet consultatieversie, p. 2. De preconsultatieversie van het wetsvoorstel is opgenomen als bijlage bij *Kamerstukken II 2022/23, 29279, nr. 763*.

32 Zie respectievelijk de voorgestelde tekst van art. 3:51 lid 2 en 3 Awb in de consultatieversie.

33 Memorie van toelichting consultatieversie, p. 57.

34 Zie in gelijke zin: E.F. Binnendijk, O. van Loon & Y.E. Schuurmans, *Overzichtsstudie wijzigingsvoorstellen Algemene wet bestuursrecht* (in opdracht van BZK), Leiden: Universiteit Leiden 2023, p. 10.

35 Zie: <https://staatvandeuitvoering.nl/>.

36 Zie over de complexiteit van het socialezekerheidsrecht bijvoorbeeld: IBO Vereenvoudiging sociale zekerheid, *Moelijk makkelijker maken*, Den Haag: 2023. Ook in het jaarverslag van de Raad van State van 2017 werd aandacht besteed aan complexe wet- en regelgeving (Raad van State, *Jaarverslag 2017*, Den Haag: 2018, p. 35-37).

37 Memorie van toelichting consultatieversie, p. 58.

Kortom: de wetgever heeft er dus voor gekozen om het huidige recht van het bestuursorgaan om kennelijke fouten te corrigeren te codificeren,<sup>38</sup> maar grijpt het momentum dat er nu is niet aan om de Awb te wijzigen en een burger-vergisrecht te introduceren. Op dit punt lijkt de consultatieversie vooral gericht te zijn op uitvoerbaarheid voor bestuursorganen, en minder op het 'doenvermogen' van de burger. Dit is te meer opvallend, omdat de afgelopen jaren verschillende auteurs en instanties hebben gepleit voor het opnemen van een burger-vergisrecht, mede geïnspireerd op het Franse recht.<sup>39</sup> In dat verband valt ook op dat de toelichting van de consultatieversie weliswaar een kopje 'rechtsvergelijking' bevat, maar dat daarin volstaan wordt met de opmerking dat bij de voorbereiding is betrokken dat in veel andere landen een vergelijkbaar recht bestaat, zonder het Franse recht daarbij te noemen.<sup>40</sup>

Wanneer de wetgever daadwerkelijk rekening wil houden met de burger die zich door het complexe bestuursrechtelijke landschap beweegt, zouden burgers ook het recht moeten krijgen om vergissingen, bijvoorbeeld bij het doen van een aanvraag, te herstellen.<sup>41</sup> Wij ho-

pen dan ook dat de coalitiepartijen bij het hoofdlijnenakkoord – waarin staat dat er een recht op vergissen komt – erop doelen dat er, anders dan in het huidige voorstel, een daadwerkelijk vergisrecht voor de burger komt.<sup>42</sup> Bij de vormgeving van zo'n recht zullen nog talloze vragen opspelen zoals: wat valt onder een 'vergissing', en hoe stel je dat vast? Waar ligt de grens tussen een oprechte vergissing en fraude? In hoeverre kunnen bij toepassing van een vergisrecht de wettelijke voorschriften over de voorbereiding van besluiten achterwege blijven?<sup>43</sup> En: hoe geef je de rechtsbescherming vorm, ook wat betreft de positie van eventuele derden? Voor inspiratie bij de beantwoording van deze vragen kan – naast andere rechtsstelsels – ook gekeken worden naar wetgeving waarin bepalingen over de correctie van fouten staan en de wijze waarop organisaties daarmee omgaan.<sup>44</sup>

voor een Wet vergisrecht Awb, dat mogelijk als initiatiefvoorstel ingediend zal worden. In dat voorstel wordt meer ruimte geboden in de primaire fase en bezwaarfase om vergissingen te herstellen, wat wij van harte onderschrijven. Een uitgebreide bespreking van dit voorstel gaat de omvang van dit artikel te buiten. Een onderwerp dat wat ons betreft nog ontbreekt in het voorstel, is het opnemen van een vergisrecht dat zich richt op de fase ná de besluitvorming.

42 PVV, VVD, NSC en BBB, *Hoofdlijnenakkoord 2024 – 2028. Hoop, lef en trots*, 16 mei 2024.

43 Het voorgestelde art. 3:52 lid 2 Awb bepaalt namelijk dat wettelijke voorschriften over de voorbereiding van besluiten achterwege kunnen blijven. Wanneer afdeling 3.8 wordt uitgebreid naar 'vergissingen', is het de vraag of deze bepaling in stand kan blijven.

44 Het fiscale recht kent specifieke bepalingen over het herstel van fouten. Zowel in de toelichting bij de consultatieversie als de reactie van de Unie van Waterschappen op de preconsultatie wordt hierop gewezen (Memorie van toelichting consultatieversie, p. 58; externe reacties preconsultatie wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb, p. 60-61). Uit de reactie van de SVB volgt dat zij verschillende beleidsregels heeft waaruit volgt hoe zij met het herstellen van fouten omgaat – inclusief de vraag hoe om te gaan met fouten die ook doorwerken

38 Zie ook pagina's 55 en 57 van de Memorie van toelichting van de consultatieversie, waar bij (oude) jurisprudentie wordt aangesloten bij de uitleg van wat een 'kennelijke fout' inhoudt die met een herstelvonnis ongedaan kan worden gemaakt.

39 Zie onder meer: L.J.A. Damen, 'Op naar 2GST in het bestuursrecht!', *NTB* 2020/2, p. 7; T. Barkhuysen, 'Het recht om fouten te maken', *NJB* 2018/819; Raad van State, *Jaarverslag 2017*, Den Haag: 2018, p. 36. Zie ook de reactie op de preconsultatie van de wetenschappelijke commissie van de NVvR, waarin zij het vergisrecht aanduidt als 'een onderwerp dat momenteel in het brandpunt van maatschappelijke en politieke belangstelling staat' (zie Externe reacties preconsultatie wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb, p. 198).

40 Memorie van toelichting consultatieversie, p. 59.

41 In dat verband kan niet onbenoemd blijven dat R. Koenraad via LinkedIn een voorstel heeft gedaan

Tot slot benadrukken we dat een vergisrecht niet als een oplossing voor alles zou moeten worden gezien; het is geen panacee voor iedere kwaal. Het herstellen van veel fouten zou ook al mogelijk moeten zijn door een dienstbare opstelling en een mensgerichte uitleg van wat we in de besluitvormingsfase van betrokkenen verwachten.<sup>45</sup> Wellicht kunnen daarmee ook veel fouten worden voorkomen. En voorkomen is nu eenmaal altijd beter dan herstellen.

### 2.6 Geen nova-drempel bij vergisrecht

Met een strikte lezing van art. 4:1 Awb zou een correctieverzoek kunnen worden aangemerkt als een herhaalde aanvraag in de zin van art. 4:6 Awb. Het gevolg hiervan zou dan zijn dat het bestuursorgaan van de burger zou kunnen verlangen dat hij aantoont dat sprake is van nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden. Toegepast op het correctieverzoek: dat hij aantoont dat hij niet vóórdat het besluit werd genomen wist of had kunnen weten dat daarin een kennelijk schrijffout, rekenfout of andere kennelijke fout zit. Dit zou zich ons inziens niet verdragen met de eis dat sprake moet zijn van een *kennelijke* fout. Ofwel: een fout die voor het bestuursorgaan ook al kenbaar had kunnen zijn geweest zónder verzoek van de burger. Onderdeel H van het consultatievoorstel introduceert om die reden een nieuw derde lid voor art. 4:6 Awb, dat buiten twijfel stelt dat deze bepaling niet van toepassing is op een verzoek om correctie, als bedoeld in het voorgestelde art. 3:51 Awb. Het opnemen van het extra lid aan art. 4:6 Awb leidt er op die manier toe dat een weinig

mensgerichte benadering bij verzoeken om herstel expliciet is uitgesloten.

### 3. Besluitvormingsfase

In de vorige paragraaf zijn we ingegaan op de fase vóórdat het bestuursorgaan een besluit neemt. Vaak zal dat de fase zijn waarin een burger nog overweegt of hij wel of geen aanvraag zal indienen. De fase dus waarin denkbaar is dat hij behoefte heeft aan contact met een ambtenaar om in te kunnen schatten of het zinvol is een aanvraag in te dienen. Maar denkbaar is ook dat de burger in deze fase reageert op een voornemen ('plan') van het bestuursorgaan om uit eigen beweging ('ambtshalve') een besluit te nemen. Voor beide categorieën zijn de onderwerpen die in de vorige paragraaf de revue passeerden van belang, in het bijzonder het beginsel van de dienstbare overheid en het recht van de burger zich te vergissen.

In deze paragraaf staat de fase centraal waarin de burger zich daadwerkelijk tot een bestuursorgaan wendt. Het wetsvoorstel regelt voor specifiek deze fase relatief weinig. Als we de regeling over de bestuurlijke geldschulden (titel 4.4 Awb) en het voorstel tot wijziging van art. 3:4 lid 2 Awb<sup>46</sup> buiten beschouwing laten, gaat het om drie wijzigingen, die hierna de revue zullen passeren.

in andere besluiten (externe reacties preconsultatie wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb, p. 93).

45 De Nationale ombudsman noemde tijdens de aanbieding van het jaarverslag 2023 ook het vergisrecht, maar benadrukte vooral dat bestuursorganen ook nu al de ruimte zouden moeten nemen om zich dienstbaar en proactief op te stellen op het moment dat burgers fouten maken (zie: [https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/plenaire\\_verslagen/detail/2023-2024/74](https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/plenaire_verslagen/detail/2023-2024/74)).

46 Dit voorstel heeft al veel pennen in beweging gebracht, met name ten aanzien van de vraag hoe dit voorstel zich verhoudt tot het toetsingsverbod. Ook deze materie valt buiten de reikwijdte van ons artikel. Voor een niet uitputtend overzicht verwijzen wij naar: J.E. Esser & R.G. Becker, 'Reactie op wetsvoorstel "Versterking waarborgfunctie Algemene wet bestuursrecht"', Leiden: Universiteit Leiden 2023; R.J.N. Schlössels & C.L.G.F.H. Albers, 'Over rechtspolitieke vloedgolven, maatwerk en verbouwingen aan de Algemene wet bestuursrecht', «JBplus» 2023/7, p. 102-114; R.N. van der Velde, 'De grondwettigheid van de nieuw voorgestelde evenredigheidstoetsing nader bestudeerd', NTB 2023/347, p. 539-545.

### 3.1 Horen in de primaire fase

De Awb kent een overzichtelijke regeling wat betreft het horen in de primaire fase. Kort gezegd komt die regeling erop neer dat een bestuursorgaan voordat het een aanvraag geheel of gedeeltelijk afwijst de aanvrager de gelegenheid geeft een zienswijze te geven als de afwijzing zou steunen op gegevens die de aanvrager betreffen én die gegevens afwijken van de gegevens die de aanvrager zelf heeft verstrekt (art. 4:7 Awb). Voor de niet-aanvrager geldt een vergelijkbare regeling (art. 4:8 Awb). De vraag naar de toepassing van deze bepalingen bij besluitvorming die is gebaseerd op informatie die het bestuursorgaan kreeg van andere bestuursorganen (ketenbesluitvorming) daargelaten, hebben deze uitgangspunten niet tot grote, 'mensgerichte' problemen geleid.<sup>47</sup> Dit is anders bij de uitzondering op het horen bij beschikkingen die strekken tot het vaststellen van een financiële verplichting of aanspraak. Wanneer een bestuurlijke voorprocedure openstaat én de nadelige gevolgen van de beschikking na (of: met) de bestuurlijke voorprocedure volledig ongedaan kunnen worden gemaakt, bepaalt art. 4:12 Awb dat horen achterwege mag blijven.

Hoewel het achterwege laten van het horen een bevoegdheid en geen verplichting is voor het bestuursorgaan, zorgden deze twee voorwaarden van art. 4:12 Awb ervoor dat het horen bij financiële beschikkingen in de praktijk volledig achterwege kon blijven.<sup>48</sup> Tegen (zo goed als)

alle beschikkingen staat immers een bestuurlijke voorprocedure open en de financiële gevolgen van de beschikking (het niet krijgen van een recht of het ten onrechte vaststellen van een vordering) kunnen naar hun aard eigenlijk altijd volledig ongedaan worden gemaakt.<sup>49</sup> Ten minste, als je eventuele niet-financiële gevolgen daarvan (gevolg- of nevenschade) buiten beschouwing laat.<sup>50</sup> Het is deze uitzondering die er bijvoorbeeld toe heeft geleid dat in de kinderopvangtoeslagaffaire van ouders soms grote bedragen werden teruggevorderd zonder dat hun de gelegenheid was geboden daarop eerst een zienswijze te geven.

De wetgever heeft zich al in de preconsultatieversie van het voorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb gevoelig getoond voor de tekortkomingen van deze niet-horenregeling bij financiële beschikkingen. In het preconsultatievoorstel werd aan het tweede lid van art. 4:12 Awb onder vernummering een nieuwe sub a ingevoegd. Op grond hiervan zou gelden dat de uitzondering op de hoorplicht van het eerste lid niet geldt bij het 'opschorten, beëindigen of intrekken van een eerder toegekende financiële aanspraak of tot een lagere vaststelling, ten nadele wijziging, ten nadele herzien van een voorschot of terugvordering daarvan, die het bedrag van € 1.500,00 overstijgt'. Uit de toelichting komt naar voren dat dit drempelbedrag met name is opgenomen in verband met de prakti-

<sup>47</sup> Zie over ketenbesluitvorming en de risico's daarvan onder meer Y.E. Schuurmans, A.E.M. Leijten & J.E. Esser, *Bestuursrecht op Maat* (in opdracht van BZK), Leiden: Universiteit Leiden 2020, p. 23, en R. Ortlep & M. van Zanten, 'De *Purmerend*-zaak: de leer van de formele rechtskracht in ketenbesluitvorming', *JBplus* 2021/13, p. 198-210.

<sup>48</sup> In de reacties tijdens de preconsultatie merkten vele uitvoeringsorganisaties overigens op dat zij ook onder de huidige wet doorgaans (telefonisch) contact opnemen met de burger voordat zij een besluit nemen

dat nadelige gevolgen heeft. Wij vragen ons af of deze opmerkingen daadwerkelijk illustratief zijn voor hoe het er in de praktijk aan toegaat. Uit onderzoek van Marseille e.a. blijkt namelijk dat horen altijd een bepaalde werklast met zich meebrengt, en dat daarom de verwachting is dat bestuursorganen de mogelijkheid om af te zien van het horen in bepaalde gevallen wel degelijk benutten. Zie hierover nader: A.T. Marseille, H.B. Winter, M. Wever & A. Damen-Wildeboer, *Het gebruik van de bevoegdheid af te zien van horen in bezwaar*, RUG Groningen 2023, p. 8.

<sup>49</sup> Memorie van toelichting consultatieversie, p. 22.

<sup>50</sup> Ibid.

sche uitvoerbaarheid bij in het bijzonder grote uitvoeringsinstanties.<sup>51</sup>

Zowel op het drempelbedrag als op de soorten besluiten waar het preconsultatievoorstel betrekking op had, is tijdens de preconsultatie kritiek geuit.<sup>52</sup> Zo is bijvoorbeeld opgemerkt dat het opvallend is dat de voorgestelde regeling alleen geldt voor beslissingen die gevolgen hebben voor al bestaande aanspraken en niet (ook) voor beslissingen waarmee bijvoorbeeld een aanvraag op een financiële aanspraak, zoals een toeslag, wordt afgewezen. Ook dergelijke besluiten kunnen voor burgers immers aanzienlijke gevolgen hebben. Dit geldt ook voor het drempelbedrag. Waar een bedrag van € 1.500 voor sommigen wellicht overkomelijk is, zal voor anderen ook een bedrag van € 1.000 of minder een lastig te incasseren tegenslag (kunnen) zijn.<sup>53</sup>

In het voorstel dat uiteindelijk in consultatie is gegaan, heeft de regering geprobeerd om deze kritiek ter harte te nemen, terwijl ook expliciet rekening wordt gehouden met de uitvoerbaarheid voor met name grote uitvoeringsinstanties. In het consultatievoorstel wordt het bestaande eerste lid van art. 4:12 Awb gehandhaafd. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de reden hiervoor vooral is dat financiële beslissingen vaak bulkbeslissingen zijn en dat een ongeclausuleerde hoorplicht voor alle financiële beslissingen daarom tot uitvoeringsproblemen leidt. Dit betekent dat het uitgangspunt blijft dat een bestuursorgaan van horen *kan* afzien bij besluiten waarbij een financiële verplichting of aanspraak wordt vastgesteld. Wel wordt in de consultatieversie in onderdeel H een 'uitzondering op deze uitzondering' voor-

gesteld. In het nieuw in te voegen tweede lid komt namelijk te staan dat de uitzondering op de hoorplicht niet geldt bij een besluit dat door de geadresseerde niet wordt voorzien én waarvan het bestuursorgaan redelijkerwijs kan vermoeden dat het besluit aanmerkelijke gevolgen heeft voor de directe bestedingsruimte van betrokkene.

De regering merkt in de toelichting op dat de uitzondering op de hoorplicht in de meeste gevallen gehandhaafd blijft.<sup>54</sup> Wij vragen ons af of dit geen wensdenken van de regering is. Maar zeker in combinatie met het hiervoor besproken uitgangspunt dat de overheid zich in alle contacten met de burger dienstbaar opstelt, betekent het voorstel ons inziens wel dat het bestuursorgaan minder gemakkelijk dan nu en ook minder makkelijk dan het geval was bij de versie van de preconsultatie kan afzien van horen. Denk bijvoorbeeld aan ambtshalve beslissingen tot terugvordering van eerder verstrekte toeslagen. Die zijn voor de burger over het algemeen niet te voorzien en terugvordering zal, gegeven de redenen waarom de toeslag in eerste instantie was verstrekt, vermoedelijk aanmerkelijke gevolgen hebben voor de bestedingsruimte van de burger. Een logisch gevolg van de formulering van het nieuwe artikel in samenhang bezien met een eventuele reflexwerking van het dienstbaarheidsbeginsel is dan dat het aan de overheid die wil afzien van horen is om op zijn minst aannemelijk te maken dat de beslissing geen gevolgen heeft voor de bestedingsruimte van de betrokken burger.

Wat de gevolgen in de praktijk zullen zijn, valt te bezien. Uit de reacties van de verschillende uitvoeringsorganisaties in het kader van de preconsultaties komt namelijk het beeld naar voren dat als ze wat betreft hun takenpakket onder het eerste lid van art. 4:12 Awb vallen, zij op dit moment al (telefonisch) contact plegen te zoeken met burgers voordat zij een beslissing ne-

51 Ibid.

52 Zie bijvoorbeeld: W. den Ouden, 'De hoorplicht bij het nemen van financiële beschikkingen', *NTB* 2023/314.

53 Zie bijvoorbeeld: UWV Preconsultatie, p. 71; T. Barkhuysen, *Meedenkreactie Stibbe bestuursrecht pre-consultatie Wet versterking waarborgfunctie Awb*, p. 296-297.

54 Memorie van toelichting consultatieversie, p. 23.

men tot – bijvoorbeeld – terugvordering of het niet toekennen van een toeslag/uitkering. Dit zou betekenen dat het voorgestelde artikel de al bestaande praktijk codificeert.<sup>55</sup> Dat zou natuurlijk mooi zijn, maar tegelijkertijd vragen wij ons dan af voor welke uitvoeringslasten de uitvoeringsorganisaties dan vrezen.

De vraag rijst wel of het voorstel een krachtig middel is om de positie van de burger ten opzichte van de overheid te versterken of dat deze wijziging in de praktijk vooral een lippendienst zal blijken te zijn. Het antwoord op deze vraag hangt af van de handhaving van eventuele schendingen van de hoorplicht.<sup>56</sup> Een notoir probleem bij eigenlijk alle bestuurlijke hoorplichten in de Awb is namelijk dat bestuursrechters (te) snel aannemen dat de burger door het schenden van de hoorplicht niet in zijn belangen is geschaad.<sup>57</sup> Bijvoorbeeld omdat in bezwaar of administratief beroep alsnog is gehoord of omdat de burger de kans heeft gehad bij de bestuursrechter alsnog zijn of haar bezwaren toe te lichten en dat daarmee het niet horen in de primaire fase of in bezwaar wat de rechter betreft is gecompenseerd. Sinds een aantal jaren is in de rechtspraak van in het bijzonder de Vreemdelingenkamer van de Afdeling bestuursrechtspraak een tendens zichtbaar dat strenger wordt toegezien op het niet horen in bezwaar. Hierbij wordt het ten onrechte niet horen in bezwaar niet meer standaard gepasseerd, maar leidt dit vaker tot vernietiging van

het besluit en het opnieuw laten beslissen door het bestuursorgaan.<sup>58</sup>

Het behoeft geen toelichting dat deze tendens op gespannen voet staat met de opdracht aan de bestuursrechter om een geschil zoveel mogelijk finaal te beslechten. Finaliseren leidt ongetwijfeld tot een voortvarender afdoening (en *justice delayed, is justice denied*), maar tegelijkertijd pakt finaliseren meestal niet uit in het voordeel van de betrokken burger.<sup>59</sup> Bij niet horen leidt het er bijvoorbeeld toe dat de betrokken burger de kans wordt ontnomen om zijn zaak nog een keer – vaak *ex nunc* – te pleiten bij het beslissingsbevoegde en dienstbare bestuursorgaan. Het niet finaliseren door de bestuursrechter heeft echter ook een educatieve functie, die teniet wordt gedaan wanneer een geschil finaal wordt beslecht. Het passeren van hoorgebreken leidt er immers toe dat het bestuursorgaan niet leert van zijn fout, of dat het zelfs voor bestuursorganen kan lonen om in de bestuurlijke fase niet te horen omdat de rechter eventuele gebreken op dat vlak toch wel repareert.

Wat ons betreft zouden bestuursrechters met de volgende uitgangspunten de hoorplicht tot een effectiever mensgericht middel kunnen maken. Als de bestuursrechter constateert dat in de primaire fase ten onrechte niet is gehoord, kan hij dat alleen passeren als de betrokken burger in bezwaar wél is gehoord. Ook het omgekeerde zou wat ons betreft kunnen gelden: als de bestuursrechter constateert dat in bezwaar

55 Zie bijvoorbeeld de reacties van de SVB en CAK, externe reacties preconsultatie wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb, p. 94 en 102.

56 Tom Barkhuysen heeft hiervoor in zijn hiervoor genoemde reactie in de preconsultatie aandacht gevraagd.

57 Met als gevolg dat het gebrek gepasseerd wordt met toepassing van art. 6:22 Awb en het bestreden besluit in stand blijft of dat het besluit weliswaar wordt vernietigd, maar de bestuursrechter de rechtsgevolgen geheel in stand laat.

58 Zie bijvoorbeeld ABRvS 17 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2564, AB 2022/139, m.nt. V.M. Bex-Reimert. Zie over het gebruik van uitzonderingen om te horen in de bezwaarfase nader: A.T. Marseille e.a., *Het gebruik van de bevoegdheid af te zien van horen in bezwaar* (in opdracht van BZK), RUG Groningen 2023.

59 Zie hierover ook: B. Marseille & M. de Wever, 'Procesuele beslissingen van de bestuursrechter: biased ten gunste van de overheid?', *NJB* 2022/618.



ten onrechte niet is gehoord, kan dat gepasseerd worden als de betrokken burger in de primaire fase wel is gehoord en aannemelijk is dat er sindsdien geen relevante ontwikkelingen zijn geweest.<sup>60</sup> Als aan deze voorwaarden niet is voldaan, zou de bestuursrechter bij een hoorgebrek 'kaal' moeten vernietigen. Dat zal er op korte termijn vermoedelijk toe leiden dat bestuursorganen vaker het spreekwoordelijke rondje om de kerk moeten maken, maar kan op langere termijn wellicht tot gevolg hebben dat bestuursorganen serieuzer werk maken van hun wettelijke hoorplichten.

Een noodzakelijke randvoorwaarde om écht te komen tot burgergerichte winst is daarbij wel dat het bestuursorgaan zich ook daadwerkelijk mensgericht opstelt tijdens de hoorzitting en het opnieuw nemen van het bestreden besluit. Het aanpassen van regelgeving kan een bijdrage leveren aan het in gang zetten van bepaalde mensgerichte ontwikkelingen, maar de uiteindelijke winst is met name te behalen door een cultuur- en attitudeverandering waarin mensgerichtheid daadwerkelijk in de haartaten komt te zitten van alle overheidsorganisaties.<sup>61</sup>

60 Zie voor een vergelijkbare bepaling art. 4:11 onder b Awb.

61 In de literatuur wordt hier ook regelmatig op gewezen. Zie bijvoorbeeld: L. van den Berge, 'Bestuursrecht na de toeslagenaffaire: hoe nu verder? Over het rechtskarakter van het bestuursrecht', *Ars Aequi* 2021/11, p. 994-995; R.J.N. Schlössels & C.L.G.F.H. Albers, 'Over rechtspolitieke vloedgolven, maatwerk en verbouwingen aan de Algemene wet bestuursrecht', *JBplus* 2023/2, p. 113-114; T. Barkhuysen & W. den Ouden, 'Kroniek van het algemeen bestuursrecht. Over de menselijke maat en responsiever bestuursrecht in de Awb', *NJB* 2023/1077, p. 1174. Zie ook de reactie van het Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving, te vinden via: <https://www.internetconsultatie.nl/waARBorgfunctieawb/b1>. Zie verder de reacties van bijvoorbeeld VNG, KleinLef en de wetenschappelijke commissie van de NVvR (externe reacties preconsultatie wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb, p. 34, 45 en 188).

### 3.2 Geen bijzondere omstandigheden meer vereist bij afwijken van beleidsregels

Onderdeel J van het wetsvoorstel strekt ertoe in art. 4:84 van de Awb de zinsnede 'wegens bijzondere omstandigheden' te schrappen. Op het eerste gezicht lijkt dit een codificatie van al bestaande rechtspraak. De Afdeling had immers in haar uitspraak van 26 oktober 2016 al afstand genomen van de oude rechtspraaklijn dat omstandigheden die al bij de totstandkoming van een beleidsregel waren betrokken (sterker nog: geacht moeten worden te zijn betrokken) alleen al daarom geen bijzondere omstandigheden zijn die tot afwijking van de beleidsregel kunnen leiden.<sup>62</sup> Deze nieuwe rechtspraak was zonder meer een versoepeling, maar hield de 'oude' systematiek wel in stand. Om van een beleidsregel af te kunnen wijken, moest nog steeds sprake zijn van bijzondere omstandigheden én van gevolgen die voor één of meer belanghebbenden onevenredig waren in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen. Het enige verschil met eerdere rechtspraak was dat de definitie van 'bijzondere omstandigheden' ruimer werd en dat er voortaan ook sprake kan zijn van omstandigheden die elk voor zich niet bijzonder zijn, maar waarvan de combinatie dat wel is.<sup>63</sup>

Door het schrappen van de woorden 'wegens bijzondere omstandigheden' in het wetsvoorstel wordt duidelijk dat het voor de vraag of een bestuursorgaan van zijn beleidsregels mag afwijken niet langer van belang is of er al dan niet sprake is van bijzondere omstandigheden, maar alleen of handelen overeenkomstig de beleidsregels voor een of meer belanghebbenden gevolgen heeft die onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen

62 ABRvS 26 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2840. Zie voor een uitgebreidere beschrijving van de 'oude' lijn: L.M.J. Timmersmans in de annotatie onder de uitspraak in «JB» 2016/235.

63 Zie hierover nader H.E. Bröhring in de annotatie onder de uitspraak in AB 2016/447.

doelen. Daarmee gaat het voorstel verder dan alleen een codificatie van de uitspraak van 26 oktober 2016. Ook als een bestuursorgaan beleidsregels heeft vastgesteld, dient het dus oog te hebben voor de gevolgen die – onverkorte – toepassing van die beleidsregels heeft in het concrete geval. Ook als sprake is van een geval dat door de beleidsregel uitdrukkelijk is ‘gedekt’ (het dus een ‘voorzien geval’ is), zodat het geen bijzonder geval kan zijn. Zoals wordt opgemerkt in de memorie van toelichting bij het consultatievoorstel: ‘De vaststelling van een beleidsregel beperkt de door het bestuursorgaan in het concrete geval te verrichten toetsing aan het evenredigheidsbeginsel dus niet. Door-slaggevend is of de onverkorte toepassing van de beleidsregel tot onevenredige gevolgen leidt.’<sup>64</sup>

Om misverstanden te voorkomen: dit betekent niet dat het al dan niet toepassen van beleidsregels zelf een discretionaire bevoegdheid van het bestuursorgaan is geworden. Het toepassen van beleidsregels draagt bij aan het voorkomen van *Einzelfallgerechtigkeit* en dus aan de rechtszekerheid. Ook na wijziging van art. 4:84 Awb blijft het uitgangspunt dat een bestuursorgaan – onverkort – toepassing geeft aan zijn beleidsregels.<sup>65</sup> Wel dient het daarbij oog te houden voor het totaalplaatje, in het bijzonder welke gevolgen het onverkort toepassen van beleidsregels heeft voor de betrokken burgers.<sup>66</sup> Dit volgde overigens ook al uit de zogenoemde Harderwijk-uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak.<sup>67</sup> Uiteraard dient het daarbij ook rekening te houden met eventuele belangen van derden, die vertrouw(d)en op onverkorte toepassing van de beleidsregels. Mocht een bepaalde beleidsregel structureel leiden tot

onevenredige uitkomsten voor belanghebbenden, zal dat er vaak op wijzen dat er met de beleidsregel zelf wellicht iets mis is en dat de beleidsregel dus aanpassing behoeft. Voor de volledigheid: ook het nieuwe art. 4:84 Awb biedt geen grondslag voor het bestuursorgaan om voor zichzelf van beleidsregels af te wijken, zeker niet als dat ten nadele van de burger is. Op zichzelf genomen leidt dit tot een meer mensgerichte benadering. Op de vraag wat dit betekent voor de bewijslast van de burger en de vraag waar in de keten maatwerk moet worden geboden, gaan wij in de volgende paragraaf in.

### 3.3 Verkrijgen van informatie: wie is aan zet?

Het wetsvoorstel bevat geen bepalingen die de Awb op het punt van bewijslastverdeling (‘wie doet wat’) direct mensgerichter maken. Hoewel dit in lijn is met het van oudsher ontbreken van bewijsregels in de Awb, wil dat niet zeggen dat de bepalingen die wél in het voorstel zijn opgenomen geen gevolgen hebben (of zouden moeten hebben) voor de vraag hoe met deze problematiek om te gaan.

Op grond van art. 4:2 lid 2 Awb is de aanvrager verplicht de gegevens en bescheiden te verschaffen die voor de beslissing op de aanvraag nodig zijn en waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen. De tegenhanger aan andere kant van de weegschaal is de verplichting van het bestuursorgaan om bij de voorbereiding van een besluit de nodige kennis te vergaren over de relevante feiten en af te wegen belangen. Zeker als je art. 4:2 van de Awb beziet vanuit een dienstbaar perspectief, volgen daaruit al een paar beperkingen van wat je als responsief bestuursorgaan van een burger mag vragen. Zo is het moeilijk vol te houden dat het nogmaals door de burger overleggen van gegevens waarover het bestuursorgaan feitelijk al beschikt, nodig is om op de aanvraag te beslissen. Het kan hierbij gaan om gegevens die de betrokken burger eerder zelf, zij het wellicht in een ander verband, aan het desbetreffende bestuursorgaan heeft gegeven, maar ook om ge-

<sup>64</sup> Memorie van toelichting consultatieversie, p. 63.

<sup>65</sup> Memorie van toelichting consultatieversie, p. 64.

<sup>66</sup> Vgl. conclusie staatsraden A-G Widdershoven en Wat-tel 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1468, punt 9.2.

<sup>67</sup> ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, r.o. 7.11.

gevens die dat bestuursorgaan via gegevensuitwisseling van een ander bestuursorgaan heeft gekregen. Dit geldt ook als het bestuursorgaan de eerder door de burger verstrekte gegevens heeft 'zoekgemaakt'.<sup>68</sup> In dat geval mag het bestuursorgaan die burger weliswaar vragen de stukken nog een keer op te sturen, maar als dat om wat voor reden niet gebeurt, zou wat ons betreft het bewijsrisico bij het bestuursorgaan moeten liggen.

Een tweede beperking ligt besloten in de woorden 'en waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen'. Het woord 'redelijkerwijs' ziet in een responsief bestuursrecht ons inziens niet alleen op de vraag welke inspanning het voor de betrokken burger vergt om het desbetreffende stuk te krijgen en of daarmee ook (aanzienlijke) kosten gemoeid zijn. Ook relevant is of het verkrijgen van de desbetreffende stukken voor de overheid niet vele malen eenvoudiger zou zijn. Als dat het geval is, mag van een dienstbare overheid worden verwacht dat zij het stuk zelf opvraagt en de betrokken burger daarmee niet lastigvalt. Dit alles verandert niet als het bestuursorgaan voor het doen van een aanvraag een formulier vaststelt.<sup>69</sup> Uitgangspunt is weliswaar dat de burger een dergelijk formulier volledig en naar waarheid moet invullen. Maar dat uitgangspunt is voor de dienstbare overheid geen excuus om informatie te vragen die ze al heeft of die ze als overheid veel eenvoudiger kan krijgen dan als burger.

Voor dit alles is op zich overigens niet vereist dat het dienstbaarheidsbeginsel in de wet wordt verankerd. Eenzelfde resultaat kan worden bereikt door een ruimere uitleg van de verplichting voor het bestuursorgaan om besluiten zorgvuldig voor te bereiden (art. 3:2 Awb). Zoals we hiervoor opmerkten, werpt het dienst-

baarheidsbeginsel als invulling van al bestaande wettelijke normen zijn schaduw al vooruit. Een duidelijke opdracht van de wetgever kan wel een katalysator zijn voor ontwikkelingen. Denk hierbij aan het hiervoor onder 2 genoemde voorbeeld van het opnemen van art. 8:41a in de Awb.

Gevolg hiervan is ook dat bestuursorganen aanvragen minder snel op basis van art. 4:5 lid 1 Awb buiten toepassing (kunnen) stellen en dat bestuursrechters hier streng(er) op toe zullen moeten zien.<sup>70</sup> Het ontbreken van daadwerkelijke handhaving van procedurele regels door de bestuursrechter kan er al snel toe leiden dat bestuursorganen de randen opzoeken van wat de bestuursrechter nog net aanvaardbaar acht. En daarvan is met name de minder mondige burger de dupe.

Mochten we hiervoor de indruk hebben gewekt tegen het gebruik van formulieren te zijn, dan is dat ten onrechte. Juist als een bestuursorgaan voor het doen van een aanvraag gebruikmaakt van een formulier, biedt dat de kans om aan de burger precies duidelijk te maken welke informatie van hem verwacht wordt. Vereist daarvoor is dan natuurlijk wel dat het formulier zelf helder en inzichtelijk is en wat betreft het taal-

<sup>68</sup> Zie voor een sprekend voorbeeld: Y. Schuurmans, 'Codificatie van mensgericht bestuursrecht', *RM Themis* 2022, p. 269-272.

<sup>69</sup> Op grond van art. 4:4 Awb.

<sup>70</sup> Een ander aspect hiervan is dat van een dienstbare overheid in beginsel mag worden verwacht dat zij de aanvraag alsnog 'gewoon' inhoudelijk beoordeelt als na de gestelde termijn of pas in bezwaar tegen de buitenbehandelingstelling de ontbrekende stukken alsnog worden ingediend. Bijvoorbeeld belangen van derden of de aard van de aanvraag (denk aan tenderprocedures) kunnen in een concreet geval tot een andere slotsom nopen. Omdat dit met name in de bezwaarfase speelt, volstaan we met deze kanttekening en een verwijzing naar de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 13 december 2022, *AB* 2023/132, m.nt. R. Ortlep, waarin de raad is teruggekomen van de jurisprudentiële lijn dat het in bezwaar alsnog overleggen van de gevraagde stukken niet in de weg staat aan het handhaven van de buitenbehandelingstelling van de aanvraag.

niveau past bij de doelgroep. In dit licht bezien zou van de voorgestelde wijziging van art. 3:47 Awb reflexwerking kunnen uitgaan. Die wijziging ziet er namelijk op dat een besluit moet worden voorzien van een 'voor een belanghebbende begrijpelijke motivering'. In de volgende paragraaf gaan wij hierop nader in. Zeker als gebruik wordt gemaakt van een formulier dat door de burger digitaal kan worden ingevuld, biedt dit nog meer responsieve mogelijkheden. Zo mag van een bestuursorgaan worden verwacht dat het alle informatie die het al heeft, dan wel die het gemakkelijker dan de burger kan verkrijgen, al vooraf invult, zodat de burger de informatie alleen nog hoeft te controleren. Een werkwijze dus die vergelijkbaar is met die van de Belastingdienst bij het doen van aangifte. Marseille en Wever halen een vergelijkbaar voorbeeld aan waarin de gemeente Groningen bij aanvragen voor minimaregelingen als uitgangspunt hanteert dat van de aanvragers geen of anders zo min mogelijk bewijsstukken worden gevraagd. De aanvragers beantwoorden digitaal eenvoudige vragen over hun situatie en de gemeente checkt de aanspraak aan de hand van informatie uit gemeentelijke en landelijke systemen. Als tegenstellingen worden ontdekt, in Groningen 'verwonderingen' genoemd, wordt het gesprek met de aanvrager aangegaan.<sup>71</sup>

Verder zou het goed zijn als elk formulier wordt voorzien van een mogelijkheid voor de burger om aan te geven dat hij een niet-standaardgeval is en hulp wil van het bestuursorgaan. Dat biedt het bestuursorgaan de mogelijkheid om vervolgens actief de burger te benaderen en daarmee toekomstige geschillen te voorkomen. Ook hierbij is wellicht een zekere reflexwerking mogelijk, maar dan van het voorgestelde art. 3:45a Awb, dat het bestuursorgaan verplicht bij de bekendmaking van een besluit mede te delen

hoe een belanghebbende over de inhoud van het besluit in contact kan treden met het bestuursorgaan. We komen op dit voorstel hierna terug. Maar het onderliggende beginsel, namelijk dat je als burger recht zou moeten hebben op contact 'met een mens', geldt ons inziens ook – en wellicht zelfs te meer – voor de fase voorafgaand aan het nemen van een besluit. Dit is mede bezien in het licht van wat van een dienstbare overheid verwacht mag worden.

Het voorstel om een soort 'rode knop' in formulieren op te nemen raakt ook aan een discussie die gevoerd wordt in het kader van evenredigheid, namelijk: waar in de keten zou je maatwerk moeten bieden? In reactie op de preconsultatie neemt Scheltema het standpunt in dat met name bij bulkbesluiten er sterke argumenten zijn om bijzondere omstandigheden vooral mee te nemen in de bezwaarfase.<sup>72</sup> Wij zijn het daar niet mee oneens, maar benadrukken wel het belang om al in de primaire fase het proces zo in te richten dat burgers op een laagdrempelige wijze kunnen aangeven dat er bijzonderheden spelen en dat zij eventueel in contact willen komen met het bestuursorgaan.<sup>73</sup> Dit vraagt op onderdelen om een aanpassing in het primaire proces en het inzetten van extra personeel in de primaire fase, en raakt daarmee ook aan de vraag op welke wijze organisaties zijn ingericht en het geld wordt gealloceerd. Om de doelen van de Wet versterking waarborgfunctie Awb te bereiken, dient ook over dergelijke organisatorische vraagstukken te worden nagedacht. Dit kan namelijk voorkomen dat het bieden van maatwerk afhankelijk wordt gemaakt van de vraag of een burger be-

71 A.T. Marseille & M. Wever, *Werken vanuit vertrouwen en niet-gebruik van inkomensondersteunende maatregelen*, RUG 2024.

72 Zie externe reacties preconsultatie wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb, p. 263-265.

73 Zie in gelijke zin het rapport 'Bestuursrecht op Maat', waarin dit ook wordt onderstreept en gesproken wordt over het ontwikkelen van burgervriendelijke software inclusief stopknop (Y.E. Schuurmans, A.E.M. Leijten & J.E. Esser, *Bestuursrecht op Maat* (in opdracht van BZK), Leiden: Universiteit Leiden 2020, p. 78.

zwaar indient. Op die manier wordt ook enig tegengewicht geboden tegen een belangrijk nadeel van een mensgerichte aanpak, namelijk dat alleen degenen die om maatwerk vragen een maatwerkbeslissing zullen ontvangen.<sup>74</sup>

#### 4. Besluitfase

De maatwerk- en evenredigheidsdiscussies van de afgelopen jaren zorgen er al voor dat het bestuursorgaan meer werk dient te maken van de besluitvormingsfase. Om ervoor te zorgen dat de bestuursrechter een besluit niet vernietigt vanwege strijd met bijvoorbeeld het motiverings- of zorgvuldigheidsbeginsel, dient het bestuursorgaan scherper te hebben wat de relevante feiten en omstandigheden zijn en uitgebreider en begrijpelijker te motiveren waarom een bepaald besluit genomen is en dat dit onder aan de streep daadwerkelijk evenredig is.<sup>75</sup> Ook in de memorie van toelichting van de consultatieversie wordt genoemd dat de voorgestelde benadering meer gewicht toekent aan het zorgvuldigheids-, motiverings- en evenredigheidsbeginsel.<sup>76</sup> De verwachting lijkt dan ook gerechtvaardigd dat de ontwikkelingen op het evenredigheidsvlak voorlopig niet stil zullen staan. In deze paragraaf over het laatste onderdeel van de besluitvormingsfase gaan we hier verder niet op in, maar beperken we ons tot drie onderwerpen: de codificatie van een begrijpelijkheidsvereiste voor besluitvorming, het opnemen van extra informatie voor de be-

trokkene in het besluit en het recht op contact met een mens.

##### 4.1 Begrijpelijkheid van de motivering

Een eerste voorstel dat ziet op het besluit zelf is om in art. 3:47 lid 1 Awb te expliciteren dat de motivering op een voor belanghebbenden begrijpelijke wijze wordt vermeld bij de bekendmaking van het besluit.<sup>77</sup> In de toelichting verwijst de wetgever naar onderzoek waaruit blijkt dat 33% van de ondervraagden teksten en informatie van de overheid moeilijk of onbegrijpelijk vindt, terwijl dezelfde ondervraagden de begrijpelijkheid het belangrijkste onderdeel vinden van de dienstverlening door de overheid.<sup>78</sup> Hoewel veel bestuursorganen al werken aan begrijpelijke overheidsinformatie, acht de wetgever het van belang te benadrukken dat dit geen vrijwillige opgave is voor het bestuur.<sup>79</sup> Wij voegen daaraan toe dat deze opgave zich wat ons betreft niet alleen uitstrekt tot de besluitvorming, maar dat in het kader van een dienstbare overheid juist ook in de fases voorafgaand aan de besluitvorming het belang van begrijpelijke informatievoorziening niet onderschat mag worden.

De vraag die ook veelvuldig in reactie op de preconsultatie wordt opgeworpen, is wat onder een voor belanghebbenden begrijpbare motivering moet worden verstaan en wat in dat kader verwacht kan worden van bestuursorganen.<sup>80</sup> In zekere zin is dit een non-vraag. In de kern gaat het er ook volgens de wetgever name-

74 Zie over deze thematiek verder: R. Ortlepp, J.E. van den Brink, Y. Habicht & A.A. Mulder, *Dilemma tussen menselijke maat en angst voor precedentwerking en willekeur (in opdracht van BZK)*, Amsterdam/Heerlen: UvA/OU 2023.

75 Zie hierover onder meer: H.E. Bröring, 'Het evenredigheidsbeginsel als gedragsnorm voor het overheidsbestuur', *Ars Aequi* 2022/10, p. 755-765; M. Feenstra, 'De toets aan het evenredigheidsbeginsel bij bestuurlijke maatregelen en herstelsancties. Praktische handvatten voor bestuursorganen n.a.v. de 2 februari 2022 uitspraken', *NTB* 2022/345, p. 591-599.

76 Memorie van toelichting consultatieversie, p. 6.

77 Ook voor art. 7:12 lid 1 Awb en art. 7:26 lid 1 Awb wordt een dergelijke toevoeging voorgesteld (zie de onderdelen F, EE en KK op pagina's 2, 6 en 7 van het voorstel van wet van de consultatieversie).

78 W. Pieterse, *Oordeel Burgers en Ondernemers over Overheidsdienstverlening* (in opdracht van BZK), 2020, p. 9 en 15 (bijlage bij *Kamerstukken II* 2020/21, 26643, nr. 721).

79 Memorie van toelichting consultatieversie, p. 20-21.

80 Zie bijvoorbeeld de reacties van KleinLef, de VNG, de Unie van waterschappen en het UWV (externe reacties

lijk om dat de *lezer* de tekst moet kunnen begrijpen, bijvoorbeeld waarom het bestuursorgaan tot een besluit is gekomen en wat de ontvanger moet doen met het besluit. Het taalniveau in het besluit moet dus worden aangepast aan de doelgroep van het besluit. De wetgever onderkent dat veel besluiten voor een brede groep personen geschreven zijn en dat de teksten in dat geval voor zo veel mogelijk personen begrijpelijk moeten zijn, wat volgens de wetgever neer zal komen op een maximaal mbo-1 niveau.<sup>81</sup> Maximaal mbo-1 niveau betekent dus dat van bestuursorganen ook verwacht wordt dat zij onder omstandigheden, als de doelgroep daartoe noopt, een lager taalniveau hanteren.

De SVB heeft de wetgever opgeroepen om de begrijpelijkheidseis (slechts) als inspanningsverplichting op te nemen.<sup>82</sup> Daarin is de wetgever wat ons betreft terecht niet meegegaan. Ook als je erin zou meegaan dat, zoals Schuurmans opmerkte tijdens het NJV-jaarcongres, het ‘in het grotere heelal van bestuursrechtelijke normering helemaal niet zo uitzonderlijk is dat sommige juridische normen niet goed handhaafbaar zijn’,<sup>83</sup> lijkt het ons een verkeerd signaal naar de burger toe om te volstaan met een inspanningsverplichting. Als een belanghebbende gewoonweg niet *kán* begrijpen wat er in een besluit staat, heeft dat immers direct gevolgen voor zijn mogelijkheden om tegen het besluit op te komen. Dit klemmt te meer zolang het bestuursrecht korte (en fatale) termijnen han-

teert en er geen verplichte procesvertegenwoordiging geldt.

Wanneer het gaat om bulkbeslissingen, is het van belang om het taalniveau op zo’n niveau in te steken dat dit voor de grootste groep personen te volgen is. Iedereen die een hoger taalniveau heeft, kan een lager taalniveau immers begrijpen, maar andersom is dat niet het geval. Daarbij merken we ook op – in reactie op ook weer in de preconsultatie gedane opmerkingen over de vraag of de juridische navolgbaarheid en deugdelijkheid daarmee niet onder spanning komen te staan<sup>84</sup> – dat het belangrijk is dat de ondergrens juridische navolgbaarheid is, dat de burger voor wie de beslissing bedoeld is het besluit begrijpt en dat er geen verkeerde boodschap in staat. Om dat doel te bereiken is het niet nodig om in een besluit op alle juridische finesses in te gaan. Uiteindelijk zal het van de groep waarvoor een bepaald (bulk)besluit is bedoeld afhangen wat voor niveau dat precies is.

Naast de vraag of sprake is van bulkbesluiten, is ook van belang of sprake is van een besluit met bijzondere complexiteit of waarbij sprake is van een groot aantal belanghebbenden. Voor beide categorieën geldt wat ons betreft eveneens dat bestuursorganen zich zouden moeten richten op het bereiken van een zo groot mogelijke groep in een voor die groep begrijpelijke taal. Wanneer een belanghebbende zich wendt tot het bestuursorgaan omdat hij het besluit toch niet begrijpt, dient het bestuursorgaan ook voor dié persoon in begrijpelijke taal uit te leggen wat er aan de hand is. Indachtig Einstein, mag van elk bestuursorgaan dat een besluit heeft genomen worden verwacht dat hij dat in elk geval aan elke belanghebbende bij dat be-

preconsultatie wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb, p. 9, 14-15, 37, 48-49, 59 en 74).

81 Memorie van toelichting consultatieversie, p. 21.

82 Zie de reactie van SVB op de preconsultatie (externe reacties preconsultatie wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb, p. 91).

83 Zie voor een verslag van de vergadering: D.T.J. van de Voort, ‘Klare taal. Juridisch spelen met Jip en Janneke. Het verslag van het NJV-jaarcongres 2023’, *NJB* 2023/1868.

84 Zie bijvoorbeeld de meedenkreactie van Stibbe (externe reacties preconsultatie wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb, p. 296).

sluit kan uitleggen.<sup>85</sup> Zeker gezien alle initiatieven die al genomen zijn om besluitvorming begrijpelijk te maken, rechtvaardigen deze uitleg en toepassing in de praktijk het laten staan van de resultaatsverplichting. Hier geldt wat wij hiervoor al opmerkten bij het ten onrechte niet-horen. Als de bestuursrechter van oordeel is dat een bestuursorgaan het besluit, gelet op de doelgroep, onvoldoende duidelijk gemotiveerd heeft, ligt een 'kale' vernietiging in de rede. De onvoldoende duidelijke motivering kan er immers toe hebben geleid dat de rechtzoekende bepaalde argumenten niet naar voren heeft gebracht of dat andere belanghebbenden hebben afgezien van het maken van bezwaar of instellen van beroep eenvoudigweg omdat zij het besluit niet hebben begrepen. Voorkomen moet worden dat bestuursorganen volharden in oude gewoontes, erop vertrouwend dat de bestuursrechter de plooiën wel glad zal strijken. Een uitzondering zou wellicht gemaakt kunnen worden voor zuivere tweepartijengeschillen. Voorwaarde daarvoor is ons inziens dan wel dat de bestuursrechter zich ervan heeft vergewist dat de rechtzoekende alsnog begrepen heeft wat er in het besluit staat, dat vaststaat dat de burger door deze late duidelijkheid niet in zijn belangen is geschaad, en zo nodig een proceskostenveroordeling uitspreekt.

#### 4.2 Een uitgebreidere rechtsmiddelenclausule (art. 3:45 lid 2 Awb)

Een nieuw voorstel ten opzichte van de preconsultatiefase is onderdeel D van de consultatieversie: de aanpassing van art. 3:45 lid 2 Awb. In de huidige tekst van dit artikel staat dat in het besluit wordt vermeld door wie, binnen welke termijn en bij welk orgaan bezwaar kan worden gemaakt of beroep kan worden ingesteld. Voorgesteld wordt om aan deze rechtsmiddelenclau-

sule drie onderwerpen toe te voegen: de datum waarop de termijn eindigt waarbinnen bezwaar gemaakt kan worden of beroep kan worden ingesteld, de vermelding dat bij niet tijdig indienen het bezwaar- of beroepschrift niet-ontvankelijk wordt verklaard en de vermelding dat het mogelijk is een pro forma bezwaar- of beroepschrift in te dienen.<sup>86</sup>

Wanneer deze informatie op een dienstbare en begrijpelijke wijze wordt weergegeven, bijvoorbeeld door te bekijken of woorden zoals 'niet-ontvankelijk' te begrijpen zijn voor de desbetreffende betrokkene, valt dit aan te merken als een mensgerichte wijziging.<sup>87</sup> De grootste mensgerichte winst voorzien wij in het opnemen van de concrete einddatum van de bezwaartermijn.<sup>88</sup> Voor bestuursorganen waarvan de computer- en verzendsystemen zodanig zijn ingesteld dat het bepalen van een einddatum lastig is, biedt de toelichting een praktische oplossing, namelijk het vermelden van een latere datum waarvan zeker is dat de bezwaar- of beroepstermijn in ieder geval is verstreken.<sup>89</sup> Deze wijze van postdateren, die

<sup>85</sup> Dit kwam ook aan de orde tijdens de jaarvergadering van de NJV. Voor een verslag van de vergadering verwijzen wij weer naar: D.T.J. van de Voort, 'Klare taal. Juridisch spelen met Jip en Janneke. Het verslag van het NJV-jaarcongres 2023', *NJB* 2023/1868.

<sup>86</sup> Voorstel van wet consultatieversie, p. 1. Dezelfde wijziging wordt voorgesteld voor de beslissing op bezwaar (zie de voorgestelde wijziging van art. 6:23 Awb op pagina 5 van het voorstel van wet van de consultatieversie).

<sup>87</sup> Ook de wetgever merkt dit op door in de toelichting te benadrukken dat het bestuursorgaan vanzelfsprekend begrijpelijker bewoordingen kan gebruiken, zoals: 'Als u niet uiterlijk op de genoemde datum een bezwaar- of beroepschrift hebt ingediend, kan dit tot gevolg hebben dat uw bezwaar of beroep niet inhoudelijk wordt behandeld' (Memorie van toelichting consultatieversie, p. 50).

<sup>88</sup> Voor iedereen die bestuursrechtelijk onderwijs geeft is het geen geheim dat rechtenstudenten regelmatig de mist in gaan bij het berekenen van termijnen. We durven gelet op onze ondervinding dan ook de stelling in te nemen dat voor veel mensen het berekenen van de termijn te veel van het doenvermogen vraagt.

<sup>89</sup> Memorie van toelichting consultatieversie, p. 50.

bijvoorbeeld al gebruikelijk is bij de Belastingdienst, zorgt voor een mensgerichte benadering waarbij de bezwaar- of beroepsmaker in ieder geval zes weken de tijd heeft om rechtsmiddelen aan te wenden.<sup>90</sup> Aangezien dit hooguit zal leiden tot een paar extra dagen voor de bezwaarmaker, geldt deze oplossing wat ons betreft ook voor meerpartijengeschillen. Hierbij weegt mee dat als een situatie écht spoedeisend is, het instellen van een voorlopige voorziening ook zonder die paar extra dagen in veel gevallen nodig zal zijn.

#### 4.3 *Recht op een mens?*

Al tijdens de Ronde Tafel ter gelegenheid van 25 jaar Awb is gepleit voor het opnemen van een toegankelijkheidsbeginsel in de Awb, ook wel aangeduid als het recht om een mens te ontmoeten.<sup>91</sup> De motie-Grinwis/Leijten ligt in het verlengde hiervan. In deze motie vragen zij om een regeling die ervoor zorgt dat op alle relevante brieven van overheidsinstanties een telefoonnummer van een ter zake kundige medewerker staat, zodat het persoonlijk contact laagdrempeliger wordt.<sup>92</sup> In hetzelfde jaar deed ook de VAR-commissie Europeanisering van het bestuursrecht een voorstel om in de Awb op te nemen dat een zaaksambtenaar moet worden aangewezen. De VAR-commissie merkte zelf al op dat de precieze vormgeving een kwestie van uitvoering is, maar wij hebben de indruk dat de commissie in elk geval voor ogen stond dat de zaaksambtenaar vanaf het indienen van de aanvraag zou moeten zijn toegewezen.<sup>93</sup>

In het voorstel wordt maar in zeer beperkte mate tegemoetgekomen aan deze wensen. Het nieuw voorgestelde art. 3.45a Awb regelt alleen dat als een besluit gericht is tot een of meer belanghebbenden, bij de bekendmaking en mededeling ervan melding wordt gemaakt van de wijze waarop een belanghebbende over de inhoud van het besluit in contact kan treden met het bestuursorgaan. Uit de toelichting volgt dat de reden hiervoor is dat 'bij besluiten een formele regeling zwaarder weegt dan bij andere correspondentie'.<sup>94</sup> Niet kan worden ontkend dat het besluit het startpunt vormt voor, zoals de regering het noemt, 'verschillende vormen van laagdrempelige rechtsbescherming'. Toch benadrukken wij ook op deze plek weer dat niet alleen ten tijde van het besluit, maar ook in de fase vóórdat het besluit wordt genomen voor de burger duidelijk dient te zijn wie hem kan helpen als hij vragen heeft. Bijvoorbeeld: wie er schuilgaat achter de rode knop op het aanvraagformulier.

Wij zijn het dan ook eens met onder andere KleinLef, dat voorstelt in alle vormen van correspondentie – dus niet alleen het besluit – een 'bereikbaarheidsclausule' op te nemen met daarin de gegevens waarmee een burger contact kan opnemen met de overheid. Afhankelijk van het onderwerp of het soort organisatie kan dat een naam, telefoonnummer of e-mailadres zijn van een specifieke ambtenaar of afdeling.<sup>95</sup> Maar er kan ook gekozen worden voor een algemeen telefoonnummer of e-mailadres, zij het met de kanttekening dat het bestuursorgaan ervoor zorgt dat een burger die via dat medium

90 Zie in gelijke zin: A.T. Marseille, K.J. de Graaf, J.M. Laninga, H.D. Tolsman, M. Wever & H.B. Winter, 'Addendum bij de Kleine Gids voor het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb', *NJB* 2024/14, p. 977.

91 'Op naar 25 jaar Awb: een verslag van een rondetafelgesprek', *NTB* 2018/646.

92 *Kamerstukken II* 2020/21, 35510, nr. 73.

93 R.J.G.M. Widdershoven e.a. (VAR Commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht), *Europa en het algemeen bestuursrecht. Burger en bestuur in de gemeenschappelijke rechtsorde*, Boom Juridisch: Den Haag

2021, p. 137-138. Zie ook het artikel van Sevenster, waarin zij een dergelijke invoering ondersteunt (H.G. Sevenster, 'De reflectiewerking van het Unierecht', *NTB* 2021/139).

94 Memorie van toelichting consultatieversie, p. 50-51.

95 KleinLef, *Reactie van KleinLef op de door het ministerie van Binnenlandse Zaken georganiseerde preconsultatie d.d. 1 april 2023: mensgericht of 'mensgezwicht'*, p. 25-26.



contact zoekt adequaat en voorspoedig wordt verwezen naar de juiste persoon/afdeling. Wanneer een organisatie gebruikmaakt van een chatbot, betekent dit dat de burger ervoor moet kunnen kiezen om alsnog contact te krijgen met een persoon als hij dat wil. In ieder geval is een 'chatbot-loop', waarbij de burger telkens dezelfde informatie krijgt en 'gevangen' blijft in de chatbot, dus onvoldoende. Wat moet worden verstaan onder 'voorspoedig' is wat ons betreft ook afhankelijk van het onderwerp. Sommige onderwerpen zijn nu eenmaal spoedeisender dan andere. Ook hier is maatwerk, zij het dit keer ten gunste van het bestuursorgaan, vereist. Het criterium 'binnen 24 uur' dat in de toelichting wordt genoemd, zal vaak passend zijn, maar er zijn omstandigheden denkbaar waaronder het bestuursorgaan wat meer tijd zou kunnen nemen. Op deze manier kan recht worden gedaan aan de eigen aard en behoefte van de verschillende bestuursorganen, waarvoor de regering in de toelichting terecht aandacht vraagt.<sup>96</sup>

### 5. Conclusies en aanbevelingen

De primaire fase is onmisbaar voor een mensgericht bestuursrecht. In dit artikel stond de vraag centraal of de consultatieversie van de Wet versterking waarborgfunctie Awb op dat vlak al voldoende stappen in de goede richting zet, of dat er nog winst te behalen is.

Het consultatievoorstel zet zeker stappen in de goede richting. Positief vinden wij de opname van een dienstbaarheidsbeginsel, het (in potentie) vaker horen bij financiële aanspraken, het begrijpelijkheidsvereiste bij besluiten en de verduidelijking van de rechtsmiddelenclausule. Wel maakten wij een aantal opmerkingen over de kans van slagen van deze voorstellen. Zo zal veel afhangen van de wijze van uitvoering door bestuursorganen en het toezicht op de uitvoering door de bestuursrechter. Dit kan betekenen dat vaker dan nu het geval is bestuursrech-

ters moeten volstaan met een vernietiging van het bestreden besluit. Dit past weliswaar niet goed in de finaliseringsgedachte, maar zorgt wel voor een leereffect én voorkomt een berekenende houding bij het bestuursorgaan. Daarnaast sluiten wij ons erbij aan dat houding en vaardigheden van ambtenaren essentieel zijn. Een attitudeverandering bij zowel de uitvoerende als de rechtsprekende macht is dan ook noodzakelijk om daadwerkelijk te komen tot een mensgerichter bestuursrecht.

Toch zijn er ook wat gemiste kansen. Allereerst valt op dat de wetgever wel heeft gekozen voor een vergisrecht voor het bestuursorgaan, maar niet voor een vergisrecht voor de burger. Een dergelijk vergisrecht is wat ons betreft onmisbaar om – gelet op de complexiteit van het bestuursrecht – beter aan te sluiten bij het doelvermogen van de burger. Ook valt op dat de nadruk van bijna alle voorstellen ligt op de besluitfase en de fase daarna. Dit gaat er wat ons betreft aan voorbij dat de meeste mensgerichte winst te behalen is in de fase daarvóór. Juist in die fase kan een mensgerichter handelen van het bestuursorgaan voorkomen dat de burger in de (pre-)aanvraagfase verdwaalt in het bestuursrechtelijke doolhof en tussen wal en schip belandt.

Zowel de voorstellen uit de consultatieversie als de voorstellen die wij in dit artikel hebben gedaan, vergen veel van het bestuursorgaan. Sommigen zullen wellicht zeggen dat ze daardoor niet uitvoerbaar zijn. Niet moet echter vergeten worden dat met de allocatie van geld ook bepaalde keuzes worden gemaakt. Kiest het bestuursorgaan bijvoorbeeld voor escaleren (het inzetten op bezwaar- en (hoger)beroepsprocedures), óf wordt daadwerkelijk ingezet op een mensgerichte bestuurlijke fase, inclusief 'rode knop' voor de burger die van de lopende band dreigt af te vallen? Meer aandacht voor de burger in de (pre-)aanvraagfase kan ook helpen om procedures te voorkomen. Voor de gemiddelde

<sup>96</sup> Memorie van toelichting consultatieversie, p. 51.

burger is het voeren van procedures immers geen doel op zich.

Zoals vaak is wetgeving hier geen panacee voor elke kwaal. Veel is op dit moment namelijk ook al mogelijk zónder wetswijziging. Zo werpt het dienstbaarheidsbeginsel zijn schaduw al vooruit via bijvoorbeeld de uitleg van het zorgvuldigheidsbeginsel en de bewijslastverdeling. Tot besluit willen wij bestuursorganen én bestuursrechters meegeven dat niets hun belet om nu al actief aan de slag te gaan met het binnen de bestaande kaders mensgerichter maken van het bestuursrecht. Aan de slag dus!

#### Over de auteurs

*Mr. E.F. Binnendijk*

Femke Binnendijk is werkzaam als docent bij de afdeling Staats- en bestuursrecht van Universiteit Leiden.

*Mr. dr. O. van Loon*

Olaf van Loon is seniorjurist bij de directie Bestuursrechtspraak van de Raad van State en als gastmedewerker verbonden aan de afdeling Staats- en bestuursrecht van Universiteit Leiden. Hij schreef dit artikel op persoonlijke titel.

## VOORKOM EEN ZOEKTOCHT NAAR DE JUISTE KENGETALLEN ZORG DAT JE OP DE HOOGTE BENT!



Heb je als deskundige in jouw dagelijkse praktijk regelmatig comptabele gegevens nodig op het gebied van sociale zekerheid, maatschappelijke dienstverlening, gezondheid, belastingen, huurtoeslag en arbeidsmarktmaatregelen? Of bijvoorbeeld op het gebied van de wet woz, loonbelasting, premieheffingen en zorgverzekering?

Met deze nieuwe actuele wettenbundels van Sdu word je optimaal geïnformeerd.

TE BESTELLEN VIA:  
[www.sdu.nl/shop](http://www.sdu.nl/shop)

